

**Norma Sueli Padilha**  
**Marco Antônio César Villatore**  
Coordenadores

**Thereza Christina Nahas**  
**Celina Naconeski**  
Organizadoras

# **O MUNDO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO E OS REFLEXOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DA PANDEMIA PELA COVID-19**



**O MUNDO DO TRABALHO  
CONTEMPORÂNEO E OS  
REFLEXOS ECONÔMICOS  
E SOCIAIS DA PANDEMIA  
PELA COVID-19**

## CONSELHO EDITORIAL MATRIOSKA EDITORA

Álvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga, Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP

Alysson Leandro Mascaro, Universidade de São Paulo – USP

André Araújo Molina, ESMATRA – MT

Angela Issa Haonat, Universidade Federal do Tocantins – UFT

Armando Luiz da Silva, Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação – ESAMC

Carmem Lúcia Costa, Universidade Federal de Goiás – UFG, Campus Catalão

Fernando Gustavo Knoerr, Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba

Fernando Rovira Villademoros, Universidade de la Empresa (UDE) – Uruguai

Fernando Fita, Universidad de Valencia – Espanha

Flávio Leão Bastos Pereira, Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo

Lucas Gonçalves da Silva, Universidade Federal de Sergipe – UFS

Marcelo Lamy, Universidade Santa Cecília – UNISANTA, Santos – SP

Motauri Ciocchetti de Souza, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Norma Suely Padilha, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Óscar Requena Montes, Universitat Rovira i Virgili, Espanha

Reginaldo de Souza Vieira, Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc

Ricardo Maurício Freire Soares, Universidade Federal da Bahia – UFBA

Sandra Mara Campos Alves, Fiocruz/Brasília-DF

Sandra Regina Martini, Universidade UNIRITTER, Rio Grande do Sul

Sérgio Salomão Schecaira, Universidade de São Paulo – USP

Sonia Francisca de Paula Monken, Universidade Nove de Julho – Uninove, São Paulo

Thereza Christina Nahas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP COGEAE

Viviane Coelho de Sellos Knoerr, Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba

Viviane Gonçalves Freitas, Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG

**Norma Sueli Padilha  
Marco Antônio César Villatore**  
Coordenadores

**Thereza Christina Nahas  
Celina Naconeski**  
Organizadoras

# **O MUNDO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO E OS REFLEXOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DA PANDEMIA PELA COVID-19**



© 2020

Todos os direitos reservados e protegidos  
pela Lei nº 9.610/1998.

Publisher – Editorial: Luciana Félix  
Publisher – Comercial: Patrícia Melo  
Copidesque: Renato Mello Medeiros  
Revisão: Equipe Matrioska  
Editoração e capa: Leandro Guerra

### **Matrioska Editora**

Atendimento e venda direta ao leitor:  
[www.matrioskaeditora.com.br](http://www.matrioskaeditora.com.br)  
[contato@matrioskaeditora.com.br](mailto:contato@matrioskaeditora.com.br)  
[facebook.com/matrioskaeditora](https://facebook.com/matrioskaeditora)  
[instagram.com/matrioskaeditora](https://instagram.com/matrioskaeditora)

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

---

O mundo do trabalho contemporâneo e os reflexos  
econômicos e sociais da pandemia pela covid-19/  
coordenação Marco Antônio César Villatore ... [et al.]. – 1.  
ed. – São Paulo: Matrioska Editora, 2020.

Outros coordenadores: Norma Sueli Padilha, Celina  
Naconeski, Thereza Christina Nahas  
ISBN 978-65-86985-18-4

1. Ciências sociais 2. COVID-19 - Pandemia 3. Direito 4.  
Direito do trabalho - Brasil 5. Economia I. Padilha, Norma  
Sueli. II. Naconeski, Celina. III. Nahas, Thereza Christina.

20-52947

CDD-34:331(81)

---

### **Índices para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Direito do trabalho 34:331(81)

Aline Grazielle Benitez – Bibliotecária – CRB-1/3129

## CONSELHO CIENTÍFICO UFSC

---

Prof. Dr. Eduardo Antônio Temponi Lebre – CCJ/UFSC e membro do grupo de pesquisa NEATES

Profa. Dra. Juliana Wülfing – CCJ/UFSC e membro do grupo de pesquisa NEATES

Dra. Larissa Verri Boratti – Pós-Doutoranda/PPGD/UFSC

Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato – Pós-Doutoranda/PPGD/UFSC

Dra. Priscilla Camargo Santos – Pós-Doutoranda/PPGD/UFSC



## APRESENTAÇÃO

Temos a honra e a satisfação de apresentar à comunidade acadêmica a presente obra coletiva organizada junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, e que representa o resultado da integração de pesquisa produzida por pesquisadores docentes e discentes dos Grupos de Pesquisa liderados pelos docentes permanentes do PPGD/UFSC, professores Norma Sueli Padilha e Marco Antônio César Villatore, e cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq, intitulados Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade – GPMETAS, e o Núcleo de Estudos Avançados em Direito do Trabalho e Socioeconômico – NEATES.

Expressiva é a contribuição da presente obra ao conhecimento científico ao propiciar um olhar sobre a crise pandêmica, por meio da colaboração de autores, docentes e pesquisadores da área jurídica, de diversas Universidades nacionais e internacionais. Assim, no contexto brasileiro, a obra percorre vários estados da federação, congregando artigos científicos de docentes e discentes da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, e de outras IES nacionais, como a Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, a Pontifícia Universidade Católica do Paraná, a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, o Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, a Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Universidade Estadual de Londrina – UEL, a Universidade Presbiteriana Mackenzie, a Universidade Unicesumar – Maringá/PR, a Universidade Estadual de Maringá – UEM, a Universidade Federal do Mato Grosso – UFMT e a Universidade de São Paulo – USP. A obra também oferece aos leitores uma visão internacional da temática proposta, congregando artigos de autores da América Latina, de Universidades como Universidad Católica de Córdoba – Argentina, a Universidad de la República, Montevideo – Uruguai, e a Universidad Autónoma del Estado de Morelos – México. Além de contribuição de autores do continente Europeu, pela Universitat de València – Espanha.

A diversidade de docentes e pesquisadores de diferentes Universidades, seja do território nacional e de diversos países da América Latina e de colega do continente Europeu, agrega grande valor a este esforço de obra coletiva, e representa a integração regionalizada e a internacionalização da pesquisa produzida pelos Grupos de Pesquisas do PPGD da UFSC, e identifica uma visão integrada e articulada da pesquisa em



rede, que une os autores e pesquisadores que contribuíram para a presente obra, em grande contributo à produção do conhecimento jurídico na temática proposta como eixo centralizador do livro, qual seja, a atualidade da reflexão sobre os reflexos sociais e econômicos da Pandemia pela COVID-19 sobre o mundo do trabalho contemporâneo.

A temática da obra é de grande atualidade e essencialidade no contexto jurídico, pois o estado de afetação da normalidade das atividades humanas, em seu mais amplo aspecto, decorrente da pandemia global pela COVID-19 é profundamente grave, revelando uma crise aguda de saúde com implicações econômicas, políticas, sociais e ambientais.

O risco de adoecimento no ambiente no qual o ser humano passa a maior parte do tempo de sua vida produtiva, o meio ambiente do trabalho, se tornou eminente e de tal gravidade e atualidade, que afastar o ser humano dos ambientes laborais passou a ser determinado como medida emergencial de proteção a saúde coletiva, por meio da atuação interventiva do Estado, fragilizando ainda mais as relações de trabalho, e os meios de produção, por uma causa inesperada e fora do controle, seja dos entes privados ou públicos.

A civilização contemporânea não estava preparada para uma emergência sanitária global de tal magnitude, não havia qualquer previsibilidade que propiciasse um planejamento mínimo e permitisse uma capacidade de reação adequada e apta a conter a gravidade do risco de uma contaminação tão veloz por um vírus até então desconhecido, que afetou de forma drástica, violenta e sem precedente a normalidade do cotidiano de praticamente toda a humanidade.

Tal estado caótico de risco à saúde coletiva justificou o decreto de emergência sanitária global determinado pela Organização Mundial de Saúde, que por sua vez influenciou as limitações impostas pelos Governos locais que impuseram o isolamento social e inúmeras restrições às atividades econômicas, culturais e sociais que ainda se está a vivenciar, neste final de 2020, nas várias ondas de avanços e retrocessos da contaminação, em diversos lugares do planeta.

Neste contexto pandêmico, o setor produtivo teve que se adaptar de forma emergencial, suportando a interferência governamental nas relações econômicas e trabalhistas que afetam de forma substancial as regras vigentes, na economia e no trabalho, e cujas consequências ainda estão a ser experimentadas e precisam ser refletidas e analisadas para que não se aprofundem ainda mais as rupturas na ordem social e se possa propor caminhos para tão inesperado desafio imposto a toda sociedade.

A atualidade e importância da temática proposta nesta obra é reconhecida pela própria atuação da Organização Internacional do Trabalho durante a Pandemia, que editou o documento “Monitor OIT: COVID-19 e o mundo do trabalho”, no qual se afirma o efeito catastrófico da COVID-19 no plano econômico, social e trabalhista,

e que a perda de postos de trabalho provocados pela Pandemia coloca em risco os meios de subsistência de quase metade da força de trabalho global, e tem efeito devastador sobre trabalhadores da economia informal e centenas de milhões de empresas em todo o mundo. Desse modo, resta indiscutível a relação entre o rendimento em termos de saúde e o socioeconômico e da intrínseca relação entre meio ambiente, trabalho e saúde.

É de crucial importância refletir sobre as consequências de um momento tão inusitado e inesperado, que afeta de forma tão drástica e grave, seja países desenvolvidos ou subdesenvolvidos, povos ricos ou populações com índices preocupantes de pobreza, atingidos de forma simultânea por uma crise sanitária, que além de impor risco de vida eminente, afeta diretamente as condições de sobrevivência das famílias ao atingir o setor econômico, a produção e o mundo do trabalho dramaticamente.

Esta é a proposta da presente obra, a análise jurídica deste momento crucial para as relações do trabalho, da produção e da saúde humana no ambiente laboral, e que é apresentada de forma ampla e competente pelos renomados autores que contribuíram com suas pesquisas para a sua elaboração.

**“O Direito do Trabalho durante e após a crise pelo novo coronavírus”** é a Parte I da obra coletiva e apresenta para deleite dos leitores os excelentes e seguintes artigos: “O DIREITO SOCIAL AO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE PARA GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA”, de Gilberto Stürmer e Cláudio Teixeira Damilano (PUC-RS); “IMPACTOS DA PANDEMIA NO DIREITO DO TRABALHO”, de Thereza Christina Nahas (PUC-SP); “TELETRABALHO ANTES E PÓS-PANDEMIA: O DIREITO DO TRABALHO DAS CRISES E SOLUÇÕES”, de Luiz Eduardo Gunther (Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA); “TRABALHADORES VIA APLICATIVOS E PLATAFORMAS DIGITAIS E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS ANTES E DURANTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS”, de Fábio Túlio Barroso e Aline Pires Gomes (UFPE e Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP); “A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO EM ÉPOCA DE PANDEMIA (COVID-19) NO BRASIL”, de Luiz Alberto Pereira Ribeiro, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Nicholas Lima Barbosa Mendes (UEL, PUC-PR, Universidade Presbiteriana Mackenzie); “SERVIDOR TEMPORÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DIÁLOGOS ENTRE DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO DO TRABALHO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E OS IMPACTOS DA COVID-19”, de José Sérgio da Silva Cristóvam, Orides Mezzaroba e Paulo Ricardo Maroso Pereira (UFSC); “RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E ASPECTOS DA EPIDEMIOLOGIA EM TEMPOS DE COVID-19”, de Marco Antônio César Villatore, Ernesto Emir Kugler Batista Junior e Rodrigo Pontes de Souza Kugler Batista (UFSC); “MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO CONTRA OS RISCOS

PANDÊMICOS”, de Norma Sueli Padilha, Celina Naconeski e Daniel Silva Napoleão Filho (UFSC); “OS REFLEXOS DA PANDEMIA COVID-19 SOBRE O MEIO AMBIENTE GERAL, AS POLÍTICAS URBANAS E A INTEGRAÇÃO DESTE NOVO CONTEXTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA SOCIEDADE”, de Leda Maria Messias da Silva e Ana Paula Lemos Baptista Marques (Universidade Unicesumar – Maringá/PR e Universidade Estadual de Maringá/PR – UEM); “COVID-19 E FRIGORÍFICOS: CRÔNICA DE UMA TRAGÉDIA SANITÁRIA ANUNCIADA”, de Paulo Roberto Lemgruber Ebert e Veronica Quihillaborda Irazabal Amaral (USP); “A PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE COMO RESPOSTA AOS IMPACTOS DO CORONAVÍRUS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO”, de Ana Paula Marques Andrade, Carla Reita Faria Leal, Marina Hinobu de Souza, Sarah Eustáquio de Carvalho Mota e Vanessa de Araújo Lobo (UFMT).

**O mundo do trabalho no contexto internacional e a Pandemia pela COVID-19** é a Parte II e apresenta a inestimável contribuição dos seguintes artigos: “CRISIS ECONÓMICA Y PANDEMIA DEL COVID-19: ¿SE REQUIERE FLEXIBILIZAR LAS NORMAS LABORALES PARA CREAR PUESTOS DE TRABAJO?”, de Alejandro Castello (Universidad de la República, Montevideo – Uruguai); “EL IMPACTO DE LA COVID-19 EN LA NORMATIVA Y PRÁCTICA DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA”, de Fernando Fita Ortega (Universitat de València – España); “LOS RIESGOS DE TRABAJO EMERGENTES POR EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA PANDEMIA”, de Gabriela Mendizábal Bermúdez e Antonio de Jesús Guevara Mendoza (Universidad Autónoma del Estado de Morelos – México); “DEL TELETRABAJO DE EMERGENCIA AL TELETRABAJO NORMATIZADO: LA EXPERIENCIA DE ARGENTINA”, de Rodrigo Méndez Filleul (Universidad Católica de Córdoba – Argentina).

Desejosos que esta obra seja uma contribuição para o conhecimento científico da área jurídica, fica disponibilizado a toda comunidade acadêmica e à sociedade em geral, o acesso por Download gratuito, para sua mais ampla divulgação, o que se torna possível com o apoio da CAPES, por meio do PROEX destinado aos Programas de Excelência Acadêmica, que propicia o fomento para esta oportunidade de divulgação da pesquisa de qualidade produzida no âmbito do PPGD/UFSC.

Florianópolis, 10 de dezembro de 2020.

### **NORMA SUELI PADILHA**

Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito  
Da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

# SUMÁRIO

*CONSELHO CIENTÍFICO UFSC, V*

*APRESENTAÇÃO, VII*

## **PARTE I**

**O DIREITO DO TRABALHO DURANTE E APÓS A CRISE PELO  
NOVO CORONAVIRUS, 1**

---

- 1. IMPACTOS DA PANDEMIA NO DIREITO DO TRABALHO, 3**  
*Thereza Christina Nahas*
- 2. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A ATUAÇÃO DA  
JUSTIÇA DO TRABALHO NA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO  
CONTRA OS RISCOS PANDÊMICOS, 19**  
*Celina Naconeski*  
*Daniel Silva Napoleão Filho*  
*Norma Sueli Padilha*
- 3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E ASPECTOS  
DA EPIDEMIOLOGIA EM TEMPOS DE COVID-19, 43**  
*Marco Antônio César Villatore*  
*Ernesto Emir Kugler Batista Junior*  
*Rodrigo Pontes de Souza Kugler Batista*
- 4. SERVIDOR TEMPORÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:  
DIÁLOGOS ENTRE DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO  
DO TRABALHO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E OS  
IMPACTOS DA COVID-19, 61**  
*José Sérgio da Silva Cristóvam*  
*Orides Mezzaroba*  
*Paulo Ricardo Maroso Pereira*

- 5. O DIREITO SOCIAL AO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE PARA GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, 83**

*Cláudio Teixeira Damilano*  
*Gilberto Stürmer*
- 6. TELETRABALHO ANTES E PÓS-PANDEMIA: O DIREITO DO TRABALHO DAS CRISES E SOLUÇÕES, 99**

*Luiz Eduardo Gunther*
- 7. TRABALHADORES VIA APLICATIVOS E PLATAFORMAS DIGITAIS E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS ANTES E DURANTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS, 113**

*Fábio Túlio Barroso*  
*Aline Pires Gomes*
- 8. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO EM ÉPOCA DE PANDEMIA (COVID-19) NO BRASIL, 129**

*Luiz Alberto Pereira Ribeiro*  
*Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante*  
*Nicholas Lima Barbosa Mendes*
- 9. OS REFLEXOS DA PANDEMIA COVID-19 SOBRE O MEIO AMBIENTE GERAL, AS POLÍTICAS URBANAS E A INTEGRAÇÃO DESTE NOVO CONTEXTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA SOCIEDADE, 149**

*Leda Maria Messias da Silva*  
*Ana Paula Lemos Baptista Marques*
- 10. COVID-19 E FRIGORÍFICOS: CRÔNICA DE UMA TRAGÉDIA SANITÁRIA ANUNCIADA, 161**

*Paulo Roberto Lemgruber Ebert*  
*Veronica Quihillaborda Irazabal Amaral*

**11. A PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE COMO RESPOSTA AOS IMPACTOS DO CORONAVÍRUS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, 179**

*Ana Paula Marques Andrade*

*Carla Reita Faria Leal*

*Marina Hinobu de Souza*

*Sarah Eustáquio de Carvalho Mota*

*Vanessa de Araújo Lobo*

**PARTE II**

**O MUNDO DO TRABALHO NO CONTEXTO INTERNACIONAL E A PANDEMIA PELA COVID-19, 205**

---

**12. CRISIS ECONÓMICA Y PANDEMIA DEL COVID-19 ¿SE REQUIERE FLEXIBILIZAR LAS NORMAS LABORALES PARA CREAR PUESTOS DE TRABAJO?, 207**

*Alejandro Castello*

**13. EL IMPACTO DE LA COVID-19 EN LA NORMATIVA Y PRÁCTICA DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA, 231**

*Fernando Fita Ortega*

**14. LOS RIESGOS DE TRABAJO EMERGENTES POR EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA PANDEMIA, 247**

*Gabriela Mendizábal Bermúdez*

*Antonio de Jesús Guevara Mendoza*

**15. DEL TELETRABAJO DE EMERGENCIA AL TELETRABAJO NORMATIZADO: LA EXPERIENCIA DE ARGENTINA, 267**

*Rodrigo Méndez Filleul*





## **PARTE I**

### **O DIREITO DO TRABALHO DURANTE E APÓS A CRISE PELO NOVO CORONAVIRUS**

---





# Capítulo 1

## IMPACTOS DA PANDEMIA NO DIREITO DO TRABALHO

*Thereza Christina Nahas<sup>1</sup>*

Falar sobre os impactos da pandemia no direito do trabalho envolve uma série de questões que vão além do próprio direito do trabalho, o que reflete a extensão e alcance que as relações de trabalho desafiam. Os frutos e rendimentos do trabalho são responsáveis pela manutenção do ser humano, geram desenvolvimento social e econômico e contribuem para a qualidade de vida física e mental. É pelo trabalho que o ser humano se sente seguro, mantém sua subsistência e tem perspectiva de futuro. É pelo trabalho que se alcança desenvolvimento social e econômico, estabilidade e viabilidade das espécies, entre elas, a humana. Assim que a Declaração do Centenário da OIT, assinada em junho de 2019, ressaltou a indiscutível atenção que deve ser lançada sobre a época atual, cunhada de profundas transformações e contínuas desigualdades geradas por inúmeros fatores, muitos dos quais acompanham a história

---

<sup>1</sup> Pós-Doutora e Doutora pela Universidad Castilla La-Mancha (campus Albacete/Espanha); Doutora pela PUC/SP; Acadêmica titular da Cadeira n. 43 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Juíza do Trabalho titular da 2ª Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra (SP); Professora Visitante na PUC/RS; membro do CIELO Laboral; pesquisadora do Grupo de Pesquisa GP-METAS CNPq/UFSC (Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade); currículo Lattes completo em: <http://lattes.cnpq.br/2361402097260893>. E-mail: Tnahas70@gmail.com.

do direito o trabalho, como por exemplo, a desigualdade entre homens e mulheres. Daí a declaração do centenário estar fundada no ser humano.

Em 13 de março de 2017, Deborah Greenfield, diretora adjunta de políticas da OIT, fez uma declaração em que observou um exponencial aumento do número de desempregados após a Grande Recessão, atingindo a casa dos 200 milhões de trabalhadores, o que trouxe insegurança generalizada no mercado laboral e levou a uma mudança do significado do trabalho. Durante muitos anos se considerou o trabalho como algo que vai além do emprego, isto é, uma situação capaz de gerar meios de subsistência familiar e um ambiente de relacionamentos sociais. O trabalho seguro dentro do modelo tradicional trazia perspectivas de uma vida em que era possível concretizar um planejamento que caminhava desde o momento de ingresso no mercado de trabalho até alcançar-se o merecido descanso recompensado por uma aposentadoria que permitia, àquele que trabalhou e contribuiu para o crescimento econômico e social da sociedade, gozar uma velhice decente<sup>2</sup>.

Todavia, as relações sociais, econômicas e de Estado foram sofrendo rupturas e mudanças profundas. Como ensina Tarso Genro,

a crise do Direito do Trabalho não é uma crise somente do Direito e muito menos de uma parte específica do Direito. É uma crise de legitimação e da racionalidade do Estado Moderno. O Direito do Trabalho ocupou um papel decisivo no processo de democratização material do Estado Moderno. Através dele, o contrato social da modernidade fez os direitos da cidadania baterem nas portas do fábrica e através de um processo judicial específico, a desigualdade ficou menos desigual. A crise do Direito do Trabalho é a crise do contrato social da modernidade na sua fase madura<sup>3</sup>.

Aquele modelo clássico de contrato de trabalho está praticamente sendo substituído por formas alternativas, nominadas de formas atípicas contratuais, em que a relação tradicional, estritamente limitada pelo modelo contratual empregado/empregador, já não se verifica mais. As variadas formas de externalização da mão de obra têm gerado relações que já não se caracterizam mais no protótipo triangular proposto pelo modelo terceirizado, dando nascimento a um sem-número de situações (algumas conhecidas, outras ignoradas) formando um mosaico com peças de cores cada vez mais diversas e matizes impossíveis de se estruturar dentro da construção jurídica existente. Nesta variedade de novas relações surge, por exemplo, o empreendedorismo não somente como uma opção de empregabilidade e oportunidade de

2 GREENFIELD, Deborah. "Preparando el futuro del trabajo que queremos...", notícia disponível em [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_546886/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_546886/lang-es/index.htm), acesso em 20 set. 2020.

3 GENRO, Tarso. Calor y Humanismo en el Derecho del Trabajo, 31/07/2006, disponível em <http://amiomagno.blogspot.com/2006/07/>, acesso em 8 set. 2020.

concretização de uma profissão neste grande leque moderno aberto pelos novos tipos de prestações de serviços, mas como uma promessa de prosperidade e meio de vida para muitos que já se viam marginalizados do mercado de trabalho.

Em 2014 Barack Obama criou o PAGE (Presidential Ambassador for Global Entrepreneurship) com a colaboração da American Entrepreneurs, White House, Department of Commerce, Department of State, US Agency for International Development, Small Business Administration, National Aeronautics and Space Administration Partners. O objetivo era justamente lançar um projeto que pudesse aproveitar a energia dos jovens, ideias e experiências para desenvolvimento das gerações de empreendedores americanos e estrangeiros, cujos pilares estabelecidos foram a (i) viabilidade de oportunidades para acesso ao capital; (ii) o acesso dos novos talentos para a educação; (iii) o acesso para inspiração e esperança. Assim, US\$70 milhões foram enviados aos programas de educação em América Latina e Caribe.

Há que considerar que, após a crise de 2008, passou-se a discutir com mais profundidade (ou quiçá tomou-se maior consciência) temas conexos com a necessidade de acesso ao mercado, incremento da produção e retomada da economia que havia sido impactada pela estagnação e incertezas do mercado financeiro. Assim, aprofundaram-se as discussões sobre novas relações de trabalho, relações atípicas, relações formadas em razão da economia colaborativa, descentralização e cadeias de produção global. Constatou-se que a integração da economia mundial está tão entrelaçada que, o rompimento de um elo da produção, é suficiente para afetar até mesmo economias mais estruturadas e supostamente independentes, como, por exemplo, aconteceu com a Islândia<sup>4</sup>. A globalização tem a peculiaridade de viabilizar que um simples evento local possa afetar impiedosamente (para o bem e para o mal) países situados a milhas e milhas de quilômetros de onde o fato se produz.

A crise de 2008 somado ao fato de se ter uma perspectiva de que o estado profissional da pessoa ultrapasse a barreira do compromisso contratual assumido *“abarcando toda a diversidade das formas de trabalho que a vida humana pode*

---

4 Islândia foi um dos primeiros países europeus a sofrer um impacto devastador com a crise de 2008. Até antes da crise o País vivia em uma bonança impulsionada pelos bancos que operavam com muito pouca regulamentação e intervenção, o que permitiu um endividamento histórico com a crise; até então multinacionais islandesas comprovam empresas em todo o mundo e os bancos chegaram a ter passivos de US\$86.000 milhões numa economia em que o PIB não chegava a US\$13.000 milhões em 2009, chegando a uma contração de 8,2%. Os principais bancos do país quebraram e a moeda chegou a estremecer e o governo desvalorizou a moeda e os bens e serviços ficaram mais baratos; 97% do setor bancário islandês colapsou em três dias e o governo não usou recursos públicos para salvá-los (“Islandia: la exitosa fórmula del país que no rescató a sus bancos pero salvo su economía”, notícia de 16/02/2017, disponível em <https://www.bbc.com/mundo/noticias-39271510>, acesso em 20/09/2020). O País deixou de socorrer os bancos, desenhou um projeto de recuperação para estabilização da economia baseado em três objetivos: “regular los tipos de cambio, desarrollar una estrategia para reestructurar el sistema bancario y asegurar la sustentabilidad fiscal a medio plazo” (“Islandia, el país que estuvo a punto de morir por la crisis y hoy es un ejemplo”, notícia de 17/10/2015, disponível em <https://www.lavanguardia.com/economia/20151017/54438162042/islandia-crisis-fmi-bancos.html#:~:text=Todo%20se%20remonta%20a%202008,cuenta%20su%20reducida%20poblaci%C3%B3n%2C%20de>, acesso em 20 set. 2020).

*experimental*”<sup>5</sup> certamente impulsionou duas “novas” formas de relações contratuais, entre elas, o empreendedorismo e o trabalho na economia colaborativa.

No discurso feito na Jamaica, em 09/04/2015, o ex-presidente estadunidense Barack Obama, um grande entusiasta do empreendedorismo, proclamou:

“you don’t have to wait: ‘You’re more interested in the hard work of building prosperity through entrepreneurship, not cronyism or corruption. You’re more eager for progress that comes not by holding down any segment of society, but by holding up the rights of every human being, regardless of what we look like, or how we pray, or who we love (...) Unlike any other time in our history, the technology at your disposal means that you don’t have to wait for the change that you’re looking for; you have the freedom to create it in your own in powerful and disruptive ways”<sup>6</sup>.

A economia colaborativa, por sua vez, se mostra como um novo paradigma em que há um compartilhamento de lucros e não necessariamente de custos. Formam-se plataformas virtuais que são capazes de viabilizar intercâmbio de bens e serviços, em que se podem ver resultados econômicos ou não e onde o trabalho e a figura do trabalhador são indissociáveis. Por consequência, e ante a inexistência de proteção de suporte jurídico e legal para estes novos tipos de negócios, é que a expectativa seja de que o trabalhador da chamada 4ª revolução industrial tenha contratos precários, por períodos curtos e instáveis e em que a variedade de prestação de serviços e a rotatividade da mão de obra sejam constantes. Os trabalhadores terão cada vez mais poderes escassos e direitos trabalhistas e sociais reduzidos. Essas características se acentuaram ainda mais na crise da COVID-19 e é, portanto, chegada a hora de desfazer alguns mitos que foram construídos ao longo dos anos no que concerne à incidência da revolução digital nos novos tipos contratuais. O desenvolvimento tecnológico foi financiado pelo Estado, especialmente por inovações que pudessem garantir alguma superioridade bélica e não constitui, necessariamente, uma ação isolada das empresas capitalistas com objetivo de explorar o trabalhador<sup>7</sup>.

5 SUPIOT, Alain. Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa. Coimbra: Coimbra Editora, jan. 2003, p. 85.

6 “You don’t have to wait...”, disponível em <https://ylai.state.gov/you-dont-have-to-wait-obama-tells-young-entrepreneurs/>, acesso em 19 set. 2020.

7 Marianna Braghini Deus Deu, comentando o estudo feito por Mariana Mazzucato em seu livro “O Estado empreendedor”, chama a atenção para a mentira que se sustenta de que o setor privado seria o maior financiador dos avanços tecnológicos e aponta que os EUA “são os maiores propagandistas do livre mercado, advogando pela desregulamentação, privatização e por abertura comercial mundo afora – frequentemente garantindo este seu ambiente econômico favorito via força bélica (...) o setor privado seria supostamente o grande agente inovador; e o Estado, portador de uma estrutura arcaica, que entravaria este processo ‘aventureiro’ (...) Faz-se necessário elucidar aqui o papel que um Estado interventor na economia tem, enquanto agente capacitado a realizar a articulação entre os diversos setores necessários para a geração e difusão das inovações. É possível observar, ainda, a prática de proteger deliberadamente empresas e tecnologias que garantem a posição hege-

É preciso compreender os modelos organizacionais que se alteraram, bem como o contexto da economia global, para estabelecer-se o novo contrato social que abarca, segundo a proposta da OIT, “a) el compromiso de dialogo social para la formulación de políticas económicas y sociales, b) el reconocimiento de que el fomento de la mayor eficiencia y productividad debe estar equilibrado con el derecho de los trabajadores a la seguridad y a la igualdad de oportunidades y c) el compromiso de escoger el camino de la colaboración entre empleadores y trabajadores para lograr beneficios de productividad, y rechazar el camino de la reducción de costes y el recorte de plantillas”<sup>8</sup>.

Assim a economia compartilhada, que desencadeia várias discussões quanto às chamadas novas modalidades contratuais, são definidas pela Comissão Europeia como

‘modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares’ (Comisión Europea, 2016). La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes: i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias –pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional (‘pares’) o prestadores de servicios que actúan a título profesional (‘prestadores de servicios profesionales’); ii) usuarios de dichos servicios; y iii) intermediarios que –a través de una plataforma en línea- conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos (‘plataformas colaborativas’). En todo caso, se trata de nuevas actividades profesionales –o de nuevos ‘modos de realizarlas’- que escapan a los tradicionales esquemas regulatorios del trabajo profesional. Existe el riesgo cierto de que se aprovechen las ‘zonas grises’ normativas para eludir normas diseñadas para proteger el interés público que subyace a la política de prevención de riesgos laborales. Aunque se trate de un modelo participativo que – en teoría- procura ingresos económicos a segmentos de población con dificultades de acceso al empleo ordinario, no pueden quedar fuera de la tutela de la tutela de seguridad y salud en el trabajo. Por lo tanto, se trata de eliminar las incertidumbres que plantea la aplicación del

---

mônica nos setores estratégicos para o Estado. Pode-se dizer que estes aspectos demonstram bem a estratégia do sistema nacional de inovação arquitetado à época nos EUA. De forma que a abordagem estatal estadunidense provou-se muito mais flexível e ‘aventureira’ do que a iniciativa privada em geral, presa a retornos financeiros no curto prazo, imediatista. O Estado dos EUA, no processo inovativo, revelou-se um principal cliente (quando não o único) e o maior investidor, criando ainda as devidas legislações, financiando a infraestrutura necessária e garantindo acesso a mercados estrangeiros, bem como o protecionismo das nacionais” (Por trás do Iphone, o Estado e os militares, artigo disponível em <https://outraspalavras.net/estadoemdisputa/por-tras-do-iphone-o-estado-e-os-militares/>, publicado em 14/10/2019 e atualizado em 24/12/2019. Acesso em: 20 set. 2020).

8 Nota Informativa da OIT, La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo, disponível em [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_543160.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_543160.pdf), acesso em 20 set. 2020.

marco regulatório preventivo a estas nuevas realidades productivas. Una característica específica de la economía colaborativa es que los prestadores de servicios son a menudo particulares que ofrecen activos o servicios entre pares de manera ocasional. Téngase presente que un número cada vez mayor de microempresas y pequeñas empresas utilizan las plataformas colaborativas y que la legislación de la Unión Europea no establece expresamente cuándo un par se convierte en un prestador de servicios ‘profesional’ en la economía colaborativa<sup>9</sup>.

As novas formas de emprego, verificadas antes da COVID-19, podem ser contextualizadas da seguinte forma, como já aponte em outro estudo:

- a) *Mudança na descentralização e mercantilização das organizações produtivas – processos conhecidos como internalização e segmentação da produção, responsável pela inserção dos trabalhadores nas chamadas “zonas cinzentas” que são aquelas situadas entre o trabalho dependente e independente, exercendo suas atividades com apoio da tecnologia de informação e comunicação móvel e que lhe permite trabalhar de qualquer lugar fora da estrutura empresarial. Isso permite que o processo produtivo esteja segmentado em diferentes estabelecimentos conectados entre si e que permite que o tempo e perdas empresariais sejam repartidos entre todos eles.*
- b) *As técnicas de gestão internas estão absolutamente alteradas, as quais permitem introduzir princípios do mercado no interior da organização empresarial, aumentando a heterogeneidade entre os trabalhadores, abrindo espaço para: i) flexibilidade funcional – redistribuição de trabalhadores para possibilitar a execução do trabalho diante das mudanças de produtos e métodos de produção, permitindo a adequação à tecnologia com a rapidez e necessidades do mercado; ii) flexibilidade numérica – relativa à adaptação de contratação, contrato e adequação de tempo de trabalho para atender as necessidades da produção e do mercado; iii) flexibilidade financeira – permite as mudanças na forma de remuneração, isto é, diferentes tipos de remunerações estabelecidas em razão da produção do trabalhador, autorizando a fixação de pagamentos de forma individualizada (ex. prêmios)”.*<sup>10</sup>

A nova conjuntura econômica viabiliza, assim, uma imensa diversidade de tipos negociais, impulsionados pela chamada *hiperglobalização* que se refere à

---

9 FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Silvia; MELLA MÉNDEZ, Lourdes; RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, Victoria; TODOLÍ SIGNES, Adrián. El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales, 2018, disponível em: [http://www.ugt.cat/download/mon\\_del\\_treball/Economia-de-plataformes/Resumen-ejecutivo\\_El-trabajo-en-la-economia-colaborativa-y-la-prevencion-de-riesgos-laborales.pdf](http://www.ugt.cat/download/mon_del_treball/Economia-de-plataformes/Resumen-ejecutivo_El-trabajo-en-la-economia-colaborativa-y-la-prevencion-de-riesgos-laborales.pdf), acesso em: 20 set. 2020, p. 9-11.

10 NAHAS, Thereza Christina. (¿)Novas modalidades de contratação(?), Rev. TST, São Paulo, vol. 84, nº 3, jul./set. 2018.

comercialização de produtos em escala mundial e que entre 1980 a 2011 se multiplicou por quatro, isto é, a integração comercial a nível mundial aumentada graças à redução de tarifas alfandegárias, custos de transportes e das telecomunicações. Como aponta Christophe Ventura,

o crescimento de tecnologias facilita a desmaterialização das trocas e serviços, a mobilidade do capital e dos fatores de produção, bem como a multiplicação de acordos bilaterais e multilaterais de livre-comércio que tornaram possível esta nova etapa da globalização econômica e financeira (...). A Hiperglobalização designa, na verdade, o novo estado de seu desenvolvimento. Ela indica, em primeiro lugar, uma nova fase de fragmentação geográfica da produção e de dissociação de funções produtivas na escala mundial. Os fluxos comerciais se inserem agora nas “cadeias de valor” internacionais que organizam os processos de produção em sequências distintas, realizadas (normalmente de maneira simultânea) em diferentes lugares do planeta, segundo as lógicas de otimização de territórios. E isto tudo em função de sua organização fiscal, social, salarial, financeira, tecnológica, educativa, institucional, etc.<sup>11</sup>.

As relações de trabalho contam, cada dia mais, com uma grande diversidade de contratos por tempo determinado; locais, distribuição de tempo de trabalho e jornadas distintas; diversidade de mão de obra; e reenquadramento e polarizações remuneratórias.

É certo que, somado aos fatores já relatados, as crises acabam por resultar numa legião de trabalhadores desempregados, fato este que se constatou em pelo menos três importantes crises da história, quais sejam, a grande recessão (1930), na crise das *subprimes* (2008) e na crise atual para a qual a OIT estima uma perda de 305 milhões de postos de trabalho no mundo cujas perdas não têm precedentes<sup>12</sup>.

Como acentua a OIT,

“la crisis económica provocada por la pandemia ha dado una estocada contundente a la capacidad de ganar el sustento de casi 1.600 millones de trabajadores de la economía informal (el grupo más vulnerable del mercado laboral), de un total de 2.000 millones a nivel mundial, y de una fuerza de trabajo mundial de 3.300 millones de personas. Son dos los desencadenantes: las medidas de confinamiento y/o el hecho de que esas personas trabajan en alguno de los sectores más golpeados<sup>13</sup>.”

11 VENTURA, Christophe. Hiperglobalização, notícia publicada em 9 out. 2013, disponível em <https://outras-palavras.net/desigualdades-mundo/hiperglobalizacao/>, acesso em 20 set. 2020.

12 RYDER, Guy. ¿Nueva Normalidad? ¿Una normalidad mejor!, opinião em 01/05/2020, disponível em [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_743462/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_743462/lang-es/index.htm), acesso em 9 set. 2020.

13 Notícia OIT, em 28/04/2020: La pérdida de empleo se dispara, y casi la mitad de la población activa mundial podría llegar a perder los medios de vida, disponível em [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_743056/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_743056/lang-es/index.htm), acesso em 9 set. 2020.



Merece registrar que no Informe da OIT sobre as Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo de 2020, não obstante se ressaltem os esforços que vêm sendo realizados inclusive para a concretização da agenda 2020, a desigualdade de ingressos aumentou em escala mundial, e um dos fatores é justamente a inexistência de igualdade de oportunidades. Os números são assustadores: 188 milhões desejam trabalhar, mas não encontram emprego; 120 milhões de trabalhadores deixam de buscar emprego ou não podem trabalhar; 166 milhões não possuem trabalho suficiente; 500 milhões de pessoas estão infrautilizadas, isto é, não se pode aproveitar seus potenciais e o futuro deles é incerto<sup>14</sup>.

Tais questões vão além do cenário de se ter que tratar somente da empregabilidade e passam a atingir o mercado de trabalho como um todo em suas várias vertentes. O problema do ingresso dos jovens no mercado de trabalho e o mercado informal são pontos preocupantes que afetam brutalmente o trabalho decente. A existência e funcionamento dos sindicatos são impactados pelas dificuldades de inserção dos jovens no mercado de trabalho que, em 2017, representavam 35% da população desempregada no mundo. Os impactos que as relações de trabalho tradicionais vêm sofrendo, enfraquecem cada vez mais os movimentos sindicais, reclamando uma urgente reorganização considerando que a renovação do sindicalismo depende de como se organizará a economia afetada pela grande crise de 2008 e agora pela crise da COVID-19.

Temas relacionados à crise do direito do trabalho, no âmbito individual e coletivo, intensificaram-se e passaram a ocupar um protagonismo muito maior em razão das medidas de isolamento, quebras de empresas, redução de produção, enfim, de todas as discussões que foram trazidas pela COVID 19. A crise atual acentuou as diferenças e suscetibilidades que já se verificavam anteriormente e sob cujos planos de desenvolvimento sustentável foram pensados e estruturados. Os programas que foram desenhados na ordem internacional e nacional até dezembro de 2019 certamente não servirão para construir os contornos que deverão revestir as relações de trabalho a partir daqui.

Como pontua a OIT,

“las desigualdades y los déficits generalizados de trabajo decente no solo conducen a la ineficiencia económica, sino que también pueden socavar la cohesión social dentro de los países. Resulta significativo que en 2019 haya crecido la incidencia de las protestas en siete de las once subregiones del mundo, lo que indica que el descontento con la situación social, económica o política va en aumento”<sup>15</sup>.

---

14 Informe Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo- tendencias 2020 (resumen ejecutivo), disponível em [www.ilo.org](http://www.ilo.org), acesso em 20 set. 2020.

15 Informe Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo- tendencias 2020 (resumen ejecutivo)...

Portanto, o cenário que se tinha antes da crise da COVID-19 é que a taxa de desemprego no mundo era de 5,4%, que, combinada com a taxa de subutilização de mão de obra, chegava a 13%. A desaceleração econômica já era apontada como uma das causas do lento crescimento dos índices de emprego; e a redução da taxa de desemprego não se deu necessariamente pelas mudanças tecnológicas, pois verificou-se que, em países mais ricos, houve sacrifício do aumento da produção enquanto os postos de trabalho foram preenchidos no setor de serviços onde o valor salarial é mais baixo. Daí que o informe quanto às perspectivas do emprego no mundo, publicado pela OIT, acaba por fundar-se em três mensagens importantes para serem consideradas nas medidas a serem tomadas quanto à busca pelo trabalho decente, quais sejam, (i) a subutilização da força de trabalho no mundo é mais que o dobro do número de desemprego, chegando a atingir 400 milhões de pessoas; (ii) a escassez dos postos de trabalho continuarão crescendo nos próximos anos; (iii) o acesso ao trabalho remunerado não é garantia para o trabalho decente; (iv) 630 milhões de trabalhadores em todo o mundo segue vivendo na pobreza extrema ou moderada, enquanto o mercado de trabalho está caracterizado por uma profunda desigualdade.

Em 2019 apurou-se que um em cada cinco trabalhadores, isto é, 19% de todos aqueles que estavam empregados, não tiveram salários suficientes para sair da pobreza, ou seja, recebiam salário abaixo de U\$3,20 ao dia. Já se pronunciava naquele informe que haveria uma previsão de aumento de empregos de baixa qualidade e que aumentaria o número de trabalhadores pobres em 2020-2021, prevendo a OIT uma grande dificuldade de se atingir o objetivo nº 1 da Agenda 2030 que é justamente a erradicação da pobreza extrema. Por fim, os grupos vulneráveis, mulheres, jovens e migrantes desafiam problemas específicos e adicionais, entre eles, a desigualdade de oportunidades e condições de trabalho, subutilização mais intensa da mão de obra, brechas salariais e disparidade no acesso ao emprego<sup>16</sup>.

O ano de 2020, todavia, foi um ano que iniciou de forma truculenta e imprevisível. A COVID-19 atingiu seriamente os mercados laborais e a economia, intensificando os índices negativos das perspectivas publicadas com base nos anos anteriores. A 5ª edição do Relatório da OIT sobre o mundo e a COVID-19 indicam que 93% dos trabalhadores do mundo vivem em países que foram afetados por medidas de isolamento. Nos primeiros três meses do ano de 2020 perderam-se 4,5% das horas de trabalho, o equivalente à perda de 155 milhões de trabalhadores a tempo completo, comparado com o mesmo período de 2019. A previsão é que no segundo trimestre a perda das horas de trabalho gire em torno de 14% (equiparável a 400 milhões de empregos a tempo completo), sendo que, especialmente nas Américas, o índice deverá

---

16 Informe Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo- tendencias 2020 (resumen ejecutivo)...

alcançar 18,3%<sup>17</sup>. O informe desce a minúcias sobre os impactos da crise COVID-19 em todas as economias no mundo, estimando que poderá resultar num enorme retrocesso do que se havia conquistado em termos de direitos sociais, especialmente daquilo que já se alcançou no tema quanto a igualdade, pois a grande proporção das mulheres (cerca de 40%) desenvolvem suas atividades nos setores mais afetados.

Na União Europeia o número de desemprego desde o início da crise aumentou em 281.000 mês a mês e em junho chegou a 7,8% na zona do euro: “La tasa de desempleo de las mujeres era del 7,5% en la UE y de los hombres del 6,7% en junio. Unos 3 millones de jóvenes, menores de 25 años, estaban desempleados en la UE, lo que elevó la tasa de desempleo juvenil al 16,8% en junio”<sup>18</sup>, afirmando comissário da Economia da UE que esta é a recessão econômica mais profunda vivida, uma crise sem precedentes, estimando-se uma contração no PIB de 7,4% bem como uma recuperação e recessão desigual nos países formadores do bloco: “la inflación será significativamente más débil debido a la caída de los precios al consumidor, mientras que el desempleo aumentará a pesar de las medidas gubernamentales, agregó Genti-ioni. Entre los países de la UE, se espera que Grecia, Italia, España y Croacia registren las mayores consecuencias negativas económicas en 2020 con más del 9% de pérdida de su PIB (menos 9,7, menos 9,5, menos 9,4 y menos 9,1%, respectivamente). La economía de Francia se reducirá un 8,2%, mientras que Alemania puede prepararse para una caída del 6,5%. Pero la Comisión Europea estima un relanzamiento económico para el bloque en 2021 con un crecimiento promedio del 6.1% del PIB. La tasa de desempleo puede aumentar al 9% en promedio este año, pero este número presenta grandes diferencias en cada país. Casi uno de cada cinco trabajadores podría perder sus empleos en Grecia y España con una tasa de desempleo esperada de 19.9% y 18.9%. La proporción solo será del 4% en Alemania. El informe prevé una leve mejora para 2021 con una tasa de desempleo de 7.9% en toda la UE, manteniendo una proporción de casi 17% en Grecia y España. Se espera que los precios al consumidor crezcan 0.6% este año y 1.3% en el próximo. La pérdida económica de Turquía será menor que el promedio de la UE, según el pronóstico de primavera. Se supone que el PIB se reducirá un 5,4% en 2020 y crecerá un 4,4% al año siguiente”<sup>19</sup>.

No Brasil, o número de desempregados na Pandemia teve alta de 26,4% em sete semanas, índice este medido até o final de junho de 2020; entre abril e maio, foram

17 ILO Monitor – COVID-19 and the world of work. Fifth edition- 30/06/2020, disponível em [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_749470.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_749470.pdf), acesso em 20 set. 2020.

18 Notícia de 30/07/2020, “la tasa de desempleo en la Unión Europea aumentó al 7,1% en junio”, disponível em <https://www.aa.com.tr/es/econom%C3%ADa/la-tasa-de-desempleo-en-la-uni%C3%B3n-europea-aument%C3%B3-al-7-1-en-junio-/1927499#>, acesso em 20 set. 2020.

19 Notícia de 06/0/2020, “La UE entra en la recesión económica más profunda de su historia”, disponível em <https://www.aa.com.tr/es/econom%C3%ADa/la-ue-entra-en-la-recesi%C3%B3n-econ%C3%B3mica-m%C3%A1s-profunda-de-su-historia/1831214>, acesso em 20 set. 2020.

fechados cerca de 7,8 milhões de postos de trabalho, chegando em 27/07/2020 a 12,7 milhões o número de desempregados. O IBGE considera que tem sido o trabalhador informal o que tem mantido o sustento do mercado de trabalho brasileiro, pois é por esta via, do trabalho sem CTPS e sem CNPJ, que os brasileiros têm conseguido manter a taxa de ocupação, uma vez que a taxa da informalidade no mês de junho passou de 33,9% para 34,5%. No mês de julho, ainda, constatou-se que 17,8 milhões de brasileiros deixaram de procurar trabalho ou por causa do isolamento social ou por não encontrarem trabalho nas proximidades de suas residências<sup>20</sup>.

Portanto, o contexto atual expôs uma realidade que já era latente: as relações sociais, empresariais, culturais e familiares sofreram mudanças profundas nos últimos anos. A globalização atingiu as relações e as cadeias de produção em escala mundial e tais integrações respondem pela economia de diversos países em desenvolvimento e desenvolvidos. China responde por 20% da indústria de manufatura do mundo e os processos de globalização econômica e comerciais vêm sendo questionados. O desenvolvimento tecnológico e logístico permitiu que as empresas multinacionais formassem redes de produção mundial em processos dinâmicos e complexos que não são considerados pelos ordenamentos trabalhistas locais.

É certo que os processos de globalização reduzem custos, permitem a produção de produtos com menores preços e tornam o consumo mundial mais acessível. Todavia, questiona-se se as facilidades viabilizadas pela globalização valem a pena diante dos riscos que são verificados porque alguém na “China rural decidiu comer la comida equivocada”<sup>21</sup>.

Diante de todas as mudanças ocorridas no decorrer dos últimos anos do século passado e deste século, motivados principalmente pelo alto desenvolvimento tecnológico, as perguntas que devem ser formuladas são (i) se o direito do trabalho foi adaptado para conviver com as novas relações em matéria individual, coletiva, processual e gestão administrativa? (ii) Houve uma readaptação nos temas de acesso ao emprego, poder de controle do trabalhador, poder disciplinar e extinção contratual? (iii) A representação e ação sindical foram adequadas às relações descentralizadas e novas estruturas empresariais?

Como observa André Araújo Molina,

o direito é um dado cultural que reflete as teorias sociais e filosóficas das suas determinadas épocas, ainda que seja conservador em um primeiro momento em relação às mudanças da sociedade, apenas recepcionando

20 Notícia publicada em 17/07/2020 no jornal G1 (Economia), disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/07/17/desemprego-diante-da-pandemia-volta-a-ter-alta-apos-leve-queda-aponta-ibge.ghtml>, acesso em 20 set. 2020.

21 “La encrucijada de la globalización por el COVID-19”, em 05/05/2020, disponível em <https://www.aa.com.tr/es/mundo/la-encrucijada-de-la-globalizaci%C3%B3n-por-el-covid-19/1830290>, acesso em 20 set. 2020.

as influências das alterações dos paradigmas no final do itinerário de consolidação daquelas (...) o direito atual está começando a sentir os primeiros reflexos dos paradigmas e filosóficos da pós-modernidade, como complexidade, ecletismo, caoticidade e imediatismo, seguindo que também precisamos repensar uma ciência do direito mais adequada a interpretar o seu objeto em constante processo de transformação notadamente no espaço do direito material e do processo do trabalho<sup>22</sup>.

Portanto, aquele primeiro impacto que se podia registrar é o do aprofundamento da fratura do direito do trabalho experimentada ao longo dos últimos anos. O direito do trabalho foi centrado e construído na relação de subordinação direta do empregado ao empregador, em geral representado pela ideia de uma única direção econômica que poderia conglomerar trabalhadores de profissões diversas. Em 2003, quando Alain Supiot coordenou o grupo de pesquisa da Comissão Europeia, a intenção era poder definir as categorias fundadoras do direito o trabalho. Observou o professor que já era comum verificar que os esquemas tradicionais de regulação econômica e social do emprego estavam a perder espaço de maneira muito rápida. Baseado nesse estudo, assevera Supiot que

“sob a tripla influência da elevação do nível de competência e de qualificação (e de elevação dos níveis de autonomia profissional dos trabalhadores daí decorrente, independentemente da subordinação contratual), da pressão crescente da concorrência dos mercados mais abertos e da aceleração do progresso técnico (especialmente no domínio da informação e da comunicação), desenvolveram-se outros modelos de organização do trabalho. Por outro lado a chegada maciça das mulheres casadas no mercado de trabalho e as importantes mutações econômicas e sociais (envelhecimento da população e aumento da taxa de divórcios, instabilidade e heterogeneidade da estrutura da família) contribuíram para a erosão do poder das vantagens conseguidas assentes na troca da subordinação pela estabilidade, o que também se verifica no domínio social. A dificuldade reside na diversidade destes modelos, nas suas características, que, na maior parte dos casos, são diferentes de país para país, mesmo que tenham origem nos mesmos processos globais de transformação, uma vez que os novos quadros de regulação não fizeram desaparecer as várias formas que o regime fordista de emprego e de prestação de trabalho fez surgir em toda a Europa. A actual situação económica e social não pode resumir-se à emergência de um modelo único de relações de trabalho, porque se caracteriza por uma pluralidade de modos de produção”<sup>23</sup>.

---

22 ARAÚJO MOLINA, André. Os Direitos Fundamentais na Pós-Modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 20-21.

23 SUPIOT, Alain. Transformações..., cit., jan. 2003, p. 18.

Portanto, a conclusão que se pode extrair é de que a mudança do processo produtivo irá gerar necessariamente mudança de padrões. Todavia, não vejo esta questão de forma isolada. As mudanças social e cultural são responsáveis, também, pelo nascimento de novas relações, não somente na área trabalhista, mas em todas as áreas em que a presença do ser humano se faz, inclusive naquelas que já existem entre o ser humano e máquina e entre a máquina e a máquina. O trabalho humano está experimentando uma transformação radical tanto no que concerne ao modo como é prestado, nos bens e ingressos necessários a subsistência do trabalhador, ou, ainda mesmo, quando considerado como elemento de realização social e pessoal. Algumas pessoas deixaram de considerar a sua carreira, a sua profissão como objeto primordial de sua vida; os paradigmas e objetivos do trabalho estão em constante mutação; o meio ambiente passou a ser o tema central de todas as discussões para ganhar relevância fundamental nos programas de *compliance* e responsabilidade social das empresas. As empresas pequenas cada dia mais se formam como sociedades unipessoais, confundindo-se a pessoa jurídica constituída para efeitos fiscais com a pessoa do trabalhador individual, de modo que aquela relação pessoal idealizada no direito trabalho e caracterizada pelo trabalhador pessoa física passa a ser representada pela pessoa jurídica constituída pelo (ex) trabalhador identificável outrora pela personalidade.

Pode-se resumir estas alterações do contexto sócio-laboral, como o faz Maria Irene Fonseca quando analisa a obra de Saramago:

no romance *O Homem Duplicado*, Saramago dá continuidade à análise das transformações por que passa a humanidade na era da Informação. Em *Ensaio sobre a Cegueira*, os seres humanos perdem a visão numa alegoria em que a sociedade parece estar cega e não percebe os desconcertos do mundo. Em *A Caverna*, a família de oleiros perde sua função na sociedade de consumo, incapazes de sobreviver à sociedade de consumo, mas não perde a esperança. Em *O Homem Duplicado*, há a perda da identidade, numa sociedade informatizada, que vai perdendo suas singularidades e cultura para um padrão global<sup>24</sup>.

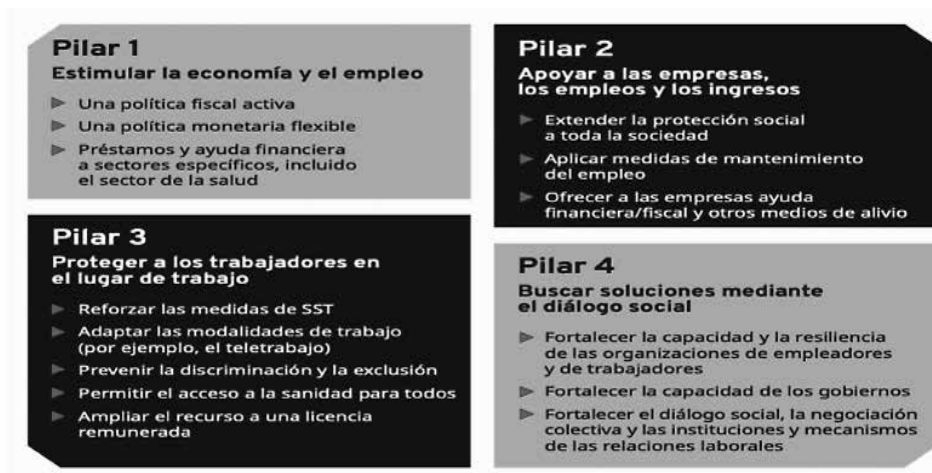
A esperança que se deposita sobre a chamada nova normalidade após a descoberta da vacina talvez não represente um panorama tranquilizador no mundo do trabalho, justamente por se desconhecer como as relações de trabalho vão ser (re)adaptadas a um mercado que tampouco o conhecemos, considerando ainda a existência de uma população menos favorecida e despreparada para as novas tecnologias que

---

24 FONSECA E SÁ, Maria Irene da. José Saramago: Um Olhar sobre a Globalização e a Sociedade da Informação, disponível em [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1807-17752016000200301](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1807-17752016000200301), acesso em 11 out. 2020.

já ganharam um avanço em descompasso com a formação profissional e educacional do trabalhador nacional.

A crise representa a perda de ingressos para uma camada expressiva da população, provoca a reorganização dos negócios empresariais e cria novos modelos. Dessa forma que a OIT propõe que a recuperação do mercado de trabalho seja fundada em quatro pilares, assim definidos<sup>25</sup>:



Conseqüentemente, é urgente a adoção de políticas públicas nacionais e cooperação internacional, que sejam flexíveis e inclusivas, permitindo que se estenda a tutela a trabalhadores e pessoas em situação de vulnerabilidade, voltadas à criação de postos de trabalho decente e ao diálogo entre os principais atores sociais. A presença de instituições sindicais fortes e representativas faz-se essencial para realização dos programas destinados à valorização do trabalho, o que permitirá que o País caminhe para o desenvolvimento social e econômico desejado e capaz de manter a dignidade humana. É necessário a intervenção do Estado para permitir a retomada do crescimento adequado, cumprindo-se assim com o desejo de se obter a paz universal e a justiça social proclamada na Declaração de Filadélfia de 1919 e reiterada na Declaração do Centenário da OIT que centra todos os projetos e objetivos no ser humano e na sua dignidade.

O futuro do trabalho tem por imperativo o desenvolvimento sustentável dirigido a colocar fim à pobreza, o que deverá ser obtido com a cooperação tripartida por via do diálogo social entre governos e organizações de trabalhadores e empregadores,

<sup>25</sup> Disponível em: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_743056/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_743056/lang--es/index.htm).

base esta essencial para a concretização dos trabalhos e proposta da própria OIT<sup>26</sup>. É necessário estimular a economia e o emprego, única maneira de se evitar que as pessoas percam seus meios de subsistência e possam ter uma vida digna.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO MOLINA, André. *Os Direitos Fundamentais na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio; FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Silvia; MELLA MÉNDEZ, Lourdes; RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, Victoria; TODOLÍ SIGNES, Adrián. *El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, 2018, disponível em: [http://www.ugt.cat/download/mon\\_del\\_treball/Economia-de-plataformes/Resumen-ejecutivo\\_El-trabajo-en-la-economia-colaborativa-y-la-prevencion-de-riesgos-laborales.pdf](http://www.ugt.cat/download/mon_del_treball/Economia-de-plataformes/Resumen-ejecutivo_El-trabajo-en-la-economia-colaborativa-y-la-prevencion-de-riesgos-laborales.pdf), acesso em: 20 set. 2020, p. 9-11.

FONSECA E SÁ, Maria Irene da. *José Saramago: Um Olhar sobre a Globalização e a Sociedade da Informação*, disponível em [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1807-17752016000200301](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1807-17752016000200301), acesso em 11 out. 2020.

GENRO, Tarso. *Calor y Humanismo en el Derecho del Trabajo*, 31/07/2006, disponível em <http://amiromagno.blogspot.com/2006/07/>, acesso em 8 set. 2020.

GREENFIELD, Deborah. “Preparando el futuro del trabajo que queremos...”, notícia disponível em [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_546886/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_546886/lang--es/index.htm), acesso em 20 set. 2020.

NAHAS, Thereza Christina. (¿)Novas modalidades de contratação(?), *Rev. TST*, São Paulo, vol. 84, nº 3, jul./set. 2018.

RYDER, Guy. ¿Nueva Normalidad? ¡Una normalidad mejor!, opinião em 01/05/2020, disponível em [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_743462/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_743462/lang--es/index.htm), acesso em 9 set. 2020.

SUPIOT, Alain. *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

VENTURA, Christophe. *Hiperglobalização*, notícia publicada em 09/10/2013, disponível em <https://outraspalavras.net/desigualdades-mundo/hiperglobalizacao/>, acesso em 20 set. 2020.

---

26 Declaração do Centenário da OIT, disponível em [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms\\_706928.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf), acesso em 12 out. 2020.





# Capítulo 2

## **MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO CONTRA OS RISCOS PANDÊMICOS**

*Celina Naconeski<sup>1</sup>*

*Daniel Silva Napoleão Filho<sup>2</sup>*

*Norma Sueli Padilha<sup>3</sup>*

### **INTRODUÇÃO**

Em pleno cenário do estado de emergência global, decretada pela Organização Mundial da Saúde, em decorrência do alerta sanitário provocado pela pandemia da

---

1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst. Especialista em Direito Processual Civil pela Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst. Servidora Pública Federal - Analista Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Ex-Advogada. Professora convidada de Cursos de Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho. Integrante dos Grupos de Pesquisa GP-METAS (Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade) e NEATES (Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico), ambos vinculados à UFSC e cadastrados no CNPQ.

2 Graduando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, campus Reitor João David Ferreira Lima. Bolsista do CNPq - Brasil. Membro do Grupo de Pesquisa GP-METAS/UFSC (Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade), cadastrado no CNPQ. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9048536205174855>.

3 Pós-Doutora em Direito pela Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP. Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Coordenadora e Docente Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Docente Colaboradora do PPGD da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Professora aposentada da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS. Líder de Grupo de Pesquisa GP-METAS/UFSC (Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade), cadastrado no CNPQ. Possui experiência na Advocacia Pública (AGU) e na advocacia privada. Autora da obra laureada com o Prêmio Jabuti 2011 na categoria Direito: “Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro”. Palestrante e conferencista. Professora colaboradora da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT.

COVID-19, que atingiu toda a humanidade em decorrência de um risco concreto e invisível, de acentuada e veloz contaminação comunitária por um novo coronavírus (SARS-CoV-2), que conforme pesquisadores da área é de origem zoonótica, pois proveniente da infecção de vírus de origem animal em humanos, acentua-se a percepção científica da correlação direta entre equilíbrio ecológico e saúde coletiva, e o temor de que se tornem cada vez mais frequentes fenômenos pandêmicos, em razão do estado de degradação ecológica a nível planetário, da grave perda de ecossistemas, do desflorestamento e da decorrente destruição de *habitats* de espécies, ocasionando desequilíbrios ambientais que refletem de várias formas na saúde humana, provocando, muitas vezes, até mesmo crises de saúde pública, como inclusive já vivenciado há uma década com a pandemia da Gripe H1N1, conhecida como “gripe suína”.

A atual disseminação do novo Coronavírus, muito mais letal e de maior poder de disseminação que o vírus H1N1, causou um estado de emergência internacional e afetou todos os setores da vida humana, seja o social, o cultural, o econômico, caracterizando-se como uma gravíssima crise de saúde pública global, que exige atuação efetiva dos gestores públicos e privados para a salvaguarda da vida das pessoas contra a contaminação pelo SARS-CoV-2, que causa a doença da COVID-19 e que se espalhou rapidamente, em poucos meses, por todos os países, em cada continente do Planeta.

Todos os ambientes da vida humana foram afetados, e o isolamento social declarado pela Organização Mundial da Saúde como a melhor forma de conter a velocidade de disseminação do vírus, pois o mero contato entre pessoas maximiza a capacidade de progressão geométrica da contaminação, o que torna qualquer aglomeração um grave risco de aceleração da pandemia.

A pandemia da COVID-19, enquanto um evento totalmente inesperado e imprevisto (embora previsível), atingiu de forma grave e abrupta também a economia mundial, pois a quarentena exigiu a suspensão das atividades produtivas, como consequência do necessário isolamento social, conforme orientação da Organização Mundial da Saúde, que foi adotada por vários setores da economia, em quase todos os países atingidos pela rápida disseminação da contaminação.

Dessa forma, com a suspensão de várias atividades e setores produtivos, com exceção dos considerados como essenciais, um dos ambientes humanos mais gravemente atingidos na sua normalidade foi o ambiente de trabalho<sup>4</sup>.

Nesse contexto de absoluta anormalidade, que há de perdurar enquanto não houver uma solução da área científica e da saúde pública, revigoram de importância

---

4 “[...] o meio ambiente do trabalho compreende o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva, provendo o necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento por meio do exercício de uma atividade laborativa, abrange a segurança e a saúde dos trabalhadores, protegendo-o contra todas as formas de degradação e/ou poluição geradas no ambiente de trabalho.” (PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 373-374).

os temas da segurança e da saúde no ambiente do trabalho, e a proteção dos trabalhadores contra os riscos, mormente dos trabalhadores que estão impedidos de praticar o isolamento social, aos quais é preciso propiciar mecanismos eficazes de garantia da manutenção de sua saúde e integridade no trabalho, bem como a adoção de todas as medidas de controle de risco, o que exige informação, cooperação e atuação eficiente e integrada dos vários setores envolvidos com o meio ambiente do trabalho exposto a risco.

A presente reflexão pretende destacar a essencialidade da adoção de medidas preventivas, que garantam o controle de riscos nos ambientes de trabalho gravemente afetados pela pandemia da COVID-19, e destacar o papel da Justiça do Trabalho na tutela do direito fundamental da vida e da saúde dos trabalhadores expostos ao risco de contaminação pelo novo Coronavírus, privilegiando a precaução e a prevenção. Para tanto, faz-se um paralelo com a atuação do Judiciário Trabalhista na pandemia pelo vírus H1N1, como um paradigma de caso similar em passado recente, seja na forma de contaminação, seja no tipo de risco biológico a afetar o meio ambiente do trabalho. Assim, investiga-se o posicionamento da Justiça do Trabalho durante o período de pandemia da gripe H1N1, utilizando-se de um *leading case* do Tribunal Superior do Trabalho, com o intuito de perquirir a respeito da adequação da resposta judicial numa crise emergencial pandêmica similar, em prol do controle de riscos graves e emergenciais ao equilíbrio do meio ambiente de trabalho.

## 2.1. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL E SAÚDE PÚBLICA: INTERDEPENDÊNCIA NA CONTENÇÃO DE ZOOSE

Uma das grandes características da sociedade contemporânea consiste no fato de que “a produção social de *riqueza* é acompanhada sistematicamente pela produção social de *riscos*”, e potenciais de autoameaça que são desencadeados “numa medida até então desconhecida”. Neste sentido, destaca Ulrich Beck que “ao longo de sua transformação tecnológico-industrial e de sua comercialização global, a natureza foi absorvida pelo sistema industrial”, e agora a indústria mundial demonstra a sua impotência “diante da ‘natureza’ industrialmente integrada e contaminada”<sup>5</sup>.

Para reflexão sobre a atual dimensão dos riscos biológicos no ambiente de trabalho, importa registrar que as variedades de coronavírus que causam infecções mais graves nos humanos são consideradas zoonoses, fenômeno biológico pelo qual um animal pode transmitir um vírus a um humano<sup>6</sup>. Há uma infinidade de vírus que

5 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 9 e 23 (grifos no original).

6 CÉSPEDES, Mateus da Silveira; SOUZA, José Carlos Rosa Pires de. Coronavírus: a clinical update of Covid-19. Rev. Assoc. Med. Bras., São Paulo, v. 66, n. 2, p. 116-123, Feb. 2020. p. 116.

potencialmente podem infectar os humanos, provenientes do reino animal<sup>7</sup>. E, afirmam os especialistas que as raízes da pandemia sanitária atual, decorrente da COVID-19, estão interligadas à questão ambiental, aos danos causados ao equilíbrio ecológico e à diversidade biológica, tais como, a poluição, a extinção de espécies e as mudanças climáticas<sup>8</sup>. Quando a biodiversidade é destruída, maior a probabilidade de dispersão de novos vírus, bem como de infecção humana por vírus que até então infectavam apenas outros animais<sup>9</sup>.

Nesse contexto pandêmico, reverbera a importância da valorização do conhecimento científico e o alerta das Ciências ambientais para a manutenção da integridade ecológica, bem como, do investimento em ações de saúde coletiva para se prevenir e evitar a ocorrência de novos surtos epidemiológicos.

Embora ainda não se saiba ao certo a origem do novo Coronavírus, a gravidade da pandemia por ele gerada, de alcance mundial, ressalta a importância de ações preventivas para promoção da saúde pública, que requer cooperação abrangente no combate às zoonoses, combinando os esforços de profissionais de diferentes áreas, abordando o processo de saúde-doença de maneira integral. A maior parte das infecções emergentes e reemergentes são de origem zoonótica, sendo que o surgimento de uma doença zoonótica em qualquer lugar do mundo ameaça a saúde da população mundial, em razão da globalização, do comércio e do turismo internacional<sup>10</sup>.

A emergência e reemergência de doenças infecciosas zoonóticas apresentam aumento gradual em razão das modificações causadas pela sociedade no meio ambiente. Além disso, as alterações climáticas também agravam a transmissão de agentes infecciosos, os quais são responsáveis por altas taxas de mortalidade<sup>11</sup>.

Especialistas apontam que as medidas utilizadas pelo Poder Público brasileiro na contenção de zoonoses são ultrapassadas e ineficazes, pois as estratégias para a contenção e a prevenção de zoonoses devem incluir um sistema mais abrangente, por meio de programas de vigilância que englobem animais domésticos e selvagens, além da população<sup>12</sup>. Não há mais como considerar a saúde pública de maneira

---

7 ÁVILA-PIRES, Fernando Dias de. Zoonoses: hospedeiros e reservatórios. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 5, p. 82-97, 1989. p. 86-87.

8 CHOMEL, Bruno B.; BELOTTO, Albino; MESLIN, François-Xavier. Wildlife, exotic pets, and emerging zoonoses. *Emerging infectious diseases*, v. 13, n. 1, p. 6, 2007.

9 Idem.

10 GUIMARÃES, Felipe de Freitas et al. Ações da vigilância epidemiológica e sanitária nos programas de controle de zoonoses. *Veterinária e Zootecnia*, v. 17, n. 2, p. 151-162, 2010. p. 153.

11 RODRIGUES, Cristianne Ferreira Machado et al. Desafios da saúde pública no Brasil: relação entre zoonoses e saneamento. *Scire Salutis*, v. 7, n. 1, p. 27-37, 2017. p. 32.

12 GUIMARÃES, Felipe de Freitas et al. Ações da vigilância epidemiológica e sanitária nos programas de controle de zoonoses. *Veterinária e Zootecnia*, v. 17, n. 2, p. 151-162, 2010. p. 153.

isolada, deve haver uma verdadeira cooperação entre a promoção da saúde pública e a preservação ambiental.

Assim, as políticas de desaceleração de pandemias, como a pandemia da COVID-19 ou da H1N1, devem sempre ser atreladas a políticas de preservação ambiental, tais como o necessário e efetivo controle da degradação ecológica, da poluição, do desflorestamento e da destruição de *habitats* da vida selvagem.

No que concerne aos trabalhadores, o risco imposto pela pandemia da COVID-19 exige que os responsáveis pelo ambiente de trabalho atuem com responsabilidade e absoluto cumprimento de todas as determinações advindas não só das normativas laborais, mas também das determinações da Organização Mundial da Saúde e do Ministério da Saúde, com um proceder voltado à gestão preventiva e precaucional do ambiente laboral.

Diante desse cenário pandêmico, revela-se de peculiar relevância observar que:

[...] a necessária assimilação no contexto jurídico trabalhista dos problemas ambientais suscitados pela atual sociedade de risco global, que não se limitam às agressões e degradação sistemática do meio ambiente natural, mas atinge o ser humano em todos os seus ambientes artificialmente construídos, desde o espaço urbano das cidades até o espaço laboral das atividades produtivas<sup>13</sup>.

No contexto de uma sociedade marcada por novos riscos, importa registrar que o vírus *influenza A* surgiu em 2009, disseminando-se rapidamente pelo mundo e ocasionando a pandemia de H1N1, declarada pela Organização Mundial da Saúde<sup>14</sup>. Vale ressaltar que a pandemia por H1N1 (*influenza A*) caracterizou a primeira pandemia do século XXI. No Brasil, foram confirmados 27.850 casos e 1.632 óbitos, constituindo 18,6% das mortes mundiais e 27,7% da América<sup>15</sup>. Tanto a pandemia da COVID-19 quanto a pandemia da H1N1 caracterizam duas pandemias recentes, do século XXI e de origem zoonótica, permitindo, assim, averiguar comparações, aproximações e diferenças entre as duas crises.

De acordo com as informações coletadas e divulgadas pelo Ministério da Saúde do Brasil, por meio da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS/MS) – órgão oficial brasileiro para coleta, análise e distribuição de dados referentes à pandemia

13 PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 79, n. 4, out./dez. 2013. p. 174.

14 MACIEL-LIMA, Sandra Mara et al. The impact that the influenza A (H1N1) pandemic had on news reporting in the state of Paraná, Brazil. Hist. cienc. saúde-Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 273-291, Mar. 2015. p. 2.

15 GOMES, Isaltina Maria de Azevedo Mello; FERRAZ, Luiz Marcelo Robalinho. Ameaça e controle da gripe A (H1N1): uma análise discursiva de Veja, IstoÉ e Época. Saúde soc., São Paulo, v. 21, n. 2, p. 302-313, June 2012. p. 303.

da COVID-19 –, o país contabilizou o número assustador de 5.590.025 (cinco milhões, quinhentos e noventa mil e vinte e cinco) casos registrados da COVID-19, até 06/11/2020, sendo que o número de óbitos chegou à marca de 161.106 (cento e sessenta e um mil, cento e seis) casos<sup>16</sup>.

Resta evidente que a pandemia da COVID-19 é, sem dúvida, muito mais letal e grave que a pandemia da H1N1, seja pela velocidade da disseminação da contaminação, seja pelo número de infectados com a doença, bem como pelo triste recorde do número de óbitos, sendo contabilizados dias seguidos de mais de mil mortos, dados que superam consideravelmente a gravidade da gripe da H1N1 no âmbito brasileiro.

Essa grave crise de contaminação comunitária transformou os ambientes de trabalho em locais propícios para a disseminação do coronavírus, fato que evidencia que as normas de saúde e segurança do trabalhador, de acordo com o sistema normativo laboral, em absoluto são insuficientes para a proteção adequada contra este agente biológico, que se dissemina de forma tão eficiente e rápida, e que impõe a necessidade de medidas especiais e mais elaboradas para sua contenção.

A medida mais recomendada pelas autoridades de saúde, e que demonstra ser a mais efetiva para a contenção da pandemia do coronavírus e sua capacidade de crescimento exponencial, é o distanciamento horizontal. Se aplicado corretamente, a quantidade de pessoas infectadas simultaneamente reduz-se drasticamente, e o pico de infecções é reduzido e retardado, aliviando o impacto no sistema de saúde<sup>17</sup>.

Em torno de 15% dos infectados apresentam sintomas severos, devendo ser tratados em hospitais. A infecção é detectada principalmente pela manifestação de febre e sintomas respiratórios. Os pacientes que apresentam sintomas moderados devem ser tratados com isolamento social e instruídos sobre práticas sanitárias. Saliente-se, porém, que pelo menos metade das infecções são assintomáticas, e ao menos 44% dos pacientes não apresentam febre. Existe consenso sobre a efetividade das medidas de isolamento social, fechamento de escolas e restrição dos encontros sociais, incluindo o fechamento de locais de trabalho, para limitar a movimentação populacional e conter a disseminação do vírus<sup>18</sup>.

Considerando que a principal forma de transmissão da COVID-19 é diretamente por gotículas de saliva, espirro, tosse, entre outras, e também através de objetos contaminados, as autoridades sanitárias indicam a constante lavagem das mãos com água e sabão, ou a utilização de álcool em gel, além do uso de máscaras de proteção respiratória, que devem ser trocadas periodicamente. Portanto, hábitos de higiene

16 Ministério da Saúde. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso: 6 nov. 2020.

17 DUCZMAL, Luiz Henrique et al. Vertical social distancing policy is ineffective to contain the COVID-19 pandemic. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, e00084420, 2020. p. 2.

18 CÉSPEDES, Mateus da Silveira; SOUZA, José Carlos Rosa Pires de. Coronavirus: a clinical update of Covid-19. *Rev. Assoc. Med. Bras.*, São Paulo, v. 66, n. 2, p. 116-123, Feb. 2020. p. 120.

pessoal e a prática de distanciamento social são, por enquanto, as melhores formas preventivas de se evitar a contaminação<sup>19</sup>.

## 2.2. MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A IMPORTÂNCIA DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO CONTRA OS RISCOS PANDÊMICOS

A pandemia da COVID-19 transformou os ambientes de trabalho, de forma geral, em locais de grave risco de contaminação dos trabalhadores por agente infeccioso, principalmente dos que laboram em atividades essenciais, que os impedem de fazer isolamento social. O grande impacto na economia e na produção impôs um regramento emergencial das relações trabalhistas.

No Brasil, em razão da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (COVID-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020<sup>20</sup>, foram editadas diversas Medidas Provisórias, dentre elas, a de nº 927, de 22/03/2020 (cuja vigência encerrou em 19/07/2020, em razão de não ter sido convertida em lei), que estabeleceu medidas no âmbito trabalhista a serem adotadas pelas empresas para enfrentamento do coronavírus, bem como, a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020 (convertida na Lei nº 14.020/2020), que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispôs sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública<sup>21</sup>.

A Medida Provisória nº 927/2020 não demonstrou preocupação com a questão dos riscos no ambiente de trabalho, tampouco privilegiou a prevenção e a segurança dos trabalhadores, uma vez que, em seu art. 29, previu que sequer se considerava como doença ocupacional os casos de contaminação pelo coronavírus, independentemente do tipo de atividade exercida, exceto com comprovação denexo causal. E, por sua vez, o art. 31 da mesma MP nº 927 restringia pelo período de 180 dias, desde a sua edição, a atuação dos auditores fiscais, aos quais cabia apenas atuar de forma orientadora, sem impor punições, regra de flagrante flexibilização do sistema de fiscalização do cumprimento das medidas de saúde e segurança do trabalhador, e em plenos tempos pandêmicos.

A flagrante inconstitucionalidade de tais mediadas geraram várias ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADI's) ajuizadas no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a Medida Provisória nº 927/2020 (ADI's 6342, 6344, 6346, 6348, 6349, 6352 e 6354), que, entretanto, teve a constitucionalidade declarada na quase integralidade

19 Ibid., p. 118-119.

20 BRASIL. Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

21 BRASIL. Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.



de seus dispositivos, considerando-se a excepcionalidade imposta pela pandemia e o risco de perda de empregos. Porém, com relação ao disposto no art. 29 consideraram os Ministros que a regra fere os direitos de quem trabalha em atividades essenciais e continua exposto ao risco. Do mesmo modo, com relação ao artigo 31, o entendimento predominante da Corte foi no sentido da inconstitucionalidade, uma vez que o estado de calamidade pública por si só põe em risco vários direitos trabalhistas e a restrição à ação dos auditores pode ser confundida como autorização para que os empregadores não observem suas obrigações<sup>22</sup>.

A interpretação do STF mostra-se de suma importância em um momento de necessidade de posicionamentos que priorizem o valor da vida humana e o direito do trabalhador à proteção da integridade de sua saúde no ambiente de trabalho. Registre-se que, o Brasil é signatário das Convenções da OIT que protegem a saúde e a segurança do trabalhador no seu ambiente de trabalho de forma prioritária e preventiva, pois “para a OIT a segurança e saúde no trabalho são um direito humano e uma prioridade no ambiente do trabalho e revelam sua missão principal e permanente, principalmente diante da justificada preocupação com os índices históricos alarmantes de acidentes do trabalho”<sup>23</sup>.

Raimundo Simão de Melo afirma que toda a sociedade é impactada pelos danos decorrentes do meio ambiente de trabalho inadequado, sendo, assim, um direito fundamental do trabalhador o exercício de sua atividade em um ambiente seguro e adequado. Deve-se, assim, proteger o meio ambiente do trabalho a partir do viés da prevenção<sup>24</sup>, o que deve ocorrer através de medidas de segurança e de saúde aplicadas pelo empregador, responsável pela idoneidade do meio ambiente de trabalho. Segundo a doutrina de Norma Sueli Padilha, a principiologia ambiental reforça a rede de proteção do trabalhador no ambiente laboral e:

[...] exige a aplicação de um regime sistemático amplo, que impõe o diálogo entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental, que por sua vez, possui princípios específicos, instrumentos adequados e institutos próprios, e identifica-se como um direito do risco e não da indenização, consoante os princípios da precaução e prevenção, da função social da propriedade, do poluidor-pagador, da gestão democrática, da participação e informação, da responsabilidade integral, inserido no compromisso

22 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355>. Acesso: 6 nov. 2020.

23 PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 79, n. 4, out./dez. 2013. p. 175.

24 MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador. 5 ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 32.

constitucional com um modelo de desenvolvimento sustentável, de responsabilidades compartilhadas entre o Estado e a sociedade<sup>25</sup>.

Entretanto, mesmo diante da relevância da proteção dos trabalhadores durante a pandemia sanitária, principalmente daqueles que se ativam em serviços essenciais, que estão na linha de frente na luta contra o adoecimento dos infectados, como os trabalhadores da saúde, e também toda a classe trabalhadora das demais categorias que não podem fazer isolamento social, as medidas regulatórias que têm sido editadas não correspondem à garantia do direito à vida e à integridade da saúde nos ambientes de risco.

Nesse sentido, apenas após 90 dias desde o início do estado de emergência decretado em razão da pandemia pelo novo Coronavírus, foi editada a Portaria Conjunta nº 20, do Ministério da Economia e Secretaria Especial da Previdência e Trabalho, de 18 de junho de 2020, que estabelece as medidas a serem observadas visando à prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão da COVID-19 nos ambientes de trabalho<sup>26</sup>, bem como a Portaria Conjunta nº 19/2020 que trata especificamente de medidas de prevenção da transmissão da COVID-19 na indústria de abate e processamento de carnes e derivados destinados ao consumo humano e laticínios<sup>27</sup>.

Além da intempestividade na edição das referidas normativas, especialistas têm tecido diversas críticas ao seu conteúdo, o que inclusive resultou na edição da Nota Técnica Conjunta nº 2/2020 pela Frente Ampla em Defesa da Saúde dos Trabalhadores – que é formada por 31 instituições que atuam na defesa da saúde dos trabalhadores, incluindo a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO) e a Associação Brasileira de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora (ABRASTT) –, por meio da qual houve a exteriorização da seguinte preocupação:

Embora a publicação de regulamentações conjuntas possa ser reconhecida como boa iniciativa, se representar a adoção de políticas públicas afirmativas, as referidas portarias incorporam erros técnicos e omissões graves, seja confrontando premissas científicas amplamente estabelecidas, seja compondo um viés de simples defesa de interesses do

25 PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 79, n. 4, out./dez. 2013. p. 178.

26 BRASIL. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria Conjunta n. 20, de 18 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-20-de-18-de-junho-de-2020-262408085>. Acesso em: 8 nov. 2020.

27 BRASIL. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria Conjunta n. 19, de 18 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-19-de-18-de-junho-de-2020-262407973>. Acesso em: 8 nov. 2020.

setor patronal associada ao descompromisso criminoso com a saúde dos trabalhadores e da população em geral<sup>28</sup>.

É certo que, de uma forma ou de outra, a pandemia atingiu todas as classes sociais e aspectos da sociedade. Todavia, indubitavelmente, as pessoas mais vulneráveis são as mais afetadas pelo contexto pandêmico, seja pela perda de emprego e renda, seja pela falta de itens básicos de saneamento e higiene, seja pela necessária exposição ao risco de contrair a doença em virtude do exercício de uma atividade laborativa essencial, que não lhes permite realizar o recomendado isolamento social.

Uma das classes de trabalhadores que têm sofrido grandes consequências advindas da situação pandêmica e que merecem a atenção dos estudiosos do Direito, bem como de toda a sociedade, diz respeito aos que laboram na indústria de abate e processamento de carnes e derivados destinados ao consumo humano.

### **2.3. OS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS NA INDÚSTRIA FRIGORÍFICA E SEU AGRAVAMENTO PELA PANDEMIA DA COVID-19**

A pandemia pela COVID-19 maximizou os riscos labor-ambientais em determinados setores produtivos, os quais, por se tratarem de atividades essenciais, continuaram com a realização de suas atividades mesmo após a decretação de estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, bem como da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020.

Em relação aos trabalhadores das indústrias frigoríficas, ainda antes de a pandemia ganhar contornos exponenciais no âmbito brasileiro, a mídia internacional já noticiava graves consequências que o novo Coronavírus vinha ocasionando em empreendimentos de proteína animal localizadas nos Estados Unidos da América<sup>29</sup> e em alguns países da Europa<sup>30</sup>.

Diante da não adoção de medidas efetivas pelo governo brasileiro, como forma de minimizar possíveis riscos decorrentes da disseminação do novo Coronavírus entre os trabalhadores da indústria de proteína animal, houve a concretização de um cenário catastrófico, sendo apontado esse setor produtivo como um dos responsáveis

---

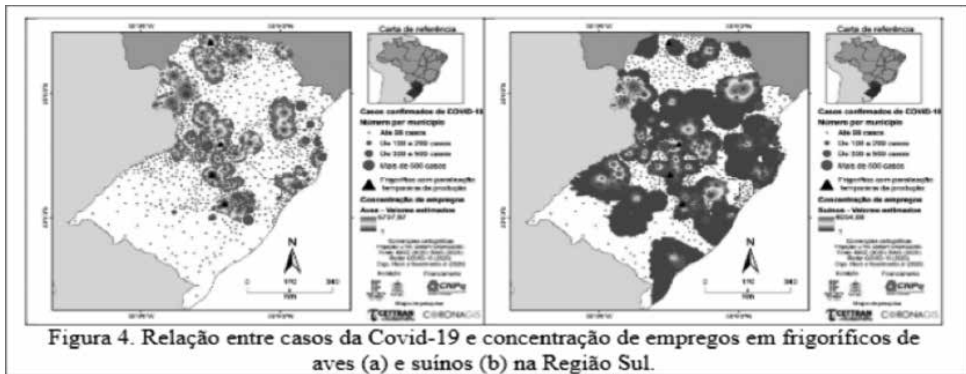
28 Frente ampla em defesa da saúde dos trabalhadores, Nota Técnica Conjunta 2/20: "Análise crítica das Portarias Conjuntas 19 e 20 do Governo Federal (18/6/2020), que tratam de medidas de prevenção e controle do risco de transmissão da COVID-19 em locais de trabalho". 27 jun. 2020. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/wp-content/uploads/2020/07/FRENTE-AMPLA-NOTA-T%C3%89CNICA-CR%C3%8DTICA-DAS-PORTARIAS-CONJUNTAS-19-E-20-1.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2020.

29 Disponível em: <https://www.nrdc.org/experts/valerie-baron/pandemic-endangers-slaughterhouse-workers-and-supply-chains>. Acesso em: 6 nov. 2020.

30 Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/bloomberg/2020/05/14/coronavirus-se-espalha-por-frigorificos-da-europa-ao-brasil.htm>. Acesso em: 6 nov. 2020.

pela interiorização da doença no Brasil, devido à correlação da disseminação da doença de forma abrupta nos municípios e nas regiões localizadas nos arredores das plantas frigoríficas.

É o que se observa do quadro abaixo, elaborado pelos pesquisadores Fernando Mendonça Heck, Lindberg Nascimento Júnior, Roberto Carlos Ruiz e Fabrício Augusto Menegonque, e que retrata especificamente a relação entre casos de COVID-19 e a concentração de empregos em frigoríficos de aves e suínos na região Sul do país<sup>31</sup>:



Os trabalhadores que atuam na atividade de abate e processamento de carnes e derivados estão diretamente expostos a riscos ambientais físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e psicossociais, o que demonstra a necessidade de observância de normas e critérios específicos para proteção dessa classe profissional.

Nesse contexto foi editada em 2013 a Norma Regulamentadora (NR) nº 36, do Ministério do Trabalho e Emprego (atual Secretaria do Trabalho), que tem por objetivo estabelecer os requisitos mínimos para a avaliação, controle e monitoramento dos riscos existentes nas atividades desenvolvidas na indústria de abate e processamento de carnes e derivados destinados ao consumo humano, de forma a garantir permanentemente a segurança, a saúde e a qualidade de vida no trabalho, sem prejuízo da observância do disposto nas demais Normas Regulamentadoras<sup>32</sup>.

Em relação à referida Norma Regulamentadora, ressalta Giovanni Moraes que:

31 HECK, Fernando Mendonça; NASCIMENTO JÚNIOR, Lindberg; RUIZ, Roberto Carlos; MENEGON, Fabrício Augusto. Os territórios da degradação do trabalho na Região Sul e o arranjo organizado a partir da COVID-19. Disponível em: <http://publicacoes.ifc.edu.br/index.php/metapre/article/view/1332/1029>. Acesso em: 18 out. 2020.

32 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora n. 36. Segurança e saúde no trabalho em empresas de abate e processamento de carnes e derivados. Disponível em: [https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST\\_normas\\_regulamentadoras/NR-36.pdf](https://sit.trabalho.gov.br/portal/images/SST/SST_normas_regulamentadoras/NR-36.pdf). Acesso em: 21 out. 2020.

Conhecida como NR dos frigoríficos, a NR 36 busca a prevenção e a redução de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, com adequação e organização de postos de trabalho, adoção de pausas, gerenciamento de risco, disponibilização de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) adequados, rodízios e atividades, entre outras<sup>33</sup>.

É de se frisar que o ambiente laboral nas indústrias de abate e processamento de carnes e derivados expõe a classe trabalhadora tanto a riscos de ordem ergonômica (e.g., movimentos repetitivos, postura inadequada, esforço físico) e psicossocial (e.g., assédio moral, depressão), quanto a riscos ambientais físicos (e.g., frio, calor, ruído), químicos (e.g., amônia) e biológicos (e.g., micro-organismos, vírus e bactérias).

Não bastasse todo esse conjunto de riscos labor-ambientais que circundam a prestação de serviços nas plantas frigoríficas, o período pandêmico trouxe o agravamento de ameaças para essa classe trabalhadora.

São vários os fatores que tornam a indústria de proteína animal tão suscetível à disseminação da COVID-19, como a aglomeração, em razão da grande quantidade de trabalhadores na linha de produção, que realizam suas atividades de maneira muito próxima e que se agregam em pontos internos e externos das plantas frigoríficas, em diferentes momentos da prestação laborativa, como nos embarques e desembarques dos meios de transporte, nas trocas de turnos, na fruição dos intervalos, nos refeitórios e nos vestiários.

Ainda, é de ressaltar que a atividade é desenvolvida em ambiente úmido, frio e praticamente sem ventilação, o que propicia a disseminação do vírus e a transmissão em cadeia da COVID-19.

Em relação ao ambiente frio, afirma Giovanni Moraes que, “uma das reações naturais do corpo humano a baixas temperaturas é a contração dos músculos. [...] O frio constante também causa impactos no aparelho respiratório e facilita o aparecimento de doenças como sinusite e pneumonia”<sup>34</sup>.

Aplicando tal informação ao momento atual, pode-se supostamente entender que a própria condição advinda da exposição do trabalhador ao ambiente frio tem a probabilidade de afetar o sistema respiratório e facilitar o desenvolvimento da COVID-19 nessa classe profissional.

Aqui cabe destacar que, não obstante haja previsão legal estabelecendo a realização de intervalo para recuperação térmica (de 20 minutos a cada 1 hora e 40 minutos de exposição ao frio), como prevê o art. 253 da CLT e a Súmula nº 438 do TST, a prática demonstra que nem sempre há efetividade na observação da referida pausa

---

33 MORAES, Giovanni. Normas Regulamentadoras Comentadas e Ilustradas. Legislação de Segurança do Trabalho. Nova NR 36 comentada. Rio de Janeiro: GVC Editora, 2013, p. 13.

34 MORAES, Giovanni. Op. cit., p. 65.

como meio de mitigar o risco ao qual o empregado está submetido. Nesse aspecto, afirma Giovanni Moraes:

O problema é que as empresas nem sempre cumprem essa determinação, priorizando a alta produtividade e o lucro. Elas questionam que essa pausa só vale para os trabalhadores dos setores com temperaturas negativas, onde as carnes ficam congeladas. Porém o Ministério Público do Trabalho (MPT) entende que o intervalo de 20 minutos deve ser estendido a qualquer trabalhador de ambiente 'artificialmente frio'. É o caso daqueles que ficam nas salas de desossa de animais, onde as temperaturas são positivas, mas nunca ultrapassam os 15°C<sup>35</sup>.

É de se observar que, um fator relevante que contribuiu para a disseminação em cadeia da COVID-19 entre os empregados de frigoríficos e que atingiu diversos municípios localizados na região em que as indústrias estão instaladas, consiste na prática de contratação de trabalhadores residentes em diversos municípios, que se deslocam diariamente para prestarem seus serviços nas plantas frigoríficas, o que é muito comum nesse setor produtivo.

Nesse aspecto, destacam os pesquisadores Fernando Mendonça Heck, Lindberg Nascimento Júnior, Roberto Carlos Ruiz e Fabrício Augusto Menegonque:

[...] a Pandemia da COVID-19 também organiza um arranjo em que os territórios da degradação do trabalho se configuram como centros de difusão do vírus, por isso, ela tende a ampliar sobremaneira os agravos à saúde dos/as trabalhadores/as e da saúde coletiva, com o risco de que o trabalho em frigorífico seja responsável por espalhar a pandemia pelas cidades. Observa-se que estes aspectos não estão relativos exclusivamente às populações dos municípios sede destas empresas, enquanto áreas críticas à contaminação da COVID-19, mas também de todo o conjunto de municípios vizinhos (áreas potencialmente críticas) que apresentam conexões com os frigoríficos<sup>36</sup>.

Portanto, além da questão da aglomeração e da proximidade com que os trabalhadores realizam suas atividades em frigoríficos, nota-se que essa característica de trazer trabalhadores de outros municípios, o que é muito comum no setor, agrava sobremaneira a disseminação da COVID-19, que não atinge somente o município em

---

35 Ibid., p. 65.

36 HECK, Fernando Mendonça; NASCIMENTO JÚNIOR, Lindberg; RUIZ, Roberto Carlos; MENEGON, Fabrício Augusto. Os territórios da degradação do trabalho na Região Sul e o arranjo organizado a partir da COVID-19. Disponível em: <http://publicacoes.ifc.edu.br/index.php/metapre/article/view/1332/1029>. Acesso: 18 out. 2020. p. 62.

que a planta frigorífica esteja localizada, mas afeta uma região composta por diversos municípios.

Nesse contexto, o setor de produção da proteína de carne, o dos frigoríficos, está acumulando denúncias sobre o alto nível de contaminação dos trabalhadores expostos sem medidas de segurança e equipamentos adequados (EPI's) a ambientes de trabalho de alto grau de risco. Este cenário é revelado pelo Relatório da Associação de Investidores FAIRR<sup>37</sup>, que confirma que nenhuma das 60 empresas do setor no mundo tem “baixo risco” e boas práticas contra doenças.

O setor da produção de proteína animal tem contabilizado um crescente número de trabalhadores infectados pela COVID-19, e demonstra um dos maiores riscos a futuras pandemias, por se tratar de ambiente do trabalho no qual há altas chances de contaminação e disseminação da doença pelos empregados contaminados. O relatório da FAIRR registra, dentre as empresas brasileiras, a Marfrig e a BRF como de médio risco, e a JBS e Minerva como grupos de alto risco de contaminação dos trabalhadores durante a pandemia da COVID-19.

Dentre as irregularidades, o relatório aponta a falta de práticas adequadas de controle de fatores de risco ESG (Ambiental, Social e Governança Corporativa, na sigla em inglês). Dentre os fatores de Risco Pandêmico o relatório enuncia: Desmatamento e perda de biodiversidade; desperdício e poluição; uso de antibióticos; bem-estar animal; condições de trabalho; segurança alimentar; e proteínas sustentáveis.

O aumento dos riscos labor-ambientais dessa classe de trabalhadores demonstra a necessidade de uma ação conjunta entre os empregadores, as entidades sindicais e as autoridades sanitárias locais, regionais, estaduais e federais no combate à disseminação e à contaminação em cadeia pelo novo Coronavírus, de modo a propiciar o equilíbrio labor-ambiental, preservando a saúde e a segurança dos trabalhadores desse setor, bem como de toda a população atingida, conforme preconizam os arts. 225, “caput”, e 200, inc. VIII, da Constituição Federal.

Por derradeiro, de se ressaltar que os possíveis caminhos para mitigação dos riscos labor-ambientais da indústria de proteína animal, seja em período pandêmico ou em momentos de normalidade, necessariamente devem ser amparados na aplicação efetiva dos princípios da prevenção e da precaução, com o desenvolvimento de uma gestão adequada do meio ambiente do trabalho, capaz de responder de forma antecipada (ou, ao menos, imediata) diante das demandas advindas da sociedade de risco.

---

37 TOLOTTI, Rodrigo. Frigoríficos no Brasil e no mundo apresentam alto risco pandêmico. Site Infomoney, 03/06/2020, Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/frigorificos-no-brasil-e-no-mundo-apresentam-alto-risco-pandemico-diz-estudo-confira-ranking/>. Acesso: 18 jun. 2020.

## **2.4. TUTELA DE RISCOS PANDÊMICOS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO: PREVENÇÃO DO VÍRUS H1N1 – “INFLUENZA A” – PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DOS BANCÁRIOS**

Momentos de crise pandêmica sobrepõem a importância das medidas de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores, e além da essencial e indispensável importância dos EPIs, medidas como o afastamento de trabalhadores pertencentes a grupos de risco, a adoção de regras de distanciamento social, a aferição diária da temperatura corporal de todos os empregados, o aumento da frequência da higienização de ambientes e uniformes, bem como a adequação do fornecimento de equipamentos de proteção individual e coletiva específicos, são de total responsabilidade do empregador.

Nesse cenário de alto grau de risco à vida e à saúde dos trabalhadores, a Justiça do Trabalho representa um indispensável papel de garantia dos direitos fundamentais e de acesso a um processo célere e justo, mormente por meio de tutelas de urgência que, em tempos pandêmicos, com certeza acorrerão às portas do Judiciário.

O alarme internacional em razão da disseminação da COVID-19 levanta questões acerca da prevenção e do controle de agentes infecciosos no ambiente de trabalho. Neste contexto, deve-se investigar de que forma as instituições brasileiras reagem diante dessa ameaça, em especial, o Poder Judiciário Trabalhista, com as demandas que devem surgir acerca da proteção da segurança e do controle de riscos nos ambientes laborais e que requerem medidas de urgência para a eficaz garantia da proteção da saúde dos trabalhadores.

Nesse contexto de excepcionalidade, a análise de decisão da Justiça do Trabalho acerca da pandemia da H1N1 permite verificar tendências passadas e elaborar novas perspectivas, utilizando os fundamentos principiológicos do meio ambiente do trabalho. Será utilizado como acórdão paradigma o julgamento de uma Ação Civil Pública relacionada à adoção de medidas preventivas nos ambientes bancários durante a pandemia da H1N1, pela similaridade de transmissão do agente infeccioso, e grave exposição da classe trabalhadora.

Importa registrar que também durante a pandemia da H1N1 esta atuação foi exigida na tentativa de privilegiar a prevenção e a precaução. Naquele contexto, a Organização Pan-Americana de Saúde manifestou-se, em agosto de 2010, alertando sobre a persistência da possibilidade de surtos localizados da gripe H1N1: “As autoridades nacionais de saúde devem ser alertadas de que os casos e surtos de infecção



por H1N1 locais continuarão a ocorrer. Em alguns lugares, tais surtos podem ter um impacto substancial sobre as comunidades<sup>38</sup>.

Diante das atuais circunstâncias de grave afetação do equilíbrio labor-ambiental em decorrência de uma nova pandemia de potencial de contaminação de trabalhadores de nível muito mais elevado e letal, torna-se interessante repassar a atuação do Judiciário Trabalhista durante o surto pandêmico de H1N1, para reflexão e aprendizado sobre a importância de uma tutela eficiente e apta a garantir a integridade da saúde do trabalhador em momentos que exigem atuação rápida e eficaz.

Nesse sentido, traz-se à análise um *leading case* julgado durante a pandemia da H1N1, que envolve o meio ambiente do trabalho nas agências bancárias, ambientes caracterizados pelo alto fluxo de pessoas e funcionários, contato com objetos, moedas e cédulas, ambiente propício à disseminação de agentes infecciosos, por possuírem o potencial de colocar em risco a saúde de inúmeros clientes e trabalhadores em caso de insuficiência de medidas preventivas.

O caso judicial em questão refere-se à Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região em 16/12/2009, durante a pandemia da H1N1, contra diversos Bancos (Volvo, Safra, Fibra, Votorantim e Sofisa) para garantir a salubridade do meio ambiente do trabalho nas agências bancárias, buscando-se a preservação da saúde de seus empregados<sup>39</sup>.

A mencionada Ação Civil Pública pretendeu o cumprimento de medidas assecuratórias de saúde e prevenção contra a disseminação do vírus H1N1, requerendo, em síntese: a) o monitoramento para limitação do fluxo de pessoas nas agências bancárias, com a imposição de distanciamento nas filas internas e de limite de permanência dentro da agência; b) o afastamento de todos os empregados que apresentem sintomas de gripe, bem como daqueles com baixa imunidade, dos menores de idade ou das gestantes, sem prejuízo de remuneração; e c) a disponibilização de máscaras cirúrgicas e álcool em gel 70% para higienização profilática aos trabalhadores e clientes, orientando-os sobre sua utilização. As medidas deveriam ser aplicadas durante o transcurso do período de inverno de 2009 e serem retomadas a partir do início dessa mesma estação no ano de 2010, sob pena de aplicação de multa na hipótese de descumprimento das obrigações de fazer postuladas.

A fundamentação jurídica do pedido centrou-se: na aplicação do princípio da precaução; na proteção do meio ambiente do trabalho em razão do elevado risco de contágio de trabalhadores lotados nas agências bancárias (ambientes com reduzida

---

38 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. OMS: A influenza H1N1 está agora em período pós pandêmico. 2010. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1436:oms-a-influenza-h1n1-esta-agora-em-periodo-pos-pandemico&Itemid=463](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=1436:oms-a-influenza-h1n1-esta-agora-em-periodo-pos-pandemico&Itemid=463). Acesso: 3 mar. 2020.

39 TST, RR-3962700-26.2009.5.09.0007, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 05/06/2015.

circulação de ar, e com manuseio de cédulas e moedas, materiais notadamente contaminados, e grande circulação de pessoas); na ausência de comprovação de que o dano não voltará a ocorrer; no atingimento de somente metade da população paranaense com a imunização; na inversão do ônus da prova; e na ausência de comprometimento dos bancos em adotar medidas uniformes de proteção à saúde de seus empregados e clientes. Houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela para adoção das medidas preventivas, o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau na data de 17/12/2009.

A sentença da Vara do Trabalho originária, publicada em 30/07/2010, fundou-se na afirmação de que o julgamento da ação ocorreu no momento em que a pandemia da gripe H1N1 já havia perdido sua força, com a crescente imunização populacional, bem como, que todas as medidas de saúde necessárias para o enfrentamento da pandemia foram promovidas pelas autoridades contra o agente infeccioso, ressaltando que a campanha realizada pelo Governo Federal foi a maior da história, imunizando pela vacinação cerca de 73 milhões de pessoas em todo território nacional, até o final de maio de 2010. Na sentença foi decidido que o objeto da ação perdeu sua relevância diante do enfraquecimento do impacto da gripe, tornando inviável o atendimento dos requerimentos do Ministério Público do Trabalho. Assim, a demanda foi julgada improcedente, com a ressalva de que nova pretensão poderia ser ajuizada em momento futuro caso fosse constatada a ineficiência das vacinas disponibilizadas à população, ou em caso de novo estado de alerta instaurado pelas autoridades de saúde.

O Ministério Público do Trabalho interpôs Recurso Ordinário contra a decisão, alegando principalmente que a diminuição no número de infectados não justifica o relaxamento das medidas preventivas, que devem ser intensificadas para evitar o contágio por este vírus mortal. O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, entretanto, em 20/07/2011, negou provimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos e acrescentando que, diante do anúncio do fim da pandemia de H1N1 pela Organização Mundial de Saúde, seriam desnecessárias as medidas de proteção postuladas na inicial, em razão da suficiência das medidas de prevenção de gripe comum. A decisão manifestou-se contrária à aplicabilidade do princípio da precaução, como pretendido pelo Ministério Público do Trabalho, não vislumbrando violação dos preceitos constitucionais suscitados em decorrência de a situação não ser mais alarmante.

Inconformado, o Ministério Público do Trabalho acionou o Tribunal Superior do Trabalho por meio de Recurso de Revista, sob o argumento de que os ambientes bancários possuem características que agravam o risco de transmissão do agente infeccioso, geralmente por comportarem alta circulação de pessoas em ambiente fechado. Enfatizou a necessidade de que se adotassem medidas profiláticas, em especial campanhas preventivas de conscientização, direcionadas à categoria dos bancários e dos

terceirizados, tendo em vista os diversos fatores agravantes de transmissibilidade nesse setor. Ressaltou que as instituições bancárias demandadas recusaram-se a adotar as medidas emergenciais de prevenção e não demonstraram que adotarão medidas profiláticas concretas. Com relação à alegação de enfraquecimento da pandemia, reiterou o recurso que, com isso, as medidas preventivas deveriam continuar se intensificando, para que o contágio se mantivesse sob controle e em contínua redução.

O Tribunal Superior do Trabalho, em Acórdão proferido pela 2ª Turma, de relatoria da Ministra Delaíde Miranda Arantes, não conheceu do Recurso de Revista sob os seguintes fundamentos: [1] a gravidade da gripe e sua facilidade de transmissão não são suficientes para transferir às empresas obrigações de responsabilidade pública; [2] em caso de epidemia, cabe ao poder público a responsabilidade de tomar medidas de prevenção e contenção da doença, de acordo com o art. 196 da Constituição Federal, o que já foi realizado pelo governo com a imunização populacional a partir de 2010; [3] os reclamados adotaram medidas de prevenção no ambiente de trabalho, como por exemplo, através da afixação de cartazes de conscientização e distribuição de álcool em gel para higienização; e [4] a gripe H1N1 encontra-se em estado controlado, não mais subsistindo as razões que levaram o “Parquet” ao ajuizamento da Ação Civil Pública.

Assim, o TST decidiu por não conhecer do recurso de revista interposto, conforme ementa:

RECURSO DE REVISTA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO DOS BANCÁRIOS. PREVENÇÃO DO VÍRUS H1N1 – INFLUENZA A. Embora as empresas tenham a obrigação de manter um ambiente de trabalho sadio, no caso de epidemias cabe ao poder público tomar medidas de prevenção e contenção da doença, o que foi feito por meio da imunização da população a partir do ano de 2010 até os dias atuais. Ademais, restou consignado no acórdão do Tribunal Regional que os reclamados adotaram medidas de prevenção no ambiente de trabalho, como por exemplo, afixação de cartazes de conscientização e distribuição de álcool em gel para higienização. Incólumes os dispositivos apontados como violados. Recurso de revista não conhecido. (Julgamento: 27/05/2015 - Publicação: 06/05/2015)<sup>40</sup>

A análise de julgamento referido contribui para uma essencial reflexão nesse novo momento pandêmico, mormente pelo fundamento do não conhecimento do recurso de revista perante o C. TST fundar-se no suposto controle da pandemia da H1N1, em decorrência da vacinação maciça da população, e na afirmação de que a responsabilidade pela contenção da disseminação do vírus seria tão somente das

40 TST, RR-3962700-26.2009.5.09.0007, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 05/06/2015.

autoridades públicas, não podendo ser transferida qualquer obrigação nesse sentido aos empregadores.

Primeiramente, cabe ressaltar que o art. 225, *caput*, da Constituição Federal estabelece o dever conjunto dos atores públicos e privados na garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao dispor 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*”, não sendo adequada a afirmação de que caberia apenas às autoridades públicas adotarem medidas de controle da situação pandêmica.

É de se frisar que a Carta Magna impõe o dever de defesa e preservação do meio ambiente equilibrado, nele incluído o do trabalho (art. 200, VIII), tanto aos entes públicos quanto à coletividade. Nesse sentido, destaca Norma Sueli Padilha:

Tal comando constitucional consubstancia-se numa ordem dirigida, concomitantemente, a todo o complexo da Administração Pública, em todos os Poderes, bem como, a toda sociedade civil organizada, no sentido da prevalência da prevenção, na defesa desse direito difuso, considerado essencial para a sadia qualidade de vida, ou seja, o bem ambiental<sup>41</sup>.

Da análise do julgamento do C. TST, vislumbra-se a ausência de aplicação efetiva do princípio da prevenção, que estabelece o dever de redução de riscos potenciais pelo implemento de cuidados e cautelas necessários diante de riscos já conhecidos e que podem causar danos ao ambiente de trabalho. Registre-se que “as medidas de prevenção são essenciais para a proteção ambiental e precisam atuar de forma dinâmica, por meio de constantes reavaliações”<sup>42</sup>, o que não se verificou no caso concreto, não se podendo entender que a afixação de cartazes de conscientização e distribuição de álcool em gel para higienização seriam suficientes para caracterizar a observância de tal princípio pelos empregadores.

Nota-se que no julgado não houve a observância do princípio da precaução, uma vez que se entendeu que a situação de controle da pandemia pela gripe H1N1 não justificaria o deferimento das medidas postuladas pelo Ministério Público. Neste aspecto, importante salientar que “o princípio da precaução é o fundamento de todas as medidas acautelatórias, pois importa prevenir a agressão ao meio ambiente, antes

41 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 399.

42 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 254.

que ela se materialize”<sup>43</sup>, além de ser aplicável inclusive em situação de dúvida ou incerteza científica. Desta forma, no processo sob análise, caberia ao Poder Judiciário observar tal princípio, principalmente considerando que não se teve a eliminação total da gripe suína e, conforme informações da Organização Mundial da Saúde, poderiam ocorrer surtos locais de substancial gravidade<sup>44</sup>.

Em reflexão correlata à pandemia da COVID-19, cujos dados revelam sua mais alta gravidade e letalidade em decorrência da velocidade de contaminação, o altíssimo número de infectados e o lamentável número de vidas perdidas, não há como deixar de questionar-se a respeito da flexibilização das medidas preventivas sob o argumento da premente necessidade de retorno à normalidade das atividades produtivas.

Nesse cenário, inclusive mundial, de passagem por uma segunda ou terceira onda de contaminação pela COVID-19 reverbera a importância de manutenção de medidas de prevenção e precaução nos ambientes laborais, diante do alto risco de exposição de trabalhadores à contaminação por um vírus para o qual não se tem ainda um tratamento próprio e, tampouco, a tão esperada imunização da população, prevalecendo ainda a incerteza científica do controle pandêmico e a falta de previsibilidade quanto à proteção imunológica por meio de uma vacina ou tratamento eficaz. Por outro lado, resta evidenciado a responsabilidade das empresas pela gestão e controle de riscos em seus ambientes laborais.

Resta reafirmar que o desprezo aos princípios inerentes ao direito fundamental do equilíbrio labor-ambiental, tais como a precaução, a prevenção, a informação e a comunicação de riscos, podem fundamentar tutelas de urgência e assegurar a responsabilização plena das empresas pelas medidas de proteção ao direito fundamental de proteção da vida e da saúde dos trabalhadores.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual estado de emergência determinado pela pandemia da COVID-19 provocou um regramento emergencial das relações trabalhistas, que, por sua vez, sofreram um grande impacto que alterou consideravelmente os ambientes de trabalho, mormente em decorrência do grau acentuado de risco de contaminação pelo novo Coronavírus.

---

43 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 249.

44 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. OMS: A influenza H1N1 está agora em período pós-pandêmico. 2010. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1436:oms-a-influenza-h1n1-esta-agora-em-periodo-pos-pandemico&Itemid=463](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=1436:oms-a-influenza-h1n1-esta-agora-em-periodo-pos-pandemico&Itemid=463). Acesso: 3 mar. 2020.

As medidas de precaução e prevenção devem ser redobradas e o controle de riscos deve ser priorizado pelos empregadores. As normas de segurança e saúde e o equilíbrio do ambiente do trabalho são direitos fundamentais que devem ser preservados prioritariamente, sobretudo em um momento de surto pandêmico de tal gravidade que atinge de forma temerária os ambientes laborais.

A proteção constitucional do meio ambiente de trabalho e a sua base principiológica atestam que a responsabilidade pública pelo controle da pandemia não anula a responsabilidade privada pela incolumidade do *habitat* laboral. Tanto a iniciativa pública quanto a privada são responsáveis pela integridade ambiental e, consequentemente, pela saúde coletiva, dentro de seus âmbitos de atuação.

A situação emergencial da pandemia da COVID-19 impõe ao poder público o dever de atuar eficientemente na crise e adotar as medidas determinadas pela Organização Mundial da Saúde, bem como às áreas sanitárias e de saúde coletiva, objetivando a proteção da população. Porém, considerando o amparo constitucional, e as responsabilidades pública e privada, elas não são excludentes, mas complementares, no que se refere à proteção da incolumidade do trabalhador no seu ambiente de trabalho.

A responsabilidade governamental na gestão de políticas sanitárias durante uma pandemia não exclui a responsabilidade privada sobre a preservação da saúde e da segurança do trabalhador em seu ambiente de trabalho, o que reverbera a importância da atuação eficaz e efetiva dos empregadores na adequada gestão de riscos nos ambientes laborais, impondo-se prioritariamente medidas de prevenção e de precaução.

## REFERÊNCIAS

- ÁVILA-PIRES, Fernando Dias de. Zoonoses: hospedeiros e reservatórios. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 5, p. 82-97, 1989.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BRASIL, Poder Judiciário, Justiça do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho, 2ª Turma, RR-3962700-26.2009.5.09.0007, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 05/06/2015.
- CABRAL, Paloma Rolhano; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. O direito dos animais e as políticas de saúde pública no controle de zoonoses: uma crítica ao tratamento da Leishmaniose. *Revista de Biodireito e Direito dos Animais*, v. 3, n. 1, p. 74-91, 2017.
- CÉSPEDES, Mateus da Silveira; SOUZA, José Carlos Rosa Pires de. Coronavirus: a clinical update of Covid-19. *Rev. Assoc. Med. Bras.*, São Paulo, v. 66, n. 2, p. 116-123, Feb. 2020.
- CHOMEL, Bruno B.; BELOTTO, Albino; MESLIN, François-Xavier. Wildlife, exotic pets, and emerging zoonoses. *Emerging infectious diseases*, v. 13, n. 1, p. 6, 2007.

- DUCZMAL, Luiz Henrique *et al.* Vertical social distancing policy is ineffective to contain the COVID-19 pandemic. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, e00084420, 2020.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 20, 2002.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica*. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães;
- FELICIANO, G. G. & PASQUALETO, O. de Q. F. Amianto, meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil do empregador. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 112, p. 163-186, 2018.
- GOMES, Isaltina Maria de Azevedo Mello; FERRAZ, Luiz Marcelo Robalinho. Ameaça e controle da gripe A (H1N1): uma análise discursiva de Veja, IstoÉ e Época. *Saúde soc.*, São Paulo, v. 21, n. 2, p. 302-313, June 2012.
- GUIMARÃES, Felipe de Freitas *et al.* Ações da vigilância epidemiológica e sanitária nos programas de controle de zoonoses. *Veterinária e Zootecnia*, v. 17, n. 2, p. 151-162, 2010.
- HECK, Fernando Mendonça; NASCIMENTO JÚNIOR, Lindberg; RUIZ, Roberto Carlos; MENE-GON, Fabrício Augusto. *Os territórios da degradação do trabalho na Região Sul e o arranjo organizado a partir da COVID-19*. Disponível em: <http://publicacoes.ifc.edu.br/index.php/mepatre/article/view/1332/1029>. Acesso: 18 out. 2020. p. 62.
- LIMA, M. C. F. Principais zoonoses em pequenos animais: breve revisão. *Veterinária e Zootecnia*, v. 24, n.1, p. 84-106, 2017.
- MACIEL-LIMA, Sandra Mara *et al.* The impact that the influenza A (H1N1) pandemic had on news reporting in the state of Paraná, Brazil. *Hist. cienc. saúde-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 273-291, Mar. 2015.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE; SECRETARIA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE (SVS/MS). *Painel Coronavírus*. 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 30 maio 2020.
- MORAES, Giovanni. *Normas Regulamentadoras Comentadas e Ilustradas*. Legislação de Segurança do Trabalho. Nova NR 36 comentada. Rio de Janeiro: GVC Editora, 2013, p. 13.
- ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *OMS: A influenza H1N1 está agora em período pós pandêmico*. 2010. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1436:oms-a-influenza-h1n1-esta-agora-em-periodo-pos-pandemico&Itemid=463](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=1436:oms-a-influenza-h1n1-esta-agora-em-periodo-pos-pandemico&Itemid=463). Acesso em: 3 mar. 2020.
- PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho: um direito fundamental do trabalhador e a superação da monetização do risco. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 79, n. 4, p. 173-182, out./dez. 2013.

PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho: o espaço de diálogo interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 36, 2010.

PADILHA, Norma Sueli. Meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011, Edição Comemorativa dos 70 anos da Justiça do Trabalho.

PADILHA, Norma Sueli. *Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.

RODRIGUES, Cristianne Ferreira Machado *et al.* Desafios da saúde pública no Brasil: relação entre zoonoses e saneamento. *Scire Salutis*, v. 7, n. 1, p. 27-37, 2017.

TOLOTTI, Rodrigo. *Frigoríficos no Brasil e no mundo apresentam alto risco pandêmico*. Site Infomoney, 03/06/2020. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/frigorificos-no-brasil-e-no-mundo-apresentam-alto-risco-pandemico-diz-estudo-confira-ranking/>. Acesso: 18 jun. 2020.

URIAS, João (Coord.). *Direito ambiental do trabalho*. Apontamentos para uma teoria geral: saúde, ambiente e trabalho: novos rumos da regulamentação jurídica do trabalho. São Paulo: LTr, 2013. v. 1. p. 11-25.





# Capítulo 3

## **RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E ASPECTOS DA EPIDEMIOLOGIA EM TEMPOS DE COVID-19**

*Marco Antônio César Villatore<sup>1</sup>*

*Ernesto Emir Kugler Batista Junior<sup>2</sup>*

*Rodrigo Pontes de Souza Kugler Batista<sup>3</sup>*

### **INTRODUÇÃO**

A responsabilidade civil do empregador por danos causados à saúde ou às integridades física e mental do trabalhador é questão que por si só gera inúmeras

---

1 Advogado. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Roma II. Professor Adjunto III da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordenador da Especialização em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário da ABDConst. Coordenador do Grupo de Pesquisa CNOq/UFSC: Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico – NEATES.

2 Advogado e Médico. Especialista em Medicina do Trabalho pela UFPR. Especialista em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário pela UNIBRASIL. Professor da Especialização em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário da ABDConst.

3 Advogado. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Positivo. Especialista em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário pela UNIBRASIL.

discussões doutrinárias e dificuldades de ordem prática para se chegar a um termo processual justo e adequado.

Diversos são os aspectos a serem analisados pelos operadores do direito e pelos auxiliares da justiça (peritos, assistentes técnicos, entre outros atores) e, não raro, pontos fundamentais podem ser entendidos de formas distintas pelos magistrados, advogados, peritos e assistentes.

Em tempos de COVID-19 esse problema ganha um novo capítulo e dimensão: seria possível a responsabilização do empregador caso o trabalhador fosse acometido da doença pandêmica? Como estabelecer a relação causal ou concausal, considerando que a doença circula livremente no âmbito da sociedade como um todo? Como avaliar a criação ou manutenção do risco pelo empregador, em nível superior àquele imposto ou suportado à coletividade como um todo?

São questões de difícil resposta, mas que as ciências (jurídica e da saúde) já dão conta de responder, desde que atuem de forma multi e interdisciplinar sobre o problema complexo que se coloca. Isoladamente, nunca haverá uma resposta satisfatória.

Os pensadores do direito precisam estar prontos e aptos a enfrentar essa situação caso sejam demandados a tanto. Por essa razão, pensar desde logo nos caminhos a serem trilhados é medida necessária. Em um país tão vasto como o Brasil, no qual a COVID-19 se alastrou rapidamente, ceifando a vida de milhares de pessoas, é mais do que provável que o judiciário seja acionado para resolver litígios que envolvam empregados e empregadores, tendo como pano de fundo principal danos decorrentes do novo Coronavírus com suposta origem no meio ambiente de trabalho.

A ponderar que embora não estejamos a adentrar em questão simples, longe disso, mas a vasta riqueza do ordenamento jurídico parece sempre mostrar que algumas normas antigas podem ter sido inexploradas em sua completude, tal qual um baú fechado e com riquezas escondidas, que, ao ser aberto, podem contribuir para a noese, exsurgir conhecimentos de conteúdos normativos ainda em repouso ou lento avanço.

Evolutivas reflexões sobre o nexos causalidade, com apoio na condição humana de constante expectativa de descobertas de elementos que possam ser essenciais na composição de razões e sentidos, é como a bateia que busca o bamburrar, e, neste recorte, reluz como matéria de rigoroso proceder investigativo substantivo, na qualidade de fonte inafastável para a cognoscitividade sobre os fatos em sua singularidade.

A reflexão proposta aborda normas jurídicas de caráter científico e o significado deste conteúdo da perspectiva da posição de ocupação no ordenamento jurídico, sendo basilar no pensar contemporâneo como fonte para o discernimento de qualquer situação que envolva danos à saúde no ambiente de trabalho, ainda que o tema possa ser de análise eletiva, mas também é supedâneo ao caráter de urgência, e por

vezes de emergência, no momento em que o mundo vive a pandemia do novo Coronavírus de nome COVID-19.

Portanto, o presente ensaio busca trazer ao estudioso do direito ferramentas para conseguir melhor compreender a realidade que se apresenta, tendo melhores parâmetros para avaliar se a COVID-19 que tenha acometido determinado trabalhador pode (ou não) ter relação com o risco criado (ou mantido) pelo empregador. Para essa análise, ao final, buscar-se-á realizar considerações a respeito de atividades econômicas que trabalham diretamente com o novo Coronavírus e atividades econômicas que não o têm como elemento essencial do trabalho, diferenciando essas duas realidades.

### 3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Considerando o escopo do presente trabalho, não se adentrará nas discussões relacionadas à responsabilidade civil subjetiva do empregador (prevista na Constituição de 1988, art. 7º, XXVIII), à evolução histórica da responsabilidade civil e às suas espécies (contratual ou extracontratual, patrimonial ou extrapatrimonial – questões, inclusive, já abordadas pelos autores em outras oportunidades<sup>4</sup>), na medida em que se consideram questões já suficientemente debatidas em sede doutrinária.

Por outro lado, determinados aspectos da responsabilidade civil objetiva do empregador merecem destaque, na medida em que grande parte da doutrina parece ter dificuldade para determinar as situações em que há ou não dever de indenizar.

#### a) *Responsabilidade Objetiva do Empregador e a teoria do risco criado*

Conforme já assente na doutrina, o empregador responde de forma objetiva em casos de acidente do trabalho (cuja definição consta na legislação previdenciária – artigos 19, 20 e 21 da Lei nº 8.213/1991), pela teoria do risco criado.

Considerando que na legislação trabalhista não há norma específica que regule a questão, aplica-se o contido no art. 927, parágrafo único, do Código Civil (CC), que assim dispõe:

**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

**Parágrafo único.** Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desen-

---

4 ALMEIDA, Ronald Silka de; VILLATORE, Marco Antônio César. “Conjecturas sobre o direito de personalidade e o dano moral no ambiente de trabalho”. In: As Aplicações do Direito de Personalidade ao Direito do Trabalho: Questões polêmicas e soluções práticas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 111 usque 132.

VILLATORE, Marco Antônio César; BOTELHO, Martinho Martins. Dano Extrapatrimonial na relação empregatícia e a função social da empresa. A produtividade desmedida, consequências e os Direitos Humanos. In: Marco Antônio César Villatore; Rodrigo Fortunato Goulart (Org.). Responsabilidade civil nas relações de trabalho - Reflexões atuais - Homenagem ao Professor José Afonso Dallegre Neto. V. 1, São Paulo: LTr, 2015, p. 295-306.

volvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Para que haja o dever de indenizar, é necessário que estejam presentes os três elementos clássicos da responsabilidade civil: ato ilícito (criação de risco), dano e nexo de causalidade entre ambos.

Ponto importante a ser observado é que não é a constatação em si da ocorrência ou não de acidente de trabalho, da qual resulte incapacidade e/ou dano ao trabalhador, que decorre o dever de indenizar do empregador. Não é este o ato ilícito praticado pelo empregador a ser perquirido na investigação dos fatos do caso concreto – mas sim o risco criado, elemento fundamental da análise da tríade dos elementos da responsabilidade civil.

O Magistrado não estará apto a condenar um empregador pelo simples fato de ter constatado um acidente de trabalho e um dano à saúde e/ou integridade física do fornecedor da mão de obra. A norma que autoriza o judiciário a condenar é justamente o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que consagra a teoria do risco criado e impõe o dever, ao julgador, de analisar todos os aspectos que o compõem (retro declinados).

Considerando que na responsabilidade civil objetiva não se avalia a culpa do ofensor (como ocorre na responsabilidade subjetiva), é comum verificar que por esse motivo exclui-se da análise o ato ilícito (por ser supostamente “presumido”) e simplesmente verifica-se o dano e o nexo de causalidade – este último elemento também presumido, no mais das vezes.

Porque a responsabilidade civil extracontratual goza de duas formas distintas, a subjetiva e a objetiva, sendo que na primeira o ato ilícito praticado pelo ofensor veste-se de culpa ou dolo, ao retirar-se esse elemento essencial da análise na responsabilidade objetiva cria-se uma verdadeira confusão, de que se o dano decorreu do ato, há automaticamente o dever de indenizar – sem, contudo, adentrar-se na análise da criação ou não do risco.

Historicamente, construiu-se o instituto da responsabilidade civil baseada na culpa ou dolo (subjetiva). Com a evolução da sociedade, percebeu-se que tal solução não satisfazia adequadamente aos diversos aspectos da sociedade de risco, criando-se a responsabilidade objetiva, que não se fundava mais no aspecto subjetivo do ofensor (culpa ou dolo), mas sim no risco inerente à coisa<sup>5</sup>.

FACCHINI NETO também explicou essa virada e a necessidade de um enfoque objetivo na responsabilidade civil, pois muitos eram os casos em que havia dano

---

5 BERLOTTI, Monique. A responsabilidade civil objetiva bo âmbito trabalhista. Rev. Fórum Trabalhista – RFT | Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 109-124, mar./abr. 2014. Disponível para acesso em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-responsabilidade-civil-objetiva.pdf>. Acesso em 03/11/2020. p. 111.

evidente, mas sem dever de indenizar por não se caracterizar o dolo ou a culpa do ofensor:

Para resolver os casos em que não havia culpa de nenhum dos protagonistas, lançou-se a ideia do risco, descartando-se a necessidade de uma culpa subjetiva. Afastou-se, então, a pesquisa psicológica, do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um aspecto até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação do dano. Percebe-se que o fim por atingir é exterior, objetivo, de simples reparação e não interior e subjetivo, como na imposição da pena<sup>6</sup>.

Justamente nessa virada paradigmática muitos juristas ainda tendem a considerar que ao retirar-se da análise da responsabilidade civil o elemento subjetivo (dolo ou culpa) basta avaliar o dano e o nexos de causalidade – bastando a ocorrência do ato/fato jurídico. É o que se extrai, por exemplo, do entendimento de BERLOTTI:

Assim, passou-se a exigir, para a responsabilização do empregador em casos de acidentes de trabalho, apenas os elementos nexos causal e dano à vítima, sendo irrelevante a culpa do patrão, uma vez que, se esta fosse exigida, em diversos casos, dada a dificuldade da prova, a vítima ficaria sem a merecida indenização<sup>7</sup>.

Em caso de acidentes de trabalho típicos isso é mais do que evidente, constando-se em diversas decisões judiciais que se o fato acidente ocorreu no meio ambiente da empresa (fato jurídico) e disso decorreu dano ao trabalhador, há o dever de indenizar. No mais das vezes, sequer se questiona se esse evento ocorrido no ambiente da empresa que gerou o dano ao trabalhador decorre de risco criado, ou seja, aquele que pode ser considerado acima do normal da população em geral como um todo. Logo, são raras as vezes em que, de fato, se cumpre à risca o preceituado na norma civil e, assim, a completa avaliação da tríade dos elementos da responsabilidade civil objetiva.

Registre-se que essa falta de análise completa, a cada caso concreto que se coloca sob enfoque, não é exclusiva dos membros do Poder Judiciário. Advogados (patronais e laborais) não se atentam para essa forma de proceder, na medida em que consubstancia-se em ato deveras complexo para ser descortinado sem a assistência

6 FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código Civil. Rev. TST, Brasília, vol. 76, n. 1, jan/mar 2010. Disponível para acesso em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010\\_facchini\\_neto\\_responsabilidade\\_civil.pdf?sequence=9&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010_facchini_neto_responsabilidade_civil.pdf?sequence=9&isAllowed=y). Acesso em 03/11/2020. p. 23.

7 BERLOTTI, Monique. A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista. Rev. Fórum Trabalhista – RFT | Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 109-124, mar./abr. 2014. Disponível para acesso em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-responsabilidade-civil-objetiva.pdf>. Acesso em 03/11/2020. p. 111.

de um profissional técnico (médico), além de não ser objeto de ensino jurídico, pois foge ao conhecimento destes o reconhecimento de que o mundo jurídico, por si só, não é capaz de solucionar a questão.

Assim, são recorrentes ações e decisões judiciais que simplesmente alegam que o acidente de trabalho ocorreu na empresa, com a emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo, portanto, somente necessário aferir-se o grau de incapacidade do empregado, na medida em que se ocorreu o evento danoso no meio ambiente de trabalho, o dever de indenizar é automático – diferente do que aconteceria caso se tivesse que analisar a culpa ou dolo.

LAVALLE e VILLATORE também já analisaram a questão e reforçam que a responsabilidade civil do empregador é a objetiva, pela teoria do risco criado. Descrevem, ainda, que “quando a atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa) implicarem risco para os trabalhadores envolvidos, (...) desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil”<sup>8</sup>.

A grande problemática envolvendo a responsabilidade objetiva do empregador, pela teoria do risco criado, não é mais a sua aplicação ou não. Apesar de este ter sido o tom da discussão doutrinária e jurisprudencial por certo tempo, não mais subsiste, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) recentemente colocado uma pedra sobre o assunto ao aprovar o tema 932, da repercussão geral, em que determina ser aplicável o art. 927, par. único, às relações de emprego, bem como compatível com o art. 7º, XXVIII, da Constituição de 1988. Tal tema será analisado com mais cuidado adiante.

De todo modo, a evolução das discussões trouxe outros problemas a serem solucionados. Dentre eles, está justamente no tocante ao que seria, de fato, a criação de risco pelo empregador, o que impõe a superação do entendimento de que na responsabilidade civil objetiva, pela teoria do risco criado, bastaria a análise do dano e do nexos causal. Será sempre imperioso adentrar no mérito da criação do risco (ou não), que se traduz no primeiro e fundamental elemento da responsabilidade civil – o ato ilícito que gera o dever de indenizar.

Apenas como reflexão acessória e um novo ponto a ser explorado em outros trabalhos, caso não se avalie o risco (ato) como elemento fundamental da tríade da responsabilidade civil objetiva, estar-se-á consagrando a teoria do risco integral – e não a do risco criado. Por raciocínio lógico-dedutivo, qualquer empregador que esteja diante de um problema dessa natureza entenderá que não há razão alguma para investir em prevenção, precaução e cautela, buscando a diminuição ou eliminação

---

8 LAVALLE, Ana Cristina Ravaglio; VILLATORE, Marco Antônio César. Novas tendências da sociedade de risco globalizado e a responsabilidade civil do empregador. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010. p. 6.459.

do risco no meio ambiente de trabalho, pois, em caso de ocorrência de quaisquer eventos, responderá. Portanto, a forma como os juristas atuam repercute muito além do singelo caso concreto: há repercussão sistêmica, com variados efeitos socioeconômicos.

Propõe-se que o estudioso do Direito do Trabalho realize uma releitura atenta ao parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Note-se que tal dispositivo é categórico em afirmar que haverá o dever de indenizar *“quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.

Logo, na aferição dos elementos da responsabilidade civil objetiva a análise do risco é elemento essencial para se poder chegar à conclusão do dever (ou não) de indenizar, sob pena de se cancelar e aplicar, equivocadamente, a teoria do risco integral – que, sabidamente, é rechaçada pela doutrina e jurisprudência.

Ao chegar nesse ponto da análise da responsabilidade objetiva do empregador a grande maioria da doutrina parece não conseguir desenvolver e descrever qual é o risco a ser perquirido na investigação da responsabilidade civil objetiva pela teoria do risco criado.

SALIM assim explica, sobre a questão:

O primeiro caminho, mais demorado e que restringe a aplicação imediata do preceito, é o que deixa para a lei o papel de identificar tais atividades. O segundo que, como dissemos, não exclui o primeiro, indica a possibilidade imediata de aplicação da norma, no âmbito trabalhista, naquelas atividades em que o trabalhador, por força de lei ou norma coletiva, seja beneficiário de algum adicional salarial em razão dos riscos da atividade que ocorrem com aqueles que recebem adicionais como insalubridade, periculosidade e risco portuário. Na mesma linha, se a empresa responde objetivamente em relação a qualquer lesado, da mesma forma deverá responder em relação aos seus empregados, como ocorre com os particulares no exercício de função pública, desde que o evento danoso tenha ocorrido por ser a atividade, além de pública, com risco inerente<sup>9</sup>.

Justamente nesse aspecto a ciência jurídica passa a ser acessória, na medida em que não possui, por si só, a capacidade de identificar e conceituar, *a priori*, o que é uma atividade ou não de risco para os direitos de outrem, consubstanciando-se em verdadeiro equívoco generalizar as situações, ainda mais em direito do trabalho,

---

9 SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 41, n. 71, p. 97-110, jan./jun. 2005. Disponível para acesso em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/73503/2005\\_salim\\_adib\\_teorias\\_risco.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/73503/2005_salim_adib_teorias_risco.pdf?sequence=1). Acessado em 02/11/2020. p. 107.



onde as dinâmicas, métodos, processos, meio ambientes de trabalho e demais elementos, são tão vastos e diferenciados.

Note-se, por exemplo, que a solução proposta por SALIM parece não resolver todos os problemas que se apresentam ao judiciário.

Imagine-se, hipoteticamente, que uma empresa paga aos seus funcionários adicional de risco (de insalubridade e/ou periculosidade). Logo, é de se supor, pela proposta do doutrinador citado, que a atividade é de risco. Pelo raciocínio por ele proposto, sendo a atividade de risco, havendo danos à saúde do trabalhador, há risco criado e, portanto, dever de indenizar. Contudo, há de ser verificado se o dano à saúde do trabalhador decorre do risco que está sendo remunerado; caso contrário, estar-se-á frente a violação do nexo de causalidade.

Para que fique clara a forma de pensar, estabeleça-se que na situação hipotética acima o trabalhador labore em um hospital e esteja exposto a agentes biológicos de risco, recebendo, portanto, o correlato adicional. Contudo, verifica-se um acidente de trabalho específico de queda de escada deste trabalhador, nesse ambiente, com danos à saúde e integridade física. Essa simples hipótese desenhada nesse momento demonstra que o acidente sofrido não guarda nenhuma relação com o risco estabelecido anteriormente (biológico). Portanto, fica a questão: há risco criado do empregador para o específico evento e dano ao trabalhador? O risco biológico, que não guarda nenhuma relação causal com a queda da escada, pode ser automaticamente considerado, para fins de condenação, como a criação de risco?

A lógica perfeitamente responde esse questionamento e permite concluir que não se mostra adequada a consideração do risco biológico como supedâneo para considerar o ato ilícito do evento danoso decorrente da queda na escada.

Apenas para que o leitor não fique sem um esboço da análise do cenário hipotético delineado acima, no caso da queda de escada ocorrida no ambiente de trabalho esta pode ou não ser considerada decorrente da criação de risco do empregador, o que gerará ou não dever de indenizar. Somente uma análise de todas as circunstâncias do caso concreto permitirá uma conclusão. Caberá ao profissional técnico (médico) analisar se a escada (meio ambiente de trabalho) era um risco ao trabalhador superior àquele que a coletividade como um todo está exposta. Não haverá resposta *a priori*.

#### **b) Repercussão geral 932 do Supremo Tribunal Federal**

Recentemente o STF fixou a tese do tema 932, de repercussão geral, assim redigida:

Decisão: O Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível

com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e **implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade**”, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.03.2020<sup>10</sup>.

Note-se que apesar de a repercussão geral ter fixado a tese de que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, ser compatível com o art. 7º, XXVIII, da Constituição de 1988, ou seja, de que é possível a responsabilização do empregador pela teoria do risco criado (responsabilidade objetiva), deixa evidente que somente ocorrerá nos casos em que “implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

Essa oração consagra a teoria do risco criado (assim como o próprio parágrafo único do art. 927 do Código Civil), anteriormente debatida, e impõe aos juristas, na análise dos casos concretos, verificar o elemento risco, dentro da tríade da responsabilidade civil objetiva (como anteriormente declinado), aferindo-se se o dano decorreu (se há nexo de causalidade) de risco acima do comum e habitual.

Logicamente o direito, por si só, não conseguirá responder a essa questão técnica. Apesar de entender o que é risco e precisar desse elemento para solucionar os casos concretos, não pode conceituá-lo, na medida em que se consubstancia em uma questão técnica pertencente ao mundo da medicina ou dos fatos naturais.

Como já demonstrado alhures, é um equívoco partir-se da premissa de que a atividade “é de risco”, “possui risco inerente”, para fugir da análise, no caso concreto, se houve ou não a criação de risco para aquele determinado evento danoso. Por mais que a atividade possa ser de risco, como exemplificado anteriormente, é perfeitamente possível que o dano não tenha decorrido deste risco da atividade e, portanto, não tenha sido criado pelo empregador. Logo, não haveria relação causal que permitisse o dever de indenizar. Contudo, se não é realizada uma investigação do risco para cada caso concreto que se apresenta, corre-se o risco de enfraquecer toda a política nacional de prevenção e diminuição de risco, pois estar-se-ia consagrando a teoria do risco integral.

Cabe ao jurista sempre se questionar se o dano constatado decorre de risco criado pelo empregador no meio ambiente de trabalho, tendo a consciência de que a

10 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tese disponível para consulta em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932>. Acesso em 02/11/2020.

vida em si possui riscos habituais ou comuns, não sendo razoável impor ao empregador o dever de indenizar generalizado (teoria do risco integral).

Portanto, o operador do direito deve ter o discernimento de exigir do seu auxiliar (perito ou assistente técnico) a avaliação completa dos fatos jurídicos que permitem a aferição da tríade da responsabilidade civil, constatando o dano e o risco direto causador desse mal.

Na ciência da saúde, a epidemiologia é justamente o campo do saber que possui os fundamentos adequados para estabelecer os métodos e procedimentos investigativos inerentes à aferição da relação causal (nexo de causalidade) entre dois eventos (doença/dano e seu causador). Passemos a conhecer melhor os ensinamentos extraídos dessa seara do conhecimento humano.

### **3.2. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA EPIDEMIOLOGIA PARA AFERIÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE**

- a) Notas introdutórias<sup>11</sup>: conhecimento científico da ciência da saúde capaz de definir o risco prescrito na norma legal

Há de se fazer breve apresentação da disciplina de Epidemiologia, que é inserida nos estudos da saúde, para então aquilatar o fundamental valor de seus critérios para o nexo de causalidade. O termo Epidemiologia nos remete inicialmente ao estudo das Epidemias<sup>12</sup>, e já no século XVIII relata-se que Foucault descreveu que uma epizootia dizimava ovinos e provocou prejuízos à indústria têxtil francesa<sup>13</sup>. A epidemiologia desde o início tratou de escala populacional, mas evoluiu para tratar de escalas coletivas de universos menores, e um dos métodos de análise do comportamento populacional se estabeleceu pela Estatística, na referida Aritmética Política<sup>14</sup>, traduzindo-se pela contagem das condições de saúde de um povo, e de seu exército no século XXVII, que significava força de trabalho produtiva e o poderio de defesa do Estado.

A Epidemiologia, ao tratar não só da avaliação das epidemias como efeito danoso a determinado(s) agente(s), por óbvio que tratou de enfrentar o nexo de causalidade, percebendo que as causas seriam biológicas, orgânicas, mentais, sociais, culturais, e neste exato campo houve tensão histórica entre a ciência e a política. Na medida em que a ciência evoluiu avaliando as questões de saúde, sistematizando achados de

---

11 MEDRONHO, Roberto de Andrade; BLOCH, Katia Vergetti; LUIZ, Ronir Raggio; WERNECK, Guilherme Loureiro. *Epidemiologia*. 2. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2009, p. 3 usque 11.

12 DA CUNHA, Antônio Geraldo. *Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa/ Antônio Geraldo da Cunha*; assistentes: Cláudio Mello Sobrinho et al. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, p. 306.

13 MEDRONHO, Roberto de Andrade; BLOCH, Katia Vergetti; LUIZ, Ronir Raggio; WERNECK, Guilherme Loureiro. *Epidemiologia*. 2. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2009, p. 4.

14 *Ibidem*, p. 5.

clínica médica, entendendo as determinantes sociais, e juntando conceitos estatísticos próprios das avaliações, deu-se início aos valores de pluri ou multifatoriais já no século XIX, tendo surgido o termo Medicina Social<sup>15</sup>.

Na evolução histórica percebe-se claramente que a ciência se utilizou de métodos descritivos para a avaliação das epidemias e, como referência clássica, John Snow<sup>16</sup> no século XIX identificou o agente biológico causador da cólera morbo, transmitido pela água. Pondere-se, embora evidente que um agente biológico é o causador etiológico e imediato da infecção, mas as condições sanitárias de higiene da água, enquanto veículo de transmissão, compõe o fator social.

Nesta tensão de valores, a ciência sofreu escolhas políticas, reduziu os estudos da medicina já para o início do século XX, com base na etiologia, causa imediata das doenças e seus tratamentos, desalvorando-se os modos de prevenção, o componente social das afecções e infecções, mas, esta medicina reducionista de modelo monocausal sofreu confronto da própria ciência na metade do século XX, com a teoria das probabilidades, exurgindo como objeto de análise o “Risco”<sup>17</sup>, estes como fundamento do estudo da epidemiologia, nascendo de então conceitos derivados, incidência, razão, prevalência<sup>18</sup>.

A Epidemiologia hoje é assim definida:

Epidemiologia é o estudo da ocorrência e distribuição de estados ou eventos relacionados com a saúde, em populações especificadas, incluindo os estudos dos determinantes que influenciam estes estados e eventos de saúde, e a aplicação deste conhecimento para controlar os problemas de saúde<sup>19</sup>.

O estudo dos critérios conceituais da epidemiologia demonstra que grupos de pessoas, com características específicas, comportam-se tal qual indivíduo, ou seja, cada grupamento possui uma identidade única<sup>20</sup>.

#### **b) Da avaliação estatística e da avaliação descritiva**

A avaliação estatística é assente na própria definição da epidemiologia, assim correlaciona distribuição da doença/afecção/evento na sua absoluta distinção e especificidade, com o traço, ou seja, com a qualidade distintiva nas pessoas em análise

---

15 Ibidem, p. 5.

16 Ibidem, p. 8.

17 MEDRONHO, Roberto de Andrade et al., op. cit., p. 8.

18 MENDES, René. Patologia do Trabalho. 3. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013. p. 214.

19 Ibidem, p. 212.

20 Ibidem, p. 213.

ou investigação, e entra nesta análise o ambiente, pois cada um é determinado por peculiaridades.

Os referenciais específicos e distinguíveis, tanto do evento/doença/afecção/infecção/lesão, como das pessoas, e também do ambiente, consistem em rigor metodológico para avaliar se há relevância estatística na Associação destas constantes ou variáveis.

De outro aspecto a relevância estatística demonstra Associação entre um referencial e outro, (entre duas variáveis, ou entre duas constantes, ou entre variáveis e constantes), na justa medida da relevância estatística entre dois referenciais de análise, e neste aspecto só se permite afirmar que há Associação real, verdadeira e legítima, por exemplo, entre um específico movimento ou gesto e uma específica lesão/afecção em um determinado ambiente específico, mas esta associação nasce no plano do gênero e, portanto, das hipóteses.

Isto significa que a afirmação de Associação entre um gesto/movimento e uma lesão em determinado ambiente pode até ter ser real, verdadeira e legítima, mas necessita ser enfrentada primeiro na avaliação se há associação estatística para a hipótese que é a verificação do risco, e assim havendo, deverá ser ainda confrontada se há Associação causal.

Um exemplo clássico apresentado no livro do Professor Roberto Medronho é base para entender o pensamento entre Associação real e verdadeira, que é diversa da Associação causal, e serve de raciocínio científico analógico para situações colocadas no ambiente de trabalho, também. Assim transcrevemos o texto abaixo:

(...) Uma Associação real entre duas variáveis é dita não causal quando ela é explicada por uma ou mais variáveis adicionais, denominadas variáveis de confundimento. Tais associações são também denominadas secundárias. Por exemplo, a frequência da síndrome de Down entre nascidos vivos aumenta com a ordem de nascimento. Trata-se, na verdade, de uma Associação Real, não causal, pois, de fato, ela é explicada por uma terceira variável, a idade da mãe. Quanto maior a idade materna, maior a probabilidade de ocorrência de não disjunção cromossômica no processo de ovulogênese, aumentando a chance de formação de ovócito com número alterado de cromossomos, culminando com a presença de um cromossomo extra no par. 21 . Por outro lado, a ordem de nascimento (com a síndrome) tende a aumentar com a idade da mãe. Dessa forma o suposto efeito de ordem de nascimento sobre o risco de ocorrência da síndrome de Down é totalmente explicado pela idade da mãe, variável esta associada tanto com a anomalia autossômica em questão quanto com a idade da mãe. Trata-se de uma situação de confundimento total. (...) <sup>21</sup>.

---

21 MEDRONHO, Roberto de Andrade et al., op. cit., p. 154.

Demonstra-se com isto que não basta afirmar a relação ou correlação ou Associação entre os riscos de específica lesão/afecção/infecção/doença e a população específica no específico ambiente em análise; é necessário calcular os riscos ou sua incidência nesta amostra específica e compará-los com os riscos do mesmo tipo específico de lesão/afecção/infecção em análise na população geral ou coletividade.

Ao se calcular o risco da mesma lesão específica na coletividade, portanto, na amostragem universal que é a população em geral, encontraremos um risco chamado de normal, habitual ou absoluto<sup>22</sup>, assim, comparar com o cálculo do risco da mesma lesão específica, na população específica em estudo no ambiente de trabalho, demonstrará que se a incidência de risco no ambiente de trabalho estiver igual ou abaixo da incidência de risco da população em geral, por consequência que o risco no ambiente de trabalho será igual ao risco normal, habitual ou absoluto.

Porém, se o cálculo da incidência de risco para a lesão específica, na população específica em análise no ambiente de trabalho, estiver maior do que a incidência normal, habitual da coletividade ou população geral, então haverá uma fração a maior no ambiente que demonstrará que há fator de risco atribuível<sup>23</sup> ao trabalho.

Evidencia-se que a Epidemiologia, como norma de saúde tutelada pela Constituição de 1988, deve ser exercitada no ambiente de trabalho de modo a adiantar-se na demonstração dos fatos/eventos/doenças/afecções/infecções/acidentes e as populações especificadas, e isto será determinante para demonstrar se há ou não fator de risco atribuível ao trabalho, traduzindo-se por um antecipar-se na demonstração, o que a evidencia na esperada conduta empresarial de precaução e cautela, base desta norma de saúde.

A epidemiologia após analisar os cálculos de incidência de risco estabelece uma teoria probabilística ou do risco, mas tem como devido ainda avaliar dois outros fatores em separado, que são os Fatores de Risco, sendo o “um” o Fator de Risco Pessoal e o “dois” o Fator de Risco do Ambiente.

Os acidentes e doenças/afecções/infecções são decorrentes da interação entre pessoa e ambiente, decompor os fatores é cumprir a devida análise, portanto, para o enfrentamento do Fator de Risco Pessoal este é assente no estilo de vida, assim como as pessoas se expõem, nos atributos pessoais, nas afecções herdadas e adquiridas. Já o Fator de Risco do Ambiente de trabalho tem apoio na organização do trabalho, nos processos de trabalho, nos aspectos estruturais e funcionais do ambiente.

A epidemiologia por óbvio que é ciência de vasta dimensão e não se tem a pretensão de esgotá-la, mas de todo modo indica três grandes pilares de sustentação conjuntos, cada um destes com dimensões de conteúdo próprio, sendo o primeiro a

22 MENDES, René. Op. cit., p. 231.

23 MENDES, René. Op. cit., p. 231-232.

base estatística para a teoria do risco ou probabilística e os outros dois com apoio em Fator de Risco Pessoal e em Fator de Risco Ambiental, os quais buscam uma teoria determinista. As análises dos riscos bem como das vertentes de determinantes, estas dos fatores pessoais e ambientais, devem ser realizadas em composição e de modo ponderado e proporcionalizado para cada caso em análise.

Quando o enfrentamento denexo de causalidade para um indivíduo envolve multifatores, e conjugação de componentes, ainda que se esteja em um mesmo ambiente, e ainda que haja um outro caso semelhante, nunca os casos são iguais, cada caso deve ser individualizado, pois para a ciência os casos são singulares e distinguíveis. A projeção desta complexidade está apoiada tanto na conjugação dos três pilares, quanto nas inúmeras variáveis que podem existir como conteúdo de cada um destes pilares indicadores de análise.

As análises descritivas em epidemiologia entre referenciais, como exemplo de um fenômeno de acidente ou doença e um específico grupo no específico ambiente, são a condição de antecipar-se à investigação, não para saber imediatamente o nexo causal, mas saber se constitui associação de relevância entre os referenciais, para então buscar o estudo de associação causal para o fenômeno estudado, assim, antecipar-se é estar atento aos fenômenos, colocando-os de modo descritivo e analisando-os na relevância e na avaliação do risco.

Uma questão nos leva a pensar que, se há instrumentos de análise pela ação epidemiológica, para detectar riscos do fator ambiente, isto é fator obrigatório de constituição investigativa de manutenção constante, pois é a via de demonstração de precaução e cautela a visar prevenção, assim, ao se antecipar e analisar se há risco no ambiente é possível analisar como o perigo intrínseco no Fator de Risco do ambiente pode ser reduzido. Isto mostra que não basta, não é suficiente, cumprir formalidades preventivas, como cumprimentos de normas regulamentadoras, pois estas são prevenção formal, são da dimensão da higiene, mas não da precaução e cautela substantiva como norma de saúde, e este raciocínio da ciência epidemiológica, além de tutela nos direitos fundamentais, é sincrônico às normas jurídicas. Demonstra com isto que há de se instituir precaução e cautela no ambiente de trabalho, e esta antecipação na demonstração de ausência de risco é dimensão da epidemiologia como norma de saúde, e é de responsabilidade das empresas.

### **3.3. A COVID-19 E O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO**

Das análises realizadas até o momento, já se compreendem todos os elementos necessários para avaliar se os danos decorrentes da COVID-19 por um determinado trabalhador podem ou não gerar o dever de indenizar do empregador.

Mesmo estando diante de uma doença pandêmica, cujo controle tem sido até mesmo difícil para as autoridades de saúde de todo o planeta, é possível avaliar se o acometimento da COVID-19 a um determinado trabalhador pode ou não ser atribuído aos riscos do meio ambiente de trabalho.

Para fins didáticos, propomos dividir a avaliação entre os trabalhadores que trabalham diretamente com a COVID-19 e aqueles que não a têm como objeto do trabalho.

- a)** Atividades que trabalham diretamente (atividade fim) com exposição à COVID-19 (exemplo de médicos, enfermeiros e demais profissionais da saúde)

Determinados profissionais são obrigados a trabalhar diretamente no enfrentamento da COVID-19, na tentativa de ajudar terceiros a sobreviver nessa guerra sanitária que se instalou em todo o mundo.

Considerando que o novo Coronavírus faz parte do processo de trabalho destes profissionais da linha de frente, para eles, em caso de serem infectados pelo vírus, poder-se-ia estabelecer uma linha investigativa que pode (ou não) culminar com a constatação de ser um acidente de trabalho com risco atribuível ao meio ambiente de trabalho, desde que a avaliação estatística demonstre que a população específica que trabalha naquele local possui uma incidência maior de COVID-19 do que a população em geral. Partindo-se para uma avaliação descritiva (caso seja constatado risco atribuível ao meio ambiente de trabalho), há de se verificar os métodos, processos, organizações de trabalho, mecanismos de proteção implementados e outras formas porventura únicas daquele local, que permitam estabelecer, além da associação real e verdadeira promovida pela estatística, uma determinante causal decorrente da análise ponderada e proporcionalizada.

Sabe-se que essa tarefa ainda não é fácil, pois sequer as estatísticas nacionais relacionadas à incidência da COVID-19 e sua mortalidade são acuradas e precisas a ponto de prover um parâmetro do risco absoluto, o que dificultaria, em tese, a atuação técnica do judiciário.

Somente cumprido esse caminho é que se pode concluir pelo dever (ou não) de o empregador indenizar.

Por outro lado, caso se comprove estatisticamente que não há risco atribuível ao meio ambiente de trabalho dos profissionais de determinado local que atuam diretamente na linha de frente da COVID-19, poder-se-ia considerar que não há risco criado pelo empregador, razão pela qual não haveria o dever de indenizar em empregado.

- b)** Atividades econômicas que não trabalham diretamente com a COVID-19: como aferir possível responsabilidade do empregador à luz dos conhecimentos da epidemiologia e da teoria do risco criado?



É possível que haja casos em que empregadores que não trabalham diretamente com a COVID-19 criem risco capaz de gerar dever de indenizar danos decorrentes da doença a seus empregados.

Partindo da avaliação estatística definida na epidemiologia e constatando-se risco atribuível ao meio ambiente de trabalho, é possível, mediante avaliação descritiva, verificar se houve manutenção ou criação de risco. A título de exemplo, as boas práticas para a prevenção à COVID-19 determinam uma série de fatores e tarefas a serem realizadas: não aglomeração, higienização constante das mãos, distanciamento social, manutenção de ambiente ventilado, limpeza constante de superfícies (principalmente aquelas manipuladas por pessoas), uso de máscaras, entre outros atos já vastamente difundidos, permitem, em uma avaliação qualitativa e descritiva, determinar se houve respeito ou não a essas normas de saúde pública.

Empresas que não trabalham diretamente com a COVID-19 precisam ter uma avaliação estatística minuciosa, para comprovarem que não estão contribuindo para manutenção de um risco de disseminação da doença maior que aquele suportado pela população em geral, em virtude de uma circunstância, embora não criada pela atividade, mas criada pelo simples fato de manter os seus empregados no mesmo ambiente em condições de irregularidades sanitárias.

Constatado risco atribuível para a COVID-19 decorrente do descumprimento de medidas sanitárias de caráter geral e, por consequência, nesta perspectiva, a criação de risco pela empresa para a disseminação do novo Coronavírus mediante análise ponderada e proporcionalizada dos elementos necessários à aferição do nexo de causalidade, pode ocorrer o dever de indenizar os danos causados aos trabalhadores e/ou familiares dos trabalhadores mortos pela doença. Há de se cumprir todas as medidas sanitárias plenamente difundidas, considerando que a promoção da saúde é dever de todos; pratica ato ilícito aquele que mantém em desrespeito às normas sanitárias pessoas subordinadas, causando-lhes aumento da chance e dos riscos de contrair a doença.

Pondere-se que, embora neste caso não se trate de uma atividade fim, as medidas sanitárias gerais devem impor restrições e intervenções para a melhoria das condições sanitárias do ambiente; como se trata de pandemia ou epidemia generalizada, neste caso estabelece a Lei nº 8.213/1991, no art. 20, par. 1º, “d”, e do mesmo modo no art. 21, III, que não se trata de uma contaminação acidental no exercício da atividade, de modo que não é considerado acidente/doença do trabalho.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando da elaboração do presente estudo a pandemia ainda persistia e o foco principal da luta de grande parte das autoridades era no desenvolvimento de mecanismos capazes de preservar a vida, o emprego e a economia como um todo.

Já se têm notícias da atuação do Ministério Público do Trabalho requerendo o fechamento de empresas Brasil afora em decorrência de altas taxas de contaminação pelo novo Coronavírus em determinados ambientes.

Não se busca, com o presente estudo, encerrar as discussões sobre o tema e, até mesmo, propor uma solução única aos problemas estabelecidos e ampliados no atual momento histórico. De todo modo, a proposta de um proceder devido contida neste artigo permite um ponto de partida aos juristas que se deparam com situações como as descritas anteriormente, permitindo que tenham um norte para agir de forma razoável e justa, sem onerar demasiadamente os empregadores, mas atribuindo indenizações aos empregados quando da criação de riscos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ronald Silka de; VILLATORE, Marco Antônio César. “Conjecturas sobre o direito de personalidade e o dano moral no ambiente de trabalho”, in *As Aplicações do Direito de Personalidade ao Direito do Trabalho: Questões polêmicas e soluções práticas*. Curitiba: Juruá, 2013.

BERLOTTI, Monique. A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista. *R. Fórum Trabalhista – RFT* | Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 109-124, mar./abr. 2014. Disponível para acesso em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-responsabilidade-civil-objetiva.pdf>. Acesso em 03/11/2020. Acesso em: 3 nov. 2020.

DA CUNHA, Antônio Geraldo. *Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa*/ Antônio Geraldo da Cunha; assistentes: Cláudio Mello Sobrinho et al. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código Civil. *Rev. TST*, Brasília, vol. 76, n. 1, jan/mar 2010. Disponível para acesso em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010\\_facchini\\_netto\\_responsabilidade\\_civil.pdf?sequence=9&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010_facchini_netto_responsabilidade_civil.pdf?sequence=9&isAllowed=y). Acesso em: 3 nov. 2020.

LAVALLE, Ana Cristina Ravaglio; VILLATORE, Marco Antônio César. Novas tendências da sociedade de risco globalizado e a responsabilidade civil do empregador. Trabalho publicado nos *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI* realizado em Fortaleza – CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010.

MEDRONHO, Roberto de Andrade; BLOCH, Katia Vergetti; LUIZ, Ronir Raggio; WERNECK, Guilherme Loureiro. *Epidemiologia*. 2. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2009.

MENDES, René. *Patologia do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013.

SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 41, n. 71, p. 97-110, jan./jun. 2005. Disponível para acesso em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/73503/2005\\_salim\\_adib\\_teorias\\_risco.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/73503/2005_salim_adib_teorias_risco.pdf?sequence=1). Acessado em: 2 nov. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tese disponível para consulta em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932>. Acessado em: 2 nov. 2020.

VILLATORE, Marco Antônio César; BOTELHO, Martinho Martins. Dano Extrapatrimonial na relação empregatícia e a função social da empresa. A produtividade desmedida, consequências e os Direitos Humanos. *In: Marco Antônio César Villatore; Rodrigo Fortunato Goulart (Org.). Responsabilidade civil nas relações de trabalho - Reflexões atuais - Homenagem ao Professor José Affonso Dallegrave Neto*. V. 1, São Paulo: LTr, 2015.

# Capítulo 4

## **SERVIDOR TEMPORÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DIÁLOGOS ENTRE DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO DO TRABALHO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E OS IMPACTOS DA COVID-19**

*José Sérgio da Silva Cristóvam<sup>1</sup>*

*Orides Mezzaroba<sup>2</sup>*

*Paulo Ricardo Maroso Pereira<sup>3</sup>*

### **INTRODUÇÃO**

A contratação temporária de pessoal pelo Poder Público é prática corriqueira na Administração Pública brasileira e se torna ainda mais frequente quando do

---

1 Professor Adjunto de Direito Administrativo (Graduação, Mestrado e Doutorado) da UFSC. Subcoordenador do PPGD/UFSC. Doutor em Direito Administrativo pela UFSC (2014), com estágio de Doutorado Sanduíche junto à Universidade de Lisboa – Portugal (2012). Mestre em Direito Constitucional pela UFSC (2005). Conselheiro Federal da OAB/SC. Presidente da Comissão Especial de Direito Administrativo da OAB Nacional. Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Público do CCJ/UFSC (GEDIP/CCJ/UFSC). E-mail: jscristovam@gmail.com - <http://orcid.org/0000-0001-8232-9122>.

2 Professor Titular em Dedicção Exclusiva nos Programas de Graduação e Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UFSC. Coordenador do Mestrado Profissional em Direito da UFSC. Mestre em Direito pela UFSC (1991). Doutor em Direito pela UFSC (2000). Pós-Doutor junto à Universidade de Coimbra – Portugal (2008). Pós-Doutor no Programa de Doutorado em Administração da UNINOVE (2015). Consultor e Pesquisador de Produtividade do CNPq. Consultor da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes. E-mail: oridesmezza@gmail.com - <https://orcid.org/0000-0001-5416-9184>.

3 Doutorando em Direito pelo PPGD/UFSC. Mestre e Especialista em Direito Público pela UFRGS. Bacharel em Direito pela Fundação do Ministério Público (FMP/RS) e em Ciências Sociais pela UFRGS. E-mail: paulo.rmp@hotmail.com.

enfrentamento de situações excepcionais que demandam dos gestores estatais ações emergenciais, como serve de inegável exemplo a pandemia que assola o país, decorrente da COVID-19, exigindo a contratação, pelos entes federados, de profissionais da área da saúde pelo período necessário ao combate da moléstia em quantitativo suficiente para enfrentamento do cenário.

Por outro lado, a Constituição de 1988 estabelece requisitos mínimos para essas contratações, que deverão ser observados sob pena de afronta a princípios basilares do nosso Estado democrático de direito, relacionados não apenas com o regime jurídico das contratações públicas, mas também com os direitos e garantias que devem ser sopesados nessas situações, tais como: hipótese excepcional que afasta a regra geral do concurso público; dever de realizar contratações com base na impessoalidade; direito dos cidadãos a uma ação proba, eficiente e efetiva do Estado em casos emergenciais; respeito aos direitos dos contratados (seja regime jurídico-administrativo ou celetista) e dos candidatos aprovados em concursos públicos em cadastro reserva para a mesma função etc.

Assim, visando explorar de forma mais detalhada essa espécie de contratação pública, o presente estudo busca compreender o regime jurídico incidente nesses casos a partir do diálogo entre as normas do Direito Administrativo e do Direito do Trabalho, dividindo-se a abordagem nos seguintes objetivos específicos: (i) descrever o arcabouço normativo constitucional que ampara as contratações temporárias e sublinhar os requisitos básicos para sua utilização, expondo, brevemente, as diferenças entre servidores temporários e outras espécies de agentes públicos para realçar seu regime jurídico especial; (ii) verificar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) os reflexos dessa dualidade de regime jurídico (administrativo e celetista) em termos de direitos aos servidores nessa condição.

O estudo dos precedentes do STF sobre o tema é essencial na medida em que a regra das contratações temporárias está prevista no texto constitucional e, assim, demanda uma exegese que parta, necessariamente, da Constituição de 1988. Além disso, em razão da competência de cada ente federado no tocante ao tema dos servidores públicos, fundamental que se delimitem requisitos mínimos a serem aplicados no regime jurídico das contratações temporárias de pessoal, independentemente do ente contratante e que se definam direitos e garantias mínimas a serem conferidos aos servidores contratados.

#### 4.1. SERVIDORES TEMPORÁRIOS: PREVISÃO CONSTITUCIONAL, HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO E PARTICULARIDADES DO SEU REGIME ESPECIAL

As contratações de pessoal realizadas pela Administração Pública se submetem, regularmente, à regra constitucional do concurso público, prevista no art. 37, inciso II, da Constituição de 1988<sup>4</sup>. Entretanto, o próprio texto constitucional prevê hipótese excepcional de contratação de agentes no inciso IX, do mesmo art. 37, ao dizer que a “*lei estabelecerá os casos de contratação por **tempo determinado** para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**” (grifou-se)<sup>5</sup>.*

De plano, fica nítida uma dupla limitação imposta pelo constituinte originário à utilização dessa espécie de contratação: (a) limite formal, pela necessidade de regulamentação por lei (de competência de cada ente federado); (b) limite material, pela exigência cumulativa, na discriminação de cada hipótese autorizadora da contratação temporária, das seguintes restrições: (i) tempo determinado; (ii) necessidade temporária de excepcional interesse público<sup>6</sup>.

A imposição de tempo determinado para a relação jurídica tem por objetivo vedar que o gestor público utilize essa modalidade de contratação para desvirtuar o caráter precário da necessidade de excepcional interesse público<sup>7</sup>, o que incidiria, conseqüentemente, em violação à regra do concurso público. Ou seja, caso não fosse por tempo certo, estar-se-ia possibilitando, por meio da via excepcional, a contratação de agentes públicos com caráter de permanência sem a necessidade de aprovação em concurso público.

Já a segunda limitação traz situação de termo jurídico indeterminado (“necessidade de excepcional interesse público”), que demanda a concretização por meio da regulamentação legal e, ainda, o possível exame da situação em concreto. Claro que, aqui, o referido “excepcional interesse público” não quer indicar a relevância do interesse público ou seu grau de destaque, mas sim o caráter de excepcionalidade da situação. Portanto, é possível extrair duas hipóteses que compõem esse termo

4 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

5 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

6 SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 345-346.

7 Ultrapassam os limites desse estudo o debate mais aprofundado sobre o conceito de interesse público e sua centralidade para o regime jurídico-administrativo. Apenas em breves considerações, pode-se dizer que o “conceito de interesse público confunde-se com os valores indisponíveis assegurados pela Constituição, sob o signo inafastável dos direitos fundamentais e da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana (personalização da ordem constitucional)”. Sobre a noção de interesse público, ver: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015. p. 98-117.

jurídico e que servirão de base para sua utilização: casos de urgência ou de carência temporária.

A urgência fica bastante evidente em situações excepcionais que exigem do Poder Público a contratação de agentes para resolução de determinada demanda, sem que haja tempo suficiente para realização de concurso público ou até mesmo, muitas vezes, processo seletivo simplificado<sup>8</sup>. Claro exemplo de necessidade de contratações em regime de urgência é a que decorre da COVID-19, que requer a admissão de profissionais da área da saúde (médicos, enfermeiros, técnicos em enfermagem, dentre outros), em especial, para suprir as carências dos hospitais no enfrentamento da pandemia.

Sobre o ponto, inclusive, cumpre observar que o Congresso Nacional reconheceu estado de calamidade pública nacional<sup>9</sup> e promulgou a Emenda Constitucional nº 106, em 8 de maio de 2020, a qual institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades decorrentes da pandemia quando a urgência exigível for incompatível com o regime regular<sup>10</sup>. No caso das contratações de pessoal, enquanto vigente o estado de calamidade, poderá o Poder Executivo federal, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição de 1988, deflagrar processos seletivos simplificados para contratar agentes, em caráter temporário e emergencial, que assegurem, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes<sup>11</sup>.

Exceção importante trazida pela Emenda Constitucional nº 106/2020 às contratações temporárias de pessoal diz respeito ao disposto no art. 169, § 1º, da Constituição<sup>12</sup>. Enquanto, normalmente, requer-se prévia dotação orçamentária e previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para esse tipo de contratação, a referida Emenda afasta expressamente tal exigência (art. 2º, *caput*), desde que a contratação tenha por objetivo o enfrentamento da calamidade<sup>13</sup>.

---

8 MAFFINI, Rafael. Elementos de direito administrativo: atualizado até a Lei n. 13.303/2016 – Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 311.

9 O estado de calamidade pública nacional foi reconhecido pelo Congresso Nacional por meio do Decreto legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e prevê efeitos até, pelo menos, 31 de dezembro de 2020. O reconhecimento decorreu de solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

10 BRASIL. Emenda Constitucional nº 106, de 8 de maio de 2020. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

11 BRASIL. Emenda Constitucional nº 106, de 8 de maio de 2020. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

12 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

13 Relevante pontuar que o ato administrativo de contratação temporária que não observar os requisitos do regime de urgência estabelecido pela Emenda Constitucional poderá ser sustado mediante decreto legislativo, nos termos do art. 9º da referida Emenda.

De outra banda, o requisito de carência temporária que justifica a contratação pelo art. 37, inciso IX, da Constituição de 1988 é aquela cujo provimento de natureza permanente se mostra desnecessário<sup>14</sup>. Nesse caso, o Poder Público identifica insuficiência momentânea em seu quadro de pessoal para determinada função, mas a contratação de servidores efetivos não se revela a melhor escolha, porque no médio prazo aquela demanda não mais subsistirá.

Como exemplo, há aquelas hipóteses no âmbito da educação pública infantil, em que a cada ano letivo ocorre alteração no número de crianças matriculadas na rede de ensino, de modo a influenciar no número de profissionais necessários para cumprimento da demanda não contínua. Assim, a fim de evitar a chamada de professores via concurso (cargo de provimento efetivo), possível no caso a contratação temporária, desde que efetivamente limitada a essa situação sazonal e não contínua, sob pena de burla à regra do concurso público.

Infelizmente, não é incomum constatar entes federados utilizando-se indevidamente da regra do art. 37, inciso IX, da Constituição de 1988 para manter, em caráter permanente, um número exorbitante de contratações temporárias de professores a cada ano letivo para suprir carências crônicas de seus quadros. Atos da espécie afrontam não apenas a regra do concurso público, como também o direito dos aprovados em cadastro reserva de concurso público – quando existentes – em vista da preterição pelos agentes temporários, conforme o entendimento dos tribunais, tema que será retomado em seguida.

Ainda em relação à hipótese de carência temporária, cumpre destacar o Recurso Extraordinário nº 658.026, importante precedente do STF sobre a matéria, julgado sob o regime de repercussão geral (Tema 612). Nesta decisão, o STF examinou lei municipal que regulamentava as contratações temporárias naquele âmbito e concluiu, por maioria de votos, por sua inconstitucionalidade, por prever a utilização dessa forma excepcional para serviços ordinários permanentes do ente municipal. O julgado reforçou o entendimento de que, para esses casos (serviços ordinários permanentes), deve-se utilizar a regra do concurso público, sendo a contratação temporária destinada somente às seguintes hipóteses:

[...] para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços

---

14 MAFFINI, Rafael. Elementos de direito administrativo: atualizado até a Lei n. 13.303/2016 – Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 311.



ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração<sup>15</sup>.

Acerca dos requisitos necessários à contratação de servidores temporários, deve-se destacar, também, a regulamentação da matéria no âmbito federal promovida pela Lei nº 8.745/1993. Uma normativa que se aplica somente à esfera do Governo Federal (Administração direta, autárquica e fundacional), sem incidência no âmbito dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

Até porque, no caso, a competência para legislar sobre servidores públicos é conferida pela Constituição a cada ente federado, a partir de sua autonomia político-administrativa (art. 18, *caput*)<sup>16</sup>. Ademais, o próprio art. 37, no seu inciso IX, aponta para a regulamentação por meio de lei, sem determinar competência privativa da União. Assim, cabe ao ente federado regulamentar essa espécie de contratação, podendo definir, por exemplo, as hipóteses que justificarão essa excepcionalidade e o regime jurídico a incidir nas contratações sob esse fundamento, em geral o regime jurídico-administrativo.

No caso da Lei nº 8.745/1993, nada obstante seu caráter federal (e não nacional, pois aplicável somente à União), insta examinar algumas de suas disposições para melhor compreender o instituto da contratação temporária. A fim de evitar questionamentos quanto ao termo jurídico “necessidade temporária de excepcional interesse público”, o legislador ordinário já definiu, no art. 2º da normativa<sup>17</sup>, quais situações

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 658.026. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Câmara Municipal de Bertópolis. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Brasília, 9 abr. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7098736>. Acesso em: 22 out. 2020.

16 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

17 Neste sentido: “Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: I - assistência a situações de calamidade pública; II - assistência a emergências em saúde pública; III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE; IV - admissão de professor substituto e professor visitante; V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro; VI - atividades: [...]; VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação; VIII - admissão de pesquisador, de técnico com formação em área tecnológica de nível intermediário ou de tecnólogo, nacionais ou estrangeiros, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa, ao desenvolvimento e à inovação; IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica; X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação; XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação; XII - admissão de profissional de nível superior especializado para atendimento a pessoas com deficiência, nos termos da legislação, matriculadas regularmente em cursos técnicos de nível médio e em cursos de nível superior nas instituições federais de ensino, em ato

se enquadram, *a priori*, naquele gênero; dentre as doze hipóteses elencadas, dá-se especial destaque para: assistência a situações de calamidade pública; assistência a emergências de saúde pública; combate a emergências ambientais; realização de recenseamentos ou de outras pesquisas estatísticas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); e admissão de professores substitutos.

No caso das três primeiras hipóteses, é evidente o caráter urgente da contratação, o que se pode observar com bastante clareza, novamente, neste momento de enfrentamento da pandemia da COVID-19, no qual o número de profissionais da área da saúde ligados ao setor público não é suficiente para a demanda de atendimentos, sendo imperiosa a convocação de mais profissionais pelo tempo que se estender a necessidade. Contudo, há situações de calamidade pública e de emergências ambientais (tal como o desastre de Brumadinho) que demandam o chamamento de profissionais de outras áreas – que não apenas da saúde – a depender do cenário de enfrentamento (p. ex. agentes de defesa civil).

Quanto ao recenseamento e outras pesquisas do IBGE não há urgência na contratação, mas há, por outro lado, necessidade temporária de profissionais, eis que a coleta de dados exige um número grande de agentes, muito superior ao número de efetivos do quadro da fundação pública ou de outros órgãos e entidades públicos do ramo, para uma demanda que em geral ocorre a cada dez anos. Já quanto aos professores, em algumas situações a carência será urgente diante do afastamento de professores efetivos do quadro, comum nos casos de licenças para tratamento de saúde, por exemplo; em outras, como já colocado anteriormente, será temporária para suprir demanda excepcional de alunos matriculados em um ano letivo específico<sup>18</sup>.

A forma de contratação de agentes temporários definida pela Lei nº 8.745/1993 foi o processo seletivo simplificado (art. 3º). Ainda que não haja definição do método a ser utilizado no processo de seleção, o princípio da impessoalidade deve ser respeitado, o que implica na utilização de critérios objetivos, previamente definidos, para a contratação desses profissionais, desde provas até análise de currículos e títulos. Sobre o ponto, importante ressaltar que o próprio diploma legal afasta a obrigatoriedade do processo seletivo nos casos de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública (art. 3º, § 1º).

---

conjunto do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e do Ministério da Educação”. BRASIL. Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8745cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

18 No caso dos professores, o § 1º do art. 2º, da Lei nº 8.745/1993 estabelece que a contratação poderá ocorrer para suprir servidor efetivo do quadro em razão de vacância (por exemplo, no caso de uma remoção), de afastamento ou licença (licença de saúde, por exemplo) ou de nomeação para ocupar cargo de direção (como reitor de Universidade). Por outro lado, o número total de docentes temporários não poderá exceder 20% (vinte por cento) do total de professores efetivos do quadro em exercício (art. 2º, § 2º).

Os prazos dos contratos temporários estão previamente definidos na normativa, mas variam de 6 (seis) meses até 4 (quatro) anos, a depender da área de atuação do profissional (art. 4º, parágrafo único)<sup>19</sup>. Por outra banda, a fim de evitar indefinidas renovações de modo a “estabilizar” o contratado ou tornar “indeterminado” o período da contratação, o diploma legal estabelece hipóteses específicas de prorrogação e um prazo de quarentena de 24 (vinte e quatro) meses para que o profissional que tenha sido admitido em caráter temporário possa ser novamente contratado com base nessa legislação (art. 9º, inciso III)<sup>20</sup>.

Ainda, o Governo Federal somente poderá utilizar-se dessas contratações caso haja dotação orçamentária específica, além de depender de autorização do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministro de Estado sob cuja supervisão se encontrar o órgão ou entidade contratante (art. 5º). Aqui reside uma diferença relevante com relação ao regime extraordinário de contratações de pessoal instituído pela Emenda Constitucional nº 106/2020, já anteriormente citada, mas que vale ressaltar uma vez mais. O texto da Emenda afastou expressamente a necessidade de prévia dotação orçamentária para a realização desses contratos e não os submete à autorização de Ministros de Estado, mas apenas à tutela dos órgãos de controle.

Finalizando o exame da Lei nº 8.745, deve ser salientado ainda que, com relação ao regime jurídico incidente, a opção do legislador ordinário foi pela adoção do regime jurídico- administrativo, estendendo-se diversas disposições do Estatuto de servidores públicos federais (Lei federal nº 8.112/1990) aos contratados temporários (art. 11). Já o regime previdenciário escolhido foi o Regime Geral da Previdência Social (art. 8º)<sup>21</sup>. Por outro lado, ainda que a legislação federal determine a incidência de disposições do estatuto de servidores públicos aos temporários, deve ser reforçado que essa não é uma obrigação a ser seguida pelos demais entes federados. Como

---

19 Sobre os prazos dilatados de contratação e prorrogação, a crítica de Celso Antônio Bandeira de Mello é pertinente: “Para que se faça uma ideia do escândalo em que se constitui essa lei, mencione-se apenas que os contratos referidos no art. 2º, VI, “g” [...] podem ser prorrogados até completarem um período total de cinco anos, a teor do art. 4º, parágrafo único, IV. Haja temporariedade nisto!”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 294-295. (itálico do autor)

20 Acerca dessa quarentena, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser necessário interpretar restritivamente o aludido dispositivo da Lei n. 8.745/1993, no sentido de que a vedação ali prevista deve atender à “[...] finalidade para qual foi criada, ou seja, impedir a continuidade do servidor temporário no exercício de funções públicas permanentes, em burla ao princípio constitucional que estabelece o concurso público como regra para a investidura em cargos públicos”. Isso significa que “na hipótese de contratação de servidor temporário para outra função pública, por outro órgão, sem relação de dependência com aquele que o contratara anteriormente, precedida por processo seletivo equiparável a concurso público, não se aplica a vedação do art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.745/1993, por referir-se a cargo distinto do que foi ocupado anteriormente”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.433.037/DF. Recorrente: União. Recorrido: Geraldo Misael. Relator: Min. Humberto Martins, Segunda Turma. Brasília, 25 fev. 2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201304030148.REG>. Acesso em: 22 out. 2020.

21 O art. 8º da Lei nº 8.745/1993 faz referência à Lei nº 8.647/1993, a qual dispõe sobre a vinculação do servidor público, ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração Pública federal, ao Regime Geral de Previdência Social.

salientado, a competência para regulamentar a contratação temporária em cada esfera é do respectivo ente público, de modo que o regime jurídico aplicável a essa categoria será definido por cada um deles, em geral e mais acertadamente como regime administrativo especial, havendo casos de incidência pontual de disposições comuns aos servidores estatutários e, ainda, casos de previsão legal de submissão à legislação trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT).

Aliás, essa é uma primeira distinção importante que se pode citar entre servidores temporários e estatutários. Enquanto estes são regidos impreterivelmente pelos Estatutos criados por cada ente, àqueles cabe o regime jurídico-administrativo especial, em razão da autonomia político-administrativa de Estados, Municípios e do Distrito Federal na elaboração da respectiva normativa (art. 18, *caput*, da Constituição).

Há, ainda, outras particularidades do regime especial dos temporários que acentuam as diferenças com outras espécies de agentes públicos (em especial com os servidores estatutários) e que merecem ser pontuadas, ainda que brevemente, para melhor compreensão dessa categoria especial<sup>22</sup>.

Os temporários, por exemplo, não ocupam cargo ou emprego na Administração Pública, mas sim exercem função<sup>23</sup>. Essa distinção implica que para a contratação do agente temporário não se exige lei prévia criando o “quantitativo” da respectiva função, tal como se exige no regime de cargos e empregos públicos (art. 61, § 1º, inciso II, “a” da Constituição)<sup>24</sup>. Aliás, tal dispensa decorre da própria lógica da contratação, eis que seria “[...] inviável conceber-se a fixação de determinado número de funções para atender a situações eventuais e imprevisíveis”<sup>25</sup>.

A partir da distinção entre cargo e função pública, fica claro perceber por que os temporários não se submetem à regra do concurso público. Nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição, o concurso é inafastável no caso de provimento de cargos

---

22 A título de esclarecimento conceitual, compreende-se majoritariamente na doutrina administrativista que a categoria mais ampla do agente que presta serviços ao Estado é denominada de “agente público”. Nesse caso, sem adentrar em outras classificações (múltiplas tanto quanto os autores que tratam do tema), compreender-se-á neste trabalho as categorias de servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários como espécies do gênero agentes públicos, sem qualquer relação de gênero-espécie entre elas próprias. A propósito: “Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. Neste sentido, ver: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 674.

23 Segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro, a Constituição da 1988 prevê duas hipóteses de funções públicas: “1. a função exercida pelos servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX, para a qual não se exige, necessariamente, concurso público, porque, às vezes, a própria urgência na contratação é incompatível com a demora do procedimento; [...]. 2. as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; [...]”. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 685-686.

24 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

25 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 686.

ou empregos públicos; a contratação temporária é uma exceção, de forma que, para exercício de função, prescinde-se do concurso. Ademais, essa dispensa aos temporários se justifica, igualmente, em geral pela necessidade de satisfação imediata da carência, o que não coaduna com o processo ritualizado do concurso público<sup>26</sup>.

Da mesma forma, a diferença entre função e cargo permite compreender melhor o entendimento dos Tribunais pátrios acerca da tese de que a mera contratação de agentes temporários não implica, necessariamente, na preterição de candidatos aprovados em cadastro reserva de concurso público para o mesmo cargo<sup>27</sup>. Isso porque a contratação temporária visa satisfazer necessidade temporária da Administração Pública, como substituição de professores efetivos em licença ou em função de direção ou de demanda extraordinária de determinado ano letivo. Nesses casos, tanto não há interesse do Poder Público no provimento de servidores efetivos (diante do caráter excepcional da necessidade), como não significa a existência de cargos vagos para convocação dos candidatos em cadastro reserva<sup>28</sup>.

26 Daí a observação de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos)”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 294.

27 A propósito, cita-se como exemplo recente decisão do STJ, na qual se definiu que a “[...] simples contratação de servidores temporários, por prazo determinado, não induz, por si só, à configuração de quebra da ordem classificatória do concurso público, por se tratar de medida autorizada pelo art. 37, IX, da Constituição Federal. Se a Administração preencheu as vagas destinadas aos cargos de provimento efetivo de acordo com a ordem classificatória do concurso público vigente e, além disso, contratou terceiros de forma temporária, para o exercício de função pública, presume-se que há excepcional interesse público a demandar essa conduta” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 43.879/MA. Recorrente: Maria Larissa Gusmão Souza. Recorrido: Estado do Maranhão. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma. Brasília, 19 maio 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303237571&dt\\_publicacao=09/06/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303237571&dt_publicacao=09/06/2015). Acesso em: 22 out. 2020.

28 Debate interessante sobre a matéria ocorreu recentemente no TJSC quando do exame do Incidente de Assunção de Competência nº 14 (processo nº 0301481-23.2015.8.24.0076/50000). Nele se discutia o direito subjetivo de nomeação de candidatos de concurso público aprovados em cadastro reserva para os quadros da Fundação Catarinense de Educação Especial (FCEE). A entidade fundacional realizara concurso público em 2014 para cargos de provimento efetivo e nomeou todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital. Contudo, nos anos letivos subsequentes realizou diversos processos seletivos para contratação de professores temporários sob a alegação de substituição de servidores efetivos ou de carência temporária. Considerando o número excessivo de contratações e que a situação não se tratava de carência temporária (pois repetida todos os anos), o Grupo de Câmaras de Direito Público daquele Tribunal entendeu estar caracterizada a preterição arbitrária e imotivada dos ocupantes do cadastro reserva do concurso público ainda sob vigência e declarou o direito subjetivo à nomeação para um determinado número de cargos que, pela prova dos autos, restou demonstrado que estavam vagos. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Incidente de Assunção de Competência nº 0301481-23.2015.8.24.0076/50000. Apelante: Fundação Catarinense de Educação Especial. Apelada: Dinalva Panatta Maffioletti. Relator: Des. Jaime Ramos. Relator para acórdão: Des. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público. Florianópolis, 23 out. 2019. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAC6JwAAI&categoria=acordao\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAC6JwAAI&categoria=acordao_5). Acesso em: 22 out. 2020.

Quanto ao regime previdenciário, os servidores temporários se submetem ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Todavia, ainda que tal espécie de regime seja dos servidores celetistas (e, também, comissionados), não se deve confundir-los com os empregados públicos<sup>29</sup>. Enquanto os empregados públicos são regidos impreterivelmente pela legislação celetista, os temporários se submetem ao regime administrativo especial, que pode até indicar incidência pontual da CLT. Mas, em todos os casos, a admissão dos temporários é por tempo determinado, ao passo que a contratação dos empregados públicos é, em regra, indeterminada (vide art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.962/2000)<sup>30</sup>.

Por fim, não se deve confundir a admissão temporária do art. 37, inciso IX, da Constituição, com as hipóteses de contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias previstas no art. 198, §§ 4º, 5º e 6º da Constituição (incluídos pela Emenda Constitucional nº 51/2006). Tais atividades foram regulamentadas pela Lei nº 11.350/2006, a qual determinou a aplicação do regime jurídico celetista (art. 8º) e, portanto, trata-se de empregados públicos, ao menos na esfera federal<sup>31</sup>. Estados, Municípios e o Distrito Federal poderão, todavia, estabelecer outro regime jurídico a esses agentes, o que não desnatura o seu regime especial e, tampouco, os equipara aos servidores temporários<sup>32</sup>.

Por outro lado, deve ser observado que na própria Lei nº 11.350/2006 há uma previsão no art. 16 que permite a contratação temporária dos agentes por ela

29 Sobre o tema, ver: “Os da segunda categoria [empregados públicos] são contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal; [...]. Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 677. (negrito da autora).

30 BRASIL. Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9962.htm). Acesso em: 22 out. 2020. Vale lembrar que a Lei nº 9.962/2000, que disciplinou o regime de emprego público nas pessoas jurídicas de direito público do Governo Federal (Administração federal direta, autárquica e fundacional), foi editada durante a vigência da alteração do art. 39, *caput*, da Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional nº 19/1998, a qual havia suprimido a exigência de regime jurídico único. Naquele momento havia permissão para que os entes públicos criassem mais de um regime jurídico para as pessoas jurídicas de direito público de sua estrutura (Administração direta, autarquias e fundações públicas). Contudo, o art. 39, *caput*, da Constituição voltou a sua redação original a partir da decisão do STF, por meio de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135, em sessão do dia 02/08/2007.

31 BRASIL. Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11350.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11350.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

32 Interessante observar, igualmente, que a Lei nº 11.350/2006 também foi editada no “limbo” entre a alteração do art. 39, *caput*, da Constituição pela Emenda Constitucional nº 19/1998 e a decisão liminar do STF, em 2007, na ADI nº 2.137, momento no qual estava permitida a adoção de mais de um regime jurídico dentro das pessoas jurídicas de direito público do mesmo ente público. Dessa forma, considerando o retorno da exigência do regime jurídico único, entende-se que os agentes comunitários de saúde e de combate a endemias deveriam ser regidos pelo regime estatutário (no caso da esfera federal), o que parece ter sido o intento da Lei nº 13.026/2014, que transformou os empregos públicos criados pela Lei nº 11.350/2006 em cargos públicos (art. 3º), a serem regidos pela Lei nº 8.112/1990 (estatuto dos servidores públicos federais). Contudo, há no STF a ADI nº 5.554, que debate a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 13.026/2014, pela violação à regra do concurso público para acesso a cargos públicos.

regulados em casos de combate a surtos endêmicos “na forma da lei aplicável”, de modo que nessas situações seu vínculo será regulado pela legislação de agentes temporários incidente no ente público respectivo. Como visto, uma das hipóteses que dão guarida ao chamamento de temporários é, justamente, casos de emergência em saúde nos quais a realização de concurso público é incompatível com a urgência da contratação.

Diante desses elementos específicos, já se pode constatar a peculiaridade do regime jurídico dos agentes temporários. Passa-se, agora, a examinar outras particularidades dessa categoria, a partir de precedentes do STF e sob a ótica do inter-relacionamento entre os ramos do Direito Administrativo e do Direito do Trabalho nesse regime especial.

#### **4.2. O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES TEMPORÁRIOS NA VISÃO DO STF: ENTRE O DIREITO ADMINISTRATIVO E O DIREITO DO TRABALHO**

Conforme já antecipado nas considerações iniciais, o estudo da jurisprudência do STF sobre as contratações temporárias e sobre o regime jurídico incidente se mostra relevante por duas questões principais: (i) primeiro, porque se trata de espécie de contratação com esteio constitucional e, assim, cabe àquele tribunal definir contornos mais concretos dessa exceção à regra do concurso público; (ii) segundo, em razão da autonomia dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para legislar sobre a matéria, exigindo-se, assim, a definição de um rol mínimo de requisitos a serem observados por todos eles e dos direitos inerentes aos servidores nessa condição.

Dentre os diversos julgados do STF sobre o tema, a análise focará em alguns precedentes que expõem o diálogo constante entre Direito Administrativo e Direito do Trabalho quanto ao regime dos temporários, objeto específico deste estudo.

Nesse sentido, serão abordados particularmente: (a) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.395, a Reclamação (Rcl) nº 5.381 e Reclamação nº 4.464, que trataram, direta e indiretamente, da Justiça competente (Comum ou do Trabalho) para julgar as ações envolvendo esses agentes; (b) Recurso Extraordinário nº 765.320 (Tema nº 916), que discutiu o direito do servidor ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), quando declarada a nulidade do contrato temporário; e (c) Recurso Extraordinário nº 1.066.677 (Tema nº 551), que examinou a extensão de direitos trabalhistas a servidores temporários contratados de forma válida.

Explica-se, inicialmente, que a questão da competência é de suma relevância para o estudo do regime jurídico dos temporários, eis que a definição do órgão jurisdicional pode se amparar em dois fundamentos distintos: (i) na relação jurídica

definida pela lei de regência: se jurídico-administrativa ou se submetida a normas celetistas; e (ii) pela definição, *a priori*, da natureza da relação do servidor temporário com o Poder Público; nesse último caso, haveria apenas um único órgão jurisdicional competente, independentemente de regime de vínculo entre o servidor e a Administração Pública e a normativa de regência. Portanto, a compreensão dos fundamentos da fixação da competência na Justiça Comum ou na Justiça do Trabalho têm impacto direto nas possibilidades de regimes a serem instituídos pelos entes federados aos servidores temporários.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395 tratou do alcance da competência da Justiça do Trabalho a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual alterou o art. 114, *caput*, da Constituição de 1988 e incluiu nesse dispositivo, entre outros, o seu inciso I. A aludida ação teve seu mérito julgado recentemente (decisão do Plenário em 15/04/2020, publicada em 1º/07/2020), mas foi a tese firmada no julgamento da medida cautelar nesta ação em junho de 2007 que norteou os julgados posteriores acerca do exame da competência para julgar casos de servidores temporários<sup>33</sup>.

Naquela oportunidade, o STF reafirmou seu entendimento exarado na ADI nº 492 (julgada em novembro de 1992) de que é inconstitucional a inclusão, no âmbito da Justiça trabalhista, das causas que envolvam o Poder Público e seus servidores estatutários, pois a expressão “relação de trabalho” não abrangeria o vínculo jurídico estatutário<sup>34</sup>. Assim, por maioria, os ministros concederam interpretação conforme ao inciso I, do art. 114, no sentido de afastar do conteúdo jurídico da expressão “relação de trabalho” os rigidos por vínculo jurídico-administrativo (cargo efetivo ou em comissão, apenas).

Acerca dos servidores temporários, cumpre destacar que nos debates deste julgamento o Min. Carlos Ayres Britto asseverou que as causas envolvendo estes agentes se submeteriam à Justiça do Trabalho, haja vista se tratar de “contrato” administrativo. Este contrato administrativo não teria caráter estatutário; do contrário não teria traço de “contratualidade”<sup>35</sup>. Da mesma forma, o Min. Cezar Peluso reforçou esse entendimento afirmando, enfaticamente, que, nesses casos, a competência “fora de dúvida

33 Inclusive, no julgamento de mérito proferido recentemente na ADI nº 3.395, cuja relatoria foi do Min. Alexandre de Moraes, o STF confirmou, por maioria, a decisão exarada na medida cautelar para aplicar interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, no sentido de que o disposto no inciso I do art. 114 da Constituição não abrange causas ajuizadas para discussão de relação jurídico-estatutária entre o Poder Público dos Entes da Federação e seus Servidores (vencidos Mins. Marco Aurélio, Rosa Weber e Edson Fachin). Não houve, todavia, enfrentamento da questão dos servidores temporários, seja nos votos dos ministros, seja nos debates.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno. Brasília, 12 nov. 1992. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1519839>. Acesso em: 22 out. 2020.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395. Requerente: Associação dos Juizes Federais do Brasil. Interessado: Congresso Nacional. Relator: Min. Cezar



que é da Justiça do Trabalho”<sup>36</sup>. Por isso, o vínculo “jurídico-administrativo” que não estaria na competência da Justiça do Trabalho seria apenas aquele referente aos servidores com cargo efetivo ou cargo em comissão.

Já o julgamento da Reclamação nº 5.381 discutiu a competência da Justiça comum para causa envolvendo servidores temporários do Estado do Amazonas, cuja normativa estadual havia definido os direitos desses agentes. O relator Min. Carlos Ayres Britto expôs sua preocupação em uniformizar o tema da competência relativo às contratações temporárias, sugerindo que a definição fosse determinada pelo vínculo do servidor com a Administração Pública (jurídico-administrativo ou celetista). O próprio ministro, nos debates deste julgado, rememorou o diálogo com o Min. Cezar Peluso para defender que, a partir da ADI nº 3.395, passou a manter na competência da Justiça comum apenas as ações que versassem sobre relação estatutária (cargos efetivos ou em comissão), passando os demais, como no caso dos agentes temporários, para a Justiça do Trabalho<sup>37</sup>.

Contudo, ainda que a decisão tenha sido quase unânime (vencido o Min. Marco Aurélio) para definir a competência do caso concreto na Justiça comum, diante da existência de lei amazonense que definia regime jurídico-administrativo aos temporários, nos debates a tese de fixação da competência se inclinou para outro fundamento. Nesse sentido, destaque às abalizadas ponderações dos Ministros Cezar Peluso, Cármen Lúcia e Menezes Direito, quando defenderam enfaticamente que, a partir do retorno da redação original do *caput* do art. 39, da Constituição de 1988 (regime jurídico único), não haveria possibilidade de servidores, permanentes ou temporários, serem regidos por regime que não fosse o jurídico-administrativo ou estatutário. Sendo assim, em nenhuma hipótese a competência poderia ser fixada na Justiça do Trabalho para os temporários<sup>38</sup>.

Assim, ainda que o voto do relator tenha indicado que a fixação da competência se daria pelo regime do servidor temporário com a Administração Pública, os debates do julgado acertadamente indicaram que o fundamento para essa escolha seria a

---

Peluso, Tribunal Pleno. Brasília, 05 abr. 2006. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2268427>. Acesso em: 22 out. 2020.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395. Requerente: Associação dos Juizes Federais do Brasil. Interessado: Congresso Nacional. Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno. Brasília, 05 abr. 2006. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2268427>. Acesso em: 22 out. 2020.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 5.381. Reclamante: Estado do Amazonas. Interessado: Juiz do Trabalho da 14ª Vara do Trabalho de Manaus. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, 17 mar. 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2539148>. Acesso em: 22 out. 2020.

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 5.381. Reclamante: Estado do Amazonas. Interessado: Juiz do Trabalho da 14ª Vara do Trabalho de Manaus. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, 17 mar. 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2539148>. Acesso em: 22 out. 2020.

definição, *a priori*, do regime jurídico-administrativo para todos os casos de agentes temporários.

Nada obstante tal posicionamento indicando, *a priori*, a esses servidores especiais o regime jurídico-administrativo, os precedentes posteriores adotaram entendimento aparentemente diverso. Um particular exemplo disso é a decisão exarada no exame da Reclamação nº 4.464, movida pelo Município de Anicuns (GO) contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, que fixou sua competência para examinar a lide que envolvia servidores temporários, os quais, segundo alegava o ente municipal, seriam regidos por regime jurídico de natureza administrativa. O STF, por maioria, acatou a tese e deu procedência à Reclamação, declarando a incompetência da Justiça especializada, no caso, por entender que o vínculo da relação jurídica entabulada era jurídico-administrativo<sup>39</sup>.

Ponto interessante dessa decisão diz respeito aos pronunciamentos dos Mins. Cezar Peluso e Marco Aurélio acerca do exame da competência. Alertaram que tal admissibilidade não pode ser realizada após a análise do mérito (conjunto probatório), mas de plano pelo órgão julgador a partir dos limites traçados pela petição inicial<sup>40</sup>. Tal apontamento tem relevância, porque evita que o processo tenha seu trâmite completo para, somente ao final, o órgão jurisdicional alegar que não seria competente pela ausência de comprovação do liame jurídico daquela relação (administrativo ou celetista).

A partir desse julgado é possível observar no STF a utilização do fundamento do regime jurídico da contratação temporária para definição da Justiça competente. Citam-se, como exemplo, as decisões no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 701.491, julgado em março 2017, cuja relatoria foi do Min. Roberto Barroso; e, ainda, no Agravo Regimental na Reclamação nº 24.844, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgada em abril de 2017.

Um entendimento que, aparentemente e de certa forma, contraria o decidido na Reclamação nº 5.381, tendo em vista que naquela ocasião se entendeu que os temporários se submeteriam aprioristicamente ao regime jurídico-administrativo ou estatutário, em razão do regime jurídico único.

De fato, embora não sejam incomuns legislações especialmente no âmbito municipal que submetam as contratações temporárias à relação celetista, o certo é que,

---

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.464. Reclamante: Município de Anicuns. Interessado: Ministério Público do Trabalho da 18ª Região. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Relator p/ acórdão: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno. Brasília, 20 maio 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5620>. Acesso em: 22 out. 2020.

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 4.464. Reclamante: Município de Anicuns. Interessado: Ministério Público do Trabalho da 18ª Região. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Relator p/ acórdão: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno. Brasília, 20 maio 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5620>. Acesso em: 22 out. 2020.

tanto pela leitura do art. 39, *caput*, da Constituição de 1988, como pela própria peculiaridade do modelo de contratação temporária do inciso IX do art. 37, seu regime por excelência parece apontar para a disciplina jurídico-administrativa especial, por meio de lei específica.

Por outro lado, oportuno ressaltar que essa legislação específica deve sim assegurar todos os direitos constitucionais básicos previstos no art. 7º e demais disposições da Constituição de 1988 e, ainda, na máxima medida todas as garantias e direitos comuns às relações trabalhistas em geral, sob pena de indevido amesquinhamento do sistema de direitos e proteção desses trabalhadores. Até porque, se negada, em abstrato, a relação dos temporários ao regime celetista, isso implica negar-lhes aquele respectivo rol de direitos e garantias. Ainda, o problema fica agravado se há declaração de nulidade da contratação pelo Judiciário, por afrontar o art. 37, incisos II e IX, da Constituição de 1988, situação em que os trabalhadores ficam com o pior dos dois mundos: nem têm resguardados direitos comuns aos estatutários e nem aos celetistas. Inegavelmente, em quaisquer dos casos não se poderia negar, pelo menos, a incidência dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados aos trabalhadores em geral.

E é justamente sobre a extensão de direitos da seara celetista aos agentes temporários que versam os dois próximos precedentes. O primeiro é o Recurso Extraordinário nº 765.320, julgado em regime de repercussão geral e que deu origem ao Tema nº 916 do STF. A questão posta aos ministros era verificar os efeitos jurídicos da contratação por tempo determinado em desconformidade com o art. 37, inciso IX, da Constituição de 1988, considerando o disposto no § 2º, do mesmo art. 37<sup>41</sup>.

O caso tratava de servidor contratado temporariamente, sem concurso público, pelo Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais para a função de Oficial de Apoio Judicial e que reclamava o pagamento de diversas verbas trabalhistas. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu que o vínculo era estatutário e que, portanto, não lhe assistia qualquer direito a verbas do regime celetista.

O voto do relator, Min. Teori Zavascki, baseou-se nos requisitos definidos pelo próprio STF no julgamento do já referido RE nº 658.026 (Tema nº 612). Diante disso, o ministro concluiu que a contratação do servidor no caso concreto era “flagrantemente contrária ao art. 37, II e IX, da CF/1988”, eis que: (i) realizada sem concurso público; (ii) por tempo indeterminado; (iii) para o desempenho de serviços ordinários

---

41 Neste sentido: “Art. 37. [...] § 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

permanentes do Estado; e (iv) sem a devida exposição do interesse público excepcional que a justificasse<sup>42</sup>.

Em consequência, restou verificada a nulidade da contratação com base no art. 37, § 2º, da Constituição. Tal espécie de nulidade induz à aplicação do art. 19-A, da Lei nº 8.036/1990, o qual prevê que, nessas hipóteses, é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador<sup>43</sup>.

O relator pontuou, ainda, que em casos dessa espécie independe o vínculo do servidor temporário com a Administração Pública, se jurídico-administrativo ou celetista. Sendo nula a contratação nos termos do art. 37, inciso IX, fará jus ao levantamento dos valores de FGTS<sup>44</sup>. O voto do relator foi acompanhado, de forma unânime, pelos demais ministros por meio de julgamento virtual realizado em 16 de setembro de 2016.

No julgamento dos embargos de declaração dessa decisão, já sob a relatoria do Min. Alexandre de Moraes, foi reforçada a tese de que independe o vínculo jurídico do servidor temporário com o Poder Público para que este possa fazer jus ao levantamento do FGTS<sup>45</sup>.

A tese jurídica ali firmada teve como base outros dois precedentes do STF, também julgados sob a sistemática da repercussão geral, que examinaram a nulidade da contratação pelo Poder Público diante da ausência de concurso público e o direito do servidor ao levantamento do FGTS: (i) Tema nº 191 (RE nº 596.478) e (ii) Tema nº 308 (RE nº 705.140). O primeiro declarou a constitucionalidade do art. 19-A, da Lei nº 8.036/1990, e sua aplicação aos servidores públicos cuja contratação tenha sido declarada nula por afronta à regra do concurso público. Já o segundo tratou dos efeitos trabalhistas decorrentes da contratação de empregado pela Administração Pública sem concurso público e reforçou a possibilidade de levantamento do FGTS nessas hipóteses.

---

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 765.320. Recorrente: Cassio Murilo Fagundes. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Brasília, 15 set. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4445850>. Acesso em: 22 out. 2020.

43 A Lei nº 8.036/1990 dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e seu art. 19-A tem a seguinte redação: “Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário”. BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 765.320. Recorrente: Cassio Murilo Fagundes. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Brasília, 15 set. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4445850>. Acesso em: 22 out. 2020.

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 765.320. Recorrente: Cassio Murilo Fagundes. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Brasília, 11 set. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4445850>. Acesso em: 22 out. 2020.

Finalmente, cumpre observar o decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.066.677 (Tema nº 551), julgado com repercussão geral, cuja controvérsia orbitava em torno da extensão de direitos dos servidores públicos efetivos aos servidores contratados para atender necessidade temporária e excepcional do setor público. Cabe reforçar que, neste julgamento, trata-se de contratações reputadas válidas, ao passo que o Tema nº 916 se destina a contratos nulos.

O caso em exame no RE nº 1.066.677 era o de servidora contratada de forma temporária diversas vezes e sucessivamente pelo Estado de Minas Gerais para atender excepcional interesse público, a qual reclamava o pagamento de verbas previstas no estatuto de servidores estaduais. Em razão dos distintos vínculos, a relação jurídica perdurou por mais de cinco anos de forma contínua, sendo que a legislação estadual previa regime jurídico especial para a contratação temporária. Ao julgar a lide, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu a validade da contratação e entendeu que, embora fosse relação regida pelo direito administrativo, fazia jus a autora ao décimo terceiro salário e às férias acrescidas do terço constitucional.

O relator originário do feito, no STF, foi o Min. Marco Aurélio, o qual entendeu que os direitos previstos no art. 39, § 3º, da Constituição, são exclusivos dos servidores estatutários, não podendo ser estendidos aos temporários. Nesses termos, anotou que somente havendo previsão legal expressa, os agentes temporários poderiam fazer jus ao décimo terceiro salário e às férias com terço constitucional<sup>46</sup>.

Na sequência votou o Min. Alexandre de Moraes, que, embora tenha acompanhado o relator quanto à impossibilidade daquela extensão, sem previsão legal, apresentou divergência para acrescentar outra hipótese que possibilita a esses agentes o recebimento de décimo terceiro e de férias com terço constitucional: “comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações”<sup>47</sup>.

O voto divergente foi acatado pela maioria dos ministros, editando-se ao final a seguinte tese jurídica para a controvérsia:

Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.066.677. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Beatriz Saleh da Cunha. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, 20 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5240485>. Acesso em: 22 out. 2020.

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.066.677. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Beatriz Saleh da Cunha. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, 20 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5240485>. Acesso em: 22 out. 2020.

desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações<sup>48</sup>.

Um entendimento que, na sua primeira parte, salvo melhor juízo, nega aplicação a texto constitucional expresso (art. 7º, incisos VIII e XVII, da Constituição), que assegura a todos os trabalhadores o direito ao décimo terceiro salário e férias anuais remuneradas, acrescidas de um terço (e isso é norma de eficácia plena – independe de lei!) e, portanto, mostra-se em si flagrantemente inconstitucional. Ainda, na sua segunda parte (“comprovado desvirtuamento [...]”) acaba por induzir à confusão com o Tema nº 916, do STF, visto anteriormente. Se há desvirtuamento em razão de sucessivas e reiteradas renovações/prorrogações há, por consequência, uma violação aos requisitos da contratação temporária nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição.

Um cenário que, infelizmente, pode levar a que situações jurídicas idênticas ou muito semelhantes, envolvendo servidores temporários cujos contratos sejam formalmente legais mas renovados ou prorrogados de forma indefinida, sejam interpretadas de forma distinta pelos Tribunais pátrios; quais sejam: (i) declaração de nulidade de contratações temporárias e reconhecimento do direito do servidor ao levantamento do FGTS; e (ii) declaração de validade do contrato e, em razão de seu desvirtuamento, o direito ao servidor a décimo terceiro salário e férias com terço constitucional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou examinar o regime jurídico dos servidores temporários a partir da regra do art. 37, inciso IX, da Constituição de 1988, de legislações ordinárias (em especial, a Lei nº 8.745/1993) e da jurisprudência do STF, realçando, em particular, o diálogo entre o Direito Administrativo e o Direito do Trabalho incidente sobre a categoria, que tem destacado impacto agora em tempos de COVID-19.

Com efeito, os requisitos essenciais que justificam essa contratação excepcional também conferem especialidade ao regime jurídico dos agentes temporários, principalmente quando comparados com outras categorias de agentes públicos. Em termos legislativos, tal peculiaridade decorre não apenas da possibilidade de regulamentação dos entes federados sobre a matéria como, igualmente, da incidência de normas gerais que ora os aproxima, ora os distancia dos regimes jurídicos ordinários.

Um regime sim híbrido e que gera conflitos de interpretação, inclusive, no STF, como se pôde observar dos julgados aqui destacados. O fato é que, independente do conjunto normativo de regência no caso, não se pode conceber como passíveis de

---

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.066.677. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Beatriz Saleh da Cunha. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, 20 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5240485>. Acesso em: 22 out. 2020.

restrição aqui e ali direitos e garantias constitucionais básicos e expressamente assegurados a todos os trabalhadores urbanos e rurais, como servem de exemplo aqueles que decorrem do art. 7º, incisos VIII e XVII, da Constituição – décimo terceiro salário e férias anuais remuneradas, acrescidas de um terço. Isso é norma de eficácia plena e independe de lei, devendo ser sim assegurado em todos e quaisquer casos e situações, como base mínima e inegociável de proteção constitucional dos trabalhadores.

Oxalá seja possível sempre avançar nos debates em torno das relações entre o Direito Administrativo e o Direito do Trabalho, mas sempre com a atenção voltada ao inarredável respeito aos direitos e garantias constitucionais básicos, que aqui, no caso, deve ser também assegurado a todos os servidores temporários.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. *Decreto legislativo nº 6*, de 20 de março de 2020. Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/portaria/DLG6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020). Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 106*, de 8 de maio de 2020. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc106.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.036*, de 11 de maio de 1990. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.745*, de 9 de dezembro de 1993. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8745cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.962*, de 22 de fevereiro de 2000. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9962.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. *Lei nº 11.350*, de 5 de outubro de 2006. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm). Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 43.879/MA*. Recorrente: Maria Larissa Gusmão Souza. Recorrido: Estado do Maranhão. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para acórdão: Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma. Brasília, 19 maio 2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303237571&dt\\_publicacao=09/06/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303237571&dt_publicacao=09/06/2015). Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.433.037/DF*. Recorrente: União. Recorrido: Geraldo Misael. Relator: Min. Humberto Martins, Segunda Turma. Brasília, 25 fev. 2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201304030148.REG>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492*. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno. Brasília, 12 nov. 1992. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1519839>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 765.320*. Recorrente: Cassio Murilo Fagundes. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno. Brasília, 11 set. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4445850>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395*. Requerente: Associação dos Juizes Federais do Brasil. Interessado: Congresso Nacional. Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno. Brasília, 5 abr. 2006. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2268427>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 4.464*. Reclamante: Município de Anicuns. Interessado: Ministério Público do Trabalho da 18ª Região. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Relator p/ acórdão: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno. Brasília, 20 maio 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5620>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 5.381*. Reclamante: Estado do Amazonas. Interessado: Juiz do Trabalho da 14ª Vara do Trabalho de Manaus. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, 17 mar. 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2539148>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 658.026*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Câmara Municipal de Bertópolis. Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Brasília, 9 abr. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7098736>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 765.320*. Recorrente: Cassio Murilo Fagundes. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno. Brasília, 15 set. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4445850>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.066.677*. Recorrente: Estado de Minas Gerais. Recorrido: Beatriz Saleh da Cunha. Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Brasília, 20 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5240485>. Acesso em: 22 out. 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes*. Curitiba: Juruá, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



MAFFINI, Rafael. *Elementos de direito administrativo*: atualizado até a Lei n. 13.303/2016 – Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Incidente de Assunção de Competência nº 0301481-23.2015.8.24.0076/50000*. Apelante: Fundação Catarinense de Educação Especial. Apelada: Dinalva Panatta Maffioletti. Relator: Des. Jaime Ramos. Relator para acórdão: Des. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público. Florianópolis, 23 out. 2019. Disponível em: [http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHA-AC6JwAAI&categoria=acordao\\_5](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHA-AC6JwAAI&categoria=acordao_5). Acesso em: 22 out. 2020.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

# Capítulo 5

## **O DIREITO SOCIAL AO TRABALHO EM TEMPOS DE CRISE: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE PARA GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

*Cláudio Teixeira Damilano<sup>1</sup>*

*Gilberto Stürmer<sup>2</sup>*

### **INTRODUÇÃO**

O período pós-Segunda Guerra Mundial representa a transformação do Estado liberal em um Estado social. Nesse sentido, os Estados passaram a enaltecem em suas

---

1 Mestrando em Direito pela PUCRS na área de concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado. Bolsista CAPES. Pós-Graduado em Direito e Economia pela UFRGS e Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo CETRA-CESUSC. Advogado. CV: <http://lattes.cnpq.br/1215685488127905>. E-mail: [claudiotdamilano@gmail.com](mailto:claudiotdamilano@gmail.com).

2 Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha, Espanha. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado e Parecerista. CV: <http://lattes.cnpq.br/2198202518344562>. E-mail: [gsturmer@sturmer.com.br](mailto:gsturmer@sturmer.com.br).

Constituições o princípio da dignidade da pessoa humana e o *Welfare State*, responsabilizando-se por garantir um mínimo existencial.

Desde então, os direitos sociais têm passado por grandes transformações, sendo que o seu rol continua sendo ampliado. Apesar disso, no Brasil existe um sentimento geral na sociedade em que a carga tributária é enorme e os direitos sociais prestados pelo Estado são insuficientes.

A situação agrava-se ainda mais, pois, neste exato momento da história, o Brasil passa pela pandemia da COVID-19 e diversas empresas estão impedidas de exercerem (total ou parcialmente) atividade econômica por conta do isolamento social. Sem trabalho não há emprego, nem consumo, e a circulação de dinheiro diminui, causando um efeito cascata em todos os setores da economia.

O Governo Federal, tentando evitar o colapso na economia e garantir os empregos, editou diversas Medidas Provisórias, dentre as quais a de nº 936/2020 que prevê a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de emprego por meio de acordos individuais.

Desse modo, torna-se imprescindível pesquisar o seguinte problema: em tempos de crise o “direito social ao trabalho” (art. 6º da CF/88) pode prevalecer ao “direito do trabalho” previsto no art. 7º, incisos VI e XIII, da CF/88?

Para tanto, o estudo abordará inicialmente o conceito de direitos sociais formulado pela doutrina. Em seguida, será analisada a evolução histórica e as principais normas internacionais que tratam sobre os direitos sociais. Após, será examinado o surgimento e desenvolvimento dos direitos sociais previstos nas constituições brasileiras. Por fim, será apreciada a proibição de retrocesso social em tempos de crise econômica na perspectiva do “direito ao trabalho” como garantia da subsistência e dignidade da pessoa humana. O método de abordagem será o hipotético-dedutivo, os métodos de procedimento da pesquisa serão o histórico e comparativo, já o método de interpretação será o sistemático, valendo-se de fontes bibliográficas e documentais.

Em suma, o estudo aborda os direitos sociais, em especial, o “direito social ao trabalho” e sua preservação em tempos de crise econômica, esperando contribuir para uma reverberação e melhor compreensão para o progresso da sociedade.

## **5.1. CONCEITO DE DIREITOS SOCIAIS**

Os direitos sociais surgem a partir de uma consciência coletiva e de um sentimento de solidariedade. Segundo o Min. Marco Aurélio Mello, direitos sociais são

uma versão abreviada da expressão “direitos econômicos, sociais e culturais”<sup>3</sup>. Assim, em sentido amplo, os direitos sociais significam a saúde, moradia, assistência social e os direitos econômicos e culturais representariam o trabalho, cultura, desporto, educação etc.<sup>4</sup>. Já para Douglas Alencar Rodrigues, os direitos sociais “estão diretamente vinculados aos objetivos de promoção da cidadania, de inclusão social e de consolidação do ideal democrático”<sup>5</sup>.

Amauri Mascaro Nascimento define os direitos sociais como as “garantias, asseguradas pelos ordenamentos jurídicos, destinadas à proteção das necessidades básicas do ser humano, para que viva com um mínimo de dignidade e com direito de acesso aos bens materiais e morais condicionantes da sua realização como cidadão”<sup>6</sup>.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, ao analisar os direitos sociais, afirma que:

[...] os direitos sociais somente podem ser compreendidos (e aplicados) de modo adequado a partir de uma análise conjunta e sistemática de todas as normas constitucionais que direta e indiretamente a eles se vinculam, bem como à luz de toda a legislação infraconstitucional e da jurisprudência que os concretiza. Além disso, na sua condição de direitos fundamentais (pelo menos esta a perspectiva adotada), os direitos sociais exigem uma abordagem que esteja em permanente diálogo com a teoria geral dos direitos fundamentais<sup>7</sup>.

[...] os direitos sociais são direitos fundamentais, estando, em princípio, sujeitos ao mesmo regime jurídico dos demais direitos fundamentais (ainda que não necessariamente de modo igual quanto ao detalhe e em alguns casos), é preciso, numa primeira aproximação, destacar que o elenco dos direitos sociais (termo que aqui é utilizado como gênero) não se resume ao rol enunciado no art. 6.º da CF, abrangendo também, nos termos do art. 5.º, § 2.º, da CF, direitos e garantias de caráter implícito, bem como direitos positivados em outras partes do texto constitucional (portanto, fora do Título II) e ainda direitos previstos em tratados internacionais [...] <sup>8</sup>.

[...] os direitos sociais têm por titular a pessoa individual, o que, todavia, não afasta uma dimensão transindividual, conforme, aliás, também tem sido destacado em diversas decisões do STF, especialmente, mas não exclusivamente, no caso do direito à saúde<sup>9</sup>.

3 MELLO, Marco Aurélio. Direitos sociais. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANN-RICH, Nelson (org.). Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2013. p. 165.

4 NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1241.

5 RODRIGUES, Douglas Alencar. Direitos fundamentais sociais e efetividade: as ações civis públicas na justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 46.

6 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 322.

7 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 639.

8 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 644.

9 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 649.

Como se vê, “os direitos sociais, ainda que o seu exercício pertença ao indivíduo, impõem aos poderes públicos um dever de ação”<sup>10</sup>. Ou seja, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal de 1988 “são direitos fundamentais a serem implementados pelo Estado na busca do equilíbrio e da justiça social”<sup>11</sup>. São direitos que visam garantir a eliminação das desigualdades sociais, alcançando o mínimo existencial para a preservação da dignidade da pessoa humana.

## 5.2. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS SOCIAIS

A Constituição norte-americana (1789), a Declaração dos Direitos do Homem proclamada pela Revolução Francesa (1789) e a Constituição Francesa (1791) traziam em seu conteúdo direitos individuais.

Os direitos sociais, por sua vez, foram influenciados pelos seguintes eventos:

A pregação de Roberto Owen nos albores do século XIX, com a conseqüente organização das *trade unions* inglesas; a expansão do sindicalismo inglês à França, Alemanha, Estados Unidos, Itália e outros países europeus e os movimentos reivindicatórios que então eclodiram; as primeiras leis limitadoras da Jornada de trabalho (Inglaterra-1847; França-1848); o Manifesto Comunista de Marx e Engels (1848); a regulamentação do direito de sindicalização, iniciada pelo governo inglês de Disraeli (1871); a constituição de centrais sindicais, a partir da norte-americana (AFL-1886) e da francesa (CGT-1895); os reiterados congressos internacionais de trabalhadores; a instituição dos seguros sociais na Alemanha de Bismark (1883/89) e a Conferência de Berlim sobre a internacionalização das leis de proteção ao trabalho (1890); a encíclica do Papa Leão XIII, *De Rerum Novarum* (1891), dando grande impulso à legislação social trabalhista; e ainda, a ação meritória da ‘Associação Internacional para a Proteção Social dos Trabalhadores’ (1900/14) [...]<sup>12</sup>

A Suíça (1874), o México (1917) e a Alemanha (1919) foram os primeiros países a inserirem direitos sociais em suas constituições. A Constituição da Suíça de 1874 continha em seu artigo 41 um catálogo de objetivos sociais, tais como: segurança social, saúde, proteção da família, acesso à habitação adequada e a proteção das crianças, jovens e idosos.

10 SANTOS BOTELHO, Catarina. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social? Revista da Ordem dos Advogados, Vol. III, 2015. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2911142>. p. 265.

11 STÜRMER, Gilberto. Direito constitucional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2014. p. 27.

12 SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Comentários do art. 6º da Constituição de 1988. In: MARTINEZ, Luciano; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coords.). Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas: uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2019. Cap. 1. p. 16.

A Constituição Mexicana de 1917 inseriu como direito fundamental social do trabalho o título sexto – “Del Trabajo y de la Previsión Social” composto de XXX incisos do artigo 123 que estabelecia o seguinte:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo<sup>13</sup>.

A Constituição da *República Federativa Alemã* de 1919 (Constituição de Weimar) trouxe os seguintes direitos sociais:

[...] proteção e assistência à maternidade (art. 119, § 2º e 161); direito à educação da prole (art. 120); proteção moral, espiritual e corporal à juventude (art. 122); direito à pensão para família em caso de falecimento e direito à aposentadoria, em tema de servidor público (art. 129); direito ao ensino de arte e ciência (art. 142); ensino obrigatório, público e gratuito (art. 145); gratuidade do material escolar (art. 145); direito a ‘bolsa estudos’, ou seja, à ‘adequada subvenção aos pais dos alunos considerados aptos para seguir os estudos secundários e superiores, a fim de que possam cobrir a despesa, especialmente de educação, até o término de seus estudos’ (art. 146, § 2º); função social da propriedade; desapropriação de terras, mediante indenização, para satisfação do bem comum (art. 153, § 1º); direito a uma habitação sadia (art. 155); direito ao trabalho (art. 157 e art. 162); proteção ao direito autoral do inventor e do artista (art. 158); proteção à maternidade, à velhice, às debilidades e aos casos da vida, mediante sistema de seguros, com a direta colaboração dos segurados (art. 161 – previdência social); direito da classe operária a ‘um mínimo geral de direitos sociais’ (art. 162); seguro-desemprego (art. 163, § 1º) e direito à participação, mediante Conselhos – Conselhos Operários e Conselhos Econômicos –, no ajuste das condições de trabalho e do salário e no total desenvolvimento econômico das forças produtivas, inclusive mediante apresentação de projeto de lei (art. 165)<sup>14</sup>.

---

13 MONTEJANO, Claudia Gamboa; SÁNCHEZ, Miriam Gutiérrez. Artículo 123 Constitucional. Estudio de antecedentes, derecho comparado y de las iniciativas presentadas. 2008. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-13-08.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020. Nas págs. 11-15 é possível ler o artigo 123 e os XXX incisos.

14 PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. Brasília, a.43, n. 169, jan./mar. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se>. Acesso em: 5 jun. 2020.

No ano de 1919, também foi aprovado o Tratado de Versalhes que criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e adotou os seguintes princípios:

1º) o trabalho não há de ser considerado como mercadoria (princípio da dignidade da pessoa humana); 2º) direito de associação; 3º) salário capaz de assegurar um nível de vida conveniente; 4º) jornada de 8 horas ou duração semanal de trabalho de 48h; 5º) descanso semanal preferencialmente aos domingos; 6º) supressão do trabalho das crianças e proteção especial ao trabalho do menor; 7º) igualdade salarial entre homem e a mulher; 8º) isonomia entre o nacional e o estrangeiro para as condições de trabalho estatuídas em lei; 9º) serviço de inspeção para assegurar a aplicação das leis e regulamentos de proteção aos trabalhadores<sup>15</sup>.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), os direitos sociais encontram-se positivados nos artigos 22 a 30<sup>16</sup>. Além disso, os direitos sociais estão inseridos nas diversas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>17</sup>, no Protocolo de São Salvador<sup>18</sup>, na Carta dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, mais conhecida por Carta Social Europeia (1989), na Declaração Sociolaboral do Mercosul (1998), na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) que passou a ter caráter vinculativo em toda a Europa, com a vigência do Tratado de Lisboa (2009), exceto para a Polônia e o Reino Unido.

### 5.3. OS DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição de 1934 foi a primeira a inserir sistematicamente os direitos sociais<sup>19</sup> no seu texto:

15 SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Comentários do art. 6º da Constituição de 1988. In: MARTINEZ, Luciano; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coords.). Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas: uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2019. Cap. 1. p. 15.

16 BRASIL. NAÇÕES UNIDAS BRASIL. A Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 9 jun. 2020.

17 No site <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang-pt/index.htm> é possível verificar as convenções da OIT ratificadas pelo Brasil.

18 O Brasil internalizou o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador por intermédio da promulgação do Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.

19 Cf. NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1236. Em sentido oposto afirma que a Constituição de 1824 apesar de possuir traços liberais trouxe de forma abrangida “o primeiro direito social constitucional brasileiro: a garantia dos socorros públicos e o direito à instrução primária gratuita (art. 179, XXXI e XXXII) [...]”.

[...] a inviolabilidade do direito à subsistência (art. 113, *caput*), bem como os direitos à assistência judiciária gratuita (n. 32), direitos ao trabalho e à assistência dos indigentes (n. 34), além de afirmar a existência digna como objetivo da ordem econômica (art. 115) e dispor sobre assistência social e saúde pública (art. 138), proteção à maternidade e à infância (art. 141) e o direito à educação (art. 149)<sup>20</sup>.

Já a Constituição de 1937 (conhecida como Polaca), trouxe como direitos sociais “o dever de educação dos filhos (art. 125), a proteção da infância e da juventude (art. 127), a gratuidade e obrigatoriedade do ensino primário (art. 130) e o dever social do trabalho e o direito à subsistência mediante o trabalho (art. 136)”<sup>21</sup>.

Por sua vez, a Constituição de 1946 assegurou os seguintes direitos sociais:

[...] o direito dos necessitados à assistência judiciária (art. 141, § 35), estabelecendo a justiça social como objetivo da ordem econômica (art. 145), além de prever o direito ao trabalho (art. 145, parágrafo único), a assistência à maternidade e à infância (art. 164) e o direito à educação (art. 166)<sup>22</sup>.

A Constituição de 1967 e a EC nº 1/1969 mantiveram o conteúdo social dos textos anteriores, ainda que com algumas variações, como demonstram os exemplos do direito dos necessitados à assistência judiciária, justiça social como objetivo da ordem econômica, “valorização do trabalho como condição da dignidade humana”, e o direito à educação<sup>23</sup>.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu Preâmbulo<sup>24</sup> a primeira referência aos direitos sociais. O Preâmbulo – apesar de não ter relevância jurídica, não ter força normativa, não ter força obrigatória e não criar direitos e deveres – representa um

---

20 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 637.

21 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 637.

22 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 637.

23 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 637.

24 Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifos nossos)



norte interpretativo das normas constitucionais. Ou seja, a Constituição Federal de 1988, ao ser interpretada, deverá sempre privilegiar os direitos sociais<sup>25</sup>.

Além disso, deve-se registrar que “foi apenas no texto promulgado em 05/10/1988 que os direitos sociais foram efetivamente positivados na condição de direitos fundamentais”<sup>26</sup>. Desse modo, os direitos sociais estão previstos na Constituição Federal de 1988 no “Capítulo II – Dos Direitos Sociais – arts. 6º a 11” e que, por sua vez, inserem-se dentro do “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

O artigo 6º da Constituição Federal de 1988 previu originariamente como direitos sociais “a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”.

No ano de 2000, a Emenda Constitucional nº 26 acrescentou como direito social a moradia. Em 2010, a Emenda Constitucional nº 64 incluiu a alimentação e o lazer no rol dos direitos sociais. Por último, a Emenda Constitucional nº 90, de 2015, acrescentou o transporte como o 11º direito social elencado no artigo 6º da Constituição Federal.

Com efeito, é importante destacar que o rol dos direitos sociais vem sendo sistematicamente ampliado. Para além dos direitos sociais inseridos no “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, a Constituição Federal de 1988 traz dentro do “Título VIII – Da Ordem Social” assuntos considerados como direitos sociais: previdência social, saúde e assistência social (arts. 193/204); educação, cultura e desporto (arts. 205/217).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 rompe uma tradição que perdurava desde 1934, que era elencar os direitos individuais e coletivos do trabalho e a previdência social juntamente com assuntos relacionados à ordem econômica. Para Arnaldo Lopes Sússekind, a separação entre os direitos sociais e a ordem econômica é prejudicial ao desenvolvimento econômico e o progresso social<sup>27</sup>.

#### 5.4. A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL X CRISE ECONÔMICA

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e, para que ela exista, deve-se garantir necessariamente

25 Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. [ADI 2.076, rel. Min. Carlos Velloso, j. 15-8-2002, P, DJ de 8-8-2003.]

26 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 636.

27 SÚSSEKIND, Arnaldo Lopes. Comentários do art. 6º da Constituição de 1988. In: MARTINEZ, Luciano; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coords.). Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas: uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2019. Cap. 1. p. 18.

“não apenas os direitos individuais, civis e políticos, mas também aqueles voltados às esferas social, econômica, cultural e de solidariedade”<sup>28</sup>.

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo a Constituição Federal trazido no artigo 1º como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Já os objetivos fundamentais estão no artigo 3º, que estabelece o seguinte:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os direitos sociais possuem uma dimensão positiva em que o Estado cria ou fornece prestações, mas também uma dimensão negativa onde não se deve diminuir e/ou suprimir prestações já concedidas. Trata-se da “proibição do retrocesso social/regressividade” ou do “efeito *cliquet*” ou ainda do “efeito *catraca*” previsto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil:

ARTIGO 2º. 1. Cada Estado-Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, **que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados**, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. 2. Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. 3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que medida garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais. (grifos nossos)

---

28 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Direitos sociais como exigência para a dignidade da pessoa humana no Estado Democrático. Repertório de Jurisprudência IOB: Civil, Processual, Penal e Comercial, São Paulo, v. III, n. 24, p. 925, 2ª Quinzena de dezembro de 2017.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, afirma que:

**ARTIGO 26 - Desenvolvimento Progressivo.** Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providência, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de **consequir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura**, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, **na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.** (grifos nossos)

Assim sendo, para o desenvolvimento satisfatório de uma sociedade é imprescindível o respeito pela dignidade da pessoa humana que se dá não só pela dimensão positiva, mas também pela dimensão negativa. Dessa maneira, não basta apenas o incentivo à livre-iniciativa, à atuação política e à igualdade perante a lei. Também se deve garantir o desenvolvimento e a promoção dos direitos sociais visando à igualdade substancial, em especial nas relações de trabalho e emprego, na previdência, na assistência e na saúde<sup>29</sup>.

Os direitos sociais “do trabalho” não estão limitados aos XXXIV incisos do art. 7º da CF/88. Isto, porque o *caput* do art. 7º prevê a existência de outros direitos “que visem à melhoria de sua condição social”. Com isso, seja pelo texto existente na Constituição Federal, seja pelas normas internacionais ratificadas pelo Brasil – abertura material do catálogo dos direitos fundamentais<sup>30</sup> –, o Congresso Nacional deve legislar no intuito de garantir a progressividade das normas de proteção social, afastando qualquer possibilidade de precarização nas relações de emprego<sup>31</sup>.

Infelizmente, a Constituição Federal – apesar de já ter sido promulgada há mais de 30 anos – traz dois exemplos de total omissão legislativa na área dos direitos fundamentais sociais vinculados ao mundo do trabalho. Primeiro, o inciso I do art. 7º

29 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Direitos sociais como exigência para a dignidade da pessoa humana no Estado Democrático. Repertório de Jurisprudência IOB: Civil, Processual, Penal e Comercial, São Paulo, v. III, n. 24, p. 925, 2ª Quinzena de dezembro de 2017.

30 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 704. “Ademais disso, forte nos arts. 5.º, § 2.º, e 7.º, caput, da CF, as convenções da OIT e demais tratados internacionais de direitos humanos aplicáveis às relações de trabalho integram o conjunto dos direitos fundamentais da CF, no âmbito da assim chamada abertura material do catálogo (...)”.

31 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei 13.467/2017: Direitos trabalhistas no contexto dos direitos sociais, fundamentais e humanos. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/11/17/lei-13-4672017-direitos-trabalhistas-no-contexto-dos-direitos-sociais-fundamentais-e-humanos/paper-cutout-people-standing-together-teamworkcooperation-concept/>. Acesso em: 17 set. 2018.

que trata sobre a regulamentação da garantia contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Aqui é importante ressaltar que a omissão não é apenas do Congresso Nacional, mas também do próprio STF que até o momento não julgou a ADI nº 1625, que versa sobre a denúncia à Convenção 158 da OI, feita pelo Presidente da República (Decreto nº 2.100/1996), a qual trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e veda a dispensa injustificada.

O segundo exemplo negativo está na omissão em regulamentar o inciso XXVII do art. 7º da CF/88 que versa sobre a proteção dos trabalhadores em face da automação. Tal fato agrava-se ainda mais quando as pesquisas relacionadas ao futuro do trabalho demonstram que diversos profissionais nos próximos anos serão substituídos por máquinas<sup>32</sup>. Sem trabalho e sem emprego já se discute se as máquinas deveriam pagar um imposto<sup>33</sup> para financiar programa de renda básica universal para aquelas pessoas que ficarão sem sustento<sup>34</sup>.

Como se vê, a renda básica, paga atualmente em razão da crise econômica causada pela COVID-19, também estará, em breve, na pauta da sociedade para ajudar os “analfabetos digitais” que, em razão das novas tecnologias, não conseguirão retornar ao mercado de trabalho.

Não obstante isso, em tempos de crise os direitos sociais acabam sendo deixados de lado, sob a alegação de que os recursos são limitados e o seu alcance deve-se dar dentro da “reserva do possível”. O assunto não é novo, sendo debatido desde a década de 1970 e, com mais ênfase, na década de 1980<sup>35</sup>.

---

32 RYDLEWSKI, Carlos. O impacto brutal das mudanças tecnológicas, econômicas, sociais e demográficas. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/eu-e/noticia/2019/05/03/o-impacto-brutal-das-mudancas-tecnologicas-economicas-sociais-e-demograficas.ghtml>. Acesso em: 06 maio 2019. [...] “a quarta revolução” traz ganhos de eficiência e produtividade. Por outro, cria impasses sociais. Uma pesquisa do Fórum Econômico Mundial apontou que esse processo de produção poderia eliminar 7,1 milhões de empregos nas 15 maiores economias globais até o ano que vem. Em “The Future of Employment”, Carl Benedikt Frey e de Michael Osborne, economistas da Universidade de Oxford, analisaram as perspectivas de 702 profissões diante do futuro da automação. A dupla concluiu que 47% delas vão evaporar em dez anos. O escritor Martin Ford, autor de best-sellers como “The Lights in the Tunnel” e “Rise of the Robots”, vai mais longe. Para ele, até empregos qualificados como os de médicos e advogados vão evaporar com a robotização. Uma análise da consultoria McKinsey, divulgada em 2017, constatou ainda que, com a tecnologia já disponível, é possível substituir metade das atividades que as pessoas hoje são pagas para executar. Se isso ocorresse, seriam afetados 1,2 bilhão de trabalhadores. No Brasil, as máquinas poderiam ocupar desde já 50,1% dos postos de trabalho. “O fato é que essas tendências alteram os requisitos para a educação e a formação dos novos profissionais”, diz Claudia Costin, diretora do Centro de Excelência e Inovação em Políticas Educacionais da FGV-RJ. “As pessoas terão de desenvolver as competências que as distinguem das máquinas como a empatia, a resiliência e o autocontrole.”

33 PINHEIRO, Patrícia Peck. A inteligência Artificial deve ser regulamentada em âmbito internacional. In: PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital aplicado 3.0. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 31.

34 BENÍTEZ, Esperanza Macarena Sierra. ¿Por qué debemos iniciar el debate sobre la necesidad de la implantación de una renta básica universal? 2019. Disponível em: <http://www.cielolaboral.com/por-que-debemos-iniciar-el-debate-sobre-la-necesidad-de-la-implantacion-de-una-renta-basica-universal/>. Acesso em: 28 jun. 2019.

35 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais a Prestações Sociais e Crise: Algumas aproximações. EJLL, Joaçaba, v. 16, n. 2, jul./dez., 2015, p. 463.

Todavia, segundo Catarina Santos Botelho, “em boa verdade, os direitos fundamentais, quer os direitos, liberdades e garantias, quer os direitos sociais possuem custos financeiros públicos, pelo que não existem direitos fundamentais gratuitos”<sup>36</sup>. Ou seja, em um Estado empenhado em proteger e promover os direitos fundamentais sempre haverá um custo a ser desembolsado para implementá-los.

Ingo Wolfgang Sarlet, ao analisar o tema, afirma que:

[...] a crise do Estado é também uma crise da sociedade e da cidadania, aqui, compreendida como direito a ter direitos humanos e fundamentais efetivos. A redução dos níveis de prestação social em tempos de crise, a ‘flexibilização’ e mesmo supressão de direitos e garantias dos trabalhadores, o agravamento do desemprego e, portanto, das condições de acesso à fruição dos demais direitos, desafiam mecanismos de superação desse quadro e colocam em cheque a capacidade do Direito e das instituições e procedimentos do Estado Democrático de Direito de atenderem de modo adequado às dificuldades e bloquearem o déficit de efetividade dos direitos fundamentais em geral e dos direitos sociais em particular<sup>37</sup>.

O Governo Federal, objetivando garantir o emprego<sup>38</sup> e a dignidade da população, vem editando diversas normas<sup>39</sup> para enfrentamento do estado de calamidade pública decorrente da COVID-19. Nessa perspectiva foi editada a Medida Provisória nº 936/2020 que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar, em medida cautelar, a ADI nº 6363 contra a Medida Provisória nº 936/2020, entendeu ser constitucional redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho

---

36 SANTOS BOTELHO, Catarina. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre a princípio da proibição do retrocesso social? Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I/II, 2015. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2911142>. p. 269.

37 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais a Prestações Sociais e Crise: Algumas aproximações. EJLL, Joaçaba, v. 16, n. 2, jul./dez., 2015, p. 465.

38 Cf. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. I - Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. In: MARTINEZ, Luciano; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (org.). Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas (arts. 6 a 11): uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2019. p. 70. “Pode a garantia de emprego significar a política de emprego desenvolvida pelo governo, no sentido de criar e assegurar à população as oportunidades de colocação no mercado de trabalho. Igualmente pode referir-se à política de manutenção de emprego, cuidando dos variados aspectos que permitem às empresas continuar suas atividades, mantendo os postos de trabalho existentes. Ademais, também pode significar a ação política de criação de novos empregos pelas autoridades governamentais, com ações concretas de ampliação do mercado de trabalho.”

39 No link [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Portaria/quadro\\_portaria.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/quadro_portaria.htm) poderão ser encontrados todos os atos normativos no âmbito federal sobre a COVID-19.

por meio de acordos individuais em razão da pandemia da COVID-19, independentemente de anuência sindical<sup>40</sup>. A decisão demonstra que os Ministros do STF tiveram a sensibilidade de perceber que a situação não poderia aguardar o desfecho de uma negociação coletiva, conforme prevê o art. 7º, incs. VI e XIII, da CF/88.

A negociação individual visou dar uma resposta rápida e satisfatória a um problema, evitando, conseqüentemente, o aumento da crise econômica. Ou seja, o STF entendeu que as “medidas anticrise”<sup>41</sup> são mais benéficas na atual situação enfrentada, em especial, pelos empregados. Ressalta-se, ainda, que caso o acordo individual revele uma desconformidade com o ordenamento jurídico, em prejuízo ao trabalhador, nada impede que o Poder Judiciário seja acionado para restabelecer o reequilíbrio contratual.

Portando, entende-se que é possível fazer um juízo de ponderação e flexibilizar alguns direitos fundamentais sociais – em tempos de crise e enquanto ela durar – com o objetivo de que os contratos de emprego mantenham-se no maior número possível. É isso que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos no artigo 23, § 1º, afirma que “toda pessoa tem direito ao trabalho (...) e à proteção contra o desemprego”. A Medida Provisória nº 936/2020 e a decisão do STF na ADI nº 6363 claramente buscam proteger o “direito ao trabalho” para evitar um número maior de desempregados durante este momento de excepcionalidade que se está atravessando.

O Estado não pode ser o único e exclusivo responsável pelo desenvolvimento social, ainda mais, em tempos de crise, devendo cada um dos agentes (empregado, empregador, profissionais liberais, autônomos, aposentados, sindicatos etc.) colaborarem, fazendo com que o princípio da solidariedade (art. 3º, I, CF/88) prevaleça. Nesse sentido, muitas pessoas físicas e jurídicas estão doando dinheiro<sup>42</sup>, alimentos, máscaras<sup>43</sup>, produtos de higiene e limpeza<sup>44</sup>. O Brasil precisa de solidariedade para amenizar e, quem sabe, solucionar os problemas causados pela crise. Considerando

---

40 STF. Plenário. ADI 6363 MC-Ref/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 16 e 17/4/2020 (Info 973).

41 URBANO, Maria Benedita. Estado de crise econômico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional. In: GONÇALVES, Pedro; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (org.). A Crise e o Direito Público. VI Encontro de Professores portugueses de direito público. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídicas-públicas, 2013. Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook\\_encontrosdp\\_31out2013a.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontrosdp_31out2013a.pdf). Acesso em: 7 jun. 2020. p. 25

42 DA REDAÇÃO (Brasil). Veja quanto cada empresa doou para o combate ao coronavírus. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/veja-quanto-cada-empresa-dou-para-o-combate-ao-coronavirus/>. Acesso em: 9 jun. 2020.

43 DA REDAÇÃO (Brasil). Empresas apostam na solidariedade para enfrentar crise causada pelo Coronavírus. 2020. Disponível em: <https://sebraers.com.br/empresas-apostam-na-solidariedade-para-enfrentar-crise-causada-pelo-coronavirus/>. Acesso em: 9 jun. 2020.

44 DA REDAÇÃO (Brasil). Solidariedade S/A: pesquisa para vacina contra o coronavírus e incentivo a pequenas empresas. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/05/20/solidariedade-sa-pesquisa-para-vacina-contracoronavirus-e-incentivo-a-pequenas-empresas.ghtml>. Acesso em: 9 jun. 2020.

que o isolamento social foi feito para preservar a saúde e a vida de todos, as consequências dessa medida precisam ser pulverizadas por toda a sociedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise econômica está fazendo ressurgir um sentimento de coletividade em que todos precisam ajudar-se para que possam visualizar a luz no fim do túnel. O Estado não consegue ser o garantidor universal de tudo e de todos, ainda mais havendo tantos casos de corrupção envolvendo os representantes políticos.

Os exemplos do bem vêm de diversas pessoas físicas e jurídicas que, ao longo do isolamento social, estão fazendo doações em dinheiro, de alimentos, produtos de limpeza e higiene. Há também doações de tempo em que produtos são fabricados e vendidos a preço de custo.

A decisão do STF na ADI nº 6363 também demonstra que o empregado pode ser solidário ao aceitar a redução de salário. Não se trata de uma benesse ao empregador, mas, sim, ao seu colega de trabalho, pois com a colaboração de todos na redução de custos, mais empregos serão preservados. Os direitos e interesses individuais dos empregados previstos nos incisos do art. 7º da CF/88 – durante o período de grave crise econômica –, devem ser flexibilizados para que o maior número de pessoas mantenham os seus empregos em uma verdadeira rede de solidariedade.

Assim sendo, garantindo-se o maior número de pessoas no emprego – ainda que para isso tenham de reduzir o seu salário – os objetivos fundamentais (art. 3º da CF/88) da República Federativa do Brasil serão atingidos. Isso porque certamente o mínimo existencial será garantido para a preservação da dignidade humana, dos direitos fundamentais e dos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

BENÍTEZ, Esperanza Macarena Sierra. *¿Por qué debemos iniciar el debate sobre la necesidad de la implantación de una renta básica universal?* 2019. Disponível em: <http://www.cielolaboral.com/por-que-debemos-iniciar-el-debate-sobre-la-necesidad-de-la-implantacion-de-una-renta-basica-universal/>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *A Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 9 jun. 2020.

DA REDAÇÃO (Brasil). *Veja quanto cada empresa doou para o combate ao coronavírus*. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/veja-quanto-cada-empresa-dou-para-o-combate-ao-coronavirus/>. Acesso em: 9 jun. 2020.

DA REDAÇÃO (Brasil). *Empresas apostam na solidariedade para enfrentar crise causada pelo Coronavírus*. 2020. Disponível em: <https://sebraers.com.br/empresas-apostam-na-solidariedade-para-enfrentar-crise-causada-pelo-coronavirus/>. Acesso em: 9 jun. 2020.

DA REDAÇÃO (Brasil). *Solidariedade S/A: pesquisa para vacina contra o coronavírus e incentivo a pequenas empresas*. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/05/20/solidariedade-sa-pesquisa-para-vacina-contra-coronavirus-e-incentivo-a-pequenas-empresas.ghtml>. Acesso em: 9 jun. 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Direitos sociais como exigência para a dignidade da pessoa humana no Estado Democrático. *Repertório de Jurisprudência IOB: Civil, Processual, Penal e Comercial*, São Paulo, v. III, n. 24, p. 925, 2ª Quinzena de dezembro de 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Lei 13.467/2017: Direitos trabalhistas no contexto dos direitos sociais, fundamentais e humanos*. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/11/17/lei-13-4672017-direitos-trabalhistas-no-contexto-dos-direitos-sociais-fundamentais-e-humanos/paper-cutout-people-standing-togetherteamworkcooperation-concept/>. Acesso em: 17 set. 2018.

MONTEJANO, Claudia Gamboa; SÁNCHEZ, Miriam Gutiérrez. *Artículo 123 Constitucional - Estudio de antecedentes, derecho comparado y de las iniciativas presentadas*. 2008. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-13-08.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1469p.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 2396 p.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917*. Brasília, a.43, n. 169, jan./mar. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se>. Acesso em: 5 jun. 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. A inteligência Artificial deve ser regulamentada em âmbito internacional. In: PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital aplicado 3.0*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. p. 29-33.

PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (Org.). *Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. 484p.

RODRIGUES, Douglas Alencar. *Direitos fundamentais sociais e efetividade: as ações civis públicas na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

RYDLEWSKI, Carlos. *O impacto brutal das mudanças tecnológicas, econômicas, sociais e demográficas*. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/eu-e/noticia/2019/05/03/o-impacto-brutal-das-mudancas-tecnologicas-economicas-sociais-e-demograficas.ghtml>. Acesso em: 6 maio 2019.



SANTOS BOTELHO, Catarina. Os direitos sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao princípio da proibição do retrocesso social? *Revista da Ordem dos Advogados*, v. I/II, p. 259-294, 2015. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2911142>.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. 504p.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais a Prestações Sociais e Crise: Algumas aproximações. *EJLL*, Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez., 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais como Cláusulas Pétreas. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 89, p. 101-122, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1949p.

STÜRMER, Gilberto. *Direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014. 146p.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Comentários do art. 6º da Constituição de 1988. In: MARTINEZ, Luciano; TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coords.). *Comentários à Constituição de 1988 em matéria de direitos sociais trabalhistas: uma homenagem aos 30 anos da Constituição da República e aos 40 anos da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2019. Cap. 1. p. 15-18.

URBANO, Maria Benedita. Estado de crise económico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional. In: GONÇALVES, Pedro et al. *A Crise e o Direito Público. VI Encontro de professores portugueses de direito público*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-públicas, 2013. p. 7-31. Disponível em: [https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook\\_encontros-dp\\_31out2013a.pdf](https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_encontros-dp_31out2013a.pdf). Acesso em: 7 jun. 2020.



# Capítulo 6

## **TELETRABALHO ANTES E PÓS-PANDEMIA: O DIREITO DO TRABALHO DAS CRISES E SOLUÇÕES**

*Luiz Eduardo Gunther<sup>1</sup>*

### **INTRODUÇÃO**

A Revolução Industrial, iniciada no século XVIII, com as máquinas a vapor, especialmente, trouxe uma mudança significativa na relação de trabalho. A forma contratual civil modificou-se para um novo modelo: o contrato de trabalho. O trabalhador passou a ser subordinado, mas livre.

Desde então, ou o trabalho era exercido por conta própria (onde havia autonomia), ou por conta alheia (onde havia poder diretivo e salário). Nessa mudança da forma de contratação, e de executar os serviços, também ocorreram avanços na forma em que os seres humanos se comunicavam. Do telégrafo, que se orientava pelo código morse, ao radioamador e ao telefone, chegou-se às emissoras de rádio e televisão.

---

<sup>1</sup> Pós-doutor pela PUC-PR e Doutor pela UFPR; Desembargador do Trabalho do TRT9; Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho-ABDT.

A comunicação pela entrega pessoal de correspondência, levada a cavalo, ou por carroça, foi sendo substituída pelos serviços de telex e de fax e, mais recentemente, pelo e-mail via internet. O que se pode dizer, então, da substituição das cartas manuscritas por aquelas datilografadas? A máquina de datilografia mecânica, depois a elétrica, a eletrônica, e o computador. Mudanças, mudanças e mudanças...

Ainda no século XX, os autos judiciais, que eram inicialmente manuscritos, passaram a ser datilografados. Até que chegamos ao denominado processo eletrônico, virtual. Os carimbos de antigamente, através dos quais se numeravam as páginas, e assinalavam aquelas em branco, desapareceram. Agora, a petição é virtual, a contestação é virtual, os documentos são virtuais.

Continuamos, porém, sem saber ainda como fazer as audiências virtuais, que, até 2019, só ocorriam excepcionalmente em casos de cartas precatórias ou rogatórias.

Em março de 2020 chega ao Brasil o novo Coronavírus, de forma oficial, e a pandemia é decretada pela Organização Mundial da Saúde. Como em todos os acontecimentos de impacto, também a nossa forma de falar, o novo linguajar desencadeia-se imediatamente. Quarentena, isolamento social, horizontal e vertical, lockdown, covid-19, imunidade de rebanho e outros termos, passam a ser de uso corrente entre nós.

A Justiça brasileira começa a ter dificuldade em encontrar uma forma adequada de fazer audiências. Os autos virtuais, o processo em si, já estava em fase de adiantada evolução, em andamento já conhecido e adotado por Juízes, Advogados e pelo Ministério Público.

As dificuldades apresentaram-se por causa do isolamento, para evitar o contágio da nova doença, e, portanto, para evitar-se o contato presencial. Rapidamente organizaram-se os trabalhos judiciais para que os julgamentos pudessem ser feitos por teleconferências, principalmente nos Tribunais, ainda que com algumas dificuldades de adaptações dos participantes dos serviços públicos judiciais.

Foram, no entanto, nos serviços públicos e privados, de modo geral, que as atividades (que parcialmente já eram remotas, por *home office*) passaram a desenvolver-se, com grande intensidade, por teletrabalho.

Surgiram, então, questões relacionadas ao funcionamento de equipamentos, controle de jornada, metas a serem cumpridas.

No Direito do Trabalho, a Reforma de 2017 tinha acrescentado já à Consolidação das Leis do Trabalho os arts. 75-A até 75-E, disciplinando essa importante forma contemporânea de prestação de serviços a distância.

Não sabemos ainda quando essa pandemia terminará, e nem quais os seus efeitos nas atividades empresariais. O que se pode prever, com razoável certeza, é que o

teletrabalho passou a ser essencial nas escolas, nas indústrias, no comércio e até no judiciário.

Com certeza, surgirão dificuldades e problemas nessa implementação, nessa nova forma de trabalho. Os juristas terão que encontrar soluções para essas dificuldades. A realidade da vida está impondo o teletrabalho e será preciso, assim, encontrar novos modos para equacionar como esses serviços podem ser executados e remunerados adequadamente.

## 6.1. O QUE SE ENTENDE POR TELETRABALHO

O século XX, onde se verificaram as tristezas de duas guerras mundiais, e outras tantas guerras, assistiu também ao espetáculo de um grande progresso tecnológico, que modificou a compreensão dos seres humanos sobre o conhecimento e a forma de comunicação, por exemplo.

Algumas palavras podem sintetizar o que passamos a viver no século XXI, com celeridade e deslumbramento: internet, computador, whatsapp, e-mail, celular, facebook, twitter, e assim por diante.

Há, sim, um questionamento importante sobre o gerenciamento de informações públicas e privadas. Em que medida a nossa privacidade será comprometida, no mundo tecnológico que se abre com a Quarta Revolução Industrial? Na verdade, o debate global sobre o significado da privacidade só está começando. Podemos notar, em nossa atividade diária, que a internet “pode ser uma ferramenta sem precedentes de libertação e de democratização e, ao mesmo tempo, um facilitador da fiscalização maciça, indiscriminada, de longo alcance e quase impenetrável”<sup>2</sup>.

As tecnologias de comunicação operadas eletricamente, como o telégrafo e o telefone, introduziram certa simultaneidade nas relações sociais a distância. Porém, foi o desenvolvimento da comunicação digital baseada na microeletrônica, das redes avançadas de telecomunicação, dos sistemas de informação e do transporte computadorizado, segundo Manuel Castells, “que transformou a espacialidade da interação social com a introdução da simultaneidade, ou de qualquer outro quadro temporal, nas práticas sociais, a despeito da localização dos atores engajados no processo de comunicação”<sup>3</sup>. Essa nova forma de espacialidade pode ser conceituada como espaço de fluxos, significando o suporte material de práticas sociais simultâneas comunicadas a distância.

2 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 104-105.

3 CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. XVII.

Com os parâmetros delineados nesse texto, facilmente chegamos à conclusão que estamos em uma economia conectada. Mas, efetivamente, o que isso representa? Temos hoje uma profunda diferença entre o antigo mercado geográfico e a chamada economia conectada. Na verdade, o recurso essencial da empresa comercial no ciberespaço é a possibilidade de se conectar. Ao contrário do mercado geográfico da Era Industrial – que se baseava na ideia de soberania e de vendedores e compradores autônomos, engajados em transações distintas, sendo independentes uns dos outros – a economia no ciberespaço une as empresas em redes profundas de relações mutuamente interdependentes, onde compartilham atividades e ocupações. Nas palavras exatas de Jeremy Rifkin, “as redes eletrônicas, por sua natureza, rompem as fronteiras e as paredes”<sup>4</sup>.

O processo inovador tecnológico decorre de uma inclinação natural e humana por evoluir, substituir o tradicional pelo novo. Tal processo deveria se processar, no entanto, em iniciativas graduais. Porém, nos últimos tempos, têm sido abruptas e radicais essas mudanças operadas pelas tecnologias na economia, nas artes gráficas e no conhecimento em geral. A partir dessa compreensão, há urgência na qualificação profissional dos empregados por parte de qualquer iniciativa empresarial, oferecendo novas oportunidades de aprendizado, pelo treinamento, ou recolocação em outros cargos ou postos de trabalho. Desse modo, aos empresários e às políticas públicas cabe a promoção das novas tecnologias, atendendo às demandas do mercado, mas procurando respeitar os princípios da Agenda Global 2030 (ONU) e do Pacto Global (ONU, 2000), em que se destaca a sustentabilidade social como pedra de torque do desenvolvimento inovador e humanizado (ODS 16 e 17)<sup>5</sup>.

Afinal de contas, como se pode significar o teletrabalho? Segundo Jack Nilles, o teletrabalho pode ser conceituado, sinteticamente, como:

Qualquer forma de substituição de deslocamentos relacionados com a atividade econômica por tecnologia da informação, ou a possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho<sup>6</sup>.

Comumente se diz que *home office* e teletrabalho representam a mesma coisa, mas não é bem assim. Nas palavras de Célio Pereira Oliveira Neto, tele significa distância, de modo que a tradução literal é trabalho a distância. No Brasil, também costumeiramente é utilizada a denominação *home office*, que não é necessariamente

4 RIFKIN, Jeremy. A Era do Acesso. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books, 2001. p. 15.

5 COLUCCI, Maria da Glória. Revolução Digital: repercussões no mercado de trabalho e desemprego. In GOMES, Eduardo Biacchi; MARTINS, Adriana (Coord.). O Direito do Trabalho em transformação: livro em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. Curitiba: Instituto Memória, 2020. (p. 211-227). p. 225-226.

6 NILLES, Jack M. Fazendo do Teletrabalho uma Realidade. São Paulo: Futura, 1997. p. 15.

teletrabalho. Em outras palavras, teletrabalho até pode se misturar “com o conceito mais moderno de *home office*, desde que o domicílio seja o local escolhido para prestar o labor a ser entregue mediante o uso de equipamentos de informática e comunicação (telemática)”<sup>7</sup>.

Na Organização Internacional do Trabalho, em uma das primeiras definições de teletrabalho, já se acentuavam dois aspectos básicos do conceito – distância e tecnologia –, para descrever o fenômeno como uma forma de trabalho onde a prestação se localizava em forma distante dos escritórios centrais, produzindo uma separação entre o trabalhador e o resto dos trabalhadores da empresa, mediante as novas tecnologias que facilitam a comunicação<sup>8</sup>.

## 6.2. O TELETRABALHO SOB A ÓTICA DO DIREITO

Independentemente de normativas legais, no Brasil já se usa o teletrabalho há algum tempo, seja no serviço público, seja no serviço privado. Nas atividades públicas, os setores próprios foram estabelecendo determinadas regras para que os servidores pudessem realizar seus serviços em *home office*, o que se mostrou muito acertado no momento que a urgência da pandemia da Covid-19 exigiu o trabalho não presencial. Da mesma forma, na área privada, as empresas já iniciaram essa experiência, rapidamente, quando foram obrigadas a permitir (e até exigir!) o teletrabalho como forma de proteção dos seus empregados.

A Reforma Trabalhista, corporificada na Lei nº 13.467/2017, trouxe uma regulamentação própria para o teletrabalho, o que se analisará a partir de agora.

As inovações foram agregadas pelo art. 75, letras A-E. Podem essas regras ser apresentadas como favoráveis e desfavoráveis aos trabalhadores. Do ponto de vista dos avanços:

mostram-se imensuráveis os ganhos sociais trazidos pelo teletrabalho ao permitir uma maior inserção no mercado formal de pessoas Portadoras de Necessidades Especiais (PNE), ao tornar desnecessário o deslocamento diário da residência à sede do empregador<sup>9</sup>.

7 OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Trabalho em Ambiente Virtual: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018. p. 88.

8 GAUTHIER, Gustavo. Perspectiva laboral del teletrabajo. In DELPIAZZO, Carlos E. (Coord.). El trabajo ante las nuevas tecnologías. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2010 (p. 103-114). p.104

9 KROST, Oscar. Comentários aos arts. 75-A até 75-E da CLT. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Org.). Reforma Trabalhista Comentada por Juízes do Trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. (p. 104-115). p. 104.

Entretanto, também se detectam desvantagens na regulação do teletrabalho, pois esses trabalhadores, como ônus da distância física,

acabam por não se integrar, ao menos não de modo presencial, à coletividade de empregados, correndo elevados riscos de isolamento ou até mesmo de experimentarem um senso de exclusão, o que pode repercutir em matéria relacionada à sindicalização e conscientização de seus direitos<sup>10</sup>.

O instituto do teletrabalho ganhou relevância com a pandemia. Tornou-se uma alternativa para a continuidade das atividades empresariais que não tinham como manter os serviços presenciais por causa dos riscos de contaminação. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), até abril de 2020, 59 (cinquenta e nove) países adotaram essa alternativa. Ainda segundo a OIT, o teletrabalho poderia ser empregado em 18% dos postos de trabalho. Em razão da pandemia, no Brasil, muitas empresas que não tinham o teletrabalho como prática agora estão usando. Algumas empresas, ainda, pretendem continuar com o trabalho a distância, “já que há redução de custos e, em alguns casos, ajuda manter bons funcionários, que preferem trabalhar remotamente”<sup>11</sup>.

A Argentina transformou em lei projeto de regulamentação do teletrabalho. A norma passará a vigorar 90 (noventa) dias após o término do isolamento social preventivo e compulsório, que vigora desde 20 de março, com diversas flexibilizações, com o objetivo de impedir a disseminação do novo Coronavírus. Algumas características importantes desse novo texto legislativo podem ser assinaladas: a) equiparação dos direitos e obrigações entre os teletrabalhadores e os que trabalham presencialmente, com remuneração não inferior àquela que percebiam; b) voluntariedade do teletrabalho, possibilitando o retorno ao sistema presencial do trabalhador, se preferir; c) fornecimento de equipamentos, ferramentas de trabalho e suporte necessários e arcar com os custos de instalação, manutenção, reparos ou compensação pelo uso de suas próprias ferramentas – também terá que compensar as despesas mais altas com conectividade e consumo de serviços; d) direito ao descanso e desconexão fora do horário de trabalho; e) regula a proteção de dados e impede o uso de software para

---

10 KROST, Oscar. Op. cit., p. 104.

11 VALENTE, Jonas. Teletrabalho ganha força como alternativa durante pandemia. Agência Brasil. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-06/teletrabalho-ganha-forca-como-alternativa-durante-pandemia#:~:text=no%20Sudeste%20Asi%C3%A1tico,-,Brasil,como%20pr%C3%A1tica%20agora%20est%C3%A3o%20usando>. Acesso em 25 ago. 2020.

vigilância que viola a privacidade do trabalhador<sup>12</sup>. Parecem muito promissores os pontos trazidos da lei Argentina e merecem reflexão em terras brasileiras.

Como sinaliza André Araújo Molina, nas últimas décadas, filosofias humanistas, pesquisas médicas e sociológicas demonstraram um quadro de degradação física e mental pelo trabalho excessivo, indicando que o foco atual deve ser a busca do equilíbrio entre o trabalho e a vida social; o desgaste produtivo e o descanso; a vida comunitária e a intimidade, pessoal, afetiva e familiar, cujo segundo grupo de garantias fundamentais proporcionou a construção recente de um “princípio geral de desconexão do trabalho, tutelando o descanso como um bem jurídico humano e fundamental”<sup>13</sup>.

A construção desse princípio foi lentamente se agregando à Teoria Geral do Direito do Trabalho, podendo hoje dizer-se que é aplicável ao regime de teletrabalho também. O significado do direito à desconexão pode ser compreendido como aquele que

assiste ao trabalhador de não permanecer sujeito à influência, solicitações ou contatos emanados do respectivo empregador pessoa física ou do empreendimento empresarial para o qual o obreiro trabalha, em seu período destinado ao descanso diário (intervalos intra e interjornada), semanal (descanso semanal remunerado) ou anual (férias), e ainda em situações similares (licenças), em especial diante da existência das novas tecnologias (*blackberry*, palm, fax, celular, e ainda computador ou notebook munidos de internet ou de rede)<sup>14</sup>.

Evidentemente, violar o empregador esse direito à desconexão tem consequências. Nesse sentido, Célio Pereira Oliveira Neto afirma que:

a violência ao direito de desconexão representada pelo descumprimento ordinário das normas que regem jornada de trabalho, descanso e lazer, pode gerar dano existencial ao trabalhador, quando ocasionar lesão ao projeto de vida e à vida de relações<sup>15</sup>.

12 Argentina transforma em lei projeto de regulamentação de trabalho. Disponível em <https://domtotal.com/noticia/1462834/2020/07/argentina-transforma-em-lei-projeto-de-regulamentacao-de-teletrabalho/>. Acesso em 25 ago. 2020.

13 MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. Revista Eletrônica do TRT9, Direito à Desconexão. Curitiba, vol. 9, n. 89, p. 35-57, junho/2020. p. 42.

14 OLIVEIRA, Cristiana D’Arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador. Repercussões no atual contexto trabalhista. Revista LTr, São Paulo, vol. 74, n.10, p. 1180-1188, out. 2010, p. 1180-1181.

15 OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, vol. 39, p. 79-104, ano 2015. p. 101.



Uma palavra nova vem sendo divulgada, um neologismo– “tecnoestresse” – para significar o que pode ocorrer no teletrabalho, tendo em vista que o exercício laboral se dá através dos meios telemáticos e de telecomunicação. Sendo exercido com frequência na própria casa/residência do trabalhador, pode acarretar intenso isolamento social do tele-empregado, pelo que reforça ainda mais a situação de estresse e pressão vivida pelo teletrabalhador (tendo em vista a necessidade de cumprimento das metas e resultados de produção designados)<sup>16</sup>.

No Brasil, segundo a pesquisa Pnad Covid, do IBGE, que mediu os impactos da pandemia, 8,3 milhões de pessoas ainda trabalhavam de maneira remota na semana de 19 a 25 de julho, menos que os 8,7 milhões do início de maio. Duas questões podem aqui merecer reflexão: a) problemas entre trabalhadores e empregadores durante a realização do teletrabalho na época da pandemia; b) problemas que surgem depois, com o retorno às atividades presenciais.

Dois grupos de situações podem acontecer, gerando tensões no ambiente de trabalho. **Em primeiro lugar**, a transferência inesperada do local de trabalho para a casa dos trabalhadores, em *home office* improvisados, gerou uma série de novos conflitos nas relações entre gestores e subordinados. Como exemplos: empregado que desaparece durante o dia e só responde e-mail de madrugada, outro que não acessa o *link* (e, então não participa) da reunião; ou, ainda, aquele que aparece na teleconferência vestindo pijama, com cabelos bagunçados e olhos inchados de sono. Essas tensões, naturalmente, justificam-se pelo fato de o trabalho não presencial ser uma novidade para a maior parte dos setores da economia. Por outro lado, **em segundo lugar**, o retorno ao trabalho presencial poderá gerar conflitos, uma vez que alguns trabalhadores podem não se sentir seguros para voltar<sup>17</sup>. É preciso, portanto, nessas duas situações, o diálogo, a clareza, e até mesmo a transparência entre empregadores e trabalhadores.

O mundo do trabalho está mudando, e algumas situações ainda não estão bastante claras no sentido de ter uma regulamentação a respeito. Se houver regras de cumprimento de horários e tarefas, por exemplo, é dever do trabalhador explicar eventual descumprimento. Questões relacionadas a acidentes e doenças ocupacionais devem, também, merecer exame detalhado, pois podem ocorrer nesse tipo de trabalho.

---

16 SAMPAIO, Giovanna Martins. Análise comparada do teletrabalho: reforma trabalhista e direitos fundamentais sociais. In GOMES, Eduardo Biacchi; MARTINS, Adriana (Coord.).

O Direito do Trabalho em transformação: livro em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. Curitiba: Instituto Memória, 2020. (p. 31-58). p. 46

17 BRIGATTI, Fernanda. Empresas dão advertências e suspensões para quem tenta burlar jornada no home office. Folha de São Paulo, 18.08.2020, p. A-18. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/empresas-dao-advertencias-e-suspensoes-para-quem-tenta-burlar-jornada-no-home-office.shtml>. Acesso em 25 ago. 2020.

Por todas essas digressões, percebe-se que o tema do teletrabalho provoca, ainda, muitas dúvidas, e até mesmo inquietações, entre os operadores jurídicos; por isso a necessidade de maiores estudos aprofundados sobre o impacto desse novo tipo de trabalho no mundo real, especialmente no que diz respeito à rede protetiva quanto aos trabalhadores.

### 6.3. AS PERSPECTIVAS PARA O PERÍODO APÓS A PANDEMIA

Cunhou-se a expressão “novo normal” para outorgar significado ao que poderá acontecer quando passar a pandemia do Coronavírus.

É muito difícil avaliar, ou profetizar, o que virá amanhã. Mas alguns prognósticos se apresentam. Possivelmente haverá uma vacina para a Covid-19, embora não se saiba exatamente para quando. E novos medicamentos reduzirão os efeitos da doença. Lembremo-nos do vírus HIV quando causou a doença da AIDS. Até o momento que se possibilitou que os doentes fossem tratados convenientemente, e a prevenção corretamente efetivada, levou um tempo. É o que poderá ocorrer com o novo Coronavírus.

De qualquer modo, teremos o antes e o depois da doença, da pandemia. O momento que vivemos gerou mudança profunda nos hábitos e costumes das populações humanas: a higiene das mãos, o afastamento sem abraços, o isolamento em casa, a falta de interação social.

Por outro lado, agigantou-se o uso das redes sociais, do computador, da televisão, da internet, do rádio. Talvez, esses dados, quando divulgados ou sugeridos, possam dar uma ideia de maior contato nosso, como pessoas, com meios virtuais. E também físicos, como os livros, as revistas e os jornais em papel. Para os alunos (e os professores!), muitos, especialmente das entidades privadas (e até algumas públicas!), o ensino passou a ser virtual, ou não aconteceu. Compreende-se que, impossibilitado o contato presencial, as Escolas e Faculdades, improvisando, passassem a exigir dos professores a transmissão das aulas pela internet, pelos diversos serviços de videoconferência como o Zoom, Microsoft Teams, Google Meet, por exemplo.

Pouca experiência, pouco treinamento, e lá estavam (e estão!) os professores a lecionarem integralmente por meios virtuais. Os alunos, os acadêmicos, não estavam preparados para isso, e os professores também não.

Como explica Contardo Calligaris, para os que nunca frequentaram uma aula a distância, em princípio, a tela do computador apresenta uma visão panorâmica dos alunos, cada um no seu quadrado. Esses quadrados (ou retângulos) podem mostrar o aluno (câmera ligada) ou apenas o seu nome, com ou sem uma segunda foto. Os professores podem exercer certo controle a distância, como, por exemplo, fechar o microfone e talvez até a câmera de um aluno. Entretanto, não podem abrir a câmera

dos alunos, pois isso seria invasão de privacidade. Realiza então o psicanalista uma reflexão que é importante seja compartilhada:

Talvez os alunos (ou parte deles) estejam fechando as câmeras porque se mostrar sendo surpreendidos pela necessidade do curso seria uma inversão de valores, visto que, para eles ou elas, o jeito de se mostrar aos outros é muito mais importante do que a tarefa do dia (no caso, escutar a aula)<sup>18</sup>.

As *lives* passaram a ser o “novo normal” por onde se passou a aprender diariamente sobre tudo, direito, pilates, yoga etc.

Naturalmente aí se encaixa o que aconteceu com o teletrabalho – professores e tantos outros trabalhadores passaram a executar seus serviços de forma improvisada, sem um ajuste dos seus aparelhos eletrônicos e sem o preparo adequado. Com isso, surgiram (e vão surgir!) doenças ocupacionais, *stress*, questões de saúde física e mental, e só o tempo dirá qual o impacto disso tudo nas relações de trabalho...

Para os advogados e juízes, na área do Direito do Trabalho, de forma específica, o PJe (processo judicial eletrônico) não foi suficiente para dar conta dos autos virtuais, pois as audiências em primeiro grau tiveram (e tem!) dificuldades em ser realizadas.

Descobriu-se algo que já se suspeitava: há falta não só de aparelhos adequados para recepcionar os advogados, mas também há dificuldades conjunturais e estruturais para a realização das audiências trabalhistas longe dos Fóruns.

Viveremos até o final de 2020, e muito possivelmente durante o ano de 2021, todas essas dificuldades expostas, para serem solucionadas dentro da Justiça do Trabalho.

Entre tantos problemas que já vivemos (e teremos que estudar!), temos uma dificuldade gritante com a identidade digital, como registra Ronaldo Lemos, ao afirmar que, em tempos de Covid-19, descobriu-se que há cerca de 30 milhões de brasileiros fora dos cadastros governamentais. São os denominados invisíveis e ingovernáveis, que inexistem para o Estado<sup>19</sup>.

A intensidade do fenômeno coronavírus levou o Supremo Tribunal Federal a ampliar o julgamento online e permitir a sustentação virtual, como traz a público a Revista Consultor Jurídico:

18 CALLIGARIS, Contardo. Estudar ou se produzir? Geração de hoje faz do autorretrato uma forma rebuscada de expressão. Folha de São Paulo, quarta-feira, 27 de agosto de 2020, Caderno Ilustrada, p. B-10.

19 LEMOS, Ronaldo. Identidade digital, pergunte à Índia. Jornal Folha de São Paulo de 01.06.2020, p. A-16, caderno Mercado-coronavírus.

Diante da pandemia causada pelo coronavírus e a necessidade de isolamento social no Brasil, o Supremo Tribunal Federal decidiu ampliar as hipóteses de julgamento em sessão virtual, inclusive para permitir sustentações orais em ambiente eletrônico. A decisão foi tomada em sessão administrativa nesta quarta-feira (18/3)<sup>20</sup>.

Veremos, ou já estamos vendo, a ocorrência da exaustão pelo excesso de ligações e reuniões em vídeo. Verifica-se que, cada vez mais, as pessoas se queixam de se sentirem cansadas ou esgotadas nessa nova realidade em que a casa se tornou o local para se fazer tudo e o computador é a janela para o mundo. O fenômeno tem sido chamado de “zoom fatigue”, uma espécie de fadiga causada por plataformas como o Zoom, uma das mais usadas para as chamadas em vídeo<sup>21</sup>.

É correto dizer-se que o Brasil construiu seu próprio modelo, e ingressa no rol dos países que dispõem de regulamentação para o teletrabalho via norma positivada, como anotam Gilberto Stürmer e Denise Fincato. Esse modelo, no entanto, como asseveram os autores, teve de ser adaptado às necessidades do período de calamidade pública decorrente da Covid-19, onde o tempo é escasso e tudo deve ser realizado com a maior brevidade, sob pena de perder-se a efetividade e, com ela, empregos e vidas. Importante alerta trazem esses autores, para o futuro:

Ao que a prática forense indica, entretanto, o instituto em sua novel regulação passa por período de testagem corporativa e, no tocante às controvérsias deduzidas perante o Poder Judiciário, ainda é de se acompanhar a leitura que se dará, em especial aos momentos de ajustes individuais admitidos pelo legislador, fora dos contornos do art. 444 em seu parágrafo único da CLT, o que só recomenda a continuidade de seu estudo<sup>22</sup>.

Conforme a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a pandemia da COVID-19 afetou os mercados de trabalho em quase todos os países do mundo, causando perdas sem precedentes de horas de trabalho e de emprego. Para diminuir o impacto da pandemia, afirma a OIT, são necessárias medidas de políticas integradas e em grande escala, centradas em quatro pilares: a) apoio às empresas, ao emprego e rendimentos; b) estímulo à economia e ao emprego; c) proteção dos trabalhadores

20 VITAL, Danilo. Por covid-19, STF amplia julgamento online e permite sustentação virtual. Revista CONJUR – Consultor Jurídico, de 18.03.2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-18/stf-amplia-julgamento-online-permite-sustentacao-virtual>. Acesso em 01 jul. 2020.

21 MORAES, Carolina. Excesso de ligações e reuniões em vídeo causa exaustão. Jornal Folha de São Paulo, de 14.06.2020. Caderno coronavírus-saúde.

22 STÜRMER, Gilberto; FINCATO, Denise. Teletrabalho em termos de calamidade por covid-19: impacto das medidas trabalhistas de urgência. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (Coord.). O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: Editora JusPodium, 2020. (p. 341-363). p. 361.

e trabalhadoras no local de trabalho; d) e o recurso ao diálogo social entre governo, trabalhadores e empregadores para encontrar soluções<sup>23</sup>. Naturalmente o trabalho a distância poderá ser uma das soluções importantes para a qual os olhares públicos e privados devem estar fixados.

Surge, desse modo, o desafio e a oportunidade ante o futuro do trabalho, pois o trabalho a distância, ou teletrabalho, resulta em uma ferramenta fundamental para enfrentar esta e outras crises sanitárias que poderão vir, que segundo Domenico de Masi, “considerando assim as fontes de trabalho e sua continuidade, enfrentaremos o desafio de levar a cabo essa implementação com critérios de boa-fé e, especialmente, de solidariedade<sup>24</sup>”.

Então! Como sairemos dessa crise sanitária? Quais são os caminhos que iremos seguir? Segundo o autor citado, o coronavírus anunciou revolução no modo de vida que conhecemos. No seu entendimento, as imposições em decorrência da pandemia, como o trabalho em casa, a solidariedade e o papel da esfera pública, demonstram que é possível, e desejável, mudar a lógica mercadista da economia. Com agudeza de análise, assinala:

Agora que 10 milhões de italianos, forçados pelo vírus, rapidamente adotaram o teletrabalho, minimizando seu sentimento de inutilidade ou os danos à economia nacional, nos perguntamos por que as empresas não haviam adotado antes uma forma de organização tão eficaz e enxuta. A resposta está naquilo que os antropólogos definem como “cultural gap” – lacuna cultural – das empresas, dos sindicatos, dos chefes<sup>25</sup>.

Com certeza absoluta, sem hesitações, o novo modo de vida veio para ficar, ao que tudo indica. E o teletrabalho é uma das ferramentas essenciais para o “novo normal”. Para as empresas, os empregados, os autônomos, as reuniões de negócios, o teletrabalho será o sistema, o método em que as atividades, os serviços serão desenvolvidos. Com isso, menos trânsito, menos poluição, menos acidentes, e mais eficiência.

Naturalmente encontraremos defeitos e problemas também nesse sistema, menos contato humano, talvez dificuldades maiores de compreensão e empatia em alguns momentos.

---

23 OIT – Organização Internacional do Trabalho. Mundo do trabalho e COVID-19: Resposta dos países. Disponível em [https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS\\_741485/lang--pt/index.htm#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20mais,e%20ao%20emprego%3B%20prote%C3%A7%C3%A3o%20dos..](https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS_741485/lang--pt/index.htm#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20mais,e%20ao%20emprego%3B%20prote%C3%A7%C3%A3o%20dos..) Acesso em 18 set. 2020.

24 CUADRADO, Aníbal. Trabajo a distancia, remoto o a domicilio en el marco de la crisis sanitaria. Revista de Derecho Laboral, actualidad – suplemento digital – El impacto del coronavirus en las relaciones laborales – dossier n. 2. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores: 2020. (p. 52-56). p. 56.

25 DE MASI, Domenico. Coronavírus anuncia revolução no modo de vida que conhecemos. Jornal Folha de São Paulo. 22.03.2020. Tradução de Francesca Cricelli.

De fato, o “novo normal” para nós, talvez, ainda, não seja o nosso normal de antigamente.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como uma guerra mundial, a pandemia do novo Coronavírus impactou nosso modo de vida pública e privada. O Estado sofrerá impactos, os Países, as famílias, as empresas, os trabalhadores, nada será como antes.

Essas mudanças, porém, serão lentas, como um grande navio que se desloca no oceano. Movimenta-se, mas devagar, com todas as adaptações possíveis e imagináveis...

Dentro desse novo modo de vida estará o teletrabalho como um impacto fundamental que a tecnologia nos deixa para nossas atividades, nosso trabalho futuro.

## REFERÊNCIAS

Argentina transforma em lei projeto de regulamentação de trabalho. Disponível em <https://domtotal.com/noticia/1462834/2020/07/argentina-transforma-em-lei-projeto-de-regulamentacao-de-teletrabalho/>. Acesso em 25 ago. 2020.

BRIGATTI, Fernanda. Empresas dão advertências e suspensões para quem tenta burlar jornada no home office. *Folha de São Paulo*, 18.08.2020, p. A-18. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/empresas-dao-advertencias-e-suspensoes-para-quem-tenta-burlar-jornada-no-home-office.shtml>. Acesso em 25 ago. 2020.

CALLIGARIS, Contardo. Estudar ou se produzir? Geração de hoje faz do autorretrato uma forma rebuscada de expressão. *Folha de São Paulo*, quarta-feira, 27 de agosto de 2020, Caderno Ilustrada, p. B-10.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COLUCCI, Maria da Glória. Revolução Digital: repercussões no mercado de trabalho e desemprego. In: GOMES, Eduardo Biacchi; MARTINS, Adriana. (Coord.). *O Direito do Trabalho em transformação*: livro em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. Curitiba: Instituto Memória, 2020. (p. 211-227)

CUADRADO, Aníbal. Trabajo a distancia, remoto o a domicilio en el marco de la crisis sanitaria. *Revista de Derecho Laboral*, actualidad – suplemento digital – El impacto del coronavirus en las relaciones laborales – dossier n. 2. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2020. (p. 52-56)

DE MASI, Domenico. Coronavírus anuncia revolução no modo de vida que conhecemos. *Jornal Folha de São Paulo*, 22.03.2020. Tradução de Francesca Cricelli.

GAUTHIER, Gustavo. Perspectiva laboral del teletrabajo. In: DELPIAZZO, Carlos E. (Coord.). *El trabajo ante las nuevas tecnologías*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2010. (p. 103-114)

- KROST, Oscar. Comentários aos arts. 75-A até 75-E da CLT. In LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Org.). *Reforma Trabalhista Comentada por Juizes do Trabalho*: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018. (p. 104-115)
- LEMO, Ronaldo. Identidade digital, pergunte à Índia. *Jornal Folha de São Paulo* de 01.06.2020, p. A-16, caderno Mercado-coronavírus.
- MORAES, Carolina. Excesso de ligações e reuniões em vídeo causa exaustão. *Jornal Folha de São Paulo*, de 14.06.2020. Caderno coronavírus-saúde.
- NILLES, Jack M. *Fazendo do Teletrabalho uma Realidade*. São Paulo: Futura, 1997.
- OIT - Organização Internacional do Trabalho. *Mundo do trabalho e COVID-19: Resposta dos países*. Disponível em [https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS\\_741485/lang--pt/index.htm#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20mais,e%20ao%20emprego%3B%20prote%C3%A7%C3%A3o%20dos](https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS_741485/lang--pt/index.htm#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20mais,e%20ao%20emprego%3B%20prote%C3%A7%C3%A3o%20dos). Acesso em 18 set. 2020.
- OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. *Trabalho em Ambiente Virtual: causas, efeitos e conformação*. São Paulo: LTr, 2018.
- OLIVEIRA, Cristiana D'Arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador. Repercussões no atual contexto trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 74, n.10, p. 1180 – 1188, outubro de 2010. p. 1180 – 1181.
- RIFKIN, Jeremy. *A Era do Acesso*. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books, 2001.
- SAMPAIO, Giovanna Martins. Análise comparada do teletrabalho: reforma trabalhista e direitos fundamentais sociais. In: GOMES, Eduardo Biacchi; MARTINS, Adriana (Coord.). *O Direito do Trabalho em transformação: livro em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. Curitiba: Instituto Memória, 2020. (p. 31-58)
- SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.
- STÜRMER, Gilberto; FINCATO, Denise. Teletrabalho em termos de calamidade por covid-19: impacto das medidas trabalhistas de urgência. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MALHADAS, Ney (Coord.). *O Direito do Trabalho na crise da COVID-19*. Salvador: Editora JusPodium, 2020.
- VALENTE, Jonas. Teletrabalho ganha força como alternativa durante pandemia. Agência Brasil. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-06/teletrabalho-ganha-forca-como-alternativa-durante-pandemia#:~:text=no%20Sudeste%20a%20si%C3%A1tico-,Brasil,como%20pr%C3%A1tica%20agora%20est%C3%A3o%20usando>. Acesso em 25 ago. 2020.
- VITAL, Danilo. Por covid-19, STF amplia julgamento online e permite sustentação virtual. *Revista CONJUR – Consultor Jurídico*, de 18.03.2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-18/stf-amplia-julgamento-online-permite-sustentacao-virtual>. Acesso em 01 jul. 2020.

# Capítulo 7

## **TRABALHADORES VIA APLICATIVOS E PLATAFORMAS DIGITAIS E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS ANTES E DURANTE A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS**

*Fábio Túlio Barroso<sup>1</sup>*

*Aline Pires Gomes<sup>2</sup>*

### **INTRODUÇÃO**

É cediço que as sociedades atuais vêm sendo cada vez mais alteradas em virtude de uma nova realidade polissêmica e polimorfa. As principais mudanças estão sendo repercutidas, sobretudo, pela evolução da tecnologia, fenômeno cada vez mais notório na contemporaneidade. A informática produtiva, o trabalho digital, à distância ou via plataformas ou aplicativos e a crescente busca pelo aperfeiçoamento técnico

---

1 Professor da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP): Graduação e PPGD. Professor da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pós-Doutor em Direito pela Universidad de Granada, Espanha (2012). ORCID 0000-0002-1442-0087. Advogado. E-mail: fabiotulioadv@gmail.com.

2 Investigadora do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Católica de Pernambuco. E-mail: alinepiresg97@gmail.com.



e digital estão cada vez mais se sobrepondo nas relações humanas, proporcionando uma maior agilidade em distintas esferas da vida; no lazer, no cotidiano e no trabalho.

Esse incremento tecnológico inaugurado nas sociedades acabou por alterar substancialmente as relações de trabalho. Com a adição de novas tecnologias e a modificação da centralidade do trabalho, além da evolução de aparelhos e softwares, é possível se verificar que há cada vez uma maior aproximação entre o trabalhador – quem presta o serviço ou fornece o bem – e o cliente.

Nesse novo contexto é que está inserida a prestação de serviços por meio de aplicativos, conhecidos popularmente como *apps*. Os aplicativos, advindos de projetos desenvolvidos inicialmente por *startups*, estão dominando as sociedades como um todo. Diversas empresas de aplicativos são hoje as verdadeiras responsáveis por garantir uma fonte de renda, de trabalho e de “bico” para o homem, em uma disrupção do conceito de trabalho e de emprego.

Inserido no contexto do desequilíbrio histórico das relações laborais, o Direito do Trabalho é produto do conjunto dos acontecimentos ocorridos no seio social. Por essa razão, esse ramo tem o desafio de acompanhar todas as inovações que surgem nas relações humanas, sendo necessário, para isso, que haja uma readaptação constante de seus postulados, a fim de que seja efetivado o seu escopo de promover a dignidade humana no âmbito das relações laborais.

Nesse próêmio, o presente trabalho foi desenvolvido com o intuito de pesquisar os traços do fenômeno da denominada “Uberização” e das novas relações sociais advindas de tal modelo econômico, além do desafio do Direito do Trabalho para tutelar as novas relações de trabalho antes e durante a pandemia do novo Coronavírus.

## **7.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO FENÔMENO DO TRABALHO POR MEIO DE NOVAS TECNOLOGIAS**

É de bom alvitre destacar que o crescimento e a popularização dos aplicativos ocorreram por distintas e variadas razões; tecnológicas, econômicas, históricas, sociais e humanas, dentre tantas. Em verdade, é inequívoco constatar que estamos vivenciando a chamada Quarta Revolução Industrial, também conhecida como Indústria 4.0, resultante de uma múltipla combinação de fatores sociais. A mudança do capital acabou por remodelar, mais uma vez, a cadeia de relações humanas, cada vez mais interligadas pelas inovações tecnológicas. O mundo pessoal está sendo transformado em um verdadeiro mundo virtual, com inúmeros reflexos nas sociedades.

O termo Indústria 4.0 surgiu em 2011, na Alemanha, por ocasião da Feira de Hannover. Nesse evento, o Governo Alemão indicou que essa nova modelação da produção industrial iria propiciar uma gama de estratégias tecnológicas com o intuito de modificar, de forma ampla, a organização mundial, mediante o surgimento das

“fábricas inteligentes”, como utensílio para garantir a reestruturação das tecnologias de ponta<sup>3</sup>.

Diante dessa nova revolução, emerge a preocupação com as consequências que podem advir da nova reorganização produtiva e das novas formas de trabalho inauguradas. Dentre elas, a principal seria, mais uma vez, a possível substituição da força humana pelo maquinário digital reinventado e incrementado na produção, o qual poderá acarretar, dessa vez, o denominado “trabalho morto”, em razão da automação da produção fabril<sup>4</sup>.

O aperfeiçoamento e o desenvolvimento tecnológico foram as verdadeiras molas propulsoras responsáveis pelo crescimento exponencial dos aplicativos. Isso porque os ousados projetos originários das *startups* somente nasceram por meio das plataformas digitais.

Em razão da ascensão dos aplicativos, que estão ganhando cada vez mais nas sociedades contemporâneas, surgiu o fenômeno denominado como “Uberização do trabalho”, também conhecido como Uberismo. Além desses termos, esse fenômeno também é conhecido como Economia Compartilhada ou Economia de Compartilhamento, *GIG Economy*, *Plataform Work*, *Work on Demand*, dentre diversos outros, sem uma definição consentânea na doutrina<sup>5</sup>.

Assim, a Economia Compartilhada representa uma nova forma de negócios operada por meio virtual. Ela é definida como sendo o modelo de negócio conhecido por se valer do âmbito virtual para promover a negociação de produtos e serviços, com a celebração de contratos por intermédio de uma plataforma, a qual promove a aproximação entre as partes, sem protagonizar na negociação<sup>6</sup>.

O termo Uberização decorre da atividade prestada por uma das empresas pioneiras na atividade<sup>7</sup>, que ganhou relevo no cenário internacional de plataformação da economia. Entretanto, apesar do termo se vincular à empresa dita, ele também abrange, de forma ampla, diversas empresas que operam nesse mercado virtual, tais

3 KAGERMANN, H., W. WAHLSTER and J. HELBIG. Recommendations for implementing the strategic initiative Industrie 4.0: Final report of the Industrie 4.0 Working Group. Acatech, Alemanha, Abril de 2013. Disponível em: <https://www.din.de/blob/76902/e8cac883f42bf28536e7e8165993f1fd/recommendations-for-implementing-industry-4-0-data.pdf>. Ob. cit., p. 79-84.

4 ANTUNES, Ricardo. Indústrias 4.0 levarão à escravidão digital. Portal TRT-3. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/ricardo-antunes-industrias-4-0-levarao-a-escravidao-digital>. Acesso em 2 mar. 2020.

5 BARROSO, Fábio Túlio. Trabalho Via Aplicativos: Subordinação Virtual e Reconhecimento De Vínculo Empregatício. In: Fábio Túlio Barroso. (Org.). Direito Do Trabalho: Inovações Legislativas E Suas Novas Caracterizações. 1. ed. Recife: FASA, 2019, v. 1, p. 127-160.

6 SLEE, Tom. Uberização – a nova onda do trabalho precarizado. São Paulo: Editora Elefante, 2017. p. 33.

7 OLENIKE, Jessica Gilbert, FERRAZ, Miriam Olívia Knopik, VILLATORE, Marco Antônio César. A Análise da Possibilidade do Vínculo Empregatício Entre os Motoristas Cadastrados e a Empresa Uber. Revista Jurídica Luso-Brasileira, ano 4, n. 5, 2018, p. 945.

como a Rappi, a Glovo, a Lyft, o Parafuzo, a Loggi, dentre diversas outras<sup>8</sup>. No caso da empresa Uber, uma atividade empresarial e de prestação de serviços por intermédio de um aplicativo, com a requisição de um transporte particular de passageiros, sem que haja qualquer relação pessoal entre as partes e a empresa, um simples acesso à internet via smartphone ou outro aparelho<sup>9</sup>.

Esse inédito fenômeno percebido na atualidade é reflexo direto de todas as transformações que ocorreram nas últimas décadas. A crescente evolução digital, o desenvolvimento tecnológico e o aumento de acesso de ferramentas móveis pelos indivíduos criaram espaço para que a Economia de Compartilhamento se expandisse<sup>10</sup>.

Ademais, a Quarta Revolução Industrial é apontada por grande parte da doutrina como fator preponderante ao surgimento desse novo modelo de negócios, uma vez que as novas tecnologias servem como veículos pelos quais esse novo modelo se assenta. Entretanto, essa revolução trouxe uma imensa preocupação, sobretudo social, uma vez que, assim como foi observado nas revoluções industriais anteriores, a Quarta Revolução Industrial pode ocasionar o desemprego tecnológico, em virtude do surgimento de novas tecnologias capazes de substituir a força humana, ante a rapidez e a simplicidade das máquinas.

A Uberização é marcada por representar uma verdadeira revolução nos mais diversos campos das relações humanas e sociais: os indivíduos passaram a ser usuários de aplicativos, as empresas passaram a abandonar os espaços físicos e ser atuantes em mercados digitais, os serviços passaram a ser prestados *online* e o trabalho passou a ser regido por algoritmos.

Com o advento da Economia Compartilhada, o aumento exponencial das novas tecnologias e as mudanças repentinas no modo de produção geraram efeitos inegáveis nas relações humanas, sendo as relações de trabalho as mais atingidas por esse novo modelo denegócio, que se apresenta como mais um projeto disruptivo em face dos modelos anteriores, que combina serviços com a precarização das relações de trabalho.

8 BARROSO, Fábio Túlio. Trabalho Via Aplicativos: Subordinação Virtual e Reconhecimento De Vínculo Empregatício. In: Fábio Túlio Barroso. (Org.). Direito Do Trabalho: Inovações Legislativas E Suas Novas Caracterizações. 1. ed. Recife: FASA, 2019, v. 1, p. 127-160.

9 OLENIKE, Jessica Gilbert, FERRAZ, Miriam Olivia Knopik, VILLATORE, Marco Antônio César, ob. cit., p. 947. "A prestação de serviço da empresa se dá através de um aplicativo que faz a conexão entre um motorista e um passageiro. Segundo as palavras do CEO da empresa, Travis Kalanick, o negócio da empresa é 'um serviço local de carro a pedido, eu aperto um botão no meu iPhone, Android ou até mesmo SMS, eu aperto o botão e em cinco minutos um carro aparece'. Para viabilizar a prestação do serviço, a plataforma possui motoristas cadastrados, por ela denominados como parceiros. Estes motoristas, ao ativarem os aplicativos em seus smartphones, se colocam à disposição dos usuários do aplicativo, para buscá-los e levá-los até o local por eles desejado, de forma semelhante aos táxis."

10 GERMINIANI, Murilo Caldeira. A natureza jurídica das relações de trabalho na Gig Economy. Revista LTr, v. 83, n. 2, fevereiro de 2019. p. 233.

Insta trazer à baila que a Uberização não é a única revolução percebida nos últimos tempos nas sociedades. Antes de operar tal fenômeno, já poderiam ser observadas demais transformações nas relações de trabalho e de prestação de serviços tendente a promover a ruptura do padrão clássico laboral, como a terceirização e o teletrabalho<sup>11</sup>.

Por sua vez, o fenômeno da Uberização provocou um debate em âmbito internacional sobre qual seria a natureza jurídica da relação entre a empresa detentora da plataforma digital e o prestador de serviços. De um lado, parte da doutrina defende que o prestador é um parceiro da empresa, um “raider”, sendo uma figura autônoma e independente. Essa relação seria pautada essencialmente pelas diretrizes da flexibilidade e da autonomia desse modelo, sendo, portanto, incompatível com os pressupostos do liame empregatício. Ademais, a empresa detentora da plataforma digital seria uma mera fornecedora de tecnologia, com o objetivo de angariar clientela para o parceiro, jamais de gerir ou comandar a prestação de serviço, não havendo, portanto, subordinação.

Por outro lado, parte considerável da doutrina nacional e internacional defende que a Economia do Compartilhamento camufla o vínculo empregatício entre a empresa veiculada na plataforma digital e o prestador de serviços, uma vez que restariam configurados os requisitos da relação de emprego: a pessoalidade, a onerosidade, a habitualidade e a subordinação, ademais da alteridade, nos termos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

É de se destacar ainda que essa parte da doutrina considera que o fenômeno da Uberização operou uma nova forma de relação de emprego, pautada nas diretrizes de uma autonomia disfarçada, camuflada por uma verdadeira subordinação, mas que não representaria a antiga subordinação clássica, direta ou presencial do empregador. As ordens e direcionamentos agora seriam por meio do algoritmo, e não mais pela presença física do empregador, em virtude da evolução conceitual da subordinação, uma verdadeira subordinação virtual, algorítmica ou mesmo telepresencial.

Como exemplo, o consultor internacional Valerio De Stefano, que ressalta a existência de relações de emprego camufladas, define que esse modelo se subdivide em duas formas de trabalho: o chamado *crowdwork*, que seria a elaboração de tarefas a partir das plataformas online, e o denominado trabalho *on-demand*, realizado mediante o uso de aplicativos para a execução de trabalhos tradicionais e usuais, requeridos por meio de plataformas online e administrados por empresas operadoras de aplicativos<sup>12</sup>.

11 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Trabalho no século XXI: as novas formas de trabalho por plataformas. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-no-seculo-xxi-as-novas-formas-de-trabalho-por-plataformas-30072018>. Acesso em: 30 jan. 2020.

12 DE STEFANO, Valerio. The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”. International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series,

Nessa toada, têm-se desdobramentos e elementos de discussão, sendo inexorável que a mudança ao menos formal do modelo padrão de trabalho apresentado pelas novas tecnologias disruptivas acarretam uma dificuldade de coletivização de interesses, sindicalização e, por consequência, novas formas de entendimento para os “novos” sujeitos laborais<sup>13</sup>.

Por sua vez, a jurisprudência nacional ainda se apresenta de forma não uniforme, o que compromete a segurança jurídica dos julgamentos nacionais. Como exemplo, na reclamação trabalhista nº 0011359-34.2016.5.03.0112, tramitada na 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que houve o reconhecimento do vínculo de emprego entre um motorista condutor e a empresa Uber. Entretanto, em sede revisional, a 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região entendeu por reformar a sentença, afastando o vínculo empregatício, o que demonstra, mais uma vez, a insegurança jurídica que permeia as controvérsias dessa temática<sup>14</sup>.

Assim, a nova forma de prestação de serviços advinda da Uberização se constituiria em um modelo disruptivo, que inaugurou uma nova relação entre os indivíduos, operando ainda uma intensa ruptura com o modelo trabalhista clássico ou ordinário. Por essa razão, é inexorável que tal modelo ocasiona a precarização do trabalho, uma vez que os prestadores de serviço estão em uma falsa relação de autonomia com a empresa, sendo camuflada a verdadeira subordinação virtual pelo novo modelo de trabalho “*on demand*”, com uma *autonomia na subordinação*<sup>15</sup>.

Em verdade, a Uberização do trabalho revela a tendência atual do novo futuro das relações de trabalho. É cada vez mais comum que a prestação de serviços seja desvinculada de uma filial, de uma sede, de um espaço físico em geral, de uma pessoa física que fiscaliza as ações.

A necessidade do trabalho presencial e vinculado a um estabelecimento não mais corresponde às exigências da dinâmica da vida pós-moderna para vários setores produtivos, em que se busca alcançar a liberdade de horários, a flexibilidade das demandas e os ajustes entre os clientes e o público em que se destina o objeto principal

n. 71, Geneva, 2016, p. 2-3. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>. Acesso em: 5 set. 2019.

13 ARESE, César. Un nuevo tiempo moderno. Impactos presentes y futuros de las nuevas tecnologías en las relaciones individuales y colectivas de trabajo. In: Nuevas Tecnologías, presente y futuro del Derecho del Trabajo, Dirección de Cesar Arese, Coordenação de Ricardo León Chercoles e María de los Ángeles Ferrario, Rubinzal-Culzone, Santa Fé, 2019, p. 29.

14 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Recurso Ordinário nº 0011359-34.2016.5.03.0112. Recorrente: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Recorrido: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relator(a): Des. Maria Stela Álvares da Silva Campos. Belo Horizonte, Minas Gerais, 23 de maio de 2017. Data de julgamento: 23/05/2017. Data de publicação: 25/05/2017. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00113593420165030112>. Acesso em: 15 maio 2020.

15 OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda e CASAGRANDE, Cássio Luís. Empresas de Transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos, Ministério Público do Trabalho, Brasília, 2018, p. 39.

do trabalho, como objetivos alcançáveis, caso não seja a atividade desenvolvida pelo trabalhador como o seu ganha-pão, apenas um “bico”, como a proposta inicial, o que eventualmente poderá ocorrer, mas que dificilmente será fato em um Brasil com mais de 14 (quatorze) milhões de desempregados<sup>16</sup> e em sociedades subdesenvolvidas. Sobretudo, com o advento da pandemia do novo Coronavírus.

Rodrigo Carelli defende que o ordenamento jurídico pátrio já possuiria dispositivo próprio que caracterizaria a subordinação dos motoristas: “É possível, sim, que esses trabalhadores sejam considerados como empregados. (...) Temos um dispositivo que já prevê a presença da subordinação telemática ou algorítmica, por computador ou à distância. Isso já existe em nossa lei”. O professor faz referência ao parágrafo único do artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>17</sup>.

Nessa mesma toada, já se tratava que após a atualização do conteúdo do referido artigo 6º da CLT, se tinha uma nova forma de subordinação, diferente da pessoal e presente, uma subordinação virtual, cibernética ou digital, como outrora já afirmado:

Essa compatibilidade entre os meios decorrentes da informática produtiva com relação empregatícia dá ensejo a uma nova modalidade de subordinação: a subordinação virtual, cibernética ou digital. Isso acontece quando presentes os requisitos da subordinação ordinária presente no art. 4º consolidado, verificado quando o empregado está à disposição ou prestando serviços para o empregador, porém, não necessariamente no ambiente empresarial, com controle por meio de instrumento imaterial, telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, que mensura a sua atividade laboral, desde a realização e qualidade dos serviços definidos, até mesmo o controle da sua duração. Ou seja, poderá admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal de serviços em qualquer lugar do planeta<sup>18</sup>.

Por outro lado, importantes autores defendem que não existe, sob hipótese alguma, relação empregatícia entre o prestador de serviço e entre a empresa que opera

16 SILVEIRA, Daniel. Desemprego diante da pandemia bate recorde e atinge mais de 14 milhões de brasileiros, diz IBGE. Economia, G1. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/16/mais-de-41-milhoes-de-brasileiros-ficaram-desempregados-diante-da-pandemia-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 3 nov. 2020.

17 CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Trabalho no século XXI: as novas formas de trabalho por plataformas. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-no-seculo-xxi-as-novas-formas-de-trabalho-por-plataformas-30072018>. Acesso em: 30 jan. 2020.

18 BARROSO, Fábio Túlio. O teletrabalho e a subordinação virtual após a lei nº 12.551/2011. Novos elementos caracterizadores do Direito Extraordinário do Trabalho. Revista Fórum Trabalhista, RFT, Ano 1 n. 2, (mar.-abr. - 2012), Belo Horizonte, Fórum, p. 97.

por meio da plataforma digital. Eles refutam a subordinação por algoritmo ou virtual, bem como afastam os demais elementos, requisitos do liame de emprego<sup>19</sup>.

Não haveria subordinação entre o prestador de serviços e a empresa, uma vez que a empresa é mera fornecedora de tecnologia, a qual é utilizada pelo prestador de serviço. Não haveria, por parte da empresa, qualquer gerência, controle ou administração do prestador. Os prestadores definem a sua jornada, optam por utilizar ou não a plataforma e recebem onerosamente de acordo com a quantidade de serviços prestados, bem como podem aumentar a margem de lucro com a modalidade dinâmica oferecida por algumas plataformas.

Para tal vertente, observa-se uma verdadeira incompatibilidade entre as características de um contrato de emprego e essa nova relação, uma vez que os prestadores de serviço são vinculados ao aplicativo da empresa fornecedora de tecnologia e, por essa razão, cumprem com a observância dos padrões de qualidade estabelecidos no contrato para efetivar o serviço.

Inclusive, tal entendimento foi seguido pela Quinta Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em recente decisão, a primeira exarada pela Corte Máxima Trabalhista, publicada no dia 07/02/2020, no julgamento do processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038, em que o Ministro relator afirmou que a relação entre o motorista prestador de serviço e a empresa seria de parceria, inexistindo a presença cumulativa dos elementos necessários para a caracterização do liame empregatício<sup>20</sup>.

Faz-se imperioso destacar, todavia, que essa decisão é produto de um caso específico e, como tal, os demais casos precisam ser analisados individualmente, pois a análise de um único caso poderia promover a generalização em virtude de uma única situação, o que comprometeria a segurança jurídica.

Em outros países o tema também é rico em controvérsias. Nos EUA, no estado da Califórnia, houve sufrágio para decidir se os motoristas eram trabalhadores dependentes ou não<sup>21</sup>. Já na Espanha, há decisão em que define atividades laborais via aplicativos como dependentes<sup>22</sup>.

---

19 GERMINIANI, Murilo Caldeira. A natureza jurídica das relações de trabalho na Gig Economy. Revista LTr, v. 83, n. 2, fev. 2019. p. 232.

20 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1000123-89.2017.5.020038. Quinta Turma. Relator: Min. Breno Medeiros. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2020. Data de julgamento: 05/02/2020. Data de publicação: 07/02/2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/807016681/recursoderevistarr10001238920175020038/inteiro-teor-807016787>. Acesso em: 15 maio 2020.

21 G1. Eleitores da Califórnia decidem que motoristas da Uber e da Lyft não serão considerados funcionários. <https://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2020/noticia/2020/11/04/eleitores-da-california-decidem-que-motoristas-da-uber-e-da-lyft-nao-serao-considerados-funcionarios.ghtml>. Acesso em: 4 nov. 2020.

22 CARLI, Federico Rosembaum. Los "riders" de Glovo son trabajadores dependientes: sentencia del Tribunal Supremo de España del 25.09.2020. <https://federicrosenbaum.blogspot.com/2020/10/los-riders-de-glovo-son-trabajadores.html?m=1>. Acesso em: 4 nov. 2020.

O trabalho pode ser definido como sendo produto de um ideal, de um plano, objetivando o crescimento. O sociólogo e pesquisador Ricardo Antunes<sup>23</sup> defende o conceito ampliado da classe trabalhadora, inclusive na ótica das metamorfoses capitalistas, afirmando que:

(...) dadas as profundas metamorfoses ocorridas no mundo produtivo de capitalismo contemporâneo, o conceito ampliado de classe trabalhadora, em sua nova morfologia, deve incorporar a totalidade dos trabalhadores e trabalhadoras, cada vez mais integrados pelas cadeias produtivas globais e que vendem sua força de trabalho como mercadoria em troca de salário, sendo pagos por capital-dinheiro, não importando se as atividades que realizam seja (sic) predominantemente materiais ou imateriais, mais ou menos regulamentadas.

Nesse toar, a nova relação oriunda da Economia de Compartilhamento deve ser definida como relação de trabalho, merecendo os amparos trabalhistas, mesmo que não se caracterize como típica relação empregatícia, por incompatibilidade conceitual.

Em que pesem os argumentos de relevo, todos absolutamente respeitáveis, tem-se que na concepção do vínculo de emprego não se pode observar o presente e as novas relações decorrentes das novas tecnologias numa busca de um modelo de subordinação que enquadra conceitos e funções a uma característica industrial em um modelo pós-industrial.

Isso porque as eventuais autonomias existentes na prestação dos serviços pelos trabalhadores não se libertam de um conceito atemporal no âmbito do Direito do Trabalho, que é a dependência do trabalhador para com o sujeito ativo do contrato e para com a sua necessidade de subsistência.

O art. 3º da CLT é objetivo, é prático e como dito, atemporal. Assim, havendo a prestação de serviços pelo trabalhador, sendo inequívoco que as diretrizes gerais para a consecução das atividades advêm da empresa (aplicativos/plataformas), o fato de o trabalhador depender desses serviços para sobreviver não tem como ocultar o verdadeiro liame contratual, sendo este o empregatício, em que pesem as mais variadas formas de designação e de prestação de serviços.

## 7.2. PANDEMIA, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E DEPENDÊNCIA

Com da declaração de pandemia pela Organização Mundial da Saúde no último dia 11 de março de 2020 e, por conseguinte, com a decretação do estado de

---

<sup>23</sup> ANTUNES, Ricardo. O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital. Sao Paulo: Boitempo, 2018, p. 31.



calamidade pública por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, em decorrência da pandemia do novo Coronavírus, o Direito do Trabalho brasileiro sofreu uma série de inovações legislativas, uma vez que foi necessário tanto o isolamento social quanto o distanciamento social.

Para os trabalhadores via aplicativos, poucas foram as modificações. No momento em que a sociedade mais precisou dos respectivos serviços prestados foi quando mais trabalharam, apesar de não haver a relação direta entre mais serviços e maior remuneração.

Em que pese ser decretado como serviço essencial por meio do Decreto nº 10.282/2020, art. 3º, § 1º, XXXII, ratificado pelo Decreto nº 10.329/2020, dentre as várias atividades elencadas, a de entregadores via aplicativos é a única que não possui uma salvaguarda de direitos mínimos aos trabalhadores.

Em Pernambuco, por sua vez, foi editado o Decreto nº 49.017, em 11 de maio de 2020, o qual também considerou a atividade de entregadores como essencial.

Ou seja, no momento em que mais a sociedade precisou dos trabalhadores via aplicativos, entende-se que não houve uma mínima proteção social, ficando a cargo dos trabalhadores e/ou das empresas a condição salvaguarda da condição sanitária para o desenvolvimento das suas atividades.

Importante intitulado “Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a Covid-19”, realizado por Procuradores e Procuradoras do Trabalho, revelou, dentre tantas situações, que houve um considerável aumento da carga horária e a redução dos valores percebidos, com o emprego de meios próprios pelos trabalhadores para evitar o contágio pelo novo Coronavírus, com o auxílio informativo pelas empresas, como pode ser observado na literalidade das conclusões do estudo de caso:

Os resultados revelados não deixam margem a dúvidas sobre um movimento de manutenção de longos tempos de trabalho, associado à queda da remuneração desses trabalhadores, que arriscam sua saúde e a vida no desempenho de um serviço essencial para a população brasileira, ao contribuírem para a implementação e a manutenção do isolamento social durante a pandemia. Isso é, ainda, acompanhado pelo aumento do risco de contágio, o que intensificou as condições de trabalho precárias e inseguras dos entregadores.

O tempo de trabalho dos entregadores continuou elevado durante a pandemia da COVID-19. A indicação de 56,7% trabalhar mais de nove horas diárias, combinado ao fato de 78,1% desempenhar atividades de entrega em seis dias ou mais por semana, aponta para uma elevada carga horária.

Os longos tempos de trabalho, entretanto, tiveram repercussão inversa na remuneração, indicada pela redução de trabalhadores nas faixas remuneratórias mais altas.

A análise conjunta dos dados referentes ao tempo de trabalho e à remuneração torna evidente que a atividade de entrega via plataforma digital ocupa grande centra-

lidade na vida profissional dos seus trabalhadores. Trabalham de seis e sete dias por semana, com grandes jornadas, o que indica ser essa atividade sua principal fonte de renda. As características encontradas afastam o caráter de atividade intermitente, periférica, secundária ou residual, ao menos para os trabalhadores pesquisados.

No que se refere às medidas de proteção, os trabalhadores as vêm tomando e as custeando por conta própria. A grande maioria dos entrevistados afirmou adotar uma ou mais medidas de proteção na execução de seu trabalho, enquanto as medidas adotadas pelas empresas concentram-se na prestação de orientações.

O fato de os trabalhadores, na maioria das vezes, terem de custear as medidas de proteção acaba por reduzir ainda mais a sua remuneração<sup>24</sup>.

Em que pese o referido estudo trazer à baila a realidade de conjuntura de alguns trabalhadores por meios digitais em determinado momento da pandemia e em grandes cidades brasileiras, de 13 a 27 de abril de 2020, demonstra a necessidade de regulamentação da atividade profissional, nos termos elencados no art. 7º da Carta Constitucional, em isonomia com os trabalhadores regulados pela CLT, com o mínimo de proteção social, retirando tais trabalhadores tão importantes para as atividades sociais e empresariais e nesse difícil momento que o Brasil atravessa, como sujeitos ativos da política de prevenção da saúde pública.

De mais a mais, uma vez evidenciado que as diretrizes para o trabalho determinam uma nova forma de subordinação virtual, além da dependência dos trabalhadores nesse modelo de prestação de serviços, inegável a necessidade de reconhecer o liame empregatício.

Pode faltar uma regulamentação específica, mas como dito outrora, não falta um direito que possa assegurar uma condição mínima de dignidade em decorrência do trabalho nessa nova modalidade de prestação de serviços. Sendo o Direito um sistema, o art. 8º consolidado<sup>25</sup> permite a utilização de outras fontes formais para o enquadramento da condição laborativa e no caso, havendo a continuidade, a habitualidade, é possível reconhecer o contrato realidade, nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 150<sup>26</sup>, sempre em obediência ao elemento teleológico presente no

---

24 ABÍLIO, Ludmila Costhek; ALMEIDA, Paulo Freitas; AMORIM, Henrique; CARDOSO, Ana Claudia Moreira; FONSECA, Vanessa Patriota da; KALIL, Renan Bernardi; MACHADO, Sidnei. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a Covid-19. Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano, Campinas, Edição Especial – Dossiê Covid-19, p. 15 e 16.

<http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/74/37>. Acesso em: 4 nov. 2020.

25 Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, 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, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

26 Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

caput do art. 7º da Constituição Federal, de *melhoria da condição social do trabalhador*.

Havendo a continuidade na prestação de serviços, o paradigma temporal pode ser a utilização subsidiária da norma do art. 1º da Lei Complementar nº 150, como corolário da norma do art. 8º consolidado, *sem que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público*.

Tem-se, ademais de um dos requisitos do contrato de trabalho, que a definição do padrão de atividades para com a empresa corresponde a uma obediência pelo trabalhador à estas diretrizes, como uma definição de ordens, padronização, vestimenta, “sugestões” de temas de diálogo não polêmicos, avaliação dos serviços pelo usuário, cuja inexecução poderá chegar ao desligamento unilateral e sumário da atividade profissional por parte da empresa<sup>27</sup>.

Os fatos demonstrados nessas linhas acima transcritas, apenas ratificam a necessidade de reconhecimento da relação de emprego, dadas as características fáticas da realização dos serviços, do contrato realidade, do Direito do Trabalho.

É esperar para ver.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, é verídico afirmar que as sociedades estão em constantes modificações, bem como as relações humanas. Por essa razão, nem sempre as repentinas mudanças que ocorrem na sociedade podem ser acompanhadas ao mesmo passo pelo Direito. Isso se justifica na medida em que a legislação e o processo de evolução do ordenamento jurídico ocorrem justamente após advirem novos fatos sociais, antes inexistentes, para que sejam regulados.

Conforme exposto, o trabalho por meio de aplicativos trouxe à tona um novo fato social, decorrente da evolução das relações de trabalho. Entretanto, tal fato não foi acompanhado pela legislação brasileira, uma vez que o ordenamento ainda não amparou as relações advindas do surgimento da plataforma da economia, fenômeno originado em virtude da metamorfose do capitalismo nos países desenvolvidos, pela mutação das relações humanas pessoais em virtuais e pelo crescente desenvolvimento tecnológico.

No Brasil, foi editado no último ano o Decreto nº 9.792, que estabeleceu a exigência de inscrição do motorista de transporte remunerado privado individual de

---

27 BARROSO, Fábio Túlio. Trabalho Via Aplicativos: Subordinação Virtual e Reconhecimento de Vínculo Empregatício. Presente, futuro ou passado. Obra citada, p. 146.

passageiros como contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social, regulamentando, de forma incidental, essa relação<sup>28</sup>.

Da mesma forma, insta trazer à baila que, durante o período pandêmico ocasionado em virtude da disseminação do novo Coronavírus no Brasil, foram editados os Decretos nºs 10.282/2020 e 10.392/2020, os quais consideraram o transporte de entrega por aplicativo como atividade essencial, sendo notório o caráter de imprescindibilidade que recebeu do próprio Poder Executivo, destacado para atender necessidades inadiáveis da sociedade no delicado momento de crise sanitária<sup>29</sup>.

Em Pernambuco, por sua vez, foi editado o Decreto nº 49.017, em 11 de maio de 2020, o qual também considerou tal atividade como essencial e regulamentou a prestação do serviço durante a pandemia<sup>30</sup>.

Em verdade, é fato inequívoco constatar que a principal problemática que engloba a discussão da natureza jurídica entre as partes envolvidas nesse novo cenário produtivo e com a utilização da mão de obra diz respeito à oposição entre autonomia e subordinação entre o prestador de serviço e a empresa fornecedora da atividade por nova tecnologia produtiva.

O elemento mais sensível que delinea essa zona grise é justamente a subordinação, requisito indispensável para a configuração da relação de emprego.

É inequívoco constatar ainda que, se por um lado o prestador de serviços não pode ser considerado empregado da empresa, por outro lado não pode ficar desamparado da tutela protetiva trabalhista do Estado Democrático de Direito. A realidade que se infere da relação entre tais prestadores é alarmante. Jornadas extensas para receber pouca remuneração, sujeição a acidentes, encargo previdenciário e tantos outros problemas podem ser observados pelos parceiros, que respondem pelo risco do negócio de forma integral.

Apesar de não ser configurada a subordinação nessas novas relações, e por existir uma autonomia típica da flexibilidade advinda das novas formas de trabalho, é imprescindível destacar que essa autonomia é relativa. A dependência econômica e social dos prestadores de serviço faz com que eles se submetam a essa nova forma de trabalho para sobreviverem diante das consequências da crise que assola os

28 BRASIL. Decreto nº 9.792, de 14 de maio de 2019. Regulamenta o inciso III do parágrafo único do art. 11-A da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que dispõe sobre a exigência de inscrição do motorista de transporte remunerado privado individual de passageiros como contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 2019, n. 92, p. 2, 14 maio 2019.

29 BRASIL. Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano CLVIII, n. 55-H, p. 1, 21 mar. 2020.

30 PERNAMBUCO. Decreto nº 49.017, de 11 de maio de 2020. Dispõe sobre intensificação de medidas restritivas, de caráter excepcional e temporário, voltadas à contenção da curva de disseminação da Covid-19. Disponível em: <https://www.pecontracoronavirus.pe.gov.br/wp-content/uploads/2020/05/no-49-017.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2020.

países desenvolvidos e os países em ascensão, sem quaisquer direitos trabalhistas assegurados. Ademais, há vários exemplos de trabalhadores que, embora não sejam empregados, possuem direitos trabalhistas garantidos equiparados aos empregados, como o trabalhador avulso portuário, previsto no art. 7º, inciso XXXIV, da Lei Maior.

Por sua vez, no âmbito internacional, o tema também é controvertido, com liberdade para as empresas e condutores para contratarem livremente, como recentemente ocorreu no estado norte-americano da Califórnia ou mesmo a decisão de que os “riders” são dependentes, como na Espanha.

Nessa perspectiva, é certo que a ausência de amparo a essa nova categoria de trabalhadores não pode perdurar em face de um Estado Democrático de Direito. O valor social do trabalho, assegurado pelo manto constitucional, e todos os direitos trabalhistas, elencados no art. 7º pela nossa Carta Magna, devem ser observados para essa categoria de *riders*. É contraditório viver em uma nação consagrada pelos princípios basilares de proteção ao trabalhador e ao trabalho que não abarca todos os seus operadores. A nova relação humana advinda da plataforma da economia é, sem dúvidas, uma relação de trabalho, que merece amparo do Poder Legislativo.

Recente e importante estudo realizado durante a pandemia verificou que houve um aumento da carga horária e uma redução da percepção pecuniária por entregadores via aplicativos e que a maioria dos trabalhadores dependiam dessa atividade para sobreviver.

Logo, evidenciado que as diretrizes para o trabalho determinam uma nova forma de subordinação virtual, além da dependência dos trabalhadores nesse modelo de prestação de serviços, inegável a necessidade de reconhecer o liame empregatício.

Pode faltar uma regulamentação específica, porém, não falta um direito que possa assegurar uma condição mínima de dignidade em decorrência do trabalho nessa nova modalidade de prestação de serviços. Sendo o Direito um sistema, o art. 8º consolidado permite a utilização de outras fontes formais para o enquadramento da condição laborativa e no caso, havendo a continuidade, a habitualidade, é possível reconhecer o contrato realidade, nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 150, sempre em obediência ao elemento teleológico presente no *caput* do art. 7º da Constituição, de *melhoria da condição social do trabalhador*.

## REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek; ALMEIDA, Paulo Freitas; AMORIM, Henrique; CARDOSO, Ana Claudia Moreira; FONSECA, Vanessa Patriota da; KALIL, Renan Bernardi; MACHADO, Sidnei. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a Covid-19. Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano, Campinas, Edição Especial – Dossiê COVID-19.

Disponível em: <http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/view/74/37>. Acesso em 4 nov. 2020.

ANTUNES, Ricardo. Indústrias 4.0 levarão à escravidão digital. Portal TRT-3. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/ricardo-antunes-industrias-4-0-levarao-a-escravidao-digital>. Acesso em 2 mar. 2020.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

ARESE, César. Un nuevo tiempo moderno. Impactos presentes y futuros de las nuevas tecnologías en las relaciones individuales y colectivas de trabajo. In: *Nuevas Tecnologías, presente y futuro del Derecho del Trabajo*, Direção de Cesar Arese, Coordenação de Ricardo León Cheroles e María de los Ángeles Ferrario, Rubinzal-Culzone, Santa Fé, 2019.

BARROSO, Fábio Túlio. Trabalho Via Aplicativos: Subordinação Virtual e Reconhecimento de Vínculo Empregatício. Presente, futuro ou passado? In: Fábio Túlio Barroso. (Org.). *Direito do Trabalho: Inovações Legislativas e Suas Novas Caracterizações*. 1. ed. Recife: FASA, 2019, v. 1, p. 127-160.

BARROSO, Fábio Túlio. O teletrabalho e a subordinação virtual após a Lei nº 12.551/2011. Novos elementos caracterizadores do Direito Extraordinário do Trabalho. *Revista Fórum Trabalhista, RFT*, ano 1, n. 2, (mar.-abr. – 2012), Belo Horizonte, Fórum, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 19 jan. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 9.792, de 14 de maio de 2019*. Regulamenta o inciso III do parágrafo único do art. 11-A da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que dispõe sobre a exigência de inscrição do motorista de transporte remunerado privado individual de passageiros como contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 2019, n. 92, p. 2, 14, maio 2019.

BRASIL. *Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020*. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano CLVIII, n. 55-H, p. 1, 21 mar. 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.467, de 11 de novembro de 2017*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil*: seção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Recurso Ordinário nº 0011359-34.2016.5.03.0112*. Recorrente: Uber do Brasil Tecnologia Ltda. Recorrido: Rodrigo Leonardo Silva Ferreira. Relator(a): Des. Maria Stela Álvares da Silva Campos. Belo Horizonte, Minas Gerais, 23 de maio de 2017. Data de julgamento: 23/05/2017. Data de publicação: 25 maio 2017. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalheprocesso/00113593420165030112>. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1000123-89.2017.5.020038*. Quinta Turma. Relator: Min. Breno Medeiros. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2020. Data de julgamento: 05/02/2020. Data de publicação: 07/02/2020.

Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/807016681/recursoderevis-tarr10001238920175020038/inteiro-teor-807016787>. Acesso em: 15 maio 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Trabalho no século XXI: as novas formas de trabalho por plataformas*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/trabalho-no-seculo-xxi-as-novas-formas-de-trabalho-por-plataformas-30072018>. Acesso em: 30 jan. 2020.

CARLI, Federico Rosembaum. Los “riders” de Glovo son trabajadores dependientes: sentencia del Tribunal Supremo de España del 25.09.2020. Disponível em: <https://federicorosenbaum.blogspot.com/2020/10/los-riders-de-glovo-son-trabajadores.html?m=1>. Acesso em: 4 nov. 2020.

DE STEFANO, Valerio. *The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”*. International Labour Office (ILO), Conditions of Work and Employment Series, n. 71, Geneva, 2016, p. 2-3. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2682602>. Acesso em: 5 set. 2019.

G1. Eleitores da Califórnia decidem que motoristas da Uber e da Lyft não serão considerados funcionários. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2020/noticia/2020/11/04/eleitores-da-california-decidem-que-motoristas-da-uber-e-da-lyft-nao-serao-considerados-funcionarios.ghtml>. Acesso em: 4 nov. 2020.

GERMINIANI, Murilo Caldeira. A natureza jurídica das relações de trabalho na Gig Economy. *Revista LTr*, vol. 83, número 2, fevereiro de 2019.

KAGERMANN, H., W. WAHLSTER and J. HELBIG. Recommendations for implementing the strategic initiative Industrie 4.0: Final report of the Industrie 4.0 Working Group. Acatech, Alemanha, Abr. 2013. Disponível em: <https://www.din.de/blob/76902/e8cac883f42bf28536e-7e8165993f1fd/recommendations-for-implementing-industry-4-0-data.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2020.

OLENIKE, Jessica Gilbert, FERRAZ, Miriam Olivia Knopik, VILLATORE, Marco Antônio César. A análise da possibilidade do vínculo empregatício entre os motoristas cadastrados e a empresa Uber. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 4, n. 5, 2018.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda e CASAGRANDE, Cássio Luís. *Empresas de Transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*, Ministério Público do Trabalho, Brasília, 2018.

PERNAMBUCO. *Decreto nº 49.017, de 11 de maio de 2020*. Dispõe sobre intensificação de medidas restritivas, de caráter excepcional e temporário, voltadas à contenção da curva de disseminação da Covid-19. Disponível em: <https://www.pecontracoronavirus.pe.gov.br/wp-content/uploads/2020/05/no-49-017.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2020.

SILVEIRA, Daniel. *Desemprego diante da pandemia bate recorde e atinge mais de 14 milhões de brasileiros, diz IBGE*. Economia, G1. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/16/mais-de-41-milhoes-de-brasileiros-ficaram-desempregados-diante-da-pandemia-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 3 nov. 2020.

SLEE, Tom. *Uberização – a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Editora Elefante, 2017.

# Capítulo 8

## **A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO EM ÉPOCA DE PANDEMIA (COVID-19) NO BRASIL**

*Luiz Alberto Pereira Ribeiro<sup>1</sup>*

*Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante<sup>2</sup>*

*Nicholas Lima Barbosa Mendes<sup>3</sup>*

### **INTRODUÇÃO**

A pandemia decorrente da COVID-19 (novo coronavírus) gerou e tem gerado vários problemas do ponto de vista econômico, jurídico, social, político, e principalmente, na lamentável perda de milhares de vidas. Dentro desse contexto, o objetivo

---

1 Mestre e Doutor em Direito. Professor Adjunto da PUCPR e da UEL. Professor Colaborador do Mestrado em Direito Negocial da UEL. Advogado.

2 Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor Convidado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (ULisboa) e em diversos Cursos de Pós-Graduação Lato Sensu. Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela USP/PROLAM. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas.

3 Pós-graduado em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela PUCPR. Advogado.



inicialmente do presente artigo é discorrer sobre o direito fundamental da negociação coletiva de trabalho a partir de uma análise da Constituição de 1988, bem como da norma infraconstitucional, principalmente considerando a reforma trabalhista.

Posteriormente, serão analisados os efeitos da pandemia da COVID-19 no Brasil e no mundo jurídico (MPs 927/2020 e 936/2020; Leis 13.979/2020 e 14.020/2020).

Por fim, o presente artigo analisará a aplicabilidade da negociação coletiva de trabalho em época de pandemia decorrente da COVID-19 a partir de uma análise legislativa, doutrinária e de dados do DIEESE.

## 8.1. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Considerada a forma mais eficiente de solução das controvérsias coletivas de trabalho<sup>4</sup>, a negociação coletiva significa o entendimento direto das partes, podendo resultar na celebração de uma norma coletiva de trabalho, tida como a mais legítima e democrática de entendimento no mundo laboral<sup>5</sup>, como ressalta Oscar Ermida Uriarte<sup>6</sup>:

O segundo aspecto sobressalente na consideração dos meios de solução dos conflitos laborais é a constatação de que a negociação coletiva é a forma perfeita de autocomposição de conflitos coletivos. A doutrina é praticamente unânime em considerar que para a solução de conflitos coletivos, a negociação é, como se disse, a ‘forma perfeita’, ‘o melhor meio’, porque constitui por excelência a forma de diálogo entre os diversos grupos componentes da sociedade moderna pluralista, sendo desejável seu florescimento nos países da América Latina.

A doutrina considera a negociação coletiva, ao lado dos sindicatos e da greve, pilastra da estrutura triangular do direito coletivo<sup>7</sup>. Para Héctor Babace<sup>8</sup>, os principais

---

4 Em linhas gerais, se distinguem em três planos distintos de onde as leis latino-americanas identificam negociações coletivas válidas: (a) negociação coletiva em sentido estrito – Quando as partes querem regular as condições dos contratos de trabalho e das relações coletivas no âmbito da negociação; (b) negociação como solução de um conflito coletivo – Se trata de diversas fórmulas, também etiquetadas com diversos nomes – negociação direta, acordo, etc. – que se contempla como saídas de uma controvérsia coletiva; (c) negociação de salários mínimos. [...]” (AVILÉS, Antonio Ojeda. El procedimiento de la negociación colectiva. *Derecho sindical en América Latina*. In: URIARTE, Oscar Ermida; AVILÉS, Antonio Ojeda (Coord.). 1996, cit., p. 143).

5 FURTADO, Sebastião Antunes et al. Solução dos conflitos coletivos de trabalho no setor privado: estudos dos sistemas do Brasil e da França. Curitiba: Gênese, 2004, p. 27.

6 URIARTE, Oscar Ermida. El conflicto de trabajo. In: URIARTE, Oscar Ermida (Coord.). *Curso introductorio de relaciones laborales*. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 263.

7 BARBOZA, Ramiro. Los Actores en la Negociación Colectiva en Paraguay. In: XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, versão em CD-Rom, set/2003, Montevideo, Uruguai.

8 BABACE, Héctor; CASTELLO, Alejandro; BILLAR, Pedro. *Derecho de la integración y relaciones laborales*. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004, p. 265.

temas do direito coletivo são: os sujeitos, as relações negociadas e os conflitos coletivos.

A negociação coletiva é definida, segundo Manuel-Carlos Palomeque López<sup>9</sup>, como o processo formalizado de diálogo, entre os representantes dos trabalhadores e dos empresários, encaminhado, no exercício de sua autonomia coletiva, à celebração de um convênio coletivo regulador das relações entre ambos.

Dentro desse contexto, Marco Antonio Oliveira, ressaltando a importância das negociações coletivas como instrumento de melhoria das condições do trabalhador e de transformação social, analisando a Constituição de 1988, afirma que antes mesmo da Constituição de 1988 já havia ocorrido várias negociações coletivas de trabalho, principalmente em relação aos sindicatos “mais fortes”, que estabeleceram direitos que foram posteriormente assegurados no Texto Constitucional, como as “normas sobre remuneração de horas extras, jornada semanal de trabalho e licença-maternidade”<sup>10</sup>.

Ao incluir os direitos sociais individuais e coletivos dos trabalhadores no texto constitucional de 1988, o Constituinte não fez uma mera retórica ou teórica da constitucionalização dos direitos sociais, sem qualquer eficácia e aplicação. Pelo contrário, deixa claro para o legislador infraconstitucional e para toda a sociedade a opção, melhor dizendo, a “determinação” dos fins e objetivos colimados por um Estado Social e pelos Direitos Fundamentais, inclusive, pelos Direitos Sociais.

É importante ressaltar que os direitos dos trabalhadores estabelecidos na Constituição Federal (arts. 7º ao 11) não são exaustivos, mas sim exemplificativos, tendo como escopo a perspectiva de uma sociedade em transformação, que busca em um processo contínuo de melhoria da condição social do trabalhador.

Outros direitos fundamentais podem decorrer tanto da identificação do trabalhador como pessoa (regras e princípios constitucionais a partir do art. 5º, CF, bem como em normas infraconstitucionais), assim como os negociados com os sindicatos nos instrumentos normativos da categoria (autonomia privada coletiva)<sup>11</sup>, o que não afeta a essência do caráter da constituição dirigente de 1988.

Não obstante, é oportuno salientar que o art. 7º da Constituição de 1988, além de manter o reconhecimento da negociação coletiva do trabalho por meio da constitucionalização das convenções coletivas de trabalho<sup>12</sup> e dos acordos coletivos de

9 LÓPEZ, Manuel-Carlos Palomeque. *Derecho sindical español*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1994, p. 351.

10 OLIVEIRA, Marco Antonio. *Política trabalhista e relações de trabalho no Brasil: da era Vargas ao governo FHC*. 2002. Tese (Doutorado). Instituto de Economia: Universidade Estadual de Campinas, p. 214.

11 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luis (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 548.

12 Constituição de 1934: “Art. 121 – [...] § 1º. [...] j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho”. Constituição de 1937: “Art. 137 – [...] a) os contratos coletivos de trabalho”.

trabalho, passou a garantir o respectivo direito de forma expressa em matéria salarial (art. 7º, VI), em questões pertinentes à jornada de trabalho e os sistemas de compensação (art. 7º, XIII e XIV), com a participação obrigatória das entidades sindicais (art. 8º, VI). Observa-se que os respectivos direitos se encontram inseridos entre os chamados direitos sociais que se consubstanciam como direitos e garantias fundamentais.

Desta forma, não foi outra a intenção do Constituinte senão a de manter o direito à negociação coletiva do trabalho entre os direitos fundamentais.

Pedro Paulo Teixeira Manus<sup>13</sup>, analisando a Constituição de 1988 e as Constituições anteriores em relação ao direito à negociação coletiva do trabalho, afirma que ganhou uma maior relevância à medida em que o legislador constitucional autorizou a negociação, de forma diversa da reconhecida pelas constituições anteriores.

A Constituição vigente elegeu expressamente a negociação coletiva do trabalho como um dos procedimentos capazes de resolver os conflitos decorrentes da relação de trabalho, particularmente os conflitos coletivos de trabalho, em relação à busca pacífica da solução dos conflitos como meio de conseguir a harmonia social, conforme consta do seu preâmbulo<sup>14</sup>.

Assim, se não bastasse a inclusão expressa da negociação coletiva do trabalho entre os direitos e garantias fundamentais, o próprio constituinte, no preâmbulo da Constituição de 1988, ao traçar as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da respectiva Constituição, que serve como linha mestra interpretativa, assegurou o “exercício dos direitos sociais” e a busca da “solução pacífica das controvérsias”, reconhecendo, indiscutivelmente, entre outros direitos, o direito à negociação coletiva do trabalho.

O preâmbulo de uma Constituição deve ser visto como um documento de intenções do diploma, consistente em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios. Nele devem constar os antecedentes e enquadramento histórico da Constituição, bem como suas justificativas e seus grandes objetivos e finalidades<sup>15</sup>.

Ao reafirmar que compete ao Estado Democrático assegurar o exercício dos direitos sociais e pautar-se na busca da harmonia social e na solução pacífica dos conflitos, o Constituinte, no preâmbulo, ratifica a opção ideológica, histórica, social, política e jurídica quanto ao direito à negociação coletiva do trabalho.

Constituição de 1967: “Art. 158. [...] XIV – reconhecimento das convenções coletivas de trabalho”.

Emenda Constitucional de 1969: “Art. 165. [...] XIV – reconhecimento das convenções coletivas de trabalho”.

13 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 70.

14 COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*. São Paulo: LTr, 1991, p. 158.

15 MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 32. ed. rev. e atual. até a EC n. 91, de 19 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016, p. 40.

Mesmo havendo aqueles que sustentam que o preâmbulo de uma Constituição não pode ser considerado parte integrante do texto constitucional, não contendo valor jurídico autônomo, isso não afasta a sua relevância jurídica, devendo ser utilizado como fonte interpretativa, posição esta que se entende mais adequada.

Ainda que não existisse no Texto Constitucional qualquer menção ao direito negociação coletiva do trabalho, o próprio art. 5º, XVII a XXI, que estabelecem o direito de liberdade de associação, assegurariam, por extensão, o direito à negociação coletiva do trabalho, principalmente pelo fato de ser considerada a principal função das organizações sindicais. Isso porque a liberdade de associação compreende um amálgama de direitos e de diferentes titulares, seja de interesses dos indivíduos ou da própria associação ou de indivíduos coletivamente considerados<sup>16</sup>.

Não obstante, não podem existir organizações sindicais de trabalhadores se estes não são livres para filiar-se, trabalhar por elas e manter-se afiliados. Somente com a efetiva liberdade sindical, reconhecida como um direito humano fundamental<sup>17</sup>, será possível garantir a existência do direito à negociação coletiva do trabalho<sup>18</sup>.

A Carta Política vigente estabeleceu uma aparente Liberdade Sindical (art. 5º, XVII a XXI; art. 8º) e também em relação à negociação coletiva (art. 8º, inc. VI, entre outros), prestigiando os sindicatos e transformando as negociações coletivas num poderoso instrumento de solução dos conflitos trabalhistas<sup>19</sup>. Como um direito humano fundamental e social, a liberdade sindical deve ser vista sob vários aspectos, principalmente, o direito de constituir sindicatos sem qualquer interferência, o direito de liberdade sindical coletiva, o direito de exercer as suas funções sem a interferência do Estado ou de qualquer outro ente, o direito à negociação coletiva e o direito de firmar acordos e convenções coletivas de trabalho.

Desta feita, a liberdade sindical e a atuação dos atores sociais, principalmente os sindicatos dos trabalhadores, tem um importante papel, atuando de forma múltipla, nas nações pobres ou não desenvolvidas, seja em face do Poder Executivo, para obtenção de medidas em favor dos trabalhadores, seja em face do Poder Legislativo, para aprovação de leis justas e progressivas, seja em relação ao empresário ou dos sindicatos da categoria econômica, com o objetivo de conquistar melhores

16 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luis (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 548.

17 Por se tratar de liberdade sindical que se associa com os direitos sociais que envolve os trabalhadores, a melhor denominação seria um direito humano fundamental e social.

18 KAHN-FREUND, Otto. Trabajo y derecho. Trad. Jesús M. Galiana Moreno. España: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1987, p. 275.

19 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

condições de trabalho e a integração do trabalhador na empresa, através da ampla negociação coletiva<sup>20</sup>.

Sem a garantia do exercício do direito à negociação coletiva é como se o sindicato não existisse, ou seja, o sindicato que não exercita seu dever de negociação está fadado ao esquecimento, ao peleguismo, à falta de representatividade, nada mais do que um sindicato de gaveta, fantasma<sup>21</sup>.

Dentro dessa mesma concepção, tem-se a autonomia coletiva, também conhecida como “autonomia privada coletiva”. Ela é reconhecida nas normas internacionais e nas Constituições da maioria dos Estados democráticos, caracterizado pelo direito ou poder das entidades “de auto-organização e autorregulamentação dos conflitos coletivos de trabalho produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, as relações individuais de trabalho e coletiva de trabalho entre trabalhadores e empregadores”<sup>22</sup>.

Sob a análise das normas internacionais, especificamente, da Convenção nº 87 da OIT, nos arts. 3º e 7º, Oscar Ermida Uriarte<sup>23</sup> afirma que autonomia coletiva, também denominada como “autonomia sindical” ou “liberdade sindical coletiva” diz respeito à independência do sindicato ante ao Estado e outros agentes. O autor subdivide-a em autonomia sindical (autonomia de constituição, conformação e de estruturação sindical), autonomia de ação (incluiu a autonomia privada coletiva) e a autotutela (direito ao exercício das funções sindicais – negociação coletiva e a greve).

De aplicação universal, tal como o direito à liberdade sindical e o direito à negociação coletiva do trabalho, em Portugal a autonomia, segundo António Monteiro Fernandes<sup>24</sup>, evidencia-se pelo seu caráter originário, ou seja, não se trata de uma concessão ou delegação do poder do Estado, mas constitui um dado pré-constitucional inerente à fisiologia das organizações socioprofissionais, estando prevista no art. 55/4 da Constituição da República Portuguesa. O mesmo ocorre na Espanha com o reconhecimento dos acordos extraestatutários em decorrência do direito à negociação coletiva do trabalho, bem como em diversos outros países.

Nesse contexto, a doutrina italiana teve um papel relevante, principalmente pelas lições de Gino Giugni. O jurista defende a existência de um “ordenamento jurídico

20 RUSSOMANO, Mozart Victor et al. O sindicalismo nos países em desenvolvimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 27.

21 MEIRELLES, Davi Furtado. Negociação coletiva no local de trabalho: a experiência dos metalúrgicos do ABC. São Paulo: LTr, 2008, p. 22.

22 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do trabalho. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 220.

23 ERMIDA URIARTE, Oscar. Liberdade sindical: normas internacionais, regulação e autonomia. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). Relações Coletivas de Trabalho: estudos em homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo: LTr, 1989, p. 256-257.

24 FERNANDES, António Monteiro. Direito do trabalho. 10. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 577-579.

intersindical”, sustentando que a autonomia coletiva propicia, a partir da negociação coletiva, o reconhecimento de normas que não são originárias do Estado, mas sim em decorrência da autorregulação das relações sindicais. Assim, surge um ordenamento jurídico próprio, independente e original em relação ao Estado, permitindo uma aproximação com a realidade jurídica extraoficial<sup>25</sup>.

Nos países da América Latina, em decorrência da manutenção de um modelo sindical corporativista e intervencionista, com exceção ao Uruguai (assegura a autonomia coletiva ampla), adotava-se a tese de que a autonomia privada coletiva decorria de um poder derivado. Ao Estado caberia a função de editar às normas relativas as relações de trabalho e assegurar, pelo menos, as condições mínimas ao trabalhador.

Não obstante, com a redemocratização e fomento ao diálogo social, mas, principalmente, com busca da modernização da legislação trabalhista e adequação à realidade social, vislumbrou-se a constitucionalização da autonomia privada coletiva através do reconhecimento da negociação coletiva e dos instrumentos normativos coletivos.

A configuração da autonomia privada coletiva como princípio que fundamenta a negociação coletiva e como um poder extraestatal (reconhecido pela Constituição de 1988) de natureza originária redimensiona a sua posição, integrando-a junto com aquela, a um sistema de Direitos Fundamentais.

No entanto, a autonomia privada coletiva não é fonte da negociação coletiva do trabalho, mas um princípio que fundamenta a negociação coletiva como fonte de direito por meio da sua concretização nos instrumentos normativos coletivos.

Analisando a Constituição atual, a autonomia privada coletiva contém três elementos estruturais e básicos (“garantias”) que correspondem: a) às faculdades de auto-organização (art. 8º, *caput*, I e III) – expressa no princípio constitucional da liberdade sindical (liberdade sindical aparente) e da autonomia sindical em sentido estrito; b) à autotutela (art. 9º) – assegura o direito de greve e de ação sindical e de conflito; c) à autonormação (art. 7º, VI, XIII, XIV, XXVI, e art. 8º, VI) – garantia da negociação coletiva.

Assim, a autonomia coletiva, à luz do Texto Constitucional, só pode ser admitida no mundo jurídico como mecanismo capaz de equacionar os conflitos – autonormação –, se estiverem asseguradas e efetivadas a auto-organização (liberdade sindical) e autotutela (direito de greve)<sup>26</sup>.

Por um prisma teleológico, a finalidade constitucional da negociação coletiva é obtenção de outros direitos, os quais visem à melhoria das condições sociais dos

25 GIUNI, Gino. Direito sindical. Colaboração Pietro Curzio e Mario Girofalo. Trad. e notas Eiko Lúcia Itioka, revisão técnica José Francisco Siqueira Neto. São Paulo: LTr, 1991, p. 19.

26 SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr, 2008, p. 99.

trabalhadores, logo, é inadmissível a valorização da negociação como mecanismo legal de limitação ou supressão de direitos.

## 8.2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA SOB A PERSPECTIVA DA REFORMA TRABALHISTA

Dentro do espírito liberal da Reforma Trabalhista, o legislador fortaleceu a negociação coletiva ao adotar expressamente o “negociado sobre o legislado” e passou a permitir a negociação coletiva de trabalho em “tese” *in pejus* aos trabalhadores (art. 611-A, §§ 1ª a 5ª), o que poderá gerar discussões judiciais, inclusive a respeito da sua constitucionalidade, trazendo, tanto para os trabalhadores como para os empregadores, insegurança jurídica. São elas:

a) no exame do instrumento normativo (convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho), a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104, CC (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei), bem como balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art. 8º, § 3º, CLT). Diante do caso concreto, por essa disposição legal, o magistrado trabalhista não poderá adentrar ao mérito da cláusula normativa, analisando, tão somente, se a norma atende aos critérios formais de validade do instrumento normativo, como negócio jurídico. Trata-se de uma violação indevida ao controle jurisdicional das normas coletivas, visto que limita a independência funcional do magistrado trabalhista;

b) a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. Por disposição legal, a ausência de compensação, quando da supressão ou limitação de direitos previstos na norma legal pela cláusula normativa, não poderá ser considerada, diante do caso concreto, como motivo determinante da ilicitude da cláusula. Evidente que a regra é uma ingerência à independência funcional da magistratura trabalhista;

c) se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada de trabalho, o instrumento normativo deverá prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de sua vigência. Por disposição legal expressa, essa é a única hipótese exigível de compensação, visto que condiciona a redução do salário ou da jornada de trabalho à expressa fixação da garantia de emprego durante o período de vigência da cláusula normativa;

d) na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula normativa, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. A nulidade compulsória da cláusula compensatória fere os ditames

da independência funcional da magistratura trabalhista. Se há ou não a nulidade da compensação, por consequência, diante do contexto do caso concreto, é solução que se vincula, tão somente, ao livre convencimento jurídico do magistrado (art. 93, IX, CF);

e) os sindicatos subscritores do instrumento normativo participarão, como litisconsortes necessários, em ação individual e coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas normativas. Impor a não possibilidade de apreciação de cláusula normativa em uma ação individual simples ou plúrima implica negar o acesso ao Judiciário, o que é por demais inconstitucional, consoante o disposto no art. 5º, XXV, da CF, o qual estabelece: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) também acresceu o art. 611-B ao Texto Consolidado, estabelecendo os temas, os quais não podem ser objeto de negociação coletiva exclusivamente: (1) normas de identificação profissional, inclusive as anotações na CTPS; (2) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (3) valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do FGTS; (4) salário mínimo; (5) valor nominal do décimo terceiro salário; (6) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (7) proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (8) salário-família; (9) repouso semanal remunerado; (10) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal; (11) número de dias de férias devidas ao empregado e o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (12) licença-maternidade com a duração mínima de 120 dias; (13) licença-paternidade; (14) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (15) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei; (16) normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do extinto Ministério do Trabalho; (17) adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; (18) aposentadoria; (19) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; (20) ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de 5 anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 anos após a extinção do contrato de trabalho; (21) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; (22) proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos; (23) medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; (24) igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; (25) liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em



convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; (26) direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; (27) definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; (28) tributos e outros créditos de terceiros; (29) as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400, CLT.

Além disso, o legislador reformista tratou de esclarecer que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins de aplicação da proibição quanto à negociação (art. 611-B, parágrafo único).

Da mesma forma, é importante destacar que a respectiva reforma trabalhista acabou com a principal fonte de custeio dos sindicatos (contribuição sindical obrigatória – arts. 578, 579 e 583, todos da CLT), sem possibilitar alternativas para a substituição dessa fonte, ou mesmo um processo de transição entre um sistema de contribuição sindical obrigatória para um sistema de contribuição sindical facultativo.

Em face dessa modificação legislativa, muitas negociações coletivas passaram a estabelecer “contribuições negociais” nos instrumentos normativos coletivos (ACT/CCT), além de manter as contribuições assistenciais e as contribuições confederativas.

As dificuldades já enfrentadas em decorrência da crise de representação dos sindicatos, agravada pela reforma trabalhista que em nada contribuiu para o fomento da negociação coletiva, a partir do final de 2019 constatou-se uma nova realidade – Pandemia em Decorência da Covid-19 – que impactou diretamente muitos setores, principalmente da economia e social.

Dentre esses, o que já estava em crise – a geração de empregos (informalidade cada vez mais aumentando, contratos de trabalho flexíveis, redução da renda etc.) – piorou ainda mais, com o surgimento da pandemia do Coronavírus (Covid-19), declarando o Estado de Calamidade, gerando reflexos em todos os setores, principalmente aqueles anteriormente destacados, inclusive em relação às negociações coletivas, conforme será a seguir analisado.

### **8.3. OS EFEITOS DA PANDEMIA NO BRASIL**

De forma semelhante a diversos outros países, o maior desafio enfrentado pelo Brasil nos últimos meses é a pandemia do novo Coronavírus (COVID-19). Além de trazer consequências na área da saúde, também impactou nas relações sociais e econômicas.

Diversas medidas foram tomadas para tentar conter a transmissão da doença, como o isolamento social; empresas, escolas e faculdades tiveram suas atividades suspensas; eventos e viagens foram cancelados. Em todos os estados brasileiros, houve uma ampliação do sistema de saúde e do número de leitos de UTI, de unidades básicas de saúde e instalação de hospitais de campanha, numa tentativa de fazer frente ao caos existente.

No que tange às relações de trabalho, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a pandemia da Covid-19 destruiu 7,8 milhões de postos de trabalho até o mês de maio<sup>27</sup>. Ao longo do mês de maio, a pandemia fez com que cerca de 1 milhão de brasileiros perdessem o emprego<sup>28</sup>.

Além disso, a taxa de desemprego no País foi de 12,9% no trimestre entre março e maio deste ano, atingindo 12,7 milhões de pessoas. Na comparação com o trimestre anterior (dezembro de 2019 a fevereiro de 2020), houve alta de 1,3 ponto percentual (11,6%). Também houve avanço em relação ao mesmo trimestre do ano passado (12,3%).

De acordo ainda com os dados estatísticos do IBGE, são 368 mil pessoas a mais sem emprego no trimestre encerrado em maio, em relação ao período anterior. Quando comparado ao mesmo trimestre de 2019, os dados apontam que 7,8 milhões de pessoas ficaram desocupadas, portanto, uma queda de 8,3%.

Segundo as informações do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), em abril último, o mercado de trabalho registrou o fechamento de 860.503 vagas com carteira assinada.

A queda do emprego formal se deu em todas as regiões do País. Segundo o CAGED, do total de 860.503 postos fechados, 450.707 foram no Sudeste; 202.805 no Sul; 126.834 no Nordeste; 27.069 no Norte e 53.057 no Centro-Oeste. São Paulo lidera as demissões, com 260.902 postos.

**Entre os meses de janeiro e abril, a agricultura foi o único setor com saldo positivo de contratações. Os demais setores da economia ficaram no saldo negativo: construção civil (-21.837), comércio (-342.748), serviços (-280.716) e indústria (-127.886)29.**

27 GARCIA, Diego. Pandemia aniquilou 7,8 milhões de postos de trabalho no Brasil. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/desemprego-chega-a-129-em-meio-a-pandemia-da-covid-19.shtml?origin=uol>. Acesso em 12 jul. 2020.

28 SILVEIRA, Daniel. Pandemia fez 1 milhão de brasileiros perderem o emprego em maio, diz IBGE. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/06/16/pandemia-fez-177-milhoes-de-brasileiros-desistirem-de-procurar-emprego-na-ultima-semana-de-maio-diz-ibge.ghtml>. Acesso em 30 out. 2020.

29 OTTA, Lu Aiko; RIBEIRO, Mariana. Brasil fecha 860.053 empregos formais em abril. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/05/27/brasil-fecha-860053-vagas-em-abril-pior-resultado-para-o-mes-desde-2010.ghtml>. Acesso em 30 out. 2020.

## 8.4. OS EFEITOS DA PANDEMIA NO MUNDO JURÍDICO

A pandemia e seus efeitos econômicos e sociais também vem impactando as relações jurídicas de diversas formas.

O Brasil aprimorou a legislação para esse momento excepcional, ao disciplinar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, com a Lei nº 13.979, de 06/02/2020.

A Lei nº 14.010, de 10/06/2020, institui o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia da Covid-19.

De forma específica para as relações de emprego, foram editadas algumas Medidas Provisórias. Entre elas, destacam-se a Medida Provisória 927,<sup>30</sup> de 22/03/2020, e a Medida Provisória 936, de 1º/04/2020, esta convertida na Lei 14.020, de 06/07/2020.

A MP 927 previa as medidas trabalhistas que poderiam ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda, para enfrentamento do estado de calamidade pública.

Já a MP 936 instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER), dispondo também sobre várias medidas trabalhistas complementares. Em suma, as medidas deste Programa dizem respeito ao pagamento de benefício emergencial de preservação do emprego e da renda, à redução proporcional de jornada de trabalho e de salários, bem como a suspensão temporária do contrato de trabalho.

Nos termos da MP 936 e da Lei nº 14.020, com aplicação durante o estado de calamidade pública, o PEMER vem com os seguintes objetivos: a) preservar o emprego e a renda; b) garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; c) reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública.

O PEMER prevê: a) o pagamento do benefício emergencial de preservação do emprego e da renda; b) a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; c) a suspensão temporária do contrato de trabalho.

No que tange à redução proporcional de jornada de trabalho e salário, o legislador estabeleceu três percentuais de redução (25%, 50% e 70%).

Por conta de suas peculiaridades, o PEMER não pode ser adotado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, órgãos da administração pública direta e indireta, empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive às suas subsidiárias, e organismos internacionais.

---

30 A MP 927 perdeu a eficácia, vez que não foi convertida em lei no prazo previsto na Constituição Federal (art. 62, §§ 3º e 7º, CF).

Durante o estado de calamidade pública, o empregador poderá acordar a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de seus empregados, inicialmente por até 90 dias. Após a edição de vários decretos, finalmente foi editado o Decreto nº 10.517, de 13/10/2020, prorrogando os prazos de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário, bem como de suspensão temporária de contrato de trabalho por até 240 dias, limitados à duração do estado de calamidade pública.

## 8.5. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM TEMPOS DA COVID-19

Em que pese o espírito liberal da Reforma Trabalhista pelo fortalecimento da negociação coletiva (“negociado sobre o legislado”), esta em nada contribuiu para o fomento da negociação coletiva. Contudo, com a pandemia em decorrência da Covid-19 a situação foi alterada, na medida em que houve o registro de diversos instrumentos coletivos específicos para o “período de crise”.

Diante do reconhecimento do Estado de Calamidade Pública (Decreto Legislativo nº 6, de 20/03/2020), foram editadas algumas normas visando à preservação do emprego e da renda e garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais, em especial, aquelas advindas com a MP 936.

Do ponto de vista sistêmico, desde a promulgação da Carta Política, a redução de jornada e de salário pode ser feita por negociação coletiva, com a participação da entidade sindical.

Contudo, a MP 936 e a Lei nº 14.020, ao regulamentarem a possibilidade de redução proporcional de jornada de trabalho e de salários e a suspensão temporária do contrato de trabalho, disciplinaram a possibilidade de adoção destas medidas mediante acordo individual escrito, salvo algumas peculiaridades (art. 12).

Redução de jornada:

<b>Redução</b>	<b>Possibilidade de realização mediante acordo individual</b>
<b>25%</b>	Pode ser realizado para todos os empregados.
<b>50%</b>	Empregados que recebem até R\$3.117,00 ou que recebem mais de dois tetos do RGPS (R\$12.202,12) e portem diploma de nível superior.
<b>70%</b>	Empregados que recebem até R\$3.117,00 ou que recebem mais de dois tetos do RGPS (R\$12.202,12) e portem diploma de nível superior.

Suspensão do contrato:

<b>Receita bruta anual da empresa – ano calendário 2019</b>	<b>Possibilidade de realização mediante acordo individual</b>
<b>Até R\$4.800.000,00</b>	Empregados que recebem até R\$3.135,00 ou que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS e portem diploma de nível superior.
<b>Mais de R\$4.800.000,00</b>	Empregados que recebem até R\$2.090,00 ou que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS e portem diploma de nível superior.

A Lei também autorizou a pactuação individual por escrito, tanto para redução proporcional de jornada de trabalho e de salário como para suspensão temporária do contrato de trabalho, nos casos em que o acordo não resultar em diminuição do valor total recebido mensalmente pelo empregado (art. 12, § 1º, II) e também para os empregados que se encontrem aposentados, desde que enquadrados nas hipóteses mencionadas no artigo e seja realizado o pagamento, pelo empregador, da ajuda compensatória mensal de no mínimo o valor equivalente ao do benefício que o empregador receberia, pois existe vedação para o recebimento do benefício pelos empregados aposentados.

É certo que existem limites rígidos para a alteração do contrato de trabalho por acordo individual (princípio protetor e princípio da inalterabilidade “lesiva” dos contratos, arts. 9º e 468), porém, ante a situação de calamidade pública, a “inovação legislativa” foi autorizar a alteração sensível do contrato de trabalho por “acordo individual escrito”, nestas situações.

Ao analisar essa questão ainda no âmbito da MP 936, em meados de abril, o Plenário do STF considerou constitucional a possibilidade de redução da jornada de trabalho e do salário ou ainda a suspensão temporária do contrato de trabalho por meio de acordos individuais em razão da pandemia do novo Coronavírus, independentemente da anuência dos sindicatos da categoria (ADI 6.363, relator Min. Alexandre de Moraes).

Durante o julgamento da ADI 6.363, o Min. Alexandre de Moraes destacou que estamos atravessando um momento excepcional e a autorização legislativa por acordo individual é razoável, de modo a preservar os empregos e garantir uma renda

mínima aos trabalhadores, sob a justificativa de gerar segurança jurídica e não aumentar o risco de desemprego.

Contudo, a negociação coletiva se insere entre os direitos e princípios fundamentais no trabalho (Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT, 1998, Convenções 87 e 98, OIT). O direito à negociação coletiva de trabalho também compõe o rol de direitos fundamentais elencados na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) (art. 45, c) e encontra amparo na Declaração Sociolaboral do MERCOSUL (art. 17).

Não é razoável afastar o legítimo representante dos trabalhadores (Sindicatos) com relação à adoção destas medidas que afetam uma coletividade de trabalhadores, até porque conforme a Constituição Federal existe a necessidade de participação da entidade sindical para validade de acordo relativo à redução proporcional de jornada e de salário.

Nesse contexto, o próprio Ministério Público do Trabalho editou diversas recomendações sobre a necessidade de negociação coletiva para versar sobre assuntos relacionados a pandemia.

O posicionamento do MPT é no sentido de que o pactuado entre trabalhador e empregador não podem prevalecer sobre a negociação coletiva e a própria Constituição Federal<sup>31</sup>, na medida em que não se pode autorizar a supressão de convenções ou acordos coletivos mediante ajustes individuais entre patrões e empregados, sob pena de inconstitucionalidade.

Com relação à redução proporcional de jornada de trabalho e de salário, como também para suspensão temporária do contrato de trabalho, o MPT entende ser inconstitucional<sup>32</sup> a sua pactuação mediante acordo individual escrito entre empregado e empregador, sendo imprescindível a negociação coletiva, e, conseqüentemente, a participação dos sindicatos, neste tipo de negociação, ante o disposto no art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, art. 8º, VI, CF e, também, as Convenções nºs 98, 154 e 205 da OIT.

Foi justamente neste sentido que o próprio MPT emitiu nota técnica (06/2020)<sup>33</sup> em conjunto com a Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (CONALIS), com o objetivo de promover o diálogo social e fomentar a negociação coletiva e proteção ao emprego e ocupação, ante a crise socioeconômica deflagrada em decorrência da pandemia (COVID-19).

31 BRASIL. Ministério Público do Trabalho. 2020. Disponível em: [https://mpt.mp.br/pgt/noticias/trabalhotecnico\\_52-2020\\_gerado-em-28-03-2020-23h28min39s-pdf-pdf-1.pdf](https://mpt.mp.br/pgt/noticias/trabalhotecnico_52-2020_gerado-em-28-03-2020-23h28min39s-pdf-pdf-1.pdf). Acesso em 11 jan. 2020.

32 BRASIL. Ministério Público do Trabalho. 2020. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-mp-936-versao-final-pdf-2.pdf>. Acesso em 1º jan. 2020.

33 BRASIL. Ministério Público do Trabalho. 2020. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nt-6-2020-conalis-mpt-1.pdf>. Acesso em 1º nov. 2020.

Justamente pelo fundamento utilizado pelo STF, o da segurança jurídica, é que as empresas e sindicatos da categoria econômica buscaram a negociação coletiva visando mitigar riscos trabalhistas, ante a insegurança jurídica da adoção destas medidas mediante acordo individual direto com o trabalhador.

De acordo com dados divulgados pelo DIEESE<sup>34</sup>, estima-se que 4,41 milhões de trabalhadores em todo o país estejam abrangidos pelo conjunto das negociações coletivas relativos a temas relacionados com o cenário da pandemia, tais como: Regras sanitárias nos locais de trabalho; licenças remuneradas; trabalho remoto (*home office*); férias individuais ou coletivas; suspensão temporária do contrato de trabalho; redução de jornada de trabalho e de salários; licenças não remuneradas.

Levando em consideração os instrumentos normativos registrados no sistema mediador no ano de 2020 até junho (8.827), houve um acréscimo de cerca de 3% do número de instrumentos coletivos registrados no primeiro semestre de 2020 em relação ao ano de 2019, sendo que destes instrumentos ao menos 4.082 registram cláusulas relacionadas à Covid-19<sup>35</sup>.

Até o mês de maio, a possibilidade de suspender ou alterar os contratos de trabalho afetou 10 milhões de trabalhadores formais, o que representa 30% dos empregados com carteira de trabalho assinada<sup>36</sup>.

Em que pese o número de instrumentos normativos registrados no sistema mediador, até agosto de 2020, ser inferior ao registrado no ano de 2019 em relação ao mesmo período (cerca de 7,1% inferior)<sup>37</sup>, deve ser levado em consideração o grande número de instrumentos normativos que versam sobre temas relacionados à Covid-19, mesmo tendo a legislação autorizado, inclusive com a chancela do STF, a adoção das medidas por acordo individual entre empregador e empregado, sem a participação do Sindicato.

Assim, mesmo após a edição das MPs 927 e 936 de 2020, bem como da Lei nº 14.020, em que despreza a negociação coletiva e participação dos sindicatos para

---

34 DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2020/estPesq92AcordosCovidAtualizacao.html>. Acesso em 1º nov. 2020.

35 DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimnegociacao/2020/boletimnegociacao01.html>. Acesso em 1º nov. 2020.

36 CARAM, Bernardo. 10 milhões de trabalhadores já tiveram o contrato de trabalho suspenso ou o salário reduzido na pandemia. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/corte-salarial-e-suspensao-de-contrato-atinge-10-milhoes-de-trabalhadores-formais.shtml#:~:text=Em%20meio%20%C3%A0%20crise%20provocada,reduzidos%2C%20segundo%20dados%20do%20governo.&text=Trabalhadores%20afetados%20t%C3%A0%20direito%20a,teriam%20direito%20de%20seguir%20de-semprego>. Acesso em 30 out. 2020.

37 DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimnegociacao/2020/boletimnegociacao02.html>. Acesso em 1º nov. 2020.

adoção das medidas nelas previstas, existe um número expressivo de negociações coletivas que versa sobre temas envolvendo a pandemia, evidenciando um movimento contraditório ao previsto na legislação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A negociação coletiva do trabalho é considerada um direito fundamental estabelecido na Constituição de 1988 em decorrência dos incs. XVII a XXI, do art. 5º, e incs. VI, XIII, XIV, XXVI do art. 7º, art. 8º, considerada a mais legítima e democrática forma de solução dos acordos coletivos de trabalho, reconhecida como um dos principais pilares do direito coletivo do trabalho.

Não obstante, a partir da análise das disposições legislativas que se referem à decretação do Estado de Calamidade Pública em virtude da Covid-19, foi possível verificar o desprestígio à negociação coletiva do trabalho, incentivando a pactuação direta entre a empresa/empregador e os trabalhadores com vistas à redução da jornada de trabalho e salários, bem como em relação à suspensão do contrato de trabalho, inclusive cancelada pelo STF.

No entanto, mesmo reconhecendo essa autonomia individual através das MPs 927 e 936 e da Lei nº 14.020/2020 (inclusive com o aval do STF), constatamos que quase metade dos instrumentos coletivos (em decorrência da negociação coletiva do trabalho) firmados no ano de 2020 estabeleceram medidas que se relacionam com a Covid-19, demonstrando, indiscutivelmente, que a negociação coletiva do trabalho é, reconhecidamente, o instrumento mais apto na busca da solução pacífica dos conflitos coletivos trabalhistas, assegurando, desta forma, a garantia do Estado Democrático de Direito através da efetivação do diálogo social.

## REFERÊNCIAS

- AVILÉS, Antonio Ojeda. *El procedimiento de la negociación colectiva. Derecho sindical en América Latina*. In: URIARTE, Oscar Ermida; AVILÉS, Antonio Ojeda (Coord.). Ob. cit., p. 143.
- BABACE, Héctor; CASTELLO, Alejandro; BILLAR, Pedro. *Derecho de la integración y relaciones laborales*. 2. ed. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2004.
- BARBOZA, Ramiro. Los actores en la negociación colectiva en Paraguay. In: *XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, versão em CD-ROM, set./2003, Montevideu, Uruguai.
- BRASIL. Ministério Público do Trabalho. 2020. Disponível em: [https://mpt.mp.br/pgt/noticias/trabalhotecnico\\_52-2020\\_gerado-em-28-03-2020-23h28min39s-pdf-pdf-1.pdf](https://mpt.mp.br/pgt/noticias/trabalhotecnico_52-2020_gerado-em-28-03-2020-23h28min39s-pdf-pdf-1.pdf). Acesso em: 11 jan. 2020.



BRASIL. Ministério Público do Trabalho. 2020. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-mp-936-versao-final-pdf-2.pdf>. Acesso em: 1º nov. 2020.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. 2020. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nt-6-2020-conalis-mpt-1.pdf>. Acesso em: 1º nov. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luis (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARAM, Bernardo. 10 milhões de trabalhadores já tiveram o contrato de trabalho suspenso ou o salário reduzido na pandemia. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/corte-salarial-e-suspensao-de-contrato-atinge-10-milhoes-de-trabalhadores-formais.shtml#:~:text=Em%20meio%20%C3%A0%20crise%20provocada,reduzidos%2C%20segundo%20dados%20do%20governo.&text=Trabalhadores%20afetados%20t%C3%A0%20direito%20a,teriam%20direito%20de%20seguro%2Ddesemprego.> Acesso em: 30 out. 2020.

COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*. São Paulo: LTr, 1991.

DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2020/estPesq92A-cordosCovidAtualizacao.html>. Acesso em: 1º nov. 2020.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Liberdade sindical: normas internacionais, regulação e autonomia. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (coord.). *Relações Coletivas de Trabalho*: estudos em homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo: LTr, 1989.

ETALA, Carlos Alberto. *Derecho colectivo del trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 2002.

FURTADO, Sebastião Antunes *et al.* *Solução dos conflitos coletivos de trabalho no setor privado*: estudos dos sistemas do Brasil e da França. Curitiba: Gênese, 2004.

GARCIA, Diego. Pandemia aniquilou 7,8 milhões de postos de trabalho no Brasil. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/06/desemprego-chega-a-129-em-meio-a-pandemia-da-covid-19.shtml?origin=uol>. Acesso em: 12 jul. 2020.

GIUNI, Gino. *Direito sindical*. Colaboração Pietro Curzio e Mario Girofalo. Trad. e notas Eiko Lúcia Itioka, revisão técnica José Francisco Siqueira Neto. São Paulo: LTr, 1991.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

KAHN-FREUND, Otto. *Trabajo y derecho*. Trad. Jesús M. Galiana Moreno. España: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1987.

LÓPEZ, Manuel-Carlos Palomeque. *Derecho sindical español*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1994.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

MEIRELLES, Davi Furtado. *Negociação coletiva no local de trabalho: a experiência dos metalúrgicos do ABC*. São Paulo: LTr, 2008.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 32. ed. rev. e atual. até a EC n. 91, de 19 de fevereiro de 2016. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Marco Antonio. *Política trabalhista e relações de trabalho no Brasil: da era Vargas ao governo FHC*. 2002. Tese (Doutorado). Instituto de Economia: Universidade Estadual de Campinas.

OTTA, Lu Aiko; RIBEIRO, Mariana. Brasil fecha 860.053 empregos formais em abril. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/05/27/brasil-fecha-860503-vagas-em-abril-pior-resultado-para-o-mes-desde-2010.ghtml>. Acesso em: 30 out. 2020.

RUSSOMANO, Mozart Victor *et al.* *O sindicalismo nos países em desenvolvimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos humanos na negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O direito do trabalho e o desemprego*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

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

SILVEIRA, Daniel. Pandemia fez 1 milhão de brasileiros perderem o emprego em maio, diz IBGE. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/06/16/pandemia-fez-177-milhoes-de-brasileiros-desistirem-de-procurar-emprego-na-ultima-semana-de-maio-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 30 out. 2020.

URIARTE, Oscar Ermida. El conflicto de trabajo. *In: Curso introductorio de relaciones laborales*. Coord. Oscar Ermida Uriarte. 2. ed. Montevidéo: Fundación de Cultura Universitaria, 1996.



# Capítulo 9

## **OS REFLEXOS DA PANDEMIA COVID-19 SOBRE O MEIO AMBIENTE GERAL, AS POLÍTICAS URBANAS E A INTEGRAÇÃO DESTE NOVO CONTEXTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA SOCIEDADE**

*Leda Maria Messias da Silva<sup>1</sup>*

*Ana Paula Lemos Baptista Marques<sup>2</sup>*

---

1 Pós-doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa, em Portugal; Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP; Ex-professora da Universidade Cândido Mendes e da Universidade Sreder Bastos, no Rio de Janeiro/RJ; Professora do Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas e da Graduação em Direito da Universidade Unicesumar, em Maringá/PR; Professora da Graduação e da Pós-graduação da Universidade Estadual de Maringá/PR; Bolsista Produtividade em Pesquisa do ICETI (Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação) e pesquisadora do CNPq/UEM e da Unicesumar; Advogada.

2 Doutoranda pela Universidade de Marília (UNIMAR). Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade CESUMAR (UNICESUMAR). Pesquisadora do Programa de Suporte à Pós-graduação de Instituições de Ensino Particulares CAPES (módulo Taxas) e pesquisadora do ICETI (Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação) e CNPq/UEM. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania; Especialista em Direito de Família e Sucessões pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Pós-Graduanda em Direito e Prática Previdenciária pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Graduanda em Licenciatura em Letras Português-Inglês pela Universidade CESUMAR (UNICESUMAR). Advogada e Conciliadora Judicial do Tribunal de Justiça do Paraná.

## INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é destacada como princípio fundamental na CF/88 e como dimensão dos direitos da personalidade; todo ser humano é dotado de um valor próprio e intrínseco, que, sob uma dimensão histórico-cultural do tema, evidencia a vida digna enquanto uma atividade subsidiária e não prestacional do Estado, mas uma condição do próprio homem: a garantia fundamental à vida.

Logo, a dignidade da pessoa humana é uma norma primordial na ordem jurídico-constitucional brasileira, sendo sua definição estabelecida no contexto histórico desdobrado ao longo do século XX, com a tendência internacional de consagração deste princípio. Por conseguinte, mencionado princípio integra o direito positivo no texto constitucional brasileiro como norma fundamental, positivada na Constituição.

Somado a este direito fundamental, nota-se que o Poder Constituinte também prezou pela garantia de um meio ambiente equilibrado, com o intuito de assegurar a dignidade humana e a vida social, durante o contrato laboral ou mesmo nas atividades cotidianas, acompanhando o entendimento da Legislação internacional; a CF consagra, em conjunto com a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa como princípios fundamentais, basilares ao ordenamento jurídico.

Desse modo, faz-se necessária a compreensão dos aspectos acerca da importância valorativa da dignidade da pessoa humana, bem como da ideia de meio ambiente equilibrado, pois ambos os conceitos estão, intensamente, vinculados à dignidade do ser humano no meio ambiente geral.

Não se deve olvidar que, quando o Direito é concebido tendo como destinatário os seres humanos em convivência, é fundamental a ideia de pessoa e de personalidade para a compreensão deste fenômeno, assim é imperioso, também, observar que a CF/88 reconhece a importância da dignidade da pessoa humana desde o art. 1º, inciso III. Por essa razão, todos os seres humanos, sem exceção, são dignos e, de modo particular, o são no meio ambiente geral, seja ele o do trabalho ou social, onde a vida do homem deve ser preservada na mesma proporção que o meio ambiente deve ser equilibrado, conforme o art. 225, do mesmo dispositivo legal, para que haja convivência harmoniosa nas relações empregatícias ou não, independente, do vínculo que une os indivíduos.

É importante ressaltar que o equilíbrio será alcançado tanto por fatores internos quanto externos ao meio ambiente geral, uma vez que, constitucionalmente, é garantida a qualidade de vida sadia ao homem em um meio ambiente digno; para isso, atuam os direitos fundamentais, dentre os quais está: a vida, que deve ser resguardada dentro e fora do meio ambiente laboral ou social, a fim de que se mantenha tal equilíbrio.

É notório que a legislação trabalhista protege, indiretamente, os direitos da personalidade dos sujeitos da relação de trabalho, tendo em vista que, muitas vezes, a globalização e a busca incessante pelo lucro podem ensejar em atos que atentam a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade.

De igual modo, os direitos fundamentais são princípios cardeais da ordem constitucional brasileira democrática, uma vez que a própria Constituição reconhece a essencialidade da vida como sufrágio do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social.

Por conseguinte, para que o meio ambiente geral esteja equilibrado, o direito fundamental à vida deve ser analisado, considerando-se que somente a partir da eficácia na garantia deste direito é que o meio ambiente tornar-se-á digno, corroborando em melhor qualidade de vida ao homem, garantindo, ao mesmo tempo, a produção nas atividades empregatícias e suprimindo as necessidades existenciais da pessoa no meio ambiente geral.

Portanto, sem exceção, todos os direitos fundamentais devem ser respeitados para que haja um equilíbrio no meio ambiente geral e, conseqüentemente, para que este se torne digno, proporcionando a equivalência nas relações habituais ou laborativas, uma vez que, constitucionalmente, deve haver o resguardo ao direito à vida, o principal direito da personalidade que será analisado neste estudo. Portanto, se o meio ambiente geral não é resguardado, isso tem influência direta com o meio ambiente de trabalho e vice-versa. Assim, o artigo pretende demonstrar esta integração, especialmente, através da abordagem do trabalho dos motoboys que fazem entrega, possuindo como intermediário uma plataforma digital. A precarização desses trabalhadores e, portanto, do seu meio ambiente de trabalho têm influência direta na insegurança e precarização do meio ambiente geral.

Quanto ao método envidado, elegeu-se, primordialmente, o indutivo, que, pela observação de questões particulares, permite que se extraiam conclusões mais abrangentes. Para tanto, foram utilizadas as leis a respeito do tema, especialmente, a CF/88 e bibliografias, compostas por livros e periódicos científicos, bem como documentos complementares disponíveis na Internet e de fontes confiáveis.

### **9.1. A DIFUSÃO DO SARS-COV-2 (NOVO CORONAVÍRUS), SEUS EFEITOS NO MERCADO DE TRABALHO E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES INFORMAIS**

Aos onze dias do mês de março de 2020, houve a instantânea propagação espacial do novo Coronavírus (SARS-CoV-2), uma vez mais evidenciou outra perversa consequência da globalização e, sobretudo, da intensificação da mobilidade

internacional, qual seja: a rápida disseminação de doenças em escala global e a declaração da pandemia de COVID-19 pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Desde então, o mundo todo ficou alerta sobre a imperativa necessidade de se pensar em inúmeras alternativas para brevar o avanço desta enfermidade e prevenir a sobrecarga nos sistemas de saúde. Em consequência da atual conjuntura, uma das medidas recomendadas pela OMS para desacelerar os fluxos do vírus, que tem como principal vetor o ser humano, é o distanciamento social<sup>3</sup>.

Tal medida foi adotada no Brasil, já na primeira quinzena do mês de março de 2020, e, em decorrência disso, todos os serviços considerados não essenciais foram suspensos ou começaram a ser realizados de forma remota. Devido ao imperativo do autoisolamento foram ainda mais implementados os aplicativos de *delivery* – serviços de entrega – como uma resposta para o mercado de trabalho por eles assistidos, a exemplo os supermercados, os restaurantes, os bares, as farmácias e outros, tornando-se portanto uma possibilidade de enquadrarem-se ao mercado de trabalho novamente aqueles trabalhadores que buscavam uma oportunidade, mesmo que provisória e informal, de prestação de serviços como fonte de renda própria e de seus familiares.

Ocorre que, em sua maioria, esses trabalhadores são entregadores/*motoboys*, que circulam pelas ruas das cidades em seus veículos próprios, sejam motos, bicicletas ou patinetes sem nenhuma garantia, direito ou estabilidade, haja vista que são trabalhadores informais imersos em uma sociedade extremamente desigual, que foram submetidos a uma estrutura neoliberal sob a narrativa de que as plataformas digitais lhes trariam oportunidades de empregos e autonomia, entretanto, estas não passam de insegurança jurídica que geram desconforto e precariedade na prestação dos serviços, uma vez que esses indivíduos não possuem escolha senão sair de suas casas, acessar o(s) aplicativo(s) e “torcer” para que consigam um bom número de corridas, um rendimento satisfatório e voltar para casa, ao final do dia, sem o vírus.

Por conseguinte, o cotidiano desses trabalhadores de *delivery* via aplicativos que agora, mais do que nunca, vivem o paradoxo de arriscar suas vidas (e de suas famílias) em virtude da necessidade da obtenção de renda para a garantia da sobrevivência, se torna paulatinamente mais inseguro e destituído de um mínimo de proteção. Diante desse quadro, existe, também, o risco de contaminação para além do ambiente de trabalho destes e da disseminação do vírus em geral. Necessário, pois, discutir algumas alternativas que visam a segurança desses trabalhadores, tendo como ideal a busca por uma outra alternativa intermediária de proteção.

Nessa toada, trazendo mencionado contexto à seara trabalhista, em relação aos seus dispositivos legais, a perspectiva é de que o indivíduo se submete ao trabalho

3 ABÍLIO, L. C. Plataformas digitais e uberização: globalização de um Sul administrado? Revista Contracampo, Niterói, v. 39, n. 1, 2020. p.12-26.

por necessidade de subsistência. Sob este viés, é importante ressaltar que, dada esta necessidade do empregado, o poder diretivo não deve tirar vantagem desta condição; para isso, é preciso respeitar a função social do trabalho, os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, garantidos, constitucionalmente, ao trabalhador, bem como as demais limitações legais ao empregador<sup>4</sup>.

Também os arts. 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da CF/88 regulamentam as relações de trabalho, versando sobre o valor social do trabalho e a melhoria da condição social; do mesmo modo, o inciso XXVII do art. 7º do mencionado dispositivo legal tutela os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, visando à melhoria da condição social destes. Ademais, é contemplado, ainda, o princípio da vedação do retrocesso social, ao reconhecer a importância na melhoria da condição social do trabalhador.

Logo, não paira dúvida em que o trabalho é um instrumento de valorização e promoção humana, pois dignifica a pessoa à medida que favorece a convivência entre os cidadãos, considerando-se a autoafirmação do indivíduo perante a sociedade por meio de sua atividade laboral.

Nesse sentido, o trabalho não somente representa o progresso humano, mas, também, uma conquista do homem, que, conforme analisado, desde os primórdios, o trabalho destacou-se como símbolo do desenvolvimento econômico, mediante a circulação de bens e serviços, produção de riquezas, dentre outros aspectos que sempre atenderam às necessidades vitais de toda a civilização<sup>5</sup>.

No âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) concretizou a tutela dos direitos fundamentais do trabalhador, com convenções internacionais, sendo imperioso ponderar que a grande maioria dessas conquistas trouxe maior respeito à dignidade humana e aos direitos da personalidade dos trabalhadores<sup>6</sup>.

Nesse rumo, também o Brasil, com a Constituição Cidadã de 1988, concretizou as garantias de proteção ao trabalhador, dentre as quais são apontadas: a inviolabilidade à intimidade, à honra, à imagem, à vida privada do indivíduo no meio ambiente do trabalho, sendo assegurado, em caso de violação desses direitos, indenização pelos danos morais e materiais causados, com fundamento nos arts. 5º, inc. X, 7º e incisos da CF/88, cujas previsões instituíram uma gama de direitos trabalhistas e sociais, com o intuito de garantir uma vida digna ao trabalhador e, conseqüentemente, a instituição do valor social do trabalho.

4 SILVA, Leda Maria Messias da; PEREIRA, Marice Taques. Dignidade (in) digna: o meio ambiente laboral do professor e as conseqüências em seus direitos da personalidade. São Paulo: LTr, 2014. p. 52-59.

5 BARROS JUNIOR, C. M. Passado, presente e futuro do Direito do Trabalho. Revista de Direito do Trabalho (São Paulo), Editora Revista dos Tribunais, v. 29, n. 110, 2003. p. 67-71.

6 SAFATLE, V. Bem-vindo ao estado suicidiário. N-1 edições, 2020. p. 240.



## 9.2. A DIGNIDADE HUMANA E A GARANTIA À VIDA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

São diversos os prejuízos causados aos trabalhadores das plataformas digitais em resposta à crise do novo Coronavírus instaurada há pouco tempo, principalmente com reflexos preocupantes àqueles que circulam nas ruas diariamente e podem transmitir o novo vírus a seus familiares e às inúmeras residências que adentram sem qualquer proteção, pois as plataformas digitais sequer fornecem o básico (álcool em gel, máscaras e luvas), sob o argumento da inexistência do vínculo empregatício, ofendendo diretamente a primeira noção de dignidade humana constitucionalmente prevista na CF/88<sup>7</sup>.

Neste contexto, o filósofo Immanuel Kant nos facultou a ideia de que o homem é um fim em si mesmo, e não um meio. Ao contrário dos objetos e dos animais, o ser humano possui a razão, logo, é pessoa intrínseca, dotada de valor e capaz de determinar suas próprias leis<sup>8</sup>.

Assim, nos dias de hoje, a dignidade humana, da maneira que está inserida na Constituição Federal brasileira, é uma afirmação e não mais uma norma positivada. Ela existe muito antes das leis constitucionais, leis estas que têm por objetivo principal constituí-la como ponto central do Estado para o qual devem se concentrar todas as atividades mediante os poderes estatais<sup>9</sup>.

No entanto, como os direitos da personalidade, na Constituição Brasileira, na seara trabalhista, não estão expressamente previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, e mesmo com a recente reforma trabalhista, que fez uma abordagem do tema, não é nada ousada em relação a isso, pois foi mais uma tentativa de limitá-los, a omissão desses dispositivos faz com que, no caso concreto, essas normas sejam examinadas sob o prisma constitucional, agregando aos direitos dos trabalhadores, principalmente, quanto à proteção à sua dignidade.

Para o autor Norberto Bobbio, o reconhecimento e a proteção aos direitos do homem são a base das constituições democráticas e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional<sup>10</sup>.

Em vista disso, com os progressos tecnológicos e mudanças nas estruturas empregatícias, extinguindo alguns postos de trabalho, a consequência é o aumento da vulnerabilidade deste tipo de trabalhador que, apesar de aparentar fazer parte de

7 SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. O Direito Geral de Personalidade. Coimbra: Coimbra Ltda., 2011. p. 26-32.

8 KANT, Immanuel. Crítica da Razão Prática. Trad. Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 62.

9 BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003. p. 37.

10 BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003. p. 50.

algo novo, a plataforma digital não passa de um intermediador de mão de obra, o que se torna imperioso vislumbrar saídas para que o trabalho dos seres humanos seja assegurado sob um meio ambiente de trabalho digno e equilibrado, visto que existem diversas maneiras para afastar a vulnerabilidade dos trabalhadores como o fornecimento pelas plataformas digitais dos equipamentos de proteção básicos (álcool em gel, luvas e máscaras) e um seguro de vida, uma vez que tais trabalhadores sequer possuem condições financeiras para arcar com sua subsistência e de seus familiares.

Portanto, jamais pode ser olvidada a dignidade da pessoa humana, neste caso, do trabalhador, dentro do estabelecimento comercial. Tendo em vista que se trata de um direito da personalidade, que garante o mínimo existencial para os obreiros, na vigência do contrato de trabalho, especialmente, no caso em tela, para a garantia deste direito é de extrema relevância, vez que, não se pode deixar nenhum trabalhador em condição de vulnerabilidade, durante a execução de suas atividades profissionais, pois poderá ser fatal para o mesmo e para todos os que com ele tiverem contato no meio ambiente geral.

### 9.3. O DISCURSO DE AUTONOMIA DAS PLATAFORMAS DIGITAIS VIA *DELIVERY* QUE CAMINHAM À PRECARIZAÇÃO E INSEGURANÇA JURÍDICA

Conforme acima explanado, o mundo todo sofre, dia a dia, intensas transformações, na seara laboral. Essas mudanças, nas últimas décadas, são provenientes do processo de reestruturação produtiva global do capitalismo que ocorre sob a égide da cartilha neoliberal e tem na flexibilização seu principal substantivo, como por exemplo, a *uberização* do trabalho.

Nessa conjuntura incidem as novas formas de organização, gerenciamento e controle, impulsionadas pelo acelerado desenvolvimento das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), apoiadas na retórica da Economia do Compartilhamento<sup>11</sup>, e as plataformas digitais ganham espaço em diversos setores da economia, como é o caso dos aplicativos de *delivery*, dentre eles: o *Ifood*, o *Rappi*, o *UberEats* e o *Loggi*, que são alguns exemplos no Brasil e por suas próprias bandeiras nominais se autodefinem como prestadores de serviços autônomos e, para isso estabelecem a plataforma como suporte digital de contato entre consumidores e entregadores<sup>12</sup>.

Ocorre que, na realidade mencionada autonomia trata-se de mero discurso que visa eximir quaisquer responsabilidades das plataformas em relação aos contratos e direitos trabalhistas em geral. Por trás dessas plataformas digitais esses aplicativos

11 SLEE, T. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Editora Elefante, 2017. p. 59-54.

12 ANTUNES, R.; FILGUEIRAS, V. *Plataformas digitais, Uberização do trabalho e regulação no Capitalismo contemporâneo*. Revista *Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 1, 2020. p. 27-43.

estão acessíveis e omissos às responsabilidades, especialmente relacionadas à segurança do trabalho, e transferem todos os riscos e custos para os trabalhadores.

Todavia não se pode olvidar que as rotinas destes entregadores, em sua maioria, são exaustivas, e especialmente carregam “nas costas” o nome dessas empresas-aplicativos, que não lhes fornecem liberdade nem sequer para decidir quais corridas realizar, sem contar que a informalidade gera insegurança jurídica ao entregador de aplicativo que, por diversas vezes, fica sem alimentação diária e sua família sem qualquer renda mensal, portanto seus direitos devem ser revistos sob uma visão humanitária, logo a proteção dos entregadores é, também, uma questão de saúde pública, pois sua ausência pode resultar em um trágico índice de disseminação do vírus ao mesmo tempo que os donos e acionistas das empresas-aplicativos garantem seus altos lucros e também distribuem riscos fatais para trabalhadores periféricos, suas casas e sua vizinhança<sup>13</sup>.

Em consequência desta crise pandêmica instaurada surge a possibilidade da realização de compras por meio dos aplicativos como uma solução, todavia para uma minoria, conforme decreto de Estado de Emergência, haja vista que, a partir das recomendações, os estabelecimentos comerciais, especialmente alimentícios, como uma saída para o isolamento social, passaram a fornecer seus produtos de consumo através do serviço de entrega acarretando, no entanto, efeitos antagônicos aos fornecedores, prepostos e consumidores de seus produtos, quando o meio ambiente de trabalho não se adapta às condições sanitárias recomendadas.

De um lado, as empresas – que já movimentam cerca de R\$ 17 bilhões por ano no Brasil – se veem diante da possibilidade de obter lucros ainda maiores. Do outro, a ausência total de regulação recai, de forma ainda mais brutal, sobre os entregadores, os quais são abandonados à própria sorte, tendo que ficar na rua por horas, entrar e sair de estabelecimentos e interagir com diversos funcionários e clientes<sup>14</sup>.

Nesta linha, em decorrência dos prejuízos causados a esses trabalhadores informais, no dia 5 de abril de 2020 a Justiça do Trabalho determinou que a plataforma digital via *delivery* denominada *Ifood* garantisse assistência financeira de, no mínimo, um salário-mínimo aos entregadores em grupo de risco ou com suspeita de contaminação pelo novo Coronavírus, além de oferecer a todos os trabalhadores álcool em gel e espaços para higienização dos veículos<sup>15</sup>.

Ocorre que, já no dia seguinte, em resposta a essa determinação judicial, a plataforma digital *Ifood* moveu uma ação reivindicando tal deliberação e pleiteando sua

13 SLEE, T. Uberização: a nova onda do trabalho precarizado. São Paulo: Editora Elefante, 2017. p. 34-39.

14 SAFATLE, V. Bem-vindo ao estado suicidiário. N-1 edições, 2020. p. 55-60.

15 SPOSITO, M. E. B.; GUIMARÃES, R. B. Por que a circulação de pessoas tem peso na difusão da pandemia. Universidade Estadual Paulista (UNESP), 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www2.unesp.br/portal#!/noticia/35626/por-que-a-circulacao-depessoas-tem-peso-na-difusao-da-pandemia>. Acesso em: 29 abr. 2020. p. 11.

extinção, na sequência o TRT2 – Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região acolheu a demanda e revogou sua primeira decisão sob o argumento de inexistência de vínculo empregatício entre o aplicativo e os entregadores (TRT2 – 10013767620185020071SP – Rel. Iara Ramires da Silva de Castro, 12ª Turma/cadeira 2. Data da Publicação: 31/01/2020)<sup>16</sup>.

Desse modo, ante a insegurança e desamparo em decorrência dessa nova conjuntura, os trabalhadores organizaram maneiras para tentar receber alguma assistência por parte destas empresas. Por exemplo, em São Paulo, no dia 20 de abril, alguns fizeram o chamado “buzinaço” em frente à sede do *Ifood* em Osasco, com cartazes e denúncias verbais relatando a situação precária da maioria dos entregadores a fim de, pelo menos, conquistar a distribuição do álcool em gel e de alimentação para a categoria, entretanto tais tentativas resultaram infrutíferas<sup>17</sup>.

Assim, a partir desses exemplos se evidencia que a chegada repentina dessas plataformas digitais que, *a priori*, demonstraram oportunidade na geração de empregos tornam-se, a cada dia, arquétipos de violação dos direitos da personalidade, especialmente em relação à vida desses trabalhadores, que são seres humanos com seus direitos básicos constitucionalmente assegurados em lei, cujas famílias dependem muitas vezes somente desta fonte de renda para subsistência, logo, eles acabam submetendo-se às entregas no meio dessa crise do coronavírus, sem qualquer proteção que deveria ser fornecida pelas empresas, como álcool em gel, máscaras ou luvas. Sem contar que, muitos se submetem a trabalhar com fome, uma vez que não têm condições financeiras sequer para comprar álcool em gel, quicá arcar com a alimentação na rua<sup>18</sup>.

Mesmo assim os trabalhadores dessas plataformas digitais permanecem labutando e correndo risco devida, expondo suas famílias e as daqueles que recebem suas entregas, que podem estar também contaminados com esse vírus e levá-lo para dentro de ambas as residências, tanto um quanto o outro. Portanto, faz-se necessário o debate acerca da regulação das novas formas de trabalho aqui explanadas, que, mesmo sem contemplar o vínculo empregatício, devem contemplar alternativas – pois esses trabalhadores não são autônomos –, como o fornecimento por essas empresas de um seguro de vida, de álcool em gel, máscaras e luvas bem como de uma fonte de renda mínima para a garantia de sua subsistência e de seus familiares, uma vez que quantidade de horas trabalhadas, ritmo e intensidade ficam registrados para

16 BRASIL - TRT2 – 10013767620185020071SP – Rel. Iara Ramires da Silva de Castro, 12ª Turma/cadeira 2. Data da Publicação: 31/01/2020.

17 ABÍLIO, L. C. Plataformas digitais e uberização: globalização de um Sul administrado? Revista Contracampo, Niterói, v. 39, n. 1, 2020. p. 91-95.

18 ANTUNES, R.; FILGUEIRAS, V. Plataformas digitais, Uberização do trabalho e regulação no Capitalismo contemporâneo. Revista Contracampo, Niterói, v. 39, n. 1, 2020. p.45-49.

a contagem da remuneração dessas plataformas digitais, e assim resta evidente que esses trabalhadores ficam vulneráveis a este novo vírus por bastante tempo<sup>19</sup>.

Dessa forma, é notória a necessidade de exposição da possibilidade para apropriação das bases técnicas em nome da construção de um projeto sociopolítico que valorize a real autonomia da classe trabalhadora, pois atualmente são eles que garantem o consumo das classes privilegiadas em meio à pandemia, logo o trabalho dos entregadores de aplicativos é de grande relevância no atual cenário. Ademais, proteger os entregadores de aplicativo implica em proteger o meio ambiente geral e, portanto, evita a propagação do vírus, quer seja dos motoristas de aplicativos para outras famílias ou de outras famílias para os trabalhadores de aplicativos. Trata-se, pois, de proteger o direito da personalidade à vida.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assimilada a importância da crise sanitária e humanitária vivenciada no atual contexto somado à constatação de que é impossível solucionar as consequências de uma pandemia na escala do indivíduo, dois elementos fazem-se imprescindíveis: uma forte ação do Estado para garantir a assistência aos mais vulneráveis e a solidariedade generalizada.

A partir deste ponto de vista, é de essencial importância a discussão da integração entre o meio ambiente geral e o meio ambiente de trabalho, como medida para evitar ou, pelo menos, diminuir a exposição dos trabalhadores de aplicativos, de suas famílias e dos cidadãos e suas famílias que recebem os trabalhadores nas entregas, no período da pandemia. Para que isso se concretize, necessário se faz assegurar aos motoristas, motoboys, trabalhadores de entrega de bicicleta, patinetes, dentre outros, um mínimo de dignidade, com um seguro de vida, uma renda básica e equipamentos de proteção individual (álcool em gel, máscaras etc.), haja vista que ajudam a garantir suas necessidades básicas para uma vida digna. Garantir a vida trata-se de garantir um direito fundamental da personalidade destes e daqueles que têm contato com os mesmos e vice-versa.

É urgente, pois, a obrigatoriedade e a fiscalização do fornecimento dos itens essenciais para a segurança daqueles que seguem trabalhando, como máscaras, luvas e álcool em gel, dada a importância para a garantia de vidas no meio ambiente de trabalho e geral. A relação de trabalho faz parte da vida das pessoas, que dedicam suas horas mais úteis ao labor.

---

19 SPOSITO, M. E. B.; GUIMARÃES, R. B. Por que a circulação de pessoas tem peso na difusão da pandemia. Universidade Estadual Paulista (UNESP), 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www2.unesp.br/portal#!/noticia/35626/por-que-a-circulacao-depessoas-tem-peso-na-difusao-da-pandemia>. Acesso em: 29 abr. 2020. p. 3.

Este estudo verteu-se, assim, a considerar o meio ambiente de trabalho, especialmente em relação aos direitos da personalidade e, essencialmente, o direito à vida, que são afetados, sobretudo no que tange à dignidade dos trabalhadores.

Destarte, evidenciou-se o descaso no trato à saúde e proteção do trabalhador, ao refutar-se ao trabalhador de aplicativo, por completo, aspectos de ordem biológica e psíquica, diante dos efeitos do contrato de trabalho que traz insegurança jurídica aos trabalhadores, pois ficam à mercê da própria sorte, mesmo sendo o tomador de serviços o único responsável pelos riscos da atividade empresarial.

Note-se que, em relação às atividades que demandam relações interpessoais e que criam vínculos de confiança e afetividade, ainda perpassará muito tempo até que o ser humano seja totalmente substituível, talvez nunca o será. No entanto, em se tornando o homem menos necessário, será preciso encontrar alternativas para que ele não seja excluído do ambiente laboral, especialmente para que não sejam lesados seus direitos da personalidade como a saúde, a vida e a dignidade dos trabalhadores. No caso em tela, a plataforma digital não dispensa o trabalho vivo e isso deve ser considerado e a proteção deve a este trabalhador, também, ser convolada.

Dentre os direitos da personalidade que podem ser violados no meio ambiente de trabalho, conclui-se que o direito à vida e à saúde dos seres humanos, neste caso dos trabalhadores, é essencial e deve a todo custo ser preservada e a integridade física é contígua ao direito à saúde, constituindo uma variante ou um elemento do direito à vida.

Para que os valores constitucionalmente assegurados garantam a necessária proteção ao trabalhador e a efetividade dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, como o direito à vida e a garantia do meio ambiente de trabalho saudável e seguro, o retrocesso social deve ser vedado, consagrando valores constitucionais sobre a necessária proteção do trabalhador em relação a todos os excessos cometidos pelo capital.

Desse modo não se pode dispensar a aplicação de normas que busquem a efetividade dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, como o direito à vida digna e a garantia de meio ambiente de trabalho saudável e seguro, bem como a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social. Nem mesmo os direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, que são garantias fundamentais tuteladas pela Constituição como valor social do trabalho e a livre iniciativa; sua violação, pois, impingirá o aniquilamento da relação digna resguardado pelas Leis Trabalhistas e pela Constituição Federal de 1988, levando ao esfacelamento dos direitos adquiridos pela massa trabalhadora.

Sem contar que, a pseudoflexibilização, prevalece ao capital, ocorre como suposta solução para a crise, conferindo um suposto progresso econômico e reduzindo os encargos sociais empresariais, enquanto, na prática, também acarreta na restrição

dos direitos concedidos ao trabalhador. O trabalho, contudo, não pode perder seu valor à medida que as inovações tecnológicas ganham espaço, contribuindo para os avanços liberais; deve, antes, caminhar em oposição ao retrocesso social.

Como a CF/88 tem por base os Princípios da Dignidade Humana, da Valorização Social do Trabalho e da Supremacia da Constituição, a negociação coletiva pode ser usada para a flexibilização dos direitos trabalhistas somente nas hipóteses previstas na Lei Fundamental, respeitando o valor social do trabalho e a vedação ao retrocesso, os quais estão explícitos no art. 7º, VI, XIII e XIV, da Carta Magna.

Conclui-se, ainda, que todo trabalhador deve ter sua dignidade humana respeitada durante o contrato de trabalho e, portanto, os seus direitos da personalidade. O empregado constrói sua identidade no meio ambiente laboral e ela deve ser preservada: eis o princípio basilar da legislação trabalhista, pois, ao proteger a vida dos trabalhadores, estar-se-á protegendo a vida de todos os cidadãos e o meio ambiente geral, evitando-se, assim, a disseminação do novo vírus chamado Coronavírus.

## REFERÊNCIAS

- ABÍLIO, L. C. Plataformas digitais e uberização: globalização de um Sul administrado? *Revista Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 1, 2020.
- ANTUNES, R.; FILGUEIRAS, V. Plataformas digitais, Uberização do trabalho e regulação no Capitalismo contemporâneo. *Revista Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 1, 2020.
- BARROS JUNIOR, C. M. Passado, presente e futuro do Direito do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho* (São Paulo), Editora Revista dos Tribunais, v. 29, n. 110, 2003.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Trad. Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- SAFATLE, V. *Bem-vindo ao estado suicidiário*. N-1 edições, 2020.
- SLEE, T. *Uberização: a nova onda do trabalho precarizado*. São Paulo: Editora Elefante, 2017.
- SPOSITO, M. E. B.; GUIMARÃES, R. B. *Por que a circulação de pessoas tem peso na difusão da pandemia*. Universidade Estadual Paulista (UNESP), 26 mar. 2020.
- Disponível em: <https://www2.unesp.br/portal#!/noticia/35626/por-que-a-circulacao-depessoas-tem-peso-na-difusao-da-pandemia>. Acessado em: 29 abr. 2020.
- SILVA, Leda Maria Messias; PEREIRA, Marice Taques. *Docência (in) digna. O meio ambiente laboral do professor e as consequências em seus direitos da personalidade*. São Paulo: LTr, 2014.
- SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Ltda., 2011.

# Capítulo 10

## **COVID-19 E FRIGORÍFICOS: CRÔNICA DE UMA TRAGÉDIA SANITÁRIA ANUNCIADA**

*Paulo Roberto Lemgruber Ebert<sup>1</sup>  
Veronica Quihillaborda Irazabal Amara<sup>2</sup>*

### **INTRODUÇÃO**

A aglomeração de trabalhadores em plantas de processamento de proteína animal, onde permanecem por longas jornadas, a poucos centímetros uns dos outros, em ambientes artificialmente resfriados e sem ventilação natural, os expõe, bem como as suas famílias e as comunidades por eles integradas, ao risco agravado de

---

1 Advogado. Assessor jurídico da Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto – ABREA. Professor universitário. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Membro integrante da Comissão de Direito Individual do Trabalho da OAB/SP. Sócio do Escritório Mauro Menezes & Advogados.

2 Advogada. Assessora jurídica da Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto – ABREA. Sócia e líder do Grupo de Estudos em Responsabilidade Civil do Escritório Mauro Menezes & Advogados e cofundadora da Associação de Advogadas pela Igualdade de Gênero, Raça e Etnia.



adoecimento pela nova e pandêmica enfermidade denominada COVID-19, em comparação com outros setores produtivos.

A própria estruturação do trabalho naquelas unidades industriais, malgrado os riscos à integridade psicofísica dos trabalhadores já amplamente constatados em tais ambientes, potencializa significativamente a circulação do *Novo Coronavírus* (SAR-S-CoV-2). De fato, não é necessário ser amplo conhecedor da organização produtiva nas plantas de processamento de carnes para notar que tais locais caracterizados pelos elementos *frio*, *aglomeração*, *enclausuramento* e *umidade* constituem o ambiente ideal para a proliferação de agentes biológicos transmissíveis pelo ar ou pelo contato com superfícies contaminadas<sup>3</sup>.

Com o advento da emergência sanitária representada pela pandemia do novo Coronavírus a circulação do micro-organismo em referência nos espaços artificiais compreendidos pelos frigoríficos passou a configurar um *risco biológico sistêmico e agravado* na medida em que a introdução e a circulação do agente transmissor da Covid-19 por intermédio da ação entrópica tornou-se uma hipótese factível apta a interferir negativamente na qualidade de vida dos trabalhadores ali ativados<sup>4</sup>.

Se, por um lado, a contração ocupacional da Covid-19 nos frigoríficos passou a configurar, em um estágio de transmissão comunitária, uma possibilidade real, plenamente factível e capaz de resultar em severos danos à integridade psicofísica dos trabalhadores expostos ao novo Coronavírus, por outro, as respostas que vêm sendo conferidas pelas empresas do setor de processamento de proteína animal e pelo Poder Público a tal emergência sanitária se encontram muito aquém do necessário para minimizar os riscos de contágio naqueles ambientes fabris.

Com isto, as empresas do setor frigorífico passaram a figurar como verdadeiros vetores da interiorização do novo Coronavírus no País, de modo a contribuir, na condição de protagonistas, para a consolidação de uma verdadeira tragédia sanitária, cuja dimensão transcende os muros de suas plantas e atinge, com igual gravidade, os trabalhadores, seus familiares e as respectivas comunidades onde estes se encontram inseridos.

---

3 Vide, a propósito: EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. Os riscos labor-ambientais nos frigoríficos e a reparação dos danos ocasionados aos trabalhadores. In: ROCHA, Cláudio Janotti da et al. Proteção à saúde e segurança no trabalho. São Paulo: LTr, 2018, p. 223-236.

4 PRIEUR, Michel. Droit de l'environnement. 5e Édition. Paris: Dalloz, 2004. p. 1-4.

## 10.1. OS FRIGORÍFICOS BRASILEIROS E A PROLIFERAÇÃO DO NOVO CORONAVÍRUS (SARS-COV-2). DE ATIVIDADE ESSENCIAL A POTENCIAL TRAGÉDIA SANITÁRIA

A despeito das evidências empíricas a indicarem o elevadíssimo risco de transmissão ocupacional do *Novo Coronavírus* (SARS-CoV-2) nos frigoríficos, as empresas do setor, premidas pela perspectiva de aumento de demanda e de ganhos com exportações durante o período pandêmico, implementaram seus *planos de contingenciamento* para o enfrentamento da emergência sanitária de modo a não restringir sequer minimamente a produtividade de suas plantas, ao mesmo tempo em que buscavam convencer as autoridades sanitárias e a sociedade em geral de que estavam tomando as medidas necessárias para controlar a introdução e a circulação daquele agente biológico em suas unidades.

Desse modo, ganhou destaque a narrativa – amparada pelo Decreto nº 10.282, de 20/03/2020 – de que os frigoríficos, por integrarem atividade essencial à *segurança alimentar* da população, não poderiam sofrer restrições quanto à sua produtividade e que a prevenção aos riscos inerentes à transmissão do *Novo Coronavírus* em tais unidades deveria ser pautada por tal premissa<sup>5</sup>.

A análise da postura das empresas do setor já nas semanas seguintes ao reconhecimento da pandemia do novo Coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS denota que aquelas companhias, confrontadas com a bifurcação a apontar, em uma direção, para a redução da intensidade da produção e dos contingentes de trabalhadores a fim de reduzir os riscos de transmissão ocupacional daquele agente biológico e, em outra, para o aumento da produtividade com vistas à maximização dos lucros no contexto de aumento da demanda externa e de alta recorde do dólar norte-americano, optaram pelo segundo caminho.

Justamente por tal razão, os programas emergenciais de prevenção elaborados pelas empresas do setor se pautaram, em grande parte, pela adoção de medidas genéricas, tais como a instalação de dispositivos de *álcool em gel* nos setores ocupacionais e nas áreas comuns, o fornecimento de máscaras descartáveis ou de tecido, a higienização de superfícies, a disponibilização de tapetes sanitários para a higienização dos calçados (pedilúvios), dentre outras, sem atentar para a totalidade

5 “Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º.

§ 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

(...)

XII - produção, distribuição, comercialização e entrega, realizadas presencialmente ou por meio do comércio eletrônico, de produtos de saúde, higiene, limpeza, alimentos, bebidas e materiais de construção.”

das situações potencialmente causadoras da contração ocupacional de COVID-19, mormente em um contexto de transmissão comunitária já vivenciada pelo País nas semanas que se seguiram ao reconhecimento oficial do estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20/03/2020.

Em sentido complementar, as empresas do setor optaram, desde o início da pandemia, por veicular junto à opinião pública campanhas que as apresentavam como corporações preocupadas com a saúde de seus trabalhadores e com os impactos da emergência sanitária nas comunidades onde estão instaladas suas unidades e, nessa toada, como doadoras de verbas e de insumos hospitalares às respectivas prefeituras e governos estaduais.

Paralelamente a isto, os efetivos riscos de transmissão ocupacional do novo Coronavírus permaneceram inatacados (sendo, em muitos casos, até mesmo maximizados), na medida em que as empresas do setor recorreram à ampliação dos turnos de trabalho, à realização de abates extraordinários, à contratação de novos trabalhadores, à intensificação dos ritmos laborais e ao incremento das metas individuais e coletivas de produção, a fim de aproveitarem as oportunidades decorrentes do aumento da demanda externa e do câmbio favorável às exportações<sup>6</sup>.

Com isto, as plantas permaneciam abarrotadas de trabalhadores que se aglomeravam não apenas nas linhas de produção, como também nas áreas comuns (vestiários, refeitório, locais de descanso e de espera para o transporte, barreiras sanitárias etc.). O fluxo de pessoas remanesceu intenso, com as unidades operando em sua capacidade máxima e sob intenso ritmo de trabalho.

Diante de tal constatação, a Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho – CODEMAT, do Ministério Público do Trabalho, editou, em 31/03/2020, recomendação especificamente voltada para o controle da propagação da Covid-19 nos frigoríficos, orientando as empresas do setor a desenvolverem planos de contingenciamento que deveriam conter, dentre as suas previsões, (i) a implementação de escalas de trabalho com vistas à redução do quantitativo de trabalhadores nos setores operacionais e nas áreas comuns; (ii) a redefinição dos horários de entrada e de saída; (iii) a observância ao distanciamento mínimo de 1,8 metros entre os indivíduos; (iv) a abstenção quanto à realização de abates extraordinários durante o período da pandemia; (v) a implementação de medidas de busca ativa de indivíduos sintomáticos e (vi) a garantia de isolamento para os trabalhadores que mantiveram

---

6 Nesse sentido: <https://www.aviculturaindustrial.com.br/imprensa/frigorificos-no-rs-contrataram-5-mil-trabalhadores-desde-o-inicio-da-pandemia/20200804-111131-M191>. Acesso em 3 nov. 2020;

<https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Criacao/noticia/2020/05/abates-extras-aumentam-risco-de-covid-19-em-frigorificos-apontam-fiscais-federais.html>. Acesso em 3 nov. 2020;

[https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/economia/2020/07/748351-marfrig-anuncia-mais-de-200-novas-vagas-na-unidade-de-sao-gabriel.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/economia/2020/07/748351-marfrig-anuncia-mais-de-200-novas-vagas-na-unidade-de-sao-gabriel.html). Acesso em 3 nov. 2020.

contato com casos confirmados e suspeitos entre seus empregados, mediante o afastamento pelo tempo necessário à sua plena recuperação<sup>7</sup>.

De igual modo, alguns estados da Federação editaram normas contendo medidas de prevenção significativamente mais rigorosas em comparação com aquelas previstas nos *planos de contingenciamento* das empresas do setor, tais como Santa Catarina e Paraná, que, por intermédio da Portaria SES nº 312, de 12/05/2020, e da Resolução SESA nº 855/2020, respectivamente, passaram a exigir dos frigoríficos a implementação de medidas como (i) a observância ao distanciamento mínimo nas áreas comuns e operacionais; (ii) a reprogramação da utilização dos vestiários e dos refeitórios; (iii) a ampliação da ventilação das áreas operacionais; (iv) a abstenção quanto à vinculação da remuneração a metas de produtividade; (v) o monitoramento periódico dos trabalhadores sintomáticos por intermédio de busca ativa; (vi) a testagem dos trabalhadores suspeitos, dentre outras<sup>8</sup>.

Não obstante a formulação de tais diretrizes já nos primórdios da pandemia, as empresas do setor resistiram fortemente em implementá-las, com esteio no argumento de que o caráter essencial das atividades por elas desempenhado impunha a manutenção de suas operações de modo pleno (ou até mesmo ampliado), sob pena de comprometer o abastecimento e a segurança alimentar da população, omitindo-se, contudo, o fato de que grande parte da produção de diversas unidades é destinada às exportações e não ao atendimento às demandas do mercado interno<sup>9</sup>.

Como resultado de tal postura, já se constatava nos meses de abril e maio de 2020 a eclosão de casos de contaminação em massa de trabalhadores de frigoríficos amplamente noticiados na imprensa, tais como os episódios ocorridos em grandes plantas situadas, respectivamente, nos municípios de Passo Fundo-RS e de Ipumirim-SC, a envolverem a contaminação de dezenas de trabalhadores, sucedidas pela interdição das atividades das referidas unidades por atos da Auditoria Fiscal do Trabalho<sup>10</sup>.

Também era plenamente constatável, naquele mesmo período, o aumento exponencial de casos de Covid-19 nos municípios onde se encontram instaladas grandes plantas frigoríficas em comparação com outras localidades de igual porte. Assim, por exemplo, em Chapecó-SC – cidade que conta com diversas unidades de

7 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/recomendacao-projeto-frigorifico.pdf>. Acesso em 10 ago. 2020.

8 A Resolução SESA nº 855/2020 do Estado do Paraná acabou sendo revogada em 16/07/2020 pela própria Secretaria de Saúde daquela unidade federativa, após intensa pressão das empresas do setor frigorífico.

9 Disponível em: <https://www.aviculturaindustrial.com.br/imprensa/pandemia-fecha-frigorificos-mas-producao-e-exportacao-serao-recordes/20200717-092502-a424>. Acesso em 9 nov. 2020.

10 Disponível em: <https://www.suinculturaindustrial.com.br/imprensa/com-19-funcionarios-infectados-por-coronavirus-frigorifico-e-interditado-em/20200427-093342-a850>. Acesso em 9 nov. 2020; <https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2020/05/19/abatedouro-da-jbs-e-interditado-em-santa-catarina.ghml>. Acesso em 9 nov. 2020.

processamento de carnes de médio e grande porte – o número de indivíduos contaminados aumentou na inacreditável proporção de 1.039% (mil e trinta e nove por cento) em um lapso de apenas trinta dias, sendo que o distrito da referida localidade a contar com o maior número de diagnósticos positivos era o bairro da Efapi, povoado, exatamente, por trabalhadores lotados naquelas indústrias, conforme indicam os dados catalogados pela própria Prefeitura<sup>11</sup>.

Nos meses que se seguiram aos episódios de Passo Fundo-RS e de Ipumirim-SC, as testagens de trabalhadores realizadas ora em decorrência de Termos de Ajustamento de Condutas firmados entre as empresas e o Ministério Público do Trabalho, ora pelos próprios órgãos municipais de saúde, revelaram não apenas adimensão catastrófica do problema, como também conduziram à constatação de que as plantas frigoríficas tiveram papel preponderante na interiorização do *Novo Coronavírus* (SARS-CoV-2) no País<sup>12</sup>.

Paralelamente a isto, as grandes companhias do setor lograram extrair dos Ministérios da Agricultura, da Saúde e da Economia a edição da Portaria Conjunta nº 19, de 18/06/2020 no intuito de uniformizar os procedimentos a serem observados por seus prepostos na prevenção à transmissão ocupacional daquele agente biológico. Ocorre, todavia, que a norma em apreço acabou por seguir a mesma senda aberta por aqueles *planos de contingenciamento* elaborados pelas empresas, limitando-se, desse modo, a estabelecer medidas incapazes de sequer tangenciar os riscos de contaminação ocupacional por Covid-19 presentes nas unidades frigoríficas em função de suas próprias características estruturais e da organização do trabalho ali implementada.

De fato, a Portaria Conjunta nº 19/2020 não só deixou de estabelecer diretrizes rigorosas para a busca ativa periódica e eficaz de trabalhadores sintomáticos nas linhas de produção, como também excluiu os contatos de casos suspeitos do elenco de indivíduos que deveriam ser imediatamente afastados do labor. Não obstante, a norma em comento (i) restringiu substancialmente os chamados *grupos de risco*; (ii) flexibilizou a exigência de distanciamento mínimo, de modo a permitir a inobservância de tal medida quando esta última se afigurasse *impossível*, a critério das empresas; (iii) descartou a necessidade de testagem em massa; (iv) se absteve quanto à exigência de redução das equipes, dos turnos e do ritmo de trabalho a fim de mitigar o contato

---

11 Os boletins referentes ao número de casos confirmados de COVID-19 por local de residência se encontram disponíveis no seguinte domínio: <https://www.chapeco.sc.gov.br/documentos/66/documentoCategoria>. Acesso em 10 ago. 2020.

12 Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2020/05/25/brf-diz-que-340-funcionarios-em-concordia-testaram-positivo-para-coronavirus.ghtml>. Acesso em 10 ago. 2020; <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/06/02/rio-grande-do-sul-frigorificos-coronavirus-mpt.htm>. Acesso em 10 ago. 2020.

com indivíduos potencialmente contaminados e (v) não suprimiu o regime de metas e de remuneração por produtividade durante o período da pandemia<sup>13</sup>.

Notoriamente, a referida Portaria se valeu do argumento da *segurança alimentar* para resguardar os níveis de produtividade dos frigoríficos viabilizados pelo aumento da demanda externa e pela depreciação do câmbio das possíveis medidas administrativas ou judiciais tendentes a restringi-los no ensejo de diminuir o risco de contágio entre os trabalhadores ali ativados. O próprio art. 1º do normativo em referência acaba por confessar textualmente que este último tem por móveis propulsores “a normalidade do abastecimento alimentar da população, os empregos e as atividades econômicas”.

Ao mesmo tempo que era publicada a Portaria Conjunta nº 19/2020, na segunda quinzena do mês de junho de 2020, a imprensa noticiava novos casos de contaminação massiva em unidades frigoríficas, a envolverem números alarmantes, tais como os 1.200 (mil e duzentos) diagnósticos positivos de Covid-19 obtidos entre trabalhadores de um grande frigorífico de aves em Chapecó-SC e os 1.075 (mil e setenta e cinco) casos da referida doença confirmados entre indivíduos ativados em outra grande planta dedicada ao abate e ao processamento de suínos, no município de Dourados-MS<sup>14</sup>.

Nos meses seguintes, dados compilados pelo Ministério Público do Trabalho davam conta de que os casos de Covid-19 entre trabalhadores de frigoríficos no Estado do Rio Grande do Sul haviam aumentado em 40% (quarenta por cento) nos últimos trinta dias, ao mesmo tempo que as entidades representativas da categoria profissional, reunidas em torno da Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação e Afins – CNTA, estimavam que 20% (vinte por cento) de seus integrantes haviam se contaminado até então<sup>15</sup>.

Em novembro de 2020, já passados já nove meses do início da pandemia do *Novo Coronavírus* (SARS-CoV-2) e da decretação do estado de calamidade pública no País, é possível constatar que as empresas do setor não apenas permitiram a entronização e a circulação daquele agente biológico em suas unidades – ocasionando, dessa forma, nítida situação de *poluição labor-ambiental* a degradar os locais de

---

13 Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-19-de-18-de-junho-de-2020-262407973>. Acesso em 10 ago. 2020.

14 Disponível em: <https://www.nscototal.com.br/noticias/cerca-de-12-mil-funcionarios-da-brf-chapeco-testaram-positivo-para-covid-19>. Acesso em 10 ago. 2020; <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/07/03/testes-em-massa-em-fabricas-da-jbs-e-brf-em-cidade-do-centro-oeste-revelam-mais-de-1000-casos-de-covid-19.htm>. Acesso em: 9 nov. 2020.

15 Disponível em: <https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Criacao/noticia/2020/07/sindicato-estima-que-20-dos-trabalhadores-de-frigorificos-do-brasil-ja-contrairam-covid-19.html>. Acesso em 10 ago. 2020; <https://oglobo.globo.com/sociedade/casos-de-covid-19-em-frigorificos-do-rs-sobem-40-em-menos-de-1-mes-diz-mpt-1-24530039>. Acesso em 9 nov. 2020.

trabalho por elas administrados –, como também potencializaram uma verdadeira tragédia sanitária, especialmente naqueles municípios onde se situam suas plantas<sup>16</sup>.

De fato, a contaminação ocupacional dos trabalhadores com Covid-19 acaba por potencializar a transmissão do novo Coronavírus para seus familiares e, conseqüentemente, para toda a comunidade onde os referidos indivíduos se encontram inseridos. É importante ressaltar que as empresas do setor frigorífico contam, em várias localidades, com a mão de obra de indígenas aldeados (que, segundo os critérios do Ministério da Saúde, configuram um grupo de risco) e que tais trabalhadores, uma vez infectados, acabam por colocar em risco toda a população de suas respectivas aldeias<sup>17</sup>.

Tais fatos se afiguram ainda mais graves tendo em vista que os municípios onde os frigoríficos se encontram instalados, bem assim as localidades circunvizinhas, não contam com estruturas hospitalares adequadas ao incremento da demanda por atendimentos, tratamentos e internações (muitas delas dependentes de longos períodos em intubação junto à unidades de terapia intensiva), o que acaba por conduzir o sistema de saúde das respectivas cidades ao colapso, em prejuízo de toda a população que dele necessita em maior ou menor medida.

O cenário ora descrito – cujo desfecho, a esta altura, não desponta no horizonte – indica que a proliferação do novo Coronavírus nas plantas frigoríficas, em decorrência da postura assumida pelas empresas do setor com o beneplácito do Governo Federal, implantou, no interior do País, o gérmen de uma tragédia sanitária cujas proporções ainda não estão completamente delimitadas e cujo impacto tem o potencial de afetar não apenas as comunidades diretamente envolvidas, como também toda a sociedade que custeia o sistema público de saúde.

## 10.2. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO NA RAIZ DO PROBLEMA

Já nos primeiros indícios de que a propagação do *Novo Coronavírus* (SARS-CoV-2) tinha potencial para se tornar uma pandemia, era intuitivo que as plantas frigoríficas seriam locais extremamente propícios para a transmissão ocupacional daquele agente biológico, haja vista a estrutura física de tais instalações e a própria organização do trabalho ali implementada.

---

16 Para Ney Maranhão: “Poluição labor-ambiental é o desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições de trabalho, da organização do trabalho ou das relações interpessoais havidas no âmbito do meio ambiente laboral que, tendo base antrópica, gera riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo –, arrostando-lhe, assim, a sadia qualidade de vida”. MARANHÃO, Ney. Poluição labor-ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 234.

17 BRASIL: SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE – SAPS. Protocolo de manejo clínico do Coronavírus (COVID-19) na atenção primária à saúde. Versão 9. Brasília: Ministério da Saúde, 2020, p. 18.

De fato, por serem locais enclausurados, submetidos a baixas temperaturas e dotados de alta umidade, as unidades frigoríficas reúnem as condições ideais para a propagação dos vírus em geral. E como se já não bastasse, a organização do trabalho e dos fatores de produção em tais ambientes, caracterizada por “linhas de (des)montagem”, onde trabalhadores permanecem ombreados a realizar grande esforço físico no abate, desossa e compactação de peças de carne em um ritmo intenso, propicia sobremaneira a transmissão interpessoal daqueles micro-organismos e sua sobrevivência em superfícies<sup>18</sup>.

Não por outra razão, os frigoríficos figuraram, já nos meses de março e abril de 2020, como os primeiros grandes focos ocupacionais do novo Coronavírus, ao lado dos hospitais e das unidades de saúde. Nesse sentido, a mídia internacional já noticiava nos meses de março e abril episódios de contaminação em massa de trabalhadores ativados em plantas de processamento de proteína animal, tais como o ocorrido em uma grande unidade dedicada ao abate e processamento de suínos no Estado norte-americano de Dakota do Sul, que chegou a ser apontada como “o maior foco de COVID-19 dos Estados Unidos”, para além dos constatados, naquela mesma ocasião, em plantas do Estado do Colorado e da província canadense do Quebec<sup>19</sup>.

Diante do cenário já vislumbrado no exterior e da progressão do novo Coronavírus no território nacional a partir de março de 2020, as empresas frigoríficas e em especial os gigantes brasileiros do setor que figuram entre as maiores companhias alimentícias do Planeta, já possuíam informações mais do que suficientes a respeito da potencial proliferação ocupacional daquele micro-organismo em suas plantas, bem assim das medidas de distanciamento social, de reestruturação produtiva, de readequação do ritmo de trabalho e das jornadas e de profilaxia que deveriam ser implementadas em concreto no ensejo de, ao menos, minimizar tais riscos.

Convém observar, nesse sentido, que mesmo diante do caráter incipiente da pandemia do *Novo Coronavírus*, a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), para além de vários organismos governamentais estrangeiros (p. ex: o Centro de Controle e de Prevenção de Doenças dos Estados Unidos da América – CDC), editaram uma série de diretrizes e de procedimentos

18 Vide, a propósito: KAMPF, G. et al. Persistence of coronaviruses on inanimate surfaces and their inactivation with biological agents. *Journal of Hospital Infection*, Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.jhin.2020.01.022>, acessado em 15 jun. 2020.

VAN DOREMALEN, N. et al. Aerosol and Surface Stability of SARS-CoV-2 as Compared with SARS-CoV-1. Correspondence published in 16.4.2020, in *The New England Journal of Medicine*. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMc2004973>, acessado em 15 jun. 2020.

19 Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52352657>. Acesso em: 3 nov. 2020; <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2020/04/14/funcionarios-de-frigorificos-na-america-do-norte-a-doecem-pelo-coronavirus-e-afetam-mercado.ghml>. Acesso em: 3 nov. 2020.



destinados à minimização dos riscos de transmissão ocupacional do novo Coronavírus na generalidade dos ambientes de trabalho<sup>20</sup>.

Não obstante a edição de tais diretrizes, o ordenamento jurídico pátrio, ao acolher nos arts. 225, *caput* e 7º, XXII, da Constituição Federal e na Convenção nº 155 da OIT (arts. 16 a 18) os princípios do *meio ambiente do trabalho adequado*, da *redução dos riscos inerentes ao labor* e da *prevenção*, impunha às empresas a implementação de todas as medidas cabíveis, segundo a melhor técnica disponível, para elidir ou minimizar as potenciais ameaças existentes em seus ambientes de trabalho, incluindo-se, aí, a elaboração de procedimentos destinados a lidar com situações de urgência, tais como a emergência sanitária em iminente enfrentamento<sup>21</sup>.

Corroborando com tais dispositivos, a NR-1 da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, já com sua nova redação conferida pela Portaria nº 6.730, de 09/03/2020, estabelece textualmente que os empregadores estão obrigados a avaliar e a antecipar de maneira adequada e realista os riscos ambientais presentes nos locais de trabalho, bem como a agir concretamente para elidir ou minimizar tais riscos, por intermédio (i) da reorganização dos fatores de produção; (ii) do estabelecimento de medidas de proteção coletiva e (iii) do fornecimento de equipamentos de proteção individual<sup>22</sup>.

No plano das diretrizes formuladas para o Poder Público, a Convenção nº 155 da OIT estabelece textualmente em seu art. 4º, item 2, que a atuação dos Estados-membros deverá se pautar pela redução “ao mínimo, (...) [d]as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho”, assentando, em seu art. 8º, que suas funções legislativa e regulamentar deverão exigir das empresas garantias quanto à segurança

20 WORLD HEALTH ORGANIZATION. Getting your workplace ready for COVID-19. Geneve: WHO, 2020. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/getting-workplace-ready-for-covid-19.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2020; INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. What are the key policies that will mitigate the impacts of COVID-19 on the world of work? Geneve: ILO, 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS\\_739048/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_739048/lang--en/index.htm), acessado em 3 nov. 2020; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. As normas da OIT e a COVID-19 (coronavírus). Brasília: OIT, 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_745248.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_745248.pdf), acessado em 15 jun. 2020; <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/prepare/prevention.html>. Acesso em 3 nov. 2020.

21 “Convenção OIT nº 155 – Art. 16 — 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores. (...) Art. 17 — Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção. Art. 18 — Os empregadores deverão prever, quando for necessário, medidas para lidar com situações de urgência e com acidentes, incluindo meios adequados para a administração de primeiros socorros.”

22 “1.4.1 Cabe ao empregador: a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde no trabalho; (...) g) implementar medidas de prevenção, ouvidos os trabalhadores, de acordo com a seguinte ordem de prioridade: I. eliminação dos fatores de risco; II. minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas de proteção coletiva; III. minimização e controle dos fatores de risco, com a adoção de medidas administrativas ou de organização do trabalho; eIV. adoção de medidas de proteção individual.”

de seus processos operacionais com relação à integridade psicofísica dos trabalhadores<sup>23</sup>.

Sendo a transmissão do novo Coronavírus nos frigoríficos, portanto, uma perspectiva plenamente factível, mormente em função das condições de trabalho e dos fatores físicos de agravamento de tal risco (umidade, enclausuramento, frio e aglomeração) peculiares a tais estabelecimentos, o Poder Público e as empresas do setor se encontravam imbuídos, respectivamente, do dever de estabelecer, no ordenamento jurídico pátrio, medidas destinadas a reduzir, efetivamente, tal risco e de implementar, em concreto, as referidas diretrizes em cada uma das plantas sob sua administração<sup>24</sup>.

Não obstante os riscos já conhecidos a respeito da propagação do novo Coronavírus nos frigoríficos, o fato de ser um agente patogênico recentemente descoberto, a causar uma doença (a COVID-19), cujas consequências para o organismo humano longe estão de serem plenamente conhecidas, impunha (como ainda impõe) tanto ao Poder Público quanto às empresas do setor o dever de acompanhamento *pari passu* dos estudos relacionados à transmissibilidade daquele micro-organismo, à sua letalidade e aos efeitos com vistas à adequação de seus planos de contingenciamento e de suas metodologias operacionais. É exatamente o que lhes era exigido (e ainda o é), em concreto, pelo princípio da *precaução* que subjaz aos retromencionados arts. 7º, XXII e 225, *caput*, da Constituição Federal<sup>25</sup>.

---

23 “Art. 8 — Todo Membro deverá adotar, por via legislativa ou regulamentar ou por qualquer outro método de acordo com as condições e a prática nacionais, e em consulta com as organizações representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas, as medidas necessárias para tornar efetivo o artigo 4 da presente Convenção.”

24 PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 396-399.

25 A propósito, Philippe Kourislsky e e Geneviève Viney ponderam que:

“O princípio da precaução define a atitude que toda pessoa responsável pela tomada de decisões deve tomar diante de atividades nas quais é possível supor, de forma razoável, a presença de ameaças graves à saúde ou à segurança das gerações atuais ou futuras ou ao meio ambiente.

(...)

O comando [do princípio da precaução] exige que todas as medidas sejam tomadas no intuito de detectar e de avaliar o risco, conquanto observem um custo econômico e socialmente suportável a fim de reduzi-lo a um nível aceitável e, se possível, eliminá-lo, bem como de informar as pessoas envolvidas e de colher suas sugestões a respeito das medidas destinadas a tratá-lo. A medida de precaução a ser implementada em concreto deve ser proporcional ao risco e pode ser revista a qualquer momento”.

No original:

«Le principe de précaution définit l’attitude que doit observer toute personne qui prend une décision concernant une activité dont on peut raisonnablement supposer qu’elle comporte un danger grave pour la santé ou la sécurité des générations actuelles ou futures, ou pour l’environnement.

(...)

Il commande de prendre toutes les dispositions permettant, pour un coût économiquement et socialement supportable, de détecter et d’évaluer le risque, de le réduire à un niveau acceptable et, si possible, de l’éliminer, d’en informer les personnes concernées et de recueillir leurs suggestions sur les mesures envisagées pour

A tempo, o princípio em referência estabelece, para o Estado e para os particulares, que o desconhecimento científico a respeito de certos riscos inerentes a novas tecnologias ou a processos produtivos não os autoriza a expor indiscriminadamente os indivíduos a tais situações de dano em potencial sem o acompanhamento dos avanços científicos a desvelarem seus efeitos e sem implementar mecanismos de antecipação e de controle de tais riscos<sup>26</sup>.

---

le traiter. Ce dispositif de précaution doit être proportionné à l'ampleur du risque et peut être à tout moment révisé.» KOURISLSKY, Philippe; VINEY, Geneviève. Le principe de précaution. Paris: Odile Jacob, 1999, p. 151.

26 Observe-se que a presença do princípio da precaução no conteúdo institucional dos artigos 7º, XXII e 225 da Constituição Federal foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.066/DF, a ter por objeto a análise a respeito da (in)constitucionalidade da lei federal que autorizava o uso do amianto da variedade crisotila (Lei nº 9.055, de 01/06/1995).

Cf., nesse sentido, trecho pertinente do voto proferido à ocasião pelo Ministro Celso de Mello:

“A Constituição da República, ao dispor sobre a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ela própria reconhecido como ‘bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida’ (CF, art. 225, ‘caput’), instituiu, entre nós, verdadeiro ‘Estado de Direito Ambiental’ fundado em bases constitucionais, em que o princípio da precaução (tanto quanto o da prevenção) desempenha papel de fundamental importância.

(...)

Com efeito, e mesmo que se apresentasse insuficiente a certeza científica quanto à nocividade do uso controlado do amianto crisotila, ainda assim – é importante insistir – o princípio da precaução, que tem suporte em nosso ordenamento interno (CF, art. 225, § 1º, V, e Lei nº 11.105/2005, art. 1º, ‘caput’) e, também, em declarações internacionais (como a Agenda 21, Princípio 15, que resultou da Conferência do Rio/92), incidirá, como adverte doutrina e jurisprudência, sempre que houver probabilidade de concretização de dano em consequência de atividade identificada por sua potencialidade lesiva. Caso tal ocorra, impor-se-á, então, ao Poder Público, com apoio em referido postulado, a adoção de medidas de índole cautelar destinadas a preservar a incolumidade do meio ambiente e a proteger, desse modo, a integridade da vida e da saúde humanas.

(...)

Compreendo, pelas razões expostas, com vênia aos que pensam em sentido contrário, e considerando, ainda, o magistério doutrinário por mim invocado, além do precedente acima referido (ADPF 101/DF), que a eminente Relatora bem resolveu a controvérsia constitucional ora submetida ao exame desta Suprema Corte, pois os elementos produzidos nestes autos justificam, a partir do ordenamento positivo doméstico e das convenções internacionais, a incidência, no caso, do princípio da precaução, cuja consagração, repita-se, foi reconhecida na Declaração do Rio de Janeiro (1992) adotada na ECO/92, que representou, naquele particular momento histórico, marco significativo no processo de transição e, sobretudo, de evolução do postulado da prevenção, então reconhecido pela Declaração de Estocolmo (1972), para o princípio da precaução.

Entendo, na perspectiva dessa importantíssima evolução, que questões que envolvam e comprometam o meio ambiente e a saúde pública não podem subordinar-se a interesses de índole corporativa ou de caráter econômico, pois, segundo o postulado da precaução, ‘as pessoas e o seu ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida, quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar’, vale dizer, se dúvida houver a propósito da nocividade ou periculosidade de um dado elemento ou de certa atividade, não haverá solução outra senão a de decidir-se favoravelmente à preservação do meio ambiente (‘in dubio pro securitate’). Vê-se, daí, que a preocupação tanto com a intangibilidade da saúde e da vida humanas quanto com a preservação da incolumidade do meio ambiente não só representa dado relevante consagrado em declarações internacionais, mas também resulta da própria compreensão que o Supremo Tribunal Federal tem revelado em diversos julgamentos, nos quais esse tema vem sendo alçado à condição de direito eminente e fundamental reconhecido às formações sociais e às pessoas em geral.

Tenho para mim, bem por isso, que o postulado da precaução atua, no contexto ora em exame, como claro fator de deslegitimação do diploma legislativo em causa, que, de modo incompatível com a Constituição, desconsiderou a nocividade real do uso, mesmo controlado, do amianto crisotila”. BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.066/DF. Plenário. DJ: 07/03/2018.

Exemplo cristalino de desconsideração ao princípio da *precaução* por parte do Poder Público e das empresas do setor na gestão da crise sanitária causada pelo novo Coronavírus é representado pela indiferença com relação aos estudos desenvolvidos por centenas de especialistas na área de saúde a respeito da capacidade de dispersão aérea daquele agente biológico e da majoração de tal risco em ambientes enclausurados, com temperatura artificialmente condicionada e com ventilação precária, exatamente como as plantas frigoríficas, o que levou a própria Organização Mundial da Saúde a reconhecer expressamente a veracidade das conclusões obtidas pelos referidos profissionais<sup>27</sup>.

Nesse mesmo sentido, recente estudo capitaneado pelo infectologista Nayer Imam corroborou as conclusões a respeito da altíssima transmissibilidade do novo Coronavírus não apenas pelas partículas de saliva oriundas de espirros, tosses e da fala, como também pelas micropartículas dispersas em aerossol, que podem

---

27 Tal reconhecimento decorreu do manifesto intitulado *It is time to adress airborne transmission of COVID-19*, elaborado pelos cientistas Lidia Morawska e Donald K. Milton, e que contou com o respaldo de 239 (duzentos e trinta e nove) especialistas das mais diversas nacionalidades.

Segundo o documento em referência:

“Nós apelamos para a comunidade médica, bem como para os organismos nacionais e internacionais mais relevantes para que reconheçam o potencial de dispersão por aerossol da COVID-19. Há um potencial significativo de inalação quando se expõe aos vírus presentes nas gotículas microscópicas (microgotículas) em distâncias curtas e médias (maiores do que vários metros) e nós estamos postulando pela implementação de medidas preventivas destinadas a mitigar a transmissão do Novo Coronavírus pela via aerossol. Estudos formulados por cientistas que assinaram o presente manifesto, bem como por outros especialistas, demonstraram para além de qualquer dúvida razoável que os vírus são expelidos durante a exalação, a fala e a tosse em microgotículas que são pequenas o suficiente para permanecerem em suspensão no ar e por expor os indivíduos a riscos de exposição em distâncias maiores do que um ou dois metros a partir do indivíduo infectado. (...) Vários estudos retrospectivos conduzidos após a epidemia de SARS-CoV-1 demonstraram que a transmissão pela via aerossol era o mecanismo mais comum para explicar o comportamento espacial das infecções. A análise retrospectiva demonstrou o mesmo resultado para o SARS-CoV-2. Particularmente, um estudo realizado a partir dos dados obtidos em um restaurante chinês, observou a inexistência de qualquer contato direto ou indireto entre os indivíduos ali presentes. Na análise das gravações de vídeo do restaurante, não se observou evidência de contato direto ou indireto entre os indivíduos que estavam no referido local”.

No original:

“We appeal to the medical community and to the relevant national and international bodies to recognize the potential for airborne spread of COVID-19. There is significant potential for inhalation exposure to viruses in microscopic respiratory droplets (microdroplets) at short to medium distances (up to several meters, or room scale), and we are advocating for the use of preventive measures to mitigate this route of airborne transmission. Studies by the signatories and other scientists have demonstrated beyond any reasonable doubt that viruses are released during exhalation, talking, and coughing in microdroplets small enough to remain aloft in air and pose a risk of exposure at distances beyond 1 to 2 m from an infected individual (...). Several retrospective studies conducted after the SARS-CoV-1 epidemic demonstrated that airborne transmission was the most likely mechanism explaining the spatial pattern of infections e.g. Retrospective analysis has shown the same for SARS-CoV-2. In particular, a study in their review of records from a Chinese restaurant, observed no evidence of direct or indirect contact between the three parties. In their review of video records from the restaurant, they observed no evidence of direct or indirect contact between the three parties”. MORAWSKA, Lidia; MILTON, Donald K. *It is time to adress airborne transmission of COVID-19*. Cambridge: Oxford University Press for the Infectious Diseases Society of America. Disponível em: <https://academic.oup.com/cid/advance-article/doi/10.1093/cid/cia939/5867798>.

permanecer ativas em superfícies lisas por até 2 (dois) dias, especialmente naqueles ambientes enclausurados e artificialmente ventilados, como os frigoríficos<sup>28</sup>.

Nem as normas estabelecidas pelo Poder Público a respeito dos procedimentos de segurança operacional dos frigoríficos (em especial a Portaria Conjunta nº 19/2020) e tampouco os *planos de contingenciamento* elaborados pelas empresas do setor estabeleceram medidas destinadas a mitigar os riscos representados pela suspensão das gotículas de saliva inferiores a 5µm (cinco micrômetros) nos ambientes refrigerados e enclausurados, apesar de diversos estudos apontarem para a possibilidade de tais partículas viajarem por dezenas de metros em tais circunstâncias.

Em sentido oposto, as normas oficiais e os programas empresariais de contingenciamento permaneceram, nesse particular, atrelados à presunção de que a observância a certas distâncias concebidas para a generalidade dos locais de trabalho (geralmente entre 1 e 2 metros) também se aplicariam aos ambientes enclausurados, refrigerados e úmidos presentes nos frigoríficos ou então, de que o fornecimento de certos equipamentos coletivos e individuais de proteção elidiriam tais riscos nas situações em que o distanciamento se apresentasse como *impossível*, a critério das próprias empresas, tal como o fez a Portaria Conjunta nº 19/2020.

E mesmo os riscos já conhecidos e amplamente passíveis de manifestação nos ambientes peculiares dos frigoríficos, tais como aqueles pertinentes (i) à aglomeração em áreas comuns e operacionais; (ii) ao desgaste de certos equipamentos de proteção individual (p. ex: máscaras de pano e descartáveis) em função da umidade e do esforço físico; (iii) à insuficiência das medidas de busca ativa e de afastamento de trabalhadores sintomáticos potencialmente contaminados; (iv) à ampliação dos turnos e do ritmo de trabalho em meio à pandemia, inclusive, com a contratação

---

28 “Estudos referentes ao SARS-CoV indicaram o papel significativo que a transmissão por aerossol desempenha, com o vírus permanecendo ativo por várias horas, bem como em superfícies onde ele permanece ativo por mais de 2 (dois) dias. Considerando que o genoma do SARS-CoV-2 é similar ao do SARS-CoV, o comportamento de transmissão de ambos é bem similar. Estudos demonstraram que os indivíduos infectados podem transmitir [o Novo Coronavírus] SARS-CoV-2 tanto por gotículas grandes (>5-10µm<sup>2</sup>), e, mais recentemente, pela via aerossol (≤ 5µm<sup>3</sup>) através de micropartículas exaladas durante a respiração, a fala, a tosse, ao assoar o nariz ou ao gritar. O estudo das infecções por COVID-19 no navio de cruzeiro ‘Diamond Princess’ demonstrou que a transmissão por aerossol contribuiu para a progressão da doença. O vírus é mais facilmente disseminado em ambientes internos e enclausurados que possuem baixa ou inadequada ventilação.”

No original:

“Previous studies of SARS-CoV indicated a significant role of airborne transmission with the virus remaining infectious in aerosol for hours and on surfaces for up to 2 days. Considering that the genome of SARS-CoV-2 is similar to SARS-CoV, the transmission behavior is also more similar. Studies have shown that infected individuals can transmit SARS-CoVB-2 through large droplets (>5-10µm<sup>2</sup>), and more recently through aerosol (≤ 5µm<sup>3</sup>) exhaled during breathing, speaking, coughing, sneezing, or yelling. The case study of COVID-19 infections on the cruise ship Diamond Princess demonstrated that aerosol transmission contributed to disease progression. The virus is more easily spread in indoor or enclosed environments that have poor or inadequate ventilation”. IMAM. Nayer; ZAIDI, Sarah; CHAKRABORTY, Arijit Robin. Transmission, prevention and risk factors of COVID-19. In: KRIZ, Carey et al. Breaking down COVID-19. A living textbook. London: First Medicine and Global Clinical Partners, 2020, p. 25-26.

de mais trabalhadores, foram ignorados pelas normativas oficiais e pelos *planos de contingenciamento*.

O resultado do desprezo aos princípios da *prevenção* e da *precaução* por parte das autoridades oficiais e das empresas do setor no enfrentamento dos riscos (conhecidos e novos) trazidos pela dispersão do novo Coronavírus nos ambientes das plantas frigoríficas é representado, exatamente, pela potencial tragédia sanitária descrita no tópico anterior, a comprometer não apenas a vida e a integridade psicofísica dos trabalhadores do setor, mas também de seus familiares e das próprias comunidades por eles integradas, em prejuízo último aos sistemas públicos de saúde e de previdência social.

### **10.3. CONSIDERAÇÕES FINAIS: QUANDO FALHA A PREVENÇÃO, RESTA A REPARAÇÃO**

A análise retrospectiva do tratamento conferido pelas empresas do setor frigorífico aos riscos representados pela introdução e pela circulação do *Novo Coronavírus* (SARS-CoV-2) em suas plantas já no início da pandemia, em março de 2020, desvela, de maneira nua e crua, a anúncio de uma tragédia sanitária com potencial para transcender, em muito, os trabalhadores ali ativados e para comprometer significativamente as já combalidas estruturas de saúde existentes no interior do País.

Naquela quadra, não era necessário empreender digressões profundas no campo de estudo da epidemiologia para antever que os riscos de transmissão de um agente viral altamente contagioso em ambientes enclausurados, úmidos e refrigerados, para o qual inexistiam vacinas ou tratamentos eficazes, deveriam ser combatidos por intermédio da elaboração e da implementação de protocolos pautados (i) pela redução do quantitativo de pessoal em atividade nas respectivas plantas; (ii) pela diminuição do ritmo de produção; (iii) pelo controle rigoroso dos sintomas apresentados pelos trabalhadores, através de procedimentos eficazes de busca ativa periódica nas linhas de produção; (iv) pelo afastamento de todos os trabalhadores integrantes dos chamados grupos de risco e daqueles que tiveram contato com colegas sintomáticos e, finalmente, (v) pela reestruturação de suas estruturas, com vistas a minimizar o contato interpessoal dos indivíduos e de maximizar a circulação do ar nas áreas operacionais.

Todas as medidas ora listadas não apenas eram inferíveis do próprio princípio da *prevenção* subjacente ao art. 7º, XXII, da Constituição Federal, como também já haviam sido antecipadas nos documentos editados pela OMS e pela OIT sobre a adequação dos ambientes de trabalho no contexto pandêmico e constavam de maneira expressa da Recomendação encaminhada pela Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho – CODEMAT, do Ministério Público do Trabalho, às empresas do setor frigorífico naquele mesmo mês de março de 2020.

Diante do falso dilema representado, de um lado, pela ampliação da produtividade e da lucratividade em um cenário de aumento na demanda externa e de câmbio favorável e, de outro, pela implementação dos investimentos e das medidas aptas a mitigar os riscos de contração ocupacional de COVID-19, as empresas do setor optaram pela primeira alternativa, com respaldo no argumento (igualmente inverídico) de que a redução de suas atividades poderia comprometer a *segurança alimentar* da população brasileira.

E as autoridades públicas, premidas pela forte retração econômica, pela queda nos índices de emprego e, principalmente, pelo poder de persuasão política exercido pelas grandes corporações do setor, acabaram por cancelar a posição assumida por estas últimas, através da edição de regramentos tímidos e superficiais, tais como a Portaria Conjunta nº 19/2020, que passam ao largo do enfrentamento das verdadeiras causas da dispersão do novo Coronavírus nos ambientes das plantas frigoríficas.

Nesse cenário, os frigoríficos exerceram papel fundamental para a interiorização do novo Coronavírus, tal como atestam os dados referentes aos municípios que concentram grandes plantas de abate e de processamento de proteína animal. O roteiro da tragédia sanitária estava preparado. Os trabalhadores, aglomerados nas linhas de produção, acabaram contaminados, transportaram aquele agente patogênico para suas residências, infectaram seus familiares e, em progressão geométrica, a transmissão ganhou proporção comunitária, comprometendo a capacidade de atendimento do sistema de saúde e contribuindo substancialmente para o assustador número de mais de cento e setenta mil óbitos por COVID-19<sup>29</sup> atingido pelo País no exato momento em que as presentes linhas são redigidas.

Em novembro, passados nove meses do início da pandemia no Brasil e da declaração oficial de calamidade pública pelo Congresso Nacional, é possível atestar, lamentavelmente, a inoperância dos mecanismos de prevenção e de precaução que, acaso aplicados, minimizariam significativamente a transmissão ocupacional do *Novo Coronavírus* (SARS-CoV-2) nos frigoríficos. Tal falha, a bem da verdade, teve por causa a opção deliberada das empresas do setor e do Poder Público por priorizar a produtividade e a geração de receitas em detrimento da preservação da vida e da integridade psicofísica dos trabalhadores, de seus familiares e, conseqüente, da população em geral.

Nesse cenário, a apontar para a inaptidão dos mecanismos de *prevenção* e de *precaução* para evitar a tragédia sanitária que avança a cada dia, resta para os trabalhadores das unidades frigoríficas e para as suas vítimas de modo geral a via da *reparação* que, malgrado sua insuficiência congênita, remanesce como a única forma disponível para que se logre algum grau de justiça.

---

29 Dados atualizados até novembro de 2020.

E diante da postura assumida pelas grandes corporações do setor alimentício desde o início da pandemia, bem como pelos agentes governamentais, espera-se que o Poder Judiciário promova a reparação das vítimas de tal tragédia sanitária com estrita observância à função pedagógica na mensuração das indenizações, não apenas para lhes promover uma compensação financeira (que, diga-se de passagem, jamais logrará recompor a vida ou a saúde perdidas), mas, principalmente, para prevenir, através de condenações pecuniárias proporcionais à dimensão da tragédia, que os lamentáveis episódios voltem a se repetir<sup>30</sup>.

## REFERÊNCIAS

BRASIL: SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE – SAPS. Protocolo de manejo clínico do Coronavírus (COVID-19) na atenção primária à saúde. Versão 9. Brasília: Ministério da Saúde, 2020.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.066/DF. Plenário. DJ: 07/03/2018.

CALABRESI, Guido. The costs of accidents. A legal and economic analysis. New Haven: Yale University Press, 1970.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. Os riscos labor-ambientais nos frigoríficos e a reparação dos danos ocasionados aos trabalhadores. In: ROCHA, Cláudio Janotti da *et al.* Proteção à saúde e segurança no trabalho. São Paulo: LTr, 2018.

IMAM, Nayer; ZAIDI, Sarah; CHAKRABORTY, Arijit Robin. Transmission, prevention and risk factors of COVID-19. In: KRIZ, Carey *et al.* Breaking down COVID-19. A living textbook. London: First Medicine and Global Clinical Partners, 2020.

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. What are the key policies that will mitigate the impacts of COVID-19 on the world of work? Geneve: ILO, 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS\\_739048/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_739048/lang--en/index.htm).

KAMPF, G. *et al.* Persistence of coronaviruses on inanimate surfaces and their inactivation with biological agents. *Journal of Hospital Infection*, Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.jhin.2020.01.022>.

KOURISLSKY, Philippe; VINEY, Geneviève. Le principe de précaution. Paris: Odile Jacob, 1999.

MARANHÃO, Ney. Poluição labor-ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MORAWSKA, Lidia; MILTON, Donald. K. It is time to address airborne transmission of COVID-19. Cambridge: Oxford University Press for the Infectious Diseases Society of America.

---

30 Vide, a propósito:

TUNC, André. *La responsabilité civile*. Paris: Economica, 1981, p. 134-135.

CALABRESI, Guido. *The costs of accidents. A legal and economic analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970, p. 68-75.



ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. As normas da OIT e a COVID-19 (coronavírus). Brasília: OIT, 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_745248.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_745248.pdf). Acessado em: 15 jun. 2020.

PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PRIEUR, Michel. Droit de l'environnement. 5<sup>e</sup> Édition. Paris: Dalloz, 2004.

TUNC, André. La responsabilité civile. Paris : Economica, 1981, p. 134-135.

VAN DOREMALEN, N. et al. Aerosol and Surface Stability of SARS-CoV-2 as Compared with SARS-CoV-1. Correspondence published in 16.4.2020, in The New England Journal of Medicine. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMc2004973>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Getting your workplace ready for COVID-19. Geneve: WHO, 2020.

# Capítulo 11

## **A PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE COMO RESPOSTA AOS IMPACTOS DO CORONAVÍRUS NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

*Ana Paula Marques Andrade<sup>1</sup>*

*Carla Reita Faria Leal<sup>2</sup>*

*Marina Hinobu de Souza<sup>3</sup>*

*Sarah Eustáquio de Carvalho Mota<sup>4</sup>*

*Vanessa de Araújo Lobo<sup>5</sup>*

---

1 Mestra pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT). Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso (ESMP/MT). Professora substituta na Universidade do Estado de Mato Grosso (UNEMAT). Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/PPGD/UFMT). E-mail: anapaula.mandrade@hotmail.com

2 Doutora e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora associada da Universidade Federal de Mato Grosso. Juíza do Trabalho aposentada. Líder do Projeto de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/FD/UFMT). Coordenadora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (PPDG/UFMT). E-mail: crfleal@terra.com.br

3 Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/PPGD/UFMT). E-mail: marinahinobu@hotmail.com

4 Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Pós-graduanda em Compliance e Integridade Corporativa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/PPGD/UFMT). E-mail: sarah\_eustaquio@hotmail.com

5 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT). Membro do Grupo de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/PPGD/UFMT). E-mail: vanessa.alobo@gmail.com

## INTRODUÇÃO

A população mundial já passou e passa por outras pandemias, mas, em tempos de globalização e grande circulação de pessoas, o novo Coronavírus teve uma disseminação assustadoramente rápida, atingindo todos os países do globo e causando milhares de mortes.

O mundo se encontra no olho do furacão e a doença por ele causada, Covid-19, que aparentemente teve início entre os últimos dias de 2019 e os primeiros dias de 2020, ainda não consegue ser objeto de muitas respostas por parte dos cientistas que buscam entender seu surgimento, meios de contágio, possíveis tratamentos ou mesmo vacinas para proteção das pessoas.

Entretanto, algumas de suas consequências já são visíveis e dentre as áreas mais afetadas, evidentemente, encontra-se o mundo do trabalho, em especial o meio ambiente do trabalho. Os adoecimentos, tanto em decorrência da contaminação viral em ambiente laboral quanto aqueles resultantes das novas organizações do trabalho, que atingem as esferas física e mental do trabalhador, merecem a devida atenção e estudos para obtenção de soluções. Nesse caos social decorrente da pandemia, em que ficou visível o conflito entre preservação da vida e da economia, a classe trabalhadora vivencia uma situação de mais vulnerabilidade ainda.

Na busca de soluções que protejam o hiperssuficiente na relação laboral, a problemática desta discussão resume-se às seguintes questões: a aplicação do princípio da sustentabilidade pode auxiliar na diminuição dos impactos do Coronavírus no meio ambiente do trabalho? Se sim, de qual maneira?

Para encontrar resposta a essas perguntas, procurou-se solucionar os seguintes questionamentos: como o direito do trabalho vem se posicionando para assegurar a sustentabilidade do emprego, bem como a saúde e a segurança do trabalhador durante a pandemia? Neste contexto, qual o cenário atual e quais são as perspectivas? Como o princípio da sustentabilidade pode contribuir para assegurar o meio ambiente do trabalho saudável nesta conjuntura?

Em vista dessa proposta, inicialmente, será traçado um panorama histórico acerca do vírus no Brasil e no mundo, para, então, tratar das normas de natureza trabalhista que foram editadas no início da pandemia, especialmente das duas principais medidas provisórias que versaram sobre os contratos de trabalho, quais sejam, a MP nº 927<sup>6</sup>, de 22 de março de 2020, que perdeu sua vigência em 19 de julho de 2020, e a MP nº 936, de 1º de abril de 2020, convertida na Lei nº 14.020 de 2020.

---

6 A MP 927 foi aprovada no Plenário da Câmara dos Deputados no dia 17/06/2020, sendo remetida ao Senado para apreciação. Quando da apreciação na Câmara, foi acrescido dispositivo que permitia a suspensão do cumprimento de acordos trabalhistas na hipótese de a empresa ter paralisado total ou parcialmente suas atividades durante a pandemia em decorrência de ato do Poder Público. Referida MP perdeu sua vigência em 19 de julho de 2020, uma vez que não foi apreciada.

Desse modo, serão abordadas as principais modificações temporárias que as citadas medidas provisórias promoveram em diversas regras trabalhistas, como a possibilidade de alteração unilateral do regime de trabalho, redução dos prazos legais de aviso e de pagamento de férias individuais e coletivas, redução de jornada e de salário, além da suspensão do contrato de trabalho mediante acordo individual, entre outras medidas. Tais alterações, por certo, geraram intenso debate, cujas críticas também serão assinaladas.

Serão pontuadas, também, as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Organização Mundial da Saúde (OMS) relacionadas ao assunto, bem como traçadas as perspectivas desse cenário. Adianta-se que as normas e as recomendações internacionais estão em evidente contraste com as normas que estão sendo editadas durante o período pandêmico no Brasil, vez que aquelas possuem caráter eminentemente protetivo e conferem importantes garantias aos trabalhadores, conforme será exposto adiante.

Ao final, será exposta a relação do princípio da sustentabilidade com o meio ambiente do trabalho e como o primeiro pode contribuir para lidar com os desafios a serem enfrentados em decorrência dos impactos da crise advinda com a pandemia da Covid-19.

Sendo assim, adotou-se neste estudo o método de abordagem dedutivo, que parte do conhecimento geral para o particular, apropriando-se de pesquisa do tipo exploratória. Com essa opção, busca-se um conhecimento melhor do objeto sobre o qual se debruça, utilizando-se, para tanto, de pesquisa bibliográfica e documental.

## **11.1. PANORAMA DO VÍRUS NO BRASIL E NO MUNDO**

O início dos anos 20 do século XXI entrará para a história como o ano que o mundo parou. Uma pandemia obrigou a maior parte da população do planeta a não sair de suas casas. Ao mesmo tempo que esse período propiciará uma oportunidade de reflexão sobre o modo de vida e produção atual e, portanto, forçará a humanidade a dar um passo para trás no ritmo frenético do capitalismo de consumo exacerbado, ele antecipou algumas mudanças que já estavam começando a ser implementadas, como, para falar apenas das mais visíveis, a educação a distância e o teletrabalho. A enfermidade causadora desta pandemia recebeu o nome de Covid-19, a qual é causada pelo vírus Sars-CoV-2, popularmente chamado de novo coronavírus.

O Coronavírus, na realidade, é uma família que abrange vários vírus que causam doenças respiratórias com diferentes níveis de gravidade, desde um resfriado comum até pneumonia, os quais podem levar à morte. Esses vírus começaram a ser descobertos na década de 1930, detectados em aves domésticas. Dentre os vários tipos

conhecidos desde então, sete deles são capazes de adoecer humanos e, desses, quatro causam apenas um resfriado e são raras as evoluções para uma infecção grave<sup>7</sup>.

Os outros três, entretanto, causam infecções respiratórias muito graves e já acarretaram um grande número de mortes nos últimos 20 anos. São eles: o Sars-CoV, descoberto em 2002 e causador de uma epidemia de Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS); o Mers-Cov, que foi identificado 10 anos depois, em 2012, causador da Síndrome Respiratória do Oriente Médio (MERS); e, mais recentemente, o novo Coronavírus, descoberto no final do ano passado e causador da *Coronavirus Disease 2019* (COVID-19)<sup>8</sup>.

As primeiras contaminações com o novo Coronavírus apareceram em Wuhan, província de Hubei, na China. A Comissão Municipal de Saúde da cidade, seguindo o disposto no Regulamento Sanitário Internacional da Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>9</sup>, notificou a organização, em 31 de dezembro de 2019, sobre um alto número de casos de pneumonia em seu território. Segundo informações divulgadas pela OMS, a causa da enfermidade ainda não era conhecida quando da comunicação<sup>10</sup>.

O primeiro artigo científico tratando do assunto foi publicado, na revista *Nature*, por médicos chineses que datavam a entrada do paciente no hospital em 26 de dezembro de 2019<sup>11</sup>, mas alguns estudos divulgados recentemente levantam a possibilidade de as manifestações do vírus terem começado a aparecer antes<sup>12</sup>.

A orientação quase imediata da OMS veio em forma de uma publicação técnica para pesquisadores com recomendações e com as informações que foram recebidas da China sobre a situação dos pacientes, assim como as ações de saúde pública adotadas diante do aumento dos casos. No dia 10 de janeiro deste ano, com estudos um

7 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). 2020a. Disponível em [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875#datas-notificacoes](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875#datas-notificacoes). Acesso em: 7 maio 2020.

8 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. Preparando o local de trabalho para a COVID-19. 2020b. Disponível em: [https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52015/OPASBRACOVID1920043\\_por.pdf?sequence=5](https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52015/OPASBRACOVID1920043_por.pdf?sequence=5). Acesso em: 18 maio 2020.

9 Art. 7º: Cada Estado Parte notificará a OMS, pelos mais eficientes meios de comunicação disponíveis, por meio do Ponto Focal Nacional para o RSI, e dentro de 24 horas a contar da avaliação de informações de saúde pública, sobre todos os eventos em seu território que possam se constituir numa emergência de saúde pública de importância internacional, segundo o instrumento de decisão, bem como de qualquer medida de saúde implementada em resposta a tal evento.

10 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. COVID-19: cronologia de la actuación de la OMS. 2020a. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>. Acesso em: 5 maio 2020.

11 WU, Fan et al. A new coronavirus associated with human respiratory disease in China. *Nature*, v. 579, p. 265–269, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s41586-020-2008-3>. Acesso em: 7 maio 2020.

12 DELATORRE, Edson et al. Tracking the onset date of the community spread of SARS-CoV-2 in Western Countries. Memórias do Instituto Oswaldo Cruz, 2020. Disponível em: <https://memorias.ioc.fiocruz.br/article/10702/0183-tracking-the-onset-date-of-the-community-spread-of-sars-cov-2-in-western-countries>. Acesso em: 18 maio 2020.

pouco mais avançados, a OMS publicou um conjunto de orientações técnicas para todos os países sobre como detectar possíveis casos suspeitos, a forma de realização de exames para confirmação e as medidas a serem tomadas diante de casos positivos. Até então, as orientações eram dadas com base nas experiências anteriores com a SARS e a MERS.

Em 12 de janeiro, a China divulgou o estudo que identificou a sequência genética do vírus causador da Covid-19 e, no dia seguinte, foi confirmado oficialmente o primeiro caso de covid-19 fora da China, quando foi acometido um taxista residente na Tailândia<sup>13</sup>. A primeira morte oficialmente registrada entre os chineses aconteceu no dia 15 de janeiro<sup>14</sup>, e os óbitos têm crescido exponencialmente no mundo todo desde então.

No Brasil, o primeiro caso de covid-19 foi confirmado no dia 26 de fevereiro em um paciente no estado de São Paulo. Um mês depois, o país já tinha casos registrados em todos os estados<sup>15</sup>.

A situação mundial até o dia 20/06/2020, segundo a OMS, era de 8.708.008 casos confirmados e 461.715 mortes. Segundo o seu relatório de situação nº 153, o Brasil, naquela mesma semana, somava 1.032.913 casos e 48.954 mortes<sup>16</sup>. Os dados do dia 21 de junho, no canal oficial do governo brasileiro sobre a Covid-19, já marcavam 1.067.579 casos confirmados e 49.976 mortes<sup>17</sup>.

A falta de informação da população tem sido um dos principais desafios para as autoridades no enfrentamento da pandemia. A situação se agrava com a quantidade de notícias falsas e de especulações sobre o surgimento do novo vírus, possíveis tratamentos e até precauções a serem tomadas.

Milhares de estudos sobre o vírus estão sendo realizados em todo o mundo na tentativa de descobrir diversos tipos de informações, desde o surgimento, passando por formas de contaminação até desenvolvimento de medicamentos e vacinas. Há, diariamente, um bombardeio de notícias sobre possíveis avanços, dentre eles a descoberta de vacinas, mas ainda não comprovadas e liberadas cientificamente.

13 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. COVID-19: cronologia de la actuación de la OMS. 2020a. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>. Acesso em: 5 maio 2020.

14 SETOR SAÚDE. China registra primeira morte por novo vírus. Setor saúde, Seção Mundo, 2020. Disponível em: <https://setorsauade.com.br/china-registra-primeira-morte-por-novo-virus/>. Acesso em: 12 mar. 2020.

15 BRASIL. Ministério da Saúde. Brasil registra 2915 casos confirmados de coronavírus e 77 mortes. 2020a. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46610-brasil-registra-2-915-casos-confirmados-de-coronavirus-e-77-mortes>. Acesso em: 8 maio 2020.

16 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Coronavírus disease (Covid-19). Situation Report 153. 2020b. Disponível em: [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200621-covid-19-sitrep-153.pdf?sfvrsn=c896464d\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200621-covid-19-sitrep-153.pdf?sfvrsn=c896464d_2). Acesso em: 21 jun. 2020.

17 Op. cit. Painel coronavírus. 2020b. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 12 maio 2020.

Outra enxurrada de notícias trata da descoberta do surgimento do vírus. O professor biomédico Arthur Gruber afirma em seu artigo, para o jornal da Universidade de São Paulo, que as pesquisas sobre o assunto ainda estão em andamento e não tiveram uma conclusão. Registra Gruber:

Várias evidências excluem a hipótese de que o Sars-CoV-2 tenha tido uma origem laboratorial. No caso da Sars, sabe-se que o vírus foi transmitido de morcegos para civetas e desses hospedeiros intermediários para o homem, mas para o Sars-CoV-2 essa questão permanece em aberto.

Ao lado de vírus encontrados em morcegos, vários artigos relataram a presença de **coronavírus em pangolins**, com similaridade de 85,5-92,4% com o genoma do Sars-Cov-2. Pangolins são vendidos ilegalmente na China pela sua carne, escamas e uso na tradicional medicina chinesa. Embora em princípio não fossem vendidos no mercado de Wuhan, não é possível descartar a sua possível venda ilegal<sup>18</sup>.

Apesar da retomada de atividades em alguns países que conseguiram abaixar a curva de contaminação<sup>19</sup>, o mundo ainda se encontra em uma situação de total incerteza de como e quando voltará a funcionar normalmente.

Fala-se muito de “novo normal” como uma nova realidade pós-pandemia. A esperança de que o mundo seja despertado para a necessidade de ações para a sustentabilidade, uma vez que a natureza mostrou sua resiliência em várias cidades, como com a limpeza dos canais de Veneza<sup>20</sup> e a diminuição drástica de poluição na China<sup>21</sup> e na Índia, acaba de cair por terra ao se verificar estes dois países voltando às atividades produtivas e também à paisagem cinza causada pelos poluentes em seus céus<sup>22</sup>.

## 11.2. O DIREITO DO TRABALHO E O CORONAVÍRUS

Dentre as inúmeras relações jurídicas inerentes à sociedade atual, as relações de trabalho foram diretamente afetadas pela pandemia, o que leva ao irremediável

---

18 GRUBER, Arthur. Covid-19: o que se sabe sobre a origem da doença. Jornal da Universidade de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/covid2-o-que-se-sabe-sobre-a-origem-da-doenca/>. Acesso em: 10 maio 2020.

19 BBC NEWS. Os países que ensaiam uma cautelosa saída da quarentena. BBC News, 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52304259>. Acesso em: 16 maio 2020.

20 VIAGEM E TURISMO. Canais de Veneza estão limpos pela primeira vez em anos. Revista Viagem, 2020. Disponível em: <https://viagemeturismo.abril.com.br/materias/canais-de-veneza-estao-limpos-pela-primeira-vez-em-anos/>. Acesso em: 15 maio 2020.

21 ELER, Guilherme. Como a poluição do ar na China oscilou com o surto do novo coronavírus. Revista Superinteressante, 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/como-a-poluicao-do-ar-na-china-oscilou-com-o-surto-do-novo-coronavirus/>. Acesso em: 16 maio 2020.

22 VILLAÇA, Thais. Índices de poluição na China voltam a subir após fim da quarentena. Revista Auto Esporte, 2020. Disponível em: <https://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2020/03/indices-de-poluicao-na-china-voltam-subir-apos-o-fim-da-quarentena.html>. Acesso em: 15 de maio 2020.

questionamento: como o direito do trabalho vem se posicionando para assegurar a “sustentabilidade” do emprego, bem como a saúde e a segurança do trabalhador durante esse período?

Tão logo foi decretado o estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo n.º 6, de 20 de março 2020,<sup>23</sup> o Poder Executivo editou uma série de medidas provisórias destinadas a regulamentar as relações jurídicas durante tal período, destacando-se aquelas atinentes ao direito do trabalho, em especial sobre as relações de emprego.

A primeira medida provisória que versou sobre matéria trabalhista foi a MP n.º 927<sup>24</sup>, de 22 de março de 2020<sup>25</sup>, a qual flexibilizou algumas normas relacionadas à proteção do trabalho, tratando de questões relacionadas ao teletrabalho, à jornada e ao banco de horas, às férias individuais e coletivas; ademais, dentre outras questões, previu também hipótese de suspensão do contrato de trabalho.

Este último ponto da medida provisória foi duramente criticado, pois permitia a suspensão contratual sem assegurar o mínimo ao trabalhador, o qual deixaria de receber seu salário em troca de qualificação profissional não presencial, colocando-o em estado de vulnerabilidade, dada a natureza essencial de seu salário, ainda mais em tempos de pandemia. No entanto, a referida previsão logo foi revogada por outra medida provisória.

Quanto às demais medidas previstas, em especial, a possibilidade de alteração unilateral pelo empregador do regime de trabalho presencial para o teletrabalho e concessão de férias individuais e coletivas sem a observância do prazo de comunicação exigido pela lei, verifica-se que tais relativizações normativas foram realizadas sob a justificativa de se viabilizar a adoção do isolamento social instituído pela maioria das cidades brasileiras.

No mesmo sentido caminhou a MP n.º 936, de 1º de abril de 2020,<sup>26</sup> que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda. Em linhas gerais,

23 BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. 2020c. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31993957/publicacao/31994188>. Acesso em: 27 abr. 2020.

24 A MP 927 foi aprovada no Plenário da Câmara dos Deputados no dia 17.06.2020, sendo remetida ao Senado para apreciação. Quando da apreciação na Câmara, foi acrescido dispositivo que permite a suspensão do cumprimento de acordos trabalhistas, na hipótese de a empresa ter paralisado total ou parcialmente suas atividades durante a pandemia em decorrência de ato do Poder Público.

25 Op. cit. Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. 2020d. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

26 Idem. Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de



permitiu a redução de jornada e salário, a suspensão do contrato de trabalho e, em contrapartida, garantiu ao trabalhador formal o recebimento de um benefício custeado pela União, porém em valor inferior à redução salarial sofrida ou ao salário que deixou de receber (no caso de suspensão). A MP em questão também assegurou ao empregado uma espécie de garantia de emprego no período da redução/suspensão e igual período ao término de tais eventos.

A citada medida provisória também deu azo a acirradas críticas, especialmente, no que concerne ao papel das entidades sindicais na garantia dos direitos dos trabalhadores, pois, ao flexibilizar as regras relacionadas à redução de jornada e à suspensão contratual, autorizou que tais mudanças sejam realizadas mediante acordo individual, independente de negociação coletiva, limitando a atuação dos sindicatos. Por consequência, facilitou a imposição dos acordos por parte dos empregadores.

Os trechos da MP n.º 936/2020, relacionados aos acordos individuais de suspensão e de redução de jornada, deram origem a uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI n.º 6363). Em um primeiro momento, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, deferiu a liminar, determinando a comunicação dos acordos de redução/suspensão ao respectivo sindicato laboral, para que este, querendo, deflagrasse a negociação coletiva visando a sua revisão. No entanto, a liminar não foi referendada pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, indicando que este órgão manterá a validade da norma quando da apreciação do mérito.

A MP 936 foi convertida na Lei n.º 14.020/2020, mantendo as principais regras previstas anteriormente, sendo acrescida a possibilidade do Poder Executivo de prorrogar os prazos máximos anteriormente fixados para redução da jornada e de salário e da suspensão dos contratos. Além disso, houve alteração no tocante às regras de validade do acordo individual para os temas em questão.

Enquanto no Brasil se flexibilizam as normas de proteção sem a participação do sindicato ou qualquer outro tipo de diálogo social, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e alguns países têm preconizado justamente o contrário, ou seja, têm ressaltado a importância da negociação coletiva e do diálogo entre todas as partes envolvidas na relação de trabalho.

---

calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. 2020e. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

### 11.2.1 O que dizem os principais órgãos internacionais

A OIT, em sua Recomendação n.º 205, sobre Emprego e Trabalho Decente para a Paz e Resiliência<sup>27</sup>, enfatiza a importância do diálogo social entre Governo, empregadores e trabalhadores de modo a se formar uma base sólida para adoção de medidas muitas vezes dolorosas, porém necessárias ao enfrentamento da pandemia<sup>28</sup>. Conforme pontuado, o diálogo é uma ferramenta essencial para que as partes envolvidas encontrem as melhores alternativas para superar as dificuldades deste período, pois, dada a sua natureza excepcional, nem sempre será possível encontrar normas positivas que disciplinem cada situação específica.

Desse modo, embora o ordenamento jurídico não contemple todas as possíveis situações decorrentes desse novo contexto social, ainda assim, as normas e princípios até então existentes, das quais se destacam as normas internacionais de proteção ao trabalho, têm formado uma base sólida de proteção a inúmeros direitos dos trabalhadores, os quais devem ser observados mesmo em tempos de crise, principalmente aqueles relacionados à promoção de um meio ambiente do trabalho seguro e sadio.

A Convenção n.º 155 da OIT<sup>29</sup>, que trata, de forma específica, do meio ambiente do trabalho, ao garantir a proteção à saúde do trabalhador, destaca que o termo “saúde” deve ser compreendido em seu sentido mais amplo, ou seja, abrangendo tanto os aspectos físicos quanto os mentais. Assim, embora pouco se tenha discutido sobre a relevância da adoção de medidas para minimizar os impactos do Coronavírus na saúde mental dos trabalhadores, é de se destacar a importância de sua adoção.

Uma pesquisa<sup>30</sup> realizada na China identificou significativo aumento nos sintomas de ansiedade e depressão, ou outros relacionados com o estresse, em trabalhadores das mais variadas faixas etárias, classes sociais e atividades profissionais, apontando como causa o repentino surto de Covid-19. Apesar de o estudo não relacionar referidos sintomas ao componente laboral, é inegável que a saúde mental dos trabalhadores gera reflexos no ambiente de trabalho, o qual, inclusive, pode agravar o quadro de saúde.

27 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación n. 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia. 2017. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3330503](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3330503). Acesso em: 21 jun. 2020.

28 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. As normas da OIT e a COVID-19 (coronavírus). 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_745248.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_745248.pdf). Acesso em: 15 maio 2020. p. 4.

29 Idem. Convenção n. 155 sobre Segurança e saúde dos trabalhadores de 1981. 1981. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_236163/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm). Acesso em: 21 jun. 2020.

30 WANG, Yenan et al. Study on the public psychological states and its related factors during the outbreak of coronavirus disease 2019 (COVID-19) in some regions of China. *Psychology, Health & Medicine*, 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13548506.2020.1746817>. Acesso em: 27 abr. 2020. p. 7-8.

É importante mencionar também que a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), escritório regional da OMS, elaborou um manual para orientar as empresas a preparar o local de trabalho sobre as medidas para ali prevenir a disseminação do coronavírus, para lidar com os riscos da Covid-19 ao organizar reuniões e eventos, bem como sobre quais condutas adotar em casos de viagens a trabalho<sup>31</sup>. Em linhas gerais, o documento reitera a importância da adoção de medidas básicas de higiene mesmo que não haja suspeitas da doença naquela localidade. Além disso, recomenda o isolamento social inclusive para aqueles que venham a apresentar sintomas como uma tosse leve ou febre mais baixa.

### **11.2.2 Perspectivas desse cenário no futuro**

Apesar das incontáveis dificuldades enfrentadas por todos aqueles que se relacionam com o mundo do trabalho, os trabalhadores informais, autônomos e pessoas com empregos flexíveis são os maiores prejudicados e, infelizmente, os que menos têm recebido proteção. Embora no Brasil a Lei nº 13.982<sup>32</sup>, de 02 de abril de 2020, tenha possibilitado o pagamento de um auxílio emergencial a esse grupo de trabalhadores, a referida solução é de curto prazo e de valor claramente insuficiente.

Sob o aspecto formal, as normas precedentes à pandemia conferem certa proteção a esses trabalhadores, principalmente aquelas de cunho internacional ratificadas pelo Brasil, portanto internalizadas. No entanto, sob o prisma da efetividade, o que se verifica é a inexistência de mecanismos ou ferramentas para se cobrar a observância dessas garantias, estando esses indivíduos relegados à própria sorte. Tais problemas não vieram com o coronavírus. Eles são preexistentes e de longa data. A pandemia apenas ressaltou as desigualdades sociais já existentes na sociedade brasileira, evidenciando que aqueles que já se encontravam em estado de vulnerabilidade ante as precárias condições de trabalho agora se veem diante de maiores problemas: escassez de trabalho, redução ou até mesmo a extinção de sua fonte de renda, o que gera dificuldades econômicas e financeiras. Além destes fatores, agora existe um outro elemento, o risco acentuado à saúde em razão do vírus em circulação.

---

31 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. Preparando o local de trabalho para a COVID-19. 2020b. Disponível em: [https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52015/OPASBRACOVID1920043\\_por.pdf?sequence=5](https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52015/OPASBRACOVID1920043_por.pdf?sequence=5). Acesso em: 18 maio 2020. p. 1-8.

32 BRASIL. Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor 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 (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. 2020f. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113982.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

Boaventura de Souza Santos<sup>33</sup>, ao tratar dos coletivos sociais que integram esse vasto grupo de vulneráveis, ressalta que a quarentena para eles é sempre mais difícil. Assim, quanto aos trabalhadores informais e autônomos, bem como os trabalhadores de rua ou ambulantes, enfatiza:

Depois de quarenta anos de ataque aos direitos dos trabalhadores em todo o mundo por parte das políticas neoliberais, este grupo de trabalhadores é globalmente dominante [...] O que significará a quarentena para estes trabalhadores, que tendem a ser os mais rapidamente despedidos sempre que há uma crise económica? O sector de serviços, onde abundam, será uma das áreas mais afectadas pela quarentena [...] A indicação por parte da OMS para trabalhar em casa e em autoisolamento é impraticável, porque obriga os trabalhadores a escolher entre ganhar o pão diário ou ficar em casa e passar fome. [...] Os trabalhadores da rua são um grupo específico dos trabalhadores precários. Os vendedores ambulantes, para quem o 'negócio', isto é, a subsistência, depende exclusivamente da rua, de quem nela passa e da sua decisão, sempre imprevisível para o vendedor, de parar e comprar alguma coisa. Há muito tempo que os vendedores vivem em quarentena na rua, mas na rua com gente. O impedimento de trabalhar para os que vendem nos mercados informais das grandes urbes significa que potencialmente milhões de pessoas não terão dinheiro sequer para acorrer às unidades de saúde se caírem doentes ou para comprar desinfetante para as mãos e sabão. [...] Noutros contextos, os uberizados da economia informal que entregam comida e encomendas ao domicílio. São eles que garantem a quarentena de muitos, mas para isso não se podem proteger com ela. O seu 'negócio' vai aumentar tanto quanto o risco<sup>34</sup>.

Se nessas relações precárias inexistente a tradicional figura do empregador ou daquele que as normas tradicionalmente costumam identificar como responsável principal pela garantia e saúde do trabalhador, resta ao único agente possível adotar medidas efetivas para a proteção dos informais, i.e., o Estado, o qual deve preconizar o difícil equilíbrio entre as políticas de proteção à saúde, a economia e a sociedade. Nesse contexto, a OIT, por meio da Recomendação sobre Pisos de Proteção Social<sup>35</sup>, orienta que todos os países devem garantir um nível básico de seguridade social para todos os trabalhadores, assim entendido na maior amplitude do conceito, propondo métodos para alcançá-lo.

33 SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Coimbra: Edições Almeida, 2020. E-Book.

34 SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Coimbra: Edições Almeida, 2020. E-Book. p. 16-17.

35 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Recomendación sobre los pisos de protección social, n. 202, 2012. Disponível em: [http://www.oit.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:-NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3065524:NO](http://www.oit.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:-NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3065524:NO). Acesso em: 28 abr. 2020.

### 11.3. O DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SAUDÁVEL

A importância de estudar o meio ambiente do trabalho deriva do fato de ser esse o espaço em que o trabalhador passa boa parte de sua vida, sendo que situações, como a vivenciada no momento, deixam clara a relevância do trabalho e de suas condições para a vida das pessoas.

Com isso, torna-se importante compreender o conceito do meio ambiente do trabalho para identificar a extensão da sua proteção jurídica. Nesse prisma, Maranhão conceitua o meio ambiente do trabalho como:

A resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo<sup>36</sup>.

Esse conceito considera que o trabalhador está exposto a todos os fatores de risco labor-ambientais, seja pelas condições e pela organização do trabalho, seja pelas relações interpessoais. Assim, o conceito é voltado para a pessoa do trabalhador, buscando preservar sua saúde física e mental diante dos riscos que seu trabalho possa oferecer, não importando a causa. Além disso, segundo essa formulação, o meio ambiente do trabalho não se limita ao espaço físico ou estabelecimento empresarial já que a organização do trabalho (que engloba os fatores ligados às normas e ao modo de produção, ao tempo e ao ritmo do trabalho, ao conteúdo das tarefas, à jornada, à remuneração e ao conhecimento do trabalho, às técnicas de gerenciamento do trabalho e às técnicas de cobrança de resultados) e as relações interpessoais podem ser consideradas fatores de risco labor-ambientais.

Desse modo, esse conceito vai ao encontro da realidade atual das novas formas de trabalho, enaltecendo a dignidade do trabalhador e visando à proteção jurídica da qualidade da vida humana relacionada ao seu ambiente de trabalho, assumindo, inclusive, o compromisso expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>37</sup>, em seu art. XXIII, 1, quando dispõe que “todo o ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), por sua vez, preocupou-se com a proteção e com o reconhecimento do trabalho ao positivar, em seu art.

36 MARANHÃO, Ney. Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual. Revista Direitos, Trabalho e Política Social, Cuiabá, v. 2, n. 3, p. 80-117, jul./dez. 2016. p. 112.

37 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

6º, o trabalho como um direito social fundamental, além de assegurar um rol de direitos aos trabalhadores (arts. 7º a 11). No entanto, não basta apenas garantir o acesso ao trabalho, é preciso também que o meio ambiente laboral seja seguro e saudável para que a dignidade humana do trabalhador seja preservada, de modo que as atividades laborais não violem a sua integridade física e psíquica. Nesse sentido, a CRFB prevê, em seu art. 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, abrangendo, dessa forma, o ambiente laboral, em razão da redação do art. 200, VIII, também da CRFB<sup>38</sup>. Ainda nessa perspectiva, destaca-se que, embora o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não esteja inscrito no “Título II: Dos direitos e garantias fundamentais”, é considerado um direito fundamental com base no § 2º, art. 5º da CRFB, por ser essencial à sadia qualidade de vida.

Como a CRFB prevê, além do direito ao trabalho, que este deve ser exercido em condições justas e favoráveis, indo ao encontro do que estabelece o artigo XXIII, 1, da DUDH, considerando, portanto, o direito ao meio ambiente do trabalho saudável como um direito humano e fundamental.

Disso decorre que, de um lado, o trabalhador tem o direito subjetivo de pleitear a defesa contra atos lesivos ao ambiente laboral e, de outro, tem-se um elemento de ordem objetiva que consiste na incumbência do Estado em assegurar a todos a efetivação do direito de trabalhar num ambiente hígido<sup>39</sup>.

Em relação à natureza jurídica do meio ambiente do trabalho, considera-se que se trata de um direito difuso, o qual, segundo Melo<sup>40</sup>, é inerente às normas sanitárias e de saúde do trabalhador, merecendo proteção dos Poderes Públicos e da sociedade organizada, conforme preceitua o art. 225 da CFRB. Ademais, segundo o autor, a identificação da natureza jurídica das normas legais sobre o meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador tem importância prática na sua elaboração e interpretação. Na elaboração, porque as normas do meio ambiente do trabalho dizem respeito ao direito ambiental e à saúde; logo, a competência legislativa é concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, VI, CRFB) e comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 24, VI e XII, CRFB), respectivamente. No que diz respeito à interpretação e à aplicação, pode-se afirmar que “haverá repercussões quando se considerar essas normas como de direitos difusos, na modalidade de direitos humanos”<sup>41</sup>, o que resulta na aplicação das regras mais benéficas ao trabalhador no caso concreto.

38 Ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

39 SANTOS, Adelson Silva dos. Fundamentos do Direito Ambiental do Trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 82-83.

40 MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

41 MELO, Raimundo Simão de. Op. cit., p. 35-36.

O meio ambiente do trabalho saudável e seguro é, portanto, um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão, por isso, se desrespeitado, além dos danos aos trabalhadores e à sua família, e até à própria empresa, pode haver danos a toda sociedade, como os custos com ressarcimento à Previdência Social das prestações sociais decorrentes de acidentes de trabalho, as demandas de atendimento geradas para o SUS, que presta assistência à maioria dos trabalhadores brasileiros haja vista não terem condições de arcar com planos de saúde privados.

Ademais, conforme aponta Rocha<sup>42</sup>, as consequências de não assegurar esse direito fundamental traduzem-se em diminuição da produtividade nas empresas, recessão, desemprego, diminuição do Produto Interno Bruto (PIB), redução das contribuições fiscais individuais e aumento de repasse de recurso do orçamento para a Previdência Social, comprometendo, portanto, o desenvolvimento da sociedade. Não se pode ignorar ainda que, por vezes, o meio ambiente em seus aspectos natural, artificial e cultural acaba sendo prejudicado pelo ambiente do trabalho degradado, isto porque “um ambiente interno poluído e inseguro expõe à poluição e insegurança externa”<sup>43</sup>.

Diante de tudo que foi exposto, a violação das normas de saúde e de segurança do meio ambiente e trabalho acaba comprometendo não só os trabalhadores, mas todo o desenvolvimento do país, de maneira que, em tempos de crise social e sanitária, esse direito deve continuar sendo assegurado. Por essa razão, as decisões a serem tomadas em momentos tão difíceis – pelas empresas, Judiciário e Legislativo – devem ser subsidiadas pelo princípio da sustentabilidade e pela busca desse ideal, como será demonstrado a seguir.

### **11.3.1 A sustentabilidade e sua relevância para um meio ambiente do trabalho saudável**

A Revolução Industrial trouxe mudanças tecnológicas que acabaram por influenciar o processo produtivo social e econômico, bem como a maneira como o homem se relaciona com a natureza, pois a produção e o consumo em grande escala intensificaram o uso de recursos naturais. Em virtude dessa Revolução, consolidou-se o sistema baseado no capital e no trabalho assalariado e, em que pese ter trazido vantagens, normalmente associadas a tudo aquilo que representa progresso, como produtos eletrônicos, serviços de saúde, telecomunicações e transportes, esse processo trouxe também implicações negativas, como a exploração excessiva de recursos naturais e a possibilidade de seu esgotamento, a extensa produção de geração de

---

42 ROCHA, Fábio Ribeiro. Efetividade do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro e adequado: a responsabilidade civil do tomador de serviços. São Paulo: LTr, 2016. p. 93.

43 SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 24.

resíduos, a exploração da mão de obra, a disseminação de doenças, o aumento da desigualdade social e a produção de riscos ecológicos de uma forma geral<sup>44</sup>.

Conforme a sociedade passou a tomar consciência dos problemas ambientais e sociais e de sua ligação com o modelo de produção adotado, em especial a partir da Conferência em Estocolmo, no ano de 1972, começaram a surgir propostas para alterar o modelo de desenvolvimento, de modo que trouxesse menos impactos ambientais e mais qualidade de vida para os indivíduos. Dentre as propostas existentes, é válido ressaltar aquela que constantemente aparece nas discussões em âmbito mundial: o desenvolvimento sustentável<sup>45</sup> que busca conciliar desenvolvimento e proteção ambiental.

Contudo, para muitos autores, o termo desenvolvimento sustentável deveria ser retirado da legislação ambiental por ser incompatível com a ideia de preservação ambiental, aduzindo que o adjetivo sustentável fora utilizado com o intuito de minimizar essa evidente contradição. Nessa perspectiva, “tem se apresentado como instrumento de neoliberalismo ambiental, apto a difundir o discurso capaz de dissuadir e esconder os reais efeitos do crescimento econômico”<sup>46</sup>.

O desenvolvimento, para muitos governos, é sinônimo de crescimento econômico, o que é um equívoco, pois países que estão entre as maiores economias do mundo demonstram que o crescimento econômico não significa que as atuais e as futuras gerações usufruirão de uma boa qualidade de vida. No que diz respeito ao Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 2019, em que o cálculo leva em consideração renda, saúde e educação, a China, que possui a segunda maior economia mundial, alcança a 85ª posição e é a primeira no ranking dos países que mais poluem o meio

---

44 ANDRADE, Ana Paula Marques. O meio ambiente do trabalho seguro e saudável como um dos caminhos para concretização da sustentabilidade. 2020. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 2020. p. 13.

45 Em abril de 1987, foi publicado o Relatório “Nosso Futuro Comum”, conhecido também como “Relatório Brundtland”. Em tal documento, fez um levantamento sobre como a humanidade se comportava com relação aos recursos naturais e ao meio ambiente em geral e, ao se analisar a situação ambiental do planeta, construiu-se a ideia de desenvolvimento sustentável, conceituando-o como “o desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades”, apresentando-se diversas estratégias para que nações e governos alcançassem tal modelo de desenvolvimento.

46 MATTOS, Michele Beutinger. O trabalho decente na busca pela sustentabilidade. 2014. 300 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito Agroambiental, Universidade Federal do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 2014. p. 106.



ambiente<sup>47</sup>. A Índia, que possui o título de sétima maior economia do mundo, ocupa a 129ª posição no IDH e é o quarto país que mais emite gases de efeito estufa<sup>48</sup>.

Em outro estudo<sup>49</sup>, que analisa apenas o aspecto da sustentabilidade ambiental de uma sociedade, segundo o último processo avaliativo realizado em 2018, dos 10 países considerados sustentáveis<sup>50</sup>, nenhum deles figura entre as 10 nações que mais emitem gases de efeito estufa e, em relação ao IDH, estão ocupando as primeiras colocações, sendo que a posição mais baixa pertence à França, que se encontra na 26ª colocação. O Brasil, por sua vez, é considerado o 69º país mais sustentável, dentre os 180 países avaliados e, no que diz respeito ao IDH, ocupa o 79º lugar. Tais constatações permitem concluir que há certa incompatibilidade entre crescimento econômico e proteção ao meio ambiente e que países preocupados com o meio ambiente têm mais chances de garantir à população qualidade de vida.

O desenvolvimento de uma nação deve ser compreendido, portanto, não como um sinônimo do crescimento econômico, mas como um elemento que está intrinsecamente relacionado à qualidade de vida das pessoas que convivem naquela sociedade. Dessa forma, diante do antagonismo entre os conceitos de “desenvolvimento”

47 Tais informações são asseguradas pelo Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais (IPRI), órgão da Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG), que divulgou recentemente uma tabela contendo as maiores economias do mundo com dados desde o ano de 2012 (RIBEIRO, João Matheus. *Maiores Economias do Mundo*. 2019. Disponível em: [http://www.funag.gov.br/ipri/images/analise-e-informacao/01-Maiores\\_Economias\\_do\\_Mundo.pdf](http://www.funag.gov.br/ipri/images/analise-e-informacao/01-Maiores_Economias_do_Mundo.pdf). Acesso em: 21 fev. 2020), e pela organização global de pesquisa sobre meio ambiente e desenvolvimento, a World Resources Institute, a qual divulgou, em fevereiro de 2020, um gráfico constando os principais países emissores de gases de efeito estufa (GE, Mengpin; FRIEDRICH, JOHANNES. *4 charts explain Greenhouse Gas Emission by Countries and sectors*. World Resources Institute. 2020. Disponível em: <https://www.wri.org/blog/2020/02/greenhouse-gas-emissions-by-country-sector>. Acesso em: 21 fev. 2020).

48 O aquecimento global, ponto principal da questão ambiental, é um fenômeno causado por gases provenientes, sobretudo, da queima de combustíveis fósseis e do desmatamento, impedindo a dissipação do calor na atmosfera, isto é, são os gases de efeito estufa, como o dióxido de carbono, óxido nitroso e metano. Conforme Relatório Mudança Climática e Terra de 2019, emitido pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC), as mudanças climáticas provocadas por esse aquecimento mundial podem agravar os processos de degradação do solo, por meio de aumento da intensidade das chuvas, inundações, frequência e severidade da seca, elevação do nível do mar, entre outras situações (PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 10-11). Conforme Relatório Mudança Climática e Terra de 2019, emitido pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC), as mudanças climáticas provocadas por esse aquecimento mundial podem agravar os processos de degradação do solo, por meio de aumento da intensidade das chuvas, inundações, frequência e severidade da seca, elevação do nível do mar, entre outras situações (INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Climate Change and Land*, 2019. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/4.-SPM\\_Approved\\_Microsite\\_FINAL.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/4.-SPM_Approved_Microsite_FINAL.pdf). Acesso em: 11 fev. 2020. p. 6-7).

49 Índice de Desempenho Ambiental. Trata-se de um projeto desenvolvido em conjunto com o Centro de Direito e Política Ambiental de Yale e do Centro de Rede Internacional de Informações sobre Ciências da Terra (CIESIN) no Earth Institute da Columbia University, produzido em colaboração com o Fórum Econômico Mundial (WEF). Dentre os critérios avaliados, destacam-se a qualidade do ar, da água e do saneamento, as florestas, a pesca, o clima, a energia e a poluição do ar. (ENVIRONMENTAL PERFORMANCE INDEX. *About the EPI*. 2020. Disponível em: <https://epi.yale.edu/>. Acesso em: 11 fev. 2020.)

50 Na sequência: Suíça, França, Dinamarca, Malta, Suécia, Reino Unido, Luxemburgo, Áustria, Irlanda e Finlândia.

e “sustentabilidade”, o primeiro deve ser visto como um processo de mudanças qualitativas na sociedade e não necessariamente como crescimento econômico<sup>51</sup>.

É nesse sentido que Freitas<sup>52</sup> prefere falar em sustentabilidade em vez de desenvolvimento sustentável, alegando “que a sustentabilidade é que deve adjetivar, condicionar e infundir as suas características ao desenvolvimento, nunca o contrário”, não podendo ser vista como crescimento econômico cego, a qualquer custo<sup>53</sup>.

Com efeito, a sustentabilidade revela-se como o paradigma desafiador a ser alcançado, formando uma verdadeira multiplicidade de concepções de sustentabilidade, eis que para que ser concretizada perpassa por todas as relações humanas. Alguns autores defendem oito dimensões da sustentabilidade, como Ignacy Sachs; já outros, como Juarez Freitas, entendem que ela envolve as facetas ética, social, jurídico-política, econômica e ambiental. Mas, de todo modo, como afirmam Klinsky e Golub, “no mínimo, a sustentabilidade nos obriga a considerar os impactos econômicos, sociais e ambientais de qualquer ação ou prática”<sup>54</sup>. Destaca-se, ainda, que muitos a consideram como um princípio jurídico.

Para Boff<sup>55</sup>, a sociedade só poderá ser considerada sustentável se reduzir os níveis de pobreza, se os seus cidadãos tiverem acesso ao trabalho, se a seguridade social for garantida àqueles que necessitam e se houver, ainda, a participação ativa de seus cidadãos, bem como se estes tiverem cuidado com a conservação e regeneração da natureza. Portanto, para o autor, a sustentabilidade de uma sociedade se verifica quando são garantidos a todos os meios de uma vida digna.

Nessa perspectiva, não há como buscar uma sociedade sustentável sem que se dê importância ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável, já que este abre caminho para a possibilidade do trabalho decente<sup>56</sup>, contribuindo essencialmente

51 ANDRADE, Ana Paula Marques. O meio ambiente do trabalho seguro e saudável como um dos caminhos para concretização da sustentabilidade. 2020. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 2020. p. 53.

52 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 57.

53 Op. cit., p. 54.

54 KLINSKY, Sonja; GOLUB, Aaron. Justice and Sustainability. In: HEINRICH, H. et al. (org.) Sustainability Science. Dordrecht: Springer, 2016. p. 161-173. 2016. Disponível em: [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-017-7242-6\\_14](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-017-7242-6_14). Acesso em: 30 abr. 2020. p. 166.

55 BOFF, Leonardo. Sustentabilidade: o que é, o que não é. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015. p. 20.

56 No ano seguinte à adoção da Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, o conceito de trabalho decente foi formalizado pela OIT. Quase uma década depois dessa formalização, em 2008, na 97ª CIT, foi adotada a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa, que colocou o trabalho decente no centro das políticas da OIT. O trabalho decente (ou trabalho digno) tem sido um dos caminhos apontados para a realização da sustentabilidade, tanto que o objetivo 8, dos Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, é justamente a promoção do trabalho decente. Brito Filho o conceitua como “um conjunto mínimo de direitos ao trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas; incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra

para a efetivação das dimensões social e ambiental da sustentabilidade, pois naquela “não se admite o modelo de desenvolvimento excludente e iníquo”<sup>57</sup> e esta alude “ao direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo, em todos os aspectos”<sup>58</sup>, isto porque “não pode haver qualidade de vida e longevidade digna em ambiente degradado”<sup>59</sup>.

Verifica-se, assim, a estrita ligação entre meio ambiente do trabalho saudável e sustentabilidade, pois as crises social, ambiental, política e econômica, como ora vivenciadas no Brasil, são acompanhadas por processos que reproduzem a indignidade humana e evidenciam também um mundo do trabalho doente, em que milhares de pessoas, quando não estão desempregadas, sobrevivem de trabalhos degradantes, sem o mínimo de condições de higiene, saúde e segurança, às vezes com remunerações injustas e jornadas desumanas, situações essas que vão de encontro à sustentabilidade<sup>60</sup>. Por isso, é exigido de todos nessa circunstância, em razão da pandemia da Covid-19, em que muitos, quando não estão perdendo o trabalho, estão exercendo as suas funções em situações sem garantia de saúde e segurança necessárias, que não percam de vista a busca de uma sociedade sustentável.

Vale recordar que, na 96ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 2007, foi reforçada a ideia de que “é no local de trabalho que as dimensões social, econômica e ambiental do desenvolvimento sustentável convergem num todo indissociável”, fomentando a promoção de empresas sustentáveis, caracterizadas pela busca de lucro concatenada à necessidade de desenvolvimento que respeite a dignidade humana, a sustentabilidade ambiental e o trabalho decente<sup>61</sup>.

Destarte, as normas, as políticas, os objetivos e os projetos devem ser construídos a partir do ponto de vista do trabalhador e não dos interesses do mercado, sem que sejam desconsiderados os interesses da classe empregadora ou do Estado, já que estes também precisam ser ouvidos para que possa existir a construção de um diálogo social. Dessa forma, constata-se que o processo econômico deve servir ao trabalhador como meio de satisfazer suas necessidades, realizar seus sonhos e alcançar a felicidade. O homem não pode ser visto como instrumento do processo de produção

---

os riscos sociais” (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras fontes de trabalho indigno. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 52).

57 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 62.

58 Ibidem, p. 68.

59 Ibidem, p. 70.

60 ANDRADE, Ana Paula Marques. O meio ambiente do trabalho seguro e saudável como um dos caminhos para concretização da sustentabilidade. 2020. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 2020. p. 66-67.

61 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conclusions concerning the promotion of sustainable enterprises. International Labour Office Geneva, 2007. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_093970.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_093970.pdf). Acesso em: 9 jan. 2020. p. iii-1.

a serviço da economia, como se fosse objeto; ele deve, em oposição, ser enxergado como sujeito e ser beneficiado por esse processo. Portanto, o trabalhador deve ser considerado como sujeito beneficiário do sistema de produção e não mera força de trabalho e instrumento de mercado<sup>62</sup>.

No entanto, em razão do caos social decorrente da pandemia, que deixou evidente o conflito entre preservação da vida e preservação da economia, houve considerável redução dos direitos dos trabalhadores, em movimentos que podem ser considerados verdadeiro retrocesso social.

Como mencionado, as Medidas Provisórias (n.ºs 927 e 936), editadas nesse período, ainda que necessárias e urgentes, deveriam ter respeitado o diálogo social e a consulta tripartite de forma célere entre representantes do governo, trabalhadores e empregadores, nos termos da Convenção n.º 144 da OIT, na busca pela preservação da saúde e da segurança do trabalhador em todos os aspectos. Isso se justifica porque muitos trabalhadores estão exercendo suas funções em atividades essenciais e precisam continuar trabalhando em prol da sobrevivência de todos, especialmente para cuidarem das vítimas da Covid-19, ficando assim, em uma situação de maior exposição ao novo agente viral. Por isso, foi acertada a decisão judicial do STF ao suspender a aplicação de artigos que afastaram a Covid-19 como doença ocupacional e restringiram a atuação da fiscalização do trabalho durante a pandemia do Coronavírus<sup>63</sup>.

Nesse contexto, todas as mudanças necessárias nesse momento requerem aquilo que Canotilho<sup>64</sup> lecionou sobre o imperativo categórico do princípio da sustentabilidade, o qual pressupõe que “os humanos devem organizar os seus comportamentos e ações de forma a não viverem: (i) à custa da natureza; (ii) à custa de outros seres humanos; (iii) à custa de outras nações; (iiii) à custa de outras gerações”.

Portanto, como a sustentabilidade visa, em síntese, ao direito ao bem-estar e “cuida da qualidade de vida, sem prejuízo da produtividade”<sup>65</sup>, é necessário que haja renovação e mudanças no modo de viver, consumir e produzir. O momento em que se vive é a oportunidade para todos se adaptarem a essas mudanças que se iniciaram em virtude do coronavírus, de maneira que tal princípio ou ideal não seja ignorado para a promoção de um meio ambiente do trabalho saudável, tendo em vista a sua

62 MATTOS, Michele Beutinger. O trabalho decente na busca pela sustentabilidade. 2014. 300 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito Agroambiental, Universidade Federal do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 2014. p. 60.

63 Foram ajuizadas 7 ADI’s (6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354) contra a MP n. 927/2020. O julgamento referenciado aconteceu em 29 de abr. 2020. Cf.: STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19. (BRASIL. STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19. Supremo Tribunal Federal. 2020g. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355>. Acesso em: 22 jun. 2020.)

64 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review, v. VIII, n. 13, p. 7-18, 2010. p. 8.

65 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 87.

imprescindibilidade para o alcance de uma sociedade sustentável, de modo que todas as decisões e alterações legislativas devem ser subsidiadas por ele.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ciências biológicas ainda não encontraram respostas definitivas sobre o novo Coronavírus e seus efeitos no corpo humano, assim como ainda não é possível a prescrição de um medicamento que comprovadamente funcione para todos.

Apesar da falta de dados concretos, a Organização Mundial da Saúde tomou as providências cabíveis para evitar o resultado incontroverso da pandemia: o número de mortes gigantesco por consequência não só das contaminações, mas também da falta de leitos nos hospitais. Essas são as consequências mais visíveis neste momento contemporâneo ao enfrentamento. Mas, ao se tirar o olhar do centro, percebem-se outros tantos impactos causados pelo vírus, em especial as mudanças sociais que ele provoca. O meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador são exemplos de assuntos que necessitarão de atenção, e com urgência.

O regramento brasileiro para enfrentamento da pandemia flexibilizou várias normas que protegiam o trabalhador, o que lhe vem causando e causará inegáveis prejuízos. Mesmo que a pretensão tenha sido facilitar a adoção pelas empresas e empregados do distanciamento social no primeiro momento de enfrentamento à pandemia, e preservar bens maiores, quais sejam, a vida e a saúde de todos, cabe ressaltar que isto foi feito relativizando-se outros direitos, frutos de um longo processo de luta social e conquistas, os quais, aliás, já vinham sendo alvos de ataques incessantemente nos últimos anos.

Embora tais modificações sejam temporárias, eis que as medidas trabalhistas disciplinadas nas medidas provisórias só podem perdurar durante o estado de calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo n.º 6/2020, a flexibilização de direitos trabalhistas tem ganhado força desde a Lei n.º 13.467/2017, conhecida como lei da reforma trabalhista. Essas alterações geralmente ocorrem por meio de normas incoerentes e que contrastam com o sistema protetivo já existente, fruto de apressadas e prematuras implementações, que geralmente utilizam os momentos de crise como pretexto para aprovarem normas elaboradas sem o necessário diálogo entre as classes interessadas e que se constituem verdadeiro retrocesso ambiental.

Os momentos de crise não podem servir como pretexto para a redução de direitos sociais arduamente conquistados. Além disso, o momento inspira reflexão, solidariedade, compreensão, tolerância e bom senso.

Com efeito, a promoção da saúde e a segurança do trabalhador é imprescindível para o alcance de uma sociedade sustentável, de maneira que, em razão de todos os problemas socioambientais que ficaram ainda mais evidenciados com a

atual pandemia, aquele objetivo deve ser continuamente buscado por todos os atores sociais e em todos os seus aspectos.

Assim, qualquer atitude para lidar com a crise financeira que já assola o país deve considerar vários fatores, em especial os impactos a serem causados aos trabalhadores, não podendo às custas de sua saúde buscar “salvar” a economia do país, expondo-os à precarização do trabalho e à violação de sua dignidade, de modo que a sustentabilidade é a resposta para lidar com todos os desafios enfrentados no meio ambiente do trabalho, já que objetiva, em síntese, a vida com dignidade.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ana Paula Marques. *O meio ambiente do trabalho seguro e saudável como um dos caminhos para concretização da sustentabilidade*. 2020. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 2020.

BBC NEWS. Os países que ensaiam uma cautelosa saída da quarentena. *BBC News*, 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52304259>. Acesso em: 16 maio 2020.

BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é, o que não é*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março 2020*. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. 2020c. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31993957/publicacao/31994188>. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. *Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020*. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (*covid-19*), e dá outras providências. 2020d. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. *Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020*. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (*covid-19*), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. 2020e. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020*. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece me-

didadas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. 2020f. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm). Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Brasil registra 2915 casos confirmados de coronavírus e 77 mortes*. 2020a. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46610-brasil-registra-2-915-casos-confirmados-de-coronavirus-e-77-mortes>. Acesso em: 8 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Painel coronavírus*. 2020b. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. *STF afasta trechos da MP que flexibiliza regras trabalhistas durante pandemia da Covid-19. Supremo Tribunal Federal*. 2020g. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442355>. Acesso em: 22 jun. 2020.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras fontes de trabalho indigno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review*, v. VIII, n. 13, p. 7-18, 2010.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. 1987. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2019.

DELATORRE, Edson *et al.* Tracking the onset date of the community spread of SARS-CoV-2 in Western Countries. *Memórias do Instituto Oswaldo Cruz*, 2020. Disponível em: <https://memorias.ioc.fiocruz.br/article/10702/0183-tracking-the-onset-date-of-the-community-spread-of-sars-cov-2-in-western-countries>. Acesso em: 18 maio 2020.

ELER, Guilherme. Como a poluição do ar na China oscilou com o surto do novo coronavírus. *Revista Superinteressante*, 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/como-a-poluicao-do-ar-na-china-oscilou-com-o-surto-do-novo-coronavirus/>. Acesso em: 16 maio 2020.

ENVIRONMENTAL PERFORMANCE INDEX. About the EPI. 2020. Disponível em: <https://epi.yale.edu/>. Acesso em: 11 fev. 2020.

FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO PRETO. *Análise Exponencial – Brasil*. 2020. Disponível em: <https://ciis.fmrp.usp.br/covid19/exp-br/>. Acesso em: 21 jun. 2020.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GE, Mengpin; FRIEDRICH, JOHANNES. 4 charts explain Greenhouse Gas Emission by Countries and sectors. *World Resources Institute*. 2020. Disponível em: <https://www.wri.org/blog/2020/02/greenhouse-gas-emissions-by-country-sector>. Acesso em: 21 fev. 2020

GRUBER, Arthur. Covid-19: o que se sabe sobre a origem da doença. *Jornal da Universidade de São Paulo*, 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/covid2-o-que-se-sabe-sobre-a-origem-da-doenca/>. Acesso em: 10 maio 2020.

- INSTITUTO DE PESQUISA DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS. *Maiores Economias do Mundo*, 2020. Disponível em: [http://www.funag.gov.br/ipri/images/analise-e-informacao/01-Maiores\\_Economias\\_do\\_Mundo.pdf](http://www.funag.gov.br/ipri/images/analise-e-informacao/01-Maiores_Economias_do_Mundo.pdf). Acesso em: 22 jun. 2020.
- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Climate Change and Land*, 2019. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/4.-SPM\\_Approved\\_Microsite\\_FINAL.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/08/4.-SPM_Approved_Microsite_FINAL.pdf). Acesso em: 11 fev. 2020.
- KLINSKY, Sonja; GOLUB, Aaron. Justice and Sustainability. In: HEINRICHS, H. et al. (org.) *Sustainability Science*. Dordrecht: Springer, 2016. Disponível em: [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-017-7242-6\\_14](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-017-7242-6_14). Acesso em: 30 abr. 2020.
- MARANHÃO, Ney. Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual. *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, Cuiabá, v. 2, n. 3, p. 80-117, jul./dez. 2016.
- MATTOS, Michele Beutinger. *O trabalho decente na busca pela sustentabilidade*. 2014. 300 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito Agroambiental, Universidade Federal do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 2014.
- MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Recomendación n. 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia*. 2017. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3330503](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3330503). Acesso em: 21 jun. 2020.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *As normas da OIT e a COVID-19 (coronavírus)*. 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms\\_745248.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_745248.pdf). Acesso em: 15 maio 2020.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 144 sobre Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho*. 1976. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilvia/convencoes/WCMS\\_236116/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilvia/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm). Acesso em: 22 jun. 2020.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 155 sobre Segurança e saúde dos trabalhadores de 1981*. 1981. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilvia/convencoes/WCMS\\_236163/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilvia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm). Acesso em: 21 jun. 2020.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Conclusions concerning the promotion of sustainable enterprises*. Conferência Internacional do Trabalho, 96ª Sessão, 2007. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_093970.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_093970.pdf). Acesso em: 9 jan. 2020.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa*. 2008. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms\\_336918.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf). Acesso em: 22 jun. 2020.



ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendación sobre los pisos de protección social*, n. 202, 2012. Disponível em: [http://www.oit.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3065524:NO](http://www.oit.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3065524:NO). Acesso em: 28 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Coronavirus disease (Covid-19). Situation Report 153*. 2020b. Disponível em: [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200621-covid-19-sitrep-153.pdf?sfvrsn=c896464d\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200621-covid-19-sitrep-153.pdf?sfvrsn=c896464d_2). Acesso em: 21 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *COVID-19: cronología de la actuación de la OMS*. 2020a. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>. Acesso em: 5 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Regulamento Sanitário Internacional*. 2020c. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/375992/4011173/Regulamento+Sanit%C3%A1rio+Internacional.pdf/42356bf1-8b68-424f-b043-ffe0da5fb7e5>. Acesso em: 5 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. *Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)*. 2020a. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875#datas-notificacoes](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875#datas-notificacoes). Acesso em: 7 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. *Preparando o local de trabalho para a COVID-19*. 2020b. Disponível em: [https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52015/OPAS-BRACOVID1920043\\_por.pdf?sequence=5](https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52015/OPAS-BRACOVID1920043_por.pdf?sequence=5). Acesso em: 18 maio 2020.

PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RIBEIRO, João Matheus. *Maiores Economias do Mundo*. 2019. Disponível em: [http://www.funag.gov.br/ipri/images/analise-e-informacao/01-Maiores\\_Economias\\_do\\_Mundo.pdf](http://www.funag.gov.br/ipri/images/analise-e-informacao/01-Maiores_Economias_do_Mundo.pdf). Acesso em: 21 fev. 2020

ROCHA, Fábio Ribeiro. *Efetividade do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro e adequado: a responsabilidade civil do tomador de serviços*. São Paulo: LTr, 2016.

SANTOS, Adelson Silva dos. *Fundamentos do Direito Ambiental do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Edições Almeida, 2020. E-Book.

SETOR SAÚDE. China registra primeira morte por novo vírus. *Setor saúde*, Seção Mundo, 2020. Disponível em: <https://setorsaude.com.br/china-registra-primeira-morte-por-novo-virus/>. Acesso em: 12 mar. 2020.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VIAGEM. Canais de Veneza estão limpos pela primeira vez em anos. *Revista Viagem e Turismo*, 2020. Disponível em: <https://viagemeturismo.abril.com.br/materias/canais-de-veneza-estao-limpas-pela-primeira-vez-em-anos/>. Acesso em: 15 maio 2020.

VILLAÇA, Thais. Índices de poluição na China voltam a subir após fim da quarentena. *Revista Auto Esporte*, 2020. Disponível em: <https://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2020/03/indices-de-poluicao-na-china-voltam-subir-apos-o-fim-da-quarentena.html>. Acesso em: 15 maio 2020.

WANG, Yenan *et al.* Study on the public psychological states and its related factors during the outbreak of coronavirus disease 2019 (COVID-19) in some regions of China. *Psychology, Health & Medicine*, 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13548506.2020.1746817>. Acesso em: 27 abr. 2020.

WORD RESOURCES INSTITUTE. *4 Charts Explain Greenhouse Gas Emissions by Countries and Sectors*. 2020. Disponível em: <https://www.wri.org/blog/2020/02/greenhouse-gas-emissions-by-country-sector>. Acesso em: 22 jun. 2020.

WU, Fan *et al.* A new coronavirus associated with human respiratory disease in China. *Nature*, v. 579, p. 265–269, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s41586-020-2008-3>. Acesso em: 7 maio 2020.





## **PARTE II**

**O MUNDO DO TRABALHO NO CONTEXTO  
INTERNACIONAL E A PANDEMIA PELA  
COVID-19**

---





# Capítulo 12

## **CRISIS ECONÓMICA Y PANDEMIA DEL COVID-19 ¿SE REQUIERE FLEXIBILIZAR LAS NORMAS LABORALES PARA CREAR PUESTOS DE TRABAJO?**

*Alejandro Castello<sup>1</sup>*

### **INTRODUCCIÓN**

A comienzos del año 2020 la economía mundial atravesaba una coyuntura compleja: se pronosticaba un débil crecimiento económico e importantes dificultades para los mercados de trabajo. En efecto, se proyectaban bajas tasas de crecimiento del PBI, especialmente para los países de América Latina, un deterioro del comercio mundial producto, entre otras cosas, de la guerra comercial entre Estados Unidos y China, un estancamiento de los niveles de empleo -e inclusive un aumento del desempleo en algunos países-, un crecimiento de la desigualdad social y un estancamiento -y en algunas regiones un aumento- de los niveles de pobreza.

---

<sup>1</sup> Profesor de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de la República, Montevideo. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La Pandemia ocasionada por la COVID-19, que ha afectado a todos los países del mundo desde marzo de 2020 en adelante, ha generado una tormenta perfecta en todas las sociedades, produciendo una Depresión económica y social de magnitud extraordinaria. Es que, cuando la economía mundial no había logrado aun la recuperación total y la estabilidad de los mercados luego de la Gran Recesión provocada por la crisis financiera del año 2008, la Pandemia irrumpió en el mundo para ocasionar la paralización, retracción o deterioro de la oferta y la demanda de manera simultánea, afectando casi todos los rubros y sectores de la economía.

Algunas de las medidas sanitarias implementadas por los gobiernos de casi todos los países del mundo (sobre todo, las cuarentenas) implicaron, entre otras cosas, la interrupción de innumerables actividades económicas, con la consecuente suspensión y destrucción de incontables puestos de trabajo, así como el cierre de empresas de toda dimensión.

Es muy claro que esta nueva crisis económica que vive el mundo es mucho más profunda y seguramente será más prolongada que la Gran Recesión de 2008 e inclusive la Gran Depresión de la década del 30 del siglo XX.

Todas las proyecciones de los Organismos internacionales indican que la Pandemia ocasionará una caída de la economía mundial<sup>2</sup>, cuya magnitud será tan importante que demorará no menos de dos años en que los países logren volver tan solo a los niveles del año 2019, que ya eran magros o flacos. A su vez, se pronostica que la zona más golpeada del mundo será América Latina, lo que aumentará la brecha económica que ya existe entre esta región y el mundo desarrollado.

Las consecuencias laborales que generalmente tienen las crisis económicas, financieras o bancarias sobre el mundo del trabajo son muy conocidas: profundización de la desigualdad social, aumento de la pobreza, crecimiento del desempleo, deterioro del poder adquisitivo de los trabajadores, precariedad e inestabilidad laboral, desmejora de las condiciones de trabajo y empleo, aumento de los falsos autónomos, pérdida de poder sindical, retracción de la negociación colectiva y dificultad para el ejercicio de derechos colectivos, entre otros.

En los contextos de crisis, una de las preguntas que siempre surge es si el camino que debe seguirse para combatir el desempleo y crear nuevos puestos de trabajo, es flexibilizar las normas laborales y reducir los niveles de protección.

---

2 Banco Mundial; Perspectivas Económicas Mundiales. Informe julio 2020. El BM señala que “la COVID-19 ha provocado la recesión mundial más profunda que se ha experimentado en décadas. Si bien el resultado final aun es incierto, debido a la pandemia la gran mayoría de los mercados emergentes y de las economías en desarrollo se contraerá, con un daño perdurable en la productividad laboral y el producto potencial. Del mismo modo, el Informe del Fondo Monetario Internacional de octubre de 2020 indica que la economía mundial seguramente se contraerá un 4,9% durante el año 2020, previéndose una desaceleración profunda y sincronizada de casi todos los países del mundo, que impactarán fuertemente sobre el consumo, la producción de bienes y servicios y la elevación del desempleo”: FMI; Perspectivas de la Economía Mundial, Informe de 11 de octubre 2020.

¿Existe evidencia empírica de que la desregulación laboral mejora la eficiencia de los mercados de trabajo? ¿Los países que menos protegen a sus trabajadores son los que gozan de mejores niveles de empleo? ¿La intervención del Estado desincentiva a las empresas a contratar trabajadores?

La Pandemia de la COVID-19 volverá a plantear estas preguntas y generará una nueva tensión entre los proyectos y políticas tendientes a desregular el Derecho laboral para tratar de mejorar los niveles de empleo, y la aspiración de los que poseen trabajo de no ver disminuidos sus derechos y sus condiciones de empleo.

La paradoja seguramente será que en los próximos años veremos una mayor intervención del Estado en algunos ámbitos de la vida social, como la sanidad y la seguridad, donde la regla será el control panóptico de los ciudadanos, aprovechando el desarrollo de las tecnologías de la información. Inclusive, es probable que también veamos una presencia más visible del Estado en algunos sectores aspectos de la economía, ya que los estímulos fiscales serán indispensables para tratar de que la recesión no sea mayor y prolongada. Sin embargo, es muy posible que la intervención estatal no sea el remedio que vayan a utilizar muchos países en el plano de los mercados de trabajo, dado que el pensamiento económico que ha predominado en la mayor parte del mundo en los últimos 40 años, es contrario a esa clase de orientación.

En el presente trabajo se analizarán cuáles han sido las diferentes soluciones que se hayan ensayado para combatir el desempleo, en el marco de las crisis económicas, y los resultados que han tenido las mismas, en vistas a determinar qué es lo que se puede esperar si se vuelven a utilizar esas políticas ante la Depresión creada por la COVID-19.

## **12.1. RESPUESTAS DE LA SOCIEDAD ANTE LOS PROBLEMAS DEL MUNDO DEL TRABAJO**

### ***12.1.1 Las dos grandes visiones sobre el rol del Estado en el mercado de trabajo: autonomía vs. intervención***

Si bien no existen dos países que tengan el mismo ordenamiento laboral, lo cierto es que en los últimos 200 años han existido dos grandes respuestas ante los problemas del mercado de trabajo y, particularmente, ante las dificultades que surgen para los trabajadores en el marco de las relaciones de trabajo y empleo: a) la libertad de los agentes para acordar las condiciones de empleo y b) la intervención del Estado y/o de los sindicatos para fijar un marco mínimo obligatorio al cual deben ajustarse las partes de las relaciones individuales de trabajo.

En ese sentido, más allá de que es conocido de que existen dos grandes modelos regulatorios en el Derecho laboral constituidos, por un lado, por el sistema



anglosajón, caracterizado por la baja intervención estatal y la preponderancia de la autonomía colectiva como mecanismo para fijar las condiciones de empleo, y, por otro lado, el modelo continental europeo, cuyo rasgo esencial es la confianza en que el equilibrio se obtiene con la utilización de la ley como mecanismo de fijación de condiciones mínimas de empleo, en última instancia la variable que realmente tiene incidencia práctica en los fundamentos sobre los cuales se asienta cada mercado de trabajo es el grado de libertad que se le otorga a los agentes de las relaciones individuales, para poder concertar las condiciones de trabajo y empleo.

Como se sabe, para una corriente de opinión que comenzó hace más de 200 años con Adam Smith<sup>3</sup>, se considera que si se eliminan las regulaciones y se permite a los mercados -incluyendo el de trabajo- que funcionen de manera libre, la economía crecerá ya que la “mano invisible” y el interés propio actuarán como el motor de la oferta y la demanda. Ese pensamiento, que fue actualizado a comienzos del siglo XX por la escuela conservadora austríaca liderada por Ludwig von Mises y Friedrich von Hayek y, más tarde, revitalizada y expandida universalmente por la Escuela de Chicago durante la década del 80, sostiene que la intervención del Estado en el mercado de trabajo genera ineficiencia y entorpece el crecimiento y la creación de empleo, proponiendo una serie de medidas en favor del libre mercado laboral que incluyen, entre otras, la prevalencia de la autonomía de la voluntad individual y la libre contratación en materia de condiciones de trabajo entre empleador y trabajador.

Según explica Yuval Noah Harari, para la opinión predominante a nivel político y económico que reinaba en los siglos XVIII y XIX, enseñaba que:

*la política económica más sensata es mantener a la política lejos de la economía, reducir los impuestos y la normativa gubernamental a un mínimo y dejar a las fuerzas del mercado libertad para tomar su camino. Los inversores privados, libres de consideraciones políticas, invertirán su dinero allí donde puedan obtener el máximo beneficio, y así la manera de asegurar el máximo crecimiento económico (que beneficiará a todos, industriales y obreros) es que el gobierno intervenga lo menos posible<sup>4</sup>.*

El autor señala que la historia demostraría que es peligroso conceder libertad total a los mercados, apuntando que:

*Adam Smith nos enseñó que el zapatero utilizaría sus ganancias adicionales para emplear a más ayudantes. Esto implica que la codicia*

3 SMITH, Adam; La riqueza de las naciones. Ed. Folio, Barcelona, 1997, p. 127.

4 HARARI, Yuval Noah; De animales a dioses. Breve historia de la humanidad. Ed. Debate, Buenos Aires, 2017, p. 360-362. El autor señala que la revolución industrial y el capitalismo, que se extendieron por toda Europa durante el siglo XIX, enriquecieron a banqueros y propietarios de capital, pero condenaron a millones de trabajadores a una vida de pobreza abyecta (ob. cit. p. 365).

*egoísta es beneficiosa para todos, puesto que las ganancias se emplean para expandir la producción y contratar más empleados. Pero ¿qué ocurre si el avaricioso zapatero aumenta sus beneficios al pagar menos a sus empleados y al aumentar sus horas laborables? La respuesta genérica es que el libre mercado protegería a los empleados. Si nuestro zapatero paga muy poco y exige demasiado, es natural que los mejores empleados abandonen y se vayan a trabajar para sus competidores. El zapatero tirano se encontrará finalmente con los peores obreros, o sin obreros en absoluto. Tendrá que enmendar su comportamiento o dejar el negocio. Su propia codicia le obligará a tratar bien a sus empleados. Esto en teoría parece a prueba de balas, pero en la práctica las balas lo atraviesan con demasiada facilidad. En un mercado completamente libre, no supervisado por reyes y sacerdotes, los capitalistas avariciosos pueden establecer monopolios o conspirar contra su fuerza laboral. Si en un país hay una única corporación que controla todas las fábricas de zapatos, o si todos los propietarios de fábricas conspiran para reducir los salarios simultáneamente, entonces los obreros ya no pueden protegerse cambiando de puesto de trabajo. Peor aún, los jefes avariciosos podrían recortar la libertad de movimiento de los obreros mediante el peonaje por deuda o esclavitud.*

Las consecuencias de la libertad de contratación y de la admisión de la autonomía total de la voluntad individual, aplicadas al contrato de trabajo, son bien conocidas: salarios bajos, extensas jornadas de trabajo, ausencia de descansos, condiciones deplorables de higiene y seguridad, trabajo infantil, abusos del empleador aprovechando su posición dominante, precariedad e inestabilidad laboral, pobreza de los trabajadores, etc. Si a los dos factores anteriores se agrega que la revolución industrial y la libertad de mercado generaron que la oferta de mano de obra fuese más abundante que su demanda, fácil es advertir que la situación económica y laboral de los trabajadores era notoriamente desfavorable para los mismos<sup>5</sup>, siendo inclusive peor que la que tenían durante la edad media.

El fracaso del postulado sobre el cual se asentaba la Escuela Liberal, consistente en que la fuerza impulsora de la economía y el bienestar de los humanos radica en el “interés propio”, lo que redundaría en beneficio de la comunidad en general, quedó en evidencia con el crack bancario de 1930 y la consecuente Gran Depresión. El colapso económico mundial hizo nacer fuertes cuestionamientos a la Escuela clásica y neoclásica, proponiéndose la intervención activa de los gobiernos en la regulación de los mercados, incluyendo el de trabajo. Es conocida la posición de John Maynard Keynes, quien si bien nunca postuló que el gobierno dirigiese la economía ni quiso reemplazar el capitalismo -sino más bien organizarlo-, sostuvo que los mercados

5 El economista Bernard de Mandeville decía en el siglo XVIII que “es manifiesto que en una nación libre donde no se permiten los esclavos, la riqueza más valiosa es tener una multitud de trabajadores pobres”: DE MANDEVILLE, Bernard; La fábula de las abejas: o los vicios privados hacen la prosperidad pública. Ed. Fundación de Cultural Económica de España, Madrid, 2004.

no funcionaban de manera perfecta y no podían funcionar eficientemente sin supervisión, para lo cual recomendó la intervención del Estado para luchar contra el desempleo durante las recesiones, imprimiendo más moneda y, su fuera necesario, realizando grandes inversiones en obra pública<sup>6</sup>.

Muchos países del mundo, especialmente en Europa, América Latina y Asia adoptaron las políticas impulsadas por dicho autor, dando lugar a la corriente conocida como Escuela keynesiana. Las transformaciones económicas, sociales, políticas, jurídicas y los avances tecnológicos vividos en los últimos cien años han mejorado sensiblemente la calidad de vida de la mayor parte de los seres humanos. Apunta Rutger Bregman que en 1820 el 94% de la población mundial vivía en la pobreza extrema, en 1981 ese porcentaje se redujo al 44% y en 2016 se sitúa en el 10%<sup>7</sup>. En un siglo el producto bruto mundial es cien veces más grande, la mayoría de las grandes epidemias fueron controladas o eliminadas, las hambrunas son excepcionales, el acceso a la educación y el agua potable se ha ido extendiendo y la mayoría de los países ha creado una extensa red de protección social para amortiguar los efectos negativos de los riesgos sociales (vejez, sobrevivencia, incapacidad, enfermedad, desempleo, etc.)<sup>8</sup>.

En el ámbito del mundo del trabajo, los progresos del último siglo también son inocultables. La semana laboral se ha reducido de 60 a 40 horas en promedio. El poder adquisitivo de los trabajadores creció en promedio mundial más de cinco veces en igual período. Se ampliaron considerablemente los tiempos libres para descanso (semanal, anual etc.). Se limitó la libertad del empleador para despedir. Se desincentivaron las formas de contratación temporal. Se impusieron al empresario innumerables deberes de protección de la integridad física del trabajador. Se crearon múltiples beneficios económicos adicionales al sueldo o jornal (primas, incentivos, compensaciones, etc.). Se reconoció el derecho de asociación y se facilitó la creación de organizaciones sindicales y el derecho a la negociación colectiva, entre otras prerrogativas y beneficios.

Luego de la Gran Depresión que afectó a Estados Unidos y los países europeos a comienzos de la década del 30 del siglo XX, el notable crecimiento económico que vivió el mundo aunado a las políticas públicas orientadas al desarrollo social y la redistribución de ingresos, crearon un modelo de socialdemocracia keynesiana que propició todas las ventajas, beneficios y mejoras laborales y sociales antes mencionadas. En el plano del Derecho, ese modelo económico y social se tradujo en la creación del **Derecho laboral tuitivo y garantista**, basado en el dogma que la

---

6 KEYNES, John Maynard; Teoría general del empleo, el interés y el dinero. Fundación de Cultura Económica, México, 2003.

7 BREGMAN, Rutger; Utopía para realistas. Ed. Salamandra, Barcelona, 2017, p. 11.

8 HARARI, Yuval Noah; Homo Deus. Breve historia del mañana. Ed. Debate, Barcelona, 2016, p. 11-32-

intervención estatal es necesaria para proteger a la parte más débil de la relación de empleo: el trabajador subordinado.

Como señalan Robert y Edward Skidelsky, el aumento de la inflación y del desempleo que afectó a la mayoría de los países en las décadas del 70 y 80 del siglo pasado, sobre todo después de las dos grandes subidas del precio del petróleo de 1973 y 1979, provocaron el auge del pensamiento de los partidarios del libre mercado, el abandono del compromiso con el pleno empleo y un nuevo enfoque sobre el papel del Estado en lo que respecta a la gestión, propiedad, regulación, asignación y distribución de recursos, abandonando los Gobiernos las políticas orientadas a la intervención en el mercado de trabajo para obtener resultados socialmente deseables<sup>9</sup>.

La reciente Reforma Laboral de Brasil, aprobada por el Parlamento de ese país en el mes de julio de 2017, se inscribe en la orientación ideológica, filosófica, política, económica y jurídica que impugna, controvierte y refuta las funciones tradicionales del Derecho laboral, considerando que las protecciones legales a los trabajadores y el otorgamiento de prerrogativas y facilidades para el desarrollo de las organizaciones sindicales y el fomento de la negociación colectiva, generan rigideces que dificultan y limitan el crecimiento económico, la creación de empleos y la eficiencia empresarial.

Veamos más en detalle los distintos modelos y concepciones sobre el rol de las normas laborales y su impacto en el desarrollo, la economía y el empleo.

### **12.1.2 El Derecho laboral protector y garantista**

Las tres décadas que siguieron a la terminación de la Segunda Guerra Mundial se las suele calificar como el período “*dorado*”, la “*edad de oro del capitalismo*” o los “*Treinta Gloriosos*”, ya que se trató de aproximadamente treinta años donde el mundo, y particularmente los países desarrollados, tuvieron un crecimiento económico alto y sostenido, con pleno empleo, crecimiento del poder adquisitivo de los trabajadores, formación de una amplia clase media y creación de un Estado de Bienestar Social.

Como señala Arturo Bronstein, “en aquellos años, el neokeynesianismo era la ideología social y económica predominante, lo que significó la orientación de las políticas públicas hacia la consolidación del Estado de bienestar y la promoción del empleo”<sup>10</sup>.

9 SKIDELSKY, Robert y SKIDELSKY Edward; ¿Cuánto es suficiente? “Qué se necesita para una buena vida”. Ed. Crítica, Barcelona, 2012, p. 206-207.

10 BRONSTEIN, Arturo; Derecho internacional y comparado del trabajo. Desafíos actuales. OIT, Ginebra, 2010, p. 11.

En ese contexto, el Derecho del trabajo consolidó las funciones que se venían delineando desde su nacimiento, a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX: integración del conflicto laboral y social (función política), distribución de la riqueza (función económica) y protección del contratante débil (función jurídica y social)<sup>11</sup>.

El Derecho del trabajo pasó a ser entonces una construcción jurídica montada para administrar la contradicción que existe entre las partes del contrato de trabajo, que son formalmente libres e iguales, pero en la realidad una está subordinada a la otra y posee menos poder de negociación de las condiciones de empleo, buscando otorgar la mayor libertad y seguridad posibles al trabajador<sup>12</sup>. La disciplina adoptó así una clara orientación garantista y tutelar del trabajador y de las organizaciones sindicales que lo representan.

Durante esta época, en la mayoría de los países se recogió un importante número de derechos económicos y sociales en la Constitución (a vía de ejemplo, derecho de huelga, libertad sindical, negociación colectiva, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, etc.), se reconoció un importante grado de estabilidad en el empleo y se limitó el despido, se redujo progresivamente el tiempo de trabajo (alcanzándose en algunos países la semana de 40 horas e inclusive menos), se consagraron innumerables beneficios económicos para los trabajadores a través de las leyes y la negociación colectiva (aguinaldo, vacaciones remuneradas, etc.), se fortalecieron las organizaciones sindicales y las relaciones colectivas de trabajo<sup>13</sup>, se limitaron los poderes del empleador y se creó y desarrolló la Seguridad Social basada en la solidaridad intergeneracional y la técnica de reparto<sup>14</sup>.

¿Qué sucedió con el empleo en ese período?

Pese a que la normativa laboral y previsional fue creando cargas y gravámenes para las empresas, durante ese período de 30 años las tasas de desempleo descendieron de manera pronunciada, llegando en muchos países a lograr pleno empleo, es decir, desempleo inferior al 3%. A su vez, la estabilidad en el empleo fue muy significativa. La duración del empleo fue muy extensa, constituyendo el empleo precario o temporal una parte menor de la población ocupada. Esa situación fue similar en países con orientaciones o modelos regulatorios muy diferentes, como los sistemas anglosajón (por ejemplo, Reino Unido y Estados Unidos) y de derecho continental

11 UGARTE CATALDO, José Luis; Derecho del trabajo: invención, teoría y crítica. Ed. La Ley – Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2014, p. 34-47.

12 CAMERLYNCK, Guillaume-Henri; Droit du travail, tomo I, Ed. Dalloz, París, 1962, p. 52.

13 Como señala Gerhard BOSCH, en este período en la mayoría de los países la desigualdad de ingresos se redujo significativamente gracias al elevado nivel de cobertura de la negociación colectiva. En las últimas tres décadas, el declive de la negociación colectiva se ha traducido en el deterioro de la calidad del empleo y el aumento de la desigualdad de ingresos: BOSCH, Gerhard; “Negociación colectiva en declive y desigualdad en aumento. Análisis comparado de cinco países de la UE” en Revista Internacional del Trabajo vol. 134 (2015), núm. 1, OIT, Ginebra, p. 65 y ss.

14 SUPIOT, Alain; Derecho del trabajo. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2008, p. 21.

(Francia, Alemania, Italia, etc.). La misma situación se dio en América Latina, donde si bien la informalidad del mercado de trabajo fue muy elevada, siendo ello un problema endémico de nuestra región, el desempleo no fue un fenómeno especialmente preocupante durante esos treinta años.

### 12.1.3 *Derecho laboral flexible o desregulado*

En las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado, la mayor parte del mundo asistió a un proceso de transformaciones económicas de gran profundidad. Según destaca Arturo Bronstein, el fin de la energía barata por el aumento del precio del petróleo, el crecimiento de la competencia internacional, la caída del socialismo real, la revolución digital, la globalización, entre otros factores, generó la necesidad de reestructura de las empresas y de mejorar su competitividad, lo que terminó impactando negativamente en el mercado de trabajo: descenso del nivel de empleo, aumento del número de desempleados, precarización del trabajo, pérdida de poder adquisitivo, informalidad, etc.<sup>15</sup>.

Para enfrentar el estancamiento económico, la pérdida de competitividad comercial internacional, el desempleo y el incremento de la competencia derivada de la globalización y mundialización, pero también en otras regiones e inclusive en América Latina, hacia fines del siglo pasado se consolidaron las corrientes liberales o neoliberales, que militaban –entre otras cosas- por la reducción del Derecho del trabajo.

En ese orden, como señala Héctor-Hugo Barbagelata, a mediados de la década del 70, favorecida por la crisis del petróleo y otras crisis que sobrevinieron luego de los “treinta gloriosos” en los países más desarrollados, la doctrina neoliberal volvió a tomar impulso a partir de los discípulos de Friedrich Von Hayek, especialmente en el entorno académico de las Universidades de Yale y Chicago, provocando un revisionismo de las ideas de Keynes. Para esta corriente de pensamiento, dice Barbagelata, “la legislación social y laboral, los sindicatos y los demás instrumentos concebidos para el mejoramiento de las condiciones laborales, se miran como productores de consecuencias perniciosas inclusive para aquellas a quienes pretenden beneficiar”<sup>16</sup>.

Compartiendo la visión neoliberal, el ensayista francés Guy Sorman resalta que:

*con la caída del muro de Berlín en 1989 y la liberación de Internet en 1995, el mundo ha cambiado de sistema económico: toda economía, en mayor o menor grado, es hoy necesariamente liberal y mundial; vale decir, está sujeta a las reglas del mercado y no tiene fronteras. Los gobiernos se adaptan a regañadientes a estas nuevas normas que no suprimen*

15 BRONSTEIN, Arturo; Derecho internacional y comparado del trabajo... ob. cit. p. 14 y ss.

16 BARBAGELATA, Héctor-Hugo; Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista. Ed. FCU, Montevideo, 2009, p. 268 y ss.

*la necesidad del estado de derecho, pero modifica profundamente los modos de intervención. El poder político retrocede; el poder económico progresa; la distinción de funciones persiste, pero la frontera se desplaza*<sup>17</sup>.

La creencia que reinaba en ese tramo final del siglo pasado era que el desempleo era ocasionado por las regulaciones laborales, las cuales generaban un gran peso económico para las empresas, restándoles competitividad y eficiencia. Se consideraba entonces que para crear empleo, se debían reducir o eliminar las normas y beneficios que generaban esos costos empresariales.

En el caso de América Latina, en esa época once países implantaron reformas laborales favorables a la flexibilidad, que facilitaron la contratación temporal, el despido y la negociación colectiva descentralizada. Las reformas siguieron básicamente las orientaciones y lineamientos del Fondo Monetario Internacional, el Gobierno de Estados Unidos y el Banco Mundial, que pregonaban la liberalización del comercio y los flujos de inversión, la desregulación de la economía, la privatización y el control inflacionario.

En el caso del Banco Mundial en el informe *El Mundo del trabajo en una economía integrada. Informe sobre el desarrollo mundial 1995*, se sostenía que la mundialización requería mercados de trabajo flexibles, con flexibilidad salarial y movilidad de los trabajadores para facilitar la reestructuración y el ajuste para permitir a las empresas recobrar competitividad. Se argumentaba por este Organismo internacional de crédito e inversión que las normas limitativas de la contratación temporal y el despido, así como las políticas que incentivaban la centralización de la negociación colectiva, favorecían solamente a las personas que tenían empleos bien remunerados, en detrimento de los desempleados y la economía informal.

Como enseña Oscar Ermida Uriarte, en el ámbito del Derecho laboral la flexibilidad consiste en “la eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad –real o presunta- de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa”, lo que según enseña dicho autor se produce fundamentalmente a través de dos grandes formas: a) la disminución o eliminación de derechos o beneficios laborales o b) mediante la modificación de la relación entre las fuentes, habilitando la disponibilidad de los preceptos legales por la negociación colectiva o la de los acuerdos colectivos por los individuales<sup>18</sup>.

Explica Alice Monteiro de Barros que la flexibilización siempre fue una reivindicación del sector empresarial, que ha perseguido la adopción de políticas que permitan menores costos laborales y mayor gobernabilidad del factor trabajo, pero

---

17 SORMAN, Guy; *La economía no miente*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Buenos Aires, 2008, p. 11-12.

18 ERMIDA URIARTE, Oscar; *La flexibilidad*. 2ª edición, Ed. FCU, Montevideo, 2001, p. 9.

esa aspiración se hizo mucho más fuerte hacia fines del siglo pasado, cuando la apertura económica, la liberalización del comercio y la aceleración de la revolución tecnológica impactaron sobre la competitividad de los países y las empresas. Como consecuencia de ello, algunos países adoptaron modelos de flexibilización y desregulación laboral normativa, impuestas unilateralmente por el Estado, mientras otros ordenamientos optaron por una flexibilización autónoma o convencional, por vía de la negociación colectiva, admitiendo la sustitución de garantías legales por garantías convencionales<sup>19</sup>.

#### **12.1.4 Consecuencias de las políticas desregulatorias: precariedad laboral y aumento de la desigualdad**

La flexibilidad y desregulación laboral pasaron a aplicarse entonces por muchos países pero los resultados, salvo el control de la inflación y la disminución del déficit fiscal, fueron magros y negativos en la mayor parte del mundo. Así, en el caso de América Latina, como apunta Lydia Fraile, en la década de los noventa del siglo pasado el crecimiento del PBI fue débil e inestable, se lograron escasos avances en la reducción de la pobreza, aumentó la desigualdad de ingresos, no disminuyó significativamente el desempleo y se agravó la inestabilidad laboral<sup>20</sup>.

Las consecuencias de la flexibilidad del mercado de trabajo en Europa fueron bien descritas en la famosa obra de Viviane Forrester *“El horror económico”*, publicada en el año 1996, que da cuenta de los problemas laborales que siguieron a las medidas de debilitamiento de la regulación laboral y el desmembramiento de las relaciones colectivas de trabajo. En ese orden, señala que “al contrario de la esperada propagación de la prosperidad, se observa la mundialización de la miseria, su extensión a regiones hasta ahora favorecidas, con una equidad que hace honor a los partidarios de este término tan en boga”<sup>21</sup>.

En la misma dirección, Robert Castel señala que, con el advenimiento del nuevo régimen de capitalismo postindustrial, producto de la liberalización económica, la globalización y la mundialización, la mayoría de los países europeos ingresó en una dinámica de descolectivización o de reindividualización del trabajo, asisténdose a un “deterioro o a una desestabilización de ese acoplamiento entre trabajo y

19 MONTEIRO DE BARROS, Alice; Curso de Direito do Trabalho, 5ª edición, LTr, San Pablo, 2009, p. 87-89.

20 FRAILE, Lydia; “La experiencia neoliberal de América Latina. Políticas sociales y laborales desde el decenio de 1980” en Revista Internacional del Trabajo, vol. 128 (2009), núm. 3, OIT, Ginebra, p. 236-237. La autora señala que algunos expertos sostienen que el fracaso de las reformas flexibilizadoras se debió a que las medidas adoptadas fueron demasiado tímidas, pero a su juicio ese argumento pierde peso si se tiene en cuenta que, en realidad, tanto la movilidad laboral como la flexibilidad salarial, que eran dos objetivos inmediatos de las reformas, alcanzaron cotas muy elevadas en la región latinoamericana.

21 FORRESTER, Viviane; El horror económico. Ed. Fundación de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997, p. 128 y ss.



protecciones, cuyos indicios se multiplican -la desocupación masiva, la precarización de las condiciones de trabajo, la multiplicidad de los tipos de contratos de trabajo, el desarrollo de situaciones entre trabajo reconocido y no trabajo- (...) algunos observadores extrapolan el sentido de estas comprobaciones y hablan de pérdida de la centralidad del trabajo”<sup>22</sup>.

Refiriéndose a la situación mundial y a la estadounidense en particular, el premio Nobel de Economía Joseph E. Stiglitz ha hecho notar otros efectos negativos de las políticas de desregulación, explicando que:

*uno de los aspectos sorprendentes de las revoluciones del ‘mercado libre’ iniciadas por el presidente Ronald Reagan y la primera ministra del Reino Unido, Margaret Thatcher, fue que quedó olvidada la serie de casos en que los mercados no consiguieron proporcionar resultados eficientes: los repetidos episodios en que los recursos no se utilizan plenamente. A menudo la economía funciona por debajo de su capacidad, cuando millones de personas que quisieran encontrar trabajo no lo consiguen, con fluctuaciones esporádicas en las que más de una de cada doce personas no puede encontrar un empleo y con cifras que son mucho peores en el caso de las minorías y los jóvenes. La tasa oficial de desempleo no da una imagen completa: muchos de los que quisieran trabajar a tiempo completo están trabajando a tiempo parcial porque ése ha sido el único empleo que han podido encontrar, y no están incluidos en la tasa de paro. La tasa tampoco incluye a las personas que se suman a la lista de discapacitados, pero que estarían trabajando si tan sólo pudieran conseguir un empleo. Ni tampoco incluye a las personas que están desanimadas por su fracaso a la hora de encontrar un empleo que han dejado de buscar*<sup>23</sup>.

Joseph E. Stiglitz apunta también que en Estados Unidos, hasta la década del 70, del siglo XX el 1% más alto de los perceptores de rentas recibía el 12% de la renta nacional, mientras que a comienzos del siglo XXI ese porcentaje trepó al 20%. En el mismo período, el 90% de los trabajadores aumentó su poder adquisitivo un 15%, en tanto que el 1% más alto de la escala de ingresos tuvo un incremento del 150% y el 0,1% superior, más del 300 por ciento. Para el premio Nobel de Economía,

*en pocas palabras, la historia de Estados Unidos es esta: los ricos se están haciendo más ricos, y los más ricos de entre los ricos se están haciendo todavía más ricos, los pobres se están haciendo más pobres y más numerosos, y la clase media se está vaciando. Los ingresos de la*

22 CASTEL, Robert; El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo. Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2010, p. 69-71.

23 STIGLITZ, Joseph E.; Caída libre. El libre mercado y el hundimiento de la economía mundial. Ed. Taurus, Buenos Aires, 2010, p. 49.

*clase media están estancados o disminuyendo, y la diferencia entre sus miembros y los ricos de verdad están aumentando*<sup>24</sup>.

Los magros resultados de las políticas de flexibilidad y desregulación del Derecho laboral y los mercados de trabajo, generaron que hacia fines del siglo XX y comienzos del actual, buena parte de los países del mundo hiciesen transformaciones en sus legislaciones, que en algunos casos significaron el retorno a la filosofía garantista (es el caso de Argentina, Uruguay, Brasil, Bolivia, entre otros), en tanto que otros países comenzaron a transitar por modelos de **flexi-seguridad**<sup>25</sup>.

Como expresa Lydia Fraile,

*al llegar el nuevo milenio, la mayoría de los gobiernos latinoamericanos empezó a abandonar el planteamiento neoliberal. Si bien existen diferencias significativas entre estos gobiernos, comparten una línea política que es crítica –en diversos grados– con las reformas neoliberales anteriores y defiende la justicia social*<sup>26</sup>.

En el caso específico de América Latina, como pone de manifiesto Jorge Ronsebaum en dicho período:

*se producen fuertes reacciones políticas y sociales que exhiben ese debilitamiento del impulso neoliberal, y en varios países resultan elegidos gobiernos progresistas”, coexistiendo “en el mismo espacio temporal, con otros gobiernos de la región cuya impronta no responde a estas características políticas y que claramente no se presentan afines a la izquierda ni poseen un sesgo populista, sino a corrientes conservadoras o*

24 STIGLITZ, Joseph E.; El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita. Ed. Taurus, Buenos Aires, 2012, p. 52-54. Según el autor, los defensores de la teoría económica del goteo predicaban que la concentración de la riqueza terminaría beneficiando a todo el mundo, porque derramaría recursos a todos los estratos sociales, pero esa argumentación fue desacreditada por las estadísticas, que habrían demostrado que una mayor desigualdad social no ha dado lugar a más crecimiento, y que las riquezas se han acumulado en los más alto, a expensas de los de más abajo. De ahí que, para Stiglitz, el pronóstico de que “la subida de la marea iba a levantar a todas las barcas”, en los hechos no solamente no se haya verificado sino que, por el contrario, existe evidencia de que aumentó la polarización social, la inseguridad económica, el declive del nivel de vida, la pobreza y descendió la igualdad de oportunidades.

25 Señala Paul Vandenberg que el vocablo compuesto “flexiseguridad” se acuñó en Europa a finales de los años noventa, para caracterizar un nuevo principio del régimen de gobierno del mercado de trabajo, en virtud del cual los elementos fundamentales de la estabilidad de los trabajadores se “socializan” mediante políticas y programas públicos como el readiestramiento profesional y el seguro de desempleo: VANDENBERG, Paul; “¿Está adoptando Asia la “flexiseguridad?” en Revista Internacional del Trabajo, volumen 129, marzo 2010 (1), OIT, p. 35-36.

26 FRAILE, Lydia; “La experiencia neoliberal de América Latina. Políticas sociales y laborales desde el decenio de 1980”, ob. cit., p. 237.

*de centro-derecha. Ello no impide encontrar también en estas realidades, muestras de adaptaciones positivas del Derecho del trabajo*<sup>27</sup>.

En resumen, la nueva orientación basada en la no intervención en el mercado de trabajo y la libertad de los agentes del mismo para negociar salarios y condiciones de empleo para así bajar el desempleo y mejorar la eficiencia empresarial, no logró los resultados esperados. En ese sentido, un estudio realizado por Zoe Adams, Louise Bishop, Simon Deakin, Sara Martinsson, Giudy Rusconi y Colin Fenwick sobre la evolución de las leyes del trabajo y su relación con los cambios en el empleo, el desempleo, la productividad y la desigualdad, a partir del Índice de Reglamentación Laboral desarrollado en el Centro de Investigación Empresarial de la Universidad de Cambridge, referido al período 1990 a 2013, que incluyó a 113 países del mundo, demostró que la visión de que las leyes sobre empleo generan un impacto negativo sobre la economía y las tasas de empleo, y que los países que menos regulan tienen un sistema más eficiencia, no está corroborado en la práctica. El informe demostró que los efectos del Derecho laboral sobre el empleo no son negativos y que, por el contrario, las instituciones del mercado de trabajo son necesarias para facilitar la coordinación y distribuir los riesgos en la relación laboral. En particular, estas instituciones proporcionan elementos de seguridad y estabilidad de los ingresos que producen efectos positivos para el mercado en general<sup>28</sup>.

Lo anterior fue, en cierto modo, confirmado en el año 2012 por el propio Banco Mundial, que tras una revisión de investigaciones recientes el Organismo consideró que los efectos estimados de la legislación laboral “suelen ser relativamente modestos en la mayoría de los casos”, por lo que, “en general, las instituciones y políticas laborales no son ni el principal obstáculo ni la fórmula mágica para la creación de buenos empleos para el desarrollo en la mayoría de los países”<sup>29</sup>.

De algún modo, el aumento robusto del PBI mundial, la estabilidad de precios, la reducción de las tasas de interés y la demanda creciente de bienes y servicios proveniente de China, la India, Corea del Sur y otros países del Tercer Mundo de creciente desarrollo industrial, generaron en ese período el ambiente económico, financiero y político propicio para implementar e impulsar políticas públicas de redistribución de ingresos, aumento del gasto social y reducción de la pobreza, incluyendo el retorno de algunas medidas de protección social y laboral.

27 ROSENBAUM, Jorge; “Rumbos actuales del Derecho del Trabajo en Sudamérica” en revista Derecho Laboral, tomo LVII, N° 254, abril-junio 2014, Montevideo, p. 203-204.

28 ADAMS, Zoe et al; “La importancia económica de la legislación de protección del empleo y sobre modalidades diferentes de empleo en 117 países, 1990-2013” en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 138 (2019), núm. 1, OIT, p. 2 y ss.

29 BANCO MUNDIAL; Informe sobre el desarrollo mundial. Panorama general: Empleo. Washington, Banco Mundial, 2012, p. 238.

Desde mediados de la década del noventa del siglo XX hasta los años 2007-2008, cuando estalló la *Gran Recesión* como resultado del colapso del mercado de las hipotecas de alto riesgo en Estados Unidos y otros países centrales, el modelo de liberalismo económico, político y laboral que según Francis Fukuyama se habría transformado en “el punto final de la evolución ideológica de la humanidad”<sup>30</sup>, dejó de ser el padrón único y universal que habían proclamado las escuelas neoliberales dos décadas antes.

### **12.1.5 La Gran Recesión: retorno de la flexibilidad en los países desarrollados**

Cuando parecía que la tormenta neoliberal había perdido fuerza y legitimación, una nueva crisis del capitalismo, esta vez de alcance más amplio y originada en algunos países centrales, hizo retornar el debate sobre la necesidad de flexibilizar el mercado de trabajo y los efectos que tienen las regulaciones estatales y convencionales sobre la economía, el empleo y la competitividad de las empresas.

Señala Joseph E. Stiglitz que la *Gran Recesión* que comenzó en el año 2007 en Estados Unidos y se expandió rápidamente a Japón, Francia, Italia, Reino Unido, España, Grecia, Portugal, entre otros países:

*fue consecuencia de numerosos fallos en la gestión del riesgo y la asignación de los capitales, errores cometidos por los emisores de las hipotecas, bancos de inversión, agencia de calificación y, en definitiva, millones de personas de todo el sector financiero y otros ámbitos de la economía. Pero también creo que no hubo poca hipocresía por parte de quienes propugnaban el libre mercado, algo que también prueba la Gran Recesión: los defensores aparentes de la economía de libre mercado estuvieron más dispuestos a recibir la ayuda del Gobierno, incluidos rescates gigantescos. Estas políticas, desde luego, distorsionan la economía y producen un comportamiento económico peor, pero además –y eso lo vincula al tema de este libro- tienen consecuencias distributivas, porque los de arriba reciben más dinero y todos los demás tienen que pagar el pato*<sup>31</sup>.

Desde una óptica similar, el economista francés Jacques Attali expresa que la crisis de 2008 comenzó en Estados Unidos pero “se ha transformado literalmente en planetaria debido a internet, a las compañías de seguros, a los fondos de inversión y a los bancos de negocios”, explicando que “todo comenzó con la liberalización de la economía sin un contrapeso democrático, que produjo en todo el mundo el aumento

30 FUKUYAMA, Francis; El fin de la historia y el último hombre. Ed. Planeta, Barcelona, 1992, p. 1 y ss.

31 STIGLITZ, Joseph E.; La gran brecha. Qué hacer con las sociedades desiguales. Ed. Taurus, Buenos Aires, 2015, p. 31.

de la parte de los beneficios dentro de la renta nacional. Y, especialmente, de los beneficios del sector financiero, donde los ‘expertos’ se reservaban para sí la mayor parte de esos ingresos”<sup>32</sup>.

Un enfoque muy similar nos lo brinda otro premio Nobel de Economía, Paul Krugman, quien expresa que la desregulación bancaria que dio inicio en Estados Unidos en el año 1982 cuando en la época de Ronald Reagan el Congreso aprobó la ley Garn-St. Germain, “creó un caso de ‘riesgo moral’, en el que los propietarios de las entidades de ahorro y crédito inmobiliario tuvieron todos los incentivos para dedicarse a conductas de alto riesgo”<sup>33</sup>. Afirma que la política también ha fallado y no logró evitar la crisis, ya que fueron ciegos para ver los riesgos que se generaban al desarticular las regulaciones prudenciales de la banca, pero que ello no es sorprendente porque como lo recuerda Upton Sinclair “es difícil conseguir que un hombre comprenda algo, cuando su salario depende de que no lo comprenda”, agregando que “el dinero compra influencia; mucho dinero compra mucha influencia; y las políticas que nos han llevado hasta donde estamos, aunque nunca han hecho demasiado por la mayoría de la gente, en cambio sí han funcionado muy bien (al menos durante un tiempo) para unas pocas personas situadas en lo más alto”<sup>34</sup>.

Para otra visión, en cambio, la crisis financiera se debió a una regulación bancaria “compleja en exceso”, un excesivo entorno regulador empresarial, las malas leyes, el funcionamiento ineficiente de las agencias y servicios estatales, la mala calidad de la educación pública y la distorsión de los mercados de trabajo por regulaciones densas e ineficaces<sup>35</sup>.

Lo cierto es que la Gran Recesión generó en la mayoría de los países desarrollados un descenso o estancamiento del PBI durante más de tres años consecutivos, un incremento del desempleo, la reducción de las tasas de empleo, el aumento del empleo precario, la pérdida del poder adquisitivo de los trabajadores, el aumento del déficit fiscal, el cierre de empresas, la acentuación de la desigualdad de ingresos, el crecimiento de la informalidad y la pobreza, entre otras consecuencias sociales y económicas negativas<sup>36</sup>.

32 ATTALI, Jacques; ¿Y después de la crisis qué...? Ed. Gedisa, Barcelona, 2009, p. 43-47.

33 KRUGMAN, Paul; ¡Acabemos ya con esta crisis! Ed. Crítica, Barcelona, 2012, p. 79 y ss.

34 KRUGMAN, Paul; ¡Acabemos ya con esta crisis!, ob. cit. p. 96-97.

35 FERGUSON, Niall; La Gran Degeneración. Cómo decaen las instituciones y mueren las economías. Ed. Debate, Buenos Aires, 2013, p. 16 y ss. La misma postura sostiene: SORMAN, Guy; Wonderful world. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 2010, p. 256-257.

36 KRUGMAN, Paul; ¡Acabemos ya con esta crisis! ob. cit. p. 13-21. El prestigioso economista señala que “el desempleo de larga duración resulta lo más desmoralizante para cualquier trabajador, de donde sea. Pero en Estados Unidos, donde la red de seguridad social es más débil que en ningún otro país avanzado, puede convertirse fácilmente en una pesadilla. Perder el trabajo supone a menudo perder también el seguro de salud (...) cuando el desempleo se arrastra, las finanzas familiares se derrumban: el ahorro familiar se agota, no se pueden pagar las facturas, la casa se pierde” (ob. cit. p. 19-20).

Estos perjuicios seguramente hubiesen sido mucho peores, si los gobiernos no hubiesen reaccionado con celeridad y con medidas anti-cíclicas, dejando de lado así las teorías económicas que sostenían que la fuerza del mercado y la libertad económica, eran el mejor remedio para recuperar el crecimiento económico y la superación de la crisis. En esa dirección, Raymond Torres señala que la mayoría de los gobiernos suplió la retracción de la demanda privada mediante estímulos basados en el gasto público, se redujeron las tasas de interés, se rescataron bancos, se nacionalizaron entidades financieras insolventes y se expandió la cobertura social (en especial, el seguro de desempleo)<sup>37</sup>.

Los efectos nocivos de la Gran Recesión no se limitan al plano económico y social, sino que también han impactado el ámbito político y la democracia misma. Como lo subraya Zygmunt Bauman, se ha generado “una creciente separación y un aumento de la probabilidad de un divorcio entre el poder (o sea, la capacidad de conseguir que se hagan las cosas) y la política (o sea, la capacidad para decidir qué cosas deben o deberían hacerse). A todos los efectos prácticos, gran parte del poder anteriormente contenido dentro de las fronteras del Estado-nación se ha evaporado y ha huido ya hacia esa tierra de nadie que es el ‘espacio de flujos’”<sup>38</sup>.

Pero la coyuntura adversa para el Derecho laboral no es el resultado únicamente de la crisis financiera. De manera simultánea, la mayoría de los países, y especialmente los más desarrollados, también están recibiendo efectos perjudiciales para el empleo a causa de la revolución tecnológica. En ese sentido, Klaus Schwab expresa que la denominada “Cuarta Revolución Industrial” que está en curso, a corto y mediano plazo generará pérdida y destrucción de empleos<sup>39</sup>.

El desempleo tecnológico, que según Keynes se debe a que los descubrimientos de los medios para economizar el uso del factor trabajo sobrepasa el ritmo con el que pueden crearse nuevos empleos, no es algo nuevo en la historia, pero su evolución no está siendo la que se pronosticaba hace cien años. En tal sentido, la revolución tecnológica ha generado un notable incremento de la productividad, pero contrariamente a lo que vaticinaba Keynes en 1930, que pensaba que ello generaría una reducción de la semana laboral, un incremento del poder adquisitivo y un descenso del desempleo<sup>40</sup>, la realidad es que la consecuencia directa ha sido la pérdida progresiva

37 TORRES, Raymond; “Las respuestas incompletas a la crisis, su factura socioeconómica y sus consecuencias programáticas” en Revista Internacional del Trabajo, vol. 129 (2010), núm. 2, OIT, Ginebra, p. 255-256.

38 BAUMAN, Zygmunt y BORDONI, Carlo; Estado de crisis. Ed. Paidós, Barcelona, 2016, p. 34.

39 SCHWAB, Klaus; La cuarta revolución industrial. Ed. Debate, Barcelona, 2016, p. 29 y ss.

40 KEYNES, John Maynard; “Las posibilidades económicas de nuestros nietos” en Ensayos de Persuasión, Fundación ICO, Madrid, 2009, p. 330. Dice el famoso economista británico que el paro tecnológico genera un “desajuste temporal” pero “suponiendo que no se produzcan guerras importantes ni grandes incrementos de la población, el problema económico puede resolverse o por lo menos tener perspectiva de solución dentro de cien años. Esto significa que el problema económico no es –si miramos hacia el futuro– el problema permanente del género humano”, pronosticando que “el nivel de vida en las naciones progresivas, dentro de un siglo, será

y constante de puestos de trabajo, e inclusive, el descenso del poder adquisitivo de los trabajadores y el freno de la reducción de las horas trabajadas.

Así, Jeremy Rifkin señala que entre los años 1995 y 2002 las veinte mayores economías mundiales vieron desaparecer 31 millones de puestos de trabajo en la industria, justo cuando la productividad aumentó en un 4,3% y la producción global un 30%. Por lo tanto, hoy se producen muchos más bienes, más baratos y con menos trabajadores.

Pero el fenómeno es todavía mucho más preocupante porque no solamente alcanza al sector manufacturero. Según Jeremy Rifkin,

*el sector de administración y los servicios está registrando avances similarmente extraordinarios en cuanto a su productividad y, consiguientemente, se está deshaciendo de un número record de trabajadores y trabajadoras en el proceso. Secretarios, oficinistas, contables, telefonistas y cajeros de bancos son algunas de las decenas de ocupaciones administrativas tradicionales que prácticamente se han extinguido a raíz de la introducción de tecnología inteligente<sup>41</sup>.*

Como consecuencia de todos estos factores de crisis, en los últimos años varios países desarrollados han realizado reformas laborales de orientación flexibilizadora, con el objetivo de que la empresa se torne más eficiente y se estimule a las mismas a contratar más trabajadores.

A nivel nacional, son conocidas las reformas laborales que han realizado en los últimos años España (2010 y 2012), Italia (2015), Portugal (2012), Grecia (2010-2012), Alemania (2010), Inglaterra (2010), Irlanda (2012 y 2016), Francia (2013), entre otros. En todos los casos, las reformas han flexibilizado las causales de despido, las modalidades atípicas de contratación, el sistema de fijación de salarios, el régimen de la jornada laboral, la movilidad interna de los trabajadores y otros aspectos de las condiciones de empleo. Como contrapartida, en algunos países estas medidas de flexibilización del mercado de trabajo han sido acompañadas por algunas mejoras en la cobertura de la seguridad social, así como la concesión de algunos espacios de participación de los sindicatos a nivel de las empresas.

---

entre cuatro y ocho veces más alto que hoy". Para Keynes, la tecnología iba a permitir, en la primera mitad del siglo XX, "turnos de tres horas o semanas de quince horas (...) porque tres horas al día es suficiente para satisfacer al viejo Adán que hay dentro de nosotros", incrementándose la libertad de los habitantes y su tiempo libre para el ocio (ob. cit. p. 331-332).

41 RIFKIN, Jeremy; La tercera revolución industrial. Cómo el poder lateral está transformando la energía, la economía y el mundo. Ed. Paidós, Barcelona, 2011, p. 354-355. Según el autor, "la tecnología inteligente apenas ha empezado a dejar sentir sus efectos sobre la economía mundial. En las próximas décadas, decenas de millones de trabajadores de todas las industrias y sectores se verán probablemente desplazados de sus puestos por la inteligencia mecánica" (ob. cit. p. 356).

### 12.1.6 *La crisis provocada por la Pandemia COVID-19 y su impacto en el Derecho laboral*

Cuando el complejo panorama económico, social y laboral que se desató con la Gran Recesión parecía comenzar a ceder y surgían nuevamente los cuestionamientos hacia las políticas neoliberales y desreguladoras del Derecho, irrumpió en el mundo la Pandemia de la COVID-19 y con ella, la crisis de la economía a nivel global.

¿Qué puede esperarse entonces para el Derecho del trabajo en el nuevo escenario internacional de depresión económica y crisis del empleo?

Si bien es posible que en el mediano y corto plazo veamos un aumento de la intervención del Estado en la economía, a través de la modalidad de subsidios para estimular la demanda, volviéndose así a las políticas keynesianas, no es claro que eso mismo ocurra en el caso del mercado de trabajo y las relaciones laborales en particular.

Eso se debe a que la coyuntura actual del Derecho laboral en el mundo, ya era compleja y delicada antes de la Pandemia del COVID-19, y es probable que las dificultades económicas solo generen una profundización de las “crisis” que afectan al Derecho laboral.

En ese sentido, como explica Arturo Bronstein, recordemos que las “crisis actuales” del Derecho del trabajo afectan cuatro grandes áreas: **a)** aplicación personal de la disciplina; **b)** introducción de nuevas tecnologías y nuevos patrones de organización del trabajo; **c)** alcance territorial de la normativa laboral; y, **d)** cuestionamiento de los fundamentos ideológicos<sup>42</sup>.

Respecto al **ámbito de aplicación** del Derecho laboral, el autor destaca que el crecimiento y expansión del trabajo autónomo, tanto auténtico como falso, del trabajo parasubordinado, de la economía informal y de las formas de trabajo atípicas, han reducido las fronteras de la disciplina. Según resalta Cruz Sánchez de Lara, luego de la crisis del año 2008 resurgió con fuerza el contrato de arrendamiento de obra y de servicios, el cual ha pasado a ser la forma habitual de contratación de los profesionales universitarios, los técnicos altamente calificados, los asesores y consultores empresariales aunque sean permanentes y con inserción en la estructura laboral<sup>43</sup>.

Por otra parte, el debilitamiento de la protección social responde, como lo ha puesto de manifiesto el gran jurista francés Alain Supiot, a que en el mundo se está imponiendo el *law shopping*, en virtud del cual el propio Derecho está considerado en él como un producto que compite a escala del mundo, donde tiene lugar la

42 BRONSTEIN, Arturo; Derecho internacional y comparado del trabajo. Desafíos actuales, ob. cit. p. 27 y 22.

43 SANCHEZ DE LARA, Cruz; Freelance y colaboradores: relación laboral. Editorial Thomson Reuters - Lex Nova, Valladolid, 2014, p. 24 y ss.



selección natural de los ordenamientos jurídicos más complacientes con el propósito de acumular ganancias financieras, lo que ha sido reforzado con las orientaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que proclama el derecho de una empresa a eludir las normas del Estado en que se ejerce todas sus actividades, inscribiéndose en otro Estado cuyas normas son menos exigentes<sup>44</sup>.

En igual dirección, Richard Hyman señala la crisis económica de los últimos años ha llevado a una remercantilización del trabajo en Europa, alentada por la idea de que la superación de las dificultades por las que atraviesan los mercados puede alcanzarse por la vía de su desregulación<sup>45</sup>.

Es probable entonces que la crisis provocada en el mundo por la Pandemia, tengan efectos perniciosos en el mundo del trabajo y el Derecho laboral. Así, es posible que el plano de las relaciones colectivas de trabajo veamos una retracción de la negociación colectiva, una mayor dificultad para la creación de sindicatos y una pérdida de poder de los mismos. La descentralización de las negociaciones volverá a colocarse en el centro de discusión de los países, ya que las dificultades de las empresas generarán un incentivo para las prácticas de negociación en unidades o ámbitos funcionales más acotados o reducidos (empresa). La negociación por rama o sector de actividad probablemente se debilite durante los próximos años.

En el plano de las relaciones individuales de trabajo, es posible que en el corto y mediano plazo nuestros países vean un deterioro del poder adquisitivo de los trabajadores y una reducción de las condiciones de empleo. También veremos, probablemente, un aumento de la informalidad.

¿Para combatir el desempleo, las dificultades de competitividad de las empresas y la recesión económica, es conveniente volver a aplicar las técnicas de flexibilización o desregulación del Derecho laboral?

Como señala Simon Deakin, no existe evidencia empírica de que el Derecho laboral y sus protecciones, genere desempleo y distorsione la competitividad empresarial. Por el contrario, el análisis de los datos de países con modelos diferentes demuestra que:

*las leyes laborales en general promueven la igualdad de los ingresos y mejor los resultados del desarrollo humano. Su efecto en el empleo es positivo o neutral. Estamos lejos de haber escuchado la última palabra*

44 SUPIOT, Alain; "Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008" en Revista Internacional del Trabajo, vol. 129 (2010), núm 2, OIT, Ginebra, p. 170-171.

45 HYMAN, Richard; "Tres hipótesis sobre el futuro de las relaciones laborales en Europa" en Revista Internacional del Trabajo, vol. 134 (2015), núm. 1, OIT, Ginebra, p. 8-10.

*sobre los efectos en el desarrollo de las leyes laborales de protección de los trabajadores*<sup>46</sup>.

## 12.2. APUNTES FINALES

No existe evidencia empírica de que la reglamentación del mercado de trabajo tenga como consecuencia, el aumento del desempleo, la destrucción de empleo y la ineficiencia económica de las empresas. La Pandemia del COVID-19 traerá consecuencias muy negativas para la economía del mundo, incluyendo la pérdida de puestos de trabajo, por lo que seguramente retornarán los programas, propuestas y políticas tendientes a retirar la reglamentación del mercado de trabajo, con miras a generar empleo.

Como se dijo, las Reformas laborales en el mundo, implementadas desde la década del 80 del siglo pasado hasta la fecha, no han logrado los objetivos planteados, por lo que difícilmente vayan a proporcionar ahora una solución a los problemas.

Ya vimos que en la década del 90 del siglo XX las reformas flexibilizadoras que se aprobaron en varios países de América Latina (Argentina, Bolivia, Chile, Perú, Colombia, etc.), tuvieron efectos perniciosos para el mercado de trabajo y los trabajadores. Lo mismo sucedió en Europa, donde las políticas de desregulación laboral solo han logrado aumentar la desigualdad de ingresos, la precariedad laboral, la caída del poder adquisitivo y la pérdida de beneficios sociales.

Es cierto que las regulaciones laborales excesivamente engorrosas y onerosas pueden ser un desestímulo para la contratación de trabajadores y pueden perjudicar la eficiencia económica de las empresas, un sector o inclusive un país. Pero la flexibilidad del mercado de trabajo y el desmontaje de las regulaciones protectoras tampoco aseguran la mejora de la eficacia empresarial y la creación de empleo. Tanto las empresas como los trabajadores necesitan niveles razonables de estabilidad y seguridad laboral. La rotación permanente de los trabajadores aumenta los costos de selección y adiestramiento, disminuye la productividad, desmotiva al trabajador y reduce su compromiso con la empresa.

Las normas laborales cumplen fines políticos y jurídicos inocultables: protegen a la parte más débil de la relación de trabajo y limitan los abusos del empleador, amplían la libertad del trabajador y mejoran su situación económica. Pero también cumplen una función económica innegable: al mejorar la posición del trabajador, se fortalece el consumo y la demanda de bienes y servicios y se dinamiza la oferta en el mercado.

---

46 DEAKIN, Simon. "Derecho laboral y desarrollo" en Laborem, N° 18/2016, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2016, p. 69.

El futuro próximo que nos espera no parece venturoso para el Derecho laboral y el empleo. Esperamos que las soluciones que se propongan, tengan en cuenta las experiencias del pasado y sobre todos el principio de dignidad humana y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

## REFERENCIAS

ADAMS, Zoe et al; *“La importancia económica de la legislación de protección del empleo y sobre modalidades diferentes de empleo en 117 países, 1990-2013”* en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 138 (2019), núm. 1, OIT, p. 2 y ss.

ATTALI, Jacques; *¿Y después de la crisis qué...?* Ed. Gedisa, Barcelona, 2009.

BANCO MUNDIAL; *Informe sobre el desarrollo mundial. Panorama general: Empleo.* Washington, Banco Mundial, 2012.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo; *Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista.* Ed. FCU, Montevideo, 2009.

BAUMAN, Zygmunt y BORDONI, Carlo; *Estado de crisis.* Ed. Paidós, Barcelona, 2016.

BOSCH, Gerhard; *“Negociación colectiva en declive y desigualdad en aumento. Análisis comparado de cinco países de la UE”* en Revista Internacional del Trabajo vol. 134 (2015), núm. 1, OIT, Ginebra.

BREGMAN, Rutger; *Utopía para realistas.* Ed. Salamandra, Barcelona, 2017, p. 11.

BRONSTEIN, Arturo; *Derecho internacional y comparado del trabajo. Desafíos actuales.* OIT, Ginebra, 2010.

CAMERLYNCK, Guillaume-Henri; *Droit du travail*, tomo I, Ed. Dalloz, París, 1962.

CASTEL, Robert; *El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo.* Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2010.

DEAKIN, Simon. *“Derecho laboral y desarrollo”* en Laborem, N° 18/2016, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2016, p. 69.

DE MANDEVILLE, Bernard; *La fábula de las abejas: o los vicios privados hacen la prosperidad pública.* Ed. Fundación de Cultural Económica de España, Madrid, 2004.

ERMIDA URIARTE, Oscar; *La flexibilidad.* 2ª edición, Ed. FCU, Montevideo, 2001.

FERGUSON, Niall; *La Gran Degeneración. Cómo decaen las instituciones y mueren las economías.* Ed. Debate, Buenos Aires, 2013.

FORRESTER, Viviane; *El horror económico.* Ed. Fundación de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997.

FRAILE, Lydia; *“La experiencia neoliberal de América Latina. Políticas sociales y laborales desde el decenio de 1980”* en Revista Internacional del Trabajo, vol. 128 (2009), núm. 3, OIT, Ginebra, p. 236-237.

FUKUYAMA, Francis; *El fin de la historia y el último hombre.* Ed. Planeta, Barcelona, 1992.

HARARI, Yuval Noah; *De animales a dioses. Breve historia de la humanidad.* Ed. Debate, Buenos Aires, 2017.

- HARARI, Yuval Noah; *Homo Deus. Breve historia del mañana*. Ed. Debate, Barcelona, 2016.
- HYMAN, Richard; “Tres hipótesis sobre el futuro de las relaciones laborales en Europa” en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 134 (2015), núm. 1, OIT, Ginebra, p. 8-10.
- KEYNES, John Maynard; “Las posibilidades económicas de nuestros nietos” en *Ensayos de Persuasión*, Fundación ICO, Madrid, 2009, p. 330.
- KEYNES, John Maynard; *Teoría general del empleo, el interés y el dinero*. Fundación de Cultura Económica, México, 2003.
- KRUGMAN, Paul; *¡Acabemos ya con esta crisis!* Ed. Crítica, Barcelona, 2012.
- MONTEIRO DE BARROS, Alice; *Curso de Direito do Trabalho*, 5ª edición, Ed. LTr, San Pablo, 2009.
- RIFKIN, Jeremy; *La tercera revolución industrial. Cómo el poder lateral está transformando la energía, la economía y el mundo*. Ed. Paidós, Barcelona, 2011.
- ROSENBAUM, Jorge; “Rumbos actuales del Derecho del Trabajo en Sudamérica” en *revista Derecho Laboral*, tomo LVII, N° 254, abril-junio 2014, Montevideo, p. 203-204.
- SANCHEZ DE LARA, Cruz; *Freelance y colaboradores: relación laboral*. Editorial Thomson Reuters - Lex Nova, Valladolid, 2014.
- SCHWAB, Klaus; *La cuarta revolución industrial*. Ed. Debate, Barcelona, 2016.
- SKIDELSKY, Robert y SKIDELSKY Edward; *¿Cuánto es suficiente? “Qué se necesita para una buena vida”*. Ed. Crítica, Barcelona, 2012.
- SMITH, Adam; *La riqueza de las naciones*. Ed. Folio, Barcelona, 1997.
- SORMAN, Guy; *La economía no miente*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Buenos Aires, 2008.
- STIGLITZ, Joseph E.; *Caída libre. El libre mercado y el hundimiento de la economía mundial*. Ed. Taurus, Buenos Aires, 2010.
- STIGLITZ, Joseph E.; *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*. Ed. Taurus, Buenos Aires, 2012.
- STIGLITZ, Joseph E.; *La gran brecha. Qué hacer con las sociedades desiguales*. Ed. Taurus, Buenos Aires, 2015.
- SUPIOT, Alain; *Derecho del trabajo*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2008.
- SUPIOT, Alain; “Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008” en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 129 (2010), núm 2, OIT, Ginebra, p. 170-171.
- TORRES, Raymond; “Las respuestas incompletas a la crisis, su factura socioeconómica y sus consecuencias programáticas” en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 129 (2010), núm. 2, OIT, Ginebra, p. 255-256.
- UGARTE CATALDO, José Luis; *Derecho del trabajo: invención, teoría y crítica*. Ed. La Ley – Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2014.
- VANDENBERG, Paul; “¿Está adoptando Asia la “flexiseguridad?” en *Revista Internacional del Trabajo*, volumen 129, marzo 2010 (1), OIT, p. 35-36.



# Capítulo 13

## **EL IMPACTO DE LA COVID-19 EN LA NORMATIVA Y PRÁCTICA DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA**

*Fernando Fita Ortega<sup>1</sup>*

### **CONSIDERACIONES INICIALES**

La normativa laboral, surgida de la contestación social a la situación de explotación laboral en la industria a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, sigue manteniendo, en buena medida, una visión de las relaciones laborales anclada en aquella realidad. Este es un escenario constatable a pesar de las innumerables reformas que han sufrido los textos normativos laborales con objeto de aproximar la ley al mutable contexto político, social y económico en el que ha tenido que aplicarse. Así, si bien es cierto que la norma laboral española se ha amoldado con relativa rapidez a los variables contextos políticos (incorporando, por ejemplo, las reformas necesarias para adaptar, con mejor o peor fortuna, el texto del Estatuto de los Trabajadores a las

---

<sup>1</sup> Profesor T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de Valencia (España).

exigencias normativas de la Unión Europea) y económicos (dotando de adaptabilidad a la norma laboral en nombre de la flexibilidad primero, y de la llamada “flexiguridad” después, con objeto, según se nos dice, de proteger la eficiencia productiva de las empresas en un contexto de mundialización económica), no ha sucedido lo mismo con los cambios productivos que han incidido en la realidad sobre la que descansan los intereses a regular en el seno de las relaciones de trabajo.

De este modo, la normativa laboral se sigue construyendo en torno a una imagen de relaciones bilaterales, que contrapone intereses de trabajadores frente a los de empresarios, en un modelo productivo que continúa girando en torno a la empresa (ampliación de aquella fábrica que dio origen a la cuestión social, génesis de derecho del trabajo, pero compartiendo la idea de coexistencia de los trabajadores en un mismo espacio geográfico y temporal), y en una dimensión estrictamente nacional, cuando la realidad productiva ha hecho saltar por lo aires ese corsé bilateral, fabril, y nacional, al incluir, con la descentralización productiva, a terceros sujetos hasta no hace tanto inexistentes; al ubicar a los trabajadores fuera del espacio geográfico de la empresa; y, por último, al superar las fronteras nacionales como consecuencia de las deslocalizaciones, de la competencia internacional, así como del desplazamiento internacional de trabajadores.

Dejando de lado, en este análisis, la dimensión supranacional de las relaciones de trabajo -intensificada como consecuencia de los anteriores factores-, el objetivo de este texto consiste en destacar la falta de adaptación de la norma laboral al nuevo contexto productivo, y, en particular, insistir en el hecho de cómo la dimensión colectiva de las relaciones de trabajo no ha evolucionado en función del cambio experimentado en el modo de producir. Y ello a pesar de la oportunidad que ha brindado la nueva normativa de emergencia aparecida a raíz de la COVID-19.

La anterior afirmación no queda en entredicho por las limitadas incorporaciones a la norma laboral de ciertos aspectos típicos de los nuevos procesos productivos, al tomar en consideración fenómenos como la descentralización productiva a través de la regulación de ciertos aspectos de las contrataciones o de las empresas de trabajo temporal, del trabajo a distancia o del derecho a la desconexión. En efecto, la incorporación de referencias normativas al fenómeno de la descentralización, a la par que muy posteriores al verdadero funcionamiento de las relaciones de trabajo, se vinieron limitando, básicamente, a extender tutelas económicas de los trabajadores involucrados en esos procesos descentralizadores, sin que se replantease la superación de un modelo binario de relaciones de trabajo. De este modo, cabe referirse, como ejemplo, al reforzamiento de la garantía de cobro del salario en casos de falta de abono del mismo

por parte del empleador, haciendo igualmente responsable del mismo a la empresa principal, beneficiaria en último término de los servicios de los trabajadores<sup>2</sup>.

Asimismo, cabe referirse a la tardía respuesta legislativa, en comparación con la realidad productiva, al fenómeno de las empresas de trabajo temporal en España que, si bien venían funcionando con anterioridad a su reconocimiento legal, solamente fueron reguladas cuando ya eran una realidad consolidada. Cabe señalar, en todo caso, que la normativa sobre empresas de trabajo temporal recoge, por vez primera, una realidad que supera la visión bilateral de las relaciones laborales, haciendo alusión a una relación triangular en la que se disciplinan, de forma diferenciada, las relaciones entre trabajador y empleador (ETT), las que se producen entre el trabajador y empresa cliente, y las relaciones que surgen del vínculo jurídico contraído entre ETT y empresa cliente (contrato de puesta a disposición)<sup>3</sup>. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que esta superación de la visión de las relaciones laborales como una realidad meramente bilateral también se ha ido introduciendo, de forma que cabría calificar de tímida, en el régimen jurídico de otras instituciones laborales, alcanzando, incluso, a los derechos colectivos, tomando en consideración la importancia alcanzada por la descentralización en el modo de producción<sup>4</sup>.

---

2 Así se ha venido poniendo de manifiesto por parte del Tribunal Constitucional en diversas sentencias (entre otras, SSTC 75/2010 y 76/2010) reconociendo la laguna que tiene la legislación laboral en materia de subcontratas respecto de los derechos colectivos, señalando que “las garantías establecidas en la legislación laboral, en función de lo que ha sido el propio desarrollo y evolución histórica de la figura de la subcontratación, se dirigen más bien a garantizar los derechos de los trabajadores frente a la empresa contratista, a cuyo efecto se establece en determinados supuestos la responsabilidad de la empresa principal -a la que se presume normalmente más estable y solvente- en relación con el incumplimiento por la contratista de algunas de sus obligaciones legales (por ejemplo, en materia de salarios o de Seguridad Social), así como a reforzar los instrumentos de protección en materia de salud y seguridad. Pero no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno”.

3 El artículo 17.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal atribuye a los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria la representación de los trabajadores en misión, mientras ésta dure, a efectos de formular cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, en todo aquello que se refiera a la prestación de sus servicios en aquéllas.

4 En este sentido, cabe referirse a la previsión introducida en el régimen jurídico de las contratas (art. 42 ET), por parte del Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, estableciendo que los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación, sin que tal vía pueda servir para tramitar las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa que lo contrató. Igualmente es destacable la modificación de las reglas de legitimación de los convenios colectivos negociados conforme a las reglas del Estatuto de los Trabajadores (art. 87 ET), cuya finalidad no fue otra que la de dar respuesta a la aparición de nuevas realidades empresariales, a las diferentes formas de organización así como a los fenómenos de reestructuración de las empresas o de descentralización productiva, adaptando las reglas de legitimación a esa nueva realidad (exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio).



Otro ejemplo más de la demora en la respuesta jurídica a la realidad que pretende regular la podemos encontrar en la disciplina del trabajo a distancia, que escasa preocupación suscitó en el legislador a lo largo de su vigencia<sup>5</sup>, hasta la convulsión que en las relaciones laborales ha supuesto la pandemia COVID-19, sucediendo algo parecido con la afectación de las nuevas tecnologías al mundo del trabajo dependiente y por cuenta ajena<sup>6</sup> o con el derecho a la desconexión, que, si bien se recogió en la normativa española poco tiempo antes de la pandemia COVID-19, ha sido a partir de este momento cuando se ha desarrollado una mayor conciencia sobre este derecho. En todo caso, la crítica que cabe realizar no alcanza solamente al retraso temporal, si no a lo limitado de la intervención normativa, en, cuando menos, el ámbito del derecho a la representación de los trabajadores en la empresa.

### 13.1. BREVE REFERENCIA AL SISTEMA ESPAÑOL DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

La institución de la representación de los trabajadores en la empresa se caracteriza, en España, por lo que se conoce como el doble canal de representación, esto es, por la combinación de unas estructuras externas a la empresa (los sindicatos) que tienen reconocido su derecho a estar presentes en las empresas a través de las figuras de las secciones sindicales y los delegados sindicales; y una estructuras internas a la empresa (representación unitaria) elegida por y entre los trabajadores de la empresa. En esos procesos de elección de representantes unitarios (delegados de personal o comités de empresa -y los correspondientes de las administraciones públicas-) participan los sindicatos, promoviendo las elecciones y presentando candidaturas. Las candidaturas presentadas por los sindicatos a los procesos de elección de representantes unitarios no tienen por qué estar conformadas por afiliados al sindicato en cuya candidatura se incorporan<sup>7</sup>. Sin embargo, los resultados que los diversos sindicatos

5 El artículo 13 del Estatuto de los trabajadores de 1980, inicialmente intitulado “contrato de trabajo a domicilio” solamente fue afectado, hasta la aparición del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, por una modificación legal en el año 2012 (Real Decreto-ley 3/2012 de 10 de febrero, posteriormente convertido en la Ley 3/2012, de 6 de julio, que efectúa una mínima modificación en el texto del artículo al hablar de formación profesional para el empleo en lugar de formación profesional continua), por la que, además de modificarse el título del precepto por el de “trabajo a distancia” se reforzaron los derechos de estos trabajadores en aspectos tales como protección de la seguridad e higiene, aspectos formativos, movilidad a un trabajo presencial a efectos de facilitar su promoción o equiparación de derechos a los trabajadores presenciales, más allá de las condiciones meramente retributivas.

6 Hasta la aparición del Real Decreto-ley 28/2020, la repercusión de la introducción de nuevas tecnologías en el ámbito de las relaciones de trabajo se hizo descansar en la previsión como causa extintiva del contrato de la falta de adaptación a las innovaciones tecnológicas operadas en el puesto de trabajo, así como en la recepción de las disposiciones comunitarias acerca de la protección de datos de los trabajadores.

7 El índice de afiliación sindical en España, como en todos los países del sur de Europa es realmente bajo (en torno a un 15%), siendo mayor entre los trabajadores de las administraciones públicas que entre los trabajadores de empresas privadas.

obtengan en esos procesos electorales son de especial trascendencia, pues el criterio que determina la mayor representatividad de los sindicatos (condición que les confiere importantes prerrogativas en la regulación de las relaciones laborales, así como obtención de subvenciones estatales) es el denominado criterio de “audiencia electoral”, esto es, el número de representantes unitarios obtenidos en tales procesos electorales.

El régimen jurídico actualmente vigente en materia de representación de los trabajadores se encuentra en el Estatuto de los Trabajadores<sup>8</sup>, por lo que se refiere a la representación unitaria, y en la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical (LOLS), por lo que se refiere a la representación sindical. Régimen que ha experimentado alguna modificación desde su aparición, pero que, sin embargo, no ha supuesto ninguna adaptación del mismo al cambiante sistema productivo.

### 13.2. LA COVID-19 Y LA REGULACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

La incorporación de nuevas regulaciones dirigidas, bien a superar la situación de emergencia provocada por la COVID-19 en el ámbito de las relaciones de trabajo, bien a dar respuesta a las lagunas normativas de algunas instituciones jurídicas que se han revelado insuficientes, ha afectado, aunque de forma más tímida de lo deseable, al rediseño de algunas instituciones del derecho laboral español. De este modo, y por lo que se refiere a las actuaciones normativas del legislador español, cabe referirse al Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, por el que se ha efectuado una regulación más cercana a la realidad del trabajo a distancia.

Las reacciones de los legisladores, en la situación de emergencia provocada por la pandemia, ha sido muy similar en muchos países de Europa y América, consistiendo una de las primeras medidas, en fomentar el teletrabajo como medida más eficiente de combinar la restricción de la movilidad, el aislamiento social (ambas medidas indispensables para intentar controlar el avance de la pandemia) y la continuación de la actividad productiva, tan necesaria para no hacer colapsar el sistema económico y productivo. De este modo, en el caso español, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, fue la primera de esta normativa de la emergencia en reconocer la trascendencia del trabajo no presencial *“para poder conjugar las necesarias medidas de aislamiento y contención en la propagación del virus y, al mismo tiempo, garantizar la continuidad en el ejercicio de numerosas actividades empresariales, económicas y sociales”*, fijando el carácter preferente del trabajo a distancia (art. 5).

---

8 Regulación contenida en el Título segundo del Estatuto de los Trabajadores, desarrollado en el Real Decreto 1844/1994 de 9 de septiembre.

En ese momento, la normativa laboral española contenía una regulación del trabajo a distancia que no diferenciaba entre el mismo y el teletrabajo, no definía qué debía entenderse por actividad prestada en régimen de teletrabajo, no contemplaba las limitaciones del empresario, ni de los trabajadores, a la hora de optar por el teletrabajo, ni regulaba, entre otros aspectos, la distribución de costes del teletrabajo entre empresarios y trabajadores. Esa misma normativa, y por lo que se refiere a los derechos colectivos, únicamente efectuaba una referencia al derecho a la representación colectiva, remitiendo a la normativa general en materia de representación, con la única referencia específica consistente en fijar la obligación de adscribir a estos trabajadores a un centro de trabajo concreto, como consecuencia de ser éste la circunscripción electoral en torno a la cual gira la institución de la llamada representación unitaria, de base electiva, de los trabajadores en la empresa.

### **13.2.1 *La representación de los trabajadores a distancia en la empresa antes de la COVID-19***

Como se ha señalado, la normativa previa a la última reforma legislativa sobre el trabajo a distancia (llevada a cabo por el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre) se limitaba a declarar aplicable, a quienes trabajasen siguiendo este modelo productivo, las disposiciones generales en materia de representación, sin cuestionarse las dificultades que esta forma de trabajo pudiera conllevar para la efectiva participación de dichos trabajadores al proceso electoral. Partiendo de las diferencias entre censo electoral y censo laboral que se puede encontrar en la normativa electoral laboral española, pudiera concluirse que el legislador se interesó porque estos trabajadores no quedaran fuera del primero (censo electoral) por el que se determina si un empresa debe contar con órganos de representación unitaria, en su caso, qué tipo (si delegados de personal o comités de empresa) y, por último, el número de representantes a elegir, cuestiones todas ellas de indudable interés para los sindicatos, toda vez que su representatividad se mide en función del criterio de la audiencia electoral obtenida en estos procesos electorales, y puesto que contar con un mayor número de representantes refuerza su presencia en las empresas y centros de trabajo. De ahí que la norma se preocupase por adscribir a los trabajadores a distancia a un centro de trabajo específico donde se centralizarán todos los actos del proceso electoral, incluido el acto de la votación.

Sin embargo, ninguna preocupación se mostró acerca de cómo estos trabajadores podrían participar en un proceso electoral cuyas principales manifestaciones se iban a producir en el seno de unas instalaciones de las que, por definición, se

encontrarían alejados<sup>9</sup>. Así, por ejemplo, si la condición de electores y elegibles se supedita al hecho de contar con una cierta antigüedad en la empresa (un mes y seis meses, respectivamente) dada la necesidad de que exista, por parte de electores y elegibles, un conocimiento mínimo previo de la empresa, de los compañeros y, en definitiva, del contexto en el que el trabajo se desarrolla, ninguna previsión dirigida a alcanzar dicho objetivo se contempla respecto de los trabajadores a distancia. Ni tan siquiera la regla dirigida a facilitar el voto en los casos de dispersión geográfica de los trabajadores parece estar pensada en quienes lo ejecutan en la modalidad a distancia, pues las disposiciones relativas a la mesa itinerante (art. 7 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre) se dirigen a quienes no presten su actividad en el mismo lugar con carácter habitual (trabajadores agrarios empleados para recolecta de cosechas, etc.)

En definitiva, la atención del legislador parece haberse puesto más en la institución representativa que en la participación de los trabajadores en el proceso de elección de sus representantes, olvidándose de las personas. Esa misma impresión se infiere del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002 y revisado en 2009, en el que, respecto de los derechos colectivos, y tras señalar que los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que el resto de trabajadores de la empresa y que el teletrabajo no es obstáculo para la comunicación con los representantes de los trabajadores, se limita a reconocer que los teletrabajadores están incluidos en el cálculo determinante de los umbrales necesarios para las instancias de representación de los trabajadores<sup>10</sup>.

Ahora bien, semejante “olvido” también redundaría en perjuicio de los intereses de quienes promueven el proceso electoral y desean participar en él presentando candidaturas. Conocida es la dificultad de los sindicatos para conformar sus candidaturas, sin que se hayan arbitrado mecanismos para que los sindicatos puedan dialogar con los trabajadores a distancia para convencerles a formar parte de las mismas, o, simplemente, a que voten en favor de la candidatura por ellos propuesta. Las dificultades

9 Antes de la nueva ley, el trabajo a distancia se definía como aquel en que la prestación de la actividad laboral se realizase de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. En sentido similar, el Real Decreto-ley 28/2020 lo define como la forma de organización del trabajo, o de realización de la actividad laboral, conforme a la cual ésta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular.

10 En la Recomendación nº 184, de 1996, de la OIT sí se contempla alguna obligación adicional. Así, en su apartado V (Derecho de sindicación y derecho a la negociación colectiva) se dispone que se identifiquen y supriman las restricciones legislativas o administrativas, u otros obstáculos, al ejercicio del derecho de los trabajadores a domicilio a constituir sus propias organizaciones o a afiliarse a las organizaciones de trabajadores que escojan y a participar en las actividades de esas organizaciones. De este modo, si una de las actividades de las organizaciones sindicales consiste en la promoción de elecciones sindicales, debería, según esta Recomendación, identificarse y suprimirse los factores que obstaculizan la participación de los trabajadores a domicilio (término sustituido en el ordenamiento español, en 2012 por el de trabajo a distancia) en los procesos de elección de representantes.

de acceso a estos trabajadores, así como los obstáculos, derivados de su ubicación en otro espacio, para que los mismos accedan a la propaganda desplegada en el centro de trabajo, entorpecen en buena medida la participación de los mismos en los procesos electorales.

### 13.2.2 *La representación de los trabajadores a distancia en la empresa tras la COVID-19*

La falta de adecuación de la normativa sobre representantes de los trabajadores al nuevo contexto productivo la he abordado en otros trabajos previos<sup>11</sup>, destacando cómo aquella no ha tomado en consideración ni los fenómenos de descentralización productiva (por la que se reduce el número de trabajadores empleados por la empresa que obtiene sus servicios y, de este modo, afectando a las estructuras de representación, que se establecen teniendo en cuenta el número de trabajadores de la circunscripción electoral) ni la implantación de nuevas tecnologías en los procesos productivos, lo que se ha puesto en evidencia con la nueva realidad productiva que ha irrumpido con la denominada *gig economy*, donde el trabajo a través de aplicaciones tecnológicas ha puesto en entredicho muchas instituciones jurídico-laborales, no solamente las relativas a la dimensión colectiva de las mismas.

La regulación normativa durante la pandemia, en la cual nos seguimos encontrando a principios de octubre de 2020, ha recogido la necesidad de reforzar los derechos colectivos del trabajo a distancia, ya se preste mediando teletrabajo o sin que en el proceso productivo intervengan elementos telemáticos<sup>12</sup>. El necesario refuerzo de esta particular forma de trabajar se ha producido con el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. Sin embargo, el alcance de dicho refuerzo ha sido limitado, quedando lejos de incorporar unas previsiones legislativas realmente eficaces que fortalezcan los derechos de representación de los trabajadores a distancia. Semejante apreciación se deriva del hecho de que la normativa deja en manos de la negociación colectiva las *“condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia”*, lo que en materia de

11 Fita Ortega, F. “La incidencia de la descentralización productiva sobre las estructuras de representación en la empresa”. Documentación Laboral nº 107. Año 2016-Vol II. Fita Ortega, F. “El impacto del actual contexto productivo en los derechos de participación y representación de los trabajadores en Europa”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº. 46, 2017. Fita Ortega, F. “Los derechos colectivos de los trabajadores en la economía digital: ¿hacia un movimiento obrero digital?”, Revista de Direito do Trabalho. Especial Cielo Laboral 2018 – Uruguay. Disponible en: <http://roderic.uv.es/handle/10550/74985>.

12 Téngase en cuenta que trabajo a distancia y teletrabajo no designan una misma realidad, pues mientras el primero se refiere a la “forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular”, el teletrabajo designa a “aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación” (art. 2 del Real Decreto-ley 28/2020).

derechos de representación no va a resultar tan sencillo, habida cuenta del carácter de norma de derecho necesario que los preceptos reguladores del proceso electoral tienen atribuido. Todo ello sin olvidar que, como consecuencia de la irrecurribilidad de las sentencias de los juzgados de lo social que decidan sobre los recursos presentados frente a los laudos arbitrales dictados en las disputas electorales<sup>13</sup>, la normativa que regula los procesos electorales va a ver acrecentada su ya considerable dosis de inseguridad jurídica.

Así, pues, la desvinculación de los trabajadores respecto de un lugar y tiempo, que el trabajo a distancia conlleva, ha sido escasamente considerada por la nueva normativa a los efectos de la participación de quienes trabajen bajo esta modalidad en los procesos electorales. En efecto, si bien la norma impone la obligación de la empresa de suministrar a la representación legal de los trabajadores (“personas trabajadoras” en la terminología inclusiva incorporada a partir del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo) *los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia*, no acaba de aclarar los posibles límites a dicha obligación.

Hasta la aparición de este Real Decreto ha sido la jurisprudencia la que ha tenido que adaptar la interpretación de la norma al contexto histórico en el que la misma debe ser aplicada sin que, en esta materia, haya propiciado una interpretación extensiva del marco jurídico regulador<sup>14</sup>. En este sentido, la obligación contenida en el artículo 8.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical relativa a la obligación de las empresas de poner un tablón de anuncios a disposición de las secciones sindicales de los sindicatos más representativos, así como de aquellos que tengan representación en los comités de empresa o cuenten con delegados de personal, o los correspondientes de las Administraciones públicas<sup>15</sup>, ha sido entendida en el sentido de que, aunque no se incluya propiamente, en una interpretación extensiva del derecho a un tablón de anuncios, el derecho a un tablón virtual, éste encuentra fundamento en el art. 8.1 c) LOLS, que no adjetiva el medio a través del cual los afiliados y trabajadores en general podrán recibir en la empresa la información del sindicato, proporcionando

---

13 La reforma laboral operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, introdujo un sistema arbitral de solución de las controversias suscitadas durante el proceso electoral.

14 Navarro Nieto, F. “Art. 81. Locales y tabloneros de anuncios”, en Goerlich Peset, J.M. Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Libro homenaje a T. Salas Franco, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 1427 y s.

15 La norma establece, con objeto de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la obligación de la empresa de poner a disposición de tales secciones sindicales un tablón de anuncios, que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores.

una “lectura actualizada de la norma legal”<sup>16</sup>. Ahora bien, el Tribunal Constitucional<sup>17</sup> ha señalado que semejante derecho -así como el uso del correo electrónico profesional- se encontraría limitado por una serie de requisitos, pues si bien un ingrediente importante de la actividad sindical en la empresa es la comunicación y la difusión de información de interés laboral o sindical entre los sindicatos y los trabajadores, y aunque la actividad sindical en el seno de la organización productiva forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical de las organizaciones sindicales, tal comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa y, en el caso del empleo de un medio de comunicación electrónico, creado como herramienta de la producción, no podrá perjudicarse el uso específico empresarial pre-ordenado para el mismo, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical. Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha destacado que, en ningún caso, la utilización del instrumento empresarial podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes, dado que carece de fundamento en derecho semejante carga empresarial<sup>18</sup>.

De este modo, la obligación empresarial respecto al tablón virtual y uso de medios electrónicos de comunicación, se limita, según las sentencias del Tribunal Constitucional hasta la fecha, a no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio del derecho de libertad sindical en su vertiente de actividad sindical, en cualquiera de sus distintas manifestaciones, debiendo “soportar” la misma cuando no suponga perjuicios para la actividad productiva, pero sin que exista una obligación de implementar estos recursos<sup>19</sup>. Con la actual normativa, debe entenderse que dicha obligación existe, pero surgen dudas acerca de si su limitación podrá mantenerse en similares términos a los vigentes hasta la fecha, singularmente por lo que se refiere a la cuestión de la afectación del uso pre-ordenado de las herramientas informáticas, o a la de los costes que de su implantación puedan derivarse para la empresa<sup>20</sup>. El hecho de que la norma restrinja el derecho a estas herramientas de comunicación a aquellos casos en que sean compatibles “con la forma de prestación del trabajo a distancia”, pese a proporcionar un criterio de interpretación, no termina de zanjar plenamente la cuestión.

Por lo que se refiere a la obligación de facilitar los elementos precisos para el desarrollo de la actividad representativa (entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa) la nueva normativa sigue las

16 STSJ de Cantabria de 16 octubre 2009 (Recurso de Suplicación nº. 722/2009).

17 STC 281/2005, de 7 de noviembre.

18 *Ibidem*, fundamento jurídico octavo.

19 Criterio seguido por el Tribunal Supremo. Así, entre otras, STS (Social) de 17 mayo 2012 (recurso nº. 202/2011); de 16 febrero 2010 (recurso nº. 57/2009); de 3 de mayo de 2011 (recurso 114/2010) de 24 de marzo de 2015 (recurso 118/2014) o de 13 septiembre 2016 (recurso nº. 206/2015).

20 En cuanto a la necesidad de que la actividad sindical no se afecte al proceso productivo, cabe recordar que el artículo 8.1.b de la LOLS es claro a señalar que la información debe producirse fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.

decisiones judiciales al respecto, que venían a considerar que facilitar los correos electrónicos y teléfonos de carácter profesional, y no los privados, no colisiona con la protección de datos de carácter personal<sup>21</sup>. Ninguna referencia se realiza a otra de las cuestiones que han resultado controvertidas en los procesos de elecciones sindicales, como es la posibilidad de facilitar el domicilio de los trabajadores a los sindicatos, o dar una mayor difusión al censo laboral<sup>22</sup>.

Con relación al derecho a conocer el domicilio de los trabajadores, la STSJ de Andalucía, Granada de 18 julio de 2007 (recurso n.º. 1986/2007) rechazaba dicha posibilidad, al considerar, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, que en estos casos el interés en juego es meramente individual (el del propio del sindicato a obtener, para el ejercicio de su actividad sindical, el domicilio de los trabajadores) y no del conjunto de los trabajadores, entendiéndose que *“existen otros medios con menor incidencia en el derecho de los trabajadores, para obtener el fin legítimo pretendido de promocionar el Sindicato, como son... solicitar reuniones y asambleas de los mencionados trabajadores”*<sup>23</sup>. En todo caso, cabe recordar que el Tribunal Supremo no ha reconocido a los sindicatos el derecho a convocar asambleas referidas al conjunto general de los trabajadores<sup>24</sup> (derecho reconocido a los propios trabajadores y a sus representantes unitarios -art. 77 ET-) pues la LOLS solamente les reconoce este derecho con relación a los afiliados a su sindicato, los cuales, en un proceso de elecciones sindicales, son los que menos estímulo necesitarán para formar parte de la candidatura del sindicato o, simplemente, para convencerles de que les otorguen su voto.

Cabe concluir, pues, que, en buena medida, el legislador sigue a remolque de las decisiones judiciales. No avanza grandes cambios, sino que incorpora los progresos alcanzados desde la judicatura.

Por otra parte, la pérdida de la oportunidad de actualización normativa que ha brindado el Real Decreto-ley 28/2020, consecuencia de la extensión del teletrabajo a raíz de la pandemia provocada por la COVID-19, es patente cuando se analizan sus previsiones respecto del aseguramiento de la efectiva participación de los trabajadores

21 En este sentido, TSJ de Madrid, de 19 julio de 2019 (recurso n.º. 137/019).

22 Con una argumentación cuando menos discutible, la STS de 27 de septiembre de 2007 (recurso n.º. 78/2006) admitió que mediante acuerdo colectivo pudiera ampliarse la obligación legal de dar publicidad al censo -que contiene datos de carácter personal, como el documento nacional de identidad- e imponer la obligación de entregarlo en soporte informático a los sindicatos que así lo solicitasen. Esta sentencia valida la argumentación de la sentencia recurrida según la cual, si la totalidad de los datos profesionales y personales que contienen los censos laboral y electoral de la empresa demandada son objeto de la publicidad prevista y ordenada legalmente en el artículo 74.3 del ET, es claro que no se produce la conculcación del derecho a la intimidad y protección de datos por el simple hecho de que a tal publicidad se le pueda añadir otra complementaria.

23 La SJS n.º 1 de Cáceres de 28 de mayo de 2018 (Procedimiento 128/2018), por el contrario, reconoció el derecho de una formación sindical a que se le facilitase el domicilio de los trabajadores (quienes prestaban servicios de asistencia a domicilio de personas que no podían valerse por sí mismas) para poder dirigirse a ellos con objeto de conformar su candidatura.

24 STS de 11 de febrero de 2003 (recurso n.º. 1118/2002).



a distancia en las actividades organizadas o convocadas por su representación legal o por el resto de las personas trabajadoras en defensa de sus intereses laborales<sup>25</sup>, “*en particular, su participación efectiva presencial para el ejercicio del derecho a voto en las elecciones a representantes legales*”.

La oportunidad perdida para instaurar un sistema de voto electrónico para unos trabajadores que pueden encontrarse realmente alejados del centro de trabajo al que queden adscritos, en lugar de mantener la necesidad de un voto presencial, al contrario de facilitar la participación de estos trabajadores en los procesos electorales, la dificulta<sup>26</sup>, pues podría interpretarse la actual disposición como una prohibición legal a que la negociación colectiva o la práctica electoral seguida en las empresas permitan este tipo de voto, validando como único modo posible de voto no presencial el voto por correo, regulado en el artículo 69.1 ET, y desarrollado por el artículo 10 del Real Decreto 1844/1994<sup>27</sup>. Semejante conclusión podría verse reforzada por la circunstancia de que la actual regulación resulta mucho más estricta que la que se contemplaba en el texto originario del Estatuto de los Trabajadores de 1980 que, en su artículo 75, disponía que el voto por correo se debía efectuar siguiendo las normas que al respecto “*deberán incluirse en la convocatoria electoral*”, dejando libertad a los promotores de las elecciones a establecer reglas para efectuar el voto por correo.

## CONCLUSIONES

La nueva legislación sobre el teletrabajo, propiciada por una situación de emergencia derivada de la pandemia de la COVID-19, no ha sido, pues, aprovechada plenamente para impulsar los cambios normativos que demanda el nuevo contexto productivo y, en concreto, las exigencias que nuevos colectivos están haciendo aflorar en materias como la determinación de estructuras de representación y negociación. La pérdida de oportunidad resulta todavía más significativa cuando la realidad está demostrando la necesidad de reforzar los canales de representación de los trabajadores ante sus empresarios, o ante los poderes políticos.

25 Previsión que evoca lo dispuesto en el apartado V de la Recomendación nº 184, de 1996, de la OIT, anteriormente citada.

26 Pocos han sido, hasta la fecha, los conflictos derivados de votos telemáticos en procesos de elecciones sindicales. La Sentencia del juzgado de lo Social nº. 25 de Madrid (Procedimiento nº. 542/2015) desestimó un recurso contra un laudo que dio validez al voto telemático por entender que la norma no lo prohíbe, sino que se limita a exigir que el sufragio sea personal, directo, libre y secreto, por lo que, cumpliéndose tales garantías en el modo de votación seguido en el supuesto enjuiciado, desestimó el recurso.

27 El art. 69.1 ET reconoce la posibilidad de que el voto se emita por correo, “en la forma que establezcan las disposiciones de desarrollo de esta ley”. En este sentido, el artículo 10 del RD 1844/1994 dispone que quien desee efectuar el voto por correo debe notificarlo previamente a la mesa electoral (órgano encargado de dirigir el proceso electoral y velar por su correcto desarrollo) “a partir del día siguiente a la convocatoria electoral hasta cinco días antes de la fecha en que haya de efectuarse la votación”.

Los *riders* han sido pioneros en este sentido<sup>28</sup>, pero los movimientos en búsqueda de autotutela de quienes desempeñan actividades económicas hasta la fecha desconocidas, o especialmente desprotegidas, no paran de sucederse, como está ocurriendo, entre las actividades emergentes, con los *influencers* de Instagram o Youtube<sup>29</sup>, o los diseñadores de videojuegos<sup>30</sup>, o, entre los sectores tradicionales, con las trabajadoras al servicio del hogar familiar o encargadas de actividades de cuidado<sup>31</sup>, las camareras de piso<sup>32</sup>, o incluso con las trabajadoras sexuales<sup>33</sup>. Actividades para las que la tradicional organización sindical, históricamente vinculada a partidos políticos, no parece estar dando respuestas, visto el afloramiento de esos nuevos fenómenos auto-organizativos en defensa de unos intereses puramente profesionales más allá de la ideología política -un motivo más de su alejamiento del sindicato tradicional-, y cuya vulnerabilidad se ha visto enormemente acrecentada como consecuencia de la pandemia de la COVID-19, al partir de una situación de mayor desprotección propiciada, en buena medida, por la invisibilidad de estos colectivos.

Su movilización, tratándose de sujetos habitualmente excluidos del juego político institucional, viene a reforzar la conclusión de que la representación y la acción colectiva constituyen una de las formas de expresión colectiva de los descontentos sociales, y la normativa debería propiciar su organización. La pandemia COVID-19 no ha hecho si no hacer más evidente esa necesidad de adaptar la normativa a la

28 Disponible en: <https://www.ridersxderechos.org/>.

29 En este sentido, véase el artículo publicado en The Guardian: "Influencers are being taken advantage of: the social media stars turning to unions". Disponible en <https://www.theguardian.com/media/2020/oct/10/influencers-are-being-taken-advantage-of-the-social-media-stars-turning-to-unions> (último acceso el 14 de octubre de 2020).

30 Es el caso de la aparición del Game Workers United UK, sindicato que persigue, según la declaración que cuelga en su página web (<https://www.gwu-uk.org>) acabar con la práctica institucionalizada, en el sector del diseño de videojuegos, de excesivo abuso de realización de horas extra, en muchas ocasiones no retribuidas; promover con la inclusión y diversidad; informar a los trabajadores de sus derechos, apoyar a quienes hayan sido objeto de abuso, acoso o necesiten representación, así como asegurar unos ingresos estables y justos.

31 En el caso español, agrupadas en torno al recientemente creado Sindicato de Trabajadoras del Hogar y Cuidados (SINTRAHOCU). En Méjico, Sindicato Nacional de Trabajadores y Trabajadoras del Hogar (SINACTRAHO) en la República Dominicana, Sindicato Nacional de Trabajadora/es Domésticas (SINTRADOMES-CASC). Movimientos sin duda espoleados por la adopción del Convenio N° 189 de la OIT, que todavía no ha sido ratificado por España. En el caso de Brasil el movimiento auto-organizativo de las empleadas domésticas es muy anterior, pues la primera asociación de domésticas fue fundada en 1936 por la militante negra y comunista Laudelina de Campos Mello, y la Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas (FENATRAD) fue creada en 1997. Todos estos movimientos se han ido integrando en una Federación internacional: la Federación Internacional de Trabajadores del Hogar (<https://idwfed.org/es>).

32 Agrupadas en torno a la asociación laskellys (<https://laskellys.org>) surgida mediante la movilización a través de las redes sociales en 2014, lo que condujo a su auto-organización y presentación formal en 2016, exigiendo la prohibición -o, por lo menos- limitación de la externalización de sus servicios.

33 Así ha ocurrido en España con el trabajo sexual, donde la Organización sindical de Trabajadorxs Sexuales (OTRAS) surgió en 2018, como consecuencia "de la necesidad de garantías sociales y políticas de un grupo amplio de personas involucradas en un cambio profundo y necesario que deriva, entre otras cosas, del momento de convulsión ideológica mundial con el auge de las derechas radicales por un lado, y los feminismos, por otro" (<https://www.sindicato otras.org/-que-decimos-.html>).

nueva realidad, una adaptación que permita canalizar eficazmente las reivindicaciones de los colectivos más desfavorecidos y a los que la pandemia ha colocado en situación de mayor vulnerabilidad.

El legislador debería, pues, anticiparse a estos fenómenos o, cuando menos, no demorar su respuesta ante las nuevas realidades que se presentan en los procesos productivos, para evitar la vulneración de las reglas aplicables al trabajo<sup>34</sup> o situaciones de explotación<sup>35</sup>.

## REFERENCIAS

Álvarez del Cuvillo, A. “El centro de trabajo como unidad electoral: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 188/2016.

Casas Baamonde, M.E. “El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa: Un modelo en crisis” en *Sindicalismo y Democracia*. Granada, Comares. 2017.

Esteve Segarra, A. *Externalización Laboral en Empresas Multiservicios y Redes de Empresas de Servicios Auxiliares*. Tirant Lo Blanch. 2016.

Fita Ortega, F, “La incidencia de la descentralización productiva sobre las estructuras de representación en la empresa”. *Documentación Laboral* nº 107. Año 2016-Vol II.

Fita Ortega, F. “El impacto del actual contexto productivo en los derechos de participación y representación de los trabajadores en Europa”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº. 46, 2017.

Fita Ortega, F. “Los derechos colectivos de los trabajadores en la economía digital: ¿hacia un movimiento obrero digital?, *Revista de Direito do Trabalho*. Especial Cielo Laboral 2018 – Uruguay. Disponible en: <http://roderic.uv.es/handle/10550/74985>.

García Campá, S. “La noción de centro de trabajo ¿varía según se constituya o extinga la representación legal de los trabajadores? El caso de los teletrabajadores”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*. 2017. Núm. 202.

Mejías García, A. *Elecciones sindicales. El preaviso electoral*. Valencia, Tirant Lo Blanch. 2016.

Molero marañón, M.L. “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación”. En AA.VV., *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2010.

34 Tal y como se ha hecho recientemente en Francia, con relación al trabajo infantil, con la proposición de ley sobre la explotación comercial de la imagen de los menores de dieciséis años en plataformas en línea (proposición nº. 3133) aprobada por la Asamblea Nacional francesa el 6 de octubre de 2020.

35 Como es el caso de la aparición del Game Workers United UK, sindicato que persigue, según la declaración que cuelga en su página web (<https://www.gwu-uk.org>) acabar con la práctica institucionalizada de excesivo abuso de realización de horas extras, en muchas ocasiones no retribuidas; promover con la inclusión y diversidad; informar a los trabajadores de sus derechos y apoyar a quienes hayan sido objeto de abuso, acoso o necesiten representación, así como asegurar unos ingresos estables y justos.

Navarro Nieto, F. "Art. 81. Locales y tablones de anuncios", en Goerlich Peset, J.M., *Comentario al Estatuto de los Trabajadores, Libro homenaje a T. Salas Franco*, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 1427 y s.

Quintanilla Navarro, B. "La necesaria adaptación de las estructuras de representación en la empresa". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº. 2/2007.

Valdés Dal-Ré, F. y Molero Marañón, M.L. *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e inmigración. 2010.



# Capítulo 14

## LOS RIESGOS DE TRABAJO EMERGENTES POR EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA PANDEMIA

*Gabriela Mendizábal Bermúdez<sup>1</sup>  
Antonio de Jesús Guevara Mendoza<sup>2</sup>*

### CONSIDERACIONES INICIALES

Los riesgos ocupacionales fueron uno de los detonadores en el siglo XIX para establecer los seguros sociales. Sin embargo; requieren de un desarrollo constante, pues la necesidad de protección adecuada a los trabajadores derivada de los riesgos que los amenazan por el simple hecho de desarrollar su actividad laboral sigue

---

1 Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Mestra y Doctora en Derecho por la Universität Wien, Austria. Profesora investigadora de la Facultad de Derecho y CS en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del CONACyT, nivel II y corresponsal del Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, en Múnich, Alemania orcid: 0000-0003-3681-4025 / E-mail: gabymendizabal@yahoo.com.mx.

2 Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Estudiante del programa de maestría en derecho, con acreditación PNP (002478) del CONACyT. / E-mail: guevara.antonio@outlook.com.

siendo hoy en día uno de los principales factores a satisfacer por la seguridad social en el mundo.

En ese sentido, el mundo laboral se enfrenta a dos grandes cambios que están imponiendo nuevos retos a la seguridad social: el virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad COVID-19, con su consecuente revolución laboral (teletrabajo, *home office*, trabajo remoto) y la implementación de las nuevas tecnologías en el desempeño del mismo.

Es por ello que este capítulo tiene por objetivo analizar los principales riesgos de trabajo (enfermedades y accidentes profesionales) a los que se enfrentan los trabajadores del mundo ante la acelerada tecnificación digital por la pandemia.

Para ello, mediante el uso del método deductivo-analítico se presentan 3 grandes apartados: el primero establece un análisis minucioso del marco teórico-conceptual de los riesgos de trabajo en tiempos de la COVID-19 y el teletrabajo en México.

El segundo, entra de lleno al análisis de los riesgos profesionales emergentes en la pandemia, con subtemas como: las nuevas formas de trabajo por la COVID-19 y los riesgos de trabajo derivados del uso de las TICS. En el tercer apartado se presentan las conclusiones, en las cuales resalta la necesidad de evolución inmediata de las diversas teorías proteccionistas.

Por último, el capítulo cierra con sus respectivas fuentes de investigación.

## I - MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

### 14.1. MARCO CONCEPTUAL Y JURÍDICO DEL TELETRABAJO EN MÉXICO

La pandemia originada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) ha trastocado todos los aspectos de nuestras vidas, incluyendo por supuesto el laboral.

Esta nueva situación ha generado que en la medida de lo posible y de las escasas reglas dictadas por el gobierno, tanto empleadores, como trabajadores implementen una nueva forma de trabajar: el teletrabajo emergente, a través del uso de las tecnologías de la información.

El teletrabajo no es nuevo, ya se ha venido desempeñado en los últimos años; sin embargo, su utilización era poco usual ya que el trabajo tradicional (acudir a los centros de trabajo para desempeñar la jornada laboral) predominó sobre el trabajo a distancia.

Con relación a lo anterior, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social determinó que aproximadamente 70% de las actividades laborales que se llevan a cabo en el

país podrían desarrollarse de manera remota, con la utilización de las TIC<sup>3</sup>. Aunado a ello, se propició un aumento significativo en el uso de dispositivos electrónicos, toda vez que, para el mes de abril de 2020, se estima que aumentó aproximadamente en un 42% el uso de redes sociales, así como de los servicios de correo electrónico como Gmail (+26%) y Microsoft Outlook (+38%)<sup>4</sup>.

Esta nueva modalidad ha permitido que las actividades compatibles con esta forma de trabajo sigan desempeñándose de manera remota, aunque ha traído a colación una serie de cuestionamientos sobre si estamos preparados para desempeñar estas modalidades de trabajo permitidos por las tecnologías. Dichas interrogantes giran alrededor de lo siguiente:

- a) Las empresas no se encuentran preparadas para poder desempeñar sus actividades a través del teletrabajo en razón de que sus estructuras organizacionales no fueron diseñadas para ello, por lo que es necesario adaptarlas para dar cabida a que esta modalidad se siga implementando y se convierta en parte de la nueva normalidad, que se vivirá en todas las sociedades a causa de la enfermedad Covid-19.
- b) Empleadores y trabajadores deben contar con las competencias digitales necesarias para poder interactuar con los medios digitales y así ser capaces de realizar su actividad laboral mediante la modalidad de teletrabajo, pues esta forma de trabajar requiere que toda persona cuente con las competencias-*skills* básicas para poder operar los equipos tecnológicos que se requieran para desempeñar su jornada laboral.
- c) El acceso a los instrumentos tecnológicos para realizar el teletrabajo como la disponibilidad de internet y computadoras son fundamentales para el funcionamiento del teletrabajo.

La legislación mexicana no regula propiamente el teletrabajo, al respecto lo equipara con el trabajo a domicilio al señalar que éste (trabajo a domicilio): es el trabajo realizado a distancia, utilizando tecnologías de la información y la comunicación<sup>5</sup>.

Por lo tanto, a pesar de no estar preparados para ello (tecnológica, ni normativamente) la Secretaría del Trabajo y Previsión Social mexicana emitió ante la emergencia sanitaria una *Guía para implementar el teletrabajo en los centros de trabajo en el marco de las acciones para enfrentar el COVID-19*. En dicho documento se estableció una definición de teletrabajo determinándolo como:

3 ConsumoTIC, Limitada capacidad de las empresas para el teletrabajo, México, 2020, en: <https://www.consumotic.mx/telecom/limitada-capacidad-de-las-empresas-para-el-teletrabajo/>, consultado el 16 de octubre 2020.

4 Nielsen Iprobe, Audiencias y consumo digital, México, 2020, en: <https://www.nielseniprobe.com/2020/04/27/audiencias-y-consumo-digital/>, consultado el 16 de octubre de 2020.

5 Ley Federal del Trabajo, Art. 311 segundo párrafo: Será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.



la manera de realizar el trabajo a distancia utilizando las ventajas de las tecnologías de la información y la comunicación. De manera habitual, este puede realizarse en el domicilio del trabajador, pero también puede alternarse entre la casa y la oficina<sup>6</sup>.

No obstante lo anterior, la falta de regulación se hace cada día más evidente: derecho a la desconexión, determinación de la jornada de trabajo, elementos de subordinación y protección de la privacidad del trabajador, prestaciones de seguridad social, reconocimiento de nuevos riesgos de trabajo, etc., son temas que carecen de delimitación normativa del teletrabajo emergente.

Básicamente el fundamento legal en la Ley Federal de Trabajo, tanto del trabajo a domicilio, como del teletrabajo, se concreta al artículo 311, sin embargo, se encuentra en el capítulo XII que trata enteramente del trabajo a domicilio, y solamente el segundo párrafo de ese artículo “intenta” regular al teletrabajo.

Art. 311 - Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por el, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo.

*Será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.*

Los subsecuentes artículos del capítulo (312 a 330), hablan de cuestiones relativas al trabajo a domicilio.

Así, por cuanto a normativa, el teletrabajo en México tiene una naturaleza distinta, ya que se regula conforme al trabajo a domicilio, recordando que este último, si bien permite la flexibilidad en el empleo al permitir al trabajador llevar a cabo la encomienda en su hogar o en los alrededores, se observa en los trabajos de artesanía o maquila, como lo es el sector textil, de la confección y del calzado.

Por tanto, el término genera confusión al mezclar los términos domicilio y distancia, solo diferenciándolos a través del uso de las TICs.

Por cuanto al home office, en el país es un vocablo utilizado para referirse al trabajo a distancia o teletrabajo, pero, como ya se mencionó anteriormente, no se cuenta con una regulación exactamente aplicable para el teletrabajo, por lo que tampoco se emplea en la legislación laboral.

Para cerrar este tema, se debe señalar que actualmente, en la Cámara de Diputados se encuentran alrededor de 150 iniciativas de reforma turnadas a la Comisión de Trabajo y Previsión Social, pendientes de resolución, de las cuales cinco se

---

6 Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Guía para implementar el teletrabajo en los centros de trabajo en el marco de las acciones para enfrentar el COVID-19, en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/543661/INTRODUCCION\\_N.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/543661/INTRODUCCION_N.pdf), fecha de consulta: 14 de octubre de 2020.

encuentran encaminadas a reformar la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional, a efecto de implementar y establecer una normativa que regule el teletrabajo y los riesgos de trabajo de esta modalidad.

## 14.2. RIESGOS DE TRABAJO

Los riesgos de trabajo fueron, en el siglo XIX, el detonador de las leyes de seguridad social, que hasta la fecha protegen a los trabajadores de las enfermedades de trabajo y los accidentes profesionales en todo el mundo<sup>7</sup>. Esto comenzó a partir del perfeccionamiento de la máquina de vapor y los procesos que se desarrollaron con base en este suceso, lo que ocasionó que en las fábricas se trabajara durante jornadas extenuantes, en pésimas condiciones sanitarias y de hacinamiento, lo que propició la propagación de enfermedades y accidente<sup>8</sup>, que carecían de responsable, obligando al trabajador a afrontar su situación con sus medios personales.

En nuestro país se concretó la protección frente a los riesgos de trabajo en el artículo 123 constitucional que establece:

Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario<sup>9</sup>.

De esta manera queda plasmada la responsabilidad para los patronos o empleadores de responder por las consecuencias derivadas de los riesgos de trabajo que sufran los trabajadores con motivo o en ejercicio de su actividad laboral, las cuales producen diversas consecuencias como lo señala la Ley Federal del Trabajo, siendo estas la incapacidad temporal, parcial, total y la muerte del trabajador.

---

7 Mendizábal Bermúdez, Gabriela. Los riesgos de trabajo en el contexto de la globalización, **Revista Jurídica Unicritiba**, [S.l.], v. 4, n. 41, enero 2016, p. 17, ISSN 2316-753X, disponible en: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1386>, fecha de consulta: 16 de octubre de 2020, doi: <http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i41.1386>.

8 Ibidem, p. 18.

9 Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela. La seguridad social en México, México, ed. Porrúa, 2013, p. 185.

### 14.2.1 *Conceptualización y naturaleza*

Los riesgos de trabajo son aquellas contingencias a las que se encuentran expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo<sup>10</sup>. Estas contingencias se pueden clasificar en accidentes y enfermedades de trabajo, y ocurren de diversa forma; los accidentes surgen de manera repentina, mientras que las enfermedades son resultado de una situación reiterada.

#### a) Accidente de trabajo

La Ley del Seguro Social establece que por accidente de trabajo se debe considerar a *toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior; o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste*<sup>11</sup>. Asimismo, señala que se considera también como un accidente de trabajo a *aquel que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél, lo cual se le conoce como accidente in itinere*.

Si bien, la definición contenida en la Ley regula de una manera amplia estableciendo que los accidentes de trabajo serán así considerados cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste, lo cierto es que las nuevas formas de trabajo que surgen por el desarrollo y uso de la tecnología, tal y como acontece con lo el teletrabajo y aquellos que llevan a cabo sus actividades o prestan servicios a través de medios digitales, sin que se establezca en la legislación nacional una precisión al respecto.

No obstante, la propia ley señala diversos supuestos en los que se excluye de responsabilidad al patrón al no considerar el suceso como accidente de trabajo, por ejemplo, que este último se encuentre bajo los efectos de un narcótico, droga, embriaguez, o bien, si se produjo la situación intencionalmente.

#### b) Enfermedades de trabajo

El desarrollo de un padecimiento fisiológico en la fuente de trabajo está ligado a los hábitos y actividades que desarrollan los trabajadores, materiales empleados y hasta condiciones fisiológicas necesarias para llevarlos a cabo, pero además, a las medidas de seguridad e higiene que deben implementarse a fin de prevenir este tipo de contingencias.

La Organización Internacional del Trabajo, en su Protocolo P155, relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, define a la enfermedad laboral

10 Definición de Riesgo de trabajo, Diccionario jurídico sobre seguridad social, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994, p. 419.

11 Artículo 42 de la Ley del Seguro Social.

como toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral<sup>12</sup>.

Por su parte, la Ley del Seguro Social considera una enfermedad de trabajo: *a todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios*<sup>13</sup>.

Por la naturaleza y la pluralidad de padecimientos que pueden derivarse, el concepto remite al listado contenido en las tablas de enfermedades que se consideran de carácter laboral.

Por ejemplo, en los tiempos actuales de la pandemia por la COVID-19, el personal de salud se encuentra en una posición de riesgo de contagio mayor por las funciones correspondientes a su medio laboral, a diferencia de otros trabajadores.

### 14.2.2 Teorías de protección de riesgos de trabajo

Con el perfeccionamiento de la máquina de vapor por Watt en 1769, el concepto, no sólo de la economía sino del trabajo mismo, dio un giro de 360° al imponerse las nuevas condiciones del trabajo en las fábricas y sus derivados: los accidentes de trabajo. *“A ello se unieron nuevas enfermedades, producto de largas y extenuantes jornadas laborales, así como el hacinamiento en los centros urbanos que acogieron en pésimas condiciones sanitarias la fuerte inmigración proveniente del campo...”*<sup>14</sup>.

El número alarmante y creciente de accidentes con origen en el trabajo carecían de responsable, puesto que las condiciones laborales se fijaban no con base en un contrato laboral, que en la época de la revolución industrial era inexistente, sino se regían por los contratos de carácter civil, por lo que el único apoyo para el trabajador eran sus propios ahorros y la aseguración de carácter privado.

Para llegar a la conciencia social de organizar colectivamente la protección contra los riesgos de trabajo, es decir, a la protección social organizada fueron necesarios diversos movimientos obreros, quienes motivados por la situación precaria en la que vivían empezaron a asociarse en sindicatos y establecieron para sus miembros cajas de enfermedades sindicales voluntarias y cajas de desempleo, que con el tiempo se transformaron en los seguros de riesgos de trabajo<sup>15</sup>.

12 Organización Internacional del Trabajo, artículo 1 del Protocolo de 2002, P155, relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, consultado en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312338](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312338), fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

13 Artículo 23 de la Ley del Seguro Social.

14 Alarcón Caracuel, Manuel Ramón. La Seguridad Social en España, Colección Divulgación Jurídica, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999. p. 23.

15 Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, “Wichtige Phasen der Entstehungsgeschichte”.

Hoy en día los seguros sociales con fundamentos en el modelo bismarckiano, siguen afiliando a sus asegurados con base en su relación laboral, por lo que el seguro de los riesgos de trabajo sigue constituyendo uno de sus pilares; sin embargo, los beneficios del seguro social moderno eximen al empleador de responder frente a las contingencias que generen los riesgos laborales, bajo la satisfacción previa de ciertos requisitos.

La historia de la protección de los riesgos de trabajo se extiende a diversas teorías, las principales son:

**a) Teoría de la culpa**

Esta teoría está basada en las doctrinas de orden penal, en específico desde *“la mirada victimológica de los daños”*<sup>16</sup> donde *“el autor de un daño debe de responder de él”*<sup>17</sup>; Ruiz Moreno al estudiar esta teoría hace referencia al Código Civil Francés, al indicar que *“todo hecho humano que cause a otro un daño, obliga a aquel por culpa del cual se ha producido, a repararlo”*; esta teoría la podemos encontrar a su vez en el Código Civil Federal en cuyo artículo 1910 dispone:

El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Transpolar esta teoría al mundo laboral es difícil, en tanto que los resultados no serán los esperados, puesto que, por ejemplo: el daño causado por una máquina en la integridad del trabajador no será más que responsabilidad del operario, sin que pueda hacerse extensiva la culpa al empleador, cuya voluntad no ha intervenido en la consecución del evento, esto da base para el nacimiento de otras teorías.

**b) Teoría de la responsabilidad contractual**

Encuentra su fundamento en la existencia de un contrato previo, de cuya relación jurídica deriva la responsabilidad, por lo que aplicado al contexto laboral descansa en la *“obligación del patrón en velar por la seguridad de sus obreros”*<sup>18</sup>; como puede apreciarse, la culpa ya no es factor para determinar la responsabilidad del riesgo creado y del daño causado, simplemente, la responsabilidad deriva del propio contrato de trabajo. En adición a lo anterior podemos agregar que, al pactar el convenio, el

---

16 Aramburo Calle, Maximiliano. Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 38, n° 18, Colombia, enero-junio 2008, p. 22. En: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151413541002>, fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

17 Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. Nuevo derecho de la seguridad social, op, cit. p. 483.

18 Idem.

patrón tiene la obligación de pagar su salario y en seguimiento a nuestra Ley Federal de Trabajo, que determina el piso legal bajo el cual se establecerán los contratos de trabajo, si éste no lo determina, por ley, los patrones deben garantizar la integridad física de los trabajadores, por lo que se ve obligado a velar por la seguridad de sus empleados.

Artículo 475 Bis - El patrón es responsable de la seguridad e higiene y de la prevención de los riesgos en el trabajo, conforme a las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos y las normas oficiales mexicanas aplicables...

También se debe señalar, que de acuerdo al Art. 26 del LFT, la falta del contrato por escrito no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará el patrón la falta de esa formalidad y por lo tanto tienen la protección en caso de riesgos de trabajo, de acuerdo a la teoría de la responsabilidad contractual.

**c) Teoría del caso fortuito**

Estriba en la idea de que *“quien obtiene un beneficio o utilidad de una persona y de su fuerza de trabajo, justo es que asuma los riesgos originados por el empleo de ella”*<sup>19</sup>. Cabe indicar que se extiende la obligación de indemnizar al obrero de los accidentes causados por culpa de éste, así como los producidos por caso fortuito.

**d) Teoría del riesgo creado u objetiva**

Surge con el maquinismo y es adoptada en los Códigos Civiles. Encuentra su origen en la imposibilidad de responsabilizar a sujeto alguno, cuando no interviene la voluntad en el acontecimiento de un episodio catastrófico o dañino, depositando la responsabilidad en aquella persona que crea el riesgo. Se trata de una teoría privatista.

En esta lógica aplicada al mundo laboral, el dueño de la maquinaria e insumos peligrosos por sí mismos en una industria será responsable de los daños que causen. Esta teoría también es llamada objetiva, donde la responsabilidad del hecho es de quien tiene la guarda de la cosa dañosa, prescindiendo de la idea de culpa<sup>20</sup>.

**e) Teoría del riesgo profesional**

19 Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. Nuevo derecho de la seguridad social, op. cit. p. 483.

20 Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales-Edición Concurso 2010, Banco de Seguros del Estado, p. 13 en:

<http://www.bse.com.uy/bse/archivos/accidentesdeltrabajoyenfermedadesprofesionales.pdf>, fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

Esta teoría evoluciona de la anterior y doctrinariamente se trató de cubrir en beneficio del obrero con base en el derecho civil la indemnización que le correspondía, pero los juicios se llevaban a cabo en forma lenta y costosa.

Así se llegó a una nueva concepción: la del riesgo profesional, el cual la industria, fuente de beneficios económicos para el empresario, debe cargar con los riesgos que producen daños al obrero, sin entrar a averiguar quién los ocasiona.

Esto es una responsabilidad inherente a la explotación industrial, no a la persona del empresario.

Al respecto refiere el jurista Ángel Guillermo Ruiz Moreno que *“si el dueño de la maquinaria debe repararla para que le siga produciendo utilidad, justo es que repare también los daños causados al operario”*<sup>21</sup>. Los empresarios responden no por ser culpables del daño causado, sino por ser los causantes originarios del riesgo<sup>22</sup>.

#### f) Teoría del riesgo de autoridad

La responsabilidad patronal frente a los riesgos que sufran los trabajadores se justifica como consecuencia de la subordinación de un empleado; de igual manera se trata de una derivación de la teoría del riesgo profesional, con la única salvedad que se puede aplicar a cualquier actividad productiva, no solo aquellas labores vinculadas a la industria y al uso de las máquinas; por tanto hacen descansar la responsabilidad patronal en la situación de autoridad que frente al trabajador desarrolla, es decir, hace derivar la responsabilidad patronal de la mera situación de subordinación en que los obreros se encuentran con respecto de aquel.

Esta teoría excluiría por ejemplo, los casos de accidentes que ocurren a la ida o a la vuelta del trabajo.

#### g) Teoría del riesgo social

Parte del supuesto de que los riesgos de trabajo derivan de un mundo laboral que debe ser concebido integralmente<sup>23</sup>. Es decir, en esta teoría la responsabilidad no se puede atribuir ni siquiera al patrón, puesto que su actividad económica es desarrollada en beneficio de una sociedad; por lo que los riesgos deben ser cubiertos por la sociedad en su conjunto mediante los seguros sociales obligatorios, que relevan al patrón de su obligación.

21 Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. Nuevo derecho de la seguridad social, ob. cit. p. 484.

22 Durán Valverde, Fabio. Aseguramiento de riesgos laborales: principios e instrumentos, OIT, septiembre de 2005 consultable en: [http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/ppt/aseg\\_riesgo\\_laboral.ppt](http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/ppt/aseg_riesgo_laboral.ppt), fecha de consulta: 15 de octubre de 2020.

23 Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. Nuevo derecho de la seguridad social, ob. cit. p. 483.

## II - ANÁLISIS DE LOS RIESGOS PROFESIONALES EMERGENTES EN LA PANDEMIA

### 14.3. NUEVAS FORMAS DE TRABAJO POR EL SARS-COV2 (COVID-19)

Si bien es cierto, a lo largo de la historia del hombre han existido avances tecnológicos pero la gran diferencia entre ahora y el pasado es el ritmo de cambio que se experimenta más rápido que nunca y hechos como la pandemia han dejado ver que las nuevas formas de trabajar son situaciones que tarde o temprano se verán reflejadas en el mundo del trabajo.

### 14.4. NUEVOS TRABAJOS

- a) La creación de profesiones que en la actualidad no existen y serán demandados en un corto futuro por los mercados de trabajo. Estas profesiones se encontrarán estrechamente vinculadas con los aspectos tecnológicos de la era digital. Por ejemplo: arquitecto de datos, *eCommerce Manager*, maestro digital, analista de *big data*, gestor de talento y recientemente la pandemia puso esto en evidencia al generar en pocos meses las siguientes ocupaciones: productores de mascarillas, rastreadores de coronavirus, controladores de temperatura, inspectores de distanciamiento social, fabricantes e instaladores de pantallas de protección y analistas de perfiles de prevención de riesgos COVID-19 en el trabajo.
- b) Trabajos tradicionales con cambio en su desarrollo: Gracias a la comunicación a través de internet se ha abierto la oportunidad de trabajar de una manera diferente, el teletrabajo digital es un claro ejemplo de ello, empleos demandados por los denominados nómadas digitales, personas que usan estas nuevas tecnologías para trabajar en cualquier parte del mundo que deseen. Ejemplos de ello son los trabajadores de plataformas digitales como Uber, Rappi, Didi, entre otros, la telemedicina, etc.

### 14.5. RIESGOS DE TRABAJO DERIVADOS DEL USO DE LAS TICS

Desde su paulatina incorporación a la vida cotidiana, y sobre todo en los tiempos actuales, la sociedad en general ha necesitado en mayor medida el uso de diversos dispositivos para el intercambio de la información y llevar a cabo la comunicación a través de distintos medios, por lo que, al estar cada vez adaptados a nuestro entorno, se han vuelto esenciales para facilitar otras prácticas como el comercio, educación,



ciencia, entretenimiento, etc. El trabajo y la forma en que se lleva a cabo no es la excepción.

Además, se debe tener presente que alrededor de la última década el teletrabajo ha adquirido un alto porcentaje de popularidad. Esto puede derivar del hecho de que las generaciones que comenzaron el uso regular de dispositivos tecnológicos poco a poco se van integrando a la población laboralmente activa<sup>24</sup>.

En efecto, el uso de las tecnologías de la información y comunicación, al permitir guardar, modificar y compartir datos de manera casi instantánea y a grandes distancias<sup>25</sup>, transformó el ámbito laboral, abriendo la posibilidad de que el trabajo se vuelva extremadamente flexible al estar en posibilidad de llevarlo a cabo prácticamente en cualquier espacio<sup>26</sup>. Sin embargo, precisamente ello ha dado lugar a diversos riesgos laborales por el reiterado uso tecnológico, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

a) Estrés tecnológico o tecnoestrés

La Organización Mundial de la Salud señala que el estrés en el trabajo “es un patrón de reacciones que ocurren cuando los trabajadores confrontan exigencias ocupacionales que no corresponden a su conocimiento, destrezas o habilidades y que retan su habilidad para hacer frente a la situación”<sup>27</sup>.

No obstante, el tecnoestrés se deriva del uso de dispositivos tecnológicos, por lo que un concepto más específico lo entiende como:

*Un estado psicológico negativo relacionado con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación o amenaza de su uso en un futuro. Ese estado viene condicionado por la percepción de un desajuste entre las demandas y los recursos relacionados con el uso de estas nuevas tecnologías que lleva a un alto nivel de activación psicofisiológica no placentera y al desarrollo de actitudes negativas hacia ellas*<sup>28</sup>.

Asimismo, el tecnoestrés puede presentarse en tres diferentes aspectos:

---

24 Daly, Nick. 17 estadísticas sobre teletrabajo que te sorprenderán, consultado en: <https://www.wrike.com/es/blog/17-estadisticas-sobre-teletrabajo-que-te-sorprenderan/> fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

25 Cfr. CNDH, Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, tríptico digital consultable en: [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez\\_familia/Material/trip-derecho-acceso.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/trip-derecho-acceso.pdf), fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

26 Cfr. J. Messenger y L. Gschwind. Telework, new ICTs and their effects on working time and work–life balance, revista inédita de la literatura del teletrabajo (Ginebra, OIT, 2015).

27 OIT, Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación, 2010, p. 3, consultado en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms\\_124341.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_124341.pdf), fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

28 Álvarez, Henar y Quirós, José. Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social, España, 2006, Ministerio de trabajo y asuntos sociales de España, p. 69.

- *Tecnoansiedad*, caracterizada por tensión y malestar por el uso presente o futuro de algún tipo de tecnología, inclusive generando pensamientos negativos en la persona sobre su capacidad y competencia.
- *Tecnofatiga*, que produce sentimientos de cansancio, agotamiento mental y cognitivo debido al uso de tecnologías, que puede desencadenar el *síndrome de la "fatiga informativa"*, cuando existe una sobrecarga informativa que genera una falta de competencia para estructurar y asimilar la nueva información obtenida.
- *Tecnoadicción*, como una incontrolable compulsión por utilizar las tecnologías de la información y la comunicación en "todo momento y en todo lugar" y durante largos períodos de tiempo, generando dependencia a los mismos<sup>29</sup>.

#### b) Síndrome de Burnout

La Organización Mundial de la Salud en su clasificación internacional de enfermedades CIE-11, incluye el *síndrome burn-out* dentro de los problemas asociados con el empleo o desempleo, señalando que:

Es un síndrome conceptualizado como resultado del estrés crónico en el lugar de trabajo que no se ha manejado con éxito. Se caracteriza por tres dimensiones: 1) sentimientos de agotamiento o agotamiento de la energía; 2) mayor distancia mental del trabajo de uno, o sentimientos de negativismo o cinismo relacionados con el trabajo de uno; y 3) eficacia profesional reducida. El agotamiento se refiere específicamente a fenómenos en el contexto ocupacional y no debe aplicarse para describir experiencias en otras áreas de la vida<sup>30</sup>.

#### c) Afectaciones físicas

El constante uso de las TICs también puede derivar en afectaciones de carácter físico por el prolongado uso de los dispositivos electrónicos o en aquellas actividades en las que las personas tienden a realizar cada vez más constantemente actividades laborales frente a una pantalla, de las cuales se destacan las siguientes:

- *Síndrome del túnel carpiano*, una condición que puede ser causada por llevar a cabo repetidamente movimientos tensionantes con la mano o por tener la mano en la misma posición durante períodos prolongados; catalogado como un desorden por trauma acumulado. El uso constante de equipos de

29 Cfr. Las enfermedades del trabajo..., ob. cit. p.71.

30 OMS, ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics, consultado en: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en/#/http://id.who.int/icd/entity/129180281>, fecha de consulta: 16 de septiembre de 2020.

cómputo y la manipulación de mouse y teclados son actividades que pueden causar dolor e hinchazón de los tendones y así estrechar el túnel carpiano<sup>31</sup>.

- *Síndrome visual informático*, es un grupo de problemas oculares y de la visión con una afección temporal resultante de enfocar los ojos en el monitor durante períodos prolongados e ininterrumpidos de tiempo, ocasionando síntomas como visión borrosa, fatiga ocular, ojos secos, irritados o enrojecidos; visión doble, dificultad para reorientar los ojos; además de dolores de cabeza, dolor de cuello y cansancio<sup>32</sup>.
- *Síndrome sicca*, es otro síndrome relacionado con la visión consistente en una disminución notable en la frecuencia de parpadeo de los ojos causada por el contacto prolongado con el monitor<sup>33</sup>.

Por otra parte, en los trabajos que se realizan sentado, la prolongación de actividades puede producir efectos en la salud tales como trastornos musculoesqueléticos, patología vertebral, trastornos circulatorios y, además, accidentes provocados por caídas, sobreesfuerzos por posturas forzadas y golpes.

## 14.6. NUEVAS TECNOLOGÍAS, COVID-19 Y RIESGOS DE TRABAJO EN MÉXICO

La pandemia internacional ocasionada por el nuevo coronavirus ha generado la necesidad de llevar a cabo un cambio normativo en los criterios adoptados para la determinación y calificación de los riesgos de trabajo, particularmente, para considerar el contagio del virus como una enfermedad de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo ya establecía en su artículo 513 la tabla de enfermedades de trabajo y de evaluación de las incapacidades permanentes resultante de los riesgos de trabajo, dentro de las cuales se establecen aquellas enfermedades generalizadas o localizadas provocadas por acción de bacterias, parásitos, hongos y virus<sup>34</sup>. Por tal motivo, si bien era posible considerar al SARS-CoV-2 (COVID-19) dentro del último rubro, aún no se había incluido para la catalogarlo como enfermedad de trabajo.

Ahora bien, con fecha 03 de abril de 2020 el Instituto Mexicano del Seguro Social emitió la circular 09 90 01 300000 68/2020 denominada “*Criterios de calificación*”

31 Biblioteca Nacional de Medicina de EE. UU., Enciclopedia médica, consultado en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000433.htm>, fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

32 Guerra Palma, Jeomayra. Trabajo a largo plazo con la computadora y sus consecuencias, Publicaciones Didácticas, N° 81, Abril 2017, p. 870, consultado en: <https://pdfs.semanticscholar.org/fe30/a193406d57778f65dcb7ab65179187104995.pdf>, fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

33 Ibidem.

34 Ley Federal del Trabajo, artículo 513, punto 136. Virosis (hepatitis, enterovirosis, rabia, psitacosis, neumonías a virus, mononucleosis infecciosa, poliomielitis y otras).

para casos con Coronavirus (Covid-19) como 'Enfermedad de Trabajo'<sup>35</sup>, teniendo como uno de sus objetivos específicos el establecer los criterios para la calificación de casos de Coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19) como enfermedad de trabajo, aplicables a los procedimientos para la dictaminación y prevención de enfermedades de trabajo.

Sin embargo, para considerar el contagio como enfermedad laboral resulta necesario que se demuestre que el trabajador estuvo expuesto en ejercicio o con motivo de su trabajo a alguna persona contagiada, además que los trabajadores se pueden ubicar en cuatro distintos niveles de riesgo por exposición a la enfermedad: muy alto, alto, medio o bajo.

Posteriormente, el 29 de julio de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo ACDO.AS2.HCT.240620/173.P.DPES, emitido por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, en el que a aquellos casos de trabajadores de ese instituto, que laboran en Unidades Médicas y que hayan sido identificados como confirmados o sospechosos por COVID-19, se les reconocería la incapacidad temporal para el trabajo con diagnóstico de COVID-19 y probable COVID-19, como Riesgo de Trabajo<sup>36</sup>.

Pero además del riesgo por contagio de la enfermedad COVID-19, es posible advertir otros riesgos que, indirectamente, vinieron con la pandemia. Las medidas de contingencia implementadas por el gobierno federal, entre las cuales se encontraba la suspensión de actividades presenciales en diversos ámbitos como el educativo y el laboral, así como de aquellas consideradas no esenciales<sup>37</sup>, obligaron a gran parte de la sociedad al sometimiento de un periodo indefinido de confinamiento en sus hogares, en la mayoría de los casos, a adoptar un esquema de teletrabajo continuo, y a utilizar un mayor número de servicios digitales, inclusive si se encontraban o no familiarizados con el uso de las tecnologías.

Esto no solamente representó un cambio en la forma de realizar las actividades laborales de las personas, sino también en sus conductas, forma de vida y la manera de relacionarse socialmente a la distancia, así como la búsqueda por adaptar un nuevo ritmo de vida al entorno familiar o personal. Estudios señalan que la carga física y emocional de todos esos cambios, sumado a las duraciones más prolongadas de la cuarentena se asociaron con una peor salud mental, específicamente, síntomas

35 Gobierno de México, Circular No. 099001300000, Criterios de calificación para casos de Coronavirus como enfermedades de trabajo, consultado en: <http://www.amcp.mx/wp-content/uploads/2020/04/covidenfermedadlaboral.pdf> fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

36 Acuerdo ACDO.AS2.HCT.240620/173.P.DPES, consultado en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5597452&fecha=29/07/2020](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5597452&fecha=29/07/2020), fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

37 IMSS, documento No. 142/2020, "Para disminuir la propagación del COVID-19, el IMSS promueve las medidas de sana distancia", consultado en: <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202003/142>, fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

de estrés postraumático conductas de evitación e ira, miedo a contraer infecciones, frustración y ansiedad<sup>38</sup>.

Cabe resaltar que en México se encuentra vigente la Norma Oficial Mexicana NOM-035-STPS-2018, con la cual se busca prevenir e identificar factores de riesgo psicosocial en el trabajo<sup>39</sup>, sin embargo esta pierde eficacia en tiempos de confinamiento por la COVID-19 respecto de aquellos trabajadores que implementaron el trabajo a distancia, ya que ejecutan sus labores fuera del centro de trabajo destinado para tal efecto. Además, la norma señalada tampoco regula el supuesto de prevención con el trabajo a distancia y el uso de tecnologías de la información y comunicación.

Asimismo, mucho se habla del estrés laboral, sin embargo, en la tabla de enfermedades de la Ley Federal del Trabajo no se encuentra incorporado como enfermedad laboral, por consiguiente, tampoco se regula el estrés por teletrabajo.

Por otro lado, es posible advertir otro tipo de padecimientos derivado de la contingencia sanitaria por la COVID-19, entre ellos el consistente en la falta de vitamina D en las personas que se encontraron confinados por un periodo prolongado debido a la falta de exposición a la luz solar, Esta vitamina resulta necesaria para un correcto funcionamiento del intestino, así como la absorción de calcio y su depósito en los huesos.

Su bajo nivel representaría una desmineralización en los huesos, lo que traería como consecuencia la aparición de osteoporosis derivada del confinamiento ocasionado por la pandemia, pero además, puede llegar a afectar a las personas, pues se ha asociado el estado deficiente de vitamina D con un mayor riesgo de contagio de COVID-19<sup>40</sup>.

Finalmente, el periodo de confinamiento por COVID-19 también dio lugar a un aumento los riesgos sociales, principalmente en razón de género, afectando en mayor medida a las mujeres, tanto por la salud, la violencia doméstica, así como el impacto en su desarrollo profesional<sup>41</sup>. En el país hay fuentes periodísticas que señalan que la

---

38 Cfr. Brooks, Samantha K, et al. "The psychological impact of quarantine and how to reduce it: rapid review of the evidence", *Lancet* (London, England) vol. 395,10227 (2020): 912-920. doi:10.1016/S0140-6736(20)30460-8, consultado en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7158942/pdf/main.pdf>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2020.

39 Diario Oficial de la Federación, Norma Oficial Mexicana NOM-035-STPS-2018, Factores de riesgo psicosocial en el trabajo-Identificación, análisis y prevención, consultado en: [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5541828&fecha=23/10/2018](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5541828&fecha=23/10/2018), fecha de consulta: 14 de octubre de 2020.

40 Tomaello, Flavia. COVID-19: la ciencia confirmó que la deficiencia de vitamina D aumenta el riesgo de contagio, *Infobae*, 8 de septiembre de 2020, consultado en: <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2020/09/08/covid-19-la-ciencia-confirmando-que-la-deficiencia-de-vitamina-d-aumenta-el-riesgo-de-contagio/>, fecha de consulta: 16 de octubre de 2020.

41 Potayos Matas, Gloria. Teletrabajo y violencia de género: el "nuevo" riesgo laboral que trajo el COVID-19, *Huffington post*, 13 de julio de 2020, consultado en: [https://www.huffingtonpost.es/entry/teletrabajo-y-violencia-de-genero-el-nuevo-riesgo-laboral-que-trajo-el-covid-19\\_es\\_5ed03d15c5b6f1a49994edd8](https://www.huffingtonpost.es/entry/teletrabajo-y-violencia-de-genero-el-nuevo-riesgo-laboral-que-trajo-el-covid-19_es_5ed03d15c5b6f1a49994edd8), fecha de consulta: 13 de octubre de 2020.

violencia contra mujeres y menores de edad dentro de los hogares aumentó en 120% desde la declaratoria de emergencia y confinamiento; el 66% fue por violencia física y 22% por violencia psicoemocional<sup>42</sup>.

Como puede observarse, las condiciones sociales convergen con la situación laboral de confinamiento, lo que hace que las mujeres sean mayormente susceptibles de sufrir violencia doméstica mediante la implementación del trabajo a distancia desde el hogar. Si a ello sumamos que en el personal del sector salud el desarrollo de afecciones en la salud mental puede desarrollarse en mayor medida en mujeres, ya que tienen mayor temor al contagio, tanto personal como de su familia, en comparación con los hombres, entonces se encuentran en posibilidad de padecer en mayor medida factores de riesgo biológicos y sociales<sup>43</sup>.

## CONCLUSIONES

A manera de conclusión se pueden establecer los siguientes puntos:

Las nuevas formas de trabajar a través de las TIC's son una realidad que los Estados deben de afrontar para la protección de los derechos del trabajo y de seguridad de las personas.

La pandemia generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) dio pauta para el aceleramiento del teletrabajo en diversas fuentes de empleo demostrando que tanto empleadores, como trabajadores no están capacitados para afrontar esa modalidad de trabajar pese a que no resulta ser reciente en el mundo del trabajo.

La adaptabilidad de las personas será pieza clave para adquirir las competencias requeridas en el mercado laboral del futuro.

El surgimiento de nuevas modalidades de trabajo a causa de las tecnologías de información conlleva el surgimiento de nuevos riesgos de trabajo, que deben ser regulados dentro de los marcos nacionales para la protección de las y los trabajadores.

## REFERENCIAS

Alarcón Caracuel, Manuel. *La Seguridad Social en España*, Colección Divulgación Jurídica, Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1999.

---

42 Monroy, Jorge. Segob: violencia intrafamiliar aumentó 120% desde la emergencia del Covid-19, *El economista*, 16 de abril de 2020, consultado en: <https://www.economista.com.mx/politica/Segob-violencia-intrafamiliar-aumento-120-desde-la-emergencia-del-Covid-19-20200416-0111.html>, fecha de consulta: 13 de octubre de 2020.

43 Cfr. Muñoz-Fernández, Ignacio et al. Estrés, respuestas emocionales, factores de riesgo, psicopatología y manejo del personal de salud durante la pandemia por COVID-19, *Instituto Nacional de Pediatría, Ciudad de México, Acta Pediatr Méx* 2020; 41 (Supl 1): S127-S136.

Álvarez, Henar y Quirós, José. *Las enfermedades del trabajo: nuevos riesgos psicosociales y su valoración en el derecho de la protección social*, España, 2006, Ministerio de trabajo y asuntos sociales de España.

Brooks, Samantha K. et al. "The psychological impact of quarantine and how to reduce it: rapid review of the evidence", *Lancet* (London, England) vol. 395,10227 (2020): 912-920. doi:10.1016/S0140-6736(20)30460-8.

Durán Valverde, Fabio. *Aseguramiento de riesgos laborales: principios e instrumentos*, OIT, septiembre de 2005.

Guerra Palma, Jeomayra. Trabajo a largo plazo con la computadora y sus consecuencias, *Publicaciones Didácticas*, N° 81, Abril 2017.

Mendizábal Bermúdez, Gabriela. *La seguridad social en México*, ed. Porrúa, 2013.

Muñoz-Fernández, Ignacio et al. Estrés, respuestas emocionales, factores de riesgo, psicopatología y manejo del personal de salud durante la pandemia por COVID-19, Instituto Nacional de Pediatría, Ciudad de México, *Acta Pediatr Méx* 2020; 41 (Supl 1): S127-S136.

OIT, Protocolo de 2002, P155, relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981.

OIT, *Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación*, 2010.

Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. *Nuevo derecho de la seguridad social*.

Universidad Nacional Autónoma de México - Diccionario jurídico sobre seguridad social, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México, 1994.

## **Legislación**

Ley del Seguro Social

Ley Federal del Trabajo

Norma Oficial Mexicana NOM-035-STPS-2018, *Factores de riesgo psicosocial en el trabajo, identificación, análisis y prevención*.

## **Hemerografía**

Aramburo Calle, Maximiliano. Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 38, n° 18, Colombia, enero-junio 2008.

Biblioteca Nacional de Medicina de EE. UU., Enciclopedia médica, consultado en: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000433.htm>.

CNDH, *Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación*, tríptico digital, consultado en: <https://www.cndh.org.mx/documento/derecho-de-acceso-las-tecnologias-de-la-informacion-y-comunicacion>.

ConsumoTIC, *Limitada capacidad de las empresas para el teletrabajo*, México, 2020, consultado en: <https://www.consumotic.mx/telecom/limitada-capacidad-de-las-empresas-para-el-teletrabajo>.

Daly, Nick. *17 estadísticas sobre teletrabajo que te sorprenderán*, consultado en: <https://www.wrike.com/es/blog/17-estadisticas-sobre-teletrabajo-que-te-sorprenderan/>.

IMSS, Acuerdo ACDO.AS2.HCT.240620/173.P.DPES, consultado en: <https://www.dof.gob.mx/index.php>.

IMSS, documento No. 142/2020, “Para disminuir la propagación del COVID-19, el IMSS promueve las medidas de sana distancia”.

J. Messenger y L. Gschwind. *Telework, new ICTs and their effects on working time and work-life balance*, revista inédita de la literatura del teletrabajo (Ginebra, OIT, 2015).

Mendizábal Bermúdez, Gabriela. Los riesgos de trabajo en el contexto de la globalización, *Revista Jurídica Unicuritiba*, [S.l.], v. 4, n. 41, enero 2016,ISSN 2316-753X.

Monroy, Jorge. Segob: violencia intrafamiliar aumentó 120% desde la emergencia del Covid-19, *El economista*, 16 de abril de 2020.

Nielsen Ibope. *Audiencias y consumo digital*, México, 2020. <https://www.nielsenibope.com/2020/04/27/audiencias-y-consumo-digital/>.

OMS, *ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics*. <http://www.amcp.mx/wp-content/uploads/2020/04/covidenfermedadlaboral.pdf>.

Potayos Matas, Gloria. Teletrabajo y violencia de género: el “nuevo” riesgo laboral que trajo el COVID-19, *Huffington post*, 13 de julio de 2020.

Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Guía para implementar el teletrabajo en los centros de trabajo en el marco de las acciones para enfrentar el COVID-19*.

Tomaello, Flavia. COVID-19: la ciencia confirmó que la deficiencia de vitamina D aumenta el riesgo de contagio, *Infobae*, 8 de septiembre de 2020.

### Web sites

Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales-Edición Concurso 2010, Banco de Seguros del Estado, p. 13 en: <http://www.bse.com.uy/bse/archivos/accidentesdeltrabajoyenfermedadesprofesionales.pdf> fecha de consulta 16 de octubre de 2020.





# 15

## **DEL TELETRABAJO DE EMERGENCIA AL TELETRABAJO NORMATIZADO: LA EXPERIENCIA DE ARGENTINA**

*Rodrigo Méndez Filleul<sup>1</sup>*

### **CONSIDERACIONES INICIALES**

Mientras algunas personas se encontraban hablando en círculos académicos, sobre el proceso de digitalización y su impacto especialmente en las relaciones de trabajo, o cuando desde ciertos ámbitos empresariales comenzaban a abordar tímidamente la transformación digital de sus organizaciones y generar en consecuencia nuevos modelos de negocio de la mano de la tecnología; otros en cambio, observaban este proceso como quien mira algo que en algún momento ocurrirá, pero que seguramente sería en un futuro lejano y remoto.

---

<sup>1</sup> Magister en Empleo, Relaciones Laborales y Diálogo Social en Europa- Universidad Castilla La Mancha, España. Especialista en Derecho del Trabajo- Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Profesor de la Universidad Católica de Córdoba, Argentina.

En el medio de este panorama, de repente llegó la pandemia de la COVID 19 y el mundo tal como lo describiera Paul Krugman<sup>2</sup>, decidió poner a la economía en coma inducido hasta que la pandemia se haya controlado, y fue ahí cuando los unos y los otros, cayeron en la cuenta de que el futuro fue ayer. El futuro ya era el presente en un abrir y cerrar de ojos, y debíamos abordarlo, desde una nueva mirada, como quien observa algo totalmente nuevo a la par que incierto y sobre todo que se sucedía en forma veloz. Ese futuro que se reconoce como presente, ha permitido actualizar el rol de la tecnología en la sociedad, al grado que la misma nos permitió surfear con ciertos niveles de éxitos, los primeros tiempos de cuarentena y aun lo sigue haciendo, a partir de la generación de una serie de herramientas que han permitido adoptar ciertas soluciones otrora impensadas.

Así las cosas, la crisis del coronavirus se transformó en un catalizador de los cambios tecnológicos que ya estaban en marcha en la sociedad, aun cuan tal vez y como señaláramos supra, de manera incipiente. La pandemia permitió ver el mundo como no lo estábamos viendo, pero como estaba ocurriendo en realidad. Nos dimos cuenta de que la tecnología estaba presente y que lo estaba de manera más presente de lo que muchos pensaban, al decir del ensayista Alejandro Katz<sup>3</sup>.

La digitalización pasó de ser una opción a una herramienta de supervivencia, y sobre todo en los primeros momentos de este nuevo escenario. El proceso de transformación digital, cambió el *status quo* en que se encontraba la sociedad, se instaló sin solución de continuidad y con pronóstico de quedarse para siempre en niveles aun desconocidos. Decididamente cambió la agenda. Hoy no es una opción de hacerlo o no hacerlo, hoy es una solución única que impone el contexto. No hay industria que no esté exenta de la transformación digital y para subsistir, en menor o mayor grado deberá necesariamente digitalizarse.

Estábamos acostumbrados a hablar de la tecnología en términos peyorativos o en un sentido negativo, o como lo afirma Luz Rodríguez, como destructor y/o como instrumento que permite reemplazar empleos, cuando a decir verdad, hoy nos hemos dado cuenta que la tecnología ha sido un vector cuanto menos de manutención de empleo aunque también en algunos rubros o sectores, de generación de empleo genuino, en especial en el sector autónomo, en el sector de las nuevas modalidades de trabajo, y en el sector de economía de plataformas.

El debate sobre la tecnología en el futuro del trabajo tiende a centrarse en las cuestiones de creación y destrucción de empleo, y en la necesidad de readaptación

---

2 Krugman, Paul. Covid-19: la economía en coma inducido. Recuperado de: <http://www.eexcellence.es/index.php/entrevistas/con-talento/paul-krugman-coronavirus-crisis-liquidez-endeudamiento-def>

3 Katz, Alejandro citado por Liotti, Jorge. Un diagnóstico preocupante que pone a prueba las medidas del gobierno. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/politica/un-diagnostico-preocupante-que-pone-a-prueba-las-medidas-del-gobiernoun-diagnostico-preocupante-que-pone-a-prueba-las-medidas-del-gobierno-nid2346080>.

profesional<sup>4</sup>. Sin duda que lo digital no es la solución ciento por ciento, aunque sin el aporte de las nuevas herramientas tecnológicas y/o digitales, y tal como están planteadas las cosas, pareciera que no hay solución posible. Una derivación de ello, es la necesidad de construir un futuro del trabajo, de la mano tanto de la tecnología como de las personas, en perfecta sintonía. El programa centrado en las personas requiere que se preste una atención igualmente urgente y complementaria al papel más general de la tecnología para promover el trabajo decente<sup>5</sup>.

En definitiva, no puede adscribirse a la tecnología un efecto negativo de manera inexorable. Pensarlo así estaríamos observando un realidad a medio camino, cuando en definitiva, su efecto tan sólo dependerá del uso que le demos.

Como era de esperar, y como una derivación lógica de la irrupción de la tecnología en las relaciones laborales, el teletrabajo recobró actualidad como modalidad de trabajo. El contexto local no podía estar ajeno al global en cuanto a esta temática. De allí la reciente sanción del régimen del contrato de teletrabajo en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo.

## 15.1. DE LA REALIDAD DIGITAL ARGENTINA PRE COVID

Argentina al igual que muchos de los países de la región, en tiempos pre Covid, no reconocía altos índices de digitalización de sus empresas, como tampoco de incorporación de nuevas tecnologías en los procesos productivos.

Según un reporte de la compañía Accenture<sup>6</sup>, en Argentina las empresas nativas digitales eran quienes estaban respondiendo con mayor éxito a la transformación digital, explotando la tecnología y desarrollando nuevos modelos de negocios basados principalmente en plataformas digitales. Sin embargo el nivel de digitalización era bajo, ya que para el año 2018 sólo dos de cada 10 empresas se encontraban invirtiendo en tecnologías digitales como parte integral de su negocio. Más aun, del índice de valor económico digital elaborado por la propia empresa -el cual toma como pilares el talento digital, las tecnologías digitales y los aceleradores digitales-, Argentina tiene un índice de 16 puntos en una escala del 0 al 100. Lo que en otras palabras, nos lleva a concluir que su posicionamiento en esta materia es decididamente muy bajo.

Por su parte, desde el discurso jurídico, la idea que asomaba acerca de la digitalización o de la inclusión de las nuevas tecnologías en la empresa no reconocía una lectura favorable. Por el contrario, de una manera un tanto unánime, se postulaba

4 Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT, 2019.

5 Trabajar para un futuro más prometedor, Ob. cit. p. 45.

6 El avance de la economía digital en Argentina. Optimizando las capacidades digitales para multiplicar el crecimiento. Accenture Digital, 2017.

cierto rechazo a la irrupción de las nuevas tecnologías en el mundo empresarial, y en especial en cuanto al rol de aquellas en el ámbito del mercado de trabajo. Ello se debía principalmente, al impacto negativo que se adscribía a la digitalización, toda vez que se pensaba que si bien las innovaciones tecnológicas crearían nuevos empleos, también los destruirían y modificarían muy posiblemente, a la mayoría de los existentes. A ello, se sumaban los debates que por esos tiempos ocurrían en torno a los riesgos derivados del uso de la tecnología en relación con el derecho a la intimidad del trabajador, la desconexión digital, la ampliación del ámbito en que tenían lugar las facultades de control del empleador, la concentración del mercado tecnológico en algunos pocos jugadores, etc.

En este mismo sentido, el interés por las cuestiones digitales de cara a las relaciones de empleo, y visto desde la literatura jurídica argentina, discurría entre un total desinterés y un tibio y casi incipiente abordaje por la materia. Daba la impresión que era entendido como un tema de moda que pronto iba pasar, por lo cual era abordado por un reducido grupo de juristas quienes al decir de sus detractores, habían encontrado un tema de investigación un tanto exquisito y eminentemente de academia.

## 15.2. EL TELETRABAJO EN TIEMPOS PREVIOS A LA PANDEMIA

Antes de la emergencia de la Covid-19, muy pocas empresas argentinas habían incorporado el teletrabajo como modalidad habitual de prestación de tareas. Por el contrario, las que lo habían hecho, lo tenían ofrecido como modalidad residual, optativa y muchas veces con la única finalidad de ofrecer un beneficio o incentivo adicional, a fin de captar y retener recursos humanos. Más no constituía una habitualidad en su quehacer cotidiano. De allí que bien podemos sostener, sin temor a equivocarnos, que el teletrabajo en el mundo empresarial argentino, en cuanto modalidad de prestación de tareas, era casi nulo.

A fin de contrastar aquella sentencia con números, bien podríamos comenzar con el análisis de las pocas cifras oficiales con que contaba Argentina para aquellos tiempos. Y aun ante el temor de que las mismas muchas veces no sean confiables, dado que expresan una realidad que reconoce cierta antigüedad. Para el caso, las cifras que tomaremos datan de los meses septiembre/diciembre del año 2017 y que se encuentran compiladas en el “primer libro blanco de teletrabajo en Argentina”<sup>7</sup>, presentado oficialmente en el año 2019, con el fin y tal como surge de sus objetivos, de analizar la adopción del teletrabajo en el país, en momentos en que el cambio tecnológico y la innovación son fenómenos globales e incesantes, así como brindar

---

7 Teletrabajo en Argentina: primer libro blanco nacional de buenas prácticas en teletrabajo, trabajo remoto y trabajo conectado. Secretaría de Gobierno de Trabajo y Empleo. Ministerio de Producción y Trabajo. Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2019.

información eficaz a fin de contribuir, acompañar y asesorar desde los estamentos públicos sobre la materia y de esta manera difundir el teletrabajo, analizando sus ventajas, dificultades y aportes a la sociedad. En dicho libro se recogen algunos resultados del módulo de teletrabajo de la encuesta de Indicadores Laborales (EIL) 2017<sup>8</sup>. Esta encuesta relevó al 2017, que de un total de 3.432.791 de trabajadores, 267.826 teletrabajaban, lo que representaba un 7,8% del total de la muestra. De aquellas 267.826 personas que hacen teletrabajo, lo hacen en 1.946 empresas, lo que representa tan sólo el 3% del total de empresas de los aglomerados incluidos en la muestra.

Por su parte, el Centro de Implementación de Políticas Públicas para el Equidad y el Crecimiento (CIPPEC)<sup>9</sup> a través de uno de sus investigadores publicó en el mes de abril del presente año un informe a fin de evaluar tanto las oportunidades como los límites de la implementación del teletrabajo en el país, bajo la consigna de relevar

---

8 La encuesta e Indicadores Laborales (EIL) es un programa estadístico que releva mensualmente y de forma permanente la Secretaría de Gobierno de Trabajo y Empleo de la Nación desde el año 1998. En la actualidad, la encuesta releva en doce centros urbanos a empresas privadas formales a partir de 5 y 10 trabajadores (según aglomerado), pertenecientes a todas las ramas de actividad, exceptuando el sector de actividades primarias (agropecuarias y minas y canteras). En el año 2017 se le agregó un módulo para poder relevar información sobre la temática del teletrabajo. El objetivo principal del estudio fue estimar el número de teletrabajadores en el sector privado en Argentina. El relevamiento se llevó a cabo durante los meses de septiembre a diciembre de 2017 como un modo anexo a la EIL. La EIL considera teletrabajador a la persona en la empresa que en los últimos 12 meses haya trabajado en un lugar ajeno al domicilio del empleador utilizando las Tecnologías de la Información y la Comunicación. Distribución de edades. Algunos de sus resultados más importantes relevados: Distribución de edades: el 97,4% de los Teletrabajadores encuestados tiene entre 26 y 35 años; en segundo lugar, de 36 a 45 años, se encuentra el 1,8%, con una concentración marcadamente inferior respecto del rango precedente. El relevamiento también indagó acerca del tiempo utilizado para teletrabajar y la frecuencia semanal: el 87,6% de los teletrabajadores lo hace al menos un día por semana (medio día fue incluido en este rango), mientras que el restante 12,4% se distribuye en las categorías de 2 a 5 días de teletrabajo por semana. Otro de los objetivos del presente estudio fue conocer las herramientas utilizadas para el intercambio de información entre los teletrabajadores y la empresa. En este sentido se relevó el equipamiento y las plataformas o aplicaciones utilizadas. Los datos arrojan que el 72% de las empresas manifiestan que los teletrabajadores utilizan entre 2 y 3 equipos diferentes para llevar a cabo sus tareas de manera remota. En cuanto al tipo de equipamiento, el más frecuente es la PC portátil, sigue en orden de relevancia el teléfono celular y el acceso a redes privadas virtuales. Las plataformas más utilizadas para teletrabajar son: el correo electrónico, luego las llamadas, seguido por los servicios de mensajería (WhatsApp, Telegram, etc.) en el 73,9% y teleconferencias en el 60%. En síntesis, con pocos equipos, se puede acceder a una variedad de plataforma que permite el desenvolvimiento de la modalidad de teletrabajo. De los beneficios: el 78,1% de las empresas manifestó que el teletrabajo genera bienestar, conciliando la vida familiar y laboral del teletrabajador. El “tener mayor tiempo libre”, se ubicó como la segunda ventaja más relevante del teletrabajo, ya que fue considerado por el 51% de las empresas. En tercer lugar aparece la mejora en la productividad con 50,7%. En cuarto lugar la mejora al proceso productivo de la prestación de servicios. Luego, en menor medida, aparecen el ahorro del espacio físico, con 29,7%; el ahorro de dinero para la empresa, con 23,5% y mayor integración del personal con discapacidad, con 11,1%. El 80,1% de las Empresas que aplican el teletrabajo manifestó que la Secretaría debería promover una normativa ad hoc en esta modalidad de trabajo. Empresas que no aplican teletrabajo: lo hacen por diferentes motivos. Las ocupaciones no lo permiten; no se presentó la oportunidad: 21,2%; no conoce la modalidad: 6,3%; desconfianza con la modalidad; falta de contrato específico. La modalidad de teletrabajo sobre la base de los resultados de la EIL es considerada favorable para el trabajador permitiendo la conciliación entre la vida laboral y familia, y el incremento del tiempo libre. Asimismo, el aumento de la productividad o el ahorro del espacio físico.

9 Albrieu, R. (abril de 2020). Evaluando las oportunidades y los límites del teletrabajo en Argentina en tiempos de Covid-19. Buenos Aires: CIPPEC.

cual era el potencial para el teletrabajo en Argentina y qué implicancias tenía para los distintos segmentos del mercado laboral. Así las cosas, en cuanto a la cantidad de trabajos que pueden ser trasladados con relativa facilidad del mundo físico al digital, la muestra concluyó que tan sólo entre un 27% y 29% de los trabajos totales pueden realizarse desde el hogar. Aunque si se considera este potencial en base al acceso a internet en los hogares, el mismo cae a un 25%, lo que representa menos de 3 millones de trabajadores sobre un total de casi 12 millones. Más aun, y si este guarismo lo corregimos por la cantidad de hogares con uso efectivo de computadoras, la cifra se reduce al 18%.

En este escenario la cantidad de ocupados que no puede pasar completamente su trabajo al terreno digital asciende a unos 9,5 millones de personas. Por su parte, y tomando la última encuesta permanente de hogares (EPH), de un total aproximado de 11,7 millones de trabajadores cubiertos por dicha encuesta, entre un 3,1 y 3,33 millones se dedican a actividades que podrían ser realizadas desde el hogar. El resto, es decir entre el 8,3 y 8,5 millones no pueden trasladar sus tareas diarias al mundo digital. Es dable resaltar, que aquel 27%-29% de trabajos que pueden realizarse desde el hogar es potencial: no considera restricciones, obstáculos y comportamientos que puedan hacer que a cantidad de personas que efectivamente trabajan desde su casa difiera de las que pueden hacerlo<sup>10</sup>.

De manera que, y como primera conclusión, podemos señalar que muy pocas empresas estaban aplicando prácticas asociadas al teletrabajo antes de la irrupción de la pandemia, en razón de ser el teletrabajo una modalidad incipiente en el sector privado argentino, tal como pudimos abreviar de lo señalado supra. Esta circunstancia, la podemos encontrar en la falta de infraestructura digital del país en general, donde las empresas reconocen un marcado déficit en cuanto a la implementación de soluciones y estrategias tecnológicas, a la par de la existencia de un número importante de hogares, donde el uso de tecnología facilitadora del teletrabajo es escaso, y hasta incluso nulo, dependiendo de los sectores de la población en que nos posicionemos. Como se verá, todo ello conspiraba con aquellas ideas un tanto románticas de teletrabajo para todos.

A la par de los datos derivados de las encuestas referidas, el despegue del teletrabajo en el país encontraba otros límites, esta vez de tipo conductual: el valor *presencialidad*. La idiosincrasia presentista tanto de los empresarios como de los trabajadores es muy fuerte en Argentina, y hasta podríamos postular que es el eje central sobre el cual se ha erigido el sistema normativo laboral. La empresa es el ámbito

---

10 De hecho, y conforme el relevamiento de Albrieu, el porcentaje de trabajos que se puede realizar desde el hogar se reduce marcadamente si se corrige el análisis de las tareas por ocupación teniendo en cuenta una restricción clave: el uso efectivo de aquellas tecnologías que son necesarias como soporte o infraestructura para la implementación del teletrabajo. En países como Argentina, donde coexisten tecnologías de distintas generaciones, este ajuste en el cálculo deviene necesario.

temporo-espacial donde gira la vida entera de las relaciones laborales. Así, el trabajo es el lugar a donde se va y no lo que efectivamente se hace. Más aun, repárese en la creencia incluso de los mismos trabajadores, quienes entienden no ser lo suficientemente productivos sino se encuentran físicamente en la empresa.

De allí que podamos concluir, que por aquellos tiempos, el teletrabajo en Argentina era una opción tan sólo para un grupo reducido de la población trabajadora, lo que hecha por tierra ciertas ideas un tanto románticas de teletrabajo para todos.

A ello, deberíamos sumar como marco referencial, el contexto del mercado laboral que encontró la emergencia del nuevo coronavirus, en el entendimiento que ello que también en definitiva hace a la puesta en práctica de la experiencia del teletrabajo en Argentina. Al momento en que la pandemia comenzó a pegar fuerte las economías nacionales, el mercado de trabajo de Argentina ya acusaba una situación de gran debilidad, con una tasa de desempleo cercana a los dos dígitos y con más de 3 de cada 10 asalariados en una situación de no registro. Se trataba de una precariedad laboral que afectaba mayormente a los sectores y grupos que, de acuerdo con las estimaciones, se verían a la postre, mayormente perjudicados por las consecuencias económicas de la COVID-19<sup>11</sup>. Todo lo cual conspiraba para que el teletrabajo no sea mas que una expresión de deseos de buenas prácticas empresarias.

### 15.3. EL TELETRABAJO DE EMERGENCIA

Con la llegada de la pandemia a nuestro territorio y en especial a partir del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Gobierno Nacional con fecha 20 de marzo del corriente año, a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, Argentina se vio obligada a paralizar casi en su totalidad las actividades económicas, sociales, laborales, culturales, etc. Lo que en definitiva, supuso en la práctica poner en pausa a la vida misma del país, aun cuando se establecieron una serie de actividades las cuales quedaron exceptuadas del referido aislamiento, a partir de la calificación de actividad esencial, dada por la misma norma de emergencia. De todas maneras insisto, gran parte -por no decir casi la totalidad de la actividad-, y en especial la productiva, se paralizó de la noche a la mañana. Las consecuencias en el mercado empresarial no se hicieron esperar, y como se podrá advertir, sin posibilidad de dimensionar o aventurar aun, tanto su extensión como profundidad.

Cabe destacar que a la par del sistema de prohibición y excepción referida, la misma norma consagró la posibilidad de que aquellas empresas cuya actividad no haya sido definida como esencial, y siempre y cuando las tareas habituales u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento, trabajador y empleador

11 La Covid-19 y el mundo del trabajo en Argentina. Impactos y respuestas de política. Informe Técnico. OIT, 2020



podieran ponerse de acuerdo a fin de poder llevarlas a cabo, y de esta manera, decidir respecto de las condiciones en que dicha labor sería realizada. Su contrapartida, la percepción de la remuneración en similares términos que la que venía percibiendo de manera presencial antes de declararse aquella medida. Todo esto, permitió la continuidad y aun cuando en modalidad remota, de un sinnúmero de actividades que de otra manera cuyo destino no hubiera sido otro que su paralización indefinida y hasta tanto se levante la medida de excepción.

Así las cosas y merced a ello, Argentina ha hecho una experiencia de inmersión en remotización sin quererlo, de la noche a la mañana, sin ninguna experiencia previa y en especial sin las competencias y habilidades digitales mínimas e indispensables de su población. Y es aquí el origen del teletrabajo de emergencia llevado a cabo por un número significativo de empresas argentinas, en el medio de una de las peores crisis sanitarias que reconoce la historia nacional y mundial. Y sino, observemos los resultados de la encuesta llevada a cabo por el IA Business School de la Universidad Austral de Buenos Aires<sup>12</sup> entre gerentes y directores de recursos humanos de 111 empresas. Una de sus principales conclusiones es que antes de la irrupción del coronavirus, el 65% de las empresas no tenía empleados haciendo teletrabajo, mientras que hoy el 42% tiene a más de la mitad de su personal trabajando de manera remota. En cuanto a los empleados, el 65% de los encuestados indicó que ninguno de sus empleados hacía *home office* antes de del brote de coronavirus al menos tres veces a la semana, mientras que el 25% indicó algunos, el 7% todos y el 3% la mayoría.

Como se podrá colegir, aquella casi nula experiencia de práctica de teletrabajo en tiempos previos al Covid se ha revertido de manera dramática. Y hoy, estamos viendo un ensayo general, brutal, de la remotización de algunas ocupaciones. Y está funcionando, a pesar de que a veces no lo parece, tal como lo afirmara el economista Levy Yeyati<sup>13</sup>. De allí que la experiencia de teletrabajo que hicieron desde los albores de la cuarenta oportunamente decretada, un número importante de trabajadores y obviamente también de empleadores, ha sido sin lugar a dudas asombrosa.

La experiencia de teletrabajo durante la emergencia de la pandemia por Coronavirus, fue y esté siendo la salvaguarda para que un sinnúmero de empresas cuya actividad no fue caracterizada oportunamente como “esencial” por la norma de emergencia, pudieran seguir prestando tareas y/o servicios. Así el teletrabajo pasó de ser una opción a una necesidad. Una necesidad de supervivencia de centenares de empresas y sectores que de otro modo hubieran estado destinadas al cierre hasta que

12 Recuperado de: <https://www.iae.edu.ar/es/LaEscuela/IAEHoy/Paginas/Por-el-coronavirus-el-42-de-las-empresas-tiene-a-mas-de-la-mitad-de-su-personal-haciendo-teletrabajo.aspx>.

13 González, Laura: El futuro post pandemia: ¿un nuevo mundo laboral?. Número Cero. La Voz del Interior. Recuperado de: <https://www.lavoz.com.ar/numero-cero/futuro-post-pandemia-un-nuevo-mundo-laboral>.

la cuarentena sea levantada, -en el mejor de los casos-, aunque muchas a su cierre definitivo.

Así las cosas, la pandemia actualizó necesariamente el tema del teletrabajo. Los innumerables inconvenientes causados por aquella, han puesto en el tapete la necesidad de su abordaje, ya de manera institucionalizada a través de su reconocimiento por parte de la norma positiva.

#### **15.4. DE LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL TELETRABAJO EN ARGENTINA**

Con aquel objetivo, podríamos señalar que Argentina ha pasado del teletrabajo de emergencia al teletrabajo regulado por la norma positiva. Si bien el teletrabajo no estaba en la legalidad, tampoco lo estaba prohibido. Su consagración legislativa tuvo lugar el pasado 14 de agosto del presente año, mediante la promulgación de la Ley N° 27.555 que regula el “Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo”, como un apéndice de la Ley de Contrato de Trabajo”.

El objetivo de la norma no ha sido generar un ámbito de regulación total y completo, sino que por el contrario, establecer tan sólo los presupuestos legales mínimos para la regulación de la modalidad de teletrabajo en aquellas actividades, que por su naturaleza y particulares características, lo permitan. Será la negociación colectiva entonces la encargada de la determinación de los aspectos específicos de esta modalidad.

Tal como se indicara supra, Argentina carecía de norma específica al respecto, aun cuando existían ciertos antecedentes normativos que bien pueden considerarse las primeras manifestaciones en este sentido. El primero de ellos lo fue, la Ley N° 12.713 que legisla sobre Trabajo a Domicilio del año 1941. Aun cuando las herramientas eran bien distintas, dicho régimen estaba destinado a los talleristas trabajadores que tienen máquinas en su casa, por ejemplo máquinas de coser, que podían ser propias o del empleador y que sin perjuicio de trabajar en su domicilio, la ley los consideraba – y considera actualmente-, porque está vigente- en relación de dependencia con el empleador que le proveía la materia prima y retiraba las prendas confeccionadas<sup>14</sup>.

Más próximo en el tiempo, tenemos a la Resolución N° 1552 del año 2012 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de la Nación, la cual a la par de definir qué se entenderá por teletrabajo, establece la obligación del empleador de informar a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, cuáles son los dependientes que se desempeñan bajo esta modalidad, además de otras obligaciones. Asimismo, la Resolución

14 Nills Yasin, Omar. Teletrabajo: una ley innecesaria. Infobae. Recuperado de: <https://www.infobae.com/opinion/2020/08/15/teletrabajo-una-ley-innecesaria/>.

595/2013 por medio de la cual se crea el Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo (PROPET), que tiene por objeto promover y facilitar la aplicación del teletrabajo en empresas del sector privado, a través de herramientas que brinden seguridad jurídica a ambas partes de la relación laboral y que permitan monitorear el desarrollo de la modalidad dentro del contexto laboral a distancia y en el marco del trabajo decente. Todo esto, no es otra cosa que la muestra de la voluntad del Estado por promover la implementación del teletrabajo en el sector privado. A ello, debemos sumar las disposiciones de emergencia que en gran medida y como efecto no querido, han generado el basamento de la novel ley de teletrabajo, en especial el referido Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020. Este Decreto y sin quererlo, puso en modo actualidad, el teletrabajo como medio para llevar adelante el trabajo cotidiano de un sinnúmero de empresas (sin importar su dimensión), a la par de la necesidad de su regulación.

Así las cosas, Argentina se embarcó en la tarea -por cierto reactiva-, de regular el teletrabajo, en el convencimiento de que para su promoción y profundización, debía darle un marco normativo adecuado. Aun cuando entiendo, que lo hizo más bien como producto de la actualidad que la práctica del trabajo a distancia trajo aparejado, como una derivación mas de las tantas modas que generara la pandemia. Aunque esta forma de legislar no es sólo producto nacional, por el contrario, las diferentes experiencias regulatorias internacionales conocidas en tiempos de pandemia, dan cuenta de ello.

Lamentablemente Argentina una vez mas llega a la consagración de una norma, en este caso la del teletrabajo, como producto de la imposición de las mayorías parlamentarias, sin haber generado y logrado el consenso necesario de todos los sectores involucrados a fin de lograr el mejor proyecto de regulación posible. Repárese en la situación de amplios sectores representativos del empresariado nacional, quienes a la postre se convirtieron en simples convidados de piedra ante una temática que necesariamente los involucraba.

## **15.5. DEL RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO DE TELETRABAJO**

Antes de adentrarnos en el articulado específico de la norma, debemos comenzar aclarando que el presente trabajo tiene como finalidad tan sólo mostrar al lector algunos de los institutos recogidos por aquella, cuya actualidad deriva mas bien por las reservas y/u observaciones efectuadas, que por el hecho mismo de la originalidad de su incorporación en el ordenamiento jurídico nacional.

Por otra parte, podríamos destacar la técnica legislativa propuesta por el legislador, ya que pareciera haberse optado por mezclar dos grandes grupos de derechos en una misma norma. Unos de naturaleza tradicional, mas bien propio del trabajador

dependiente contemplados en la actual norma del trabajo y otros, derivados de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en relación con la relaciones laborales del siglo 21. Del juego de ambos bloques de derechos, se derivan las principales objeciones o reparos que el mundo empresarial le ha hecho a la norma sancionada. A su turno y en este mismo orden de ideas, la Cámara Argentina de Comercio y Servicios (CAC), destacó como un error el regular cuestiones del futuro con conceptos del pasado.

Asimismo, y como se podrá advertir de su contenido, la norma en análisis replica (aun con ciertos agregados de factura doméstica) una serie de cuestiones receptadas en antecedentes legislativos de la región, en particular el caso de Colombia o Chile, como también algunos antecedentes europeos, además de reunir una serie de tópicos o institutos, que la lectura jurídica en la materia viene abordando, en especial en estos últimos tiempos con motivo de su puesta en práctica por efecto de la pandemia.

Ya en el texto mismo de la norma cabe destacar que el legislador a través de la sanción del régimen del contrato de teletrabajo, se ha limitado tan sólo a establecer los presupuestos legales mínimos de dicha modalidad contractual, dejando a la norma reglamentaria y a las convenciones colectivas de trabajo, la determinación de todas aquellas cuestiones particulares y específicas que su texto lo exija. A ello se le suma, la decisión de que el teletrabajo forme parte de las modalidades del contrato de trabajo contempladas por el Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la Ley 20.744 y sus modificatorias, a la par de la decisión de posponer en el tiempo su entrada en vigor, sujetando dicho extremo a un hecho futuro y al menos incierto de momento. Ello, toda vez que se ha establecido un régimen de transitoriedad, por cuanto la misma entrará en vigor luego de los noventa días contados a partir de que se determine la finalización del período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio, establecido por el Presidente de la Nación en el mes de marzo pasado y que da cuenta el referido DNU 297/20.

A partir del artículo 2º, al clarificar su objeto, la norma comienza por definir qué ha de entenderse por contrato de teletrabajo, y lo hace en el sentido de:

*la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación.*

Y lo hace incorporando dicho contrato en el Título III “De las modalidades de contrato de Trabajo” del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la Ley 20.744.

Acto seguido, el legislador *consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los trabajadores que desempeñan sus tareas habituales bajo modalidad presencial o de teletrabajo*, asegurándoseles a estos últimos, identidad remuneratoria, al consagrar que su remuneración no podrá ser inferior a la que percibían o percibirían bajo la modalidad presencial. En cuanto a la jornada laboral, se replica la identidad señalada, ya que la misma deberá desarrollarse en los límites legales y convencionales ya establecidos para la jornada presencial, tanto en lo que respecta a lo convenido por hora como por objetivos, agregando como innovación, la necesidad de que la jornada sea pactada previamente y se instrumente por escrito en el contrato de trabajo.

A su turno, el legislador optó por el *carácter voluntario de la modalidad de teletrabajo*, al entender a mi criterio, que esta contradice el núcleo duro del contrato de trabajo respecto de su carácter eminentemente presencial. De allí que quien trabaje en una posición presencial y pretenda hacerlo desde una modalidad de teletrabajo, salvo caso de fuerza mayor debidamente acreditada, dicha transferencia será voluntaria, y por consiguiente deberá ser manifestada por escrito la intención en este sentido. A la par de ello, el legislador consagró la reversibilidad del consentimiento presentado por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad de teletrabajo. En este sentido, el consentimiento supra referido, podrá ser revocado en cualquier momento de la relación. Acontecido ello, el empleador tiene la obligación de otorgarle tareas en el establecimiento en el cual hubiera trabajado anteriormente o en su defecto, en el más cercano al domicilio del dependiente en el cual puedan ser prestadas. Con la excepción de que mediando motivos fundados, dicha reversibilidad resulte imposible de ser satisfecha, ante lo cual dicha obligación cede por su imposibilidad. Por encima de dicha excepción, el incumplimiento de la obligación de reversibilidad aludida, será considerado violatorio del deber de ocupación del empleador y su negativa, dará derecho a la persona que trabaja bajo esta modalidad, a considerarse en situación de despido o accionar para el restablecimiento de las condiciones oportunamente modificadas.

He aquí uno de los principales puntos de objeción de la norma en análisis y que seguramente generará el principal punto de conflicto entre los empleadores y aquellos que pretendan volver a su modalidad originaria, ante la imposibilidad de ser concretada. El hecho de que el empleado pueda disponer en cualquier momento el regreso a las tareas presenciales -caso contrario puede considerarse despedido- obliga al empleador a contar con instalaciones ociosas, disponibles en caso de que el trabajador quiera ejercer esa opción, lo que encarece sensiblemente los costos del teletrabajo<sup>15</sup>. Esta situación encuentra a los empleadores, mas enfocados en achicar metros cuadrados, inversiones en infraestructuras y costos fijos que en agrandarlos.

15 Blanco Gómez, Daniel. Empresarios rechazaron la ley de teletrabajo y advirtieron que desalienta la creación de puestos de trabajo. Infobae Económico. Recuperado de: <https://www.infobae.com/economía/2020/07/31/empresarios-rechazaron-la-ley-de-teletrabajo-y-advirtieron-que-desalienta-la-creacion-de-puestos-de-trabajo/>.

Las empresas no quieren tener una cantidad de escritorios vacíos preparados para esta situación, nadie quiere tener un costo hundido. Esto da un nivel de contingencia terrible y mata lo que ya andaba bien<sup>16</sup>.

Oportunamente, la Bolsa de Comercio de la ciudad de Córdoba<sup>17</sup> señaló que en Argentina, tan sólo el empleado puede decidir de forma unilateral el retorno a la modalidad presencial. Además en caso que la empresa no acepte el retracto del empleado, este último puede considerarse despedido, lo que termina abriendo una nueva ventana a casos de litigio laboral. En su gran mayoría, el empresariado argentino aboga por una reversibilidad “bilateral”, donde no sea únicamente la voluntad del empleado la que sea determinante a fin de decidir cuándo practicar el retracto. Por el contrario, esta facultad debería ser producto de una instancia de negociación en la que el empleador pueda adaptarse al pedido y eventualmente rechazarlo si no hay condiciones de infraestructura suficientes<sup>18</sup>. Con justa razón, señalan algunos, un empresario que cambia su metodología de trabajo y diseña un proyecto empresarial de forma virtual, no puede quedar a merced de un empleado que por cualquiera que sea la razón, decide de un momento a otro, volver a trabajar en modo presencial<sup>19</sup>.

Otro de los puntos destacados de la ley en cuestión es la consagración del *derecho a la desconexión digital*, siguiendo en parte lo consagrado en este sentido por otras experiencias legislativas. Al respecto, la ley le reconoce al teletrabajador *el derecho tanto a no ser contactado como a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnológicos de la información y comunicación, siempre que ello se realice fuera de su jornada de labor y durante los períodos de licencias. Tampoco, podrá ser sancionado por hacer uso de este derecho. Por su parte, el empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas ni remitirle comunicaciones por ningún medio, por fuera de la jornada de labor.*

Esta facultad y como era de esperar, también ha merecido ciertos reparos del mundo empresarial en razón de considerar que el hecho de estar el empleador impedido de contactarse con el empleado a través de cualquier medio tecnológico y fuera del horario de trabajo, además de resultar difícil de controlar, constituye una fuerte restricción para las empresas ante la necesidad de planificar y actuar en situaciones imprevistas<sup>20</sup>. Más aun, se ha manifestado al respecto que el sólo hecho de que

16 Terrile, Sofía. Teletrabajo. Las empresas creen que la ley implica el fin de la modalidad. La Nación. Economía. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/economia/negocios/teletrabajo-los-puntos-mas-polemicos-ley-según-nid2394362>.

17 Teletrabajo: cuáles son las principales críticas del empresariado. La Voz del Interior, sección Negocios-Mercado Laboral. Recuperado de: <https://www.lavoz.com.ar/negocios/teletrabajo-cuales-son-principales-criticas-del-empresariado>.

18 Terrile, Sofía. Ob. cit., p. 4.

19 Kornblum, Pablo. Teletrabajo: ¿empleo del futuro con legislación del pasado? Ámbito.com. Recuperado de: <https://www.ambito.com/teletrabajo/empleo-del-futuro-legislacion-del-pasado-n5125428>.

20 Teletrabajo: cuáles son las principales críticas del empresariado, ob. cit. p. 3.

llegue un email fuera del horario laboral da derecho a un juicio y a una sanción<sup>21</sup>. El comentario generalizado es que debería haber cierta flexibilidad a la hora de platear el derecho a la desconexión, o al menos cierta libertad para manejarlo en sectores donde hay emergencias fuera del horario de 9 a 18<sup>22</sup>.

No obstante las críticas u objeciones que desde el sector empresario se le ha hecho a este instituto, lo cierto y tal como surge de la encuesta de Quiddity<sup>23</sup>, el uso del tiempo por parte de quienes teletrabajan, excede la cantidad de horas que normal y habitualmente cumplían los trabajadores en tiempos pre Coivd. En este sentido, la muestra en su parte pertinente, relevó que entre la mayoría de aquellos que pudieron adaptar sus tareas en el hogar, la dedicación al trabajo por parte de los trabajadores argentinos en pandemia, no se ha visto menguada sino que por el contrario, el 70% dice que trabajan igual o más que antes. Tan sólo este dato, y aun cuando estamos hablando de tiempos extraordinarios, nos da la pauta por donde pasará seguramente la incorporación del teletrabajo como modalidad de prestación de tareas y de allí, la necesidad de acotar de alguna manera, los tiempos de conexión.

Por otra parte, la norma en análisis, introduce otro punto polémico de cara a las facultades de organización del empleador. Me refiero a las tareas de cuidado que aquella contempla. Así las cosas, se ha dispuesto que *las personas que teletrabajen y acrediten tener a su cargo de manera única o compartida, el cuidado de personas menores de 13 años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la personas trabajadora y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada. Cualquier conducta proveniente del empleador que lesione estos derechos, se presumirá discriminatoria en los términos de la ley 23.592*. Una vez más, parte del empresariado argentino ha objetado esta incorporación. En este caso José Urtubey en su carácter de dirigente de la Unión Industrial Argentina, destacaba oportunamente, que no se puede desnaturalizar el trabajo con las tareas de cuidado de personas<sup>24</sup>. En este mismo sentido, algunos han alertado que dicha prerrogativa pondría en posición desigual a los trabajadores presenciales (quienes debe necesariamente cumplir con una jornada de trabajo rígida) respecto de los que teletrabajen. Más aun, refuerzan la crítica, alegando que este derecho fomentaría la contratación de varones o de personas sin grupo familiar que cuidar, generando así, el efecto inverso al buscado con la sanción de la norma. Algunos, ahondaron en la crítica y manifestaron que es otro ejemplo de cómo una regulación inadecuada reduce las oportunidades, no sólo de aprovechar los avances de las tecnologías y aumentar la productividad sino de

21 Blanco Gómez, Daniel. Ob cit. p. 4.

22 Terrile, Sofía. Ob cit. p. 6.

23 Quiddity. Estudio de opinión pública: "Preocupaciones, anhelos y nuevos hábitos de los argentinos en tiempos de pandemia. Fecha de encuesta 04 al 06 del mes de Abril del 2020.

24 Opinión recogida por Infobae Económico para el informe de Blanco Gómez, ob. cit. p. 5.

facilitar la inserción laboral de grupos importantes de la población en condiciones previas desfavorable, tal como son las mujeres y los jóvenes.

Asimismo la norma avanza sobre otras cuestiones, tales como: los elementos de trabajo, al establecer que el empleador debe proporcionar el equipamiento (hardware y software), las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas y asumir los costos de instalación, mantenimiento y reparación de las mismas o compensación por la utilización de herramientas propias de las persona que trabaja; la compensación de los gastos por los mayores gastos en conectividad y/o consumo de servicios que deba abonar; la regulación de los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador, al establecer que para su puesta en funcionamiento, deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo esta modalidad y la privacidad de su domicilio; las prestaciones transnacionales de teletrabajo, al establecer que cuando se trate de este tipo de prestaciones, se aplicará al contrato de trabajo respectivo, la ley de lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador, según se mas favorable para la persona que trabaje. Y en caso de contratación de personas extranjeras no residentes en el país, se requerirá la autorización de la autoridad de aplicación. Los convenios colectivos deberán establecer un tope máximo para estas contrataciones; asimismo, y en cuanto a los accidentes acaecidos en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumirán accidentes laborales, entre otras cuestiones.

## CONSIDERACIONES FINALES

La incorporación del teletrabajo en el ámbito de la economía de los negocios en Argentina, representa una de las tantas consecuencias que nos ha dejado la emergencia del nuevo coronavirus. El éxito en cuanto a su implementación y en especial, en cuanto a la concientización de su adopción tanto por el empresariado como por los trabajadores es aún incierto. Ello, dependerá de una serie de condicionantes los cuales como se entenderá, no depende tan sólo de la existencia de un cuerpo positivo de normas que lo haya contemplado y regulado. Su concreta y generalizada adopción será producto de una serie de variables que exceden el propio cuerpo de normas, donde mucho tendrá que ver el diálogo social entre los interlocutores involucrados en la temática -aquellos quienes precisamente-, no fueron tenidos en cuenta al momento de elaborar la norma del teletrabajo. Por ello entiendo, que la tarea es aun ardua, de largo alcance y necesariamente requerirá una respuesta colectiva y mancomunada de todos los sectores involucrados, si es que no se pretende que el avance que representa la norma caiga en saco roto.



De manera que resta verificar aun, si el teletrabajo será la modalidad por excelencia en el marco de la llamada nueva normalidad, constituyéndose en la manera desde el cual nos relacionaremos con nuestros compañeros de trabajo. O si por el contrario, tan sólo será una modalidad pasajera hasta recuperar de a poco el curso normal de las cosas pre Covid.

No obstante este cuadro de incertezas, podemos sostener y a pesar de las objeciones realizadas y supra extractadas, que su consagración legislativa supuso avances. Argentina ha normatizado el teletrabajo y esto desde ya implica un dato a destacar, aun cuando como señaláramos, resta mucho camino por desandar en esta materia. El principal camino por transitar, vendrá de la mano de los desafíos que supone la deconstrucción de conceptos tan arraigados en la cultura jurídica presentista, tales como el tiempo y el lugar de trabajo con sus consecuentes derivaciones. Y aquí radica el principal escollo por afrontar de la mano del teletrabajo.

El trabajo -en su modalidad presencial como a distancia-, en cuanto actividad humana, navega en el mar de incertezas. Las nuevas preguntas nos interrogan acerca de su futuro y proyección. De su respuesta, dependerá la supervivencia del marco protectorio, al menos en los límites como lo conocemos hasta el momento, en el convencimiento de que aquel futuro del trabajo, no podrá pensarse en esta nueva faceta, sin el necesario e inevitable entramado de relaciones entre la tecnología y las personas que trabajan.

De allí que bien podríamos traer a colación a estas palabras de cierre, lo que el maravilloso Mario Benedetti supo decir: “...cuando creíamos que teníamos todas las respuestas, de repente, cambiaron todas las preguntas”. Ciertamente las preguntas cambiaron, y lo hicieron de manera urgente y profunda, más no la necesidad de los hombres en la búsqueda de trabajo.

## REFERENCIAS

Albrieu, R. (abril de 2020). *Evaluando las oportunidades y los límites del teletrabajo en Argentina en tiempos de Covid-19*. Buenos Aires: CIPPEC.

Blanco Gómez, Daniel. Empresarios rechazaron la ley de teletrabajo y advirtieron que desalienta la creación de puestos de trabajo. *Infobae Económico*. <https://www.infobae.com/economia/2020/07/31/empresarios-rechazaron-la-ley-de-teletrabajo-y-advirtieron-que-desalienta-la-creacion-de-puestos-de-trabajo/>.

El avance de la economía digital en Argentina. Optimizando las capacidades digitales para multiplicar el crecimiento. *Accenture Digital*, 2017.

González, Laura, El futuro post pandemia: ¿un nuevo mundo laboral? Número Cero. *La Voz del Interior*. <https://www.lavoz.com.ar/numero-cero/futuro-post-pandemia-un-nuevo-mundo-laboral>.

Informe IAE Business School: <https://www.iae.edu.ar/es/LaEscuela/IAEHoy/Paginas/Por-el-coronavirus-el-42-de-las-empresas-tiene-a-mas-de-la-mitad-de-su-personal-haciendo-teletrabajo.aspx>.

Katz, Alejandro, citado por Liotti, Jorge. “Un diagnóstico preocupante que pone a prueba las medidas del gobierno”. <https://www.lanacion.com.ar/politica/un-diagnostico-preocupante-que-pone-a-prueba-las-medidas-del-gobiernoun-diagnostico-preocupante-que-pone-a-prueba-las-medidas-del-gobierno-nid2346080>.

Kornblum, Pablo. Teletrabajo: ¿empleo del futuro con legislación del pasado? *Ámbito.com*. <https://www.ambito.com/teletrabajo/empleo-del-futuro-legislacion-del-pasado-n5125428>.

Krugman, Paul. “Covid-19: la economía en coma inducido”. <http://www.eexcellence.es/index.php/entrevistas/con-talento/paul-krugman-coronavirus-crisis-liquidez-endeudamiento-def>.

La Covid-19 y el mundo del trabajo en Argentina. Impactos y respuestas de política. *Informe Técnico*. OIT, 2020.

Nills Yasin, Omar. Teletrabajo: una ley innecesaria. *Infobae*. <https://www.infobae.com/opinion/2020/08/15/teletrabajo-una-ley-innecesaria/>.

Quiddity. *Estudio de opinión pública: “Preocupaciones, anhelos y nuevos hábitos de los argentinos en tiempos de pandemia. Fecha de encuesta 04 al 06 del mes de Abril del 2020.*

Rua, Martina. La era remota: cómo nos cambiará la vida después de la pandemia. *La Nación*. <https://lanacion.com.ar/lifestyle/la-era-remota-como-nos-cambiara-vida>.

Teletrabajo en Argentina: primer libro blanco nacional de buenas prácticas en teletrabajo, trabajo remoto y trabajo conectado. *Secretaría de Gobierno de Trabajo y Empleo*. Ministerio de Producción y Trabajo. Ciudad autónoma de Buenos Aires. 2019.

Teletrabajo: cuáles son las principales críticas del empresariado. *La Voz del Interior*, sección Negocios-Mercado Laboral. <https://www.lavoz.com.ar/negocios/teletrabajo-cuales-son-principales-criticas-del-empresariado>.

Terrile, Sofía. Teletrabajo. Las empresas creen que la ley implica el fin de la modalidad. *La Nación*. Economía. <https://www.laanacion.com.ar/economia/negocios/teletrabajo-los-puntos-mas-polemicos-ley-según-nid2394362>.

Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. *Oficina Internacional del Trabajo*. Ginebra: OIT, 2019.

