COORDENADORES
Marco Antônio César Villatore
Norma Sueli Padilha

ORGANIZADORES
Ariê Scherreier Ferneda
Poliana Ribeiro dos Santos

COLETÂNEA CIMS

Congresso Internacional Meio Ambiente, Trabalho e Saúde

Instituto Memória

OBRA ANALISADA E APROVADA PELOS CRITÉRIOS QUALIS-CAPES

Conselho Editorial

Edson Fachin - Reynaldo Soares da Fonseca - Francisco Rezek - Nefi Cordeiro- Ingo Sarlet
Demetrius Nichele Macei - Sidney Guerra - Flávia Piovesan - Viviane Sellos Knoerr
Valerio Mazzuoli - André de Carvalho Ramos - Wagner Menezes - Felipe Chiarello
Eduardo Arruda Alvim - Nelson Nery Júnior - Ricardo Seitenfus - Carlos Alberto Ramos
Luiz Eduardo Gunther - Luis Alexandre Carta Winter - Octavio Fischer – Marco Antonio Villatore
Augusto Bonner Cochran III (USA) - Andrea Pitasi (Itália) - Fernando Araujo (Portugal)
Sara Petroccia (Itália).

VILLATORE, M. A. C.
PADILHA, N. S.
FERNEDA, A. S.
SANTOS, P. R. dos

ISBN 978-85-5523-513-9

E-BOOK

Coletânea CIMS: Congresso Internacional Meio Ambiente, Trabalho e Saúde. Coordenadores: Marco Antônio César Villatore, Norma Sueli Padilha. Organizadores: Ariê Scherreier Ferneda, Poliana Ribeiro dos Santos. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2022.

526 p.

1. Direito Internacional. 2. Direitos Humanos. 3. Direito do Trabalho. I. Título.

CDD: 340

www.institutomemoria.com.br

AUTORES PARTICIPANTES

Alejandro Castello
Alexandre Agra Belmonte
Ana Cláudia Almeida Machado
Ana Virginia Moreira Gomes
André Luiz Sienkievicz Machado
Ariê Scherreier Ferneda
Augustus Bonner Cochran, III
Bettieli Barboza da Silveira
Camilla Martins dos Santos Benevides
Carolina Spack Kemmelmeier
César Arese
Cláudio Jannotti da Rocha
Elda Coelho de Azevedo Bussinguer
Elis Regina Arévalos Soares
Ernesto Emir Kugler Batista Junior
Fabio Lima Quintas
Fabio Petrucci
Fernando Fita Ortega
Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino
Georgenor de Sousa Franco Filho
Giovane Canonica
Guilherme Guimarães Feliciano
Helena Emerick Abaurre
Isabela de Deus Cordeiro
Jair Aparecido Cardoso
João Teixeira Fernandes Jorge
Lorena Vasconcelos Porto
Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore
Marcus Aurelio Lopes
Marlus Eduardo Faria Losso
Matheus Beltrão Oliveira e Silva
Noemia Porto
Norma Sueli Padilha
Poliana Ribeiro dos Santos
Thereza Christina Nahas
Raimundo Simão de Melo
Ricardo Lourenço Filho
Rodrigo Monteiro Pessoa
Rodrigo Pontes de Souza Kugler Batista
Rogério Alessandre de Oliveira Castro
Ronaldo Lima dos Santos
Sandro Lunard Nicoladeli

APRESENTAÇÃO

É com muita honra que apresentamos a presente obra coletiva decorrente do I CONGRESSO INTERNACIONAL DE MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, SAÚDE E SUSTENTABILIDADE (CIMS), organizado pelo Grupo de Pesquisa Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade (GPMETAS/UFSC) e pelo Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico (NEATES/UFSC), ambos vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), e liderados pelos Professores Dra. NORMA SUELI PADILHA e Dr. MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE, respectivamente.

O evento reuniu grandes juristas nacionais e internacionais para o debate de temas atuais e relevantes que envolvem a globalização econômica e os avanços tecnológicos que em termos globais colocam o trabalho no contexto da denominada Revolução 4.0, bem como a atual maximização dos riscos a saúde impostas aos ambientes de trabalho em decorrência da Pandemia da COVID-19, e das reformas legislativas relativas aos direitos sociais em nosso país, que em muito fragilizaram a proteção do trabalhador. A elevada qualidade dos debates propiciados pelo CIMS geraram os textos que se disponibilizam na presente obra à comunidade acadêmica, com o intuito de contribuir com o aprofundamento da pesquisas científica em prol do enfrentamento destes inúmeros desafios postos ao mundo do trabalho, em um contexto em que o trabalho decente e digno não pode deixar de priorizar a qualidade da saúde do meio ambiente laboral, e de buscar novas estratégias para se pensar no futuro do trabalho.

A presente obra, atendendo as temáticas refletidas no Congresso, foi dividida em cinco seções de acordo com a contribuição dos juristas convidados, grandes nomes nacionais e internacionais da seara jurídico laboral, que engrandeceram o evento e abrilhantam a obra com a excelência de seus textos, sem olvidar a contribuição dos discentes do PPGD/UFSC, membros dos Grupos de Pesquisa -

GPMETAS e NEATES, que atuaram de forma competente e dedicada a organização do evento e da presente obra.

Professor Dr. Marco Antônio César Villatore

Docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Santa Catarina e Líder do Núcleo de Estudos Avançados em Direito do Trabalho e Socioeconômico (NEATES)

Professora Dra. Norma Sueli Padilha

Docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Santa Catarina e Líder do GPMETAS

SUMÁRIO

SEÇÃO 1 - IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Capítulo I **REFORMAS LEGISLATIVAS: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE OS IMPACTOS NAS RELAÇOES DE TRABALHO NO POS PANDEMIA** 15
Thereza Christina Nahas

Capítulo II **A PANDEMIA DO COVID-19 E A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS DETENTORAS DAS PLATAFORMAS DIGITAIS PELA SAÚDE E SEGURANÇA DOS TRABALHADORES: UMA ANÁLISE CRÍTICA E NECESSÁRIA** 31
Lorena Vasconcelos Porto
Cláudio Jannotti da Rocha
Helena Emerick Abaurre

Capítulo III **MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS** 51
Noemia Porto
Ricardo Lourenço Filho

Capítulo IV **COVID-19, NOVAS TECNOLOGIAS E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO** 72
Alexandre Agra Belmonte

Capítulo V **A PANDEMIA DE COVID-19, O TRABALHO, E O DIREITO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA** 86
Augustus Bonner Cochran, III

SEÇÃO 2 - DESAFIOS PARA A SAÚDE DOS(AS) TRABALHADORES(AS) NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Capítulo VI **A SAÚDE DO TRABALHADOR NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO** 113
Ronaldo Lima dos Santos
Carolina Spack Kemmelmeier

Capítulo VII **O RECONHECIMENTO DA SAÚDE DO TRABALHADOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO SISTEMA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO** 140
Ana Virginia Moreira Gomes
André Luiz Sienkievicz Machado

Capítulo VIII **A SINDROME DE BURNOUT AVALIADA SOB O PRISMA DOS DEVERES DE PRECAUÇÃO E CAUTELA E DO TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DO RISCO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO** 165
Fabio Lima Quintas
Ernesto Emir Kugler Batista Junior
Rodrigo Pontes de Souza Kugler Batista

Capítulo IX **SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO REMOTO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E ITÁLIA** 183
Camilla Martins dos Santos Benevides
Marlus Eduardo Faria Losso
Fabio Petrucci

Capítulo X **DIREITO E A CLÍNICA PSICODINÂMICA DO TRABALHO: SAÚDE PSÍQUICA DO TRABALHADOR** 206
Ana Cláudia Almeida Machado
Bettieli Barboza da Silveira
Poliana Ribeiro dos Santos

SEÇÃO 3 - MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Capítulo XI **A GREVE AMBIENTAL VISTA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)** 221
Raimundo Simão de Melo

Capítulo XII **MEIO AMBIENTE DO TRABALHO ADEQUADO PARA O TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO** .. 241
Guilherme Guimarães Feliciano
Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino

Capítulo XIII **TUTELA DO MEIO AMBIENTE VIRTUAL DO TELETRABALHO: CAMINHO À VIRTUALIDADE SAUDÁVEL NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA** 254
Rodrigo Monteiro Pessoa
Jair Aparecido Cardoso
Rogério Alessandre de Oliveira Castro

Capítulo XIV **A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E A REALIDADE DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH** 273
Isabela de Deus Cordeiro
Elda Coelho de Azevedo Bussinguer

Capítulo XV **DRIBLE OU GOL: OS DESAFIOS AO TRABALHO DECENTE NAS OBRAS DA COPA DO CATAR** 308
Sandro Lunard Nicoladeli
Elis Regina Arévalos Soares

SEÇÃO 4 - RELAÇÕES DE TRABALHO, TRABALHO DECENTE E OS IMPACTOS DAS REFORMAS LEGISLATIVAS

Capítulo XVI **A APLICAÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NO PROCESSO DO TRABALHO** ... 337
Marco Antônio César Villatore
Giovane Canonica

Capitulo XVII **EL DERECHO A UN TRABAJO DECENTE EN UN CONTEXTO DE INTERNACIONALIZACIÓN ECONÓMICA: ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES Y EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EMPRESA** 356
Fernando Fita Ortega

Capítulo XVIII **IMPACTOS DE LA INCORPORACIÓN DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD A LA DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE OIT** 372
César Arese

Capítulo XIX **REFORMA LABORAL EN BRASIL: EL RETORNO DE LA FLEXIBILIDAD Y DESREGULACIÓN A LA REGIÓN** 391
Alejandro Castello

Capítulo XX **IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE RENDA MÍNIMA UNIVERSAL COMO FATOR DE CONCREÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL SOCIAL** 423
João Teixeira Fernandes Jorge
Ariê Scherreier Ferneda

SEÇÃO 5 - TRABALHO, SUSTENTABILIDADE E NOVAS TECNOLOGIAS

Capítulo XXI **TRABALHO INFANTOJUVENIL CIBERNÉTICO: O TRABALHO DECENTE NO CONTEXTO DE PUBLICIDADE VIRTUAL E YOUTUBERS MIRINS** 439
Poliana Ribeiro Dos Santos
Ariê Scherreier Ferneda
Norma Sueli Padilha

Capítulo XXII **TELETRABALHO: DESCONEXÃO E CONSEQUÊNCIAS PARA O CONTRATO DE TRABALHO** 462
Marcus Aurelio Lopes

Capítulo XXIII **AUTÔNOMOS OU EMPREGADOS: A SITUAÇÃO JURÍDICA DOS TRABALHADORES DE PLATAFORMAS DIGITAIS** 483
Georgenor de Sousa Franco Filho
Matheus Beltrão Oliveira e Silva

Capítulo XXIV **O PODER DE GESTÃO NA NOVA ECONOMIA** 500
Luiz Eduardo Gunther
Marco Antônio César Villatore
Fernando Fita Ortega

Seção 1

IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Capítulo I

REFORMAS LEGISLATIVAS:

UMA BREVE ANÁLISE SOBRE OS IMPACTOS NAS RELAÇOES DE [redacted] TRABALHO NO POS PANDEMIA*

Thereza Christina Nahas**

O governo brasileiro, como de outros países[1], publicou várias medidas para tentar conter a crise e garantir o emprego e a renda[2] em razão da crise desencadeada no período da pandemia o que levou o nome de legislação da crise. Essa extensa e densa legislação esta atrelada a Portaria nº 188 de 3.2.2000, que declarou estado de emergência em Saúde Pública e a Lei 13.979, 6/2/2020, que estabeleceu algumas medidas de importância internacional para conter a propagação do vírus, entre elas, a quarentena e o isolamento.

---

* Palestra proferida no I Congresso Internacional de Meio Ambiente do Trabalho, Saúde e Sustentabilidade, promovido pela Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil) nos dias 04 a 06 de maio de 2022

** Pós-Doutora e Doutora pela Universidad Castilla La-Mancha (campus Albacete/Espanha); Doutora pela PUC/SP; Acadêmica titular da Cadeira nº43 da ABDT; Juíza do Trabalho (TRT/SP); Professora colaboradora da Universitat Oberta de Catalunya; Professora Visitante na Faculdade de Direito de Milão no programa de doutorado; Professora vistante na PUC/RS e Professora convidada na PUC/SP.. Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/2361402097260893; membro da Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; email: tnahas70@gmail.com

1 Sobre o tema ver o Especial publicada pela Comunidade CIELO Laboral, COVID-19 y relaciones de Trabajo escenario mundial de una pandemia (2020) , número especial noticias, disponível em Noticias CIELO especial Coronavirus (campaign-archive.com), acesso em 28/4/2022.

2 Veja o Portal da Presidência da República brasileira que destinou um acesso exclusivo para a Legislação COVID-19 em que é possível acessar todas as normas publicadas relacionadas a matéria. Disponível em quadro_portaria (planalto.gov.br), acesso em 4/4/2022.

Há que ponderar que, quando a crise pandêmica teve início, o país suportava uma severa crise econômica que já se verificava desde 2014 e agravou-se em 2015/2016 com o recuo da economia e o disparo das taxas de desemprego[3], fator este que serviu para justificar, entre outros motivos, a grande reforma trabalhista de 2017 em que o governo pretendia adotar uma norma que pudesse gerar empregos e trazer segurança jurídica às relações.

A reforma trabalhista de 2017 foi assentada em três pilares, provocando mudanças nas relações individuais, coletivas e processuais, mas não se desvinculou de ser concretizada sob a retalhada Consolidação das Leis do Trabalho (daqui em diante, por sua sigla, CLT). Isto é, a opção legislativa, mais uma vez foi de reformar a legislação pré-existente e não trazer um novo modelo, o que, desde meu ponto de vista, parece absolutamente incoerente e desconectado com o principal objetivo traçado pelo legislativo à época da proposição da reforma que era, justamente, modernizar as relações de trabalho e reduzir o desemprego.

Este *defeito*, permita-me a expressão, foi amargamente provado com as várias polêmicas e ataques quanto a constitucionalidade da reforma[4], agravando-se com o início da crise

[3] "O Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro caiu pelo segundo ano seguido em 2016 e confirmou a pior recessão da história do país, segundo dados divulgados nesta terça-feira (7) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A retração foi de 3,6% em relação ao ano anterior.
Em 2015, a economia já havia recuado 3,8%. Essa sequência, de dois anos seguidos de baixa, só foi verificada no Brasil nos anos de 1930 e 1931, quando os recuos foram de 2,1% e 3,3%, respectivamente. Como a retração nos anos de 2015 e 2016 superou a dos anos 30, essa é a pior crise já registrada na economia brasileira. O IBGE e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) dispõem de dados sobre o PIB desde 1901. Pela primeira vez desde 1996, todos os setores da economia registraram taxas negativas" (G1- Economia: PIB recua 3,6% em 2016, e Brasil tem a pior recessão da história (07/03/2017) disponível em https://g1.globo.com/economia/noticia/pib-brasileiro-recua-36-em-2016-e-tem-pior-recessao-da-historia.ghtml, acesso em 27/4/2022).

[4] "A inconstitucionalidade da reforma trabalhista em seu todo e, portanto, em relação a todas as alterações promovidas na Consolidação das Leis do Trabalho, que importaram expressiva redução dos direitos dos trabalhadores, deve, neste contexto, ser compreendida em razão da quebra do paradigma protetivo, norte da ciência do Direito do Trabalho. Isto porque, se a ideia do Constituinte Originário era a proteção da classe trabalhadora, limitando a ação da mais valia e da alienação, este critério foi rompido com a reforma, que desregulamentou o direito trabalhista, invertendo a norma constitucional. E é por isso que a lei deve, em si, não ter sua potencialidade jurídica reconhecida. Aceitá-la é dar alçada à regra da desproteção mesmo frente ao processo comunicativo-constitucional que não a autoriza" (SILVA MARQUES, Rafael

pandêmica que, além das complexas questões trazidas, removeu velhas feridas, como por exemplo, a ausência de uma legislação adequada para o trabalho com uso da tecnologia da informação e comunicação e as negociações individuais e coletivas, discussões que serviram para provocar um amplo debate sobre o próprio futuro do trabalho no país.

Um parêntesis importante. Antes do início da crise pandêmica, comemorava-se o centenário da Organização Internacional do Trabalho (daqui em diante, por sua sigla OIT) em que se discutia o futuro do trabalho no mundo, estabelecendo esta organização um projeto que deveria ser voltado ao ser humano, em uma época que o fantasma que ameaçava os empregos eram os robôs[5]. No Brasil, produziu-se um importante estudo sobre o Futuro do Trabalho, em que se refletiu sobre economia e trabalho no Pais, apontando-se os gargalos nas estruturas nacionais e a importância de, em uma reconfiguração econômica, ser fundamental que se reordene a formação dos trabalhadores exigindo programas eficazes e eficientes de inclusão social seja para controlar o nível de pobreza e desigualdade social, seja para permitir que os trabalhadores estejam preparados para responder as demandas que exigem novas habilidades e conhecimentos. Daí a educação de qualidade e homogeneamente distribuída em benefício da população ser uma das vias mais importantes para propiciar um ambiente de maior probabilidade de sucesso para a implementação das estratégias para alcançar resultados satisfatórios ao desenvolvimento sustentável:

> O aumento da produtividade implicará expansão de outras atividades e o emprego líquido dependerá da diferença entre empregos perdidos e criados. Entretanto, a diversificação das atividades poderá levar ao aumento das diferenças de produtividade entre e intra setores de atividade e a maior segmentação do mercado de trabalho. O aumento da diferenciação de trabalho poderá ocorrer também pela redução da jornada normal de trabalho, novas formas de realizar o trabalho como o teletrabalho, contratos de trabalho por projeto, temporários, intermitentes ou compartilhados. Alterando também formas de remuneração, por hora

da, *Inconstitucionalidade da Reforma trabalhista brasileira* (8/6/2019) disponível em Inconstitucionalidade da reforma trabalhista brasileira – AMATRA4, acesso em 30/4/2022).

[5] OIT: Declaração do Centenário (2019), disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf, acesso em 28/4/2022.

> trabalhada, por projeto etc. O desemprego tenderá a aumentar. Parcelas de pessoas que não puderem acompanhar o evoluir da tecnologia ficarão desempregadas e a própria tecnologia desempregará pois contratará menos horas de tra- balho por unidade de capital, o aumento do emprego dependerá do crescimento de novas atividades. O desemprego tecnológico e estrutural, com sua característica de longa duração podem tornar-se um traço característico do futuro[6].

É neste cenário de discussões e diálogos por mudanças necessárias e expectativas de reformas estruturais que sobreveio a pandemia. Num momento em que a chama da esperança por uma recuperação económica ocorresse e, consequentemente, se pudesse alcançar melhores condições sociais.

A polêmica reforma trabalhista ainda estava incipiente quando a pandemia acelerou o desenvolvimento tecnológico num Brasil que, até então, não havia se preparado para a inclusão digital. As regras sobre teletrabalho publicadas na reforma de 2017 era absolutamente insuficiente para solucionar questões mais simples e fora do contexto da pandemia de modo que, evidentemente, não se poderia aplicar em nada qualquer regra disposta na CLT, salvo o seu Capítulo VIII que trata do instituto da Força Maior, invocado em várias situações e relações jurídicas contratuais para amenizar os efeitos inesperados provocados pela ordem de isolamento mundial (não somente local).

Assim ocorreu que, em meio a crise, o governo publicou um grande leque de regramentos provisórios (medidas provisórias, daqui em diante por sua sigla MP) dirigidas as mais diversas áreas, quase todas entrelaçadas em razão dos vários pontos em comum entre os mais diversos temas. O objetivo, especificamente, nas relações de trabalho, era justamente o de conter a expansão e agravamento das questões sociais e econômicas.

Portanto, a primeira conclusão que se pode ter é que, antes do início da crise pandêmica não havíamos implementado nenhuma reforma que pudesse efetivamente promover um desenvolvimento sustentável; não houve nenhuma reforma que pudesse concretizar o

---

[6] CACCIAMALI, Maria Cristina, *Tendências Futuras no Mundo do Trabalho Brasileiro – perspectivas, oportunidades e desafíos, in* Futuro do Trabalho no Brasil: perspectivas e diálogos tripartites (2018), OIT, p. 67, disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_626908.pdf, acesso em 27/4/2022.

trabalho decente. A reforma de 2017 está longe de realizar os anseios e objetivos traçados pela OIT, tanto é verdade que em 5 de setembro de 2019 a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia instalou um Grupo de Altos Estudos do Trabalho (GAET) com intuito de analisar o mercado de trabalho brasileiro. O Grupo foi divido em quatro estudos temáticos: *i.* economia e trabalho; *ii*- direito do trabalho e segurança jurídica; *iii*. trabalho e previdência; *iv*. liberdade sindical. No grupo relativo a direito do trabalho e segurança jurídica, o que se busca é a simplificação e desburocratização das normas, a segurança jurídica e a redução da judicialização. A proposta foi apresentada e em novembro de 2021 o relatório foi apresentado, não se tendo notícia, até o momento, se efetivamente os resultados apresentados vão importar em uma mudança do sistema jurídico atual[7].

O período que vai de janeiro de 2020 até a atualidade, importa numa espécie de *pausa* com relação as discussões quanto a questões que importarão em afetação direta as relações e trabalho e que poderiam impactar uma reforma (necessária) legislativa na área trabalhista. Assim, centremo-nos especificamente nas dirigidas unicamente as relações de trabalho. Foram elas:

(i) MP nº 927, de 22/3/2020 dispôs sobre medidas de enfrentamento da calamidade pública, especialmente relativas a direitos coletivo e individual do trabalho, perdendo a vigência em razão do decurso do prazo Constitucional concedido ao Congresso Nacional para votação. Em 17/09/2020 escoou, ainda, o prazo para a publicação do Decreto Legislativo pudesse disciplinar as relações jurídicas decorrentes da MP[8]. A MP dispunha sobre as medidas trabalhistas que

---

[7] Ministério do Trabalho e Previdência Social: Grupo de Altos Estudos do Trabalho, Relatórios dos Grupos de Estudos Temáticos (11/2021), disponível em informamos que qualquer pesquisa para verificar dados no Cadastro PIS/PASEP, seja para (www.gov.br), acesso em 29/4/2022.

[8] "Explicação da Ementa: Dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública. Prevê que empregado e empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição Federal. Permite, para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública, a adoção pelos empregadores, entre outras, as seguintes medidas: o teletrabalho; a antecipação de férias individuais; a concessão de férias coletivas; o aproveitamento e a antecipação de feriados; o banco de horas; a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no

poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública. Prevê que empregado e empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição Federal. Permite, para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública, a adoção pelos empregadores, entre outras, as seguintes medidas: o teletrabalho; a antecipação de férias individuais; a concessão de férias coletivas; o aproveitamento e a antecipação de feriados; o banco de horas; a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; o direcionamento do trabalhador para qualificação (com suspensão do contrato de trabalho pelo prazo de até quatro meses); e o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Dispõe sobre a jornada de trabalho para os estabelecimentos de saúde. Estabelece que os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal. Permite a prorrogação de acordos e convenções coletivos vencidos ou vincendos, no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor da Medida Provisória. Estabelece que Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora.

(ii) MP nº 936, de 01/04/2020, que instituiu medidas relativas ao programa emergencial de manutenção do emprego e da renda foi convertida na lei 14.020 de 06/7/2020[9]. A MP tratou de instituir o

trabalho; o direcionamento do trabalhador para qualificação (com suspensão do contrato de trabalho pelo prazo de até quatro meses); e o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Dispõe sobre a jornada de trabalho para os estabelecimentos de saúde. Estabelece que os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal. Permite a prorrogação de acordos e convenções coletivos vencidos ou vincendos, no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor da Medida Provisória. Estabelece que Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora" (CONGRESSO NACIONAL (2020), disponível em (MPV 927/2020 - Congresso Nacional, acesso em 01/5/2022).

[9] "Explicação da Ementa: Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com aplicação durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, com objetivos de: preservar o emprego e a renda; garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de

Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com aplicação durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, com objetivos de: preservar o emprego e a renda; garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública. Define como medidas do programa: o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda; a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; e a suspensão temporária do contrato de trabalho. Reconhece a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, em decorrência da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho. Prevê que as medidas de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva. Estabelece as hipóteses em que as medidas do programa serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva.

(iii) MP nº 944, publicada em 3/4/2020 e convertida em lei em 19/08/2020 (lei 14043). A MP tratou de instituir o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com aplicação durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, com objetivos de: preservar o emprego e a renda; garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública. Define como medidas do programa: o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda; a redução

calamidade pública e de emergência de saúde pública. Define como medidas do programa: o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda; a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; e a suspensão temporária do contrato de trabalho. Reconhece a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, em decorrência da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho. Prevê que as medidas de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva. Estabelece as hipóteses em que as medidas do programa serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva" (CONGRESSO NACIONAL (2020), disponível em MPV 936/2020 - Congresso Nacional, acesso em 01/5/2022).

proporcional de jornada de trabalho e de salários; e a suspensão temporária do contrato de trabalho. Reconhece a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, em decorrência da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho. Prevê que as medidas de redução de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva. Estabelece as hipóteses em que as medidas do programa serão implementadas por meio de acordo individual ou de negociação coletiva.

(iv) MP nº 945, publicada em 04/04/2020, foi transformada em Lei em 24/8/2020 (Lei 14047) com fim de socorrer os setores aeronáuticos e portuários na pandemia. A MP cuidou de disciplinar as seguintes relações: a) medidas especiais em resposta à pandemia decorrente da covid-19 com o objetivo de garantir a preservação das atividades portuárias, consideradas essenciais; e b) a cessão de uso especial de pátios sob administração militar. Estabelece as hipóteses em que o Órgão Gestor de Mão de Obra não poderá escalar trabalhador portuário avulso (ocorrência de tosse seca, dor de garganta, ou dificuldade respiratória, entre outras). Prevê, enquanto persistir o impedimento de escalação, o direito ao recebimento, pelo trabalhador avulso, de indenização compensatória mensal no valor correspondente a cinquenta por cento sobre a média mensal recebida (considerados os valores recebidos pelo trabalhador por intermédio do Órgão Gestor de Mão de Obra entre 1º de outubro de 2019 e 31 de março de 2020). Proíbe a escalação presencial de trabalhadores portuários, instituindo a sua realização por meio eletrônico. Autoriza a cessão de uso especial de pátios sob administração militar, a título gratuito, às pessoas jurídicas prestadoras de serviço de transporte aéreo público, nacionais, a título precário, durante o período do estado de calamidade pública decorrente da pandemia da covid-19.

(v) Decreto 10740, de 5/7/2021 que prorrogou o auxílio emergencial para manutenção do emprego e da renda;

(vi) MP nº 1039 de 18/3/2021, que instituía o auxílio emergencial para enfrentamento do COVID e teve vigência encerrada em 15/7/2021- Institui o Auxílio Emergencial 2021 para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19);

(vii) MP nº 1046 de 27/4/2021, que dispôs sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19) e teve sua vigência encerrada em 7/9/2021;

(viii) MP nº 1045 de 27/4/2021, que instituí o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para o enfrentamento das consequências da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (**covid-19**) no âmbito das relações de trabalho. Previa situações como a redução proporcional de jornada e se salário e suspensão temporária de contrato, mas teve rejeitada a sua conversão em lei;

(ix) Lei nº 14151 de 12/5/2021, que dispôs sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus;

(x) Lei nº 14. 297 de 06/1/2022, que dispôs sobre medidas de proteção asseguradas ao entregador que presta serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega durante a vigência da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19.

(xi) Lei nº 14311 de 09/3/2022, que altera a Lei nº 14.151, de 12 de maio de 2021, para disciplinar o afastamento da empregada gestante, inclusive a doméstica, não imunizada contra o coronavírus SARS-Cov-2 das atividades de trabalho presencial quando a atividade laboral por ela exercida for incompatível com a sua realização em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, nos termos em que especifica.

(xii) MP nº 1108 de 25/3/2022, que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943. A proposta não se restringe ao período de calamidade publica, mas, ao contrário propõe alteração legislativa na CLT para situações ordinárias. Atualmente aguarda a tramitação na Comissão Mista da Câmara dos Deputados[10].

[10] Este artigo foi concluído em 04/5/2022. Informações sobre a tramitação está disponível em MPV 1108/2022 - Congresso Nacional, acesso em 04/5/2022

(xiii) MP nº 1109 de 25/3/2022, autoriza o Poder Executivo Federal a dispor sobre a adoção, por empregados e empregadores, de medidas trabalhistas alternativas e sobre o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, para enfrentamento das consequências sociais e econômicas de estado de calamidade pública em âmbito nacional ou em âmbito estadual, distrital ou municipal reconhecido pelo Poder Executivo federal[11].

Por último, é importante fazer menção a MP que foi publicada em 11/11/2019 e gerou grande polêmica, tratando do chamado Programa Verde e Amarelo, tinha por intenção não somente regular matéria trabalhista, mas supostamente, desburocratizar algumas questões econômicas. Esta proposta do Governo Federal visava uma nova modalidade de contratação dirigida à criação de novos postos de trabalho para as pessoas entre dezoito e vinte e nove anos de idade, para fins de registro do primeiro emprego em Carteira de Trabalho e Previdência Social. Basicamente o governo quis permitir a inserção do jovem o mercado de trabalho através do primeiro emprego[12]. Esta MP

[11] Este artigo foi concluído em 04/5/2022. Informações sobre a tramitação está disponível em MPV 1109/2022 - Congresso Nacional, acesso em 04/5/2022

[12] "2019 poderá ficar marcado como um ano em que as mudanças na sociedade e economia nacionais foram profundas. Não obstante não tenha ocorrido reformas contundentes no direito do trabalho como aquela de 2017, é certo que vimos colhendo os resultados dela. O curioso é que a reforma legislativa de 2017 não foi concretizada de modo a alterar as estruturas do sistema da relação trabalhista individual, coletiva e processual, mas a extensão que teve acabou por ter um efeito interessante: parece que estamos passando pela transição da ruptura entre um sistema firmado na produção vertical para um descentralizado, característica esta que o mundo vem experimentando desde a década de 70 e que chega com um atraso considerável no Brasil, quiçá, mesclando o modelo da produção industrial por escala com um salto forçado para a economia 4.0. Explico: parece que não experimentamos a evolução que deveríamos ter, passando pelo modelo intermediário necessário ao amadurecimento das relações e a necessidade de entrarmos na economia mundial para poder sobreviver econômica e socialmente, nos coloca numa encruzilhada sem o necessário amadurecimento para saber enfrentar as divergências e convergências do novo cenário. Sofremos, ainda, com os efeitos das impactantes crises políticas e oriundas das corrupções em sistemas centrais do Estado, bem como as mudanças culturais. É dentro deste cenário que se publicou a medida provisória nº 905/2019 que, na pesquisa de opinião do Congresso Nacional ganha 55.268 votos contra a sua conversão em lei e 2.210 votos a favor; ganhou 1930 emendas e deve ser votada em regime de urgência ate 06.02.2020. Há propostas de emenda de toda natureza e em diversas matérias que pela extensão, não cabe aqui comentar. A intenção, é justamente a de centrar este pequeno comentário nas razoes do chamado *contrato verde e amarelo (...)* objetivo é criar uma via favorável para combater a recessão que o País está passando. Há que considerar que a taxa média nacional de desemprego é de 12,7% e o desemprego

teve esgotada a sua vigência em 19/08/2020 e em 17/10/2020 transcorrendo-se o prazo previsto no § 11 do art. 62 da Constituição Federal sem edição de decreto legislativo que discipline as relações jurídicas decorrentes da MP.

Como se vê, temos um verdadeiro mosaico de medidas e tentativas que intencionam reformar o direito do trabalho, fato este que deveria convidar a reflexão sobre a pertinência (ou não) de se alterar a legislação trabalhista.

A tomar em consideração as expectativas internacionais e nacionais sobre a análise das relações sociais e econômicas no Brasil, não se pode chegar a outra conclusão que não a de que é absolutamente necessário que se promova uma (re) estruturação das regras jurídicas que vão reger as relações trabalhistas. Remeto ao leitor numa análise apertada aos informes mencionados no âmbito deste despretensioso estudo elencados, inclusive, nas notas de rodapé.

A notícia de que a taxa de desemprego no país deve estagnar-se em 11,2% em 2022, acompanhada da expectativa de que a criação de novos empregos será preenchida pela absorção de trabalhadores pelo mercado informal[13], nada mais é que o retrato de que, nem as reformas anteriores a pandemia, nem as medidas tomadas no curso da pandemia, estão sendo adequadas para garantir o trabalho decente.

Não olvidemos que a cada crise econômica o fluxo natural dos negócios é que se reestruturem. Não obstante a regulamentação tutelar para as relações de trabalho que sofrem os impactos e mudanças destas crises, parecem ter-se estagnado no tempo numa constante discussão entre o modelo de trabalho subordinado e autônomo, com variantes que rodeiam o trabalho informal e o empreendedorismo, ambos modelos que podem resolver questões

entre jovens, entendidos aqueles com idade entre 18 e 24 anos ficou em 27,3% no primeiro trimestre de 2019. Há jovens formados em 2014 que estão, até hoje, fora do mercado de trabalho e, esta persistência produzirá efeitos muito negativos a longo prazo" (NAHAS, Thereza C, *Contrato verde e amarelo-algumas ponderações* (2019) , disponível em (PDF) contrato verde e amarelo (researchgate.net), acesso em 01/5/2022)

13 CNN Brasil: Em 2022, apenas 500 mil brasileiros sairão do desemprego, aponta consultoria (3/02/2022), disponível. Em 2022, apenas 500 mil brasileiros sairão do desemprego, aponta consultoria | CNN Brasil, acesso em 01/5/2022.

estatísticas, mas estão longe de representam a concretização do trabalho decente, inserção do trabalhador no mercado e, consequentemente, servem a redução da desigualdade social e da pobreza.

Como já afirmei em outra oportunidade,

> *El mundo del trabajo ha experimentado un cambio completo y profundo, resultado principalmente de muchos factores, entre ellos la globalización creciente por la incidencia del modelo neoliberal y las formaciones de bloques económicos y asociaciones económicas internacionales. Es incontestable que la sociedad, igualmente, ha cambiado y el impacto se puede constatar principalmente con la entrada de las mujeres en el mercado de trabajo y el cambio de los modelos de las familias (…) El empresario de sí mismo, con la facilitad que le garantizan las plataformas de traba- jo o cualquier otro tipo de solución que le ofrece el sistema legal, muchas veces inculca en el trabajador la ilusión de que tendrá una situación social y laboral mejor, lo que no siempre es verdad. La ilusión que se vende no les dice que la remuneración ha disminuido considerablemente, sus responsabilidades y encargos serán mayores y desproporcio- nados a la situación de un pseudo-empresario, y su futuro será incierto. No se critica la importancia del trabajo del emprendedor. Lo que se puntúa es que los que se dedican a esa actividad no pueden ser los falsos autónomos o emprendedores, o sea, no pueden activarse a una función autónoma por no tener la opción de trabajar. Todas las profesio- nes y actividades son necesarias para el desarrollo sostenible y la libertad profesional y empresarial. El modelo de trabajador suplantado por los falsos emprendedores crece cada vez más y representa una contribución expresiva para la formación de la riqueza de las grandes multinacionales y las cadenas de suministro.*[14]

Como se vê da legislação da crise, exceto pela MP nº 1108/2022 que intenciona promover uma reforma sobre a matéria de remuneração e teria efeitos, inclusive, após a cessação do período de calamidade pública e que, desde meu ponto de vista, tem sua forma inconstitucional[15], às demais visaram resolver questões pontuais para as relações jurídicas que se foram formando desde o início da

[14] Nahas, Thereza C, Notas sobre la Regulación del Trabajo en el Contexto Económico, *Revista Derecho Social y Empresa no 13, julio a diciembre de 2020,* disponivel em 052395_7ce40cbf6e024b999458150b78bbc785.pdf (filesusr.com), acesso em 1/5/2022.

[15] Art. 62, Constituição Federal. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

pandemia. A pergunta que se pode plantear e, desde meu ponto de vista, é fundamental, é aquela dirigida a uma boa organização empresarial, isto é, como as relações trabalhador/empregador serão acomodadas após o final da pandemia? Todas as situações jurídicas estabelecidas neste período certamente perderão a sua base jurídica regulamentadora uma vez que, em todas os regramentos ditados (exceto a MP 1108/2022) são destinadas especificamente para o momento da crise, o que ressalta a sua natureza temporal. Isso quer dizer, por exemplo, que a suposta proteção a saúde da mulher e do trabalhador em plataformas (entregadores) perderá sua eficácia.

A solução seria voltar ao sistema anterior, isto é, a ausência de normas ou aquela disposta na CLT que se aplicam exclusivamente aos trabalhadores subordinados, num momento que 20% da população ativa do Brasil trabalha com aplicativos e que 45% das empresas desde o início da pandemia incrementaram as contratações do tipo intermitente, modelo este contratual que foi inserido na CLT pela reforma de 2017 e que apresenta várias regras polêmicas[16]. Some-se a isso que, o final da pandemia, que parece se aproximar, trará outras questões ainda mais tormentosas como, por exemplo, o retorno as atividades presenciais, quando se experimentou todos os benefícios (e malefícios também) de se trabalhar à distanciam e com a crueldade que, após dois anos e meio, as pessoas adaptaram suas vidas a modalidade que lhes foi imposta no momento mais tormentoso da crise.

É certo que acelerou-se decisões no Supremo Federal de várias impugnações constitucionais a reforma trabalhista, que estão repercutindo nas relações jurídicas[17]. A questão é que há um

[16] Site Lula – Trabalho: Desmonte da CLT precariza as relações de trabalho (18/4/2021), disponível em Especial: Desmonte da CLT precariza as relações de trabalho | Partido dos Trabalhadores (pt.org.br), disponível em Especial: Desmonte da CLT precariza as relações de trabalho | Partido dos Trabalhadores (pt.org.br), acesso em 1/5/2022.

[17] STF: Tema 0725: Terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa. Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 2º, 5º, II, XXXVI, LIV e LV e 97 da Constituição federal, a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para prestação de serviços relacionados com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, haja vista o que dispõe a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e o alcance da liberdade de contratar na esfera trabalhista. Tema: 0528: Título:
Recepção, pela CF/88, do art. 384 da CLT, que dispõe sobre o intervalo de 15 minutos para trabalhadora mulher antes do serviço extraordinário. Descrição: Recurso Extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, I, e 7º, XXX, da

descompasso importante entre as decisões judiciais, reformas legislativas e fato social e que o País não consegue acompanhar. Numa esfera de Poder Judiciário, por exemplo, assiste-se as controvertidas questões sobre as audiências virtuais, o Processo 100% digital e as determinações do TST e dos Regionais que acabam por contrariar as determinações do CNJ e o avanço que se obteve com o processo judicial eletrônico.

Portanto, há que se concluir que, a reforma do período de crise, é absolutamente necessária para resolver questões que, por razoes obvias, a legislação ordinária não poderia prever. Com a velocidade que os fatos se deram, medidas de urgência e provisórias se fizeram necessárias. O que não se pode admitir é que, não obstante o transcurso que já ocorreu entre o inicio da situação de calamidade publica e o ponto que nos encontramos (aproximação do final da

---

Constituição Federal de 1988, a recepção, ou não, por este diploma, do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que prevê a concessão, exclusivamente para as mulheres, de intervalo de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária. Tema 1191: Aplicabilidade da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária de créditos trabalhistas. Tese fixada: *I - É inconstitucional a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas, devendo ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública, que possuem regramento específico. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. II - A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação desta tese, devem ser observados os marcos para modulação dos efeitos da decisão fixados no julgamento conjunto da ADI 5.867, ADI 6.021, ADC 58 e ADC 59, como segue: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC e (iii) os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).*

decretação da pandemia), insistimos em não ter regulamentado o trabalho com uso da tecnologia da comunicação informação e o trabalho à distancia de forma adequada; não se assiste a um programa, não há politicas publicas que tenham sido criadas para promover a inclusão digital num mundo global em que, independente do que pretendam as entidades publicas e privadas, cresce a cada dia mais os nômades digitais e em que já é real a existência de um mundo paralelo em que os avatares são construídos, em que os estudantes ocupam salas de aula no metaverso e que o desenvolvimento econômico e social do pais dependerá dos esforços financeiros e sociais que cada Estado investir na sua população.

Dos movimentos que estamos assistindo no inicio do retorno, o que se poderia concluir é que a legislação da crise, que tem um natureza provisória e nos daria o respiro para nos prepararmos para um Brasil melhor, deverá ficar nas estantes (físicas e em alguns escritórios, virtuais), aguardando que uma geração futura possa ter a coragem de romper os dogmas do passado e avançar para um mundo onde se busca o maior aproveitamento da tecnologia para permitir a conciliação ideal entre a vida laboral e privada, sem o olhar saudosista e receoso daqueles que desejam manter-se na linha de conforto e nas bolhas que os separam da pobreza e da miséria. Quiçá, esta nova geração, terá a intenção de que efetivamente nossa população de trabalhadores miseráveis possa efetivamente ganhar uma vida decente, objetivo este que vai muito além da busca pelo trabalho decente, programa este que, parece, ainda não conseguimos entender. Ao que, até agora estamos vendo, a geração atual preferirá manter-se no cenário que já se conhece de 2019, insistindo-se no tradicional coronelismo e sociedades patriarcais que é característica da nossa nação.

REFERÊNCIAS

CACCIAMALI, Maria Cristina, *Tendências Futuras no Mundo do Trabalho Brasileiro – perspectivas, oportunidades e desafíos, in* Futuro do Trabalho no Brasil: perspectivas e diálogos tripartites (2018), OIT, p. 67, disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_626908.pdf, acesso em 27/4/2022.

CNN Brasil: Em 2022, apenas 500 mil brasileiros sairão do desemprego, aponta consultoria (3/02/2022), disponível. Em Em 2022, apenas 500 mil brasileiros sairão do desemprego, aponta consultoria | CNN Brasil, acesso em 01/5/2022.

CONGRESSO NACIONAL (2020), disponível em (MPV 927/2020 - Congresso Nacional, acesso em 01/5/2022.

G1- Economia: PIB recua 3,6% em 2016, e Brasil tem a pior recessão da história (07/03/2017) disponível em https://g1.globo.com/economia/noticia/pib-brasileiro-recua-36-em-2016-e-tem-pior-recessao-da-historia.ghtml, acesso em 27/4/2022).

OIT: Declaração do Centenário (2019), disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf, acesso em 28/4/2022.

PORTAL da Presidencia da República: Legislação COVID-19. Disponível em quadro_portaria (planalto.gov.br), acesso em 4/4/2022.

MINISTÉRIO do Trabalho e Previdência Social: Grupo de Altos Estudos do Trabalho, Relatórios dos Grupos de Estudos Temáticos (11/2021), disponível em informamos que qualquer pesquisa para verificar dados no Cadastro PIS/PASEP, seja para (www.gov.br), acesso em 29/4/2022.

NAHAS, Thereza C, Notas sobre la Regulación del Trabajo en el Contexto Económico, *Revista Derecho Social y Empresa no 13, julio a diciembre de 2020,* disponivel em 052395_7ce40cbf6e024b999458150b78bbc785.pdf (filesusr.com), acesso em 1/5/2022

SILVA MARQUES, Rafael da, *Inconstitucionalidade da Reforma trabalhista brasileira* (8/6/2019) disponível em Inconstitucionalidade da reforma trabalhista brasileira – AMATRA4, acesso em 30/4/2022.

SITE Lula – Trabalho: Desmonte da CLT precariza as relações de trabalho (18/4/2021), disponível em Especial: Desmonte da CLT precariza as relações de trabalho | Partido dos Trabalhadores (pt.org.br), disponível em Especial: Desmonte da CLT precariza as relações de trabalho | Partido dos Trabalhadores (pt.org.br), acesso em 1/5/2022

Capítulo II

A PANDEMIA DO COVID-19 E A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS DETENTORAS DAS PLATAFORMAS DIGITAIS PELA SAÚDE E SEGURANÇA DOS TRABALHADORES:

UMA ANÁLISE CRÍTICA E NECESSÁRIA*

Lorena Vasconcelos Porto**

Cláudio Jannotti da Rocha***

Helena Emerick Abaurre****

---

* O presente artigo é uma versão com modificações do texto publicado em: NETO, Alberto Nemer; ROCHA, Cláudio Jannotti da; FILHO, José Carlos Rizk; PIMENTA, José Roberto Freire; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (org.). **Coleção direito material e processual do trabalho constitucionalizados**: meio ambiente do trabalho; v. 3. São Paulo: LEX; OAB Nacional. p. 195-216.

** Procuradora do Trabalho. Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II. Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da *Universidad Externado de Colombia*, em Bogotá, e da Pós-Graduação em Direito e Processo do Trabalho da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais (ICJS). Pesquisadora. Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior.

*** Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Coordenador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Membro da RENAPEDTS e da RETRABALHO. Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais (ICJS). Pesquisador. Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. Advogado.

**** Graduanda do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq).

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa ao estudo da responsabilidade das empresas detentoras das plataformas digitais pelo cumprimento das normas de saúde e segurança no trabalho em relação aos obreiros ativados nessas plataformas, independentemente do reconhecimento de relação de emprego entre esses últimos e aquelas.

Primeiramente, são feitas considerações sobre a indústria 4.0 e, nesse contexto, busca-se caracterizar os chamados *crowdwork* e trabalho *on-demand*. Em seguida, será tratada a questão relativa à pandemia do COVID-19. Por fim, discute-se a responsabilidade das empresas detentoras das plataformas digitais pela implementação das medidas de saúde e segurança em relação aos trabalhadores que laboram por meio dessas plataformas na modalidade do trabalho *on-demand*, em especial no contexto da pandemia do COVID-19.

2 INDÚSTRIA 4.0

O mundo do trabalho atualmente vivencia uma verdadeira miscigenação laboral, misturando a relação de emprego tradicional (constituída faticamente na 1ª Revolução Industrial e regulamentada na época da 2ª Revolução Industrial, com o taylorismo e o fordismo), que foi alterada na 3º Revolução Industrial, com o toyotismo, ensejando assim o teletrabalho e a terceirização, o que está sendo transmutado pela Revolução 4.0, que vem a passos largos alterando a visão que se tem acerca do labor humano, redesenhando o mercado e levantando bandeiras a respeito das novas modalidades de trabalho (ROCHA; PORTO; ABAURRE, 2020).

Desse modo, muito embora a Indústria 4.0 seja marcada pela introdução do *crowdwork* e do trabalho *on-demand*, não representa somente essas modalidades de trabalho, mas sim a mistura delas com a relação de emprego tradicional, do teletrabalho, do trabalho terceirizado e até mesmo com o trabalho análogo ao de escravo (que, mesmo sendo uma prática ilícita, infelizmente, nos correntes dias ainda é utilizado por diversas empresas em diferentes países).

A Primeira, Segunda e Terceira Revoluções Industriais se caracterizaram respectivamente, pela mecanização do processo produtivo, pela produção em massa e pela automação dos processos. A Quarta Revolução Industrial, por sua vez, tem como marco característico a interconectividade dos processos autônomos proporcionados pelas tecnologias cibernéticas em convergência: as Nuvens de Dados, *Big Data* e *Data Analytics*.

O diferencial da Indústria 4.0, - nascida em 2011, na Alemanha, enquanto estratégia do governo para o desenvolvimento de alta tecnologia direcionada à manufatura do país - é que ela deu início ao processo de digitalização da operação industrial, tendo como seus vetores a produção customizada e a inovação de bens, hipótese intitulada de empresa inteligente. Mediante a fusão das tecnologias física, biológica e digital, gerou-se a possibilidade de a atividade econômica ser intermediada por plataformas digitais, por artifício das quais são atribuídas ao obreiro desde micro tarefas até atividades complexas, segundo as ordens do chamado "chefe algoritmo".

Sem dúvida, a introdução das plataformas digitais, das formas de automação, da inteligência artificial e a super-utilização dos algoritmos contribuem para a reestruturação de uma nova hierarquia das modalidades de trabalho, que começa no topo da administração empresarial e decresce ao encontro de ofícios cada vez menos remunerados, desprovidos de empoderamento e estabilidade - contexto no qual se enquadra o labor nas plataformas digitais - e ainda há a estratificação em declive até as formas de trabalho sem qualquer tipo de remuneração e o trabalho análogo ao de escravo.

A Revolução 4.0, ao mesmo tempo que inova em instrumentos, inteligências e oferece maior produtividade ao modelo capitalista, pois usa a tônica da liberdade, fomenta a economia disruptiva e levanta o estandarte de que aquelas modalidades não tradicionais de emprego oferecem liberdade, e de que a tecnologia possibilita ofícios múltiplos, adaptáveis às rotinas dos trabalhadores. O que ocorre, porém, é que a falta de regulamentação dessas práticas laborais, na verdade, abre espaço para o domínio de uma verdadeira exploração de mão de obra, sob os novos contornos dos aplicativos de mobilidade.

Assim, cria-se um falacioso discurso de que é necessário reconfigurar e fortalecer as regulamentações promovidas pelo ordenamento juslaboral já existente, de maneira a adequá-las à última

onda da automação e aos novos sistemas de gerência e monitoramento que sustentam os valores da velocidade, da fluidez e da curta duração dos contratos que guiam a nova era industrial. É como se mudando a forma, também fosse possível mudar o conteúdo daquele liame. Não: forma e conteúdo não se misturam, até porque aquela é acessória e este é o principal. Pode-se mudar a forma, mas o conteúdo sempre será o mesmo: o trabalho que interessa ao sistema capitalista é o dominado, dependente e subordinado, aquele em que o produto final não pertence a quem o realizou, mas sim é transferido para quem investe e assume os riscos do negócio.

Entre as modalidades laborais abraçadas pela *gig economy* destacam-se duas que serão analisadas de maneira pormenorizada: o *crowdwork* e o trabalho *on-demand*.

2.1 *CROWDWORK*

O *crowdwork* é uma modalidade de trabalho sustentada pela Indústria 4.0 cuja denominação é oriunda do termo em inglês relacionado à prestação de serviços entre pessoas que têm algum interesse em comum ou podem colaborar entre si. Essa forma contratual é definida pela descentralização de trabalho anteriormente executado por um trabalhador, constituindo-se de três elementos: as empresas ou indivíduos que solicitam o serviço; os obreiros prestadores do serviço solicitado; e as plataformas digitais que conectam essas duas partes (SÍGNES, 2017, p. 31).

Trata-se do neotaylorismo ou taylorismo do século XXI, em que a produção é fragmentada em micro tarefas em uma espécie de “linha de montagem virtual”. Nesse novo modelo, não importa a jornada de trabalho, já que o preço é fixado por tarefa. O controle dos trabalhadores é feito desde o início da contratação, pois não se admitem os que não preencham determinados requisitos (os quais são estabelecidos pelo algoritmo de recrutamento), e, posteriormente, por meio das avaliações recebidas pelas tarefas executadas (FONSECA, 2019, p. 591).

Pode se materializar na variedade de *crowdwork online*, no qual todas as tarefas são realizadas por meio das plataformas digitais, exclusivamente, ou pelo *crowdwork off-line,* que envolve a

intermediação física entre trabalhador e cliente. Em ambas as categorias, a natureza das atividades desempenhadas junto às plataformas é diversa, podendo variar desde as ditas "micro tarefas", que são atividades parceladas impassíveis de serem realizadas por artifícios dotados de inteligência artificial, até demandas maiores como o desenvolvimento de um projeto (DE STEFANO, 2018, p. 68).

No que tange especificamente àquela primeira modalidade, é exigido que o trabalhador se submeta a grande estado de pressão consistente na sua conexão permanente à plataforma, sem a garantia de remuneração. Ora, de acordo com a necessidade de observância da cláusula de satisfação do cliente, o pagamento só ocorrerá caso a atividade realizada seja valorada positivamente pelo solicitante do serviço.

2.2 TRABALHO *ON-DEMAND*

O trabalho *on-demand*, por sua vez, pode ser interpretado como o trabalho "à chamada" ou "a pedido", e difere-se do *crowdwork* na medida em que envolve a execução de labores tradicionais, como o de transporte, limpeza, ou de escritório, demandados por meio de aplicativos gerenciados por empresas (DE STEFANO, 2018, p. 68).

Os contratos de trabalho *on-demand* são marcados pela curta duração e pela não criação de vínculos, de tal feita que são internacionalmente apelidados de *zero-hours contracts,* pois carecem do estabelecimento de uma jornada de trabalho fixa, de modo que a remuneração do trabalhador é definida em função do serviço realizado. Ademais, o obreiro deve estar disponível para prestar a sua atividade quando chamado pela empresa proprietária do aplicativo.

Conforme lecionam José Roberto Freire Pimenta, Lorena Vasconcelos Porto e Cláudio Jannotti da Rocha (PIMENTA; ROCHA; PORTO, 2019, p. 43):

> No trabalho on-demand, tarefas relacionadas a atividades tradicionais, como transporte e limpeza, mas também a trabalhos administrativos, são oferecidas e atribuídas a certo trabalhador por meio de aplicativos. As empresas responsáveis por esses últimos normalmente intervêm no estabelecimento de padrões mínimos de qualidade de serviço e na

> seleção e gerenciamento da mão-de-obra. Essas formas de trabalho estão crescendo consideravelmente. Em 2016, um estudo da Universidade de Hertfordshire e da UNI Global estimou que quase 5 milhões de trabalhadores do Reino Unido e 8 milhões de trabalhadores da Alemanha trabalharam para empresas na "economia de bico". Tal crescimento também é claramente reconhecível nos Estados Unidos e no Brasil.

Pela simples descrição dessa modalidade de trabalho restam evidentes as desvantagens que apresenta, pois não é oferecida ao obreiro a estabilidade remuneratória, e tampouco lhe é pago o tempo em que está à disposição e aguarda as chamadas do tomador de serviços. Essas formas peculiares de labor revelam-se extremamente precárias, porquanto inserem o obreiro em uma situação de fragilidade e desproteção.

É verdadeiramente ignorado no momento da remuneração o fato de que o trabalhador permaneceu em estado contínuo de tensão, ansiedade e stress no aguardo da atribuição de uma tarefa. Seria esse estado compatível com o lema de liberdade brandido pelas plataformas? O discurso falacioso das plataformas digitais que enaltece a mobilidade, e de que essa ilusória mobilidade permite maior conciliação da vida pessoal, familiar, com o trabalho, que é flexível representa, *in vero,* o engessamento e o dano ao projeto de vida do trabalhador. Na maior parte das vezes *flexibilidade não rima com liberdade*: o *any time and any place* não deveria se tornar o *everytime and everywhere.*

Para o "chefe algoritmo" - que se revela o supervisor dos obreiros partícipes dessas novas formas contratuais - o melhor trabalhador é aquele que está sempre conectado, sempre à espera para que lhe sejam atribuídas novas tarefas, de modo que lhe é exigida a permanente disponibilidade e lhe é retirado o direito à desconexão. O que impera, na *gig economy*, é a cultura do *always connected*

.

3 A PANDEMIA DO COVID-19

Os diversos países do mundo, entre eles o Brasil, têm enfrentado os efeitos causados pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19), declarada como tal pela Organização Mundial de Saúde

(OMS). No Brasil, o estado de calamidade pública foi reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, tendo sido editada também a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19.

No contexto da pandemia do COVID-19, os entes legitimados, como o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos, vêm ajuizando ações para a tutela dos direitos e interesses coletivos em sentido lato, na seara laboral, inclusive para a proteção do meio ambiente de trabalho. Nesse último caso, aplica-se plenamente o princípio da precaução, definido por Raimundo Simão de Melo nos seguintes termos (MELO, 2010, p. 54-55):

> Precaução em direito ambiental (laboral) tem a ver com risco, prejuízo, irreversibilidade e incerteza. Em outras palavras, mesmo na incerteza do risco, mas diante da irreversibilidade dos prejuízos ao ser humano, devem-se adotar medidas preventivas, pois o aspecto humano prevalece em face do econômico (CF, art. 170). (....) O princípio da precaução é a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. Decorre desse princípio que mesmo na ausência da certeza científica formal, a existência de um risco de um dano sério ou irreversível (ao ser humano) requer a implementação de medidas que possam evitar possível dano.

O novo coronavírus, os modos de transmissão e o comportamento da doença vêm sendo estudados à medida em que os casos são identificados, em especial em países com diferentes características climáticas e socioambientais. Trata-se de vírus altamente contagioso, atingindo-se o montante de ao menos 496.339.931 de casos confirmados e 6.170.701 milhões de mortes no mundo e 30.095.328 milhões casos confirmados e 661.228 óbitos no Brasil até a presente data (WIKIPEDIA, 2022), embora a ampliação do número de pessoas vacinadas venha contribuindo decisivamente para a redução no crescimento desses dados.

A adoção de medidas de proteção à saúde dos trabalhadores transcende a questão do meio ambiente do trabalho, pois as providências de distanciamento social e de proteção individual visam a reduzir a velocidade da disseminação da doença, para que o sistema

de saúde seja capaz de prestar o atendimento necessário às pessoas contaminadas. Assim, as medidas sanitárias que os empregadores adotarem ou deixarem de adotar em relação a seus trabalhadores afetarão toda a sociedade. A pandemia do novo coronavírus deixa clara a necessária relação entre o meio ambiente do trabalho e a saúde pública (PORTO; COSTA, 2021. p. 201-220).

Pois bem. No âmbito do meio ambiente laboral, especialmente no tocante ao trabalho por meio de plataformas digitais, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) reconheceu no relatório intitulado "*World Employment and Social Outlook Trends 2022*", especificamente no tópico "*Flexibility 2.0: Changes in informality and patterns of work*", que a pandemia alimentou uma onda crescente de *gig workers,* sendo que grande parte desse aumento exponencial, sobretudo nos países em desenvolvimento, ocorre em reação à crise econômica vivenciada durante o tempo pandêmico. Diante do desemprego, muitos trabalhadores recorreram aos aplicativos e plataformas digitais em geral como fonte de renda, porquanto trata-se de segmento do mercado cujo ingresso não depende do preenchimento de uma série de requisitos, como comumente nas formas tradicionais de labor. De acordo com os dados coletados pela OIT, nas economias emergentes, é comum que os obreiros se cadastrem em múltiplas plataformas como uma tentativa de garantir que lhes sejam atribuídas tarefas e proporcionada uma renda mínima para sua subsistência. Contudo, a incerteza de que o trabalhador receberá *gigs* suficientes, entre outros fatores, faz com que o trabalho por meio de plataformas seja considerado inseguro pela OIT (OIT, 2022, p. 30).

Também é acentuado pela OIT que a pandemia revelou a vulnerabilidade de determinadas parcelas do universo laboral, entre elas os trabalhadores de plataformas, que são frequentemente expostos diretamente aos impactos da crise de saúde e no mercado de trabalho, sendo que estes especialmente se encontram à margem dos sistemas de proteção social ao redor do globo. Nesse caminhar, destaca a OIT, enquanto marco para as tendências do mundo do trabalho, que a prevenção de dano permanente às categorias mais vulneráveis de trabalhadores depende de uma agenda focada no ser humano: estender a garantia de proteção a todos os trabalhadores implica necessariamente garantir a saúde e a segurança no meio ambiente do trabalho (OIT, 2022, p. 15). Indubitável, pois, que a garantia de um meio ambiente do trabalho saudável e seguro depende

em larga medida da responsabilidade das empresas e empregadores em geral, e assim não seria diferente na *gig economy,* como se explica a seguir.

4 A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS DETENTORAS DAS PLATAFORMAS DIGITAIS PELA SAÚDE E SEGURANÇA DOS TRABALHADORES NA PANDEMIA DO COVID-19

No presente tópico, serão apresentados os fundamentos que justificam a responsabilidade das empresas proprietárias das plataformas digitais pelo cumprimento das normas de saúde e segurança no trabalho em relação aos obreiros ativados nessas plataformas na modalidade de trabalho *on-demand*, em especial no contexto da pandemia do COVID-19 [1].

Em virtude das medidas de distanciamento social determinadas pelos órgãos governamentais, houve um aumento considerável dos serviços de entrega de mercadorias e comidas -, em especial aqueles intermediados por plataformas digitais -, os quais foram considerados atividades essenciais. Todavia, não foram tomadas as medidas necessárias para a proteção dos trabalhadores face ao risco de contágio pelo COVID-19. Houve, inclusive, greves realizadas por esses obreiros que tinham em sua pauta, entre outras reivindicações, o fornecimento pelas empresas das condições necessárias para reduzir o risco de contaminação, como máscaras faciais, álcool gel e locais para higienização de veículos e *bags* (PORTO; FONSECA, 2020). Como ressaltado por Rodrigo Carelli, as atividades dessas empresas aumentaram exponencialmente durante a pandemia, mas os respectivos trabalhadores “se encontram na frente

[1] Tais fundamentos constam na petição inicial das ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) em face de empresas detentoras das plataformas digitais. Foram formulados pedidos relativos, ilustrativamente, às informações e orientações a respeito das medidas de controle do coronavírus voltadas aos trabalhadores, às medidas de proteção à saúde dos trabalhadores e ao auxílio financeiro. Ressalta-se que o MPT Trabalho expediu a Nota Técnica Conafret n. 01/2020, a qual orienta a atuação do Órgão Ministerial em face das medidas governamentais de contenção do alastramento da COVID-19 em relação aos trabalhadores em transporte de mercadorias e de passageiros por plataformas digitais. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-conafret-corona-virus-01.pdf>. Acesso em 19.07.2021.

da batalha sem qualquer escudo" (CARELLI, 2020), com o risco de espalhar a doença também para suas famílias e os consumidores.

Considerando que as empresas detentoras das plataformas digitais e a própria sociedade precisam desses trabalhadores para a sua sobrevivência, necessitam oferecer condições para que essa atividade seja feita com segurança. A livre iniciativa não é um fundamento absoluto, incontrastável, devendo ser compatibilizada com o valor social do trabalho, o qual, inclusive, sobre ela prevalece, sendo enunciado antes dela no Texto Constitucional (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*)[2]. O trabalho é um determinante e condicionante no que tange à adoção de medidas de contenção da COVID-19, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.080/90[3].

A Constituição da República prevê, em seu art. 7º, incisos XXII e XXVIII, o direito fundamental dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como ao seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), na Tese de Repercussão Geral n. 932, afirmou que o art. 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.

No Direito Ambiental, que abrange o meio ambiente do trabalho conforme mandamento expresso da Constituição Federal (art.

---

2 "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa". "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios" (grifos nossos).

3 "Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais" (grifos nossos).

200, VIII), vigoram os princípios da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador. O princípio da precaução já foi definido acima. O princípio da prevenção relaciona-se à existência de conhecimento científico sobre a possibilidade de ocorrência de um dano quando da realização de determinada atividade. O princípio do poluidor-pagador, por sua vez, refere-se à responsabilidade do poluidor em recuperar o recurso natural ou, em caso de impossibilidade de fazê-lo, de indenizar o dano com responsabilidade objetiva.

Ressalta-se que, nos termos do art. 932, inciso III, do Código Civil[4], as empresas detentoras das plataformas digitais, respondem objetivamente por colocarem em risco, no contexto da pandemia, fornecedores e consumidores em contato com trabalhadores que podem estar infectados, o que reforça ainda mais a sua responsabilidade pela adoção das medidas de precaução e prevenção, como a higienização dos veículos utilizado e das mãos dos entregadores. Pode-se invocar, ainda, a aplicação do art. 132 do Código Penal, que prevê o crime de perigo para a vida ou saúde de outrem[5], no caso de essas empresas não adotarem as medidas previstas pelos órgãos sanitários para evitar a propagação do COVID-19.

Com efeito, a Constituição da República prevê que a saúde é direito social de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196) [6]. A Lei n. 8.080/90, por sua vez, dispõe que o dever do Estado em prover as condições indispensáveis ao pleno exercício do direito fundamental do

[4] "Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;".

[5] "Perigo para a vida ou saúde de outrem. Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente: Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave. Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.".

[6] "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.". "Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.".

ser humano à saúde "não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade" (art. 2º, *caput*, e §2º)[7].

Pode-se invocar, ainda, a Lei n. 13.979, de 06.02.2020, que trata de medidas para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 e prevê a aplicação, no que couber, de disposições do Regulamento Sanitário Internacional (Anexo ao Decreto n. 10.212, de 30.01.2020). Tal Regulamento prevê o "tratamento de bagagens, cargas, contêineres, meios de transporte, mercadorias, encomendas postais ou restos humanos, a fim de remover infecção ou contaminação, incluindo vetores e reservatórios", por meio de inspeções, exames de certificados das medidas de desinfecção ou de descontaminação adotadas no momento da partida ou durante a viagem, entre outras medidas (art. 18, item 2).

A própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê que cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (art. 157, inciso I). Também pode ser aplicada a teoria geral dos contratos trazida pelo Código Civil de 2002, em especial a boa-fé objetiva e a função social dos contratos, bem como a proteção ao hipossufici-ente prevista pelo Direito do Consumidor (arts. 421 e 422 do Código Civil e art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90 c/c art. 8º, §1º, da CLT).

Em 05 de janeiro de 2022, foi editada a Lei n. 14.297, que dispõe sobre medidas de proteção asseguradas ao entregador que presta serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega durante a vigência da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus responsável pela covid-19. Pode-se criticar, primeiramente, a limitação das medidas previstas ao término da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional em decorrência da infecção humana pelo coronavírus Sars-CoV-2 (art. 1º, parágrafo único). Com efeito, há normas que devem ser aplicadas independentemente da pandemia, como a contratação de seguro contra acidentes; assistência financeira no caso de afastamento do trabalho justificado por doença; fornecimento de equipamentos de proteção individual e de informações sobre as medidas de proteção à saúde e segurança; disponibilização de instalações sanitárias e de

[7] "Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. (...) § 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.".

água potável; regras sobre bloqueio, suspensão ou exclusão da conta do entregador da plataforma eletrônica, com comunicação prévia e justificativa. Ademais, pode-se criticar a restrição da lei aos entregadores, pois as medidas previstas devem ser aplicadas também aos demais trabalhadores, como os motoristas de aplicativos.

No âmbito internacional, pode-se citar o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado por meio do Decreto Legislativo n° 226, de 12.12.1991 e promulgado pelo Decreto n. 591, de 06.07.1992, o qual prevê em seu art. 12.1, que "os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental". O art. 12.2, "b", dispõe que "as medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: (...) a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente".

A Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada por meio do Decreto Legislativo n. 2, de 17.03.1992 e promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.09.1994, substituído pelo Decreto n. 10.088, de 05.11.2019, assevera, em seu art. 4.1 que "Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.". O art. 4.2, por sua vez, determina que "Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.". O art. 11, "b", também ordena que "Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas: (...) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da

autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultâneas a diversas substâncias ou agentes".

No âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, destaca-se a Opinião Consultiva OC-18/03, de 17.09.2003, solicitada pelo Estado mexicano, sobre a "Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados" (CORTE IDH, 2020). A Corte Interamericana, no parágrafo 157, afirmou que há direitos que possuem importância fundamental e, portanto, são aplicáveis a todos os trabalhadores: proibição do trabalho forçado ou obrigatório; proibição e abolição do trabalho infantil, as atenções especiais para a mulher trabalhadora; e os direitos correspondentes a: associação e liberdade sindical, negociação coletiva, salário justo por trabalho realizado, assistência social, garantias judiciais e administrativas, duração de jornada razoável e em condições de trabalho adequadas (segurança e higiene), descanso e indenização. A Corte afirmou o princípio da inalienabilidade de tais direitos, dos quais são titulares todos os trabalhadores.

O entendimento consagrado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos alcança os trabalhadores ativados no transporte de mercadorias e no transporte de passageiros por plataformas digitais. A aplicação dos termos da Opinião Consultiva OC-18/03 em integração ao ordenamento jurídico brasileiro é devida, porquanto se trata da interpretação autêntica de normas do sistema interamericano que devem ser cumpridas por todos os Estados-membros da OEA, entre eles o Brasil, como a Carta da OEA e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, ao lado do Pacto de São José da Costa Rica e do Protocolo de San Salvador, ambos ratificados pelo Brasil (Decreto n. 678/1992, Decreto Legislativo n. 56/1995 e Decreto n. 3.321/1999).

Ademais, na sentença proferida recentemente no "Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil" (CORTE IDH, 2022), a Corte Interamericana afirmou expressamente (parágrafo 155) que "o direito a condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho é um direito protegido pelo artigo 26 da Convenção", isto é, do Pacto de São José da Costa Rica ratificado pelo Brasil. A Corte esclareceu (parágrafo 167) que "o direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho se aplica a toda pessoa, sem

diferença de sexo, idade ou setor em que desempenhe suas atividades, inclusive quando se trate de trabalho informal".

Pode-se afirmar, portanto, que, nos termos do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim como das normas da OIT e do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, todo trabalhador, independentemente da natureza jurídica da relação de trabalho que possui com o tomador de serviços, é sujeito de direitos que garantam a sua segurança e saúde no trabalho. No relatório sobre a transição da economia informal para a economia formal (2014), a OIT apontou que a Convenção n. 155 "aplica-se a *todos* os setores da atividade econômica e a *todos* os trabalhadores desses setores" (OIT, 2014).

Ressalta-se que o E. STF reconheceu o estatuto da supralegalidade aos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, consoante decisão de seu órgão plenário de 03.12.2008 (HC 87.585/TO e RE 466.343/SP).

O Poder Judiciário nacional, inclusive os juízes de primeira instância, tem a obrigação jurídica de garantir a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, inclusive *ex officio*, por serem agentes estatais vinculados às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), sob pena de responsabilização internacional do Estado brasileiro. Essa obrigação jurídica decorre do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988, bem como de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (artigo 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU; artigos 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, da OEA; e artigo 2º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, da OEA). Tal entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 89, de 1998 (NETO, 2017)[8].

[8] Podem ser citadas, ilustrativamente, a decisão do STF no RE 466.343 (data de julgamento: 03.12.2008), bem como as seguintes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C. Nº 71; Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C. Nº 70; Caso Paniagua Morales e outros Vs Guatemala. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Série C. Nº 37; Caso Albán Cornejo e outros. Vs. Equador. Mérito, Reparações e

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou recentemente a Recomendação n. 123, de 07.01.2022, na qual, em seu artigo 1º, recomendar aos órgãos do Poder Judiciário, a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

Cumpre ressaltar, ainda, que alguns Estados da Federação brasileira, no âmbito de sua competência concorrente para legislarem sobre saúde pública (art. 24, inciso XII, da CF/88), editaram atos normativos para a proteção da saúde dos trabalhadores ativados nas plataformas digitais. No Estado de São Paulo, por exemplo, a Portaria CVS - 13, de 10-06-2020, da Diretoria Técnica do Centro de Vigilância Sanitária, da Coordenadoria de Controle de Doenças, da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, dispõe sobre medidas de prevenção ao SARSCoV-2 para profissionais de coleta e entrega de mercadorias. O Estado de Pernambuco, por sua vez, editou a Portaria SES/PE nº 162, de 16 de abril de 2020, que dispõe sobre medidas de prevenção quanto ao risco de contaminação pelo coronavírus entre profissionais de transporte de mercadorias e destinatários destas. No mesmo sentido podem ser citados o art. 4º do Decreto nº 33.544, de 19 de abril de 2020, editado pelo Estado do Ceará, que prorroga as medidas necessárias ao enfrentamento da pandemia da COVID-19, e os arts. 8º e 10 do Decreto nº 14.663, de 05 de maio de 2020, que institui, no Município de Fortaleza, a Política de Isolamento Social Rígido como Medida de enfrentamento à COVID-19.

Podem ser citados também a Nota Técnica Coe Saúde n. 46, de 03 de abril de 2020, editada pelo Governo do Estado da Bahia, por meio de sua Secretaria da Saúde, que trata das orientações para adoção de medidas de proteção à saúde e de controle do coronavírus por empresas de transporte de passageiros e de mercadorias, por plataformas digitais e para os condutores de táxi, transportes alternativos, motoboys e mototaxistas do Estado da Bahia face à pandemia da covid-19; o Protocolo do Estado de Minas Gerais relativo aos cuidados relacionados aos colaboradores/trabalhadores de

Custas. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C. Nº 171; e Opinião Consultiva OC-14/94, sobre a responsabilidade internacional por promulgação e aplicação de leis violadoras da Convenção (arts. 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

serviços de delivery e afins; e a Nota Técnica n. 21, da Prefeitura de Palmas/TO (Secretaria da Saúde), que prevê recomendações aos Terminais e aos Transportadores Rodoviários frente a Pandemia de COVID-19.

As normas constitucionais, supralegais e legais acima referidas fundamentam, portanto, a responsabilidade das empresas detentoras das plataformas digitais pela saúde e segurança dos trabalhadores ativados nessas plataformas, independentemente do reconhecimento de relação de emprego entre esses últimos e aquelas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo do trabalho atualmente vivencia uma verdadeira miscigenação laboral, misturando a relação de emprego tradicional, que foi alterada na 3º Revolução Industrial, com o toyotismo, ensejando assim o teletrabalho e a terceirização, o que está sendo transmutado pela chamada 4ª Revolução Industrial.

O *crowdwork* é uma modalidade de trabalho sustentada pela Indústria 4.0, na qual há a descentralização de trabalho anteriormente executado por um trabalhador, constituindo-se de três elementos: as empresas ou indivíduos que solicitam o serviço; os obreiros prestadores do serviço solicitado; e as plataformas digitais que conectam essas duas partes. Trata-se do neotaylorismo ou taylorismo do século XXI, em que a produção é fragmentada em micro tarefas em uma espécie de “linha de montagem virtual”. O trabalho *on-demand*, por sua vez, pode ser interpretado como o trabalho "à chamada" ou "a pedido", e difere-se do *crowdwork* na medida em que envolve a execução de labores tradicionais, como o de transporte, limpeza, ou de escritório, demandados por meio de aplicativos gerenciados por empresas.

Os diversos países do mundo, entre eles o Brasil, têm enfrentado os efeitos causados pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19), declarada como tal pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Em virtude das medidas de distanciamento social determinadas pelos órgãos governamentais, houve um aumento considerável dos serviços de entrega de mercadorias e comidas -, em especial aqueles intermediados por plataformas digitais -, os quais

foram considerados atividades essenciais. Todavia, não foram tomadas as medidas necessárias para a proteção dos trabalhadores face ao risco de contágio pelo COVID-19.

Nesse contexto, os entes legitimados, como o Ministério Público do Trabalho e os sindicatos, vêm ajuizando ações para a tutela dos direitos e interesses coletivos em sentido lato, na seara laboral, inclusive para a proteção do meio ambiente laboral no contexto do trabalho *on-demand*. Considerando que as empresas detentoras das plataformas digitais e a própria sociedade precisam desses trabalhadores para a sua sobrevivência, necessitam dar condições para que essa atividade seja feita com segurança.

Foi demonstrado que no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive à luz dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, todo trabalhador, independentemente da natureza jurídica da relação de trabalho que possui com o tomador de serviços, é sujeito de direitos que garantam a sua segurança e saúde no trabalho.

Concluiu-se, portanto, que as normas constitucionais, supralegais e legais vigentes no Brasil fundamentam a responsabilidade das empresas detentoras das plataformas digitais pela saúde e segurança dos trabalhadores ativados nessas plataformas, independentemente do reconhecimento de relação de emprego entre esses últimos e aquelas.

REFERÊNCIAS

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Coronavírus e a regulação do trabalho**: a urgência, o risco e a oportunidade. Disponível em: <https://rodrigocarelli.org/2020/03/21/coronavirus-e-a-regulacao-do-trabalho-a-urgencia-o-risco-e-a-oportunidade/>. Acesso em: 30 jul. 2020.

CORTE IDH. **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil**. Sentença de 15 de Julho de 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf> Acesso em 11 abr. 2022.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-18/03**. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf> Acesso em 21 dez. 2020.

DE STEFANO, Valerio. The gig economy and labor regulation: an international and comparative approach. **Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas**, v.4, n.2, Brasília, Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, p.68-79, mai.-ago./2018.

FONSECA, Vanessa Patriota da. Uberização: pseudoautonomia e precarização do trabalho. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da.; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. (coord.). **O Direito e o Processo do Trabalho no Século XXI** – Direito Material do Trabalho. Volume 2. Belo Horizonte: Virtualis, 2019.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4ª ed. São Paulo: LTr. 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota Técnica Conafret n. 01/2020**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-conafret-corona-virus-01.pdf>. Acesso em 19.07.2021.

NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos humanos**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OIT. **Transitioning from the informal to the formal economy** – Report V (1). International Labour Conference – 103rd session. Geneva: International Labour Office, 2014.

OIT. **World Employment and Social Outlook: Trends 2022.** Geneva: International Labour Office, 2022

PIMENTA, José Roberto Freire; ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos. **A dependência econômica e a subordinação jurídica como critérios identificadores da relação de emprego**. Belo Horizonte: Editora Virtualis, 2019.

PORTO, Lorena Vasconcelos; COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Ação coletiva passiva e tutela do meio ambiente do trabalho na pandemia do novo coronavírus. In FELICIANO, Guilherme Guimarães; EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **O Novo Coronavírus e o Meio Ambiente do Trabalho** - Impactos da Pandemia na Saúde e Segurança dos Trabalhadores. Curitiba: Juruá, 2021.

PORTO, Lorena Vasconcelos; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. A greve ambiental no direito brasileiro e a pandemia da Covid-19. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 376, p. 79-100, out. 2020.

ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ABAURRE, Helena Emerick. A tutela jurídica do crowdwork e do trabalho on-demand no Direito Brasileiro. In ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos (Org.). **O**

Mundo do Trabalho e a 4ª Revolução Industrial. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SÍGNES, Adrían Todolí. O Mercado de Trabalho no Século XXI: on-demand economy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. Tradução de Ana Carolina Reis Paes Leme e Carolina Rodrigues Carslade. In: LEME, A.C.R.P.; RODRIGUES, B.A; JÚNIOR, J.E.R.C (Coord.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017.

WIKIPEDIA. **Template**: COVID-19 pandemic data. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Template:COVID-19_pandemic_data> Acesso em 08 abr. 2022.

Capítulo III

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS

Noemia Porto*

Ricardo Lourenço Filho**

1 INTRODUÇÃO

Não há uma antinomia entre proteção ao trabalho e preservação ambiental. Em verdade, são direitos, trabalho e meio ambiente, que compartilham, em certa medida, a mesma sorte: o cuidado e a preservação do ambiente e da natureza tendem a gerar formas de trabalho com mais garantias. O reverso também é verídico: a degradação ambiental geralmente conduz à deterioração das relações laborais, culminando em práticas como o trabalho infantil e a redução à condição análoga à escravidão.

Um dos marcos históricos, no plano internacional, a esse respeito, foi a Declaração das Nações Unidas para o Desenvolvimento Humano, conhecida como Declaração de Estocolmo, de 1972 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1973). Nessa, é afirmado

* Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília – UnB; Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região; Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) – biênio 2019/2021; Professora do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e do UniProcessus – Centro Universitário.

** Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília – UnB; Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região; Professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

que a proteção e a melhoria do ambiente humano é uma questão fundamental que reflete no bem-estar da população e no desenvolvimento econômico em todo o mundo (item 2). A declaração perpassa a constatação de grandes deficiências nos ambientes de trabalho humano (item 3), bem como a de que há relação de causalidade entre subdesenvolvimento e a maioria dos problemas ambientais, sobretudo em países em situação de desenvolvimento (item 4).

O uso racional do trabalho e do meio ambiente e sua valorização pela educação e por um desenvolvimento sustentável, em realidade, são os meios e desafios para a construção de uma sociedade que não apenas se enriqueça em termos de Produto Interno Bruto (PIB), mas que possa distribuir os frutos do trabalho social e, ao mesmo tempo, preservar as nossas riquezas para as próximas gerações. Se trabalho e natureza são as fontes da riqueza de um País, isso não significa que explorar exaustivamente o trabalho e o meio ambiente sejam meios racionais de aumentar a riqueza.

Essa concepção holística da questão ambiental está, de certa forma, presente na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (2015). De fato, os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável possuem interseccionalidade evidente. Assim, fala-se, por exemplo, de água limpa e saneamento (ODS 6), energia acessível e limpa (ODS 7), emprego digno e crescimento econômico (ODS 8), consumo e produção responsáveis (ODS 12) e combate às alterações climáticas (ODS 13). Assim, quando se pensa em desenvolvimento sustentável para todos e para todas, aspectos plurais da vida das pessoas precisam ser contemplados e considerados, desde o acesso à água potável, até a igualdade de gênero, passando pela proteção ambiental, dentre outros aspectos.

Há, portanto, uma compreensão em torno da ideia de desenvolvimento sustentável que conecta as dimensões da questão ambiental, incluindo a do trabalho.

Partindo dessa premissa, este artigo propõe uma reflexão, no contexto da pandemia do novo coronavírus, sobre o seguinte problema: como aliar manutenção da produtividade econômica, proteção à saúde da força de trabalho e garantias à preservação do meio ambiente laboral? Quais respostas o direito e a Constituição fornecem a esse questionamento?

O texto se debruça sobre duas realidades laborais: o teletrabalho, muito difundido e utilizado na pandemia; e o trabalho por plataformas digitais. O objetivo é analisar como se deu, nos dois casos, a relação entre produtividade econômica, proteção à saúde no trabalho e preservação do meio ambiente laboral. O resultado da observação será confrontado com o pano de fundo normativo jurídico do país.

2 TELETRABALHO, PANDEMIA E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

Na sociedade atual está presente característica marcante representada pela crescente importância dos meios telemáticos e informatizados como veículos de comunicação e, ainda, verdadeiras ferramentas de trabalho. O trabalho desenvolvido fora do ambiente físico do beneficiário, de maneira integral ou parcial, vem se incorporando ao cotidiano do mundo laboral, indicando uma tendência em se tornar fluida a fronteira entre ambiente do trabalho e ambiente de casa. Diversas vantagens são apontadas para essa nova modalidade, tais como a predominância da informalidade do ambiente, economia de tempo, de energia e de custos, autogestão do tempo, dentre outras.

A CLT estabelece regras sobre o teletrabalho – como a pactuação por escrito – e, no que toca à saúde laboral, estipula que o empregador tem o dever de instruir os empregados, de forma expressa e ostensiva, quanto aos cuidados a serem tomados com o objetivo de evitar doenças e acidentes de trabalho. Caberá ao empregado, uma vez instruído, assinar termo de responsabilidade, pelo qual se compromete a seguir as instruções do empregador (art. 75-E).

Mas o papel do empregador, com relação às precauções a serem adotadas para evitar doenças e acidentes laborais, não se resume à instrução expressa e ostensiva dos empregados. Compete ao empregador exercer efetiva fiscalização quanto à identificação de riscos laborais e ao cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, fiscalização essa que abrange o local de prestação do teletrabalho (em se tratando da residência do empregado, será obrigatória a observância das restrições impostas pela inviolabilidade do domicílio, garantida no art. 5º, XI, da Constituição).

A consequência desse raciocínio é a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade do empregador por eventual doença ou acidente do trabalho sofrido por empregado submetido ao regime do teletrabalho.

Como a fiscalização e o cumprimento das normas de segurança do trabalho são deveres do empregador (embora também o sejam do empregado), a empresa não se isenta de responsabilidade por riscos ambientais ante a subscrição, por parte do trabalhador, do termo de compromisso a que se refere a legislação trabalhista (parágrafo único do art. 75-E da CLT).

Com relação à jornada de trabalho, o art. 62, III, da CLT exclui do regime geral de trabalho os/as empregados/as em regime de teletrabalho. Entretanto, ao contrário do que a nova disciplina do teletrabalho pretende indicar, os mecanismos telemáticos ampliam as possibilidades de exercício do poder diretivo do empregador sobre o/a empregado/a, intensificando, ao invés de fragilizar, a dimensão de subordinação e potencializando os riscos correspondentes, como a ocorrência de violências psicológicas.[1]

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2020), em setembro de 2020, cerca de 7,9 milhões de pessoas estavam trabalhando remotamente. Nesse grupo, é possível identificar a maior presença de pessoas com ensino superior ou pós-graduação (27,1%). Com relação a pessoas sem instrução ou com ensino fundamental incompleto, sua participação é da ordem 0,3% do total. O dado revela a desigualdade social no acesso ao teletrabalho.

Um estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (2020), relativamente ao segundo trimestre de 2020, indicou que 22,7% das pessoas do mercado de trabalho brasileiro tinham condições potenciais de teletrabalho, o que equivale a 20,8 milhões de pessoas. Há, no entanto, profundas desigualdades regionais no Brasil quanto ao acesso ao teletrabalho.

O Ministério Público do Trabalho (2020) elaborou uma nota técnica com recomendações para o regime de teletrabalho. Parte

[1] É importante considerar, ainda, a discussão sobre a recepção do art. 62 da CLT pela Constituição de 1988. Cf., sobre a temática, PORTO, 2009; e LOURENÇO FILHO e SOUZA FILHO, 2017.

expressiva das recomendações diz respeito à saúde e ao meio ambiente laboral. Podemos mencionar, entre outras:

> 2.1. O teletrabalho deve ser exercido em condições de qualidade de vida e de saúde do trabalhador, abrangendo não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho;
> (...)
> 3. Observar os parâmetros da ergonomia, seja quanto às condições físicas ou cognitivas de trabalho (por exemplo, mobiliário e equipamentos de trabalho, postura física, conexão à rede, design das plataformas de trabalho online), quanto à organização do trabalho (o conteúdo das tarefas, as exigências de tempo, ritmo da atividade), e quanto às relações interpessoais no ambiente de trabalho (formatação das reuniões, transmissão das tarefas a ser executadas, feedback dos trabalhos executados) (...);
> (...)
> 6. Instruir os empregados, de maneira expressa, clara e objetiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças, físicas e mentais e acidentes de trabalho, bem como adotar medidas de segurança como intervalos e exercícios laborais;
> 7. Observar a jornada contratual na adequação das atividades na modalidade de teletrabalho e em plataformas virtuais, com a compatibilização das necessidades empresariais e das trabalhadoras e trabalhadores [com suas] responsabilidades familiares (...);
> (...)
> 13. Estabelecer política de autocuidado para identificação de potenciais sinais e sintomas de COVID-19, com garantia de posterior isolamento e contato dos serviços de saúde na identificação de casos suspeitos.

A nota técnica deixa evidentes alguns riscos mais comuns no teletrabalho, isto é, perigos em termos de ergonomia, de desenvolvimento de doenças relacionadas ao labor ou ocorrência de acidentes, assédios e jornadas exaustivas.

O excesso de trabalho e de disponibilidade são fatores diretamente relacionados à qualidade do meio ambiente e pode estar presente na modalidade de teletrabalho.

Além disso, o regime de teletrabalho sujeita a pessoa à situação de dificuldade de separação entre os espaços do trabalho e os espaços domésticos, da vida íntima e familiar. Há um impulso a ficar disponível o tempo todo e a responder as demandas de forma imediata. Numa entrevista ao jornal Folha de São Paulo (2020), uma publicitária

relatou que “se você é ansioso e tem prazos curtos de entrega, o home office te estimula a não cumprir os momentos de descanso”. A pessoa se vê numa situação de hiperconexão com o trabalho, que invade sua vida privada. E aqui o problema também toca na questão de gênero, diante da estrutura patriarcal que impede a distribuição igual das tarefas e responsabilidades domésticas, em claro prejuízo às mulheres.[2]

O trabalho em domicílio sempre foi uma possibilidade, embora o teletrabalho, propriamente dito, seja uma realidade mais recente. O que muda é o uso da informatização para se estabelecer formas mais eficientes de controle da produtividade. Há, ainda, estímulo ao trabalho em domicílio, visto como uma possibilidade de redução de custo, desde que o “produto” (ainda que seja um serviço) seja entrega no tempo e nas condições exigidas. Flexibiliza-se o lugar do trabalho, mas não a exigência com o seu resultado.

É uma modalidade que combina subordinação (ainda que remodelada pelos recursos tecnológicos) e autonomia, mas em cuja gestão do tempo o componente produtividade se fará presente como medidor da utilidade (do trabalho e do trabalhador).

Essas constatações remetem ao tema do patamar jurídico de proteção dos direitos fundamentais, nele incluídos o direito de liberdade, enquanto direito de não estar disponível para o trabalho o tempo todo (o direito à desconexão), e o direito à saúde, ambos relacionados ao direito ao meio ambiente do trabalho devidamente equilibrado (PORTO e LOURENÇO FILHO, 2017).

3 TRABALHO POR PLATAFORMAS DIGITAIS E RENOVADAS DEMANDAS POR PROTEÇÃO JURÍDICA

Por uma opção metodológica, vamos nos ater a dois serviços específicos explorados por meio de aplicativos digitais: transporte e entregas. No que toca aos serviços de transporte, oferecidos por empresas como Uber e 99, a Justiça do Trabalho, em particular nos seus Primeiro e Segundo Graus de Jurisdição, proferiu decisões que

[2] Cf., a respeito, MIRAGLIA, 2020.

estabeleciam garantias aos/às motoristas dessas empresas. Podemos exemplificar com duas decisões.

A primeira delas foi proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região em sede de mandado de segurança, impetrado por trabalhador, em ação individual, e deferiu liminar para determinar à Uber que: "distribua ao impetrante produtos e equipamentos necessários à proteção e desinfecção, sendo eles máscaras de tecido ou descartáveis de comercialização comum (...)", bem como "disponibilize álcool-gel (70%) ao impetrante, para que possa higienizar devidamente as mãos, na quantidade de 1 Kg mensal, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa de R$ 1.000,00 (hum mil reais)".

A segunda decisão foi proferida em ação civil pública, ajuizada pelo Sindicato de Motoristas de Transportes por Aplicativo do Estado do Pará – SINDTAPP, e determinou à Uber, sob pena de multa diária:

> a) ajuda compensatória, a título de remuneração mínima por hora efetivamente trabalhada; b) a entrega gratuita de Equipamentos de Proteção Individual (EPI's; c) pagamento de remuneração mínima aos motoristas parceiros que estejam afastados da atividade por licença médica ou impedidos de trabalhar na hipótese de virem a ser impostas restrições à circulação de automóveis pelo Poder Estatal; d) redução da taxa devida à Uber pelo uso da plataforma, de 25% para 15% da receita obtidas pelas viagens intermediadas.

A Uber impetrou mandado de segurança em face dessa decisão, mas o Tribunal Regional do Trabalho indeferiu o pedido.

Em ambos os casos, porém, a Uber apresentou uma ação, correição parcial, na Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, que suspendeu as duas decisões.

No primeiro caso, o Ministro Corregedor entendeu que a decisão

> imputou à [Uber] a responsabilidade do fornecimento dos aludidos equipamentos, de imediato, sem previsão expressa normativa para tanto no que concerne à relação jurídica travada, e sem considerar as questões afetas à disponibilidade e dificuldade na entrega dos ditos equipamentos, de notório conhecimento" (BRASIL, 2020a; destaque acrescido).

Já no segundo caso, afirmou que a decisão de origem, tal como proferida, indicava um cenário de "indefinição acerca dos efeitos gerados [pela própria decisão] na atividade praticada, bem como sem contornos nítidos dos parâmetros objetivos de previsão normativa utilizados para calcar as medidas aplicadas" (BRASIL, 2020b; destaque acrescido).

Como é facilmente perceptível, a decisão da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho não leva em consideração todo o arcabouço normativo previsto na Constituição e em normas internacionais ratificadas pelo Brasil – como será apontado à frente.

Antes disso, é importante mencionar a situação dos/as entregadores/as por aplicativos digitais (de empresas como Uber Eats, iFood e Rappi). Pouco após o início da pandemia, houve protestos desses/as trabalhadores/as, em diversas cidades do Brasil, reivindicando a adoção, pelas plataformas, de medidas de segurança e saúde laborais, além de melhores remunerações e término dos bloqueios e desligamentos indevidos. Um dos movimentos que ganhou mais notoriedade nesse sentido foi o "breque dos apps", em julho de 2020.[3]

Os protestos dos/as entregadores/as se destacaram principalmente pelo contexto: em inúmeras cidades, foram decretados lockdowns, isto é, o fechamento de estabelecimentos comerciais e de serviços, públicos e privados, e parte significativa da população se viu impedida de sair às ruas.

Ludmila Abílio e outros/as pesquisadores/as (2020) apontam que, na pandemia, houve expressivo incremento da demanda para os aplicativos digitais de entrega, informação que contrasta com as longas jornadas dos/as entregadores e a diminuição remuneratória. A pesquisa sobre esses dados foi realizada com cerca de 300 entregadores/as em 29 cidades.

O comparativo de duração do trabalho revela que, antes da pandemia, 38,2% trabalhavam até 8h diárias, 54,1% entre 9h e 14h e 7,8% mais que 15h; durante a pandemia, 43,3% informaram laborar até 8h diárias, 56,7% mais de 9h diárias. Desses 56,7%, tem-se 18,5% entre 9h e 10h por dia, 19,3% entre 11h e 12h por dia, 11,48% entre

[3] Sobre o "breque dos apps" e as formas de mobilização dos/as entregadores/as, ver LOURENÇO FILHO, 2020 e 2021.

13h e 14h e 7,4% com 15h ou mais. Além disso, 51,9% dos/as entrevistados/as relataram trabalhar sete dias por semana e 26,3%, seis dias.

A par do aumento da jornada de trabalho, 58,9% dos/as entregadores/as afirmou ter sofrido diminuição remuneratória na pandemia; 29,6% informaram a manutenção do nível remuneratório; e 10% responderam ter aumento. Durante a pandemia, praticamente dobrou a quantidade de entregadores/as com remuneração inferior a R$ 260,00 semanais. Comparados os períodos, 51,5% declararam receber remuneração acima de R$ 520,00 semanais antes da pandemia; na pandemia, o número caiu para 26,7%; 9,6% percebiam remuneração acima de R$ 1.040,00 semanais; na pandemia, esse número diminuiu para 3%.

Houve também redução da bonificação concedida pelas plataformas: 49,3% dos/as trabalhadores/as relataram diminuição; 45,6%, manutenção; e 5,2%, aumento.

O aumento da jornada de trabalho é contraditório com a diminuição da remuneração e ambos os dados, em conjunto, contrastam com a informação, vinda das próprias plataformas digitais, de crescimento de demandas por entregas. Vale considerar, ainda, que houve aumento do número de pedidos de cadastro. Como indicam os/as autores/as da pesquisa (2020, p. 9), os dados parecem indicar a possibilidade de um "rebaixamento do valor da força de trabalho daqueles que já se encontravam nesta atividade antes da pandemia", o que estaria baseado na ampliação do contingente de entregadores/as de reserva.

Com relação às medidas de prevenção ao contágio pelo coronavírus, 57,7% dos/as entregadores/as relataram que não receberam apoio das plataformas digitais para reduzir os riscos de contaminação e 42,3% afirmaram ter recebido equipamentos de proteção (45% desses disseram ter recebido álcool-gel) ou orientações sobre a execução do labor de forma mais segura. Além disso, 96% dos/as entrevistados/as relataram adotar medidas por conta própria, com mais frequência, álcool-gel e máscaras.

Compreende-se, assim, que, no "breque dos apps", as reivindicações dissessem respeito a aspectos que refletiam as condições de trabalho dos/as entregadores/as: aumento nas taxas de entrega, elevação da taxa mínima, término de bloqueios indevidos,

seguro para roubos e acidentes, concessão de licença para trabalhadores contaminados na pandemia, distribuição de equipamentos de proteção individual e fim do sistema de pontuação que confere acesso a determinadas áreas de melhor remuneração.[4] É possível identificar, no movimento, contornos de uma "greve ambiental" (CONFORTI, 2020).

Os dados da pesquisa referida e as manifestações dos/as entregadores/as apontam para um cenário em que as plataformas digitais de entrega vislumbraram uma ampliação das demandas, isto é, um incremento de produtividade, mas não adotaram medidas voltadas à preservação das condições laborais e de saúde dos/as trabalhadores/as.[5] É significativo identificar o aumento dos serviços de entrega e compará-lo com as jornadas exaustivas e a diminuição remuneratória dos/as entregadores.

As chamadas novas formas de trabalho revelam concretamente a existência de velhos dilemas relacionados à proteção jurídica do trabalho humano (PORTO, 2021), incluindo formas de resistência à hiperexploração que é comprometedora da qualidade do meio ambiente laboral.

4 O PANO DE FUNDO NORMATIVO NA CONEXÃO ENTRE TRABALHO E MEIO AMBIENTE

A normatividade constitucional aponta no sentido das condições dignas de labor, o que significa a importância da redução, eliminação ou neutralização dos infortúnios, traduzidos em acidentes e doenças profissionais. A propósito desse último aspecto, é produtivo comparar a redação da Constituição atual com a simplicidade da Carta de 1967, emendada em 1969, que previa, como direitos dos trabalhadores, em dispositivo inserido no capítulo "Da ordem econômica e social", higiene e segurança no trabalho e assistência

[4] Cf. o diário *Folha de São Paulo* de 25.7.2020 (disponível em https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/concentracao-de-motoboys-em-segundo-breque-dos-apps-e-fraca-em-sao-paulo.shtml - acesso em 16.11.2020).

[5] As plataformas digitais, no entanto, relatam a adoção de medidas. Ver, por exemplo, o site do iFood https://entregador.ifood.com.br/quero-fazer-parte/nossas-iniciativas-pra-voce/ - acesso em 15.4.2021).

sanitária, hospitalar e médica preventiva (art. 165, IX e XV). Já na Constituição de 1988, tem-se todo um conjunto de normas sobre o tema, como o art. 7º, relativo aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, e o art. 200, inserido em seção sobre o direito à saúde.

O incremento não é apenas redacional, mas reflete a compreensão de que o meio ambiente saudável é um direito difuso, pertencente à categoria dos direitos fundamentais, que congrega, interconectados, aspectos individuais, coletivos e intergeracionais.

Quando se fala em proteção ao meio ambiente, o senso comum remete a questão à preservação do meio ambiente natural – ar, água, solo, fauna e flora –, e consequentemente aos temas da Amazônia, da Mata Atlântica e das diversas espécies vulneráveis ou em extinção. Este enfoque, sem dúvida, é relevantíssimo. Nesse mesmo sentido, também tem se inserido em debate de considerável envergadura a necessidade de preservação tanto dos ecossistemas artificiais (construídos pelo homem) como dos culturais. Na realidade, o adequado tratamento ao tema constitucional do meio ambiente exige que as reflexões sobre o alcance da proteção sejam intensas, tanto no caso do macroambiente, ou ambiente natural, quanto do microambiente, ou ambiente do trabalho. O sistema constitucional não hierarquizou essas dimensões, considerando-as, ao contrário, parte integrante do conjunto a ser protegido, qual seja, o direito fundamental ao meio ambiente devidamente equilibrado enquanto direito presente, acionável, mas, também, como futuro para resguardar as próximas gerações.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT vem contribuindo para a comunicação que se estabelece sobre o assunto. Segundo seus estudos estatísticos, número expressivo dos danos ambientais causados aos mais diversos ecossistemas naturais se originam no microambiente do trabalho. São da OIT, aliás, importantes normativas, como a Convenção nº 155 que trata da Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente do Trabalho, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto-legislativo nº 2/92.

A letra “e” do art. 3º da Convenção nº 155 da OIT traz a seguinte definição: “o termo saúde, em relação com o trabalho, abrange não somente a ausência de afecções ou de doença, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho”. Por

isso, muito embora, quando se fala em Saúde e Segurança no Trabalho, a temática fique por vezes ofuscada pela tradição trabalhista brasileira de emprestar-lhe enfoque monetário, releva destacar que tais primados conduzem necessariamente a reflexões no campo da prevenção (isto é, eliminação dos agentes agressores à saúde).

No plano internacional, a Convenção nº 155 da OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores (ratificada pelo Brasil - Decreto-legislativo nº 2/92) traz inúmeras disposições voltadas à prevenção de acidentes e doenças. A convenção prevê que deverá ser exigido dos empregadores que, na medida do possível e razoável, garantam a segurança dos locais de trabalho de modo a não implicarem "risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores" (item 1). É estipulado também que, sempre que necessário, a empresa deve fornecer roupas e equipamentos de proteção adequados de proteção de modo a prevenir, na medida do razoável e possível, "os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde" (item 3).

Ainda no plano internacional, o Brasil, pelo Decreto nº 3.321/1999, promulgou o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, chamado "Protocolo de São Salvador". Em seu art. 7º, o Protocolo Adicional expressa o reconhecimento dos Estados Partes de que o direito do trabalho exige a fruição de condições justas, equitativas e satisfatórias. Em razão disso, o Protocolo estipula que os Estados Partes garantirão, em suas respectivas legislações, "segurança e higiene no trabalho" (alínea "e"), "limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais" (alínea "g") e "repouso, gozo do tempo livre, férias remuneradas, bem como remuneração nos feriados nacionais" (alínea "h").

A necessidade de articulação dos países em torno da garantia às gerações futuras do direito ao desenvolvimento remonta à Declaração do Rio sobre Meio Ambiente, documento produzido durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (RIO-92).

Mais recentemente, em setembro de 2015, representantes dos 193 Estados-membros da ONU se reuniram em Nova York e reconheceram que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Sem

desenvolvimento sustentável não haverá paz e os conflitos sociais ficarão potencializados. Em suma, também se apresenta como importante instrumento, a Agenda 2030, enquanto compromisso assumido por líderes de 193 países, inclusive o Brasil, materializado em 17 objetivos e 169 metas, coordenada pelas Nações Unidas, voltada à efetivação dos direitos humanos e à promoção do desenvolvimento sustentável. As metas devem ser atingidas entre 2016 e 2030. A constatação sobre o maior desafio global foi decisiva para a adoção do documento "Transformando o Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável" (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015). A Agenda 2030, portanto, traduz um plano de ação para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos e para todas, dentro dos limites do planeta. Os objetivos foram traçados para compromissar governos, a sociedade, empresas, produções científicas e cada cidadão e cada cidadã do planeta.

Em harmonia com essas questões que se apresentam como desafios mundiais, a Constituição do Brasil também refere a erradicação da pobreza, a dignidade humana, a paz, o meio ambiente e o desenvolvimento como valores a serem observados enquanto princípios fundamentais (arts. 1º a 4º).

Considerando tanto a temática constitucional como o trato internacional, é possível compreender o meio ambiente do trabalho como sendo o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, e cujo equilíbrio se baseia na salubridade do meio e na ausência de agente que comprometa a integridade física e/ou psíquica dos trabalhadores.

A proteção jurídica devida à pessoa que trabalha, o direito ao meio ambiente do trabalho saudável e a saúde e a segurança no trabalho são ideias constitucionais traduzidas em princípios normativos.

Tendo em vista que o meio ambiente do trabalho está compreendido na proteção constitucional do meio ambiente, como decorre do já mencionado art. 200, VIII, da Constituição, é importante que o intérprete do direito do trabalho incorpore, no enfrentamento dos casos concretos, também os conceitos e os princípios gerais do direito ambiental.

A Lei nº 6.938/1981, que trata da política nacional do meio ambiente, define como "poluição" a "degradação da qualidade

ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente" (...) "prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população". Essa noção é aplicável ao meio ambiente do trabalho, sobretudo no que diz respeito ao aspecto de prevenção dos riscos do labor. Cuida-se de materialização, no campo trabalhista, do disposto no art. 7º, XXII, da Constituição, quanto à redução dos riscos inerentes ao trabalho (MELO: 2017). O princípio da prevenção, um dos mais relevantes no direito ambiental, deve ter sua normatividade reconhecida no âmbito das relações laborais.

Há, ainda, diversas outras regras que completam a proteção jurídica ao meio ambiente, incluindo o do trabalho. Entre elas, a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece os deveres de empregadores e empregados com relação à observância e ao cumprimento das normas de saúde, segurança e medicina do trabalho. O art. 157 da CLT impõe às empresas o dever de "cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", além de "instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais". Já quanto ao empregado, o art. 158 da CLT lhe obriga a "observar as normas de segurança e medicina do trabalho", inclusive as instruções dadas pelo empregador, bem como a "colaborar com a empresa" na aplicação dos preceitos sobre o tema contidos na própria CLT. Desse dever de colaboração decorre a previsão de conduta faltosa, por parte do empregado, se houver recusa injustificada a observar as instruções expedidas pelo empregador ou a utilizar os equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa (art. 158, parágrafo único).

A autoridade pública, por sua vez, no exercício do poder de polícia, tem reconhecida a atribuição de interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou, ainda, embargar obra, caso, consoante laudo técnico, constante risco grave e iminente ao trabalhador (art. 161 da CLT).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O teletrabalho não implica menor disponibilidade para o trabalho e pode ser um problema para se construir ambientes que

possibilitem a desconexão. A intensificação dessa modalidade representa verdadeira mudança estrutural que desafia a aplicação das normas de proteção que visam à preservação do meio ambiente do trabalho. Mesmo a questão da chamada autogestão do tempo, que caracterizaria o teletrabalho, tem colocado em evidência a pertinência de se falar em ausência de controle de jornada. A falta de controle, a propósito, pode desfavorecer a eficiência de uma política ambiental laboral.

Na atualidade brasileira e mundial, o trabalho por aplicativos apresenta notável crescimento. Iniciado com serviços de transporte individual urbano, vem se ampliando para diversas outras atividades, somando investimentos e fazendo crescer o contingente de pessoas diretamente envolvidas e dependentes desse trabalho, para seu sustento e de suas famílias. Assume-se que esse crescimento não recuará mesmo após a pandemia, considerando os efeitos de uma mudança de hábito e de cultura no consumo brasileiro. As demandas por proteção revelam que estão recolocados, no novo mundo do trabalho, velhos dilemas sobre a proteção jurídica que possa ser indutora de igualdade, incluindo temas que se inserem na discussão sobre a qualidade do meio ambiente, como é o caso, por exemplo, da criação de seguro de acidentes e de seguro-saúde, além da existência de pontos de apoio.

Observando esses casos torna-se importante indagar: por que a realidade parece se distanciar tanto do que está escrito nos textos normativos e nos manuais jurídicos?

Os valores da igualdade, liberdade e proteção social insculpidos no ordenamento jurídico geram consenso, ou seja, os direitos fundamentais, segundo as fórmulas gerais em que são previstos na Constituição, apaziguam conflitos (CORSI, 2001; CAMPILONGO, 2000). Afinal, quem discorda da importância do meio ambiente do trabalho? Quem se opõe ao direito à saúde da pessoa trabalhadora?

Mas o direito não se encerra na positivação da norma. O problema surge justamente quando passamos ao nível da aplicação, da efetivação, desses princípios e valores. Há, nesse sentido, uma enorme disputa em torno do direito previsto constitucionalmente, que se opõe a interesses econômicos e, muitas vezes, políticos.

Não se trata, porém, de uma disputa recente, nova, que possa ser associada à pandemia. Essa disputa, pelo contrário, está na base do surgimento do próprio Direito do Trabalho – e pode ser identificada em diversos outros momentos, como na controversa reforma trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467/2017.

De acordo com Alain Supiot (2007, p. 5), até o século XVI, o sentido da palavra trabalho, na língua francesa, estava relacionado ao trabalho de parto e às dores do parto, enfrentado pela mulher. E até o século XVIII, a palavra permaneceu, ao lado desse sentido, utilizada em referência às tarefas de pessoas que executavam serviços braçais, como servos e diaristas, ou seja, atividades mais humildes, sujeitas a uma lei de eterno retorno/recomeço. Esses dois sentidos – trabalho de parto e trabalho braçal – remetem à noção cristã do trabalho como punição pelo pecado original, atingindo ao mesmo tempo, embora de formas diferentes, homens e mulheres. A palavra trabalho invocava até esse momento, o homem que sofre, que sente dor em razão de seu trabalho, e não o homem que cria e que se realiza enquanto pessoa.

Foi tão somente no século XIX que a palavra trabalho adquiriu seu significado atual. Os produtos do trabalho passaram a ser diferenciados segundo seu uso específico, tornando-se mercadorias comparáveis do ponto de vista de seu valor. A noção moderna de trabalho surgiu no momento em que o trabalho foi apreendido como uma mercadoria pelo pensamento econômico. É possível falar, então, na invenção do trabalho, a qual foi seguida da invenção do desemprego (SUPIOT, 2007, p. 6).

A pessoa que trabalha passou a ser aquela que aluga seus serviços, sua força, a outrem; o trabalho é o objeto desse negócio, e o mercado de trabalho, o lugar dessa negociação. Para o pensamento macroeconômico, essa abstração permitiu reduzir o trabalho a um fator de produção – o fator “trabalho” –, sujeito à formalização, à medição e à previsão. No pensamento microeconômico, o trabalho foi reduzido a unidades de tempo, que permitiram o cálculo do preço de custo, do rendimento e dos lucros. É interessante perceber que, atualmente, as insuficiências desse modelo não conduzem ao seu abandono, mas, pelo contrário, a um maior enquadramento do trabalho dentro da racionalidade econômica (SUPIOT, 2007, p. 7).

O direito do trabalho se consolidou a partir do tratamento jurídico dessa noção abstrata de trabalho. Assim, o direito do trabalho

foi e é aplicável sempre que o trabalho seja tratado como uma mercadoria, isto é, quando for objeto de uma negociação. O problema para o direito decorrente justamente do fato de que o trabalho não é uma mercadoria, no mínimo porque é inseparável da pessoa do/a trabalhador/a (SUPIOT, 2007, p. 8). O grande desafio para o direito do trabalho é o de reafirmar, permanentemente, a dimensão pessoal do trabalho.

Em seu clássico *A grande transformação*, Karl Polanyi (2012, p. 198) observa que o propósito de toda legislação social, toda proteção social, é inviabilizar que o trabalho humano seja tratado como uma mercadoria. Mas isso é possível tão somente se as regulamentações existentes – como o próprio direito do trabalho – puderem preservar o caráter humano do trabalho.

Uma interessante proposta a respeito é a de recordar o espírito da Declaração de Filadélfia da OIT, de 1944, que objetivou submeter a economia e as finanças aos princípios de dignidade da pessoa humana e de justiça social. Entre os quatro princípios fundamentais afirmados na Declaração, o primeiro é o de que "o trabalho não é uma mercadoria". É estabelecida, então, uma hierarquia: economia e finanças são meios a serviço dos seres humanos (SUPIOT, 2014, p. 22-23). A própria OIT, na Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, de 2008, ressaltou a relevância da Declaração da Filadélfia no século XXI e sua importância nas políticas (sociais e econômicas, acrescente-se) a serem adotadas pelos Estados-membros. O conceito de justiça social, ao qual deve se subordinar a organização econômica e também servir de objetivo de qualquer política, permanece atual (SUPIOT, 2010, p. 160).

Como observa Valério De Stéfano (2017, p. 11), a noção de que o trabalho não é uma mercadoria, mas parte integrante de um ser humano e que, por isso, exige proteção e distinção quanto a outros bens, não é apenas um princípio abstrato, mas tem e deve ter implicações práticas.

Na discussão das medidas necessárias à prevenção dos riscos decorrentes da pandemia do novo coronavírus, com relação ao meio ambiente laboral, coloca-se, então, a pergunta: nesse cenário, o trabalho deve ser adaptado ao ser humano ou o ser humano deve se adaptar ao trabalho?

Nos dois casos mencionados – teletrabalho e trabalho por plataformas digitais – pode-se observar o esforço empresarial no sentido da manutenção (ou incremento) da produtividade. São, então, adotadas medidas sanitárias de prevenção, mas não há uma reflexão a respeito dos efeitos da produtividade sobre a saúde dos/as trabalhadores/as.[6] Em todos, buscou-se a adaptação do ser humano ao trabalho. A lógica econômica subjugou o trabalho e a justiça social.

Os exemplos revelam, assim, a necessidade de uma mudança de paradigma. O desafio na pandemia é, em matéria de meio ambiente do trabalho, a adoção de medidas de preservação da saúde e da segurança das pessoas, a partir de um princípio de prevenção, de modo a adaptar o trabalho ao ser humano. No conflito entre direito, economia e política, deve prevalecer, portanto, a dimensão pessoal do trabalho, de modo a evitar o tratamento da pessoa como mercadoria ou simples fator de produção. Em outras palavras, é necessário reestabelecer a hierarquia: a economia deve servir ao ser humano. A Constituição de 1988 e as normas internacionais pertinentes indicam nesse sentido, ou seja, de que a dimensão pessoal do trabalho é e deve ser elemento-chave para um desenvolvimento sustentável.

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, 2020, pp. 1-21

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Corregedoria-Geral do Trabalho. Correição Parcial nº 1000516-80.2020.5.00.0000. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em 12.6.2020. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, Brasília, DF, 15.6.2020 (disponível em https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7eeb0f3786064d9cd1e7bd8efd8cf59f – acesso em 14.4.2021) (a)

[6] Constatação semelhante é apontada por Évelyne Serverin (2021) em interessante estudo sobre duas filiais da Amazon na França, com análise das normas coletivas celebradas durante a pandemia com o objetivo de preservar a produtividade da empresa, incentivada por medidas salariais e a par da adoção de medidas sanitárias.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Corregedoria-Geral do Trabalho. Correição Parcial nº 1000681-30.2020.5.00.0000. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em 19.6.2020. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, Brasília, DF, 23.6.2020 (disponível em https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/fe49a39079387e21769c790598863f79 – acesso em 14.4.2021) (b)

CAMPILONGO, Celso. "Direitos Fundamentais e Poder Judiciário". *O Direito na Sociedade Complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000;

CONFORTI, Luciana. "'Breque dos apps', greve ambiental e o 'novo normal'". *Revista Consultor Jurídico*, 2.9.2020 (disponível em https://www.conjur.com.br/2020-set-02/conforti-breque-apps-greve-ambiental-normal - acesso em 16.11.2020);

CORSI, Giancarlo. "Sociologia da Constituição". Trad. de Juliana N. Magalhães. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Nº 39. Belo Horizonte: UFMG, janeiro-junho de 2001, pp. 169-189;

DE STEFANO, Valerio. "Labour is not a technology – Reasserting the Declaration of Philadelphia in times of platform-work and gig-economy". *IUSLabor* 2/2017, pp. 1-17;

FOLHA DE SÃO PAULO. "Home office na pandemia pode levar profissionais à exaustão", São Paulo, 2020 (disponível em https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/carreiras/2020/04/home-office-na-pandemia-pode-levar-profissionais-a-exaustao.shtml – acesso em 14.4.2021);

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. "Desocupação, renda, afastamentos, trabalho remoto e outros efeitos da pandemia no trabalho". 2020 (disponível em https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php – acesso em 14.4.2021).

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Nota técnica. "Potencial de teletrabalho na pandemia: um retrato no Brasil e no mundo". *Carta de conjuntura*, n. 47, 2º trimestre de 2020 (disponível em https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200608_nt_cc47_teletrabalho.PDF – acesso em 14.4.2021);

LOURENÇO FILHO, Ricardo. "O individual e o coletivo no trabalho por plataformas digitais: possibilidades de compreensão da Constituição a partir da experiência do 'breque dos apps'". *REJUS – Revista Jurídica da UFERSA*, Mossoró, v. 4, n. 8, jul./dez. 2020, pp. 72-93;

LOURENÇO FILHO, Ricardo. "Disputas sobre o Direito e a Constituição: 'breque dos apps', entregadores antifascistas e greve política". PORTO, Noemia; LOURENÇO FILHO, Ricardo; CONFORTI, Luciana Paula (orgs.). *Plataformas digitais de trabalho: aspectos materiais e processuais*. Brasília: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, Escola Nacional

Associativa dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ENAMATRA, 2021, pp. 234-256;

LOURENÇO FILHO, Ricardo; SOUZA FILHO, Pedro Robério de. "Direito fundamental à limitação da jornada: a disciplina do teletrabalho à luz dos princípios constitucionais". *Revista trabalhista: direito e processo*. São Paulo, ano 15, n. 57, julho/dezembro, 2017, pp. 164-177;

MELO, Raimundo Simão de. "Aspectos da tutela legal do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador no Brasil". MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da. Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária. São Paulo: Ltr, 2017, pp. 417-428;

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Procuradoria Geral do Trabalho. Nota técnica 17/2020 do GT Nacional Covid-19 e do GT Nanotecnologia/2020. Brasília, 2020 (disponível em https://www.conjur.com.br/dl/nota-tecnica1.pdf – acesso em 14.4.2021);

MIRAGLIA, Lívia. "Mulheres, trabalho e pandemia: a masculinidade dos índices de produtividade". *Portal Jota*, 30.11.2020;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano. Relatório da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano – Estocolmo, 1972. New York: ONU, 1973 (disponível em https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/300/05/IMG/NL730005.pdf – acesso em 31.5.2022);

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Transformando o Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Genebra: ONU, 2015 (disponível em https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf – acesso em 31.5.2022);

POLANYI, Karl. A grande transformação: as origens da nossa época. Trad. de Fanny Wrobel. 2ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012;

PORTO, Noemia. "A Garantia Fundamental da Limitação da Jornada: entre a Constituição e o art. 62 da CLT". *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Ano 75, nº 2, abr/jun de 2009, pp. 68-84;

PORTO, Noemia. "Novas estruturas de proteção ao trabalho". PORTO, Noemia; LOURENÇO FILHO, Ricardo; CONFORTI, Luciana Paula (orgs.). *Plataformas digitais de trabalho: aspectos materiais e processuais*. Brasília: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, Escola Nacional Associativa dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ENAMATRA, 2021, pp. 157-177;

PORTO, Noemia; LOURENÇO FILHO, Ricardo. “Meio ambiente e teletrabalho na reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017): Disponibilidade, controle e saúde do trabalhador”. *Revista Nova Hileia*. Vol. 2, nº 1, jan-jun, 2017;

SERVERIN, Évelyne. “La construction de compromis entre sécurité et croissance d’activité dans les filiales françaises d’Amazon“. *Le Droit Ouvrier*. Avril 2021, n. 872, pp. 181-191;

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 2007;

SUPIOT, Alain. “A legal perspective on the economic crisis of 2008. *International Labour Review*, vol. 149, n. 2, june 2010, pp. 151-162;

SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Trad. por Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

Capítulo IV

COVID-19, NOVAS TECNOLOGIAS E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Alexandre Agra Belmonte*

1 INTRODUÇÃO

As duas primeiras revoluções industriais impactaram o sistema político e o regime econômico. Propiciaram o esfacelamento do mercado artesão, a extinção das corporações de ofício e uma profunda alteração nos costumes sociais pelo movimento de migração do campo para a concentração popular nas cidades.

No entanto, tiveram como característica tratar o trabalho como mercadoria. Daí resultou que os abusos na utilização da mão de obra num ambiente de muita oferta e consequente mesquinhez remuneratória das leis de mercado inibiram as perspectivas de melhoria de vida e acentuaram a desigualdade social.

Tais fatos, aliados ao ambiente precário de saúde e segurança e à conscientização dos trabalhadores quanto à similitude das péssimas condições de vida oriundas da profissão ou trabalho em comum, foram a agenda da árdua luta dos trabalhadores contra os empresários, diante da inação dos Estados em interferir na proteção dos trabalhadores. Aliás, eles intervieram exatamente em sentido contrário, para reprimir movimentos reivindicatórios e proibir greves

* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, doutor, mestre e especialista em Direito, presidente honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, membro fundador da Academia Nacional de Direito Desportivo, professor de mestrado do IESB, coordenador da FGV no exame nacional da OAB, autor de obras jurídicas e conferencista.

As convulsões sociais derivadas desse ambiente adverso de trabalho, denominada Questão Social, só foram apaziguadas ao fim da 1ª Grande Guerra, em 1919, por meio do Tratado de Versalhes, com a criação da Organização Internacional do Trabalho. A criação da OIT propiciou o ajuste de normas internacionais de proteção ao trabalhador, para sua adoção, por adesão dos países convenentes, que preferiram assim proceder, do que se sujeitarem ao risco do comunismo que dois anos antes se instalou na Rússia.

Se os problemas de saúde e segurança do trabalhador demandaram a edição de normas protetivas condizentes com as questões ambientais de trabalho dessa época, outras questões decorrentes das indústrias 3.0 e 4.0 igualmente estão a demandar intervenções destinadas a reduzir ou eliminar a insalubridade e o risco à segurança no ambiente de trabalho.

Fora desse ambiente, de forma difusa, o desmatamento, as queimadas e a poluição geradas pela produção e pelo consumo têm provocado anomalias ambientais crescentes, decorrentes do aquecimento global.

Dentro dele, individual ou coletivamente considerado, basta verificar as estatísticas de acidentes do trabalho por infortúnio ou doença ocupacional para se chegar à conclusão de que as medidas preventivas não têm resultado no efeito esperado. Não bastasse, novas formas de trabalho têm apresentado problemas como estresse episódico, *burnout* e dano existencial, decorrentes da conexão permanente com o trabalho, que exigem solução.

Curiosamente, a lei trabalhista foi, no Brasil, pioneira nas *class actions* com os dissídios coletivos e ações plúrimas.

No entanto, apesar dos instrumentos de prevenção da saúde e do risco, a exemplo dos exames admissionais, periódicos e demissionais; das CIPAS; e das várias normas regulamentares de prevenção do ambiente de trabalho, as ações coletivas trabalhistas, notadamente as de cumprimento, não foram utilizadas a contento pelos sindicatos visando a redução ou supressão de insalubridade e risco à segurança, exceto para postular adicionais de insalubridade e de periculosidade para a categoria. Deixaram a missão para autuações pontuais da fiscalização.

Mas isso tem uma explicação. Somente em 1985 a primeira lei de proteção efetiva de questões ambientais de massa, a da ação civil pública, foi introduzida no direito brasileiro. E até 1988, quando promulgada a atual Constituição Federal, o Ministério Público esteve atrelado ao Poder Executivo e os sindicatos só a partir de 1988 passaram a ter o poder que hoje ostentam de defesa efetiva da categoria em todas as questões individuais e coletivas.

Por outro lado, somente em 1990 a definição dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e sua real proteção *ultra partes* e *erga omnes* resultaram na operacionalidade eficaz da defesa de massa.

Portanto, até 1990, a sociedade brasileira se desenvolveu baseada em códigos individualistas como o comercial de 1850, o civil de 1916, os de processo civil e 1939 e 1973, sem conscientização do que fosse solidariedade e sem adequada proteção à defesa da sociedade e do meio ambiente seguro e saudável de que necessita para sobreviver.

Não por outra razão as ruas das cidades brasileiras são, em sua maioria, desprovidas de adaptação a pessoas com deficiência de mobilidade ou ótica; os coletivos são despreparados para receberam essas pessoas; os banheiros públicos ou em locais de grande circulação em sua maioria não são a elas adaptados; doenças como LER ou DORT até pouco tempo eram tidas por muita gente como frescura; a ocupação irregular em encostas com risco de desabamento proliferam; a conscientização ambiental não faz parte do pensamento popular; e as cotas são vistas com repúdio pelo empresariado e por muitos setores da sociedade.

Muitas gerações e muita política pública serão necessárias para recuperação do tempo perdido. Afinal, de 1850 a 1985 foram 135 anos de falta de preocupação com o próximo e com o meio ambiente. E daí se percebe porque as relações trabalhistas, que desde 1943 tinham normas protetivas, sempre foram vistas com maus olhos e sistematicamente descumpridas, como se exageradas fossem.

Com a recessão dos anos 1970, derivada da crise do petróleo e da dependência do combustível fóssil para a produção e distribuição, o mundo passou por uma rápida e profunda transformação econômica e tecnológica, que teve reflexos sociais e políticos imediatos.

Os países de primeiro mundo investiram em alternativas que resultaram no chip, nas comunicações em tempo real e na forma globalizada de produção para redução de custos, inaugurando a indústria 3.0.

Detentores que eram de tecnologia, espalharam multinacionais, principalmente pelo terceiro mundo, carente de produção de *know how* criativo próprio e impuseram aos Estados nacionais as suas regras: para barateamento do custo produtivo investiram na robotização nas indústrias, na automação em boa parte do setor de prestação de serviços e descentralização do ambiente produtivo por meio da globalização e da terceirização, inaugurando assim a terceira Revolução Industrial.

Como resultado das novas tecnologias, profissões tradicionais foram extintas e a necessidade do trabalho humano, com proteção direcionada basicamente para o trabalho subordinado teve significativa redução em inúmeros ambientes produtivos.

2 OS EFEITOS DA REVOLUÇÃO 4.0

Nem bem o mundo assimilou os efeitos da Revolução 3.0, as conquistas científicas continuaram a seguir o seu curso, impactando de forma progressiva o modo de produzir, a economia, os costumes sociais e as relações de trabalho.

Vieram as redes sociais de relacionamento; os aplicativos que permitem movimentação bancária e financeira, eliminando uma infinidade de agências bancárias, com reflexos na empregabilidade; impressoras 3D, capazes de materializar projetos; aplicativos que permitem reserva pela internet de hotéis, restaurantes, shows e distrações em qualquer lugar do mundo, eliminando intermediários como agentes de viagens; internet das coisas, que permite realização automática de tarefas em eletrodomésticos e outras máquinas; algoritmos que enfrentam dados, pesquisam a respeito em bases programadas para consulta e os resolvem em tempo real, eliminado a necessidade de pessoas antes dedicadas a essa função; inteligência artificial que aprende de forma cumulativa a tomar decisões conforme raciocínio automatizado; smartphones que realizam uma infinidade de operações cotidianas; substituição da rede física pelo wi-fi, que conecta

aparelhos à distância, sem a necessidade de cabos; tecnologias 4 e 5G, que aceleram sobremaneira as conexões à distância.

A divisão do trabalho avançou para a fragmentação empresarial no próprio processo produtivo e no tempo de trabalho à disposição. Os contratos por prazo indeterminado e em tempo integral cederam terreno para os de curta duração, para os contratos em tempo parcial e para os contratos intermitentes. A reforma trabalhista de 2017 avançou nesse caminho.

3 COVID-19 E SEUS IMPACTOS. TELETRABALHO E TRABALHO POR APLICATIVOS

Em razão da pandemia resultante da Covid 19, por algum tempo ela levou à segregação das pessoas não envolvidas em atividades essenciais em suas residências e ao seu afastamento do ambiente presencial de trabalho. Contratos foram suspensos e outros tiveram jornadas reduzidas, com redução proporcional dos salários. Os que sobreviviam da economia informal ou dependiam do turismo e do entretenimento foram profundamente afetados. Ficaram desprotegidos e necessitaram de ajuda governamental.

No entanto, essa situação revelou a possibilidade de vários profissionais que desenvolvem trabalhos intelectuais se utilizarem de aplicativos contemporâneos de comunicação à distância, para a execução remota e por meio do teletrabalho, para tarefas, reuniões, aulas, projetos e conferências. E também demonstrou que, passada a pandemia, o trabalho que comporta a forma telepresencial pode, pela funcionalidade ser realizado também fora da residência do trabalhador, de forma móvel ou em telecentros e até mesmo por meio de telefone celular.

Diante da experiência bem-sucedida, a Medida Provisória nº 1.108 de 25 de março de 2022, ao não mais restringir essa forma de prestação ao *home office,* ampliou o teletrabalho para as modalidades telecentro e móvel ou nômade, ficando excluídos apenas o trabalho externo não realizado pelas tecnologias de trabalho remoto e as operações de telemarketing, estas porque têm regulação própria.

Outrossim, a referida MP previu o teletrabalho por produção ou tarefa, que nessa modalidade de contraprestação o afasta do regime de duração do trabalho, excetuados, evidentemente, os casos de fraude.

A Medida Provisória, tal como ocorreu com o legislador reformador de 2017, ficou, no entanto, devendo regras claras de combate a metas exaustivas e à conexão permanente, bem como de normas obrigatórias da cessão de equipamentos operacionais do teletrabalho e de custeio de provedor de internet pelo empregador. O trabalhador foi deixado à própria sorte na negociação individual com o empregador sobre a cessão e custeio dos equipamentos de operacionalização do teletrabalho.

Abstraindo as vantagens, como evitar deslocamentos, o que beneficia o trabalhador e também o custo empresarial, são pontos negativos a possibilidade de produção extenuante pela conexão permanente, sem horário definido para pausas e recebimento de instruções ou demandas; a falta de noção de conjunto do processo produtivo; a mistura do trabalho com a família, porque ele é trazido para dentro de casa; a interiorização do indivíduo, que passa a não conviver com os seus colegas; e a fragmentação do movimento sindical.

Também como resultado da pandemia, houve uma intensificação do serviço de entregas, em substituição ao comparecimento pessoal do consumidor, principalmente em restaurantes, supermercados e drogarias.

Em relação ao serviço de entregas, nesse mundo em transformação surge a organização do trabalho gerenciada por meio de um modelo de negócios realizado por aplicativos ou plataformas digitais. Empresários que não têm hotéis, frotas de carro, mercadorias próprias ou restaurantes, dedicam-se a oferecer por meio de aplicativos acomodação no Brasil ou no exterior; transporte de pessoas ou coisas; e a propiciar aquisições e distribuição de mercadorias. Sinal dos tempos, em que a informática, a rede e a inteligência artificial permitem de modo organizado e eficiente capturar ofertas ou demandas nos vários pontos do globo terrestre, para disponibilizar ao público produtos e serviços alheios em regime concorrencial de preços.

Os controladores desses aplicativos realizam as suas atividades por meio de aplicativos digitais on-line, cobrando o preço da

intermediação do cliente, que pode ser o produtor, o comerciante, o prestador de serviços ou o consumidor.

Em relação a essas plataformas digitais, nos interessa a atividade organizada por meio de aplicativos destinados a conectar entregadores que utilizam seus veículos privados para o trabalho. Ou seja, para *delivery*.

Os aplicativos têm interfaces distintas e complementares: no caso do delivery, além da interface do motociclista ou ciclista com a empresa e da empresa com o consumidor, há ainda a conexão da empresa com o comerciante.

Enfim, trata-se de uma atividade que caracteriza uma nova forma de intermediação da mão de obra, com utilização de sistema criado com o auxílio das novas tecnologias da informação e da comunicação, em que os veículos dos próprios trabalhadores viabilizam o serviço.

Todavia, questões trabalhistas de relevo envolvem o transporte de pessoas e de mercadorias por meio de empresa que opera por aplicativo, posto que os trabalhadores envolvidos nessas atividades encontram-se socialmente desprotegidos quanto à regulação do seu trabalho. São considerados autônomos ou MEI (microempresário individual), conforme o caso. Mas nenhum desses modelos se ajusta às características específicas do trabalho desenvolvido.

As empresas que operam por aplicativos, controladas por investidores e espalhadas pelo globo, em cada país exercem um forte lobby no sentido de oferecerem um serviço seguro e de qualidade, por um preço acessível que não conseguiriam manter caso precisassem conceder direitos sociais aos trabalhadores.

O filme “Você não Estava Aqui” (nome original Sorry We Missed You), de KEN LOACH, é ambientado em torno de uma família proletária, que vive em Newcastle, em que um ex-empregado, da construção civil, de nome Rick, seduzido pela promessa de ter o próprio negócio e dos ganhos acenados pelo trabalho por produção, adquire uma Van e acaba se tornando motorista franqueado de empresa de entregas expressas.

Na entrevista da admissão na empresa lhe são entregues manuais de administração do trabalho e dadas as explicações sobre a franquia, ausência de patrão e autonomia sobre os ganhos.

A esposa de RICK, cuidadora de idosos, é igualmente autônoma, realizando serviços domiciliares quando acionada.

O filme relata as dificuldades cotidianas do casal, entre outras, as relacionadas à educação dos dois filhos, diante das pressões relacionadas aos seus empregos precarizados.

Por fim, o caráter fatigante do trabalho informal, com jornadas de até 14 (quatorze) horas, com ritmo acelerado pelos algoritmos, sem tempo sequer para Rick ir ao banheiro e para dedicar à família, culminam com entregas que em dado momento não consegue realizar ou realizar a tempo; a preferência por outro franqueado para as entregas, em substituição, diante das dificuldades operacionais experimentadas por RICK, que lhe retira ganhos, oportunidades dentro da empresa e, na prática, dela acaba se tornando devedor, diante de multas devidas à empresa pelo atraso nessas entregas, terminam por gerar consequências drásticas sobre a vida familiar e a subsistência do casal.

O filme questiona os efeitos do empreendedorismo neoliberal, que num retorno ao século XIX trata o trabalho como mercadoria ou *commoditie*, passando ao largo da proteção trabalhista.

Note-se que um dos modelos preferidos para efeito de regulação desse tipo de trabalho de entregas no Brasil é o micro empreendedorismo, o mesmo ocorrendo com os motoristas que laboram utilizando plataformas digitais, portanto, assemelhado à franquia do filme de LOACH.

A reforma trabalhista brasileira de 2017 simplesmente passou ao largo do trabalho prestado mediante aplicativos ou plataformas digitais, deixando-o ao sabor das práticas de mercado.

Com efeito, o trabalho de entrega de mercadorias por empresas de aplicativos estão à margem de regulamentação específica.

As empresas de entregas por aplicativos são, por óbvio, transportadoras. A sua finalidade é propiciar o transporte, não importando para essa caracterização o fato de atuarem como

intermediárias por meio de motociclistas ou ciclistas que possuem veículos próprios.

Os serviços de entrega prestados por essas empresas, que estipulam regras para a realização de sua finalidade essencial, demandam mão de obra presencial externa de entregadores, por meio de conexão virtual, com vinculação ao mercado local na prestação.

Consequentemente, como organizadoras do transporte, são as responsáveis diretas perante os consumidores, na qualidade de fornecedores de serviços (art.3º, caput e §2º, do CDC), e pelos atos dos prepostos que utiliza (art.932, II, do Código Civil).

Qual é a natureza jurídica da relação dos trabalhadores motociclistas ou ciclistas com os organizadores da mão de obra por meio de aplicativos: são empregados, autônomos tradicionais, autônomos economicamente dependentes ou colaborativos ou empresários individuais?

No Brasil, no momento esse tipo de trabalho está incluído na gig economy (economia de "bicos"). E nos demais países?

O Tribunal Supremo da Espanha país decidiu que a relação existente entre entregador e a empresa Glovo (plataforma de entregadores ciclistas) configura vínculo de emprego.

Na Califórnia, o Congresso editou lei estabelecendo vínculo de emprego entre motoristas e aplicativos.

Em Nova Jersey, a Justiça condenou a Uber em milhões por tributos não recolhidos, ao considerar os motoristas como empregados.

Na França órgão de cúpula do Judiciário reconheceu vínculo de emprego entre motoristas e a Uber, sob a compreensão de que não cabe aos trabalhadores construir a própria clientela ou definir os preços das corridas.

No Reino Unido, após decisão da Suprema Corte considerar que o motorista da Uber é um trabalhador intermediário entre as categorias de empregado e autônomo, a empresa concedeu aos seus motoristas britânicos salário-mínimo, férias pagas e acesso a um fundo de pensões.

Na Alemanha a Corte Superior trabalhista já definiu há tempos o trabalho mediante aplicativo como de natureza trabalhista.

Esses dados podem ser consultados tanto em <https://www.brasildefato.com.br/2021/05/01/motorista-de-aplicativo-entenda-decisoes-de-5-paises-que-comecam-a-garantir-direitos>, como também em <https://www.conjur.com.br/2020-set-26/mundo-vem-regulando-relacao-entre-trabalhador-plataformas>.

Como para os controladores de aplicativos os veículos que motociclistas e ciclistas utilizam são dos próprios trabalhadores, que em tese podem organizar a própria ativação, controlar a própria prestação de serviços, recusar chamadas, e ainda atender mais de um aplicativo (ou empresário de plataforma digital), com as empresas apenas participando dos resultados do trabalho prestado, elas sustentam que o reconhecimento de vinculação empregatícia, além de impertinente, encareceria e inviabilizaria essa atividade no Brasil.

Para outros, como esses trabalhadores laboram por demanda mediante regras estabelecida pelas empresas, como preço estabelecido pelo serviço, envolvendo distância, tempo e oferta, com participação; como eles são permanentemente rastreados por GPS, com sua localização utilizada para a conexão com a clientela da empresa e para aferição do transporte; como após cada viagem efetuada, é feita a avaliação do motorista ou entregador quanto ao desempenho do serviço prestado, para compor a base de dados da empresa em relação a cada trabalhador; e como a produtividade, envolvendo o tempo para atendimento e o demandado para deslocamentos pode ser medida, com possibilidade do algoritmo, como rotina de trabalho, dar preferência nas chamadas aos mais ativos e afastar os que não produzem dentro do esperado pelas empresas, a possibilidade de controle do trabalho caracteriza vínculo empregatício.

Finalmente, há quem entenda que esses trabalhadores se submetem a uma relação que mistura elementos de subordinação com elementos de autonomia, numa real parassubordinação, que deveria prever, como em outros países, direitos mínimos, em proporção inferior à dos trabalhadores empregados, mas com proteção que afasta abusos, dá o devido valor social ao trabalho desenvolvido e garante a dignidade (Teoria das Esferas de Proteção).

O fato, inegável, é que paliativos que as empresas apresentam como direitos desses trabalhadores, há real desproteção e a falta de proteção gera abusos como carga horária excessiva; exclusão quando não se atinge meta; estabelecimento de metas cada vez mais

exigentes; falta de regulamentação de períodos de descanso ou férias; desproteção contra doenças e acidentes do trabalho; e exclusão do direito à sindicalização; exposição a riscos do trânsito e segurança nas grandes metrópoles. E o trabalho por produção, subordinado a metas e condições sem regulação legal escraviza.

Ainda que a opção não venha a ser a regulação desse trabalho como vínculo empregatício, o que certamente influenciaria no preço do serviço, direcionando a atividade, no caso de transporte de passageiros para uma qualidade diferenciada em relação aos taxis e vans e no caso do serviço de entregas para a absorção do custo pelo consumidor que almeja comodidade, é evidente que esses motoristas, motociclistas e ciclistas não são empresários e muito menos típicos autônomos e que desse modo não podem ser tratados.

Caso venha a ser adotada como regra a caracterização como trabalho autônomo dependente ou intermediário (parassubordinado, como no Reino Unido), com lastro no fato de que a organização da mão de obra e os preços cobrados são definidos pelos aplicativos, ficando uma parte para os aplicativos e outra para os trabalhadores, que conservam razoável autonomia, será preciso proteger-lhes, nessa condição de parassubordinado, com uma regulação mínima que lhes dê dignidade e segurança: um patamar remuneratório mínimo; carga horária máxima, embora flexível; períodos definidos de descanso ou férias; proteção previdenciária; impossibilidade de desligamento ou direcionamento de clientela pelo só fato do afastamento por doença; acesso à rotina de trabalho comandada pelo algoritmo; e direito à sindicalização.

4 CONCLUSÃO

É inegável que o modo de produzir, a forma de inserção nas empresas e de relacionamento laboral sofreram transformações significativas, que levam ao questionamento sobre a natureza de inúmeros vínculos de trabalho e do tipo adequado de proteção.

Todavia, também é inegável que os conceitos de dignidade e do valor social do trabalho também evoluíram e que a história, nos vários contextos em que os fatos e circunstâncias transcorreram, oferece lições que não podem ser esquecidas.

Aplicar o velho ao que é novidade, é próprio do ser humano, que se caracteriza pela contradição: ao mesmo tempo em que quer transformar o mundo, também quer se apegar a soluções já consolidadas.

O trabalho tratado como mercadoria não deu certo no século XIX e gerou convulsões sociais estancadas somente no início do século XX. Insistir no retorno a um tratamento que não deu certo para contornar a incapacidade de inclusão e que pode novamente impactar a paz social, como tem sido visto nas várias partes do globo, não é mais opção razoável. É retrocesso com nova roupagem.

A garantia da dignidade da pessoa humana foi o resultado mais latente dos horrores da segunda grande guerra e o período que vai de 1945 até os anos 1970 foi de crescimento em paz social, com o trabalho dialogando com a economia. Seguramente, foi o momento histórico que produziu melhores resultados, inclusive na distribuição de renda.

As novas tecnologias e os impactos das Revoluções 3.0 e 4.0 na economia, nos costumes sociais e na empregabilidade não têm similar na história. Mas é preciso dar um freio de arrumação no neoliberalismo, que está provocando demasiada concentração de renda em pequeníssima camada da população mundial, contra uma desigualdade social sem precedentes, com exclusão e miserabilidade crescentes. O trabalho eventual, de bico ou *gig economy*, ao mesmo tempo em que precisa ser reduzido para gerar oportunidades com estabilidade e qualidade de ocupações, precisa ser regulamentado e de forma adequada aos novos tempos.

É preciso esforço voltado para a capacitação dos trabalhadores ao mundo que agora se apresenta e de criação de oportunidades para o máximo de inclusão com dignidade, sob pena de vivenciarmos uma nova Questão Social, em que as greves serão um saudosismo, substituídas que serão pelos boicotes, pelos saques, pelo hackeamento e pelo terrorismo.

É indubitável que os aplicativos deram oportunidade de trabalho a um enorme contingente de trabalhadores desempregados, bem como serviram para criar oportunidades melhores de trabalho para outros tantos, em comparação às antigas ocupações. A questão agora é regulamentar os trabalhos precarizados, inseridos na *gig economy*.

Por outro lado, é preciso compreender que empreendedorismo não se confunde com trabalho subordinado ou com trabalho economicamente dependente, sujeito a regras sobre as quais o trabalhador não tem ingerência. Chamar ciclista ou motociclista entregador de MEI é indigno. O país que não investe em seu povo, está fadado ao fracasso.

É chegada a hora de reconhecer o valor social do exaustivo trabalho por produção dos motociclistas e ciclistas de aplicativos e dar a esses trabalhadores a dignidade que merecem, não importa a escolha que venha a ser feita, ou seja, pelo reconhecimento do vínculo trabalhista com regulação condizente às características do trabalho, ou, sem esse vínculo, mas com proteção proporcional e adequada à parassubordinação para caracterização do relacionamento, se for esta a opção da sociedade ou a compreensão judicial.

A proteção centrada apenas no trabalho subordinado foi um erro que precisa ser reparado. O Direito do Trabalho estendido por esferas de proteção é uma das soluções que se impõem. O quadro atual é de 13 milhões de desempregados, 6 milhões de desalentados e 47 milhões de informais desprotegidos, mas que também não geram tributos diretos para o Estado, num PEA de cerca de 90 milhões. É uma conta que não fecha, principalmente se considerado que a CLT não alcança mais do que 20% dos trabalhadores. O sistema protege uns, os subordinados e não protege outros. E boa parcela dos que protege estão fora do mercado, desempregados ou desalentados. Nenhum país pode progredir em tal ambiente. No mínimo afeta a circulação interna da moeda e o ingresso de investimentos externos, além de sobrecarregar com tributos os que estão inseridos no sistema formal: se muitos não contribuem, aumenta a conta dos que contribuem.

Voltando aos entregadores, mais do que tudo a questão principal é a preservação da saúde e da segurança desses profissionais.

Surpreendentemente, a Lei nº 14.297, de 5 de janeiro de 2022, dispôs sobre medidas de proteção asseguradas ao entregador que presta serviço por intermédio de empresa de aplicativo de entrega durante a vigência da emergência em saúde pública decorrente do coronavirus responsável pela covid-19.

A lei considera não como transportadora e sim como empresa de aplicativo de entrega a que possui como principal atividade a

intermediação, por meio de plataforma eletrônica, entre o fornecedor de produtos e serviços de entrega e o seu consumidor.

Determina a contratação de seguro contra acidentes, sem franquia, em benefício do entregador nela cadastrado, exclusivamente para acidentes ocorridos durante o período de retirada e entrega de produtos e serviços, devendo cobrir, obrigatoriamente, acidentes pessoais, invalidez permanente ou temporária e morte, bem como assegura ao entregador afastado em razão de infecção pelo coronavírus responsável pela covid-19 assistência financeira pelo período de 15 (quinze) dias, o qual pode ser prorrogado por mais 2 (dois) períodos de 15 (quinze) dias, mediante apresentação do comprovante ou do laudo médico a que se refere o § 2º deste artigo.

E conclui estabelecendo que as medidas previstas na Lei devem ser asseguradas até que seja declarado o término da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin) em decorrência da infecção humana pelo coronavírus Sars-CoV-2. Ou seja, passada a pandemia, são novamente devolvidos à própria sorte, como se as agruras e os riscos do trabalho efetuado estivesse restritos ao período de pandemia.

Capítulo V

A PANDEMIA DE COVID-19, O TRABALHO, E O DIREITO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Augustus Bonner Cochran, III*

1 INTRODUÇÃO

É clichê, mas clichê verdadeiro, que os Estados Unidos da América, sofrearam uma "tempestade perfeita" durante os últimos dois anos, atingidos não somente pela pandemia de Covid-19 mas também por um grande choque econômico, e enquanto nós estávamos tendendo lidar com estes problemas inéditos, surgindo, atrasado de longe, as manifestações nas ruas contra abusos policiais e racismo sistemático no país, e por fim, enfrentamos uma eleição nacional, talvez a mais importante e mais contenciosa da história dos Estados Unidos da América (EUA) desde que a disputa em 1800 entre John Adams e Thomas Jefferson, que forneceu a alicerce do primeiro sistema partidário do novo país.

Na realidade, não foi "por fim," porque não tinha um "fim" da eleição de 2020, mas invés disso, experimentamos um quebra-quebra, quase uma insurreição, tentando derrubar o desfecho da eleição, e

* Professor de Ciências Políticas na Agnes Scott College, Atlanta, Georgia, EUA. Ele é bacharel pela Davidson College, tem mestrado em Ciências Políticas pela Indiana University, doutorado em Ciências Políticas pela University of North Carolina, e é "Juris Doctor" em Direito pela Georgia State University. Ele é autor do livro Sexual Harassment and the Law: the Mechelle Vinson Case (2004, University Press of Kansas) e *Lochner x Nova Iorque*: o Caso dos Padeiros que trabalhavam demais (2021, Editora Juruá, Curitiba). Ele foi um "Fulbright Fellow" na Universidade Federal de Santa Catarina em 2018. Seu e-mail é gcochran@agnesscott.edu.

parece que o seu resultado ficará contestada pelas eleições de 2022 e até a eleição presidencial em 2024.

O vírus do novo coronavírus foi, e ainda é, uma pandemia mundial, e para os EUA, uma catástrofe nacional. Numa metáfora iluminante, caso fosse comparar a pandemia com um terremoto, a Grande Depressão da Década de 1930 registrasse um dez na escala Richter e a Grande Recessão, a crise economia de 2008, marcasse um oito e meia, enquanto a pandemia de Covid-19 registraria como um nove.

Infelizmente, as respostas dos EUA para conter e curar a pandemia não foram muito efetivas. Desde o começo, o Presidente Trump considerou o vírus principalmente pela lente eleitoral como ameaça à sua reeleição. Por isso ele minimizou a severidade do vírus e da pandemia; resistindo a medidas de controle do vírus – fechou a economia em abril, mas insistia em reabertura de empresas e atividades em maio, sendo ambíguo sobre o uso de máscaras, insistindo que as escolas abrissem em modo presencial, e continuou campanha eleitoral face-a-face.

No fim do seu mandato a sua conselheira chefe confessou que o governo não pode controlar o vírus e que simplesmente cessaram de tentar.

Pelo menos o governo Trump estimulou à criação de uma vacina, e esses esforços tiveram grande sucesso, e durante as últimas meses do mandato, eles só esperaram uma vacina para salvar o país e a reeleição do Presidente.

Ironicamente, a vacina chegou, tinha eficácia espetacular, mas chegou tarde para Trump - e milhares de americanos já mortos.

Também, ironicamente, a vacina que foi a esperança desesperada de Trump se tornou quase a única política do novo Presidente Biden, que confiou nela para terminar com a pandemia, mas quando a vacina encontrou forte resistência da população norte-americana, as esperanças do novo governo Democrata foram frustradas, e mais pessoas nos EUA morreram em 2021 sob governo Biden do que em 2020 sob governo Trump.

Os Estados Unidos da América chegaram a um milhão de mortes por causa de Covid-19 em maio de 2022. Estatísticas do website da Universidade de Johns Hopkins mostram que muitos outros

países exibem de longe menos mortos em proporção à população. Para ter um exemplo, Corea do Sul experimentou sete vezes menos mortes do que os EUA, relativamente ao tamanho da população.

2 CONDIÇÕES SUBJACENTES

Já em junho de 2020, até a chegado ao vírus, jornalista George Packer escreveu uma metáfora que mostrou bastante percepção: ele disse que, mesmo como a doença fica mais penosa para pessoas com condições subjacentes físicas, por exemplo, pessoas idosas ou obesas ou com condições cardíacas, também o vírus revelará as condições subjacentes socias dos países. Quais são as condições subjacentes que permitirem esta doença devastar o país por dois anos, sem o fim claramente à vista:

1) desigualdade - principalmente, a desigualdade social, em várias dimensões, provoca todos os outros problemas. A desigualdade econômica aumentou muito desde a Era Reagan. Assume muitas formas – entre raças, gêneros, áreas geográficas, quintas de renda, mas o que é impressionante mesmo é o vão entre o topo do topo, o "Uma Percentagem" e o "Noventa e nove Porcento". Uma estatística chocante: o dono de Amazon, Jeff Bezos, ganha 28 milhões de dólares *por dia*, enquanto o empregado médio de Amazon ganha 28 mil dólares por ano. Para ganhar uma importância igual da riqueza do patrão, o empregado de Amazon teria que trabalhar quase 4 milhões de anos.

Durante a pandemia, enquanto a maioria das pessoas sofreu economicamente, os bilionários saltaram suas fortunas: por exemplo, Elon Musk se tornava o homem mais rico do mundo depois sua riqueza cresceu nove vezes de 24.6 até 234 bilhões de dólares, mas ele não ficou solzinho: o total de riqueza dos bilionários norte-americanos aumentou 1.7 trilhão de dólares durante a pandemia, quase suficiente para financiar o projeto de Lei "Build Back Better", programa para restaurar as infraestruturas social e ambiental do país ("Americans for Tax Fairness").

A Covid-19 é mais penosa para áreas e pessoas mais pobres, mas também estatísticas mostram que os negros, os latinos e os imigrantes também sofrem mais nesta pandemia.

2) Governo dividido - temos uma Constituição que fragmenta o poder governamental – pelo federalismo e pela separação de departamentos com freios e contrapesos. É difícil coordenar a atuação do governo nacional, os estados e as municipalidades durante as épocas normais, mas durante décadas recentes, os departamentos foram divididos e sua coordenação é quase impossível.

A resposta do governo Trump à pandemia refletia essa fragmentação, deixando as medidas da saúde pública mais duras para os governadores e os prefeitos – e depois disso, os culpava por fracassar ao tentar conter o vírus (pelo menos os governadores e prefeitos Democratas).

Esta falta de liderança levou comentarista a afirmar que foi como se nós tivemos uma torre de controle de aviões muito sofisticada, mas sem qualquer pessoa trabalhando dentro. O governo Biden foi mais ativo em combater o vírus, mas não recebeu cooperação dos governadores dos estados “vermelhos” (Republicanos), que também adotaram políticas que limitaram os poderes dos governos locais para forçar políticas de saúde pública.

3) Polarização política – para muitos anos durante a Guerra Fria os EUA tinham um sistema político bipartidário; não existia muita diferença entre os dois partidos e o funcionamento do governo foi suave (se muito conservador, fazendo mudanças difíceis sem alternativas). Claro isso não é mais o caso – é pior desde que Trump, mas ele não é a causa, mas é mais a extrema conclusão duma tendência que data pelo menos desde a Década de 1990, talvez desde 1970.

Alan Abramowitz[1], cientista político da Universidade de Emory, chama a polarização contemporânea “partidiarianismo negativo”, porque hoje pessoas têm imagens mais negativas de outro partido do que positivo sobre seu partido próprio (Abramowitz; Weber)[2]. Este ódio do oponente faz de cooperação e de compromisso quase impossíveis.

4) Populismo - a polarização combina com movimento MAGA (“Make America Great Again”, Faça América Grande de Novo) para

[1] ABRAMOWITZ, Alan; WEBER, Steven. 2018. “Negative Partisanship.” Advances in Political Psychology, vol. 39, supp. 1, pp. 119-135.

[2] Dois terços dos Democratas acham que os Republicanos são racistas, enquanto dois-terços dos Republicanos acham que os Democratas são socialistas.

minar a autoridade de várias instituições que eles pensam "elitist" (da elite). Esta característica do populismo de ala direta, é extremamente polarizante, porque os líderes desprezam e até desacreditam os especialistas, os intelectuais, até a ciência mesma. Esta rejeição conduz alguns comentaristas a alegar que nós estamos experimentando uma época de "post-truth" (pós-verdade"). Do outro lado, as elites e profissionais, os liberais, e a mídia "mainstream" (convencionais) tendem a apresentar suas interpretações, até suas opiniões, como "fatos" e julgam que as pessoas que as negam são ignorantes ou mentirosas, julgamentos que fomentam ressentimento e alheamento entre os céticos (Muller[3]).

5) O sistema de informação - os EUA antes de pandemia já possuíam instituições midiáticas inadequadas para uma democracia em massa, diferente de Grã-Bretanha, com seu famoso BBC, e muitos países democráticos do Europeu Oeste. Nos EUA falta um sistema público forte da mídia. Têm o PBS para televisão e NPR para rádio, mas os dois são fracos, sujeitos às pressões políticas fortes, subfinanciados, e assistidos por poucos. Todo mundo está se queixando sobre "social media", e estas críticas são bem-merecidas. Algumas poucas empresas gigantescas, como Meta (Facebook e Whatsapp), Google/Alphabet, Microsoft, Amazon, Apple e Twitter (recém adquirido por Elon Musk) dominaram o diálogo público hoje em dia, com maus efeitos políticos e sociais (em especial sobre os meninos). Mas a mídia tradicional, rádio e televisão, está com problemas também. O surgimento de "talk radio" e de Fox News, possibilitado pela revogação da "Fairness Doctrine" (Doutrina de Isonomia[4]) estabeleceram fontes de "notícias" que não operaram de acordo com as regras profissionais de jornalismo, podendo ser considerados com mais precisão alas do movimento conservador.[5]

---

3 MULLER, Jan-Werner. 2016. What is Populism? (Philadelphia: University of Pennsylvania Press).

4 Esta doutrina requeria que os licenciados de divulgar programas pelas radiofrequências públicas devem discutir assuntos públicos controvertidos, mas quando apresentando tais assuntos, o tratamento tiver de ser "justo", igual para ambos os lados. Esta política foi fortemente criticada por reconhecer somente dois lados, para deixar a mídia selecionar quem fala de ambos os lados, e para incentivar a mídia ignorar assuntos públicos controvertidos para evitar a necessidade de cobertura balançada. A política foi abandonada durante o governo de Presidente Reagan, e logo depois, estações de rádio da ala direta surgiam.

5 A relacionamento entre Fox News e o partido Republicano, e com Donald Trump e seu movimento MAGA é bem complicado e interessante estudar, porque de início,

Que recebe menos atenção (sem surpresa!) são os problemas da mídia tradicional, ou convencionais (“mainstream”), mas esta mídia também é dominada pelas poucas empresas gigantescas, e exibiam seus vieses, mais sutilmente políticos, como favorecer entretenimento mais do as notícias, e um vertente para programação que traz lucros. Hoje em dia, talvez o problema pior, que mais mina as respostas efetivas à pandemia, é a fragmentação das audiências, que corresponde com a fragmentação política. Esta fragmentação faz com que os adeptos de Trump não ouçam a informação dos especialistas ou visões liberais, e se ouvem, não acreditamPor causa deste sistema de mídia fraturada, as políticas públicas contra a Covid-19 são expressamente polarizadas politicamente. Muita gente pensa que o vírus é fraco, talvez até mesmo uma fraude, um truque de China, dos Democratas, dos liberais contra o Trump; que as respostas contra a Covid-19, como as vacinas, as máscaras, as regras, ou os fechamentos, são desnecessárias, anticomerciais, antirreligiosas, uns infringimentos contra liberdade, ou pior conspirações alheadas. Estas pessoas habitam uma realidade diferente, um mundo distinto, do que eu. Jim Galloway, um jornalista em Atlanta, disse que hoje em dia seu rosto é seu para-choque – usa ou não usa máscara é como um adesivo político.

Nossa estrutura fissurada constitucional junto com o nosso sistema político polarizado explica muito – por exemplo, porque o governo Trump não quer dar ajuda para os governos estaduais e municipais, muito sob controle de Democratas, e porque Trump quer projetar uma imagem de cidades fora de controle em quebra-quebras, porque são áreas Democratas.

Explica, ainda, a falta de liderança durante a pandemia, como já se explicou, é como se tivéssemos uma torre de controle de aviões, mas não tivéssemos um quadro de empregados por dentro da torre.

6) O sistema de saúde - de longe foi bem conhecido que os EUA não tinham um sistema de saúde efetiva como os sistemas de outros países desenvolvidos. A lei do governo Obama, “Accessible Care Act” (Ato de Cuida Acessível, ou “Obamacare”) melhorou, mas não curou a situação, além de sofrer vários ataques durante o mandato

elementos da estação e mídia conservador oponham Trump a favor dos conservadores mais Estabelecimentos. Reese Peck analisa como o Fox News tenta remarcar conservantismo como o populismo da classe trabalhador.

de Trump, deixando políticas de seguro e cuidado fragmentado, caro, diferenciado pelo status social e localização geográfica, inadequado, e com milhões ainda sem abrangência. Entre os múltiplos sistemas de seguro de cuidado de saúde (um para os idosos, um para os pobres, um para os veteranos militares, o mercado privado para os indivíduos que não cabem em outros sistemas), o maior sistema é seguro pelos empregadores. É um sistema muito variável, dependendo dos recursos dos empregadores, e falhou para muitos trabalhadores durante a pandemia por causa de desemprego.[6]

A fraqueza do sistema de saúde, combinado com a polarização política e a desigualdade social e econômica, explica os padrões dispares da doença.

7) Estado de bem-estar lacunar - os EUA têm as políticas sociais de bem-estar mais parciais do que os outros países ricos, capitalistas e democráticos. O "New Deal" (Acordo Novo) do Presidente Franklin Roosevelt criou uma versão Americana do estado de bem-estar, mas foi menos generoso, abrangente, e mais limitado do que eles do Europa. Este fato reflete muitos fatores: o poder do Sul no Congresso, a falta de socialismo democrático no país, a predominância de atos de trabalho protestante; a ideologia de individualismo, etc., tudo que inclina o país confiar mais em autoajuda pelos indivíduos do que políticas sociais e disponham pessoas de desconfiar que a ajuda pública vai minar os incentivos a trabalhar. A falta de políticas de bem-estar de mais amplitude causou o fracasso de ajuda governamental para muita gente carente durante a pandemia. Sequer o estado de bem-estar é mais amplo do que parece, porque como Christopher Howard[7] aponta, muitos benefícios são proporcionados pelas partes privados, no entanto essa ajuda é normalmente vinculada ao emprego.

---

[6] Como a Professora Lane Wyndam apontou recentemente num webinar, alguns benefícios, por exemplo seguro de saúde e previdência, pensões para aposentadoria, que na Europa são fornecidos pelas políticas públicas, nos EUA são proporcionados pelos empregadores, estrutura que reflete um estado de bem-estar menor e fraco. A Professora Wyndam explica que dependência em programas privadas cria motivos para os empregadores norte-americanos resistirem aos sindicatos tão fortemente. Se os empregados não tiverem sindicatos para negociar estes benefícios, não é necessário para os empregadores os fornecer, reduzindo o custo de labor e fortalecendo a competitividade dos produtos da empresa.

[7] HOWARD, Christopher. 1997. The Hidden Welfare State (Princeton: Princeton University Press).

Portanto, com a perda de emprego por causa da pandemia, muitos norte-americanos também perderam seus benefícios.

8) Direito do Trabalho - a pandemia também revelou problemas do nosso Direito do Trabalho e é aqui que eu quero focalizar.[8]

a) "Common law" - o pano de fundo para o Direito do Trabalho nos EUA é "common law", e a regra de "common law" predefinido por "default", se não existe outra regulamentação, é emprego "at will" (de vontade) – os empregados podem ser dispensados por boa causa, mal causa, ou causa nenhuma.

b) "National Labor Relations Act" (NLRA) - além deste pano de fundo de "common law", o Congresso já sancionou proteção para os trabalhadores sindicalizar e negociar coletivamente – o NLRA foi legislado em 1935, só ementado duas vezes, a última em 1958. O estatuto é muito ultrapassado, inadequado pela economia atual, não proporcionando proteção adequada para trabalhadores e hoje, somente 6% da força privada de trabalhadores são sindicalizados.

c) "Fair Labor Standards Act" (FLSA) - também da década de 1930, o Congresso legislou salário-mínimo e horas máximas, mas aumentos de nível do salário-mínimo não são automáticos, e o Congresso não o elevou em anos recentes para ficar a par com inflação e aumento econômico. Agora é somente 7.15 dólares por hora; os movimentos de trabalhadores reivindicam 15 dólares por hora.

d) "Titile VII" – no auge do movimento para Direitos Civis, o Ato para Direitos Civis de 1964 incluía o Capítulo Sete contra discriminação em emprego, mas somente para causas específicas – raça, cor, religião, sexo, ou origem nacional.

Outros estatutos adicionaram uns poucos outros causas de discriminação vedadas, principalmente idade, necessidades especiais, ou matéria genética. Em 1986, a Suprema Corte decidiu que assédio sexual foi vedado como um tipo de discriminação por causa de sexo. Apenas em 2020 a Suprema Corte decidiu que discriminação por

[8] Para uma visão panorâmica do Direito do Trabalho dos EUA, cf. o excelente livro em português do Juiz João Renda Leal Fernandes.

causa de orientação sexual ou gênero também constitui discriminação por causa de sexo.[9]

e) “Occupational Saftey and Health Act” (OSHA) - na Década de 1970, estas proteções foram suplementadas com o Ato para Saúde e Segurança no Trabalho e estabelecimento de OSHA, agência para forçar estas regras. Mas desde o governo Reagan na Década de 1980, o orçamento e pessoal desta agência sofriam cortes severos e hoje em dia há falta de recursos para a legislação ser eficaz. Há somente 862 inspectores, um para cada 150.000 trabalhadores norte-americanos, requereria 165 anos para eles fiscalizarem cada local do trabalho no país. Diferente de Suécia e talvez as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes do Brasil, não temos comitês de trabalhadores ou sindicatos para monitorar e ajudar o fortalecimento das regras.

f) “Family Medical Leave Act” (FMLA) – sob o governo Clinton, sancionou o Ato para Licença Para Família – empregados podem ausentar do trabalho 12 semanas para cuidar de membros da família, mas a licença não é paga, diferente de todos os demais países ricos, e a abrangência é para apenas uma parte dos empregados.

g) “Unemployment Insurance” (Seguro de emprego) – temos um sistema misto dos estados e governo nacional para fornecer renda durante períodos de desemprego. Como apontam as Professoras Albiston e Fisk, porém, a elegibilidade para seguro-desemprego é estreita e está se tornando até mais estreita: na década de 1950 apenas metade das pessoas desempregadas receberem pagamentos, mas em 2015, menos do que um quarto os receberam (somente 11% na Flórida). O período dos benefícios é mais curto do que na Europa, e a importância dos pagamentos é pequena e sob uma limitação, que é normalmente muito baixa (235 dólares por semana em Mississippi, por exemplo).

h) “Workers’ Compensation” (Compensação para lesões ou doenças de trabalho) – também um sistema misto, com regras que variavam pelos estados. O sistema proporciona renda e despesas confiáveis para os trabalhadores lesionados no local do trabalho, mas de outro lado, este sistema foi um compromisso, comprado pelo custo

[9] Para uma análise da lei antidiscriminatória, cf. Cochran (2022). Para a história do caso que fez assédio sexual ilegal nos EUA, cf. Cochran (2004). O caso que tornou discriminação por causa de sexual orientação ou gênero foi *Bostock v. Clayton County*.

de os trabalhadores feridos se renderem ao direito de pleitear em “torts” para maior compensação decorrente de lesões de trabalho. Vários, mas na maioria, trabalhadores doentes com Covid-19 não são elegíveis. O governo federal já anunciou que pagará 3.500 empregos em compensação pela Covid-19, um número ridicularmente baixo.

i) Trabalhadores das Plataformas – durante o governo Trump, os motoristas de Uber e Lyft não são definidos como empregados, e por isso, não têm nenhumas das proteções do Direito do Trabalho nacional. Alguns estados tinham as regras diferentes, mas as leis são em fluxo, não é nada pacificada sobre o status legal de trabalhadores das plataformas.

j) Regulamentação estadual - como este exemplo ilustra, os estados podem regulamentar trabalho também, e em alguns estados mais liberais, existem mais proteções para trabalhadores.

9) Neoliberalismo - a ideologia predominante no país para quatro décadas, que, como será discutido abaixo, mina todos os sistemas públicos e aconselha contra qualquer resposta pública a qualquer problema. O neoliberalismo não é apenas uma ideologia, ou simplesmente as políticas públicas que encarnam esta perspectiva; é também um sistema de governança, ou governabilidade, ou lógica e raciocínio. Ideias e tecnologias sociais de neoliberalismo configuram uma certa lógica em que os conceitos, valores, e medidas da disciplina de economia transbordam em todos as esferas da vida. Esta “lógica de economização” induze os sujeitos neoliberais pensar em termos de autogerência de si como fosse um capital humano, entender a vida como série de estratégias como se fosse empresário de si mesmo, sempre focando em as escolhas indivíduas avaliados em termos de custos e ganhos, visando a maximizar os lucros.[10]

[10] Há muitas abordagens astutas ao neoliberalismo. Para uma abordagem que centraliza economia política, cf. David Harvey. Wendy Brown analisa o neoliberalismo com mais influência de Foucault.

3 RESPOSTAS INICIAIS À PANDEMIA DA COVID-19

Apesar de o Presidente Trump em fevereiro de 2020 minimizar a seriedade do vírus e reconfortar a população que tudo fosse sob controle, a pandemia trouxe fortes efeitos de doenças e mortes, com amplas repercussões econômicas negativas, e assim, até março o país estava experimentando uma crise econômica bem como um de saúde. Oitenta per cento da população ficou em quarentena, quase todos menos os "trabalhadores essenciais". Com a ruptura de comércio tão expressiva, o nível de desemprego chegou a 20% com 26 milhões de pessoas e a economia caiu 35% durante a segunda quarto do ano.

As respostas do governo nacional foram rápidas e forte, e inusitadas. Uma lição – apesar da fragmentação das instituições governamentais e as divisões políticas, e contra a ideologia regente neoliberal, o governo se mostrou capaz de atuar numa escala grande durante uma emergência, gastando três trilhões de dólares nos primeiros meses.

Em 2020 o Presidente recomendou e o Congresso acordou em fundar as pesquisas para desenvolver uma vacina, um projeto se chamado "Operation Warp Speed" (ou seja, uma busca com velocidade acelerada). O legislador também sancionou o projeto de lei chamado de "Families First Coronavirus Response Act" (FFCRA, ou Resposta a Coronavirus para Priorizar as Famílias) que autorizou dias pagos de ausência do trabalho se fosse doente, e também, dias pagos para deixar do trabalho se fosse necessário cuidar de sua família. Esta legislação foi necessária porque quase um terço da força do trabalho nos EUA não tem benefícios para continuar o salário se não puder comparecer ao trabalho durante uma doença e menos da metade têm licença paga para cuidar família.

Logo em seguida o Congresso sancionou o "CARES Act" ("Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act") que autorizou gasto de dois trilhões de dólares, uma soma igual a dez por cento do produto bruto do país. O Ato legislou pagamentos diretas para famílias com renda menos de cem mil dólares por ano na importância de 1.200 (mil e duzentos) dólares, com um adicional de quinhentos dólares por criança, em total, um montante de trezentos bilhões. O Ato também criou o programa de "Pandemic Emergency Unemployment Compensation" (PEUC,) que aumentou pagamentos para os

desempregados com seiscentos dólares por semana de dinheiro federal, além dos pagamentos dos estados (média foi de 340 dólares por semana) e estendeu o prazo de elegibilidade para mais treze semanas. Um outro programa, o "Pandemic Unemployment Assistance" (PUA) foi elegível para assistência contra desemprego os trabalhadores de plataformas, que até então foram considerados empreiteiras independentes e inelegíveis para benefícios de emprego. Durante a duração desse programa, quarenta milhões de trabalhadores receberem os benefícios (vinte dois milhões entre março e junho de 2020).

Além desses pagamentos aos indivíduos, o "CARES Act" gastou até mais dinheiro para empresas. O "Paycheck Protection Program" (PPP) ofereceu emprestas para empresas grandes e pequenas, que as empresas não tiverem de reembolsar se mantivessem os empregados na folha de pagamento. O "Federal Reserve" (Banco Central) ofereceu empréstimos para empresas grandes e para primeira vez, comprou obrigações das empresas.

Existem críticos que pensam melhor desenhar ajuda para emprego como a Dinamarca fez, com apoio direto para salários – o governo pagava de 80 até 90% dos salários para que as empresas mantivessem o maior número de empregos.

São três falhas do programa: 1) lidou com todas as empresas de menos de quinhentos empregados no mesmo programa; 2) contou com os bancos para administrar; 3) o *link* entre os pagamentos e o emprego foi muito distante e incerto. Mas nos EUA, com ideologia neoliberal, a resposta quase natural foi dar dinheiro para as empresas e espero que a ajuda vá derramar para os trabalhadores abaixo. Com ainda muito "buracos" na ajuda para indivíduos e com a maioria dos fundos indo as empresas, pequenos e grandes, Albiston e Fisk rotularam a legislação "neoliberalismo seletivo", refletindo uma filosofia que é legitimo para o estado ajudar, subsidiar, e amparar o mercado e as empresas, mas os cidadãos são responsáveis para sua bem-estar própria, mesmo que faltando de recursos.

Com sua natureza dualista, o "CARES Act" tinha bondades para os liberais e para os conservadores. Para os liberais, os programas dele curaram algumas das falhas de seguro social nos EUA – segurando licença pago para empregados doentes, licenças para cuidar às famílias, e pagamentos mais generosos, mais estendidos em

termos de prazos e elegibilidade, para pessoas que perderem seus empregos por causa de Covid-19. Para os políticos conservadores, além da recompensa em apoiar programas bem populares com o eleitorado, os programas canalizaram grandes somas de dinheiro para as empresas, criando benefícios bem desiguais para a vantagem das pessoas que menos necessitaram de ajuda, que sustentou o mercado privado.

Mas a ajuda nestes projetos de lei emergenciais foi provisória, com datas de vigência, e isso trouxe problemas porque com a reabertura da economia e o impulso da política de voltar à "normalidade", também voltou a situação "normal" das políticas, o impasse – apesar desta atuação muito rápida e em escala grande, agora estamos num impasse político. Os Democratas, com controle de Câmara desde 2018, querem outro estatuto de alívio, inclusive dinheiro para ajudar os estados e os municípios, fontes de muito emprego. O Senado, sob controle dos Republicanos, não quer voltar a gastar mais dinheiro, tendo preocupação sobre o orçamento e as dívidas públicas, apesar da situação de pandemia.

Com a ajuda expirando durante o verão, o Presidente Trump fez um zigue zague – não gostou de gastar dinheiro e continuou minimizando as consequências do vírus, mas tinha medo de não ser reeleito, como realmente aconteceu. Diante deste impasse legislativo, ele emitiu três Ordens executivas (inadequadas, até não funcional, e provavelmente inconstitucionais) e, em maneira muito confusa, respaldou publicamente prorrogação dos benefícios emergenciais. Em dezembro de 2020, o Congresso sancionou e o Presidente assinou legislação novamente estendendo a assistência de desemprego – ainda provisória - e direcionando pagamentos diretos aos cidadãos de renda média e baixa, mas esta vez apenas de 600 dólares ao invés dos 1.200 dólares anteriormente. Também reabasteceu os verbos de "Paycheck Protection Program", mas com o alvo mais agudo para as empresas menores e incluindo ajuda para as creches.

Sob o novo governo Biden, e com o Senado agora sob controle dos Democratas (50-50, mas a Vice-Presidente Camela Harris pronto para quebrar empates), foi sancionado o "American Rescue Plan", um pacote de quase dois trilhões de dólares visado principalmente aos cidadãos de baixa e média rendas. De novo estendeu os pagamentos de seguro-desemprego, mas apenas de 300 dólares por semana, e continuava a abrangência de empregadores de GIG. Isentou a maioria

destes benefícios de impostos de renda, e, mais significativamente, criou um crédito contra impostos para família com crianças de 3.600 dólares por mês para cada criança abaixo de seis anos, e 3.000 dólares para as crianças de sete até dez anos. Incentivou com créditos de impostos os empregadores para que proporcionassem licenças para doenças e cuidado familiar na legislação "FFCRA" e "CARES". Também estendeu os subsídios para cuidado à saúde sob "ACA" e mais subsídios para inquilinos e os pobres para pagamento de aluguel, de comida e das faturas de utilidades. Como observou Brian Galle[11], os pagamentos sob o "American Rescue Plan" foram uma repreensão ao sistema de anti-pobreza, o estado do bem-estar norte-americano.

O "American Rescue Plan" foi uma grande vitória para o novo Presidente Biden, e inspirou muitos comentaristas a falar sobre um "New New Deal" (Novo Novo Acordo) e fazer comparações do novo Presidente com o Presidente Franklin Roosevelt. Mas a herança política de Biden foi bem diferente: ambos foram eleitos numa crise que apresentou uma oportunidade de reformas drásticas, mas de forma diferente Biden tinha maioria em Congresso bem estreita e enfrentando um partido de oposição bem unido, extremo, e leal a um candidato vencido convencido que a reeleição dele foi roubada – numa palavra, um partido antissistema.

Mais interessante é que Trump recusou usar poder presidencial que ele tinha. Os Democratas planejaram introduzir um projeto de lei para reformar muitas políticas do país – em um projeto só por causa de "filibuster", sendo que o Senado fez o possível para os Republicanos bloquearem se não fosse um projeto orçamentário. Mas quase imediatamente, a desunião entre os delegados Democratas forçou uma estratégia alternativa: dividir o projeto em medida, com um projeto tentando reformar e respaldar (com custo de quase três trilhões de dólares) a infraestrutura social (com ênfase em apoio para famílias com crianças, estendendo ajuda para creches e cuidado de crianças), favorecido pelos Delegados mais progressivos mas com pouco aprovação do Democratas "moderados" (e nenhum dos Republicanos) e outro gastando dinheiro (quase 2 trilhões de dólares) para consertar a infraestrutura física, popular com os Delegados mais moderados, até mesmo alguns Republicanos. Os Delegados mais progressistas

[11] GALLE, Brian. 2021. "The American Rescue Plan and the Future of t he Safety Net. 131 Yale Law Journal Forum 561.

emprenharam em não votar para o projeto de infraestrutura física até o projeto de infraestrutura social foi aprovado no mesmo tempo. Mas em novembro de 2021, com perdas nas eleições, em especial do governador em Virginia, o "centro" do partido os pressionou a votar o projeto de infraestrutura física, que conseguiu; mas apesar de pressão forte de Casa Branca, uns poucos Democratas mais conservadores no Senado (principalmente Joe Manchin e Kristen Sinema) resistiram a qualquer acordo comprometedor, e as chances de iniciativas sociais parecem quase inexistentes.

4 RESPOSTAS DO GOVERNO BIDEN

O Presidente Biden assumiu o mandato decidido a tratar seriamente e consistentemente com a pandemia, características que faltaram nas políticas de Trump. A esperança principal foi na vacina, pronto na virada de 2020 até 2021, e o Presidente dedicou expressivos esforços para distribuir e fazer disponível as vacinas com rapidez, sendo um grande sucesso . . . até um ponto. Em junho de 2022 os casos de Covid-19 caírem marcadamente, e muita gente celebrou o fim da pandemia, mas o programa das inoculações encontrou problemas - alguns de distribuição (logo superados) e acesso (mais difícil acessar em áreas com fraca infraestrutura de saúde pública, como lugares rurais ou pobres, e para pessoas com obstáculos, como falta de transporte ou licença de se ausentar do trabalho para ir às clínicas), mas também a resistência inesperada, principalmente entre grupos com pouco confiança no governo (que ironicamente, afetado pelas minorias étnicas e pelos Trumpistas). No outono apareceu uma nova cepa do vírus, a denominada *Delta* e no inverno de 2021-2022, a variante *Omicron*. Com uma taxa baixa de inoculação, muitas mortes e hospitalizações desnecessárias acontecerem.[12]

Muitas empresas e organizações exigiram que os empregados se vacinassem e o governo emitiu orientação legal que essas determinações foram legais, em especial à luz de "common law"

[12] De acordo das estatísticas de website de Universidade de Johns Hopkins, até April, 2022, os EUA já tinham sofrido quase um milhão de mortes (989.709). A taxa de inoculação foi de 77% com uma vacina, 66% com duas, e apenas 30% com "booster" (vacina de reforço).

emprego “at will”. No entanto, muitas empresas hesitaram em determinar a vacinação obrigatória dos empregados, preferindo esperar para uma exigência governamental (para evitar a possibilidade de moral baixo ou de que os empregados saíssem de empresa).

Num esforço de forçar a campanha de vacinas, o Presidente proclamou que o governo emitiria uma regra para determinar que todas as empresas de pelo menos 100 empregados teriam que exigir que seus empregados fossem vacinados ou testados semanalmente, e depois uma demora de dois meses, a Agência de Saúde e Segurança Profissional (OSHA) divulgou a regra para tomar vigência depois das férias. Mas antes de ter efeito, a Suprema Corte declarou uma suspensão da ordem em *National Federation of Small Business v. OSHA*. A maioria da Corte declarou que a regra foi além da autoridade da Agência porque lidou com um assunto da saúde geral contra uma ameaça universal, um vírus que ameaça toda a população, mas o Congresso apenas outorgou a OSHA autoridade para proteger a saúde e segurança profissional, dos empregados no local do trabalho. Por isso, como explicou o Ministro Gorsuch numa opinião concorrente assinada pelos três Ministros mais conservadores, a maioria conservadores concluíram que a regra transgrediu a doutrina de “major questions” (temas grandes). Esta doutrina, invenção recente da maioria conservadora na Alta Corte, sustenta que uma agência executiva não pode emitir regras a respeito de temas “econômico e político de significado vasto” a menos que o Congresso “fale com clareza” em dar autoridade à agência que neste caso, o Congresso não deu para OSHA, autoridade de fazer regras para a saúde pública. Ele notou que outra doutrina relacionada a “major questions” também foi implicada, aquela de “non-delegação” que afirma que o Congresso não pode delegar sua autoridade ao departamento executivo. As duas doutrinas visam a proteger a separação dos departamentos e assegurar contabilidade democrática. Gorsuch apontou que a questão dispositiva no caso foi exatamente “quem decide” se a política de vacina mandatória é a resposta correta ao Covid-19. Ele entendeu que as alternativas foram uma burocracia que não tem que prestar contas e não é eleita. A escolha, ele disse, é “governança pela burocracia” ou “pelo povo”.

Os três Ministros liberais, escrevendo numa opinião vencida, argumentaram que o fato de a ameaça ser geral não a excluiu de ser perigo no local de trabalho também, como o fogo ou choque elétrico.

Por isso, a regra deve ser exatamente por dentro da autoridade da agência. Também pensaram que a regra própria foi muito razoável, porque a ameaça é grande, a vacina é eficaz, e a regra não foi sequer realmente um mandato de vacinar" porque deixou a empresa de arbítrio de exigir vacina ou simplesmente testagem semanal. Na visão dos liberais, na face de uma regra razoável, a Corte deve deferir à agência. Ironicamente, os dissidentes concordaram com os Ministros mais conservadores que o tema dispositivo é exatamente "quem decide", mas claramente eles não concordaram na resposta, apontando que a agência tinha experiência e conhecimento especializado e que a agência também tinha contabilidade política ao Presidente e o Congresso, os departamentos eleitos, enquanto a Suprema Corte não tinha nenhuma competência e pelo fato de não seja eleita, eles alegaram que a Corte foi decidindo o que não poderia decidir, e ao invés disso, deveria ser mais democrático deferir à Agência contanto que a regra fosse meramente razoável.

Alguns comentaristas, por exemplo, os professores de Direito escrevendo comentários no blog de "Law and Political Economy", sugerem que a Decisão pressagia uma nova jurisprudência da Corte bem mais conservadora do que no passado recente. A suspeita de Timothy Noah é que a ala conservadora da Corte quer revisar a norma que governa a deferência das cortes em revistas das regras das agências executivas. O padrão de deferência às interpretações das leis pelas Agências executivas foi estabelecido em *Chevron USA v. Natural Resources Defense Council* em 1984: se o estatuto não foi bem claro, as cortes devem deferir à interpretação pela agência desde que foi razoável. Na época, esta regra de deferência foi percebida como conservador, com pretensão de estreitar o arbítrio das cortes (percebidos como liberais) a favor das agências (sob controle do governo Reagan). Mas hoje em dia, os Conservadores, embutidos nas cortes federais depois do governo Trump [a jornalista Jackie Clames anota que ele indicou 25% dos Magistrados na primeira instância, 30% deles nas cortes recursais, e um terço (3 de 9) dos Ministros da Suprema Corte], preferem que as cortes interpretarem as leis em vez de agências sob controle dos políticos eleitos (muitos pelos Democratas).

O significado desta etapa de revisar *Chervron* seria meramente um passo no rumo da reforma radical que o movimento conservador pretendia. Na visão de prazo longo, a meta é desmontar o

"administrative state" [o estado administrativo, também conhecido como "deep state" (estado profundo) em redes políticas conservadores]. Além de doutrinas como "non-delegation", os juízes conservadores estão "weaponizing" ("armamentizando") a cláusula de fala livre da Primeira Emenda para derrubar vários regulamentos (o caso mais famoso e a regra mais significativa foi aquele limitando a "expressão" de doar dinheiro para campanhas eleitorais pelas empresas, *Citizens United*). O que estas revisões de doutrina indicam é que o paradigma liberal, dominante desde a "Revolução Constitucional" de 1937, quando Presidente Franklin Roosevelt ameaçou empacotar a Suprema Corte, é agora sob ataque seria pela maioria dos Ministros da ala conservador da Corte. Como analisei (2021), a visão para o futuro de doutrina conservadora é semelhante das normas constitucionais da Era *Lochner*. Esse entendimento do Constituição restringiria o governo nacional por uma doutrina de federalismo que prioriza os poderes dos estados e colocaria todos os níveis do governo num colete-de-forças, com seus poderes de atuar e de regulamentar a economia minimizados pelos Direitos Econômicos, como direito de contratação e propriedade, de acordo com teorias de mercado laissez-faire.[13] Em resumo, depois de um período de atuação forte pelos departamentos eleitos para combater os efeitos da pandemia e consertar as fraquezas das políticas públicas regulares, as cortes estão no caminho de prazo mais longo para constitucionaliza uma visão dum estado "neoLochnerian" e sociedade de neoliberalismo selvagem.[14]

---

[13] Como anotei (2021), na verdade são três paradigmas constitucionais em jogo, não apenas o liberal e o conservador, mas também um paradigma republicano. Este último não tem nada a ver com o Partido Republicano de hoje. Mas como explicam os professores Forbath e Fishkin e professor Sitaraman, embora que a filosofia republicana não é bem conhecida hoje em dia, ela tem raízes profundas na tradição do país, incluindo o Partido Republicano de Lincoln.

[14] Em julho de 2022 uma Juíza federal do Distrito na Flórida forneceu exemplo forte desta tendência nas cortes. A Juíza Katheryn Kimball Mizelle, ex-assessora da Ministra Clarence Thomas, derrubou a regra do CDC que requeria o uso das máscaras no transporte público. Ela aplica o método preferido pelos conservadores, "textualismo", em declarar que o estatuto que o CDC disse que autorizou a regra não pretendeu abranger o requisito de máscaras. Ela declarou que o estatuto, que autorizou o governo para proteger saúde pública pelos meios de "saneamento" e "outras medidas", falhou ao justificar a regra administrativa porque interpretou a palavra "saneamento" em maneira muita estreita e ignorou inteiramente "e outras medidas". Esta Juíza é um bom exemplo da artimanha "neo-Lochnerian" de mudar o paradigma constitucional pelo empacatamento das cortes. Como aponta Jackie Calmes, Juíza Mizelle estava com apenas 33 anos quando Trump, já derrotado na

5 NEOLIBERALISMO E AS LIMITES AS POLÍTICAS NOS EUA

O governo Biden, sem dúvida, tem sido mais ativo, mais inteligente do que o governo Trump nas respostas à pandemia, mas, no entanto, mostrou também algumas falhas. Desde o início, o Biden investiu nas vacinas como a solução contra a Covid-19, e empenhou distribuir as vacinas para todos. Foi uma surpresa, pois, quando as vacinas encontraram muita resistência – até agora, apenas 77% já tomou uma vacina, 66% duas, e um pouquíssimo 30% já reforçou a vacina. Mas o pesquisador da saúde Justin Feldman aponta que o governo parece paralisado com a política de fomentar vacinação e sem muita atenção para as outras medidas, como programa de mensagem clara e forte de cumprimento com proteções de saúde pública (distanciamento, máscaras, evitando espaços lotados) e sistemas para assegurar saúde pública, como testagem, traçado, nem coleção e reportagem dos dados. Biden, como Trump, recusa-se de invocar o "Defense Production Act", pelo que o Presidente pode ordenar fábricas privadas a produzir itens para a segurança nacional, e por causa dessa abstenção, falta de testes bons, máscaras de qualidade, medicamentos para pacientes com Covid, e vacinas para o mundo inteiro (também por falha de quebrar os obstáculos de direito de propriedade intelectual).

A causa dessa falta de energia e de planejamento do governo Biden não é óbvio, mas a influência indireta e continuada do neoliberalismo paira nos bastidores. Os Democratas "moderatos" ainda aceitam, implicitamente, as premissas de neoliberalismo. Lembra-se do que a Margaret Thatcher retrucou quando perguntado sobre a sua conquista mais valorosa – "Tony Blair", ela respondia, porque até o partido oponente aceitou os seus princípios básicos.

eleição, a nomeou, apesar de ela ter experiência de advogar nos ramos civil ou criminal e de que a "American Bar Association" (OAB norte-americana) a avaliou "desqualificada".

6 A DISFUNÇÃO DA DEMOCRACIA NOS EUA

Apesar desta atuação pelo governo muito rápida e na escala grande em sancionar legislação emergencial, agora estamos num impasse político de novo. O controle do governo pelos Democratas é muito estreito, e eles efetivamente não podem legislar. Com as cortes sob controle de conservadores (além de Bush, Trump nomeou 25% dos Juízes distritais, 30% dos Desembargadores recursais, e um terço dos Ministros da Suprema Corte), e muitos estados com governadores e legisladores Republicanos, e as eleições possivelmente voltando ao governo dividido em Washington, é difícil imaginar um governo eficaz – contra o vírus ou qualquer outro problema.

Na verdade, posso afirmar que nós não tínhamos governo efetivo desde 2010, porque desde então, os departamentos foram sempre divididos entre os Democratas e os Republicanos (a menos os primeiros dois anos de governo Trump, e ele fez quase nada com legislação durante este período) e este impasse, "gridlock", provavelmente continuará.

Professores Thomas Mann e Norman Ornstein[15], dois cientistas políticos em Washington, ambos conservadores, escrevem que por causa de governo dividido e a polarização partidária, o governo norte-americano não mais funciona. Eles escreveram dois livros com títulos chocantes: primeiro, "É Até Mesmo Pior Do Que Parece" (e parece muito mal), e pouco após, "É Até Mesmo Pior Do Que *Foi"*. Eles atribuem a maior culpa aos Republicanos, que são mais extremistas e mais dogmáticos e rígidos do que os Democratas. A maioria dos cientistas políticos e jornalistas concordam que sofremos de polarização assimétrica, e que o partido Republicano se tornou um partido antisistema**,** que apenas quer bloquear toda legislação e fazer o governo Biden fracassar. O que está perdido é um bom governo e o interesse público.

[15] MANN, Thomas; ORNSTEIN, Norman. 2013. It's Even Worse Than It Looks (2012), published in revised and expanded version in 2016 as It's Even Worse Than It Was (New York: Basic Books).

7 RESPOSTAS TRABALHISTAS

Se existe a esperança para um futuro melhor pós-pandemia seja por causa que a pandemia já fortaleceu os trabalhadores, porque os empregadores agora têm que buscar trabalhadores – os políticos e os empresários falam sobre a "Big Resignation" (a Grande Renúncia), mas como um cómico disse, não existe falta de trabalhadores, mas sim uma falta de salários para motivar trabalhadores. Os trabalhadores "essenciais" tinham reclamações especialmente expressivas porque embora de pandemia provar o quanto necessário eles foram para a sociedade, eles são tratados de como fossem dispensáveis. Outros trabalhadores estão reivindicando para melhores condições do trabalho, como teletrabalho, menos encontros e viagens, mais oportunidades de trabalho em casa, horas de expediente mais curtas (como foi o tema de estatuto em julgamento em *Lochner v. Nova Iorque*), tarefas mais interessantes, mais desenvolvimento profissional, creches ou cuidado para as crianças, licenças pagas e mais longas, e em cima de tudo, salários mais generosos. Também reivindicaram para voz mais eficaz no local do trabalho, e por isso, vimos vários sinais de revitalização do movimento sindicalista – mais organização**,** mais greves**,** mais apoio do governo, mais regras e opinião pública favoráveis para sindicalizar.

Também os jovens são fontes de esperança, por serem ativistas, impacientes, tolerantes, preocupados sobre mudança do clima, progressivos nas atitudes, cansados das "guerras de cultura", cépticos dos conservadores e dos Republicanos (mais do que favoráveis aos Democratas). Os movimentos dos jovens, em especial aqueles pressionando para atuação contra mudança do clima, vai ter cada vez mais influência daqui na frente.[16]

[16] É interessante especular se estamos presenciando uma redistribuição do poder social fora das elites para os trabalhadores, classes mais baixas e médias, e cidadãos ordinários. Foi exatamente isso que aconteceu depois da Praga Preta do Século Catorze – países Europeus testemunharam rebeldes pelos camponeses e trabalhadores e melhoramento das condições das classes trabalhadores. Alguns historiadores sequer pensam que essa pestilência e suas consequências ocasionaram o fim da Idade Média. Pelo menos, o padrão histórico parece que não é raro experimentar recrudescimentos do poder popular na esteira de calamidades sociais.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia já revelou a necessidade de repensar alguns temas e fazer as respostas mais eficazes aos desafios do futuro:

Globalização – a pandemia mundial traz à tona alguns problemas com as políticas de globalização de décadas recentes. Por exemplo, quando iniciou a pandemia surgia uma falta de máscaras para pessoal de saúde nos EUA, descobrindo-se que quase todas as máscaras no país foram produzidas em Wuhan, na China, fonte do novo coronavírus. Também surgiu a preocupação com os monopólios transnacionais, e este tema vem de novo à pauta política dos EUA hoje em dia. É claro que os países precisam repensar as cadeias de fornecimento e priorizar mais a resiliência em vez de somente eficiência.

Mudança do clima – ano passado o Meio Oeste dos EUA teve um furacão terrestre, uma tempestade semelhante a um furacão, mas no interior invés do litoral, mostrando que nós já estamos experimentando dicas de mudanças do clima. O padrão de problemas, dificuldades, e sacrifícios que foram exigidos para lidar com a Covid-19 proporcionam uma previsão daqueles que a mudança de clima trará, e vamos esperamos aprender com esta experiência da pandemia para lidar melhor que os desafios que virão.

REFERÊNCIAS

ABRAMOWITZ, Alan; WEBER, Steven. 2018. “Negative Partisanship.” Advances in Political Psychology, vol. 39, supp. 1, pp. 119-135.

ALBISTON, Catherine R.; FISK, Catherine L. 2021. “Precarious Work and Precarious Welfare” 42 Berkeley Journal of Employment and Labor Law 257

AMERICANS for Tax Fairness. 2022. “After Two Years of Covid, U.S. Billionaires are $1.7 Trillion, or 57%, Richer,” (March 11) (www.americansfortaxfairness.org)

BOSTOCK v. Clayton County. 2020. 590 U.S.___

BROWN, Wendy. 2015. Undoing the Demos (New York: Zone Books)

CALMES, Jackie. 2022. “Ill-Judged Ruling on Travel Mask Mandate The Product of Years of

CYNICAL GOP Court Packing (Los Angeles Times, April 23)

CHEVRON USA v. Natural Resources Defense Council, Inc. 1984. 468 U.S. 837

CITIZENS United v. Federal Election Commission. 2010. 558 U. S. 310

COCHRAN, Augustus Bonner, III. 2022. “Employment Anti-Discrimination Law in U.S.,” Revista LTr (January), pp. 23-33.

COCHRAN, Augustus Bonner, III; 2021. *Lochner x Nova Iorque*: O Caso dos Padeiros Que Trabalhavam Demais (Curitiba: Editora Juruá)

COCHRAN, Augustus Bonner, III. 2004. Sexual Harassment and the Law: The Mechelle Vinson Case (Lawrence: University Press of Kansas)

FELDMAN, Justin. 2022. “A Year In, How Haw Biden Done on Pandemic Response?,” Blog (January 4)

FERNANDES, João Renda Leal. 2021. O Mito EUA: Um País sem Direitos Trabalhistas? (Salvador: Editora JusPodivm)

FORBATH, William, and Fishkin, Joseph. 2022. The Anti-Oligarchy Constitution (Cambridge: Harvard University Press)

GALLE, Brian. 2021. “The American Rescue Plan and the Future of t he Safety Net. 131 Yale Law Journal Forum 561.

GALLOWAY, Jim. 2020. “Who is that masked man? The governor, not the Prez,” Atlanta Journal-Constitution (May 10), p. B9.

HARVEY, David. 2007. A Brief History of Neoliberalism (New York: Oxford University Press).

HOWARD, Christopher. 1997. The Hidden Welfare State (Princeton: Princeton University Press).

JAMIESON, Kathleen Hall, and Bruce Cappella. 2008. Echo Chamber (New York: Oxford University Press)

JOHNS Hopkins University Coronavirus Website, www.coronavirus.jhu.edu

LAW and Political Economy Blog. 2022. “Seven Reactions to *NFIB v. Department of Labor* eproject.org/blog, January 26)

MANN, Thomas; ORNSTEIN, Norman. 2013. It's Even Worse Than It Looks (2012), published in revised and expanded version in 2016 as It's Even Worse Than It Was (New York: Basic Books).

MILHISER, Ian. 2021. The Agenda: How a Republican Supreme Court is Reshaping America (New York: Columbia Global Reports).

MORSE, Susan C. 2021. "Emergency Money: Lessons from the Paycheck Protection Program" 55 University of Michigan Journal of Law Reform 175 (Fall).

MULLER, Jan-Werner. 2016. What is Populism? (Philadelphia: University of Pennsylvania Press).

NATIONAL Federation of Independent Business, et al., v. Occupational Health and Safety Administration, et al. 2022. U.S. Supreme Court (January 13)

NOAH, Tim. 2022. "Why Biden Had to Challenge That Trump Judge's Dim-Witted Mask Mandate Ruling" (The New Republic, April 22)

PACKER, George. 2020. "Underlying Conditions". The Atlantic (June)

PECK, Reese. 2019. Fox Populism (New York: Cambridge University Press)

SITARAMAN, Ganesh. 2017. The Crisis of the Middle-Class Constitution (New York: Knopf)

WYNDAM, Lane. 2020. "Blue Collar Battle: The Untold Story of Working Class Promise in the Pivotal 1970s," (Webinar sponsored by Havens Wright Center, University of Wisconsin).

Seção 2

DESAFIOS PARA A SAÚDE DOS(AS) TRABALHADORES(AS) NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Capítulo VI

A SAÚDE DO TRABALHADOR NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Ronaldo Lima dos Santos*

Carolina Spack Kemmelmeier**

1 INTRODUÇÃO

Analisar a influência do referencial teórico-metodológico da Saúde do Trabalhador sobre o quadro normativo da OIT em matéria de Segurança e Saúde do Trabalho (SST) é o tema central desenvolvido neste artigo.

Essa delimitação se justifica a partir de três pontos, os quais igualmente estruturam o desenvolvimento textual. O primeiro deles é contextualizar as principais concepções teóricas-metodológicas em matéria de saúde no âmbito das relações laborais – a Medicina do Trabalho; a Saúde Ocupacional e a Saúde do Trabalhador -, cada qual com diferentes conceitos, características e desdobramentos no suporte normativo da OIT e nas normas jurídicas dos Estados-membros.

* Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região – São Paulo. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Psicanalista pelo Instituto *Sedes Sapientiae* – São Paulo. Coordenador Nacional da Coordenadoria de Promoção da Liberdade Sindical e do Diálogo Social do MPT. Coordenador Nacional do Grupo de Trabalho Nacional – GT – Covid 19 do MPT.

** Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (Unioeste). Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Como segundo elemento justificador, tem-se a relação entre o referencial da Saúde do Trabalhador e a construção da política da OIT de humanização do trabalho, especialmente no Programa Internacional para a Melhoria das Condições de Trabalho e do Meio Ambiente de Trabalho (PIACT) e sua influência na elaboração das Convenções n. 155 e 187.

Finalmente, a terceira razão para esse recorte se encontra na análise da contribuição da Saúde do Trabalhador para a compreensão ampliada do sentido do direito à saúde no âmbito das relações laborais e, consequentemente, avanços e limites das Convenções e Recomendações da OIT em matéria de tutela jurídica à saúde nas relações laborais

Em termos de técnica de pesquisa, o artigo se estrutura como um estudo de revisão bibliográfica. Foram utilizadas como fontes primárias relatórios de organizações internacionais e normas jurídicas internacionais, especialmente aquelas oriundas da OIT. Entre as fontes secundárias, destacam-se livros e artigos científicos de autores brasileiros e estrangeiros pertinentes para o estudo do objeto proposto.

2 A MEDICINA DO TRABALHO

A associação entre trabalho e patologias pode ser localizada de modo não sistematizado já na Antiguidade em escritos de médicos e filósofos das culturas egípcia, judaica e greco-romana (MENDES; WAISSMANN, 2007, p. 4-9). O livro *De morbis artificum diatriba,* de Ramazzini, publicado em 1700, é considerado como um marco quanto à conformação da relação saúde e trabalho como uma área da especialidade médica (OLIVEIRA, 2007, p. 108-109).

Em que pesem esses antecedentes históricos, a literatura especializada considera que a conformação de um campo próprio de estudo, práticas e de discurso sobre a relação entre trabalho e saúde ocorre tão somente a partir da Revolução Industrial por meio da Medicina do Trabalho (MENDES; DIAS, 1991).

A Medicina do Trabalho, nessa linha de análise, pode ser conceituada como um referencial teórico-metodológico que se caracteriza por uma concepção própria da relação trabalho-saúde,

fundada na concepção positivista e mecanicista de saúde (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p 21-22). Não se confunde, portanto, com a mesma denominação usada para se referir a uma área do conhecimento e a um campo de atuação profissional da Medicina, embora exista uma influência daquele modelo sobre estes.

O positivismo e o mecanicismo característicos desse modelo se manifestam na prevalência da visão biológica e individual e na busca da origem das doenças e acidentes em uma leitura unívoca e unicausal, em detrimento de uma concepção ampliada de atenção à saúde. Isso se reflete na tendência, tanto da prática médica, como do campo jurídico, de identificar isoladamente riscos específicos e de atuar nas consequências a partir da associação risco-doença legalmente reconhecida (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p 21-22).

Uma outra característica marcante é a influência da racionalidade econômica e da busca por eficiência produtiva, as quais estão presentes enfaticamente na caracterização da Medicina do Trabalho proposta por Townsend no ano de 1943:

> A medicina do trabalho se ocupa com cada estágio da saúde do homem que opera uma máquina, seja a poeira industrial que ele respira, seja a comida que sua mulher colocou em sua marmita. Em síntese, seu objeto é manter o trabalhador apto para o trabalho e em boa saúde, de modo a que ele possa trabalhar com a máxima eficiência (TOWNSEND, 1943, p. 503-504).

Historicamente esse referencial se desenvolveu no século XIX, por meio dos serviços de medicina do trabalho implantados por iniciativa dos empregadores ingleses. Essa atuação dos empregadores se deu pelo reconhecimento da utilidade de uma intervenção clínica que conservasse a reprodução da força de trabalho perante o processo produtivo desgastante nas indústrias[1].

[1] Considera-se que o primeiro serviço de medicina do trabalho foi instituído em 1830 na Inglaterra com a contratação do Dr. Robert Baker pelo empresário têxtil Robert Dernham, após esse o ter aconselhado nos seguintes termos: “Coloque no interior da sua fábrica o seu próprio médico, que servirá de intermediário entre você, os seus trabalhadores e o público [...] Dessa forma você poderá dizer: meu médico é a minha defesa, pois a ele dei toda a minha autoridade no que diz respeito à proteção da saúde e das condições físicas dos meus operários; se algum deles vier a sofrer

Diante de seus resultados positivos para a produtividade e para a conservação da força de trabalho, o modelo se expandiu gradativamente para outros países de economia central e, posteriormente, para países de industrialização tardia como o Brasil. Paulatinamente, deixou de ser ato de liberalidade empresarial para se conformar como dever legal (MENDE; DIAS, 1991; MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997).[2]

Especificamente quanto aos serviços de medicina do trabalho, estes se configuraram como *standard,* em matéria de SST para a OIT, com a Recomendação n.º 112 de 1959. Sua finalidade, conforme o artigo primeiro desta Recomendação, consistia em:

> a) assegurar a proteção dos trabalhadores contra todo risco que prejudique sua saúde e que possa resultar do trabalho ou das condições em que esse se efetua;
> b) contribuir à adaptação física e mental dos trabalhadores, em particular pela adequação do trabalho e pela sua colocação em lugares de trabalho correspondentes às suas aptidões;
> c) contribuir ao estabelecimento e manutenção do nível mais elevado possível do bem-estar físico e mental dos trabalhadores (OIT, 1959).

Como limitações do modelo da Medicina do Trabalho e, consequentemente, da prática dos serviços de Medicina do Trabalho, que prejudicaram a concretização dos objetivos de proteção, adaptação e bem-estar previstos na Recomendação n.º 112 da OIT, destacam-se: a) a direção desses serviços por médico de confiança do empregador, ou seja, alinhado à defesa dos interesses econômicos; b) a concepção de saúde e segurança no trabalho como tarefa eminentemente médica, sem inclusão dos saberes e da experiência dos trabalhadores e de outras áreas do conhecimento; c) adaptação das condições de trabalho restrita ao viés da seleção de candidatos aptos e à redução do absenteísmo; d) instrumentalização da atenção à saúde como controle da força de trabalho; e) dependência do

qualquer alteração da saúde, o médico unicamente é que deve ser responsabilizado" (MENDES; DIAS, 1991, p. 341, 1991).

[2] MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador cit., p. 341-342. O dever legal de implantação pelo empresário dos serviços de medicina do trabalho também tem início na Inglaterra, em 1833, com o *Factory Act*. (MINAYO-GOMEZ, Carlos; THEDIM-COSTA, Sônia Maria da Fonseca. A construção do campo da saúde do trabalhador: percurso e dilemas cit., p. 21).

trabalhador em virtude da fragilidade dos sistemas de saúde pública (MENDES; DIAS, 1991).

3 A SAÚDE OCUPACIONAL

A Saúde Ocupacional, como referencial teórico-metodológico para a relação trabalho-saúde, é estruturada a partir dos seguintes elementos: multiprofissionalidade, interdisciplinaridade, multicausalidade e perspectiva preventiva da saúde.

A fundamentação para a multiprofissionalidade e interdisciplinaridade é apresentada por Hussey com a seguinte metáfora:

> O objeto central da Saúde Ocupacional é análogo a um banco com três apoios. O primeiro apoio representa a ciência médica, o outro, os conhecimentos da engenharia e da química, e o terceiro, as ciências sociais [...]. Até o presente momento, tentamos nos equilibrar em dois apoios e, por vezes, em apenas um apoio. Essa é uma posição bastante desconfortável e que não pode representar um avanço significativo. Além disso, certamente, nos levará, como já o faz, à fadiga (HUSSEY *apud* MENDES; DIAS, 1991, p. 342-343).

A multicausalidade tem como embasamento o modelo da História Natural da Doença, sintetizada na tríade “agente-hospedeiro-ambiente”, em que a doença é compreendida como resultado da interação constante, no corpo do trabalhador (hospedeiro), de um conjunto de fatores de risco (agentes) presentes no local de trabalho (ambiente). A Saúde Ocupacional acrescenta, portanto, à clínica médica, a avaliação de indicadores biológicos e ambientais de exposição, bem como propõe categorias como riscos, prevenção, proteção e adaptação (LACAZ, 2007, p. 759; MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 22).

Embora o modelo da multicausalidade seja um avanço em relação à unicausalidade da Medicina do Trabalho, mantém-se a descontextualização e a naturalização dos objetos e meios de trabalho, com o encobrimento das “relações econômicas, político-ideológicas e

sociais que influem nos nexos entre trabalho e saúde-doença" (LACAZ, 2007, p. 759).

A prioridade para a prevenção e proteção da saúde representa um avanço em relação à concepção curativa da saúde da Medicina do Trabalho. Entretanto, as práticas prevalecentes da Saúde Ocupacional privilegiam a utilização de equipamentos de proteção individual em detrimento da proteção coletiva, como também são estruturadas pela prescrição de formas de trabalhar consideradas seguras. Esses aspectos, não raramente, resultam em uma prevenção apenas simbólica, sem contextualização com a realidade em que os trabalhadores desempenham suas atividades. Além disso, esse modelo, a partir do conceito de ato inseguro, favorece a imputação aos trabalhadores da responsabilidade pelo acidente ou pela doença,[3] ou seja, prevalece uma cultura em que o agravo à saúde é o resultado da ignorância ou da negligência dos trabalhadores (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 22).

A Saúde Ocupacional passa a ser reconhecida como *standard* na área da SST a partir de proposição do Comitê Misto de Peritos da OIT/OMS, em 1950. Essa transição do modelo da Medicina do Trabalho para o da Saúde Ocupacional se deu diante dos efeitos do desenvolvimento tecnológico produtivo e da constatação dos limites da Medicina do Trabalho diante dos dados empíricos de aumento dos acidentes e das doenças ocupacionais, especialmente no período pós-guerra (LACAZ, 2007).

Essa insuficiência foi reconhecida, pelo setor empresarial, como custo e perda de eficiência e, pelos trabalhadores, como violência e manifestação da exploração do trabalho por conta alheia (MENDES; DIAS, 1991, p. 343).

As grandes empresas, diante desse cenário, passam a organizar equipes multiprofissionais. Busca-se com isso integrar conhecimentos da área da saúde, das ciências exatas, entre as quais a engenharia e a química, e das ciências sociais. A finalidade central é a intervenção nos locais de trabalho para controlar os riscos ambientais. Desse modo, a Saúde Ocupacional, assim como a

[3] Vale observar que a Portaria n.º 84/2009 do Ministério do Trabalho alterou a redação da Norma Regulamentadora n.º 1, excluindo a categoria do ato inseguro e outras disposições a ela relacionadas, todavia o conceito continua presente na doutrina e em decisões judiciais.

Medicina do Trabalho, constitui-se para a conservação da força de trabalho, incremento da produtividade e redução dos custos associados à morbimortalidade no ambiente laboral (MENDES; DIAS, 1991, p. 342-343).

Permanece na Saúde Ocupacional, portanto, ainda que com fundamentos diversos, a racionalidade positivista e mecanicista da Medicina do Trabalho. Isso porque aquela compreende a relação trabalho-saúde como produto da interação do corpo com fatores de risco (físicos, químicos, biológicos e mecânicos) existentes no ambiente de trabalho, em um ponto de vista de externalidade perante os trabalhadores e o modo de produção (MENDES; DIAS, 1991, p. 342-343).

Consequentemente, as práticas nesse modelo, ainda que ampliadas em relação à Medicina do Trabalho, limitam-se a intervenções pontuais sobre os riscos mais evidentes, a partir dos conceitos de limite de exposição e limites de tolerância baseados na figura do homem médio, concepção essa que oculta as condições concretas de vida dos trabalhadores e a realidade do processo produtivo (LACAZ, 2007; MINAYO-GOMEZ-THEDIM-COSTA, 1997).

Essa configuração da Saúde Ocupacional não favorece, portanto, a apreensão de outras formas de nocividade do trabalho relacionadas a interações mais complexas, tampouco permite a abertura para investigação de outras determinações para o sofrimento e o mal-estar imbricados nas relações sociais vivenciadas nos processos de trabalho, especialmente aquelas relacionadas à organização do trabalho e aos processos de controle. Esses limites prejudicam severamente a compreensão dos agravos à saúde, classificáveis como crônicos, psicossomáticos e mentais (LACAZ, 2007).

4 A SAÚDE DO TRABALHADOR

A Saúde do Trabalhador caracteriza-se como um conjunto interdisciplinar de conhecimentos e práticas que propõem uma metodologia própria e ampliada no campo da relação trabalho-saúde em relação à Medicina do Trabalho e à Saúde Ocupacional

Sua especificidade e contraposição aos modelos anteriores são construídas a partir da concepção da determinação histórica dos modos de desgaste da força de trabalho:

> Entende-se por saúde do trabalhador o conjunto de conhecimentos oriundos de diversas disciplinas, como Medicina Social, Saúde Pública, Saúde Coletiva, Clínica Médica, Medicina do Trabalho, Sociologia, Epidemiologia Social, Engenharia, Psicologia, entre tantas outras, que – aliado ao saber do trabalhador sobre seu ambiente de trabalho e suas vivências das situações de desgaste e reprodução – estabelece uma nova forma de compreensão das relações entre saúde e trabalho e propõe uma nova prática de atenção à saúde dos trabalhadores e intervenção nos ambientes de trabalho.
> Esse conceito situa-se no quadro geral das relações entre saúde e trabalho e apresenta-se como um modelo teórico de orientação às ações na área da atenção à saúde dos trabalhadores, no seu sentido mais amplo, desde a promoção, prevenção, cura e reabilitação, incluídas, aí, as ações de vigilância sanitária e epidemiológica. Esse modelo vai orientar a aplicação do conhecimento técnico oriundo das disciplinas que se atêm a este campo e que foram exemplificadas anteriormente. O estudo dos modos de desgaste e reprodução da força de trabalho apresenta uma influência fundamental do materialismo histórico. A metodologia que orienta esse estudo estabelece a análise dos impactos dos ambientes e das formas de organização e gestão do trabalho na vida dos trabalhadores a partir da determinação histórica e social dos processos de saúde e doença (NARDI, 1997).

Esse conceito se apresenta como um modelo teórico de orientação às ações na área da atenção à saúde dos trabalhadores no seu sentido mais amplo, desde a promoção, prevenção, cura e reabilitação, incluídas, aí, as ações de vigilância sanitária e epidemiológica. O estudo dos modos de desgaste e reprodução da força de trabalho, objeto característico da Saúde do Trabalhador, apresenta uma influência fundamental do materialismo histórico, ou seja, a metodologia que a orienta inclui em sua análise os impactos do ambiente, bem como das formas de organização e gestão do trabalho na vida dos trabalhadores a partir da determinação histórica e social dos processos de saúde e doença (NARDI, 1997).

A Saúde do Trabalhador tem como primeiro elemento central e diferenciador a premissa do trabalhador como protagonista, ou seja, reconhece como fundamental a participação efetiva dos trabalhadores nas ações de saúde e como legítima a reivindicação de controle sobre os processos de trabalho como condição para preservação da saúde

(MENDES; DIAS, 1991, p. 347). Esse enfoque se contrapõe aos referenciais da Saúde Ocupacional e da Medicina do Trabalho em que o trabalhador é um objeto-paciente da atuação de especialistas (NARDI, 1997).

Uma segunda característica é a determinação social do processo saúde-doença. Isso coloca em segundo plano a racionalidade econômica e, consequentemente, contribui para a luta pela transformação dos processos de trabalho e das relações de poder no âmbito das organizações (PAPARELLI; SATO; OLIVEIRA, 2011) como sintetiza Mendes e Dias:

> Nessa perspectiva, [...], a saúde do trabalhador considera o trabalho enquanto organizador da vida social, como espaço de dominação e submissão do trabalhador pelo capital, mas, igualmente, de resistência, de constituição e do fazer histórico. Nesta história, os trabalhadores assumem o papel de sujeitos capazes de pensar e de se pensarem, produzindo uma experiência própria no conjunto das representações da sociedade (MENDES; DIAS, 1991, p. 347).

Amplia-se, dessa forma, o campo de investigação e de atuação em relação aos modelos anteriores. Primeiro, ocorre uma rejeição da concepção de ambiente de trabalho como sinônimo de ambiente físico, bem como pelo questionamento da própria organização do trabalho, ou seja, da divisão de poder expressa nas regras de convivência, hierarquias, ritmos, formas de avaliação e de controle do trabalho. Segundo, há a superação da pesquisa focada no adoecimento. Inclui-se, assim, a investigação do sofrimento, do desgaste e do mal-estar relacionados ao trabalho, ainda que não configurem doenças propriamente ditas (SATO, 1995).

A construção teórico-metodológica da Saúde do Trabalhador localiza-se no período dos anos 1960-1970, a partir de estudos na área da Medicina Preventiva, da Medicina Social e da Saúde Pública que questionavam o caráter positivista e a-histórico do modelo médico tradicional (MINAYO-GOMEZ; THEDIM-COSTA, 1997, p. 25).

Esses estudos reconheceram o trabalho como aspecto central na determinação social do processo saúde-doença, bem como que:

> [...] a medicina não apenas cria e recria condições materiais necessárias à produção econômica, mas participa ainda da determinação do valor histórico da força de trabalho e situa-se, portanto, para além dos seus objetivos tecnicamente definidos (DONNAGELO, 1979, p. 34).

A Saúde do Trabalhador é metodologicamente marcada pela interdisciplinaridade, com a interlocução com outros campos teóricos que têm por objeto a saúde e o trabalho, como a Medicina, a Psicologia, a Engenharia, a Enfermagem, as Ciências Sociais, entre outros, afastando-se da compartimentalização presente, de fato, na Saúde Ocupacional (NARDI, 1997).

Constrói-se, dessa forma, como modelo e como discurso contra hegemônico à Saúde Ocupacional e à Medicina do Trabalho, tanto no âmbito teórico, ou seja, como geração de conhecimento, como no plano da atuação prática dos profissionais da área da saúde, ao incluir como parte de seu objeto a emancipação e o questionamento das relações de poder (PAPARELLI; SATO; OLIVEIRA, 2011).

Essa dimensão emancipatória da Saúde do Trabalhador, conforme Lacaz, encontra-se na sua processualidade na medida em que:

> [...] ao produzir conhecimentos e práticas compartilhados com os dominados, visa a elevar sua consciência sanitária, rompendo com uma rede de relações de poder, que não se situa apenas nos aparelhos de Estado, mas que perpassa os interesses dos sujeitos nas práticas discursivas [...] (LACAZ, 2007, p. 758)

Nessa disputa com as concepções da Saúde Ocupacional e da Medicina do Trabalho, a Saúde do Trabalhador questiona o reducionismo daquelas perante a materialidade das relações de produção. E mais, ao questionar esses limites, observa que não são meros aspectos epistemológicos, mas, antes, integram relações de dominação. Isso porque contribuem para maior capacidade de controle do capital sobre o trabalho por meio da atuação dos profissionais de saúde e da desinformação dos trabalhadores (LACAZ, 2007).

O foco dos modelos anteriores estava na “saúde do trabalho”, ou seja, da produção. Seus saberes e práticas, conforme já exposto, vinculavam-se a iniciativas empresariais e, posteriormente, à

regulamentação estatal das relações capital-trabalho. Com isso, a atuação dos especialistas era predefinida por um conjunto de normas jurídicas, as quais, por sua vez, expressam “as relações de poder em uma determinada sociedade e, portanto, as relações de classe” (NARDI, 1997).

Dessa forma, não haveria uma atuação autônoma dos profissionais no campo da SST. E mais, pela própria estrutura normativa, o contato do trabalhador com o profissional, como regra geral, não era espontâneo, mas decorrente do dever legal de ser submetido à avaliação técnica sobre sua aptidão para o trabalho ou de realização de uma avaliação ambiental sobre o caráter saudável da produção (NARDI, 1997).

A construção desse discurso crítico da Saúde do Trabalhador relaciona-se diretamente a movimentos sociais localizados, em um primeiro momento, no âmbito dos países de economia central, principalmente a partir da segunda metade da década de 1960. Trabalhadores e estudantes questionavam “o significado do trabalho na vida, o uso do corpo”. Havia um processo de desmistificação, no âmbito desses movimentos, do caráter sagrado do trabalho construído pela ética protestante em conformidade com a consolidação de uma sociedade industrial. No conjunto desse processo reivindicatório, inseriu-se a demanda específica dos trabalhadores pela participação concreta nas ações relativas à efetivação do direito à saúde nos locais de trabalho (MENDES; DIAS, 1991, p 344-345).

Os processos reivindicatórios de protagonismo por parte dos trabalhadores sobre as relações trabalho-saúde, conforme observam Mendes e Dias, são um processo contraditório e desigual no conjunto da classe trabalhadora, diante da própria materialidade das relações de produção. Desse modo, a Saúde do Trabalhador, enquanto modelo e discurso, se apresenta com configurações distintas conforme o momento histórico e o país, ou seja, segundo a inserção da classe trabalhadora no processo produtivo e no contexto sociopolítico de determinada sociedade (MENDES; DIAS, 1991).

Apesar dessa variabilidade, reconhece-se a configuração de uma pauta comum de reivindicações. Esta compreende a luta dos trabalhadores pelo reconhecimento de seus saberes; o questionamento das transformações nos processos de trabalho, especialmente quanto à adoção de novas tecnologias; a luta pelo

reconhecimento do direito à informação e do direito à recusa ao trabalho nocivo à saúde (MENDES; DIAS, 1991).

Essa movimentação repercutiu nas transformações no regime jurídico da SST no período 1970-1980.[4]

Como exemplos de alteração das normas jurídicas relativas à SST com incorporação de premissas da Saúde do Trabalhador, ainda que de forma parcial, diante das peculiaridades dos contextos político-sociais de cada Estado, são mencionados Reino Unido (a partir de 1974); Suécia (a partir de 1974); França (a partir de 1976); Noruega (1977); e Canadá (1978). (MENDES; DIAS, 1991, p. 345).

O Estatuto dos Trabalhadores na Itália (Lei n.º 300 de 1970), exemplificativamente, adota diversos pressupostos da Saúde do Trabalhador ao estipular que:

> [...] por intermédio de seus representantes, os trabalhadores têm direito a supervisionar a aplicação, no âmbito da empresa, das normas vigentes referentes à prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, assim como a promover a investigação, elaboração e aplicação de medidas visando proteger sua saúde e sua integridade física. Os representantes dos trabalhadores se comprometeram a rechaçar todo tipo de bonificação por trabalhos arriscados ou "retribuição do perigo" e, em geral, a submeter a discussão dos temas relativos a segurança e higiene na negociação coletiva por setor industrial (isto é, a nível nacional). Suas reivindicações vão muito mais além que as demandas tradicionais de proteção contra os acidentes do trabalho; assim, atualmente fazem pressão em favor do melhoramento do ambiente de trabalho e de que se reexaminem os critérios que devem reger a organização do trabalho, como parte de suas reivindicações gerais em prol da qualidade do trabalho e da vida. A experiência dos trabalhadores é aceita como fonte de dados cientificamente válida dos riscos profissionais e sua avaliação, e a lei estipula que deverá ser considerada na atualização sistemática das normas de segurança e higiene (PARMEGGIANI, 1985, p. 345).

O Direito do Trabalho italiano incorporou, dessa forma, ainda que parcialmente, o protagonismo dos trabalhadores por meio de

[4] Como exemplos de alteração das normas jurídicas relativas à saúde e segurança do trabalho com incorporação de premissas da Saúde do Trabalhador, ainda que de forma parcial, diante das peculiaridades dos contextos político-sociais de cada Estado, são mencionados Reino Unido (a partir de 1974); Suécia (a partir de 1974); França (a partir de 1976); Noruega (1977); e Canadá (1978). (MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador cit., p. 345).

mecanismos como a não delegação da vigilância da saúde, a não monetização do risco, o reconhecimento e validação do saber dos trabalhadores, a realização de estudos independentes, o direito ao acompanhamento pelos representantes dos trabalhadores das ações de fiscalização e o princípio da melhoria contínua dos ambientes de trabalho (MENDES; DIAS, 1991).

A validação dos saberes dos trabalhadores indica uma nova metodologia de estudo epidemiológico na medida em que reconhece que os trabalhadores que compartilham da mesma experiência profissional e trabalham no mesmo local, ou em outro similar, formam um 'grupo homogêneo' quanto aos riscos ocupacionais. Por meio de uma análise coletiva de sua experiência, esse grupo pode determinar, mesmo sem a presença de especialistas de medicina ou higiene do trabalho, as medidas que se impõem para investigar e identificar os fatores nocivos presentes no ambiente de trabalho. Por esta razão, os sindicatos passaram a utilizar questionários de investigação em grupo no campo da tutela da saúde do trabalhador (PARMEGGIANI, 1985, p. 27).

No Brasil, a Saúde do Trabalhador delineou-se, a partir de 1970-1980, por meio de três principais vetores: a) a produção acadêmica; b) a reforma sanitarista brasileira; c) o novo sindicalismo.

Como desdobramento desse movimento, ocorreu a constituição de assessorias técnicas próprias no âmbito sindical, bem como a criação, em 1980, do Departamento Intersindical de Estudos e Pesquisas de Saúde nos Ambientes de Trabalho (Diesat). Sua função foi atender à demanda, notadamente do movimento sindical dos metalúrgicos, dos químicos, dos petroquímicos e dos bancários, de suporte técnico para a participação e o controle social pelos trabalhadores sobre essa temática, concomitantemente com sua integração aos serviços públicos de saúde. Esse movimento representou o rompimento com o modelo assistencialista herdado do Estado Novo e a sua substituição pela proposição da saúde como direito social (MENDES; DIAS, 1991; LACAZ, 2007).

Exemplo dessa ação é o Programa de Saúde do Trabalhador Químico do ABC, criado em 1984, mediante a atuação do Diesat com o Sindicato dos trabalhadores químicos e petroquímicos do ABCD e a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo. Essa experiência pioneira de ação conjunta entre sindicatos e serviços de saúde pública

é estendida por meio dos Programas de Saúde do Trabalhador (PST). Esses programas baseiam-se em pressupostos posteriormente incorporados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), quais sejam: concepção do trabalhador como sujeito coletivo inserido no processo produtivo e titular de saberes sobre o processo saúde-doença; participação dos trabalhadores no controle e avaliação das ações em saúde e, em alguns casos, na própria gestão dos PST; acesso às informações obtidas nos atendimentos aos trabalhadores e ações de vigilância nos locais de trabalho, com participação sindical (MENDES; DIAS, 1991; LACAZ, 2007).

A partir desse percurso analítico, observa-se que a Medicina do Trabalho, a Saúde Ocupacional e a Saúde do Trabalhador são referenciais teórico-metodológicos que permeiam o regime jurídico de tutela da integridade biopsicossocial dos trabalhadores. Além disso, destaca-se que esses não foram construídos linearmente, segundo um suposto desenvolvimento neutro do conhecimento científico. Há que se observar que se trata de elementos de embate discursivo, e o "discurso não é apenas representação de lutas ou de dominações, mas também algo 'por que' e 'através do que' se luta" (CARVALHO, 2011, p. 35), bem como que "as lutas pela saúde se desenvolvem parcial e inicialmente no terreno imposto pela legislação" (LAURELL; NORIEGA, 1989, p. 120).

Compreender esses diferentes referenciais e suas lógicas discursivas torna-se elemento necessário para delimitar questões pertinentes às relações entre trabalho, saúde e os deveres de proteção atribuídos às organizações produtivas no processo capitalista de produção.

5 O DIREITO À SAÚDE NA PERSPECTIVA DA OIT E A SAÚDE DO TRABALHADOR

O Direito do Trabalho tem sua origem associada aos movimentos reivindicatórios dos trabalhadores e trabalhadoras pelo reconhecimento do direito à saúde. Integram esse processo a degradação da saúde pelo processo de industrialização, a luta pela sobrevivência e pela integridade física como motivo da formação histórica dos movimentos dos trabalhadores, bem como o interesse

econômico e político de conservação da força de trabalho, de aumento da produtividade e de acomodação dos conflitos sociais.

Por isso, um dos fundamentos iniciais do Direito do Trabalho é a segurança corporal no trabalho, a qual embasou a origem da intervenção estatal no campo laboral, inclusive em Estados refratários à regulamentação estatal das relações de trabalho, como Inglaterra e Estados Unidos (SUSSEKIND, 2001, p. 263). A influência da integridade psicocorporal para a conformação de um padrão mínimo de direitos trabalhistas também se apresenta no plano internacional e é uma das razões para a formação da OIT (SUPIOT, 2007, p. 68-69).

Neste aspecto, conforme Laflamme, o direito à saúde e suas mediações com o Direito do Trabalho compreende diferentes grupos de normas protetivas:

> No contexto do trabalho, o direito à saúde se concretiza por diferentes normas que protegem os trabalhadores dos atentados à saúde que possam resultar da exploração da sua força de trabalho. Desse modo, há normas que consagram o direito às condições de trabalho justas e razoáveis (às vezes especificadas em disposições específicas relativas, por exemplo, à limitação do tempo de trabalho ou ainda à proteção de certas categorias de trabalhadores mais vulneráveis), o direito à seguridade e à higiene industrial e, mais recentemente, o direito à proteção da dignidade no trabalho (LAFLAMME, 2008, p. 47).

Por meio desse olhar sobre os distintos grupos normas protetivas trabalhistas que concretizam o direito à saúde, é possível observar que os pressupostos da Saúde do Trabalhador - protagonismo dos trabalhadores, concepção ampliada da saúde para além dos fatores de risco tradicionais e ênfase em uma cultura real de promoção integral da saúde - são aqueles que melhor atendem à tutela integral da saúde em sua matriz biopsicossocial.

Além disso a Saúde do Trabalhador promove a direta associação entre proteção da saúde e a adoção de uma concepção de extrapatrimonialidade do trabalho, refutando leituras em que prevalecem os objetivos de eficiência produtiva e monetização do risco.

Essa concepção da extrapatrimonialidade do trabalho está em conformidade com a racionalidade presente na Declaração de Filadélfia, mais precisamente no art. I, alínea “a” (o trabalho não é

mercadoria) e art. II, alínea “a”, (cada pessoa humana é titular, além do direito ao progresso material, também do direito ao desenvolvimento espiritual). E mais, o art. III, alínea “b”, ao prever as ações específicas a serem promovidas por essa organização internacional e por seus Membros, contempla “o emprego dos trabalhadores em ocupações nas quais tenham a satisfação de aplicar toda a sua habilidade e os seus conhecimentos e de contribuir da melhor forma para o bem-estar comum”.

A partir de 1970, a interface entre o caráter biopsicossocial da saúde e a concepção extrapatrimonial do trabalho adquire nova dimensão com a Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (ONU, 1972). Essa reconhece a capacidade de transformação do mundo pela ação humana e afirma que o mau uso dessa capacidade causa danos à humanidade, dentre eles “enormes deficiências, prejudiciais à saúde física, mental e social do homem, no meio ambiente criado pelo homem, especialmente no seu ambiente de vida e de trabalho”.

No mesmo contexto temporal, a OIT insere em sua agenda institucional a questão do meio ambiente e da qualidade de vida no trabalho como parte integrante do que passa a denominar de humanização do trabalho. Isso se dá por meio da inclusão dessa temática em suas Conferências Internacionais e da implantação do Programa Internacional para a Melhoria das Condições de Trabalho e do Meio Ambiente de Trabalho (PIACT) (RODGERS, 2009).

Esse programa representou um marco institucional no que diz respeito ao reconhecimento de uma relação direta entre organização do trabalho, novas tecnologias e saúde do trabalhador, aspecto esse que tem correlação direta com os pressupostos da Saúde do Trabalhador e sua leitura ampliada da saúde.

Desse modo, questiona-se no âmbito da OIT o enfoque da SST até então limitado à segurança do corpo físico, ao viés reparatório dos agravos à saúde relacionados ao trabalho e à monetização da saúde. E mais, insere-se na agenda institucional a ideia de que o trabalho mais humanizado exige o reconhecimento do trabalhador como sujeito e do trabalho como meio para realização de suas potencialidades, o que compreende o conceito de democracia nos locais de trabalho, outra ideia chave que integra a Saúde do Trabalhador (LACAZ, 2003, p. 414).

Desenvolvem-se, a partir da década de 1970, portanto, no plano dos padrões internacionais de regulamentação do trabalho, estudos para além da dimensão do corpo biológico, de modo a inserir igualmente a tutela jurídica da subjetividade do trabalhador e da sua integridade psíquica como parte integrante de um meio ambiente do trabalho equilibrado.

Há, portanto, a inserção gradativa, no âmbito da SST, de assuntos como organização do trabalho e novas tecnologias, para além da estrutura então existente e centrada nos riscos físicos, químicos e biológicos decorrentes das condições de trabalho, passando-se a uma abertura para uma leitura ampliada de ambiente laboral e dos elementos causadores do desgaste e da degradação da integridade biopsicossocial dos trabalhadores (LACAZ, 2003, p. 414).

É nesse contexto que foi aprovada a Convenção n.º 155 da OIT, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.[5] Seu objeto central é o dever dos Estados-Membros de implantação de uma política nacional pertinente a essa temática. Essa política nacional tem como objetivo a prevenção dos acidentes e dos danos à saúde por meio da redução dos riscos inerentes ao trabalho.[6]

A definição de saúde no trabalho, adotada por essa Convenção, inclui, pela primeira vez, de forma expressa, os elementos mentais diretamente relacionados com o trabalho,[7] os quais devem integrar a política nacional por meio da adaptação dos instrumentos de trabalho, do tempo de trabalho, da organização do trabalho, das

---

5 Convenção adotada na 67.ª Conferência Internacional do Trabalho em 1981 e vigente desde 1983 no âmbito da OIT. Foi ratificada por 66 Estados-Membros, inclusive o Brasil, nos termos do Decreto n.º 1.254/1994.

6 "Artigo 4. 1. Todo Membro deverá, mediante consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas e tendo em conta as condições e prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho. 2. Esta política terá por objetivo prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade de trabalho ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida em que seja razoável e factível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho" (OIT, 1985).

7 "Artigo 3. [...] e) o termo saúde, em relação com o trabalho, abrange não somente a ausência de afecções ou de doença, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho" (OIT, 1985).

operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.[8]

Dessa forma, reconhece-se normativamente que a integridade biopsicossocial dos trabalhadores é parte integrante do dever de todos os Membros de implantação de uma política nacional de tutela ao direito à saúde dos trabalhadores que assegure a prevenção dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho, distanciando-se de uma concepção negativa, curativa e estritamente corporal de saúde.

Outras reivindicações colocadas pelo protagonismo dos trabalhadores associadas à Saúde do Trabalhador são parcialmente identificáveis nos seguintes pontos da Convenção n.º 155 da OIT. : a) o direito à informação, que abrange os riscos, as medidas de controle, os resultados de exames médicos e das avaliações das condições ambientais nos locais de trabalho (art. 19, item c); b) o direito à recusa ao trabalho em situações de risco grave à saúde ou segurança (art. 13); c) o direito à consulta aos trabalhadores (art. 19, item e), o qual deve ser aplicado antes de mudanças nos métodos, processos e formas de organização do trabalho.

Em legislações nacionais, é possível encontrar o avanço da consulta para a participação, a qual pode se manifestar em diferentes formas: o acordo prévio, o direito de veto e a gestão autônoma direta a respeito de mudanças nas condições e organização do trabalho, bem como da escolha dos profissionais que integram os serviços de saúde no local de trabalho (MENDES; DIAS, 1991, p. 22).

A Convenção n. 187, por sua vez, estabelece o dever de cada Estado de promover a melhoria contínua em matéria de SST por meio da implantação dos seguintes instrumentos que devem integrar a política nacional prevista na Convenção n. 155: a) um sistema nacional de SST (infraestrutura); b) um programa nacional de SST, o qual deve

[8] "Artigo 5. A política à qual se faz referência no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: [...] b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores" (OIT, 1985).

contemplar objetivos, prazos, prioridades, meios de ação e meios de avaliação (art. 1º, item a, b, c).

Outra contribuição significativa da Convenção n. 187 é o conceito de cultura nacional de prevenção, que consiste em categoria chave que deve fundamentar a política, sistema e programa nacionais (e consequentemente o quadro normativo nacional) de SST. Essa representa uma cultura em que o direito ao meio ambiente de trabalho seguro e saudável é respeitado em todos os níveis, com participação ativa de todos os envolvidos (governo, empregadores e trabalhadores por meio de um sistema de direitos, responsabilidade e deveres bem definidos e em que o princípio da prevenção detém a máxima prioridade (art. 1º, item d). Observa-se a influência da Saúde do Trabalhador nesse conceito na medida em que há uma incorporação, ainda que parcial, do pressuposto de protagonismo dos trabalhadores e a ênfase na dimensão preventiva em detrimento de leituras monetizadoras do risco.

Estabelecidas essas contribuições do referencial da Saúde do Trabalhador para o quadro normativo da OIT em matéria de SST, passa-se ao debate quanto aos aspectos jurídicos que estão em descompasso com esse referencial.

O regime jurídico de proteção da saúde, como já exposto, é demarcado pela afirmação normativa da extrapatrimonialidade do trabalho e da titularidade pelo trabalhador de direitos de personalidade, tais como a integridade física, psíquica e moral em um modo de produção que é materialmente estruturado pela mercantilização do uso do corpo.

Esse paradoxo interfere diretamente nas normas jurídicas pertinentes à tutela do direito à saúde nas relações laborais. O direito à vida e à integridade psicossomática como aspectos indissociáveis da dignidade humana, do valor social do trabalho, do direito à saúde, da função social da propriedade e do meio ambiente de trabalho equilibrado balizam a adoção da ampla prevenção como categoria prioritária nessa área, conforme afirma a Convenção n. 187.

Todavia, o sistema de direitos, deveres e responsabilidades em matéria de prevenção é estruturado pelo dever patronal de

observância de normas técnicas[9] a partir de um modelo de gestão dos riscos ocupacionais. A título de exemplo, no Brasil, a gestão dos riscos ocupacionais é a referência central do Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais (PPRA), nos termos da NR 9 e de previsões complementares dispersas em outros instrumentos jurídicos (RUIZ; ARAÚJO, 2012, p. 171; SILVA, 2015, p. 73-81).

Na área técnica da SST o risco é a combinação entre a probabilidade de concretização de um dano associado a um agente, processo ou situação pertinente ao contexto de trabalho e a gravidade da lesão à saúde do trabalhador decorrente desse dano (OIT, 2016, p. 3). Esse passa a ser o objeto central da prevenção, compreendida como "conjunto das disposições ou medidas tomadas ou previstas em todas as fases da atividade da empresa, tendo em vista evitar ou diminuir os riscos profissionais" (COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA, 1989).

A gestão preventiva dos riscos ocupacionais, por sua vez, diante desses elementos, é o "processo sistemático mediante o qual se identificam os perigos, se analisam os riscos e se gerem os riscos e se protegem os trabalhadores". Suas fases são: avaliação de riscos, a qual comporta a identificação dos perigos e a estimativa dos riscos; a valorização do risco identificado em concreto perante o parâmetro do risco tolerável; o controle do risco, caso seja ultrapassado o limite da tolerabilidade, com medidas de eliminação ou de neutralização (COELHO, 2009, p. 96-97).

No plano jurídico, esse modelo corresponde ao dever patronal de ação preventiva sobre os riscos que "sejam inerentes ao trabalho"[10] ou "estejam diretamente relacionados com a saúde e segurança do trabalho",[11] usualmente identificados por critérios de causalidade epidemiológica baseada em indicadores e dados que satisfaçam o parâmetro de objetividade científica. Satisfeita a condição de caracterização do desgaste biopsíquico vivenciada pelo trabalhador como risco em termos técnico-jurídicos, o dever de prevenção fica

[9] Nesse sentido, veja-se a redação do item 1.7 da NR 1, que dispõe que cabe ao empregador, "cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho".

[10] Conforme art. 7.º, XXII, da CFRB, que enuncia entre os direitos sociais dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

[11] Conforme o art. 3.º, letra *e*, da Convenção n.º 155 da OIT.

condicionado, ainda, à sua razoabilidade e possibilidade[12] perante o estado da técnica[13] e a viabilidade da atividade econômica (OLIVEIRA, 2001, p. 422).

Esse modelo foi influenciado diretamente pelos referenciais da Medicina do Trabalho e da Saúde Ocupacional, com prevalência de intervenções pontuais e isoladas sobre riscos de maior visibilidade, de modo desconectado das relações econômicas, políticas e sociais que permeiam o processo trabalho-saúde. As críticas construídas pela Saúde do Trabalhador, sobretudo quanto à insuficiência da categoria dos riscos ocupacionais, não foram incorporadas ao referencial técnico-jurídico predominante nessa área.

Destaca-se que a prevalência da gestão dos riscos ocupacionais sobre a promoção da saúde é o *standard* na área. Esse padrão está associado diretamente ao regime jurídico em si, conforme indica a pesquisa desenvolvida no âmbito da União Europeia:

> Verifica-se, contudo, que o paradigma dominante na prática da saúde ocupacional continua a ser apenas o da prevenção de riscos (identificar, avaliar e controlar os riscos) e não o da promoção da saúde (identificar, avaliar e promover acções de saúde). As duas atividades continuam a ser vistas como atividades distintas e separadas e não como atividades complementares e integradas. Tal enviesamento parece resultar da própria lei e da prática das instituições comunitárias [...] pois são elas próprias, a focarem-se predominantemente no dever legal da prevenção de riscos deixando as atividades de promoção da saúde apenas no domínio de boas práticas, mais próximas da filosofia voluntarista da responsabilidade social das empresas, como sendo um dever *ultra lege* (COELHO, 2009, p. 92).

---

12 Nesse sentido, o art. 4.º, item 2, da Convenção n.º 155: "Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho".

13 Sobre a razoabilidade e possibilidade perante o estado da técnica, há previsão no item 9.3.5.4 da NR 9: "Quando comprovado pelo empregador ou instituição, a inviabilidade técnica da adoção de medidas de proteção coletiva ou quando estas não forem suficientes ou encontrarem-se em fase de estudo, planejamento ou implantação ou ainda em caráter complementar ou emergencial, deverão ser adotadas outras medidas obedecendo-se à seguinte hierarquia:
a) medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho;
b) utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI".

Essa forma de enunciação das regras jurídicas pertinentes à tutela preventiva da saúde do trabalhador e a cultura jurídica que lhe é subjacente, especialmente quando a nocividade relacionada ao trabalho é difusa, incompatível com os critérios de quantificação, de limites de exposição e de causalidade direta, a exemplo dos fatores associados à organização do trabalho e às relações interpessoais, favorece o distanciamento desse objeto como elemento integrante da área da segurança e saúde do trabalho, bem como dificulta a atribuição de responsabilidade social e jurídica ao empregador por essa nocividade (RIBEIRO, 1999).

Como manifestação dessa desconfiança da cultura jurídica diante da nocividade difusa associada às matérias pertinentes à saúde mental é ilustrativa a seguinte ressalva feita em artigo sobre saúde mental e Direito do Trabalho:

> Enquanto que, para a medicina, existe uma normatividade biológica, no caso da psiquiatria o que serve de fundamento é a norma social. Com efeito, é a partir dela que se constituem os chamados transtornos mentais e do comportamento. No terreno assim delineado, o poder determinante dos impulsos e dos desejos tem um peso muito maior. Tentarei traduzir em palavras uma das possibilidades que estou vislumbrando. Um transtorno mental pode ser vivido não apenas como um estorvo, mas como uma estratégia pela sobrevivência. Isso é válido para qualquer doença, mas, no caso do transtorno mental, sequer existe um substrato anatômico e fisiológico que sirva de parâmetro confiável. Onde termina o impedimento causado pela limitação e pelo sofrimento, e onde começa a manobra pelo benefício secundário (fuga do trabalho), essa é uma questão difícil de decidir, em que pese a sua frequência (BARRETO, 2010, p. 475).

Nesse viés, o foco é direcionado para a normalização da singularidade da dor e do sofrimento no campo mental e é limitado o debate sobre como uma verdadeira cultura de prevenção envolve a responsabilidade da organização produtiva por seus valores culturais, pela ausência ou pela precariedade de apoio e pela ruptura do laço social, bem como sobre a demanda por uma ética que repense “toda a organização implicada na realização do trabalho em que os eventos adoecedores ocorrem” (JARDIM, 2012, p. 241).

Assim, em que pese a incorporação parcial de pressupostos da Saúde do Trabalhador no quadro normativo da OIT, permanecem

ainda categorias incompatíveis como aquela. A integridade biopsicossocial, portanto, tem uma gramática própria nas relações laborais mediada pela noção do risco ocupacional e das normas técnicas correspondentes. Esse sistema, na prática, tem servido historicamente como instrumento para acomodar o uso do corpo do trabalhador subordinado como parte da livre iniciativa e da autonomia privada do agente econômico e a suprapatrimonialidade da pessoa.

6 CONCLUSÕES

Ao comparar os diferentes marcos teórico-metodológicas que embasaram a construção de normas técnicas para a tutela jurídica da saúde do trabalhador, é possível observar como esses referenciais – e suas práticas correspondentes - não estão imunes à história, da mesma forma que as ciências humanas e sociais e o próprio Direito. Portanto o campo da SST também é permeado pela contradição entre capital e trabalho, mais especificamente pela tensão entre atuar como instrumento de conservação da força de trabalho e de sobrevalorização do capital ou de se colocar a serviço da ampla promoção da saúde dos trabalhadores.

Nesse sentido, uma contribuição central da abordagem proposta é a difusão no campo juslaboral dos conceitos, críticas e soluções construídas no âmbito do referencial teórico-metodológico da Saúde do Trabalhador como contraponto à Saúde Ocupacional e à Medicina do Trabalho. Essa compreensão não é meramente conceitual, uma vez que repercute na interpretação e aplicação das Convenções e Recomendações da OIT em matéria de SST e, ainda, no próprio conceito de direito à saúde no âmbito das relações laborais.

Como contribuições centrais da Saúde do Trabalhador incorporadas ao quadro normativo da OIT, destacam-se: a ampliação do conceito de saúde para além da segurança do corpo físico, com expressa inclusão dos elementos mentais relacionados ao trabalho; o direito à informação quanto aos riscos, medidas de controle e resultados de exames médicos e avaliação das condições ambientais no local de trabalho; o direito à recusa ao trabalho em situação de grave risco à segurança ou saúde; o direito à consulta aos trabalhadores

antes de alterações nos métodos, processos e formas de organização do trabalho, todas essas presentes na Convenção n. 155.

A Convenção n. 187, por sua vez, enfatiza o dever estatal e patronal de melhoria contínua em matéria de SST, seja pela implantação de um sistema nacional e de um programa nacional na área de SST como parte integrante da política nacional nessa área, bem como pelo conceito de cultura nacional de prevenção como ideia central dessa política pública.

Por outro lado, como limites à adoção dos pressupostos da Saúde do Trabalhador tem-se a própria essência do modo capitalista de produção e a consequente ambivalência do Direito do Trabalho.

O sentido do direito à saúde do trabalhador é demarcado pela afirmação discursiva-normativa da prevalência da cultura da prevenção e do direito à integridade biopsicossocial, como aspectos indissociáveis da dignidade humana, do valor social do trabalho, da função social da propriedade e do meio ambiente de trabalho equilibrado, paradoxalmente, em um modo de produção que é materialmente estruturado pela mercantilização do uso do corpo.

O caráter ambivalente do Direito do Trabalho, especialmente sua função conservadora do modo de produção capitalista, atua diretamente no regime jurídico de tutela do direito à saúde, estruturado pela observância de normas técnicas pautadas pelo modelo de gestão preventiva dos riscos ocupacionais. Nesse contexto, o sentido do direito à saúde é reduzido pela noção de risco, elemento voltado para a acomodação do uso do corpo do trabalhador como parte da livre iniciativa e da autonomia privada do agente econômico.

Esse modo de construção das regras jurídicas pertinentes à tutela preventiva da saúde do trabalhador e a cultura jurídica que lhe é subjacente, especialmente quando a nocividade relacionada ao trabalho é difusa, incompatível com os critérios de quantificação, de limites de exposição e de causalidade direta favorecem a ocultação e a naturalização das ofensas à integridade biopsicossocial dos trabalhadores, bem como bloqueiam o questionamento sobre a contribuição do Direito do Trabalho para a distribuição vigiada de direitos e, consequentemente, de como há uma volatilidade da lei na construção do humano.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Francisco Paes. O trabalho e a saúde na cultura contemporânea. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região*, Belo Horizonte, v. 51, n. 81, p. 469-478, jan.-jun. 2010.

COELHO, João Manuel Aguiar. *Gestão preventiva de riscos psicossociais no trabalho em hospitais no quadro da União Europeia.* 2009. Tese (doutorado) – Universidade Fernando Pessoa, Cidade do Porto.

COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. *Diretiva n.º 89/391, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho*. Publicada em 12 de junho de 1989. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:01989L0391-20081211&from=EN>. Acesso em: 14 abr. 2019.

DONNAGELO, Maria Cecília Ferro. *Saúde e sociedade*. São Paulo: Duas Cidades, 1979.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica. In: _____; URIAS, João (Coord.). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. São Paulo: LTr, 2013. v. 1.

JARDIM, Sílvia. Saúde mental dos trabalhadores e responsabilidade social: uma questão de laço. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho,* Brasília, v. 78, n. 3, p. 240-253, jul.-set. 2012.

LACAZ, Francisco Antônio de Castro. O campo Saúde do Trabalhador: resgatando conhecimentos e práticas sobre as relações trabalho-saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 4, p. 757-766, abr. 2007.

LACAZ, Francisco Antonio de Castro. Qualidade de vida no trabalho e saúde do trabalhador: uma visão crítica. In: GOLDENGERG, P., MARSIGLIA, RMG E GOMES, MHA. (orgs). *O clássico e o novo: tendências, objetos e abordagens em ciências sociais e saúde*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, p. 413-428, 2003.

LAFLAMME, Anne-Marie. *La protection de la santé mentale au travail:* le nécessaire passage d'un regime fondé sur la réparation dês atteintes vers um régime de gestion préventive des risques psychosociaux. 2008. Tése (Doctorat) – Programme de Doctorat en Droit de la Faculté dês Études Supérieres de l'Université Laval, Québec.

LAURELL, Asa Cristina; NORIEGA, Mariano. *Processo de produção e saúde: trabalho e desgaste operário*. São Paulo: Hucitec, 1989.

MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 25, n. 5, p. 341-349, 1991.

MENDES, René; WAISSMANN, Willian. Aspectos históricos da patologia do trabalho. In: MENDES, René (Org.). *Patologia do trabalho*. São Paulo: Atheneu, 2007. v. 1.

MINAYO-GOMEZ, Carlos; THEDIM-COSTA, Sônia Maria da Fonseca. A construção do campo da saúde do trabalhador: percurso e dilemas. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 13, suplemento 2, p. 21-32, abr. 1997.

NARDI, Henrique Caetano. Saúde do Trabalhador. In: CATTANI, Antonio David (Org.). *Trabalho e tecnologia, dicionário crítico*. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: Ed. Universidade, 1997.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região,* Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 107-130, jan.-jun. 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde de trabalhador*. São Paulo: LTr, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 155: Convenção sobre segurança e saúde dos trabalhadores o meio ambiente de trabalho*. Genebra, 1981. Disponível em: <http://www.oit.org.br>. Acesso em: 03 de janeiro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 187: Convenção sobre o marco promocional para a segurança de saúde no trabalho*. Genebra, 2006. Disponível em: < https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312332 >. Acesso em: 03 de janeiro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração de Filadélfia*.1994. Disponível em: <http://www.oit.org.br>. Acesso em: 03 de janeiro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação n. 112 – Serviço de Medicina do Trabalho*. Genebra: 1959. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlexAcesso em: 25 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Workplace stress: a collective challenge. Geneva, 2016, p. 7. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/documents/publication/wcms_466547.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

PAPARELLI, Renata; SATO, Leny; OLIVEIRA, Fábio de. A saúde mental relacionada ao trabalho e os desafios aos profissionais da saúde. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 36, n. 123, p. 118-127, jun. 2011.

PARMEGGIANI, L. A nova legislação de segurança e saúde dos trabalhadores. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 15, n. 50, p. 19-27, abr.-jun. 1985.

RIBEIRO, Herval Pina. *A violência oculta do trabalho*: as lesões por esforços repetitivos. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999.

RODGERS, Gerry et al. *The International Labour Organization and the quest for social justice, 1919–2009*. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 2009.

RUIZ, Valéria Salek; ARAÚJO, André Luis Lima de. Saúde e segurança e a subjetividade no trabalho: os riscos psicossociais. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 37, n. 125, p. 170-180, 2012.

SATO, Leny. A representação social do trabalho penoso. In: SPINK, Mary Jane (Org.). *O conhecimento no cotidiano*: as representações sociais na perspectiva da psicologia social. São Paulo: Brasiliense, 1995.

SILVA, Homero Batista Mateus. *Curso de direito do trabalho aplicado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2015. v. 3.

SUPIOT, Alain. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TOWNSEND, James G. The problem of industrial hygiene. *American Industrial Hygiene Association Quarterly,* v. 4, n. 3, p. 503-504, 1943. Disponível em: <http://www.tandfonline.com>. Acesso em: 22 abr. 2015.

Capítulo VII

O RECONHECIMENTO DA SAÚDE DO TRABALHADOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO SISTEMA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO[*]

Ana Virginia Moreira Gomes[**]

André Luiz Sienkievicz Machado[***]

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No ambiente da proteção internacional dos direitos dos trabalhadores, desenvolvem-se debates a respeito do catálogo de princípios formadores daquilo que se conhece como patamar mínimo de civilização nas relações de trabalho. À primeira vista, essa discussão não despertaria maiores polêmicas ou disputas: em linha

[*] Este artigo foi publicado originalmente na REI - Revista Estudos Institucionais (n.3, 2022).

[**] Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1994), LL.M na Faculdade de Direito da University of Toronto (2009), Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (2000) e Estágio Pós-Doutoral na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University (2007). Coordena o grupo de pesquisa Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidade de Fortaleza.

[***] Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2006). Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pelo Centro Universitário Christus (2017). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2019). Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2020-). Membro do Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidade de Fortaleza (2017-). Atualmente exerce o cargo de procurador do estado, na Procuradoria-Geral do Estado do Ceará (2008-).

com a ideia de afirmação progressiva dos direitos humanos, a adição de novos princípios àquela lista seria sempre bem-vinda.

Um pouco mais de perto, porém, nota-se que esse processo envolve questões mais amplas e não tão incontroversas. Destacam-se duas delas. Em primeiro lugar, o regime de governança internacional em matéria de regulação do trabalho orienta-se pelo tripartismo, com a participação necessária de representantes de governos, trabalhadores e setor empresarial. Mediada pelo diálogo social, a produção normativa depende, portanto, da construção de certos consensos em meio a contingências diplomáticas e geopolíticas.

Em segundo lugar, a simples ampliação indefinida de princípios na ordem jurídica internacional não produz, automaticamente, melhoria concreta da condição individual e social dos trabalhadores. Dentro da estratégia de efetivação de direitos, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adota, em certo sentido, como tática, a concentração de esforços sobre seleto grupo de temas prioritários. Com isso, evita-se a dispersão de ações.

O núcleo duro dessa estratégia, atualmente, gira em torno dos seguintes quatro temas: liberdade sindical, erradicação do trabalho forçado, eliminação do trabalho de crianças e igualdade de oportunidades e tratamento, elevados à condição de componentes da agenda de trabalho decente estabelecida pela Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998 (ILO, 2021x).

No contexto dessa atuação estratégica, a introdução de elemento novo envolve, ao menos, dupla análise: material e formal. Naquela perspectiva, avalia-se a necessidade e a pertinência de ampliação da pauta prioritária. Na outra dimensão, examina-se o veículo normativo mais adequado para a introdução da novidade: mediante uma nova declaração? Pelo enxerto normativo na Declaração de 1998?

Diante desse cenário, assume-se, no presente artigo, o objetivo primordial de analisar o processo de reconhecimento material e formal da saúde do trabalhador como – novo – princípio fundamental do Direito Internacional do Trabalho (DIT) ou, de modo mais específico, no âmbito do sistema de regulação e proteção da OIT, com ênfase no desenvolvimento daquelas ações prioritárias.

Na condução da pesquisa, seguiu-se o seguinte roteiro metodológico: procedeu-se, preponderantemente, à consulta, ao tratamento e à análise de documentos que integram as bases de dados e de publicações da OIT, mantidas no sítio dela na rede mundial de computadores, incluindo os atos normativos (base Normlex); de maneira complementar, empregou-se idêntico procedimento sobre o acervo documental eletrônico de outros atores internacionais, como, por exemplo, a Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização Mundial da Saúde (OMS).

Recorreu-se, ainda, à literatura especializada (pesquisa nas bases Google Acadêmico e Scielo), adotando-se como marco teórico essencial a aproximação entre saúde e direitos humanos, com ênfase na perspectiva das capacidades humanas centrais, na forma proposta por Nussbaum (2011).

Dessa maneira, começa-se pela apresentação contextual da política de temas prioritários da OIT desenvolvida a partir e ao redor de reduzido conjunto de princípios e direitos fundamentais (seção dois). Discute-se, na sequência, o processo de reconhecimento da saúde do trabalhador como mais um princípio fundamental (seção três), com a análise de aspectos de ordem material (subseção 3.1) e formal (3.2).

2 OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO COMO BASE DA POLÍTICA DE TEMAS PRIORITÁRIOS DA OIT

A tensão presente nas relações de trabalho e os traços de ambivalência próprios dos encontros entre as forças representativas do trabalho e do capital repercutem na atuação da OIT. E com, ao menos, um elemento adicional: a participação direta dos Estados-membros nos processos de produção normativa[1]. Diante da complexidade dessa correlação de forças, determinada por múltiplos vetores de poder, o cumprimento da missão institucional da OIT[2] depende da composição equilibrada entre as peças do tabuleiro geopolítico. Movimentos

[1] Cuida-se de sistema de governança assentado no tripartismo, modelo marcado, em si, pela ambivalência: por um lado, incrementa a complexidade do processo de tomada de decisões, mas, por outro, como observa Simpson (1994, p. 41), propicia maior efetividade na solução de disputas.

[2] Delineada na Declaração da Filadélfia, de 1944 (OIT BRASÍLIA, 2021x).

bruscos ou pouco precisos podem colocar a perder consensos construídos após longos processos de maturação. Em certo sentido, portanto, a execução eficiente das atividades da OIT inclui – e requer – agir estratégico.

Esse modelo de posicionamento operativo resulta de outras características constitutivas da OIT. Realça-se, em primeiro lugar, a atuação sobre realidades assimétricas, no contexto de diversificados estágios de desenvolvimento econômico, social e institucional dos Estados-membros[3]. E em segundo lugar, entra em cena a corrente metáfora sobre a ausência de dentes: faltam-lhe, em sentido próprio, poderes para fazer valer a aplicação das normas por ela aprovadas (TAPIOLA, 2018, p. v).

Dessa maneira, a atuação da OIT orienta-se por diretrizes de regulação inteligente (*smart regulation*). Para Gunningham e Sinclair (2017, p. 134-135), os princípios da regulação inteligente incluem o emprego de instrumentos regulatórios mistos e complementares; o uso parcimonioso da regulação; o compartilhamento do protagonismo regulatório com terceiros e a adoção de estratégias regulatórias que propiciem oportunidades de ganhos recíprocos para o conjunto de interessados.

No sistema da OIT, coexistem, em concerto, os seguintes instrumentos de regulação: convenções, recomendações e declarações. Resultantes de processo deliberativo entre os representantes dos Estados-membros, as convenções são a modalidade mais próxima de ato normativo padrão, com aplicação obrigatória para aqueles que as ratificam. As recomendações, como regra, complementam as convenções, sobretudo em aspectos mais detalhados ou de difícil equacionamento de interesses dos Estados-membros. Elas também dependem de deliberação[4].

Reservam-se as declarações para assuntos – e ocasiões – especiais, para dispor a respeito de aspectos de mais profundo impacto sobre as relações de trabalho. Com elevada carga simbólica e

[3] E a isso se somam elementos de natureza mais conjuntural, como, por exemplo, as crises econômicas e a rotatividade de governos com graus diferenciados de comprometimento com as agendas de proteção do trabalho e do trabalhador.

[4] O artigo 19 da Constituição da OIT dispõe sobre o procedimento para a adoção de convenções e recomendações (OIT BRASÍLIA, 2021x).

principiológica, as declarações demarcam pontos de inflexão e enunciam os – novos – rumos da atividade regulatória da instituição.

Na elaboração de atos normativos, a ação recente OIT revela parcimônia. Nos últimos dez anos, aprovaram-se apenas duas convenções[5]. E no mesmo período, editaram-se somente seis recomendações[6], o que, em si, parece apontar para a tática de adoção preferencial de instrumentos de regulação mais suave (*soft law*). O compartilhamento do protagonismo regulatório integra a essência constitutiva da OIT e exibe-se pela organização e funcionamento baseado no tripartismo.

Para além do flanco da produção normativa, a OIT opera nos campos da cooperação técnica com os Estado-membros (países em desenvolvimento, sobretudo) e da avaliação de políticas internas de conformidade, por meio de estudos e relatórios periódicos a cargo do Comitê de Peritos (ILO, 2019). Os arranjos cooperativos também se inserem no ambiente da repartição do protagonismo da atividade regulatória e criam oportunidades de ganhos para interessados: a relação vertical, marcada pelos inconvenientes da falta de coerção e sanção em sentido denotativo, abre passagem para o diálogo e a construção conjunta de soluções (ILO, 2021x)[7].

O agir estratégico, em linha com a regulação inteligente, passa pelas técnicas de redação normativa. Nas normas da OIT, em especial nas convenções, aplica-se, basicamente, o seguinte esquema estrutural: inicia-se com as bases de justificação da intervenção regulatória, com a fundamentação acerca da relevância da matéria regulada (*consideranda*); na parte articulada, encontram-se conceitos e definições sobre o objeto regulado e, em seguida, a prescrição de comandos para os Estados-membros. Mesmo nessa parcela com maior carga normativa, emprega-se linguagem aberta, entrecortada

[5] A Convenção nº 189, de 2011, sobre os trabalhadores domésticos, e a Convenção nº 190, de 2019, acerca da violência e do assédio no trabalho (ILO, 2021x).

[6] A recomendação nº 201, de 2011, a respeito dos trabalhadores domésticos, complementa a Convenção nº 189, assim como a Recomendação nº 206, de 2019, sobre violência e assédio no trabalho, secunda a Convenção nº 190. Entre elas, aprovaram-se as Recomendações nº 202, de 2012; 203, de 2014; 204, de 2015; e 205, de 2017 (ILO, 2021x).

[7] Sobre os projetos de cooperação mediados pela OIT, consulte-se a base de dados interativa *ILO Development Cooperation Dashboard* (ILO, 2021x).

por ressalvas e, em regra, com a exortação para que os membros desenvolvam políticas públicas na área regulada[8].

Nesse desenho regulatório, evitam-se minúcias[9]. Uma convenção que desce a pormenores pode servir de desestímulo para ratificações. Em certo sentido, uma das medidas de aferição do sucesso das políticas de regulação da OIT deriva do número de ratificações que determinada convenção recebe por parte dos Estados-membros: poucas retificações, podem servir como indício de fracasso da política regulatória[10].

Entretanto, o ponto central da estratégia regulatória da OIT consiste na concentração de ações ao redor de poucos temas prioritários, dotados de particular relevância. Esses temas marcam-se pela estabilidade (permanência): não costumam mudar a cada ano ou em ciclos periódicos. Dessa maneira, a OIT pode desenvolver ações de aprimoramento sobre eles em perspectiva de longo prazo e avaliar o desempenho dos Estados-membros de maneira mais focada e assertiva.

Atualmente, esse grupo de temas prioritários congrega – apenas – quatro matérias: a liberdade de associação, a erradicação do trabalho forçado, a eliminação do trabalho de crianças e a igualdade de oportunidades e tratamento. O que eles têm em comum? O que lhes determina a condição prioritária? Não se cuida de reunião aleatória ou casuística.

---

8 Tome-se como exemplo a Convenção nº 111, de 1958, "sobre discriminação em matéria de emprego e profissão", representativa da adoção desse roteiro. No artigo 1º, define-se "discriminação". No artigo 2º, prevê-se que "[q]ualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria" (BRASIL, 2019).

9 Em razão disso, é prática corrente a aprovação simultânea de convenção e recomendação sobre a mesma matéria regulada. Assim, as questões controversas e mais detalhadas tendem a não compor as convenções (consultem-se os recentes exemplos, acima mencionados). Cuida-se de mais um exemplo de atuação estratégia na condução das políticas regulatórias da OIT.

10 Mencione-se, por exemplo, a Convenção nº 158, de 1982, sobre a extinção da relação de emprego: em quase quatro de décadas, ela alcançou apenas 36 ratificações e uma – polêmica – denúncia, pelo Brasil, em 1996 (ILO, 2021x). Discute-se a validade formal do ato de denúncia na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.625 (BRASIL, 2019x).

Nota-se, com efeito, que todos eles se elevam a uma dupla condição: como direitos fundamentais e como princípios fundamentais. E mais do que isso: cuida-se de fundamentalidade material e formalmente reconhecida pela própria OIT. No caso desses quatro temas, é a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, que os reconhece desse modo[11]:

> […]. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. [...] (ILO, 2021x).

Existe entre esses temas prioritários conexão de origem e, principalmente, de "fundamentabilidade". Além disso, em comum, mais do que outros direitos, eles representam posições jurídicas que se colocam como condicionantes para a aquisição e o exercício de outros direitos, evocando, na essência, os valores elementares da liberdade e da igualdade. Em outras palavras: a efetivação deficiente desses direitos interfere, negativamente, no acesso a outros direitos, no trabalho e para além dele.

Ainda como parte da atuação estratégica da OIT, para que a declaração não fique detida no plano dos discursos e das boas-intenções políticas de um organismo internacional que carece de instrumentos de coerção direta, esses quatro temas prioritários contam com expressão normativa mais evidente em um conjunto de oito convenções, não por caso designadas de "fundamentais" (um par para cada tema)[12]. Como reflexo da adoção da prioridade temática, a OIT

[11] Atienza Rodríguez e Ruiz Manero (1991, p. 103-104) coligem amplo catálogo de acepções da palavra "princípio" na literatura jurídica. Sem ingressar no mérito de cada proposta e categoria, a OIT parece reconduzir à condição de princípio as seguintes representações, pelo menos: norma que expressa valores superiores de uma ordem jurídica ou sistema normativo; norma de hierarquia elevada e norma especialmente importante.

[12] São elas: no tema da liberdade de associação e negociação coletiva, as Convenções 87, de 1948, e 98, de 1949. Na erradicação do trabalho forçado: Convenções nº 29, de 1935, e 105, de 1957. Eliminação do trabalho de crianças: Convenções nº 138,

dedica atenção diferenciada às ações para a ratificação e o efetivo cumprimento dessas convenções (ILO, 2021x).

Assim, estabelecida a vinculação do desenvolvimento estratégico de ações sobre temas prioritários com os princípios e direitos fundamentais no sistema da OIT, passa-se, na próxima seção, a examinar o processo de reconhecimento material e formal de mais um – o quinto – elemento nesse catálogo: a saúde do trabalhador.

3 O RECONHECIMENTO DA SAÚDE DO TRABALHADOR COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL

Examina-se, na presente seção, a introdução de um novo princípio fundamental no sistema de regulação da OIT: a saúde do trabalhador. A questão não é, propriamente, nova: conforme observa Gomes (2009), esse tema – junto com a segurança no trabalho[13] – integrou os processos de negociação que resultaram na Declaração de 1988. Como se demonstrou na seção anterior: essa temática ficou de fora da versão final do ato.

Esse elemento, à primeira vista, poderia evidenciar que, depois da devida maturação deliberativa, os protagonistas do sistema da OIT decidiram pela ausência de "fundamentalidade", não sendo o caso, portanto, de reacender o debate sobre matéria já decidida. Não é essa, porém, a melhor compreensão a respeito do caso. Nessa análise, deve tomar-se em consideração os pressupostos de agir estratégico:

Entendeu-se, naquela ocasião, que os propósitos da Declaração estariam bem atendidos com apenas quatro pilares de

de 1973, e 182, de 1999. E igualdade de oportunidades e tratamento: Convenções nº 100, de 1951, e 111, de 1958 (ILO, 2021x).

[13] O processo de reconhecimento refere-se a ambos os temas, conjuntamente, inclusive em razão das relações de conexão e de recíproca determinação que os une: saúde e segurança no trabalho (SST). A ênfase dada sobre o elemento "saúde" consiste em opção investigativa (recorte de pesquisa) e, evidentemente, não retira nem diminui a importância – social, jurídica e acadêmica – das questões mais diretamente ligadas ao tema da segurança no trabalho propriamente dita. De todo modo, as ações e medidas no campo da saúde do trabalhador, especialmente na dimensão da prevenção, pressupõem o desenvolvimento de políticas de segurança no trabalho. Nesse particular sentido, portanto, a segurança acha-se contida no âmbito mais amplo da saúde do trabalhador.

sustentação e que a inclusão precoce de outro – ou de outros – poderia, na verdade, dificultar os avanços da política regulatória em todos eles[14], até mesmo em razão do estado de dúvida objetiva quanto ao potencial de sucesso daquele que, então, consistia em um passo ousado da OIT.

Se a questão não é nova, ela é, sim, atual: depois da consolidação da política de temas prioritários, ao longo de mais de duas décadas, abre-se agora (e mais do que nunca[15]) a oportunidade para que a saúde do trabalhador volte à ordem do dia na agenda de debates sobre as tendências regulatórias prioritárias da OIT. Passa-se, desse modo, a examinar elementos desse processo, em dupla vertente: material (subseção 3.1) e formal (3.2).

3.1 A DIMENSÃO MATERIAL

Nesta subseção, examina-se a condição de potencial "fundamentalidade" da saúde do trabalhador no contexto do sistema da OIT. Existem elementos de sustentação para isso? Parte-se em busca da resposta, inicialmente, nos próprios atos de constituição da OIT e demais elementos-chave, assim por ela própria considerados (ILO, 2021x).

Na Declaração da Filadélfia, de 1944, que integra, como anexo, a Constituição da OIT, inclui-se a obrigação do organismo de prestar auxílio às "[...] Nações do Mundo na execução de programas que visem: [...]; g) assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações; [...]"[16] e de colaborar com entidades de natureza congênere "na melhoria da saúde, no

[14] Dentro, inclusive, da ideia de "progressividade" da aplicação e implementação dos princípios da OIT, na forma enunciada pelo item V da Declaração da Filadélfia, de 1944 (OIT BRASÍLIA, 2021x).

[15] Eventual dúvida ou hesitação que pudesse existir sobre a relevância da questão da saúde do trabalhador, certamente se dissipou com a eclosão da pandemia do novo coronavírus. A própria OIT vem acompanhando com atenção os desdobramentos dessa emergência sanitária sobre diversos aspectos que integram o mundo do trabalho (ILO, 2021x).

[16] E em campo temático adjacente, um pouco antes: "[...]; f) ampliar as medidas de segurança social, a fim de assegurar tanto uma renda mínima e essencial a todos a quem tal proteção é necessária, como assistência médica completa; [...]" (OIT BRASÍLIA, 2021x).

aperfeiçoamento da educação e do bem-estar de todos os povos" (OIT BRASÍLIA, 2021x)[17].

Na Declaração de 1998, matriz das ações prioritárias baseada na "fundamentalidade" principiológica, não se encontram referências diretas à saúde do trabalhador. Isso, porém, não impede – ao contrário – a integração dos quatro princípios estabelecidos pela declaração em políticas de corte transversal na área da saúde (ILO, 2021x). Uma década depois, em sentido convergente, reconheceu-se, na Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa, a integração da saúde do trabalhador na agenda do trabalho decente, vinculando àquele conjunto básico de quatro princípios:

> [...]. Num contexto marcado por mudanças aceleradas, os compromissos e esforços dos Membros e da Organização visando a colocar em prática o mandato constitucional da OIT, particularmente pelas normas internacionais do trabalho, para situar o pleno emprego produtivo e o trabalho decente como elemento central das políticas econômicas e sociais, deveriam basear-se nos quatro igualmente importantes objetivos estratégicos da OIT, sobre os quais se articula a Agenda do Trabalho Decente e que podem resumir-se da seguinte forma: [...]; ii) adotar e ampliar medidas de proteção social – seguridade social e proteção dos trabalhadores – que sejam sustentáveis e estejam adaptadas às circunstâncias nacionais, e particularmente, [...]. – condições de trabalho que preservem a saúde e segurança dos trabalhadores, [...] (OIT BRASÍLIA, 2021x).

Com isso, a saúde do trabalhador ganhou algum destaque para a formulação e execução de políticas prioritárias. Mais tarde, em 2019, na Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho, reforça-se essa vinculação, enunciando-se, assertivamente, o seguinte: "[c]ondições de trabalho seguras e saudáveis são fundamentais para o trabalho digno" (OIT LISBOA, 2021). Adiante, no mesmo documento, declara-se:

> [...]. Todos os trabalhadores e trabalhadoras devem gozar de proteção adequada de acordo com a Agenda do Trabalho Digno, tendo em consideração os seguintes elementos: (i) o respeito pelos seus direitos fundamentais; (ii) um salário mínimo adequado, legalmente instituído ou

[17] Abrem-se, com isso, oportunidades de ações intersetoriais concertadas com a OMS, por exemplo.

> negociado; (iii) limites à duração do trabalho; (iv) a segurança e saúde no trabalho; [...] (OIT LISBOA, 2021)[18].

Interpretada – apenas – literalmente, essa passagem da declaração apontaria, a princípio, para o seguinte: de um lado, haveria os "direitos fundamentais" dos trabalhadores; em outro, a saúde do trabalhador. Consequentemente, a saúde não carregaria – nem poderia carregar – aquela distintiva nota de fundamentalidade, como direito e princípio. Na verdade, do ponto de vista do reconhecimento pelo sistema da OIT, a saúde – ainda – não se inscreve naquela seleta categoria[19].

No entanto, a coexistência de ambas as categorias, lado a lado, propicia a colheita de subsídio normativo relevante. É que elas se conectam no patamar da "agenda do trabalho digno". Em certo sentido, a inclusão da saúde do trabalhador nessa agenda básica atua como elemento de sinalização política do reconhecimento da fundamentalidade do tema, em sentido substancial, como, a propósito, decorre da outra passagem acima transcrita[20]. E como desdobramento dessa indicação, abre-se caminho para ir além e reconhecê-la, formalmente, como direito (e princípio) fundamental do sistema de proteção da OIT[21].

Os dois registros específicos sobre a saúde do trabalhador na Declaração do Centenário da OIT, acima transcritos, permitem a identificação de duas distintas – porém complementares – perspectivas sobre o tema. Na primeira delas, cuida-se da questão em dimensão predominantemente objetiva, com referência às condições de trabalho.

---

18 Além desses pontos específicos, encontram-se outros elementos que guardam conexão direta ou indireta com a saúde, especialmente quanto à proteção de grupos de trabalhadores em condição de vulnerabilidade, como as pessoas idosas (OIT LISBOA, 2021).

19 Convém recordar que o propósito desta investigação consiste, justamente, em examinar o processo de reconhecimento de um novo direito fundamental.

20 Nela se emprega redação bem sugestiva: para a declaração, "[...] são **fundamentais** para o trabalho digno" as boas condições de saúde e segurança no trabalho. Na versão em língua inglesa: "[s]afe and healthy working conditions are **fundamental** to decent work" (OIT LISBOA, 2021, sem destaques nas versões originais).

21 Instala-se, com isso, relação de sinergia normativa, em movimento circular: o reconhecimento como direito fundamental reforça a base de justificação para o desenvolvimento de ações prioritária na ambiência da agenda do trabalho decente, e assim reciprocamente.

Nesse aspecto, a saúde "no trabalho" achega-se aos domínios da proteção jurídica ao meio ambiente do trabalho.

Em aproximação por outro ângulo analítico, a saúde "do trabalhador" exibe dimensão primordialmente subjetiva, que ampara, diretamente, as pessoas que trabalham, em proteção que ultrapassa os limites físicos daquilo que se pode compreender como "local de trabalho" ou "ambiente de trabalho", além de admitir análises mais amplas e interdisciplinares[22], em que o trabalho comparece como – um – elemento de determinação do nível de saúde dos trabalhadores como indivíduos e como grupo(s)[23].

Além disso, nesse segundo aspecto, evidencia-se mais próxima conexão da saúde com os Direito Humanos, o que habilita o exame da questão a partir das categorias e pressupostos metodológicos desse campo de estudo[24]. Como reforço na tentativa de identificar traços de fundamentalidade, nota-se que a saúde compartilha com os atuais quatro direitos fundamentais a característica de atuar decisivamente como meio para o trabalhador adquirir e exercer outros direitos, cuidando-se, portanto, de um direito de cidadania[25]. De acordo com a OMS,

---

22 E disso decorre a possibilidade – e a necessidade – de formulação e execução de políticas públicas mais abrangentes e integradas, orientadas pela intersetorialidade. Desse modo, o Direito do Trabalho é convidado a estabelecer diálogos com outros campos do saber, para atuar de modo mais eficiente na solução de problemas das pessoas que trabalham.

23 Nesse sentido, na ordem jurídica brasileira, a Lei nº 8.080, de 1990, marco regulatório básico do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelece, no artigo 3º, o seguinte: "[o]s níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, **o trabalho**, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais" (BRASIL, 2021x, sem destaque na versão original).

24 A propósito, para a OMS, o direito à saúde, pela perspectiva dos direitos humanos, também inclui a segurança nas – e das – condições de trabalho (OMS, 2017).

25 A saúde, como direito, entra em processos de interação normativa com aquele atual conjunto básico. Destaca-se, nesse ponto, o concerto operativo com a igualdade, no âmbito das relações de trabalho e para além delas: "[u]n enfoque de la salud basado en los derechos humanos ofrece estrategias y soluciones que permiten afrontar y corregir las desigualdades, las prácticas discriminatorias y las relaciones de poder injustas que suelen ser aspectos centrales de la inequidad en los resultados sanitários [...]" (OMS, 2017).

> El goce del derecho a la salud está estrechamente relacionado con el de otros derechos humanos tales como los derechos a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la no discriminación, el acceso a la información y la participación (OMS, 2017).

Observa-se que, para a OMS, o direito à saúde, pela perspectiva dos direitos humanos, pressupõe a concretização de outros direitos, incluindo o trabalho. E nesse ponto, portanto, os princípios fundamentais do sistema da OIT apresentam forte conexão com o direito ao desenvolvimento pela perspectiva das capacidades humanas (KOLBEN, 2016, p. 69). Nesse marco teórico, ao dispor sobre as dez capacidades humanas centrais, Nussbaum (2011, p. 42) inclui a vida, a saúde e a integridade física[26].

Dessa maneira, a saúde, como direito, emerge como ponto nuclear – e, logo, fundamental – para o desenvolvimento humano, integrando-se, inclusive, nas capacidades mais de perto conectadas com o plano de vida de cada pessoa (NUSSBAUM, 2011, p. 194), como as escolhas livres em matéria de trabalho e carreira, ponto que se reconduz ao objetivo de OIT de "dar a cada trabalhador uma ocupação na qual ele tenha a satisfação de utilizar, plenamente, sua habilidade e seus conhecimentos [...]", enunciado na Declaração da Filadélfia, de 1944 (OIT BRASÍLIA, 2021x)[27].

Em linha semelhante, o reconhecimento da fundamentalidade substancial da saúde, como direito (humano), acha-se afinado com os objetivos de desenvolvimento sustável da Organização das Nações Unidas (ONU), na denominada Agenda 2030 para o Desenvolvimento

---

[26] O conteúdo elementar dessas capacidades centrais abrange o seguinte. "[...] 1. Life. Being able to live to the end of a human life of normal length; not dying prematurely, or before one's life is so reduced as to be not worth living. 2. Health. Being able to have good health, including reproductive health; to be adequately nourished; to have adequate shelter. 3. Bodily integrity. Being able to move freely from place to place; to be secure against violent assault, including sexual assault and domestic violence; having opportunities for sexual satisfaction and for choice in matters of reproduction [...]" (NUSSBAUM, 2011, p. 42).

[27] Em sentido similar e em convergência com a proposta das capacidades, a OIT, na Declaração de 1998, considera "[...] que, com o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho reveste uma importância e um significado especiais ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa nas riquezas a cuja criação têm contribuído, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano" (OIT BRASÍLIA, 1998).

(ONU BRASIL, 2021). Nela incluem-se dezessete objetivos elementares, com as respectivas especificações. A agenda serve como ponto de referência para políticas públicas diversas. No caso do objeto da presente investigação, interessam, mais de perto, as áreas de interseção e convergência entre os objetivos de "saúde e bem-estar" (objetivo três)[28] e de "trabalho decente e crescimento econômico" (oito)[29].

Esses são alguns elementos[30] que permitem – e, no limite, determinam – a elevação da saúde do trabalhador ao patamar diferenciado de direito (e de princípio) fundamental no sistema de regulação (e proteção) da OIT. Na subseção seguinte, examinam-se aspectos de forma dotados de relevância para a compreensão desse – ainda em curso – processo de reconhecimento de um novo princípio fundamental.

3.2 A DIMENSÃO FORMAL

À primeira vista, a análise de elementos de ordem formal poderia parecer desnecessária ou pouco significativa, diante da prevalência da dimensão substancial do direito: reconhecido o direito fundamental à saúde do trabalhador, não importaria muito o veículo normativo de sua introdução no sistema jurídico. O sistema da OIT, no entanto, conta com peculiaridades que colocam a questão da forma no

[28] Descrição sumária do objetivo: "[g]arantir o acesso à saúde de qualidade e promover o bem-estar para todos, em todas as idades" (ONU BRASIL, 2021x). O cumprimento de muitos dos objetivos específicos vinculados a esse campo passam, em alguma medida, por políticas inseridas direta ou transversalmente nas relações de trabalho, como, por exemplo, a redução de mortes e ferimentos por acidentes em estradas (item 3.6) e a redução de mortes e doenças por produtos químicos perigosos (item 3.9) (ONU BRASIL, 2021x).

[29] Assim sumariamente enunciado: "[p]romover o crescimento econômico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho digno para todos" (ONU BRASIL, 2021x). O item 8.8, embora exiba maior aderência à dimensão da segurança, repercute, sem dúvida, na saúde: "[p]roteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários" (ONU BRASIL, 2021x).

[30] Evidentemente, caberiam várias outras linhas de análise para a construção de quadro teórico de sustentação para esse reconhecimento. Isso, porém, não se mostra compatível com os estreitos propósitos desta comunicação científica.

centro das discussões: ela pode até ser secundária, mas não isso não lhe determina a irrelevância. Essas peculiaridades incluem, como acima se demonstrou, a construção de consensos pelo conduto do tripartismo em meio ao delicado ambiente geopolítico de múltiplos protagonistas, com interesses diversos e, não raramente, antagônicos.

Dessa maneira, no âmbito da OIT os debates sobre a forma – sobretudo no caso em análise, em que se coloca a introdução de um novo princípio fundamental, orientador de ações prioritárias – não se reduzem a um formalismo ou a um assunto para formalistas, no sentido denunciado no decálogo de Atienza (2011, p. 199-201)[31]. Consequentemente, deve compreender-se a questão da forma a partir daqueles imperativos de agir estratégico e de regulação inteligente, do modo acima delineado.

E essa avaliação formal engloba, ao menos, dois enfoques. Primeiro – e primordialmente – a forma em si: por meio de que – tipo(s) de – veículo(s) normativo(s) se introduzirá a inovação? Em segundo lugar, em campo mais ou menos conexo, examina-se o melhor momento ou o momento mais adequado para fazê-lo.

Naquele domínio, descerram-se as seguintes possibilidades básicas, de modo isolado ou com alguma combinação estruturada em torno de mais de um ato: a aprovação de uma declaração (por meio do lançamento de uma nova declaração, autônoma, ou mediante a alteração da Declaração de 1998) e/ou a aprovação de uma – ou, até mesmo, por mais de uma – convenção, complementada, eventualmente, por recomendação(ões).

No segundo ponto, avalia-se o *timing* da introdução da novidade: convém concretizá-la imediatamente, no próximo ciclo de conferências da OIT?[32] Ou seria conviria deixar o processo passar por mais profunda maturação? Ou, ainda, seria o caso de adotar processo

[31] Ele próprio ressalva que "[…] no todo lo que se llama a veces 'formalismo' es igualmente rechazable; e incluso hay un formalismo – un significado de esa expresión – que no lo es en absoluto. El Derecho es, en buena medida, un fenómeno de autoridad; en el mismo, las razones formales (que apelan a la autoridad y no al contenido) tienen una importancia fundamental […]" (ATIENZA, 2011, p. 199).

[32] Em 2020, em razão da quadra pandêmica ocasionada pelo novo coronavírus, não ocorreram as sessões regulares. Desse modo, a 109ª Conferência ficou para junho de 2021, com sessões em meio virtual (ILO, 2021x). Na agenda, predominam tópicos de debate relacionados com a desigualdades no mundo do trabalho e a capacitação continuada (ILO, 2020x). E em 2022, terá lugar a 110ª Conferência (ILO, 2021x), com a agenda ainda em formação (ILO, 2021x).

de incorporação paulatina, primeiramente com a aprovação de uma declaração e, depois, em outra ocasião, pela aprovação de convenção(ões)?

Dentro daquela ação estratégica, ambos os elementos – como e quando – se governam por múltiplos fatores estruturais e conjunturais. Assim, por exemplo, determinada conjuntura de forças correlacionadas pode indicar que a opção mais adequada, no momento, consiste em trabalhar pela aprovação de recomendação, sem insistir na prematura tentativa de construção de consenso quanto à aprovação de convenção. Eventual açodamento pode levar à edição de convenção pouco efetiva ou de abrangência limitada, além de incrementar o risco de baixa adesão dos Estados-membros. Maus passos, portanto, podem arranhar a credibilidade do sistema da OIT, inclusive quanto a outros temas e ações.

Além do mais, o aparecimento de um novo direito fundamental no sistema da OIT desenrola-se processualmente, marcando-se, portanto, por etapas progressivas. Ao cuidar da historicidade dos direitos fundamentais em geral[33], Lopes (2001, p. 46) destaca que eles, como componentes de determinado sistema jurídico, não resultam de acontecimentos isolados, mas derivam de processo histórico que compreende as fases de "antecedentes, declarações, positivação, generalização, universalização e especificação".

Contemporaneamente, ainda de acordo com o Lopes (2001, p. 47), a literatura especializada divide-se quanto à natureza jurídica e o papel das declarações de direitos em geral: para certo grupo de estudiosos, as enunciações das declarações operam com a qualidade de princípios gerais e cumprem função de coadjuvação interpretativa da ordem jurídica; para outro segmento, elas não contam com natureza propriamente jurídica nem carga normativa.

No sistema da OIT, no entanto, as declarações encontram espaço – jurídico –diferenciado. No limite, cuida-se de – mais uma – peculiaridade desse sistema. Se é possível afirmar que, no âmbito da OIT, as declarações não contam com valência normativa em sentido forte, não há como deixar de reconhecer a centralidade que elas nele

[33] Em estudo com propósitos não de todo coincidentes com o assunto aqui investigado, portanto.

desempenham, ainda que com a qualidade de *soft law*[34]. Nesse sistema, as declarações operam como atos de elevada carga simbólica e colocam-se como instrumentos de mediação dialética de ações estratégicas prioritárias. De acordo com a própria OIT, as declarações:

> [...] are resolutions of the International Labour Conference used to make a formal and authoritative statement and reaffirm the importance that the constituents attach to certain principles and values. Although declarations are not subject to ratification and are not binding, they are intended to have a wide application and contain symbolic and political undertakings by the member States. [...]. (ILO, 2019)[35].

Para colocar o ponto com outras palavras: no âmbito da OIT, rompe-se a relativa linearidade daquele processo esquematicamente encadeado, que assinala a historicidade dos direitos fundamentais em geral. No sistema da OIT, aquelas etapas entrecruzam-se dinâmica e dialeticamente. A Declaração de 1998 fornece exemplo eloquente dessa característica: ela ingressou no sistema depois de certa consolidação de estágios ligados à positivação e à generalização de direitos nela previstos.

No caso da saúde do trabalhador, portanto, existe campo para o emprego de declaração, instrumento dotado da ductibilidade normativa necessária para a construção de soluções moduladas para problemas complexos[36]. Além disso, como se apontou, os atuais quatro princípios fundamentais da agenda do trabalho decente são representados, cada um, por um par de convenções. Esse ponto também deve integrar os debates do processo de acréscimo desse

---

34 Como já se teve a oportunidade de registrar, as próprias convenções – ainda que ratificadas – não conseguem desfrutar, em rigor, de "estatuto de normatividade pleno", ante a ausência de sistema sancionador em sentido duro: entra aí, mais uma vez, a usual metáfora da "falta de dentes".

35 Em livre tradução a partir da língua inglesa, as declarações "[...] são resoluções da Conferência Internacional do Trabalho usadas para fazer uma declaração formal e oficial e reafirmar a importância que os constituintes atribuem a certos princípios e valores. Embora as declarações não estejam sujeitas a ratificação e não sejam vinculativas, elas pretendem ter uma ampla aplicação e conter compromissos simbólicos e políticos dos Estados membros. [...]".

36 Uma declaração, assim, ao permitir a inclusão de um novo eixo de ações prioritárias, pode servir de base e de guia para o desenvolvimento de acordos de cooperação técnica, para além portanto, da dimensão estritamente normativa, no sentido comumente associado ao termo.

quinto princípio. É necessário seguir esse padrão? Caso se invista na manutenção desse modelo, a discussão passa pela definição do par de convenções.

Com alcance mais geral, incluindo a dimensão da segurança, tem-se a Convenção nº 155, de 1981 (ILO, 2021x)[37], complementada pelo Protocolo nº 155, de 2002 (ILO, 2021x). Faltaria, assim, para formar o par, a eleição de outra convenção. Uma possibilidade seria formá-lo com a Convenção nº 161, de 1985, sobre os serviços de saúde ocupacional (ILO, 2021x)[38]. Outro documento de relevo é a Convenção nº 187, de 2006, que estabelece um marco promocional em matéria de saúde e segurança no trabalho (ILO, 2021x)[39]. Diversas outras convenções técnicas transitam pelo campo da saúde, cuidando de assuntos mais recortados: com abrangência sobre determinada categoria de trabalhadores ou a respeito de certo agente de risco à saúde (ILO, 2021x)[40].

Esse diversificado grupo de convenções pode fornecer subsídios técnicos e experiências para o processo de negociação e deliberação sobre possível nova convenção. Eventual nova convenção deveria – ou, ao menos, poderia – incluir, por exemplo, uma concepção de saúde mais ampliada, integral, com alcance não apenas sobre as dimensões da prevenção e da recuperação, mas que também dê a atenção devida a aspectos de promoção da saúde, de acordo com a tradição consolidada a partir da Carta de Ottawa, em 1986 (BRASIL, 2002, p. 19-27)[41], de maneira a possibilitar a concatenação com

---

37 Incorporada à ordem jurídica brasileira pela Decreto nº 1.254, de 1994 (BRASIL, 2021x). Outros setenta Estados-membros da OIT já a ratificaram, sem nenhuma denúncia. As mais recentes ratificações são de Senegal e Somália, em março de 2021 (ILO, 2021x).

38 O Decreto nº 127, de 1991, incorporou-a à ordem jurídica brasileira (BRASIL, 2021x). Há outras 33 ratificações e nenhuma denúncia. Trata-se, portanto, de convenção ainda com baixa adesão pelos Estados-membros da OIT (ILO, 2021x).

39 Embora relativamente recente, ela já reúne 52 ratificações. O Brasil ainda não a incorporou. Nela, a propósito, considera-se "[...] a promoção da segurança e saúde no trabalho como parte da agenda de trabalho decente da Organização Internacional do Trabalho para todos [...]" (em livre tradução a partir da versão em língua inglesa). Consta da versão original: "[...] the promotion of occupational safety and health is part of the International Labour Organization's agenda of decent work for all […]" (ILO, 2021x).

40 Não o é o caso de descrever, aqui, cada uma delas.

41 Dentro dessa concepção, "[a] saúde é o maior recurso para o desenvolvimento social, econômico e pessoal, assim como uma importante dimensão da qualidade de vida. Fatores políticos, econômicos, sociais, culturais, ambientais, comportamentais

políticas públicas em outros domínios (HEIDMANN e colaboradores, 2006)[42].

Quanto ao aspecto da oportunidade, o processo de introdução do princípio sofrerá, inexoravelmente, a influência da pandemia decorrente do novo coronavírus. Trata-se de elemento de ambivalência. A questão da fundamentalidade da saúde do trabalhador, por um lado, já se encontrava no radar de atenção da OIT: não se cuida, portanto, de novidade ou de interesse de ocasião.

Por outro lado, porém, não se pode negar que a quadra pandêmica, como evento de aceleração de processos históricos, além de acentuar a relevância e a premência da questão e de lançar luz sobre os seus numerosos desdobramentos (ILO, 2021x), pode gerar interferência no processo de inovação normativa[43]. E mais do que isso: os efeitos dessa experiência sanitária global podem determinar, ainda que em parte, o próprio conteúdo desse direito (e princípio) fundamental.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sentido convergente com o objetivo da investigação, a análise das fontes de pesquisa aponta para a necessidade – ou, ao

e biológicos podem tanto favorecer como prejudicar a saúde. As ações de promoção da saúde objetivam, através da defesa da saúde, fazer com que as condições descritas sejam cada vez mais favoráveis" (BRASIL, 2002, p. 20). E no contexto das políticas públicas: "[a] promoção da saúde vai além dos cuidados de saúde. Ela coloca a saúde na agenda de prioridades dos políticos e dirigentes em todos os níveis e setores, chamando-lhes a atenção para as consequências que suas decisões podem ocasionar no campo da saúde e a aceitarem suas responsabilidades políticas com a saúde. [...]. A política de promoção da saúde requer a identificação e a remoção de obstáculos para a adoção de políticas públicas saudáveis nos setores que não estão diretamente ligados à saúde. O objetivo maior deve ser indicar aos dirigentes e políticos que as escolhas saudáveis são as mais fáceis de realizar. [...]" (BRASIL, 2002, p. 22).

42 Para apanhado descritivo de normas sobre a promoção da saúde no Brasil, consulte-se Aith (2013).

43 A começar pela própria dinâmica das sessões de debates e deliberação: ainda não se sabe se a virtualização do processo de tomada de decisão – ainda que momentânea – pode vir a interferir decisivamente na construção dos consensos necessários para a aprovação de novas medidas, ainda mais nesse tipo de caso, dado o impacto da inovação.

menos, para a possibilidade e a conveniência jurídica e política – do reconhecimento da saúde do trabalhador (ênfase deste exame), nela incluída a dimensão da segurança (ainda que por implicatura), como mais um – o quinto – direito (e princípio) fundamental do sistema de regulação e proteção da OIT, especialmente pela aproximação entre saúde e direitos humanos.

Cuida-se de questão que se encontrava na órbita de interesses da OIT antes mesmo da eclosão da pandemia decorrente do novo coronavírus: esse evento sanitário global, no entanto, com amplos e profundos impactos no mundo do trabalho, acentuou ainda mais a centralidade da questão e tornou premente o avanço dessa agenda.

Esse processo de reconhecimento da fundamentalidade da saúde do trabalhador insere-se no contexto de agir – regulatório – estratégico, orientado pelas diretrizes de um modelo de regulação inteligente. Em razão disso, a consolidação desse processo depende da habilidade de seleção combinada de meios e instrumentos adequados para a introdução da novidade normativa, sempre à vista do modelo de governança tripartite, com negociações sujeitas a injunções geopolíticas diversas.

Como resultado da conclusão desse processo de reconhecimento de fundamentalidade (positivação qualificada), a saúde do trabalhador, como direito e como princípio, será formalmente integrada na agenda do trabalho decente da OIT. Não se cuida, apenas, da proclamação solene de um novo direito: essa integração permitirá a formulação e a execução de políticas, ações e projetos prioritários.

O estatuto diferenciado não se limita ao ambiente da regulação em sentido estrito (atividade de produção normativa): ele propiciará, também, a ampliação e o aprofundamento de atividades nas áreas de parceria e de cooperação técnica. Além disso, integrada nessa agenda estratégica de prioridades, a saúde do trabalhador passará a interagir, normativamente, com os demais princípios fundamentais do sistema da OIT, com a possibilidade de desenvolvimento de ações intersetoriais, em concatenação com aqueles outros temas prioritários (ações na interface entre a saúde e a discriminação nas relações de trabalho, por exemplo).

Assim, espera-se que os resultados expostos nesta comunicação possam animar o desenvolvimento de pesquisas a

respeito dos impactos desse processo de reconhecimento internacional da fundamentalidade da saúde do trabalhador sobre a ordem jurídica brasileira, com a atenção voltada para a solução de problemas encontrados na realidade social, política e jurídica local. Um possível caminho a percorrer consiste em examinar a necessidade ou a possibilidade de reorientação ou adaptação das políticas públicas internas.

Além disso, a linha teórica adotada nesta investigação, de convergência entre saúde e direitos humanos, com destaque para a dimensão promocional da saúde, pode orientar a condução desses novos estudos e propiciar a obtenção de resultados interessantes, sobretudo se partirem de compreensão jurídica mais abrangente, considerando o Direito do Trabalho não como o único – mas como mais um – instrumento de concretização de direitos das pessoas que trabalham.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando Mussa Abujamra. Marcos legais da promoção da saúde no Brasil. **Revista de Medicina**, São Paulo, v. 92, n. 2, p. 148-154, abr./jun. 2013. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/revistadc/article/view/79977. Acesso em: 3 maio 2021. DOI: https://doi.org/10.11606/issn.1679-9836.v92i2p148-154.

ATIENZA, Manuel. Cómo desenmascarar a un formalista. **Isonomía**, Cidade do México, n. 34, p. 199-201, abr. 2011. Disponível em: https://is.gd/saWQHR. Acesso em: 2 maio 2021. DOI: https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i34.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. Sobre principios y reglas. **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 10, p. 101-120, 1991. Disponível em: https://is.gd/tnsihO. Acesso em: 27 abr. 2021. DOI: http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1991.10.04.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **As Cartas da Promoção da Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 2 maio 2021.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994**. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1254.htm. Acesso em: 3 maio 2021.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 127, de 22 de maio de 1991**. Promulga a Convenção nº 161, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0127.htm. Acesso em: 3 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura. Relator: ministro Maurício Correia. Órgão julgador: Pleno (julgamento não concluído). Brasília, 1997. Disponível em: https://is.gd/dSwgfI. Acesso em: 27 abr. 2021.

GOMES, Ana Virginia Moreira. **The effect of ILO'S Declaration on fundamental principles and rights at work on the evolution of legal policy in Brazil**: an analysis of freedom of association. 2009. 130 p. Tese (LLM em Direito). Universidade de Toronto, 2009. Disponível em https://tspace.library.utoronto.ca/handle/1807/18895. Acesso em: 28 abr. 2021.

GUNNINGHAM, Neil; SINCLAIR, Darren. Smart regulation. In: DRAHOS, Peter. **Regulatory theory**: foundations and applications. Acton (Austrália): Australian National University, 2017. Cap. 8, p. 133-148.

HEIDMANN, Ivonete T. S. Buss e colaboradores. Promoção à saúde: trajetória histórica de suas concepções. **Texto & Contexto – Enfermagem**, Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 352-358, abr./jun. 2006. Disponível em: https://is.gd/lgfD0R. Acesso em: 3 maio 2021. DOI: https://doi.org/10.1590/S0104-07072006000200021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **109th Session of the International Labour Conference, 2021**. Disponível em https://is.gd/5jO6LL. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **110th Session of the International Labour Conference, 2022**. Disponível em https://is.gd/2vfT0w. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **Agenda of the 109th Session of the International Labour Conference**. 27 nov. 2020. Disponível em https://is.gd/QwBFYz. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **Agenda of the 110th Session of the International Labour Conference**. 27 mar. 2021. Disponível em https://is.gd/XSnlYq. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **Anticipate, prepare and respond to crises**: invest now in resilient occupational safety and health systems (Report for World Day for Safety and Health at Work 2021). 28 abr. 2021. Disponível em https://is.gd/hrAi1j. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **COVID-19 and the world of work**. Disponível em https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/lang--en/index.htm. Acesso em: 28 abr. 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work**. Disponível em https://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **Labour standards**. Disponível em https://www.ilo.org/global/standards/lang--en/index.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **Monitoring compliance with international labour standards**: the key role of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Genebra: International Labour Office, 2019. Disponível em https://is.gd/EAynAh. Acesso em: 26 abr. 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **NORMLEX**: C155 - Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155). Disponível em https://is.gd/BzZGz0. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **NORMLEX**: C161 - Occupational Health Services Convention, 1985 (No. 161). Disponível em https://is.gd/TYD3oM. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **NORMLEX**: C187 - Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention, 2006 (No. 187). Disponível em https://is.gd/Y3EDDt. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **NORMLEX**: Key Documents. Disponível em https://is.gd/zgVqSu. Acesso em: 28 abr. 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **NORMLEX**: P155 - Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention, 1981. Disponível em https://is.gd/b2jvad. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **NORMLEX**: ratifications of C155 - Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155). Disponível em https://is.gd/CPDQ2M. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **NORMLEX**: ratifications of C161 - Occupational Health Services Convention, 1985 (No. 161). Disponível em https://is.gd/koIPAJ. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **Occupational safety and health**. Disponível em https://is.gd/og9PoA. Acesso em: 3 maio 2021.

ILO (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION). **Partnering for development**. Disponível em http https://www.ilo.org/pardev/lang--en/index.htm. Acesso em: 26 abr. 2021.

KOLBEN, Kevin. Labour regulation, capabilities, and democracy. In: MARSHALL, Shelley; FENWICK, Colin. **Labour regulation and development**: socio-legal perspectives. Genebra: International Labour Office, 2016. Cap. 3, p. 60-81.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities**: the human development approach. Cambridge, Massachusetts: Belknap (Harvard), 2011.

OIT BRASÍLIA (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ESCRITÓRIO NO BRASIL). **Constituição OIT e Declaração de Filadélfia**. Disponível em https://is.gd/uZp1vc. Acesso em: 26 abr. 2021.

OIT BRASÍLIA (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ESCRITÓRIO NO BRASIL). **Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Eqüitativa, 2008**. Disponível em https://is.gd/9Ngbz2. Acesso em: 28 abr. 2021.

OIT BRASÍLIA (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ESCRITÓRIO NO BRASIL). **Declaração da OIT sobre os Princípios Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento**. 1º dez. 1998. Disponível em https://is.gd/K80AQu. Acesso em: 1º maio 2021.

OIT LISBOA (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ESCRITÓRIO EM LISBOA). **Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho**. Disponível em https://is.gd/O7L4by. Acesso em: 29 abr. 2021.

OMS (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD). **Salud y derechos humanos**. 29 dez. 2017. Disponível em https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health. Acesso em: 1º maio 2021.

ONU BRASIL (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL). **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3**: saúde e bem-estar. Disponível em https://brasil.un.org/index.php/pt-br/sdgs/3. Acesso em: 2 maio 2021.

ONU BRASIL (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL). **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8**: trabalho decente e crescimento econômico. Disponível em https://brasil.un.org/index.php/pt-br/sdgs/8. Acesso em: 2 maio 2021.

ONU BRASIL (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL). **Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em: 2 maio 2021.

SIMPSON, William R. The ILO and tripartism: some reflections. **Monthly Labor Review**, v. 117, n. 9, set. 1994, p. 40-45.

TAPIOLA, Kari. **The teeth of the ILO**: the impact of the 1998 ILO Declaration on Fundamentals Principles and Rights at Work. Genebra: International Labour Office, 2018.

Capítulo VIII

A SINDROME DE *BURNOUT* AVALIADA SOB O PRISMA DOS DEVERES DE PRECAUÇÃO E CAUTELA E DO TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DO RISCO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Fabio Lima Quintas*

Ernesto Emir Kugler Batista Junior**

Rodrigo Pontes de Souza Kugler Batista***

1 INTRODUÇÃO

Em 2022, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que a Síndrome de *Burnout* é uma doença do trabalho, o que gera repercussão social, jurídica, econômica e financeira para trabalhadores

* Pós-doutor em Ciências Jurídico-Processuais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2021). Doutor em Direito do Estado (Direito Constitucional) pela Universidade de São Paulo (2013). Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (2005). Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (2002). É professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP (Brasília-DF), vinculado ao programa de pós-graduação (a partir do 2ºsem/2013), nos cursos de mestrado e doutorado.

** 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.

*** Advogado. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Positivo. Especialista em Direito Previdenciário e Processual Previdenciário pela UNIBRASIL. Professor da Especialização em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário da ABDConst.

e empresas, implicando a necessidade de entender com profundidade a situação, importando ao direito do trabalho traduzir essa realidade para examinar o regime de responsabilidade que emerge dessa situação (em especial, para examinar a responsabilidade civil do empregador).

A questão é composta de conteúdo de natureza tanto fática quanto jurídica, adquirindo condição de fato jurídico de alta complexidade, em zonas conexas da dimensão da saúde enquanto fato e enquanto direito, em ambos os vértices de análise há conteúdo carregado de polissemias em suas próprias dimensões, o que suscita a dificuldade em existir um mesmo vértice de análise para os casos concretos.

De outra ordem, há a necessidade de compreensão linear e dimensional sobre a questão, a ser ainda sedimentada, e nisso surge também o perigo sobre como se constitui(em) o(s) referencial(is), para que a lógica do proceder na verificação diagnóstica do fato tenha substrato fundacional ontológico, com critérios materiais de constantes e variáveis, da razão fática e jurídica, para se atingir a singularidade de cada caso, questão cognoscitiva de complexidade.

Ou seja, a lógica no proceder cognoscitivo para se atingir o diagnóstico da Síndrome de *Burnout*, que resulta em fato jurídico, há de se ter como referencial material uma base matricial valorativa assente em conhecimentos comprovadamente válidos, obtidos com o devido rigor científico. Só assim, com base material sólida, fática e jurídica, e, com um proceder devido à substância do fato singular, poder-se-á então resultar afirmativa conclusão sobre o fato natural Síndrome de *Burnout* quando em questão. Neste trabalho abordar-se-á parte do referencial material voltado à teoria do risco criado como parcela de pesquisa face à integralidade que este tema requer.

2 A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE E A ENUNCIAÇÃO DA SINDROME DE *BURNOUT*

As classificações da OMS têm fonte em observações de associações estatísticas entre referenciais, e a este conjunto, a OMS enuncia como “fundação” ou “ontologia”, portanto, a propriedade de que se fala é o conjunto em referência, a saber, da síndrome de Burnout

e o contexto do trabalho. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2022a, p. 9; 2022b, p. 16).

Torna-se impossível tratar de *Burnout* sem o contexto do ambiente de trabalho, como se vê do enunciado da OMS.

Com efeito, de relevância é a classificação da Síndrome *Burnout* pela OMS como doença ocupacional. A partir de 1º. de janeiro de 2022 passou a vigorar pela Organização Mundial da Saúde, com o registro na Classificação Internacional de Doenças sob o código QD85, o conceito da Síndrome *Burnout* como afecção de contexto ocupacional. Vejamos a conceituação original, no idioma inglês, na nota de rodapé[1] e, após, tradução realizada pelo Conselho Regional de Medicina do Paraná (CRM/PR):

> QD85
> *Burnout**
> Descrição
> *Burnout* é uma síndrome conceituada como resultado do estresse crônico no local de trabalho que não foi gerenciado com sucesso. Caracteriza-se por três dimensões: 1) sentimentos de esgotamento ou exaustão energética; 2) aumento da distância mental do trabalho ou sentimentos de negativismo ou cinismo relacionados ao seu trabalho; e 3) uma sensação de ineficácia e falta de realização. Burn-out refere-se especificamente a fenômenos no contexto ocupacional e não deve ser aplicado para descrever experiências em outras áreas da vida.
> Exclusões
> Desordem de ajuste (6B43)
> Distúrbios especificamente associados ao estresse (6B40-6B4Z)
> Transtornos relacionados ao medo ou ansiedade (6B00-6B0Z)

[1] QD85
Burnout*
Description
Burnout is a syndrome conceptualized as resulting from chronic workplace stress that has not been successfully managed. It is characterised by three dimensions: 1) feelings of energy depletion or exhaustion; 2) increased mental distance from one's job, or feelings of negativism or cynicism related to one's job; and 3) a sense of ineffectiveness and lack of accomplishment. Burn-out refers specifically to phenomena in the occupational context and should not be applied to describe experiences in other areas of life.
Exclusions
Adjustment disorder (6B43)
Disorders specifically associated with stress (6B40-6B4Z)
Anxiety or fear-related disorders (6B00-6B0Z)
Mood disorders (6A60-6A8Z) (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2022c)

Transtornos de humor (6A60-6A8Z) (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA, 2019).

É de conhecimento da filosofia, que qualquer objeto de análise (no caso o conjunto em referência recíproca, Síndrome de *Burnout* e ambiente de trabalho), tem quatro aspectos pelo pensamento aristotélico, a saber, o *genus*, a propriedade, o *accidens* e a definição. (CHALUB, 2009, p. 79 – 86).

O *genus* é o caráter genérico, é a instância do conceito em todas as suas fases, e a propriedade é a característica ontológica, ou seja, do que há em todos os seres (objeto de análise) de modo geral.

Em relação ao *accidens* trata de aspectos singulares do objeto em análise, dos atributos particulares, de modo que é da dimensão do ôntico. Esta é a dimensão onde se distingue e se singulariza o ente em questão. Ressaltar com isto que a própria OMS estabelece parâmetros somente na dimensão ontológica.

A ciência propõe por meio de uma depuração dialética assente nos resultados estatísticos significativos de associação de referenciais recorrentes, no caso a Síndrome de Burnout e o contexto do ambiente de trabalho, sendo que este conjunto resulta na propriedade com sua qualidade ontológica, fenômeno que a partir da sua existência tem por devido ser analisado na dimensão ôntica para saber se todos os elementos que compõem a substância a ser enfrentada estarão presentes ou não. (COSTA, LUIZ e NADANOVSKY, 2009, p. 153 e 154).

A dizer com isso que o enunciado da OMS trata de associação real, verdadeira e legítima (BATISTA, BATISTA JUNIOR e VILLATORE, 2020, p. 52 até 56) entre os referenciais da propriedade do objeto de análise, o que é hipótese a ser verificada no caso concreto, para em dimensão ôntica poder ser afirmado ou não a associação causal.

Com esta questão, é possível, desde já, afirmar que o ponto de partida da propriedade propiciará, ainda, consequentes aspectos de variáveis e constantes a serem devidamente verificadas para se atingir a singularidade.

Esta reflexão trata de uma parte inicial e em segundo momento tratará sobre os parâmetros das normas da saúde na espécie para atingir a singularidade em cada caso.

A declaração em diagnóstico médico da existência da Síndrome de *Burnout* em relação ao referencial "ambiente de trabalho", em que pese tenha relação com o ambiente de trabalho, não enseja a conclusão necessária de que haveria uma associação causal, cabendo tratar essa associação como hipótese.

É dizer, o enunciado pela OMS não tem a autoridade para sustentar um significado automático de relação de nexo de causalidade entre a Síndrome e o ambiente do trabalho, mas somente da existência do fenômeno associativo em questão, a ser reditício que o enunciado é hipótese para verificação da tese, esta sim após singularizada, sob questão, será possível afirmar sobre a existência de relação causal ou não. Esse é um primeiro aspecto que precisa ser destacado.

Além disso, importante fixar o sentido de "síndrome". Ao observar a descrição da afecção como uma síndrome (HOUAISS, 2009, p. 1.749), temos que o termo adquire o seguinte sentido na linguagem:

> 1. MED. s.f. conjunto de sinais e sintomas observáveis em vários processos patológicos diferentes e sem causa específica 2 fig. Conjunto de sinais ou de características que, em associação com uma condição crítica, são passíveis de despertar insegurança e medo (…).

O conceito remete à recorrência padronizada de sinais e sintomas, estes, quando isolados, embora sejam pertencentes de modo inespecíficos a várias doenças, mas quando observáveis em uma malha ou padrões de composição recorrentes, face a estímulos críticos, podem permitir que o padrão recorrente de composição de sinais e sintomas tenha o registro como Síndrome.

Ao enfrentar o que a definição continua a enunciar, assim, que a síndrome é um "resultado do estresse crônico no local de trabalho que não foi gerenciado com sucesso", há de se decompor também essa parte do enunciado para análise pelas normas de saúde.

Há três aspectos nessa parte do enunciado, que são capturados pelas normas de saúde, a saber, (1) o "estresse crônico" é

um fenômeno do sujeito, portanto, do ser humano; (2) “no local de trabalho” é a referência da simultaneidade ao ambiente de trabalho, portanto, a ponderar sobre características estruturais e funcionais; (3) “que não foi gerenciado com sucesso” é a referência à falha frente a presença do risco que levou ao dano.

A continuar, o enunciado da OMS define três dimensões de sinais e sintomas clínicos que identificam a Síndrome de *Burnout*, a saber:

> Caracteriza-se por três dimensões: 1) sentimentos de esgotamento ou exaustão energética; 2) aumento da distância mental do trabalho ou sentimentos de negativismo ou cinismo relacionados ao seu trabalho; e 3) uma sensação de ineficácia e falta de realização

A Síndrome se caracteriza pela presença das três dimensões de sinais e sintomas e não somente de uma. Há de perceber que os sinais e sintomas em questão tem expressão no ser, através do que este é composto, assim, das expressões do sujeito e, também, do pensamento.

O que está permanentemente sob questão é saber se se trata de um conjunto de sinais e sintomas assentes em outras determinantes causais, e que coexistem sincronicamente no ambiente de trabalho de modo associativo, o que é sempre hipótese a ser verificada, ou se a interação com o ambiente de trabalho tem requisitos nestes capazes de afirmar inferência, verificados sempre pelo rigor de um proceder da produção de conhecimento em saúde, como única via capaz de afirmar pela inferência entre ambos. (BATISTA, BATISTA JUNIOR e VILLATORE, 2020, p. 52 até 56).

Definitivamente, o conteúdo do enunciado, de Síndrome de Burnout no contexto do ambiente de trabalho, não tem (ou ao menos não deve ser havido, para o direito brasileiro, com) autoridade suficiente para afirmar associação causal necessária e presente em todas as situações, mas somente uma associação real e verdadeira do quadro clínico e sua simultaneidade com o ambiente, situação que tem por devida uma investigação para a associação causal através de um proceder rigoroso para cada caso.

É notável que a definição pela OMS engloba tanto o conteúdo normativo legal de Doença Profissional como de Doença do Trabalho, o que nos remete à necessidade de examinar a questão à luz do disposto no art. 20 da Lei 8.213/1991. No plano normativo constitucional, essa definição nos remete à necessidade de considerar o regime de tutela dos direitos fundamentais sociais, em especial aqueles dispostos nos arts. 6º. e 7º., incisos XXII e XXVIII, bem como com as normas de saúde dos arts. 196 e 200, incisos II e V, todos da Constituição. Em especial, entendemos que o fenômeno deve ser examinado considerando o tratamento jurídico dispensado à saúde pública, considerando os conceitos de precaução e cautela (o que não se confunde com prevenção).

3 A POLÍTICA DE SAÚDE PÚBLICA EM SUA DIMENSÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

A Constituição de 1988 estabelece parâmetros normativos relevantes para tratar da saúde e do ambiente de trabalho, como se vê em diversos dispositivos (arts. 1º., incisos III e IV, 6º., 7º., incisos XXII e XXVIII, 196 e 200, incisos II e V).

Emerge desse contexto constitucional (que coloca em evidência a necessidade de a política de saúde pública lidar com o risco de doenças e outros agravos), o direito do trabalhador a ambiente de trabalho saudável, do que decorre a necessidade de reduzir o risco com base em normas de saúde, higiene e segurança. É dizer: as normas de saúde estabelecem referencial no risco, tanto para os direitos do trabalhador em seu ambiente de trabalho, bem como para o segurado da previdência, como evidencia o art. 201, § 1º., inciso II da Constituição. Deriva disso que a proteção à saúde pública se faz considerando a efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde, em função do risco (i. e., efetiva exposição ao elemento com potencial de dano) e não do dano (BATISTA, BATISTA JUNIOR e VILLATORE, 2020, p. 45). Há uma relação entre saúde pública e "ação epidemiológica", valendo lembrar que a epidemiologia corresponde a um dos ramos da ciência médica que trata de produzir conhecimentos sobre o risco com suas condicionantes e determinantes. (BATISTA, BATISTA JUNIOR e VILLATORE, 2020, p. 52).

A norma de saúde pública tem inscrição em seus princípios, dos significantes e significados que simbolizam a epidemiologia enquanto fonte e via de produção de conhecimento em saúde, que atinge a dimensão da precaução e da cautela na estrutura política de saúde da carta constitucional, o que significa afirmar que antecede e antecipa-se à "higiene" enquanto prevenção, e à segurança em relação à "higiene".

A Lei 8.080/1990 reitera o art. 196 da Constituição e explica que o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. Estabelece no seu art. 6º, enunciando que *"entende-se por vigilância epidemiológica um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção(...)*, de modo que reitera tanto o inerente proceder para o conhecimento em saúde pela epidemiologia, bem como a ação para detectar, e estes dois aspectos são da ordem da precaução e da cautela, pois em conceito da prevenção é inerente à Higiene e esta é a ação após a constatação da presença do risco no ambiente.

A adequada compreensão das normas de saúde pública exige o acesso ao conhecimento científico válido no campo da epidemiologia, dimensão que não tem sido assimilada na prática.

3.1 COMO A CONSTITUIÇÃO LIDA COM O RISCO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO? O ART. 7º, INCISOS XXII E XXVIII, DA CF 88

Ao tratar da responsabilidade civil do empregador, o art. 7º., XXVIII, da CRFB enuncia que o empregador está obrigado à indenização, quando incorrer em dolo ou culpa, afirmando a responsabilidade subjetiva. No plano infraconstitucional, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil estabelece que

> haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Quanto à definição de acidente de trabalho, ela se manifesta quando o acidente ocorre no (1) exercício do trabalho (2) a serviço da empresa e (3) com a presença do dano, a teor do disposto no art. 19 da Lei 8.213/1991:

> Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Apreciando esse conjunto de normas, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de fixar a seguinte tese, no julgamento do tema 932 da 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.

Eis a ementa do julgado:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 932. EFETIVA PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRABALHO. COMPATIBILIDADE DO ART. 7, XXVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM O ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no Direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais de responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais. 2. O legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo ao trabalhador no art. 7º, XXVIII, do texto constitucional, que não impede sua ampliação razoável por meio de legislação ordinária.

> Rol exemplificativo de direitos sociais nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal. 3. Plena compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao permitir hipótese excepcional de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais. Possibilidade de aplicação pela Justiça do Trabalho. 4. Recurso Extraordinário desprovido." (RE 828040, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2020, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJ 26/6/2020).

Não obstante o art. 19 da Lei 8.213/1991, faça referência à responsabilidade objetiva, a adequada interpretação do dispositivo exige que se se considere o art. 7º, inciso XXII, da Constituição, a estabelecer o imperativo de promover a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

Sabendo que a responsabilidade objetiva não se confunde com a teoria do risco integral, cabe observar se, na apreciação do nexo de causalidade, que o ordenamento jurídico – ao tratar do risco – impõe o dever de sua redução, exigindo condutas que evidenciam precaução e cautela (cabendo examinar todo o desenvolvimento da epidemiologia).

Reforça essa compreensão a norma estabelecida no art. 196 ("A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação") e 200, inciso II, ("Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: […] executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador"), da Constituição.

Esses dispositivos reforçam que a tutela do direito à saúde pública se concretiza, entre outros meios, por meio de ações que diminuam o risco de doença e de agravos à saúde, a exigir, de um lado, a verificação da precaução e da cautela, e, de outro, a exposição ao risco, cabendo ponderar, nessa vertente, os riscos pessoais (considerando estilo de vida, atributos pessoais, afecções herdadas e adquiridas) e o fator de risco da organização estrutural e funcional do ambiente de trabalho (BATISTA, BATISTA JUNIOR e VILLATORE, 2020, p. 45 até 50).

A perceber que se a CRFB estabelece que o direito é o de ter diminuído o risco com base nas normas de saúde, higiene e segurança, por certo que este direito está em não ter risco criado no ambiente de trabalho, e, pelo aspecto da higiene e segurança não estar exposto ao fator de risco atribuível à organização do ambiente de trabalho, de modo que o trabalhador tem o direito prévio de estar em um ambiente de trabalho com risco normal – igual ao que a população geral está sujeita. (BATISTA, BATISTA JUNIOR e VILLATORE, 2020, p. 51; MENDES, 2013, p. 231).

A inexistência do risco e inexistência do fator de risco ambiental não impede que haja o acidente do trabalho pelo fator de risco pessoal.

As normas de saúde enquanto tuteladas pela Constituição dão conta de proporcionar dimensão de enfrentamento de nexo causal tanto sob o aspecto da responsabilidade objetiva, considerando se o ambiente de trabalho criou risco, bem como na responsabilidade subjetiva, verificando a negligência e/ou imprudência dos fatores de risco ser humano e organização do trabalho.

No contrato de trabalho o direito do empregado a não ter o risco a maior do que o risco da sociedade, é o exato ponto demonstrável pelas normas de saúde que houve diminuição do risco na atividade. Toda e qualquer atividade tem risco, mas a questão é saber se há um risco atribuível na atividade que seja acima do risco normal para a sociedade, ou seja, se o risco foi diminuído.

É fato que se o risco existe para qualquer indivíduo da sociedade, então não é da eliminação do risco que as normas de saúde pública para o ambiente de trabalho tratam, mas sim de garantir que a atividade laboral não submeta os trabalhadores a fator de risco acima dos níveis de risco normais. É afirmar que o fator de risco não se torne capaz de proporcionar lesão ou danos a maior do que o normal para a coletividade.

O direito do trabalhador neste aspecto está em ter o risco diminuído aos níveis normais para a sociedade ou coletividade em geral. Por outro lado, o risco criado é aquele que está acima do nível normal para a sociedade, portanto, torna-se identificável pelas normas de saúde, como fator de risco atribuível acima do nível de risco normal e habitual para a sociedade. Somente com essas ponderações é possível evitar que a tutela da saúde pública no ambiente do trabalho seja subvertida numa espécie de regime de responsabilidade do

empregador na modalidade de teoria do risco integral. (BATISTA, BATISTA JUNIOR e VILLATORE, 2020, p. 48; STOCO, 2007, p. 161 e 162).

Há um permanente equívoco em interpretar risco pela incidência de risco (MENDES, 2013, p. 214), esta é a existência do evento acidente em probabilidade, porém não é o risco. A existência de incidência de risco ou probabilidade, que é o acidente ou doença associada ao ambiente de trabalho, não permite a presunção da existência do risco como um pressuposto absoluto, e, tampouco que o resultado ocorrido no ambiente tenha sido de exposição ao fator de risco organizacional. A justificar então que o grande detalhamento sobre a questão da prova tem um devido proceder substantivo para se distinguir cada caso.

A norma de saúde tutelada pela Constituição assenta dimensão de um devido proceder para verificar a precaução e a cautela como única via para a constatação do risco, o que é da responsabilidade objetiva, bem como estabelece claro critério de enfrentamento sequencial sobre os fatores de risco pessoal e da organização antes explicados, e, disto resulta que a investigação de prova deve ser completa, substantiva, para singularizar cada caso, mas sem esquecer que no proceder investigativo estão presentes tanto requisitos de responsabilidade objetiva quanto de responsabilidade subjetiva.

Isto significa afirmar que inexistência do risco deve ser provada em dimensão antecipada, assim de precaução e de cautela, para saber e comprovar que houve a diminuição do risco com base nas normas de saúde.

De modo que se existir um evento acidente ou doença ocupacional, isto significa *a priori* somente a existência de incidência de risco, mas isto não é prova da existência de risco, assim, desde que a incidência de risco seja distinguível como dentro do índice de risco normal ou habitual para a coletividade em geral não haverá risco de lesividade especial, conforme define o tema 932 do Supremo Tribunal Federal (STF), neste aspecto a norma constitucional exige a prova em uma dimensão própria para a existência do risco, mas que deve ser feita em sede de precaução e cautela, ou seja, antecipadamente. (BATISTA, BATISTA JUNIOR e VILLATORE, 2020, p. 50 até 53).

Ao não se comprovar o risco especial (que é o fator de risco atribuível ao ambiente de trabalho) não cabe falar em nexo causal, mas em não realização da prova antecipada de diminuição do risco. A ressaltar que a diferença, entre precaução ou cautela e prevenção, consiste no fato que aquela antecipa-se à prevenção, portanto, antecipa-se para saber se há ou não o risco no ambiente. E aí reside ônus do empregador, detentor da obrigação de antecipar-se e dominar o seu conteúdo fático.

Portanto, aspecto basilar repousa no fato que o risco deve ser enfrentado antecipadamente pelo empregador, para saber se há risco especial, ou seja, se existe fator de risco atribuível à atividade em questão, de modo que não se pode atribuir atividade de risco antes de saber se o risco existe.

Atividade de risco, examinado sob esse prisma, é aquela em que se demonstrou a existência do risco especial ou fator de risco atribuível àquela determinada atividade do caso sob questão. De modo que não se pode dizer que a atividade é de risco sem que o risco tenha sido demonstrado, o que se pode é dizer que a presença no ambiente, do elemento que proporciona o risco, tem por devido a antecipação do empregador em demonstrar que houve a diminuição do risco aos níveis normais entendidos pelas normas de saúde. Assim, pressupor que determinada atividade é de risco, e que o dano constatado deve ser reparado, é subverter a teoria do risco criado e transformá-la em teoria do risco integral, responsabilizando o empregador sem a devida verificação da existência de risco especial atribuível àquele ambiente.

A existência no ambiente de determinado elemento que no aspecto fático tenha a probabilidade de proporcionar dano, seja qual for a sua natureza, será o elemento perigo, portanto, a presença do elemento perigoso, não autoriza afirmar que a atividade é de risco, porque o risco não se restringe à presença do elemento perigo, mas quando este está em condições de potencial lesivo acima do risco normal ou habitual para a coletividade em geral.

Pese embora seja reluzente a distinção entre risco e incidência de risco, em tempos de fácil confusão, a obviedade merece ser dita, pois, não é o fato da existência de um acidente ou doença no ambiente de trabalho, portanto, da positividade da incidência de risco ou existência de um fato no universo amostral específico do ambiente de trabalho, que se poderia dizer que o sinistro, a doença ou a afecção é

assente em risco, pois para que isto possa ser afirmado é necessário todo o estudo do risco na dimensão epidemiológica da saúde. (BATISTA, BATISTA JUNIOR e VILLATORE, 2020, p. 52 até 56).

Ao descortinarmos a riqueza da dimensão da epidemiologia demonstrando a forma e a substância correta sobre o risco, só então poderemos saber se um acidente, ou doença equiparada, ou afecção, ou incapacidade laborativa, ou exposição ao agente nocivo, existirá no ambiente decorrentes de risco.

4 CONSIDERAÇOES FINAIS: A NECESSIDADE DE DISTINGUIR OS DEVERES DE PREVENÇÃO DOS DEVERES DE PRECAUÇÃO E CAUTELA AO INTERPRETAR NORMAS DE SAÚDE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

A ausência de uma cultura da precaução e cautela, a que se antecipa aos riscos, fundada sobre a epidemiologia enquanto norma de saúde, tem oposição com base em uma cultura de contencioso, que explora a medicina do trabalho e a segurança na dimensão da higiene, que embora tenha comando constitucional, trata especificamente da ação de prevenção, ou seja, depois que o risco em condições especiais ou atribuíveis ao ambiente está presente.

Uma clara e evidente confusão sobre o significado de prevenção, termo usado equivocadamente de modo extensivo como conotação de precaução e cautela, ajudou a turvar a natureza e os limites das dimensões próprias de cada termo.

No momento, a intenção é de demonstrar que, se a ordem constitucional alberga política voltada à diminuição do risco no ambiente de trabalho, que é a norma de saúde epidemiologia, esta, a única via de produção de conhecimento sobre o risco em sede de precaução e cautela, com dimensão própria para sustentar validade sobre a existência ou inexistência do risco.

Como bem ponderado por Bruno Henrique Silva Santos (2020):

> o princípio da precaução não impõe que toda nova tecnologia a ser introduzida na sociedade possua “risco zero” à saúde da população. Por ele se pondera, mediante um procedimento de gestão de riscos, quais os

> potenciais benefícios e os possíveis prejuízos advindos da atividade ou do produto avaliado para que então se decida qual a melhor alternativa a ser adotada (a permissão da nova tecnologia, sua proibição ou a adoção de medidas de controle).

O mundo empresarial é envolvido em uma cultura de contencioso, e este é baseado em uma cultura de prevenção, que parte da higiene e da segurança, e os termos são comumente usados com equívoco, pois prevenção é termo com alcance próprio, mas é abrangido e é consequência da precaução e cautela, estes pertencentes às normas de saúde, única dimensão em que se define o risco. Assim, a precaução e cautela tem alcance antecipado ao da prevenção.

Até então a responsabilidade objetiva ao ambiente de trabalho teve muita interpretação no parâmetro da responsabilidade *in eligendo, in vigilando* e *in custodiendo,* e nos muitos exemplos de literatura, a responsabilidade objetiva mostra a tendência de aplicar a teoria do risco integral, ou seja, ocorreu o dano, basta a sua comprovação, e a associação com o exercício do trabalho a serviço da empresa, que a indenização seria direta. Como já explicado alhures, deve-se proceder de outro modo, cabendo considerar as normas de saúde para verificar se houve ou não criação de risco especial no ambiente de trabalho pela empresa a justificar a imputação de responsabilidade para si.

As normas de saúde dão conta de critérios, em sua dimensão própria, para a verificação da responsabilidade com abrangência fática, nas sedes, tanto da responsabilidade objetiva, como na responsabilidade subjetiva, ou seja, a norma de saúde oferece completude em sua própria dimensão e com distinção nos critérios.

A dizer que a demonstração da criação de cautela e precaução é gênero de origem antecipativa ao acidente, e que abrange a espécie da higiene e segurança, estas duas últimas são dimensões da prevenção, relacionando-se à exposição à incidência de risco e não ao risco, porém, é a norma de saúde/epidemiologia a via capaz de demonstrar antecipadamente a diminuição do risco do ambiente de trabalho.

A diminuição do risco no ambiente de trabalho, demonstrada pela norma de saúde, evidencia que não há fator de risco atribuível ou decorrente do ambiente de trabalho.

É possível avaliar então, ainda que não haja risco decorrente do ambiente de trabalho, que mesmo assim pode existir o acidente de trabalho, a doença, afecção ou a incapacidade laborativa. Pelas normas de saúde é possível dizer que pode haver acidente, doença ou incapacidade laborativa sem que seja decorrente de risco do ambiente de trabalho.

Torna-se imprescindível ao empregador valorar a proposição de exercer a precaução e a cautela com base nas normas de saúde, o que é diverso do que já realizam em prevenção na medicina do trabalho e na segurança, pois a dimensão da saúde deve ser demonstrada com a antecipação e com o rigor que a produção do conhecimento da norma da saúde requer.

A relação contratual do trabalho pressupõe que o empregado está sob o direito comum, e tem o direito ao risco diminuído com base nas normas de saúde, higiene e segurança, o que poderia ser entendido, pelo vértice de análise contratual, que a licitude está na obrigação do empregador em demonstrar se houve o risco criado ou se houve a criação da precaução e da cautela, em razão do evento acidente ou doença, assim o é com a Síndrome de *Burnout*.

A ressaltar que a responsabilidade objetiva subjacente na obrigação de demonstrar sobre o risco, com a demonstração da criação de precaução e cautela, pelas normas de saúde, tem a capacidade de afirmar se o acidente ou doença seriam ou não decorrentes do risco do ambiente de trabalho.

Há de se afirmar que o cumprimento das normas de saúde hoje em dia, são induzidos culturalmente a serem realizados parcialmente, somente pela parte da higiene/prevenção e pela higiene/prevenção/segurança, alicerçados em uma cultura de contencioso, o que suscita a incompreensão pelas empresas que gastam muito em prevenção, e ainda assim, mantém um grau alto de insucesso na dimensão do contencioso.

Se as empresas alçarem entendimentos que há uma dimensão integral ainda a ser cumprida quanto às normas de saúde, que propõe um fomento à precaução e cautela, além da prevenção aos riscos à saúde no ambiente de trabalho, certamente se avançará na conquista de um equilíbrio sustentável à saúde e o ambiente de trabalho.

No que concerne à Síndrome de *Burnout*, a possibilidade de imputação de responsabilidade ao empregador requer a demonstração antecipada pelo empregador da existência ou da inexistência do risco.

Poderá ocorrer Síndrome de *Burnout* com todas os critérios objetivos e subjetivos pessoais e preenchimento dos conceitos pela OMS, no contexto com o trabalho e diagnosticados no âmbito médico, mas como esta associação de referenciais é hipotética, e, assim, por conseguinte, pode haver o fenômeno sem a existência do risco no ambiente de trabalho. O que não é admissível é o empregador não se antecipar à demonstração do risco, adotando medidas voltadas não só à prevenção, mas também à cautela e precaução.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Rodrigo Pontes de Souza Kugler; BATISTA JUNIOR, Ernesto Emir Kugler; VILLATORE, Marco Antônio César. "**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E ASPECTOS DA EPIDEMIOLOGIA EM TEMPOS DE COVID-19**", *in O Mundo do Trabalho Contemporâneo e os Reflexos Econômicos e Sociais da Pandemia pela Covid-19 (livro eletrônico).* São Paulo: Matrioska Editora, 2020. PDF.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de maio de 2022.

_____. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2022.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tese de Repercussão Geral n. 932. Disponível para consulta em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=93. Acessado em 18 de maio de 2022.

CHALUB, Juliana Vieira. "**PREDICÁVEIS ARISTOTÉLICOS – PARA UMA ANÁLISEE PRODUÇÃO JUSTIFICADA DO SENTIDO"** *in Estudos Linguísticos/Linguistic Studies, 4, Edições Colibri/CLUNL, Lisboa, 2009, pp. 79-96.* Disponível para consulta no sítio: https://clunl.fcsh.unl.pt/wp-content/uploads/sites/12/2018/02/4e-juliana-chalub.pdf. Acesso em 17 de maio de 2022, 15:50.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. **OMS INCLUI A SÍNDROME DE BURNOUT NA CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS.** 2019. Disponível para consulta em: https://www.crmpr.org.br/OMS-inclui-a-sindrome-de-burnout-na-Classificacao-Internacional-de-Doencas-11-51611.shtml#:~:text=O%20problema%20foi%20descrito%20como,trabalho%20e%

20efic%C3%A1cia%20profissional%20reduzida%E2%80%9D. Consulta realizada em 17 de maio de 2022, 16:20.

COSTA, Antonio José Leal; LUIZ, Ronir Raggio; NADANOVSKY, Paulo. "**CAUSALIDADE EM SAÚDE"** *in EPIDEMIOLOGIA***.** 2. ed., São Paulo: Editora Atheneu, 2009.

HOUAISS, Antonio. **DICIONÁRIO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA**. Objetiva. Rio de janeiro. 2009.

LACAN, Jacques. **O SEMINÁRIO, LIVRO 6: O DESEJO E SUA INTERPRETAÇÃO.** Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

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 VOLUME I**. 3. ed., São Paulo: Editora Atheneu, 2013.

SANTOS, Bruno Henrique Silva Santos. **PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO NO DIREITO À SAÚDE: ÂMBITOS DE INCIDÊNCIA E SUA APLICAÇÃO PELO STF**. Direito Hoje. EMAGIS do TRF4, 3 de setembro de 2020. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104#:~:text=De%20maneira%20sint%C3%A9tica%2C%20podemos%20dizer,preocupa%20com%20o%20risco%20incerto (último acesso em 29 de maio de 2022).

STOCO, Rui. **TRATADO DE RESPONSABILIDADE CIVIL: DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA**. 7. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **ICD-11 IMPLEMENTATION OR TRANSITION GUIDE.** Genebra: 2022a. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Documento disponível para consulta do sítio: https://icd.who.int/docs/ICD-11%20Implementation%20or%20Transition%20Guide_v105.pdf. Acesso em 17 de maio de 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **INTERNATIONAL CLASSIFICATION OF DISEASES ELEVENTH REVISION (ICD-11)**. Genebra: 2022b. Licença: CC BY-ND 3.0 IGO. Disponível para consulta no sítio: https://icdcdn.who.int/icd11referenceguide/en/ICD-11_Reference_guide_2022_en.pdf. Acesso em 17 de maio de 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **ICD-11.** Genebra: 2022c. Disponível para consulta no sítio: https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/129180281. Consulta realizada em 17 de maio de 2022.

Capítulo IX

SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO REMOTO: UM ESTUDO COMPARADO [redacted] ENTRE BRASIL E ITÁLIA

Camilla Martins dos Santos Benevides*

Marlus Eduardo Faria Losso**

Fabio Petrucci***

1 INTRODUÇÃO

O trabalho, sob sua ótica tradicionalmente conhecida desde a Revolução Industrial, sempre vinculou ao tomador de serviços um trabalhador, cujas atividades eram desenvolvidas de forma presencial em um estabelecimento fisicamente bem definido. Naquele contexto,

* Advogada no Brasil e em Portugal. Doutoranda em Direito em regime de cotutela na Università degli Studi di Roma "La Sapienza" e Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas e Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela PUC/PR. https://orcid.org/0000-0001-6951-1122. E-mail: camilla.benevides1@gmail.com.

** Advogado no Brasil. Doutorando em Direito na Università degli Studi di Roma "La Sapienza" (UNIROMA1). Mestre em Direito e Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Membro do Instituto Ítalo-brasileiro de Direito do Trabalho. Advogado. ORCID: https://orcid.org/0000-0002-3670-083X. E-mail: marluseduardo.losso@uniroma1.it.

*** Advogado na Itália. Pós-doutor em direito do trabalho junto à Universidade Degli Studi di Roma Tor Vergata. Doutor em Direito do Trabalho na Universidade Degli Studi di Roma La Sapienza. E-mail: avvocato.fabiopetrucci@gmail.com.

máquinas eram desenvolvidas para potencializar maiores resultados de produção.

Muitas dessas máquinas foram aprimoradas até chegarmos à informática de nossos tempos, em que o computador deixa de ser apenas um acessório, passando a uma ferramenta em que o próprio trabalho se sustenta para ser realizado.

Gordon Moore (SOCIETY, 2016), em um premiado artigo publicado em 1965, na Electronics Magazine, previa que, a cada 18 meses, a capacidade de processamento de computadores iria dobrar. E é o que vinha ocorrendo até recentemente, quando passamos a atingir um patamar elevado de aprimoramento de softwares que otimizam o trabalho realizado pelos processadores, fazendo com que não fosse mais necessário, efetivamente, aumentar sua capacidade de processamento. Tanto é que, na atualidade, os fabricantes de computadores e smartphones têm se debruçado mais em desenvolver aplicações que aumentam o potencial dos equipamentos, do que voltado atenção ao hardware em si.

Nessa toada, estamos vivenciando um momento de transformação e quebra de paradigmas, já que, graças a esses novos e modernos equipamentos, aliado à modernização dos meios de comunicação (como, exemplificativamente, pontos de acesso móvel à internet de quinta geração e "Internet das Coisas" - IoT), é possível a implementação do trabalho remoto, que se divide em diversas modalidades, tais como trabalho a domicílio e teletrabalho no Brasil, ou *telelavoro* e o *lavoro ágile*/*Smart Working* aplicados na Itália.

Naturalmente, esse cenário já vinha paulatinamente ocorrendo em todo o mundo, mas foi especialmente impulsionado durante a pandemia causada pelo COVID-19, iniciada no primeiro trimestre do ano de 2020, em que toda a população se viu obrigada a se recolher em suas residências para evitar a propagação do vírus.

Sendo esta situação replicada em diversos países, a análise comparativa de dois ordenamentos jurídicos diversos tem como objetivo estabelecer os pontos comuns e destacar as divergências, considerando a evolução histórica e a posição econômica-social de cada um, a fim de identificar possíveis intercâmbios e aperfeiçoamentos legislativos. Assim, o presente estudo será elaborado por meio de revisão bibliográfica do Brasil e da Itália, com a utilização de critérios qualitativos.

Nesse sentido, o tema que se propõe desenvolver é a evolução normativa do trabalho remoto no Brasil e na Itália, analisando de forma específica as questões relacionadas à segurança e à saúde dos trabalhadores nesta modalidade de prestação de serviços externa à sede da empresa.

2 NORMAS GERAIS DO TELETRABALHO NO BRASIL

No Brasil, assim como em outras nações, o teletrabalho já vinha sendo implementado ao longo dos últimos tempos.

A primeira iniciativa legislativa sobre a temática foi a alteração do art. 6º da CLT, por meio da Lei Federal nº 12.551/2011, que, embora já contivesse a previsão do trabalho realizado em domicílio, trouxe a previsão de inexistência de distinção entre ele, o trabalho realizado a distância e o trabalho realizado no estabelecimento do empregador.

Além disso, inseriu um parágrafo único prescrevendo que

> os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (BRASIL, 2011).

Todavia, a temática foi enfrentada de maneira clara apenas com a Lei Federal nº 13.467/2017, chamada de “Reforma Trabalhista”, que inseriu os artigos 75-A até 75-E no texto da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, regulamentando com detalhes essa forma de prestação de serviços.

Acrescenta-se que tais disposições do texto consolidado foram modificadas por meio da Medida Provisória nº 1.108, de 25/03/2022, que, ao pretexto de diminuir os efeitos negativos da pandemia, flexibilizou alguns de seus parâmetros de aplicação, e, também, pela Medida Provisória nº 1.116, de 04/05/2022, a qual reforçou que os empregadores devem priorizar, para alocação de trabalho remoto, as empregadas e os empregados com filhos, enteados ou crianças sob guarda judicial com até quatro anos de idade.

Esse é, portanto, o marco normativo vigente no Brasil em maio de 2022, quando este artigo foi redigido.

As normas gerais do teletrabalho no Brasil se pautam pelo conceito legal de ser

> a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se configure como trabalho externo (BRASIL, 2017).

Configura-se como teletrabalho mesmo que haja necessidade de comparecimento presencial do empregado, ainda que habitual, para realização de atividades específicas (art. 75-B, *caput* e §1º).

Para sua implementação efetiva, exige-se previsão escrita em contrato de trabalho, que pode se dar por meio de termo aditivo a ser assinado de comum acordo entre as partes (art. 75-C, da CLT).

Por outro lado, o eventual retorno de um trabalhador que está em teletrabalho é possível por mera determinação do empregador (ou seja, sem que haja necessidade de comum acordo), garantindo, neste caso, um período de transição mínima de 15 dias, a ser registrado em termo aditivo. Aqui, prevê-se que, salvo estipulação em contrário, o empregador não será responsável pelas despesas resultantes do retorno ao trabalho presencial caso o teletrabalho tenha sido realizado fora da localidade prevista em contrato (art. 75-C, §3º)

Ainda, prevê a legislação que existe a possibilidade de as atividades serem realizadas por produção ou tarefa, hipótese em que o trabalhador não estará sujeito a controle de jornada e seus corolários, já que há previsão expressa de não incidência do Capítulo II, Título II, da CLT (Art. 75-B, §§2º e 3º).

Também se acrescenta que, salvo previsão contrária em norma coletiva (Art. 75-B, §5º),

> o tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, e de softwares, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso (BRASIL, 2017).

Outro ponto interessante é que, por meio de acordo individual, pode-se dispor sobre horários e meios de comunicação entre o trabalhador e o empregador, desde que sejam assegurados os repousos legais (art. 75-B, §9º).

De fato, essas novas previsões representam quebra de paradigmas, uma vez que, em um conceito mais tradicional de realização de trabalho, o empregado precisava se deslocar até o estabelecimento do empregador para realizar suas atividades, sempre sob o constante olhar e fiscalização deste, que controlava cada faceta do labor e cada minuto trabalhado.

Remetemos aqui àquela lembrança do trabalhador chegando na empresa, registrando os horários de entrada, de intervalos e de término da jornada em um grande relógio-ponto, e das demandas apresentadas perante a Justiça do Trabalho a respeito do tempo à disposição do empregador durante a troca de roupa para vestir-se com o uniforme, ou se a realização de seis minutos[1] de atividade extra ao final da jornada deveriam ser remunerados com adicionais e diversas outras conexas.

Embora o trabalho remoto represente uma profunda mudança na forma de realização do trabalho com que a sociedade estava até então acostumada, permitindo, inclusive, aumento de produtividade em benefício da empresa, é necessário voltar a atenção para um ponto crítico, já que essas normativas estão gradativamente flexibilizando regras trabalhistas importantes, inclusive relacionadas à saúde e à segurança no trabalho.

Acrescenta-se que o teletrabalho, quando realizado na residência do empregado, acaba integrando seu ambiente familiar, no qual deveriam predominar momentos de descanso e lazer, com a dinâmica do estabelecimento empregador. Isso faz com que o trabalhador esteja em constante ligação com a empresa, sem que haja uma clara separação de momentos de trabalho com os que deveria estar desconectado, em prejuízo à sua própria saúde mental.

E não apenas isso. Muito embora o art. 75-D da CLT preveja que as disposições sobre a aquisição, manutenção ou fornecimento de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessários ao

[1] Discussão havida antes da entrada em vigência, em 19/06/2001, do §1° do art. 58 da CLT.

desempenho do trabalho remoto devam ser objeto de negociação entre as partes, na realidade abre-se espaço para transferência ao empregado do risco da atividade econômica, na medida em que este pode se sentir impelido, diante de sua subordinação, a assumir tais custos como forma de manter seu posto de trabalho.

Por fim, vale mencionar que a legislação passou a admitir, também, a realização do trabalho remoto para aprendizes e estagiários (art. 75-B, §6º), abarcando esses contratos cujo aprendizado, em todas as suas esferas, inclusive sociais, deveria ser o seu fundamento.

3 NORMAS ESPECIAIS RELACIONADAS À SAÚDE E SEGURANÇA NO BRASIL

O bem-estar social que agrega a proteção previdenciária e a saúde do trabalhador são considerados direitos fundamentais positivados no rol dos direitos sociais da Constituição Federal Brasileira e fazem parte do Sistema de Seguridade Social.

Mister se faz salientar que os dispositivos de proteção social devem ser interpretados sob o prisma de dois fundamentos da República, quais sejam: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e o valor social do trabalho (art. 1º, IV, art. 170, caput).

Hodiernamente, existe um consenso que, além de fundamental, o Direito à Seguridade Social consubstancia-se também como um direito humano, e, especificamente, tanto o direito à saúde, quanto os direitos à previdência social, por terem previsões expressas em tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, possuem observância obrigatória por ele.

O ordenamento jurídico brasileiro é integrado por normas diversas que disciplinam a saúde e segurança no trabalho, e, para melhor estuda-las, partimos da análise do que prevê o art. 157 da CLT, o qual atribui às empresas o dever de “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho” (inciso I) e, também, de “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”.

Além disso, por seu turno, e na forma do art. 158 da CLT, cabe aos empregados “observar as normas de segurança e medicina do trabalho” (inciso I) e “colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo” (inciso II).

Observa-se, portanto, que a responsabilidade sobre o tema é bipartida, ou seja, a implementação e fiscalização das medidas de saúde e segurança no trabalho cabe ao empregador, mas o empregado deve observá-las e cumpri-las, inclusive sob pena de ser considerado um ato faltoso.

Aqui é importante rememorar que o art. 75-E, ao tratar do teletrabalho, prevê que “o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes do trabalho”, e que “o empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador” (Parágrafo Único, art. 75-E, da CLT).

O ponto sensível que merece destaque nesse contexto é que ainda não há uma normativa específica que discipline como essa modalidade de prestação de serviços deve ser realizada a fim de evitar o cometimento de problemas de saúde ao trabalhador que realiza suas atividades de forma remota. Prevê-se apenas, de forma muito abstrata, que o empregador deve instruir o trabalhador e este, por sua vez, deve seguir tais instruções.

Por isso, para buscar uma solução para essa carência legislativa, é necessário recorrer às Normas Regulamentadoras (NRs) editadas pelo Ministério do Trabalho, que complementam as disposições do Capítulo V da CLT (onde se encontram inseridos os artigos 157 e 158 anteriormente referidos).

Dentre elas, podemos destacar a NR nº 17 (BRASIL, 1978), que tem por objetivo

> estabelecer as diretrizes e os requisitos que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar conforto, segurança, saúde e desempenho eficiente no trabalho (item 17.1.1).

Tal normativa, embora não específica sobre o teletrabalho, é importante ao prever que o empregador deve organizar a atividade levando em consideração fatores como normas de produção, modo operatório, exigência de tempo, ritmo de trabalho, conteúdo das tarefas e instrumentos e meios técnicos disponíveis, bem como aspectos cognitivos que possam comprometer a segurança e a saúde do trabalhador (item 17.4.1).

A mesma NR nº 17 prescreve que o empregador deve adotar medidas de prevenção, com

> pausas para propiciar a recuperação psicofisiológica dos trabalhadores, que devem ser computadas como tempo de trabalho efetivo; alternância de atividades com outras tarefas que permitam variar as posturas, os grupos musculares utilizados ou o ritmo de trabalho; alteração da forma de execução ou organização da tarefa, dentre outras (17.4.3.1),

E que

> o conjunto do mobiliário do posto de trabalho deve apresentar regulagens em um ou mais de seus elementos que permitam adaptá-lo às características antropométricas que atendam ao conjunto dos trabalhadores envolvidos e à natureza do trabalho a ser desenvolvido. (17.6.1)

Percebe-se aqui a dificuldade em compreender como o empregador poderia levar em consideração as exigências de tempo, de ritmo de trabalho e de aspectos cognitivos que possam comprometer a segurança e a saúde do trabalhador, se a legislação atualmente em vigor permite o trabalho remoto, por tarefa ou produção, sem que haja qualquer controle de jornada efetivamente laborada.

E mais, se o empregado não está ao alcance visual para fiscalização do empregador, poderá haver um obstáculo para que o tomador dos serviços possa se certificar de que o trabalhador está realizando seu labor em local efetivamente ergonômico, que leve em consideração as características antropométricas, com observância de pausas e alternância de atividades para variação de posturas, ou, pior ainda, se o trabalhador está em outra cidade, estado ou até mesmo país.

Neste particular, importante destacar que o Brasil é signatário da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1983), o que a torna uma lei ordinária de observância obrigatória (inicialmente internalizada pelo Decreto nº 1.254/94, cuja matéria foi consolidada pelo Decreto nº 10.088/2019).

Essa norma prescreve que

> 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. 16.1) e, principalmente, que "as medidas de segurança e higiene do trabalho não deverão implicar nenhum ônus financeiro para os trabalhadores (art. 21).

Nesse contexto, e preocupado com o desenvolvimento do trabalho remoto durante a pandemia, o Ministério Público do Trabalho editou algumas importantes recomendações aos empregadores, dentre as quais se destaca, principalmente, a Nota Técnica nº 17/2020 (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2020) , de seus Grupos de Trabalho "COVID-19" e "Nanotecnologia".

Essa Nota Técnica indica um rol de diversas questões que precisam ser observadas no teletrabalho, especialmente durante o período de pandemia, mas que podem ser um norte para o aprimoramento de nossa legislação, dentre as quais destacamos:

- Necessidade de ser exercido em condições de qualidade de vida e de saúde do trabalhador, abrangendo não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho" (item 2.1);
- Adaptação e treinamento (principal e complementar necessário), incluindo treinamento mínimo para o teletrabalho para fins de qualificação e motivação das pessoas, de forma a que sejam atingidos níveis adequados de segurança e higiene (item 2.1);

- Observar os parâmetros da ergonomia, seja quanto às condições físicas ou cognitivas de trabalho (por exemplo, mobiliário e equipamentos de trabalho, postura física, conexão à rede, design das plataformas de trabalho online), quanto à organização do trabalho (o conteúdo das tarefas, as exigências de tempo, ritmo da atividade), e quanto às relações interpessoais no ambiente de trabalho (formatação das reuniões, transmissão das tarefas a ser executadas, feedback dos trabalhos executados), oferecendo ou reembolsando os bens necessários ao atendimento dos referidos parâmetros (item 3);
- Garantia de pausas e intervalos para descanso, repouso e alimentação, de forma a impedir sobrecarga psíquica, muscular estática de pescoço, ombro, dorso e membros superiores; com a devida adequação da equipe às demandas da produção, de forma a impedir sobrecarga habitual ao trabalhador (item 4);
- Instruir os empregados, de maneira expressa, clara e objetiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças, físicas e mentais e acidentes de trabalho, bem como adotar medidas de segurança como intervalos e exercícios laborais (item 6);
- Adotar modelos de etiqueta digital em que se oriente toda a equipe, com especificação de horários para atendimento virtual da demanda, assegurando os repousos legais e o direito à desconexão (item 8);

Aliás, referida Nota Técnica vai muito além de questões ergonômicas, de segurança e de saúde, pois reconhece a importância de qualificação do trabalhador para desempenhar atividades de forma remota, como vemos:

> (...) o teletrabalho deverá ser favorecido como matéria a ser ensinada no ensino médio, bem como para as milhares ou milhões de pessoas que ingressaram nesta nova modalidade de trabalho, seja por conta da pandemia da COVID 19, seja por conta do impacto de tecnologias convergentes e habilitadoras (exemplificativamente, nanotecnologia, inteligência artificial, internet das coisas, aplicativos digitais, robotização), de forma a garantir a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de adaptar

> com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores; o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico; e por fim, a compreensão dos fundamentos científico -tecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática (artigo 35, LDB). (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2020, p. 2)

Por fim, também é preciso voltar a preocupação com o aspecto psicológico do trabalhador remoto, já que a integração cada vez mais evidente e profunda entre o ambiente de trabalho e o ambiente residencial, aliada à liberdade de horário ao que o trabalhador pode estar inserido (notadamente aquele que trabalha em outro país, com diferença de fuso-horário), implica em um desgaste mental muito maior do empregado, se comparado à rotina vivenciada dentro da empresa.

Sobre essa faceta,

> o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia (SOUTO MAIOR, 2003, p. 298).

Urge, portanto, que a legislação também trate do direito à desconexão do trabalhador que realiza suas atividades de maneira remota, ou seja, do momento em que, terminada a sua jornada contratual de trabalho, ele possa verdadeiramente se distanciar[23] de todos os problemas, potenciais ou reais, do empregador.

---

[2] (...). O direito à desconexão, assim considerado aquele que permite ao empregado não ser invadido em sua privacidade, especialmente fora dos horários de expediente, em razão do uso abusivo de aparelhos de comunicação pelo empregador (...). (TRT da 2ª Região; Processo: 1000031-74.2021.5.02.0005; Data: 02-05-2022; Órgão Julgador: 1ª Turma - Cadeira 5 - 1ª Turma; Relator(a): GERTI BALDOMERA DE CATALINA PEREZ GRECO)

[3] (...). A supressão de tempo para que o trabalhador, na sua condição humana, se realize pessoal, familiar e socialmente é causadora de uma devastação interior. Viver não é apenas trabalhar; é conviver; é relacionar-se com seus semelhantes na busca do equilíbrio interior e exterior, da alegria, da felicidade e da harmonia, consigo próprio, assim como em toda a gama das relações sociais materiais e espirituais, que se expande também para o meio ambiente laboral, potencializando a produtividade

Enfim, como se observa, são muitos os aspectos em que a legislação nacional precisa se debruçar para acompanhar a evolução do trabalho remoto.

4 O TRABALHO REMOTO E O ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO

O ordenamento jurídico italiano possui três tipos de contrato de trabalho, nos quais a execução da prestação laborativa ocorre integralmente ou parcialmente, fora da sede da empregadora. Essas modalidades são denominadas como “trabalho em domicílio”[4],

e reduzindo os riscos de doenças profissionais e de acidentes de trabalho. Quem somente trabalha, dificilmente é feliz; também não é feliz quem apenas se diverte; a vida é um ponto de equilíbrio entre o trabalho e o lazer, de modo que as férias, por exemplo, constituem importante instituto justrabalhista, que transcende o próprio Direito do Trabalho. Com efeito, configura-se o dano moral, com coloração existencial, quando o empregado tem ceifada a oportunidade de dedicar-se às atividades de sua vida privada, em face das tarefas laborais excessivas, deixando as relações familiares, o convívio social, a prática de esportes, o lazer, a cultura, vilipendiado ficando o princípio da dignidade da pessoa humana - artigo 1º, III, CF. Consoante Sartre, "Ter, fazer e ser são as categorias cardeais da realidade humana. Classificam em si todas condutas do homem" (O Ser e o Nada), sem as quais, acrescento, em sua comunhão, carece a pessoa humana daquilo que o mesmo filósofo denominou de "transcendência-faticidade". Nos casos de jornadas de trabalho extenuantes, o trabalhador é explorado exaustiva, contínua e ininterruptamente, retirando do prestador de serviços a possibilidade de se organizar interiormente e externamente como pessoa humana, sempre e sempre em permanente evolução, desprezado ficando, de conseguinte, o seu projeto de vida. A sociedade industrial pós-moderna tem se pautado pela produtividade, pela quantidade e pela qualidade, pela multifuncionalidade, pelo sistema just in time, pela competitividade, pela disponibilidade full time, pela conexão instantânea e permanente, assim como pelas metas, sob o comando, direto e indireto, cada vez mais sutil, porém agudamente intenso e profundo do tomador de serviços, por si ou por empresa interposta. Nessas circunstâncias, consoante moderna doutrina, desencadeia-se o dano moral com conotação existencial, de cunho nitidamente extrapatrimonial. (TRT da 3ª Região; Processo: 0010868-77.2015.5.03.0042; Data: 16/03/2022; Órgão Julgador: 1ª Turma; Relator(a): LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT)

[4] ITALIA. Lei 877/1973, art. 1°: Qualquer pessoa com vínculo de subordinação que atua em sua própria casa ou nas dependências que tiver disponibilidade, mesmo com a ajuda adicional de membros da família que coabitam e dependentes, (...), utilizando matéria prima ou acessórios e equipamentos próprios ou fornecidos pelo empregador. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1974-01-

"*telelavoro*[5]*"* ou "*lavoro ágile*/*smart working*"[6]. Embora inicialmente as denominações induzam a ideia que se tratam de modelos similares, cada um possui conceito próprio e requisitos que os distinguem entre si.

Considerando o objeto do presente estudo, serão observados os requisitos relacionados exclusivamente ao *telelavoro* e o *lavoro ágile*, sempre na modalidade subordinado e nas relações privadas.

O Acordo *Interconfederale*[7]*,* de 09 de junho de 2004, define o *telelavoro* como forma de organização e/ou realização do trabalho que se utiliza de meio tecnológicos, em uma relação de emprego na qual a atividade laborativa, que poderia ser realizada na sede da empresa, passa a ser realizada regularmente fora das instalações dela.[8] Na Itália existe legislação específica com relação ao teletrabalho apenas nos empregos públicos (L. 191/1988; D.P.R 70/199), cabendo às normas coletivas regulamentações mais específicas. (RIVA, 2019).

Ainda que o teletrabalho não possua lei específica para os contratos privados, o legislador italiano, mais de uma vez, fez intervenções para favorecer a utilização desta modalidade de prestação de serviços. Cita-se, como exemplo, o *D.Lgs* 80/2015, que prevê incentivos aos empregadores privados que utilizam o *telelavoro*

05&atto.codiceRedazionale=073U0877&elenco30giorni=false. Acesso 05 de maio de 2022. Tradução da autora;

5 A fim de evidenciar a diferença com o "teletrabalho" brasileiro, bem como evitar possíveis confusão entre os termos, será utilizado neste estudo a nomenclatura italiana.

6 ITALIA. Lei 81/2017, art. 18: trabalho ágil como forma de execução da relação de emprego subordinada, que pode ser realizada (...) sem horário fixo (...) com a possibilidade de utilização de meios tecnológicos (...) executado parte dentro das instalações da empresa e parte fora, sem um local fixo. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/06/13/17G00096/sg. Acesso 05 de maio de 2022. Tradução da autora;

7 O Acordo *Interconfederale* é uma modalidade de acordo nacional que abrange e estabelece regras a todos os sujeitos - empresas, trabalhadores e suas respectivas formas de representação em todos os níveis - associada a organizações signatárias. Se trata, portanto, de um Acordo que vincula inúmeras empresas privadas que operam na Itália. Disponível em http://erc-online.eu/wp-content/uploads/2014/04/2006-01444-EN.pdf. Acesso 19 de Dezembro de 2020. Tradução da autora;

8 ITALIA. Accordo Interconfederale Per Il Recepimento Dell'accordo-Quadro Europeo Sul Telelavoro Concluso Il 16 Luglio 2002 Tra Unice/Ueapme, Ceep E Ces Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/aziende/documents/accordo_interconfederale_telelavoro_9_6_2004.pdf. Acesso 05 de maio de 2022. Tradução da autora.

por motivos ligados à exigência de conciliação do "tempo de vida" e do "tempo de trabalho", mediante negociação coletiva. (RIVA, 2019).

Existem diversas formas de *telelavoro*: aquele realizado no domicílio do empregado; o trabalho remoto realizado em "escritórios satélites", que são espaços do empregador, distantes da sede laborativa do empregado; os "centros de trabalho comunitário", que são estruturas que hospedam diversos trabalhadores de empresas diversas; e, por fim, os *"working out"* ou "escritórios móveis", nos quais o trabalhador não possui um posto de trabalho fixo. Neste último caso, o local de trabalho é sempre variável e externo à empresa. (SANTORO-PASSARELLI, 2017)

Uma das principais diferenças entre o *telelavoro* e o *lavoro ágile* é justamente relacionada ao local da prestação de serviços. Nesta última modalidade, a utilização dos meios telemáticos é realizada de forma eventual, sendo consentido que o trabalho seja realizado dentro da sede da empresa, ainda que por meios informáticos.

O *lavoro ágile* representa uma peculiaridade relacionada à forma da execução da prestação de trabalho. Isso porque, mesmo tratando-se de um trabalho subordinado, é conferido ao trabalhador a possibilidade de escolher seu horário de trabalho e/ou local da prestação laborativa.

De acordo com a definição normativa (Lei 81/2017), o *lavoro ágile* ocorre, por acordo entre as partes, sem informações específicas sobre horário ou local do trabalho: o que determina a escolha do elemento a ser flexibilizo é a vontade individual. Desta forma, não é exigido, por lei, variação necessária dos dois fatores (horário e lugar), sendo reconhecido como *lavoro ágile* ainda que apenas uma das obrigações seja flexibilizada (horário ou lugar). (VERZARO, 2019)

Após a pandemia SARS-CoV-2, a utilização do *lavoro ágile* foi exponencialmente elevada, sofrendo o instituto algumas mudanças em razão da necessidade de implementação emergencial. Dentre as primeiras normas emitidas, com o d.P.C.M. de 25 de fevereiro e 1 de março de 2020 (artigo 1.º, parágrafo 1, ponto 7, alínea a), foi previsto um procedimento simplificado de acesso ao *smart-working.* Assim, foi dado um forte impulso a todos os empregadores privados, estabelecendo-se que o *lavoro ágile* poderia ser aplicado a qualquer vínculo empregatício subordinado, mesmo na ausência de acordo entre as partes. Isso se refletiu na forma de execução do serviço, que poderia

ser determinada unilateralmente pela empresa, não sendo necessária a assinatura do trabalhador ou acordo sindical, bastando a comunicação por e-mail. (GIULIANI, 2020).

Com relação à fase epidemiológica pós-emergência, ressalta-se que as simplificações, previstas pela legislação emergencial, para acesso ao *lavoro ágile* permanecem em vigor até 30 de junho de 2022, para o setor privado.

5 TRABALHO REMOTO E AS NORMAS ESPECIAIS RELACIONADAS À SAÚDE E SEGURANÇA NA ITÁLIA

No que diz respeito à higiene e segurança no trabalho, a Constituição italiana (artigos 2.º, 32.º e 41.º) prevê a proteção da pessoa humana na sua integridade psicofísica como princípio absoluto, com o objetivo de proporcionar condições de trabalho seguras e salubres.

O trabalho em domicílio foi a primeira modalidade de trabalho remoto na Itália e, embora ele tenha sido regulado pela L. 877 de 1973, a norma excluía esse tipo de prestação de serviços das normas de saúde e segurança vigente na época. Somente 20 anos após a regulação, entrou em vigor a primeira regra de proteção. Com o *d.lgs* n. 626 de 1994, os deveres de informação sobre os riscos para segurança relacionados à atividade empresarial passaram a ser estendidos também para o trabalho em domicílio. (FRANTINI, 2020).

Em 2008, entrou em vigor o “Texto único sobre a segurança” (*D.Lgs*. 81/08). A lei visava estabelecer regras, procedimentos e medidas preventivas a serem adotadas para tornar os locais de trabalho mais seguros, independentemente de onde fosse prestado o serviço. O objetivo era evitar, ou em qualquer caso minimizar, a exposição dos trabalhadores a riscos relacionados ao trabalho, para evitar lesões, acidentes ou doenças ocupacionais.

No art. 3°, parágrafo 10° da norma supramencionada, foi estabelecido que:

> Todos os trabalhadores subordinados que realizam um serviço contínuo de trabalho a distância, através computador e ligação eletrônica, incluindo os referidos no decreto do Presidente da República de 8 de Março 1999, n. 70, e no Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho concluído em 16 de julho de 2002, se aplicam as disposições referidas no Título VII, independentemente do contexto em que o serviço se realiza.[9]

O uso da expressão "trabalho a distância" acabou gerando algumas dificuldades interpretativas, já que, conforme mencionado anteriormente, na Itália, além do *telelavoro*, existem outras modalidades remotas. Parte da doutrina entende que as normas de segurança deveriam ser estendidas às outras modalidades[10], além do teletrabalho, enquanto a parte divergente[11] entende que a expressão utilizada não permitiria a extensão a outras modalidades, senão aos teletrabalhadores subordinados.

Da análise das medidas preventivas descritas no "Texto único sobre a segurança", verifica-se uma série de obrigações relacionadas à informação, ao treinamento e à garantia de segurança dos equipamentos fornecidos[12].

---

9 ITÁLIA. D. lgs 9 aprile 2008, n. 81. Disponível em: https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/studi-e-statistiche/Documents/Testo%20Unico%20sulla%20Salute%20e%20Sicurezza%20sul%20Lavoro/Testo-Unico-81-08-Edizione-Giugno%202016.pdf. Acesso 05 de maio de 2022. Tradução da autora;

10 "O caráter tendencialmente aberto de uma disposição como essa, não pode ser por acaso, já que a palavra *telelavoro* foi voluntariamente marginalizada." (MAIO, 2012, p. 98)

11 "No entanto, pode-se argumentar razoavelmente que o alcance do art. 3, parágrafo 10, embora não se refira a formas de trabalho à distância não incluídas no *telelavoro*, pode ser entendido em um sentido dinâmico, ou seja, como para permitir a "inclusão" no futuro de outros tipos de *telelavoro* ainda não contemplados no sistema. (PASCUCCI, 2009, p. 7).

12 Em particular, se um trabalhador, quer exerça o seu trabalho em casa ou em local análogo, utiliza equipamento com terminal de vídeo, "de forma sistemática ou habitual" (como é evidentemente o caso do teletrabalho), "Durante vinte horas semanais, descontadas as interrupções a que se refere o art. 175 "(art.173), tem direito a uma pausa de 15 minutos a cada 120 de trabalho continuativo no terminal de vídeo (art. 175, parágrafo 3) e há direito a supervisão médica, em particular aos riscos a visão e aos olhos; b) riscos musculares e esqueléticos, segundo a periodicidade e a modalidade estabelecida pelo art. 176. O empregador é obrigado a avaliar ex ante os riscos associados à realização das atividades com computador, «analisando, no momento da avaliação dos riscos nos termos do art. 28, locais de trabalho com especial atenção para: a) riscos para a visão e os olhos; b) problemas

Parte da doutrina entende que a excessiva onerosidade das normas relativas à protetivas, acima mencionadas, acabou afastando a aplicação do teletrabalho na prática. Isso, porque "pressupunha estender a rigidez típica das burocracias também fora do espaço físico do escritório" (FAVERIN, 2016, p. 129).

Da busca por modernização das relações de trabalho e flexibilização das regras já existentes relacionadas ao trabalho remoto, surgiu o *lavoro ágile*, sendo que a norma que regulamentou essa forma de prestação de serviços (Lei 81 de 2017) pouco mencionou sobre as questões relacionadas à segurança e a segurança, não fazendo qualquer menção ao "Texto único sobre a segurança".

> Segundo alguns, a questão da segurança é a verdadeira razão por trás da tentativa - primeiro da negociação coletiva, depois legislação - de criar novas formas de prestação, substancialmente semelhantes, mas com uma estrutura de proteção mais leve. (CAIROLI, 2020, p.111)

A previsão normativa do *lavoro ágile* determina que o empregador deve garantir a saúde e a segurança do trabalhador que exerce essa modalidade, sendo que, nos termos do art. 22 da Lei 81/2017, deve entregar ao trabalhador, pelo menos uma vez por ano, informações escritas nas quais os riscos gerais são identificados, com a descrição das especificidades relacionadas com a forma particular de execução do trabalho.

Houve uma discussão na doutrina se a simples entrega, por escrito, das informações relativas à saúde e à segurança seriam suficientes para afastar a responsabilidade do empregador sobre eventual doença/acidente. Optou-se por uma interpretação prudente da

relacionados à postura e cansaço físico e mental; c) as condições ergonómicas e de higiene ambiental" (artigo 174.º, n.º l). De acordo com os princípios gerais contidos na diretiva comunitária n. 90/270, - que visa criar condições de "bem-estar geral no local de trabalho" -, e tendo em conta que a utilização de terminais de vídeo "pode dar origem a problemas físicos relacionados com a postura assumida na realização das trabalho, bem como as condições ambientais e ergonómicas conexas", o empregador é obrigado a "organizar e dispor os locais de trabalho em conformidade com os requisitos mínimos estabelecidos no Anexo XXXIV ("Requisitos mínimos para. l. Equipamento; 2. Ambiente; 3. Interface ") (artigo 174, parágrafo 3º). No caso de "teletrabalho domiciliar subordinado", o empregador deve instalar o posto de teletrabalho no domicílio do trabalhador e garantir o cumprimento da legislação vigente. (FRATINI, 2020, p. 132)

legislação, entendendo-se que a entrega das informações, por si só, não esgota as obrigações do empregador.

Até mesmo porque foram analisados os trabalhos parlamentares anteriores à edição de legislação ordinária sobre o *lavoro ágile*, cuja consulta se verifica no *d.d.l.* n. 2233/2016, e na versão original se verifica que o dever de informação tem um papel puramente complementar em relação às medidas preventivas gerais. (TIRABOSCHI, 2021)

Nesse sentido, o trabalhador *ágil*e, na parte de trabalho prestada dentro da sede da empresa, é beneficiário das mesmas proteções previstas para seus colegas que exercem as mesmas funções, enquanto para a parte remota, o empregador não pode cumprir suas obrigações segurança apenas por meio da entrega da informação escrita. Portanto, à obrigação de prestar informação deve ser adicionada as demais regras de saúde, geralmente[13] previstas sob a responsabilidade do empregador. (CAIROLI, 2020).

Considerando a relevância da matéria e a indisponibilidade das normas relacionadas à saúde, grande parte da doutrina tem entendido que ao trabalhador *ágile* se estendem as normas de segurança previstas no "Texto único sobre a segurança" (*d.lgs*. n. 81/2008), anteriormente mencionadas. (DELOGU, 2018)

Até mesmo porque não se deve esquecer que, de acordo com a orientação predominante do jurisprudência criminal[14], o empregador também é responsável por eventos danosos ocorridos ao trabalhador fora das instalações da empresa, caso este tenha se omitido nos deveres de avaliação de risco e treinamento do trabalhador, uma vez que cada tipo de espaço deve ser considerado um local de trabalho, se possui no interior pelo menos um posto de trabalho ou se esse ambiente é, de qualquer forma, acessível ao trabalhador como parte de sua atividade.

Todavia, é importante ressaltar que, diferentemente do *telelvoro*, o *lavoro ágile* pode permitir ampla liberdade relacionada ao local de prestação de serviços. Desta forma, para que seja possível a

[13] Neste sentido, o art. 2087 do Código Civil italiano dispõe que cabe ao empregador a obrigação de "adotar as medidas que, de acordo com a particularidade do trabalho, experiência e técnica, sejam necessárias para proteger a integridade física e a personalidade moral dos empregados".

[14] Cass. pen., Sez. IV, n. 45808 del 5 ottobre 2017.

responsabilidade do empregador, é necessário que no acordo individual estabelecido entre as partes seja informado os possíveis locais de trabalho, bem como seja permitido ao empregador a análise *in loco* das condições. O empregador, obviamente, não será obrigado pelo gerenciamento de riscos presentes em ambientes de trabalho que desconhecia ou que nem sequer estava em condições de conhecer. (PELUSI, 2019).

Tal entendimento parece ter sido confirmado pela posição tomada pelo INAIL[15], ao emitir a Circular n. 48 de 2 de novembro 2017, em que o Instituto descreve que o acordo individual é o documento oficial de identificação dos riscos trabalho e das referências espaço-temporais necessárias para fins de reconhecimento de doenças ocupacionais. A circular explica, no entanto, que quando tais elementos não forem detalhados e precisamente identificados no contrato,

> para fins de indenização serão necessárias investigações específicas do acidente, para verificar a existência das condições essenciais de proteção e, em particular, para análise se a atividade realizada pelo trabalhador no momento do acidente, possuía relação com as suas atividades laborais, embora realizado externamente das instalações da empresa. (DE NARDO, 2018, p. 221).

A ausência de intervenção clara e objetiva do legislador italiano, com relação às normas de saúde e segurança na modalidade *lavoro ágile*, acaba por gerar insegurança jurídica, e, pior, risco aos empregados, que ficam à mercê da interpretação do empregador sobre as regras vigentes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados apresentados neste estudo evidenciam uma similaridade entre o ordenamento jurídico brasileiro e italiano. Em ambos os países as regras relativas à saúde e à segurança do trabalhador, em algumas modalidades de trabalho remoto, não são

[15] O "INAIL" é o Instituto Nacional de Seguros contra Acidentes de Trabalho. É um organismo público italiano sem fins lucrativos que gere o seguro obrigatório contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

muito específicas, cabendo aos atores sociais recorrerem à intepretação ou recomendação de cunho não normativo.

Observa-se que, no Brasil, as regras relacionadas à segurança e saúde do trabalho, previstas em lei, sobre teletrabalho se referem ao simples fornecimento de informações sobre os riscos, cenário esse muito similar ao *lavoro ágile* na Itália. A questão fundamental é que em ambos os países o risco ocupacional, além de possuir matriz constitucional, relaciona-se com outros direitos irrenunciáveis, razão pela qual a análise deve ser feita em conjunto com outras regras e preceitos legislativos.

Desta forma, em ambos os países, além da legislação expressa relativa ao trabalho remoto (no Brasil o teletrabalho e na Itália o *lavoro ágile),* a intepretação é de que o simples fornecimento de informações sobre os riscos ocupacionais não afasta a responsabilidade do empregador, que deve tomar todas as medidas necessárias para que o ambiente de trabalho, ainda que externo à sua sede, seja seguro.

Considerando que a prestação laborativa ocorre fora do local de trabalho e longe da fiscalização direta do empregador, certo é que o modelo atual, com intensiva responsabilidade do empregador, precisa ser contrabalanceado, favorecendo uma obrigação de cooperação entre as partes, cumprindo aos empregados a observância das regras relativas à segurança pré-dispostas pelo empregador, que deve ter uma responsabilidade compatível com o seu acesso e conhecimento ao local da prestação de serviços.

Do cenário até aqui descrito, não obstante a aderência a posições doutrinárias específicas, fica claro como existem perfis de incerteza persistentes, especialmente considerando a ausência de decisões jurisprudenciais que forneçam indicações hermenêuticas relevantes. Deste ponto de vista, um papel fundamental pode ser desempenhado pela negociação coletiva, que pode intervir não apenas para integrar as parcas disposições regulamentares previstas sobre o teletrabalho no Brasil e sobre o *lavoro ágile* na Itália, mas também para descrever regras no que diz respeito às alternativas interpretativas das questões apontadas.

Considerando que a prestação de serviços por meios telemáticos provavelmente permanecerá em expansão após o fim da emergência COVID-19, e que nem todos os sindicatos possuem a capacidade de negociação ou mesmo o interesse em elaborar normas

coletivas relativas ao teletrabalho, entende-se fundamental o aprimoramento da legislação trabalhista, em ambos os países, a fim de garantir a todos os empregados os direitos mínimos necessários para resguardar sua saúde e segurança, e consequentemente, a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 6 de maio de 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 6 de maio de 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12551.htm. Acesso em: 6 de maio de 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 6 de maio de 2022.
BRASIL. **Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022**. Disponível em: https://in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.108-de-25-de-marco-de-2022-388651514. Acesso em: 6 de maio de 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.116, de 4 de maio de 2022**. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.116-de-4-de-maio-de-2022-397571891. Acesso em: 6 de maio de 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978**. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do Trabalho. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-17-atualizada-2021.pdf. Acesso em: 6 de maio de 2022.

CAIROLI, Stefano. **Il lavoro Agile**. *In* Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. A cura di G. Santoro-Passarelli, Utet giuridica, 2020, *pp.* 95-137.

DELOGU, Angelo. **Obblighi di sicurezza: tutela contro gli infortuni e le malattie professionali nel lavoro agile**. *In:* Il lavoro agile nella disciplina legale

collettiva ed individuale - Stato dell'arte e proposte interpretative di un gruppo di giovani studiosi; a cura di VERZARO, Matteo. Jovene editore, Napoli, 2018, pp. 133-154.

FAVERIN, Giovanni. **…e nel pubblico impiego?** *In*: Le relazioni di prossimità nel lavoro 4.0. ADAPT University Press, 2016, pp. 111-118. Disponível em: https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/28286/mod_resource/content/1/ebook_60.pdf . Acesso 08 de maio de 2022.

FRANTINI, Silvia. **Gli obblighi di sicurezza nel lavoro da remoto**. *In:* Il Lavoro da Remoto. A Cura di (MARTONE, Michel). La Tribuna, 2020, pp. 129-137.

GIULIANI, Alessio. **Il lavoro agile: contemperamento tra tutela della salute ed esigenze lavorative**. *In:* Rivista di Diritto della Sicurezza sul Lavoro, 2020, pp. 80-87.

ITALIA. **Accordo Interconfederale Per Il Recepimento Dell'accordo-Quadro Europeo Sul Telelavoro Concluso Il 16 Luglio 2002 Tra Unice/Ueapme, Ceep E Ces.** Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/aziende/documents/accordo_interconfederale_telelavoro_9_6_2004.pdf. Acesso 05 de maio de 2022.

ITALIA. **Lei 877/1973**. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1974-01-05&atto.codiceRedazionale=073U0877&elenco30giorni=false. Acesso 05 de maio de 2022.

ITALIA. **Lei 81/2017**. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/06/13/17G00096/sg. Acesso 05 de maio de 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota Técnica – GT Nacional COVID-19 e do GT Nanotecnologia nº 17/2020, de 10 de setembro de 2020**. Nota Técnica para a atuação do Ministério Público do Trabalho para a proteção da saúde e demais direitos fundamentais das trabalhadoras e dos trabalhadores em trabalho remoto ou home office. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/noticias/nota-tecnica-n-17-sobre-trabalho-remoto-gt-covid-19-e-gt-nanotecnologia-1.pdf?fbclid=IwAR0qIu5h61T9U4VH-7IxcDmDfNEbXcUATURtUYamM_p7WLnzE0aaHw9q4Uc. Acesso em: 6 de maio de 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 155 sobre segurança e saúde dos trabalhadores, de 11 de agosto de 1983**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm. Acesso em: 6 de maio de 2022.

PASCUCCI, Paolo. **Tutela dei telelavoratori nell'ordinamento italiano**, 2009. Disponível em: http://old.adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-

content/uploads/2017/07/2009-Pascucci-Paolo-Tutela-dei-telelavoratori-nellordinamento-italiano.pdf. Acesso 08 de maio de 2022.

PELUSI, Lorenzo Maria. **I luoghi di lavoro tra vecchi problemi e nuovi rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori: dagli spazi confinati al lavoro da remoto**, 2019. Disponível em: https://www.fondazioneaifos.org/images/files/premio-tesi-laurea/2019/07_Lorenzo-Maria-Pelusi.pdf. Acesso 08 de maio de 2022.

RIVA, Severino, D'AGOSTINO, Cristina. **Compedio di Diritto del Lavoro**. 24ª Ed. Gruppo Editoriale Simone, 2019.

SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. **Diritto dei lavori e dell'occupazione**. 6ª ed. G. Giappichelli Editore, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 23, 2003, p. 298.

SOCIETY, THE ELECTROCHEMICAL. **Moore's Law: The Beginnings,** 2016. Disponível em: https://www.electrochem.org/moores-law-the-beginning. Acesso em: 06 de maio de 2022.

TIRABOSCHI, Michele. **Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale**. Vol. I. ADAPT University Press, 2021.

TRT da 2ª Região; Processo: 1000031-74.2021.5.02.0005; DEJT: 02/05/2022; Órgão Julgador: 1ª Turma - Cadeira 5 - 1ª Turma; Relator(a): GERTI BALDOMERA DE CATALINA PEREZ GRECO)

TRT da 3ª Região; Processo: 0010868-77.2015.5.03.0042; DEJT: 16/03/2022; Órgão Julgador: 1ª Turma; Relator(a): LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT)

VALERIO, Maio. **La tutela della salute, sicurezza e socialità**. *In:* Il Nuovo diritto della sicurezza sul lavoro. A cura di PERSIANI, Mattia, 2012, pp. 94-115;

VERZARO, Matteo. **Fattispecie della prestazione agile e limite dell'autonomia individuale**. *In* Rivista Italiana di Diritto del Lavoro. Estratto 2/19. ANNO XXXVIII – 2019, pp. 253-278.

Capítulo X

DIREITO E A CLÍNICA PSICODINÂMICA DO TRABALHO: SAÚDE PSÍQUICA DO TRABALHADOR

Ana Cláudia Almeida Machado*
Bettieli Barboza da Silveira**
Poliana Ribeiro dos Santos***

1 INTRODUÇÃO

Para Dejours (2004) "trabalhar" não se reduz à experiência *"prática"* do Mundo e não pertence ao mundo visível, pois provém da subjetividade. O trabalho não é, segundo o autor, como se acredita frequentemente, limitado ao tempo físico efetivamente passado na oficina ou no escritório, ele ultrapassa qualquer limite dispensado ao tempo de trabalho; ele mobiliza a personalidade por completo.

Se por um lado, o trabalho pode contribuir para a ressignificação do sofrimento e para a transformação das situações que o geraram, por outro pode exercer efeitos poderosos sobre o sofrimento psíquico, levando o trabalhador a alterações psicossomáticas e psíquicas progressivas. Estratégias para enfrentar as pressões psicológicas do trabalho podem tornar-se "um objetivo em si mesmas",

* Doutora em Psicologia Clínica e Cultura pela Universidade de Brasília (PPG-PsiCC/UnB).
** Doutora em Psicologia pelo Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGP/UFSC).
*** Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGPD/UFSC). Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC (PPGD/UFSC).

o que leva o trabalhador a um processo de alienação. Processo que pode bloquear qualquer tentativa de transformação da realidade, estabilizando o sujeito no desencorajamento e na resignação diante de uma situação que só gera sofrimento. Desta maneira é necessário um espaço para discussão, participação, cooperação e solidariedade dos trabalhadores, especialmente uma crença nas mudanças e nas suas contribuições efetivas para as modificações das situações cotidianas do trabalho, geradoras de sofrimento (MENDES; COSTA; BARROS, 2003).

O trabalho ocupa um papel central na vida da pessoa. Ele é um elemento essencial da superação das desigualdades nas relações de gênero e no que concerne à totalidade da evolução política de uma sociedade. Além da importância social, ele é um relevante elemento constitutivo da saúde mental dos sujeitos e da construção da sua identidade (DEJOURS, 2009). Segundo Bridges (1995) "o trabalho organiza e estrutura a vida das pessoas dando-lhes uma identidade, proporcionando uma rede de relações e de contatos, estruturando seu tempo e construindo espaço na sociedade através de direitos e obrigações" (ANCHIETA et al., 2011, p.73).

O "trabalhar" não está restrito às horas passadas dentro do ofício, mas engaja toda a subjetividade e passa primeiramente pela afetividade. Sendo assim, trabalhar não é apenas produzir, mas transformar-se a si próprio (DEJOURS, 2004). Desta maneira, estudar como o trabalho está organizado e a sua consequente influência na saúde psíquica dos trabalhadores é vital para que haja uma melhora e manutenção da saúde mental. Além disso, essa abordagem pode e carece de ser aplicada como uma prática profilática, ou seja, como metodologia de prevenção de doenças dentro das organizações (MENDES et al., 2012).

A Psicodinâmica do Trabalho (PdT) é uma abordagem relativamente nova na psicologia que busca compreender a relação entre trabalho e saúde psíquica do trabalhador. Tem como bases teóricas a psicopatologia do trabalho, a sociologia clínica e a ergonomia da atividade (MERLO; MENDES, 2009). Sua referência inicial baseava-se na psicopatologia do trabalho, mas a partir de uma influência dos conceitos da ergonomia, sociologia e da própria psicanálise, modificou sua concepção original e passou a configurar uma teoria própria (SELIGMANN, 2004).

A clínica do trabalho oferece um espaço para a escuta do sofrimento, fazendo uma busca pelo não dito, pelo oculto e pelo silenciado. Ela visa, juntamente com o coletivo, desvelar a cortina e atribuir um novo sentido ao trabalho e, consequentemente, abrir espaço para as ações na organização (MENDES; ARAÚJO, 2011).

Na metodologia da psicodinâmica do trabalho, a proposta é a de constituição de um espaço público de discussão, formado por um grupo de trabalhadores e pesquisadores, no qual os trabalhadores possam construir a elaboração sobre o que foi vivido no trabalho. A escuta à fala do trabalhador configura um privilegiado instrumento de pesquisa e intervenção (BOTTEGA; MERLO, 2010).

Conhecida inicialmente como Psicopatologia do Trabalho, esta tem suas origens durante o pós-guerra na França, por volta dos anos 1950, em meio à modernização crescente da indústria francesa, à realização de medidas de promoção de "higiene social" e de consolidação do trabalho como campo de estudo para diversas disciplinas (LIMA, 1998). Segundo o autor, um dos fatores mais importantes que influenciaram o seu surgimento está o aparecimento da Psiquiatria Social Francesa, com referências como Paul Sivadon e Louis Le Guillant, que desenvolveram uma abordagem psicossociológica da doença mental. Sivadon propôs a Ergoterapia, em que se reconhece o trabalho pelo seu valor social. Um pouco mais tarde, a partir dos movimentos de maio de 1968, na França, Christophe Dejours interessa-se pelas consequências mentais do trabalho e torna-se o maior representante do campo.

O objeto de estudo inicial da Psicopatologia do Trabalho é o Sofrimento, emergido diante dos conflitos entre as exigências da organização do trabalho e as necessidades fisiológicas e psicológicas, e tudo relacionado a esse. O enigma da abordagem para Dejours não é a patologia, mas sim a normalidade, já que há interesse em compreender de que forma se dá a busca pela saúde, em especial quando o trabalho é realizado em condições desfavoráveis. Interessa à Psicodinâmica do Trabalho compreender de que forma são utilizadas as estratégias de defesas coletivas e individuais desenvolvidas para evitar o adoecimento e preservar o equilíbrio psíquico (LIMA, 1998). A mudança de foco da doença para a normalidade e a impossibilidade de comprovar a relação de causalidade entre alguns distúrbios e a organização do trabalho provocaram a necessidade de mudança de nome de Psicopatologia do Trabalho para Psicodinâmica do Trabalho,

compreendendo o trabalho agora como desencadeador de distúrbios e não mais causador. Além disso, Lima (1998) ainda afirma que o campo de investigação é ampliado, voltando o olhar para o sofrimento e também para o prazer. Nesta segunda fase, a influência direta da psicanálise fica mais evidente.

No Brasil a Psicodinâmica do Trabalho tem o início da sua história com a publicação da obra "*A loucura do trabalho"*, de Dejours, em 1987, que apresentou uma abordagem completamente nova e desconhecida e despertou o interesse de diversos pesquisadores e profissionais, tornando-se referência para estudiosos (MERLO; MENDES; MORAES, 2013). Segundo os autores, a partir de 1996 este novo campo de estudo começou a ser usado oficialmente como base de pesquisas e estudos brasileiros. Atualmente, a literatura nacional apresenta diversas obras com a temática, inclusive com propostas de roteiros norteadores de atividades práticas e com publicações de pesquisas já realizadas com a Clínica Psicodinâmica do Trabalho, por meio do uso de métodos qualitativos, quantitativos, ou ambos, dependendo da natureza do objeto pesquisado (HELOANI; LANCMAN, 2004). Mais adiante, neste trabalho, a Clínica do Trabalho será apresentada de modo mais detalhado.

O trabalho é uma "fatalidade socialmente gerada" (DEJOURS, 2009, p.49) e fator central para a constituição da identidade e da saúde mental do homem. Mais que isso, na prática, o trabalho é "aquilo que implica, do ponto de vista humano, o fato de trabalhar: gestos, *saber-fazer*, um engajamento do corpo, a mobilização da inteligência, a capacidade de refletir, de interpretar e de reagir às situações; é o poder de sentir, de pensar e de inventar, etc." (DEJOURS, 2004, p. 29). Para o autor, o trabalho está para além das formalidades que o cercam, seu cerne está no movimento que provoca o sujeito para a ação na busca de encobrir as lacunas entre o trabalho prescrito e o trabalho real. O trabalho prescrito é aquilo que descreve as atividades a serem desenvolvidas, as normas e regras para o exercício da função, as maneiras de elaboração de tarefas e modelos de resolução de problemas. O trabalho real refere-se à realidade vivenciada pelo trabalhador, que é permeada por imprevistos, inesperados, incoerências organizacionais, fatalidades e panes que envolvem todo o contexto do trabalho e que devem ser a cada dia descobertos e inventados pelo trabalhador, que necessita que a organização do trabalho lhe conceda liberdade para usar sua criatividade em prol da

solução dos fatos reais do cotidiano operacional e cognitivo do trabalhar, dando origem à mobilização subjetiva (DEJOURS, 2009). Segundo o autor, é em meio a esse contraditório processo que o sujeito é direcionado ao fracasso e o real é manifestado de forma afetiva, por meio de sentimento de impotência, frustração, irritação, decepção, dando origem ao Sofrimento.

O Sofrimento do Trabalho para a Psicodinâmica surge como um meio de proteção da subjetividade e principalmente como o motor impulsionador (DEJOURS, 2004). Segundo Dejours (2004), o sofrimento é o que provoca a angústia que motivará o trabalhador a engajar seu corpo e a sua inteligência em busca de soluções para os problemas surgidos a partir do contato com o real do trabalho e superando assim o fracasso e dando origem a mobilização subjetiva. Tudo isso ocorre de forma dinâmica, já que a rotina na qual o trabalhador está inserido sempre exige que este se mobilize e desenvolva cada vez mais sua inteligência, que é construída na relação do corpo com o trabalho, já que o exercício da atividade requer adaptação das relações entre as tarefas e os obstáculos impostos pela organização do trabalho, bem como a inteligência oriunda das experiências de vida do trabalhador (CONDE; CARDOSO; KLIPAN, 2019).

Frente a essa relação contraditória entre o prescrito e o real do trabalho, podem ser desenvolvidas e estabelecidas estratégias de defesas coletivas ou individuais que são: “empregadas pelos trabalhadores para lidar com o sofrimento e transformar o trabalho em fontes de prazer que visam evitar os aspectos dolorosos, muitas vezes inconscientes, que o sofrimento resgata para o trabalhador. Desta forma estas têm o objetivo de minimizar, negar ou evitar a realidade” (BARROS; MENDES, 2003, p. 64).

Mais especificamente, segundo Mendes e Morrone (2002), as estratégias de defesa são consideradas formas de enfrentamento e proporcionam a manutenção do equilíbrio psíquico. As autoras afirmam que as defesas podem ter caráter positivo, de proteção, favorecendo a adaptação a situações de desgaste emocional. Porém, podem também assumir um caráter negativo, de alienação, mascarando o sofrimento com uma falsa estabilidade, adquirindo uma dimensão patológica.

O sofrimento patológico, para Barros e Mendes (2003), tem como principal indicador o aparecimento das doenças ocupacionais,

que provocam danos físicos, psíquicos, cognitivos e sociais na saúde do trabalhador. Segundo as autoras, as estratégias de defesa podem aparecer como *negação* (das adversidades presentes na organização do trabalho); *racionalização* (utilizada como uma forma de explicação para os motivos que causam o sofrimento, de uma forma lógica, sem questionamento); *conformismo*; *individualismo* (se manifesta na falta de solidariedade); *agressividade; passividade*; dentre outras. Também foram classificadas em: a) *desmotivação e desencorajamento*; b) *condutas de evitação*, por exemplo, o absenteísmo; c) *comportamentos agressivos de violência e rebelião*; d) *diluição das responsabilidades*, fazendo com que o trabalhador não se prenda a riscos e não se envolva com desafios; e) *ativismo* caracterizado pelo engajamento em situações múltiplas, evitando assim a consciência de determinadas situações desagradáveis; f) *presença excessiva no local de trabalho,* fora do horário regular; g) *individualismo* (caracterizado pela realização das tarefas de forma autônoma, pelos rompantes de agressividade, pela dispersão das formas de convivência e pela competição excessiva) (MENDES; MORRONE, 2002, p. 34). Para Dejours (2004), as estratégias de defesa são caracterizadas como comportamentos de isolamento psicoafetivo e profissional do grupo de trabalho, de resignação, de descrença, de renúncia à participação e de apatia.

Além das defesas, outra forma de enfrentar o sofrimento é a partir das estratégias de mobilização subjetiva, definidas como “o processo que permite ao trabalhador transformar o sofrimento em prazer, por meio do resgate do sentido do trabalho.” (ANTLOGA; MENDES, 2009, p. 257). O sentido do trabalho, segundo Morrone (2001) vem da relação entre a subjetividade do trabalhador, o saber fazer e o coletivo de trabalho. A partir do uso destes, os trabalhadores transformam as situações causadoras de sofrimento, dando sentido ao trabalho. A mobilização subjetiva é mediada em conformidade com a dinâmica relacional entre trabalhador e retribuição da organização do trabalho, que, quando não ocorre, leva o trabalhador a desmobilizar (DEJOURS, 2017).

2 PSICODINÂMICA DO TRABALHO

O objetivo da Psicodinâmica do Trabalho é caracterizado como a busca da compreensão dos aspectos psíquicos e subjetivos que são

mobilizados a partir das relações e da organização do trabalho (CONDE; CARDOSO; KLIPAN, 2019). O importante é conseguir compreender como os trabalhadores conseguem manter seu equilíbrio psíquico mesmo em face a ambientes de trabalho com condições desestruturantes (DEJOURS, 2004), como eles "reagem e agem frente ao sofrimento originado nos constrangimentos impostos pela organização do trabalho" (MERLO; MENDES, 2009, p.143).

No decorrer do trabalho, os sujeitos se depararam com situações que não estão prescritas pelo cargo ou pela organização – o trabalho real, que é o desconhecido, uma prova inédita. Para que eles consigam superar estas situações, os trabalhadores precisam mobilizar sua inteligência como um todo e engajar-se completamente. É por meio da resistência frente ao fracasso que eles encontrarão a solução, ela vem da capacidade de sofrer – característica necessária para o "trabalhar" (DEJOURS, 2017).

A organização do trabalho ocupa um papel primordial no trabalhar dos indivíduos, esta pode favorecer o individualismo ou a cooperação, sendo a cooperação indispensável para a construção de acordos e de regras de trabalho feitas pelo coletivo a fim de dar conta da organização efetiva, real do trabalho. Com a construção da cooperação, há uma menor probabilidade de surgirem vivências de isolamento e de sentimento de injustiça. Além disso, forma-se um contexto propício para testemunhar a experiência de trabalho do colega, o seu saber-fazer, gerando o reconhecimento - sentimento chave para a manutenção da saúde mental no ambiente de trabalho (DEJOURS, 2017).

A teoria, portanto, tem como foco o coletivo de trabalho e a compreensão desses conceitos é fundamental para a prática clínica. As intervenções propostas dentro desta buscam o pertencimento, a cooperação e a mobilização coletiva buscando uma ressignificação do sofrimento no trabalho e ações sobre a organização. Assim, ela busca possibilitar a construção de regras coletivas do fazer e do viver junto, que é a cooperação, que implica na ação transformadora sobre a organização do trabalho (MENDES; ARAÚJO, 2012).

Um dos pilares da clínica é proporcionar condições para a fala/escuta, essa não só privilegia a fala, mas promove o ensino do falar e do escutar, colocando a palavra em ação. Com isto, cria-se a oportunidade de se repensar o trabalho em suas dimensões visíveis e

invisíveis, questionar a organização do trabalho e os laços sociais. A fala sobre a realidade do trabalho e o sofrimento não está dissociada do sentir e da perlaboração coletiva do vivido do trabalho, o que possibilita a passagem do espaço de discussão para o espaço de deliberação, articula-se ação ao ato de linguagem. (MENDES; ARAÚJO, 2012).

Dejours (2009) acredita que a prática da clínica do trabalho pode ser desdobrada em tipos diferentes de clínica, uma vez que há processos particulares para a negociação e organização de demandas. Assim, existem três tipos: a da inclusão, das patologias e da cooperação. Nesta última, o autor sinaliza que as ações devem estar voltadas para analisar e potencializar a construção de regras coletivas de trabalho e de convivência e a mobilização subjetiva de sujeitos imersos em um mesmo cotidiano de trabalho.

De forma ampla, a Clínica Psicodinâmica do trabalho busca "desenvolver o campo da saúde mental e trabalho, partindo do trabalho de campo e se deslocando e retornando constantemente a ele. Visa intervir em situações concretas de trabalho, compreender os processos psíquicos envolvidos e formular avanços teóricos e metodológicos reproduzíveis a outros contextos" (HELOANI; LANCMAN, 2004, p. 88). Para isso, são realizadas, além dos encontros coletivos, análises documentais, conversas informais, observações, dentre outras. Assim, a Clínica do Trabalho é a oportunidade de aplicação da teoria Psicodinâmica do Trabalho em sessões de atendimento a grupos de trabalhadores, com foco específico em temas que sejam relacionados ao trabalho.

Em relação à operacionalização da Clínica do Trabalho, tem-se que os dados colhidos durante as sessões são analisados e apresentados com base na Análise Clínica do Trabalho – ACT, que visa organizar o material coletado nas sessões coletivas de forma a possibilitar uma melhor qualidade na análise do discurso. São três as etapas da ACT: a primeira consiste na "Apresentação dos dispositivos para a prática clínica", que inclui compreender de que forma a demanda pelo atendimento foi formulada, assim como o processo de elaboração e perlaboração dos trabalhadores em relação às suas vivências no trabalho. Nesta fase ainda importa analisar como são construídos os laços entre os trabalhadores participantes das sessões (e, também, com os próprios profissionais que as conduzem).

Destaca-se a relevância de se interpretar o conteúdo das sessões na teoria Psicodinâmica do Trabalho, o que está diretamente ligado à também importante formação clínica dos profissionais do atendimento. A segunda etapa define-se pela "Análise da psicodinâmica do trabalho", que diz respeito à organização/classificação das falas proferidas nas sessões em torno de três eixos, todos eles ligados à teoria de fundo (*eixo 1*- Organização do trabalho, *eixo 2*- Mobilização subjetiva e *eixo 3*- sofrimento, defesas e patologias). A terceira e última etapa consiste na análise da mobilização do coletivo de trabalho, cujo intuito é destacar o quê, no trabalho, incentiva/contribui ou dificulta/impede a mobilização do coletivo de trabalhadores (MENDES; ARAÚJO, 2011).

Conhecer os principais conceitos da abordagem Psicodinâmica do Trabalho é essencial para a compreensão da Clínica, já que, "a clínica do trabalho e da ação é indissociável da teoria e do método em Psicodinâmica" (MENDES; ARAÚJO, 2012, p. 40). Para elas, essa ação deve ser compreendida como pesquisa e intervenção de forma indissociável, sendo que a pesquisa passa por três etapas: a primeira, denominada *pré-pesquisa*, deverá analisar a demanda; na segunda, denominada *pesquisa*, as relações organização do trabalho e as vivências de prazer e sofrimento devem ser discutidas coletivamente, e a terceira, a *validação dos resultados*, refere-se à apresentação das interpretações, análises e conclusões dos pesquisadores sobre os conteúdos. Nota-se que, para esta teoria, é importante apresentar os resultados analisados aos trabalhadores para que estes possam validar os conteúdos registrados nas sessões de atendimento (MENDES; ARAÚJO, 2011).

A Clínica Psicodinâmica do Trabalho apresenta três tipos de possibilidade de atuação: a Clínica da Cooperação, a Clínica das Patologias e a Clínica da Inclusão. Independentemente do tipo de clínica oferecida, o pesquisador tem um papel fundamental na condução da clínica e no processo de ressignificação do trabalho para o coletivo. Desta forma, ele deve ter preparo metodológico, teórico e subjetivo, deve estar sempre atento, com uma escuta que deve ser atenciosa, focada no que vai além do dito, que compreenda o oculto silenciado, deve desvelar defesas e traçar caminhos que promovam a mobilização coletiva (MENDES; ARAÚJO, 2012).

A *Clínica da Cooperação* tem como um dos objetivos potencializar a mobilização subjetiva dos trabalhadores e deve ser

realizada com um grupo de trabalhadores que pertencem a uma mesma realidade de trabalho. A *Clínica das Patologias* está associada ao estudo da Psicopatologia do Trabalho e tem como foco pesquisar o contexto das patologias que estão cada vez mais frequentes no ambiente de trabalho (MENDES; ARAÚJO, 2012). As autoras afirmam que as condições do trabalho podem ser responsáveis por esse agravamento e os pesquisadores devem atentar-se aos indicadores de sofrimento coletivo, com vistas ao resgate do sentido do trabalhar. A *Clínica da Inclusão* tem como objetivo trabalhar o sentido do trabalho como constituinte do sujeito em situação de não trabalho.

Para desenvolver a Clínica do Trabalho, Mendes e Araújo (2012) propõem uma ordem de condução do fazer clínico baseada em dez condições interdependentes, dinâmicas, não cronológicas e evolutivas. A primeira condição é a *organização da pesquisa*, onde o pesquisador deve compreender quem está pedindo e qual o objetivo da demanda. Nesta fase, podem ser realizadas análises documentais e observações do trabalho pesquisado. A segunda condição é a *construção e análise da demanda*, na qual será apresentada a proposta de trabalho ao grupo. Aqui importa a participação do clínico em encontros, reuniões, palestras etc., sempre que isso contribuir para uma aproximação do coletivo de trabalhadores.

A terceira condição é a *instituição das regras e conduta* do coletivo de pesquisa e do coletivo de supervisão, onde o caráter ético do trabalho deve ser enfatizado, bem como o sigilo e o respeito entre os membros do grupo. O foco para o funcionamento do coletivo é o afeto vinculado à mobilização do sujeito. *Constituição do espaço da fala e da escuta* é a quarta condição proposta, a qual se forma por meio da observação clínica e da interpretação de tudo que envolve os participantes, da fala aos gestos e a postura, da identificação do manifesto e do latente sobre a organização do trabalho e as vivências de prazer e sofrimento.

O quinto condicionamento é a *estruturação do memorial*, o qual é construído ao final de casa sessão, baseado na fala dos participantes e na interpretação do clínico. É confeccionado a partir de eixos temáticos com falas usadas para ilustrar o conteúdo analisado. O memorial deve ser lido para os trabalhadores no início das seguintes sessões de forma que lhes seja possível validar seu conteúdo. A sexta condição é a *restituição e deliberação* que sugere que diz respeito à promoção de um espaço para os trabalhadores discutirem o conteúdo

do memorial, fazerem acréscimos ou discordarem do mesmo. Busca-se, assim, obter resoluções para os conflitos expostos pelo grupo e trabalhar as defesas.

O sétimo condicionamento é o *diário de campo e registro,* que devem ser feitos a partir de registros de falas, memorial e diário de campo. O diário de campo se difere do memorial, uma vez que nele podem ser registradas observações referentes à fala ou a conteúdos não verbais ocorridas no coletivo, bem como sentimentos despertados no profissional em relação às sessões. Esses conteúdos, após terem sido anotados, devem ser trabalhados na supervisão.

A *supervisão* é a oitava condição proposta e é essencial para promover modos plurais de interpretação do pesquisador de múltiplas compreensões das falas do coletivo, tendo em vista que o clínico é um ser influenciado por aspectos culturais e de experiência de vida. A supervisão permite também que os pesquisadores mobilizem sua própria subjetividade, acessando melhor a subjetividade do outro. A penúltima condição é a *apresentação de relatório final*, que deve englobar toda a história da clínica realizada e a última é a *avaliação*, feita a partir de entrevistas coletivas com o coletivo após o final da intervenção. Participam também da avaliação os demandantes, representantes da instituição ou dos trabalhadores.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Torna-se complexo de dizer que existe “vida profissional” e “vida pessoal”, como se fossem esferas excludentes, visto que elas fazem parte de um único ser vivente, que está ou não no trabalho, mas que vive em função, dentre outras coisas, também do que se passa nesse contexto. Em revisão da literatura, Conde, Cardoso, Klipan (2019) levantaram as produções dentre os anos de 2005 e 2015, encontrando um total de vinte artigos relativos à clínica psicodinâmica do trabalho. Nesta revisão, constataram destaque a produção nacional, além de verificar que a psicodinâmica vem se firmando como referencial teórico e metodológico para os estudos que visam compreender as relações dinâmicas presentes entre a organização do trabalho e os processos de subjetivação dos trabalhadores.

A psicodinâmica do trabalho ocupa, cada vez mais, um lugar importante no cenário do trabalho. A Clínica Psicodinâmica do Trabalho possui compromisso com a transformação social e com a luta dos trabalhadores pela sua saúde mental (MERLO; MENDES; MORAES (2013), DEJOURS (1992), MENDES; ARAÚJO, (2012). Ela entra em contato com trabalhadores marcados pela individualização, pelo desamparo e pela solidão e visa suscitar neles a mobilização coletiva, a construção de regras do fazer e do viver junto, aspecto-chaves para emancipar, libertar e vivenciar prazer. Essa prática possibilita que eles consigam encontrar ferramentas para atuarem nos seus contextos de trabalho, promovendo ações de mudança (MENDES; ARAÚJO, 2012).

A clínica problematiza o sintoma. Os clínicos devem contribuir para a subjetivação crítica, para a formação de sujeitos capazes de modificar os contextos de sua ação, em vez de adaptarem-se a eles. (MERLO; MENDES; MORAES (2013). Levando isso em consideração, a consolidação dessa clínica e o desenvolvimento de novos estudos se tornam ainda mais pertinentes e significativos.

REFERÊNCIAS

ANCHIETA, Vânia Cristine Cavalcante et al. Trabalho e riscos de adoecimento: um estudo entre policiais civis. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, v. 27, p. 199-208, 2011.

ANTLOGA, Carla Sabrina; MENDES, Ana Magnólia. Sofrimento e adoecimento dos vendedores de uma empresa de material de construção. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, v. 25, p. 255-262, 2009.

BARROS, Paloma Castro da Rocha; MENDES, Ana Magnólia Bezerra. Sofrimento psíquico no trabalho e estratégias defensivas dos operários terceirizados da construção civil. **Psico-USF**, v. 8, p. 63-70, 2003.

BOTTEGA, Carla Garcia; MERLO, Álvaro Roberto Crespo. Prazer e sofrimento no trabalho dos educadores sociais com adolescentes em situação de rua. **Cadernos de psicologia social do trabalho**, v. 13, n. 2, p. 259-275, 2010.

BRIDGES, William. **Um mundo sem empregos**. Vick Block, 1995.

CONDE, Ana Flávia Cicero; CARDOSO, Jorge Manoel Mendes; KLIPAN, Marcos Leandro. Panorama da psicodinâmica do trabalho no Brasil entre os anos de 2005 e 2015. **Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia**, v. 12, n. 1, p. 19-36, 2019.

DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. **Production,** v. 14, p. 27-34, 2004.

DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação. **Revista Produção**, São Paulo, v. 14, n. 3, p.27-34, 2004.

DEJOURS, Christophe. **Psicodinâmica do trabalho: casos clínicos**. Editora Dublinense, 2017.

DEJOURS, Christophe. **Travail vivant**: Travail et émancipation. Paris: Payot, 2009.

HELOANI, Roberto; LANCMAN, Selma. Psicodinâmica do trabalho: o método clínico de intervenção e investigação. **Production**, v. 14, p. 77-86, 2004.

LIMA, Maria Elizabeth Antunes. A psicopatologia do trabalho. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 18, p. 10-15, 1998.

MENDES, Ana Magnólia et al. A Prática em clínica psicodinâmica do trabalho como estratégia de promoção da saúde. **Tempus–Actas de Saúde Coletiva**, v. 6, n. 2, p. ág. 195-2-7, 2012.

MENDES, Ana Magnólia; ARAÚJO, Luciane Kozicz Reis. **Clínica psicodinâmica do trabalho**: o sujeito em ação. Curitiba: Juruá, 2012.

MENDES, Ana Magnólia; COSTA, Viviane Paz; BARROS, Paloma Castro da Rocha. Estratégias de enfrentamento do sofrimento psíquico no trabalho bancário. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**, Brasília, v. 3, n. 1, p.59-72, 2003.

MENDES, Ana Magnólia; MORRONE, Carla Faria. Vivências de prazer-sofrimento e saúde psíquica no trabalho: trajetória conceitual e empírica. **Trabalho em transição, saúde em risco**, p. 25-42, 2002.

MERLO, A. R. C.; MENDES, Ana M.; MORAES, Rosangela D. **O sujeito no trabalho**: entre a saúde e a patologia. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

MERLO, Álvaro Roberto Crespo; MENDES, Ana Magnólia Bezerra. Perspectivas do uso da psicodinâmica do trabalho no Brasil: teoria, pesquisa e ação. **Cadernos de Psicologia Social do trabalho**, v. 12, n. 2, p. 141-156, 2009.

SELIGMANN, E. **Saúde mental e trabalho**. Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas. São Paulo SP, 2004.

Seção 3

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Capítulo XI

A GREVE AMBIENTAL VISTA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)

Raimundo Simão de Melo*

1 INTRODUÇÃO

A greve, independentemente do tratamento legal que lhe dê cada país é, antes de tudo, um fato social, porque decorre da manifestação de vontade dos trabalhadores interessados em fazer uso do instrumento para defenderem interesses e direitos da categoria.

Quando a greve era regida pela Lei n. 4.330/64, que na prática negava o exercício de manifestação pelos trabalhadores, estes, mesmo sabendo dos riscos que corriam, que o movimento poderia ser considerado ilegal pela Justiça do Trabalho, mesmo assim faziam paralisações do trabalho, buscando o atendimento de reivindicações resistidas por seus empregadores.

No Brasil de hoje o tratamento sobre a greve está na Constituição Federal, que no artigo 9º assegura de forma ampla o direito de greve aos trabalhadores, a quem compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. Entre esses interesses, como parece induvidoso, inclui-se a vida humana.

* Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor Titular do Centro Universitário - UDF (Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas) e na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP (Pós-Graduação em Direito e Relações do Trabalho). Consultor Jurídico e Advogado. Procurador Regional do Trabalho aposentado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

A par do tratamento dado atualmente à greve no Brasil pela Constituição Federal de 1988, surge as questões: se os trabalhadores podem fazer greve para defesa da saúde e da vida, chamada de greve ambiental e como a mais alta Corte trabalhista do pais, o C. TST, está analisando a questão, reconhecendo-a ou não.

A resposta a essas indagações é o objeto deste trabalho de pesquisa.

2 A GREVE NA LEI BRASILEIRA

A compreensão da greve no Brasil está relacionada diretamente com a história evolutiva do modelo de liberdade e autonomia sindicais no nosso país ao longo do tempo, desde a primeira lei a tratar do assunto, que foi o Código Penal de 1890, o qual considerava crime o seu exercício, punindo o autor com pena de 1 a 3 meses de detenção. A Constituição Federal de 1937 consignou no art. 139 que “a greve e o *lockout* são declarados recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”. A Constituição de 1946 dizia (art. 158) que “é reconhecido o direito de greve, cujo exercício a Lei regulará” e a Carta de 1967, elaborada durante o regime de ditadura militar trilhou o mesmo caminho, não permitindo a greve nos serviços públicos e atividades essenciais.

O Código Penal de 1940 puniu a greve seguida de perturbação da ordem pública ou contrária ao interesse coletivo no art. 201, estabelecendo que "participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa".

Várias foram as Leis e Decretos-Leis que trataram sobre a greve no Brasil até 1988, sendo exemplos a Lei n. 35/35, que considerou a greve como delito e a CLT, na redação original, que também a considerou como delito, nos arts. 723 e 724. A Lei n. 4.330/64 permitiu a greve nas atividades normais, porém, com tantas restrições que na prática tornava impossível ser considerado legal seu exercício. Quando ocorriam greves na vigência dessa lei era comum o Estado responder com a ocupações e intervenções nos sindicatos,

cassações e punições de dirigentes sindicais, como represálias aos movimentos trabalhistas.

Com a Constituição Federal de 1988, que na parte trabalhista-sindical teve motivação nas greves iniciadas no ABC paulista na década de 1970, um novo modelo de relações de trabalho foi implementado no Brasil, estabelecendo-se (art. 8º, inc. I) que "a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical". No tocante à greve o art. 9º da Constituição Federal passou a admiti-la de forma ampla e geral, agora como direito fundamental de manifestação dos trabalhadores, proibindo-a apenas em relação aos militares.

Com efeito, estabelece o art. 9º da Constituição Federal que “é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”. No § 1º deste artigo constou que “A Lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade” e no § 2º que “Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”. O art. 37 da Lei Maior garante ao servidor público o direito à livre associação sindical (inc, VI) e o direito de greve, o qual será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica (inc. VII). Somente para os militares, de forma explícita o art. 142 da Constituição (inc. IV) proibiu a sindicalização e o direito de greve.

A partir desse necessário histórico legal sobre a greve, farei a seguir sucinta abordagem de alguns aspectos do direito de greve no Brasil, considerando, ainda, a Lei n. 7.783/89, que regulamentou seu exercício nas atividades privadas e nos serviços essenciais.

3 INTERESSES TUTELÁVEIS PELA GREVE

O Comitê de Liberdade Sindical e a Comissão de Peritos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) têm rejeitado a tese de que o direito de greve deva limitar-se aos conflitos de trabalho suscetíveis de finalizar uma convenção coletiva de trabalho. Para esses órgãos as reivindicações a se defender com a greve podem ser de três categorias, a saber:

a) as de natureza trabalhista, que buscam garantir ou melhorar as condições de trabalho e de vida dos trabalhadores;

b) as de natureza sindical, que buscam garantir e desenvolver os direitos das organizações sindicais e de seus dirigentes;

c) as de natureza política, que têm por fim, embora indiretamente, a defesa dos interesses econômicos e sociais dos trabalhadores.

Quanto às duas primeiras categorias de interesses não se põe em dúvida a legitimidade do instrumento da greve no Brasil. Todavia, com relação à última categoria existem divergências, que devem ser resolvidas pela leitura e interpretação da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, embora a Carta Constitucional brasileira tenha reconhecido o direito de greve como um direito amplo e fundamental dos trabalhadores, parte da doutrina trabalhista e da jurisprudência tem procurado restringir o seu uso a partir da definição que lhe deu o art. 2º da Lei n. 7.783/89, que a direciona ao empregado e ao empregador na relação estrita trabalhista.

É que, enquanto o art. 9º da Constituição Federal diz que a greve é um direito do trabalhador e "a ele compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre o direito a ser tutelado", referida lei regulamentadora restringe seu exercício à tutela de direitos apenas trabalhistas, quando se refere à paralisação de serviço de empregador (art. 1º). Observe-se, nesse sentido, a seguinte manifestação doutrinária:

> A locução 'interesses', não acompanhada da qualificação desses interesses, é ambígua. Pode-se pensar, com razão, que tais interesses são os que podem ter o cidadão comum, enquanto membro da comunidade social. Mas esses interesses não podem ser outros senão os do trabalhador enquanto sujeito de um contrato de trabalho, membro do pessoal de uma empresa. Há de se distinguir entre trabalhador enquanto cidadão e cidadão enquanto trabalhador. Interpretação contrária poderia chegar até à afirmação de que a greve defende interesses de todo tipo, sejam trabalhistas, sejam políticos. Se recorrermos à interpretação sistemática, o apoio à conclusão que circunscreve a greve à defesa de interesses profissionais apresenta-se mais consistente[1].

[1] BARROS, Cássio Mesquita de. *Responsabilidade civil do sindicato na greve,* p. 34.

Mas a questão é que uma lei ordinária não pode mudar a essência de um direito assegurado pela Lei Maior, que depois de muitos anos em que o instituto da greve foi negado aos trabalhadores, numa verdadeira aclamação do desejo da sociedade reprimida, fez a nova Carta incluir no seu texto esse direito fundamental.

Certamente não se trata a greve de um direito absoluto, porque não existe direito absoluto num Estado Democrático de Direito. Neste, os direitos do cidadão devem conviver harmoniosamente, sendo que a greve representa um dos aspectos mais importantes da liberdade sindical reconhecida pelo art. 8º da Constituição Federal, como prega a melhor doutrina. Neste ponto ensina José Afonso da Silva que:

> A Constituição assegura o direito de greve, por si própria (art. 9º). Não o subordina a eventual previsão em lei. É certo que isso não impede que a Lei defina os procedimentos do seu exercício, como exigência de assembleia sindical que a declare, de *quórum* para decidi-la e para definir abusos e respectivas penas. Mas a Lei não pode restringir o direito mesmo, nem quanto à oportunidade de exercê-lo nem sobre os interesses que, por meio dele, devam ser defendidos. Tais decisões competem aos trabalhadores, e só a eles. Diz-se que a melhor regulamentação do direito de greve é a que não existe. Lei que venha a existir deverá ser de proteção do direito de greve, não deve ir no sentido de sua limitação, mas de sua garantia e proteção. Quer dizer, os trabalhadores podem declarar greves reivindicatórias, objetivando a melhoria das condições de trabalho, ou greves de solidariedade, em apoio a outras categorias ou grupos reprimidos, ou greves políticas, com o fim de conseguir as transformações econômico-sociais que a sociedade requeira, ou greves de protestos (grifados)[2].

A conclusão, diante do texto do art. 9º da Constituição Federal, é de que os trabalhadores podem fazer greve, mesmo que seu objeto não seja a defesa estrita de direitos meramente trabalhistas, porque ele diz que "é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (art. 9º, *caput*).

Na mesma ordem, aplica-se a ideia do Comitê de liberdade sindical da OIT, que afirma poderem os trabalhadores e suas organizações manifestar seu descontentamento com questões econômicas e sociais que guardem relação com os interesses dos

[2] Op. cit., p. 268.

trabalhadores, num âmbito mais amplo que o dos conflitos de trabalho susceptíveis de resultar numa convenção coletiva de trabalho (*ibidem*, § 484), devendo a ação dos trabalhadores limitar-se a expressar um protesto e não ter por objetivo perturbar a tranquilidade pública (OIT, 1979, § 450).

4 GREVE NOS SERVIÇOS E ATIVIDADES ESSENCIAIS

Antes da Carta constitucional de 1988 a greve nos serviços e atividades essenciais era proibida com rigor (Lei n. 4.330/64, Decreto-Lei n. 1.632/78 e Lei n. 6.620/78). Todavia, a Constituição Federal de 1988 passou a assegurar o direito de greve também nesses serviços e atividades, dizendo apenas que "a lei definirá tais atividades e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da população" (art. 9º, § 1º), de maneira que os direitos do cidadão, constitucionalmente assegurados, também sejam respeitados.

A Lei n. 7.783/89 define serviços e atividades essenciais nos seguintes termos:

> Art. 10 - São considerados serviços ou atividades essenciais:
> I — tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
> II — assistência médica e hospitalar;
> III — distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
> IV — funerários;
> V — transporte coletivo;
> VI — captação e tratamento de esgoto e lixo;
> VII — telecomunicações;
> VIII — guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
> IX — processamento de dados ligados a serviços essenciais;
> X — controle de tráfego aéreo;
> XI — compensação bancária.

O art. 11 dessa lei diz que:

> Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das

> necessidades inadiáveis da comunidade" e que (Parágrafo único) "São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Observa-se que num andar evolutivo o constituinte de 1988 estabeleceu como postulado democrático o direito de greve, inclusive nas atividades e serviços essenciais, bem como para os servidores públicos, proibindo-a apenas para os militares (CF, arts. 9º, 37, VII e 142, § 5º). Esse direito, entretanto, foi consagrado sob o pálio da responsabilidade pelos abusos cometidos (§ 2º, do art. 9º) mediante algumas restrições especiais nos serviços e atividades essenciais (§ 1º do aludido art. 9º e Lei n. 7.783/89) para resguardar direitos constitucionais dos cidadãos, porque a greve é um importante direito, mas não absoluto, encontrando restrições nos demais direitos assegurados à sociedade, devendo ser utilizado em atividade essencial ao asseguramento da sobrevivência, saúde e segurança da comunidade, como *ultima ratio*, ou seja, como remédio extremo"[3].

Mas é preciso haver ponderação, porque no dia a dia ocorrem greves que colocam em confronto dois direitos fundamentais: o direito de greve, usado para defender a vida dos trabalhadores que a utilizam, reivindicando condições adequadas de trabalho para o exercício da própria atividade essencial, e o direito da população ao transporte coletivo, aos serviços de saúde etc. Não é fácil a solução. No entanto, não se pode anular nem um dos direitos, mas, compatibilizá-los no caso concreto.

5 LIMITES AO DIREITO DE GREVE

Num Estado Democrático de Direitos não existem direitos absolutos. A greve não é um direito absoluto, mas é um direito social fundamental dos trabalhadores. No seu exercício devem respeitar os direitos do cidadão constitucionalmente tutelados: vida, saúde, liberdade, segurança etc. Deve, assim, haver uma harmonização entre o direito de greve e os demais direitos fundamentais da pessoa

[3] Raimundo Simão de Melo. O Ministério Público do Trabalho e as greves em atividades essenciais, p. 356 e ss.

humana, colocando-se aquele exatamente a serviço destes, como é a hipótese da proteção e defesa do meio ambiente do trabalho e da saúde dos trabalhadores, entre outros de semelhante envergadura. Desta forma, os limites ao direito de greve estão assim elencados:

a) nos serviços ou atividades essenciais, que não podem ser paralisados 100%;

b) no atendimento das necessidades inadiáveis da população, nos serviços ou atividades essenciais;

c) na punição aos abusos cometidos por conta do exercício da greve;

d) na limitação à greve do servidor público, a qual, de acordo com a Constituição Federal (art. 37, inciso VII) compete à lei específica a ser votada pelo Congresso Nacional;

e) na proibição da greve para o servidor público militar (art. 142,
inciso IV).

Essas restrições, bem como aquelas de natureza formal, inscritas na Lei n. 7.783/89 não desnaturam a essência do direito fundamental de greve, mas apenas o colocam como instrumento de defesa dos trabalhadores em harmonia com os demais direitos e liberdades constitucionais dos demais cidadãos, o que é normal num Estado Democrático de Direito, em que os direitos e liberdades devem complementar-se mutuamente.

Mas também não se pode, por razões preconceituosas, criar empecilhos intransponíveis ao exercício do direito fundamental de greve.

Desse modo, o direito de greve, como direito fundamental, não deve ser banalizado, porque ele existe para ser utilizado pelos trabalhadores sempre que necessário, como efetiva forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho, quando não for mais possível o diálogo social entre empregados e empregadores.

6 GREVE AMBIENTAL

Como assegura a Constituição Federal de 1988, a greve é um instrumento de autodefesa conferido aos trabalhadores para a defesa de seus direitos e interesses, na busca de melhores condições de trabalho e de vida. Um dos mais importantes direitos dos trabalhadores nas relações de trabalho, induvidosamente, diz respeito à salubridade do meio ambiente do trabalho, que visa garantir o direito à saúde e à vida.

Para defender direitos e interesses, entre eles, a vida, a Constituição Federal de 1988 assegura aos trabalhadores o uso da greve. Para esta situação trata-se de uma greve ambiental, que é

> a paralisação coletiva ou individual, temporária, parcial ou total da prestação de trabalho a um tomador, qualquer que seja a relação de trabalho, com a finalidade de preservar e defender o meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador (Conforme nosso "A greve no direito brasileiro", p. 123. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2017).

A denominação greve ambiental tem importância no momento de afirmação teórica sobre referido instrumento de defesa do meio ambiente laboral, o qual, por inseguro e inadequado em nosso país, em muitas empresas, tem sido responsável por muitos acidentes e doenças ocupacionais que prejudicam os trabalhadores, as empresas e a sociedade.

Com a greve ambiental se visa assegurar ambiente de trabalho seguro e saudável, direito fundamental na categoria dos direitos humanos, como consagra a Constituição Federal do Brasil nos artigos 7º e inc. XXII (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”) e 225 (“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”).

Como preconizou Amauri Mascaro Nascimento ("Comentários à Lei de Greve", p. 26, LTR, São Paulo, 1989) a greve

> é um direito básico do trabalhador, tão relevante, no plano coletivo, como os principais direitos fundamentais da pessoa, no nível individual. Trata-se, portanto, de um direito fundamental do homem social, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

E se assim o é, indubitável a importância desse instrumento democrático na defesa e proteção do mais importante direito da pessoa humana.

Com efeito, estabelece o art. 161 da CLT que no caso de risco grave e iminente para o trabalhador poderá ser interditado estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento e que (§ 6º) durante a paralisação dos serviços, em decorrência da interdição ou embargo, os empregados receberão os salários como se estivessem em efetivo exercício.

O art. 229 da Constituição do Estado de São Paulo, ao cuidar do meio ambiente do trabalho assegura no § 2º que "Em condições de risco grave ou iminente no local de trabalho, será lícito ao empregado interromper suas atividades, sem prejuízo de quaisquer direitos, até a eliminação do risco".

A Convenção n. 155 da OIT, promulgada pelo Brasil, estabelece no art. 19 que

> Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais: ... f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.

Como se vê, é farta a legislação brasileira assegurando a suspensão das atividades laborais, seja por ato de autoridade, seja por iniciativa dos trabalhadores, diante de situação de risco grave e

iminente para sua saúde e vida e que, em razão disso, não devem eles ser punidos de nenhuma forma, nem sofrer desconto nos salários enquanto a situação não for resolvida, porque em tal situação o contrato de trabalho permanece interrompido.

Portanto, como assegura a lei brasileira, é direito do trabalhador não trabalhar em situação de risco grave e iminente para sua vida e saúde, o mais fundamental dos direitos do homem.

O que diferencia a greve ambiental de uma greve comum são os requisitos de validade daquela, pelo que, devemos considerar dois tipos de situações motivadoras de uma greve ambiental: a de riscos comuns e a de riscos graves e iminentes.

Na primeira situação incluem-se os riscos em que os trabalhadores reivindicam melhores e adequadas condições gerais de trabalho, como a implantação do PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, a criação e instalação da CIPA, a eliminação ou diminuição de agentes físicos, químicos ou biológicos causadores de doenças do trabalho pela longa exposição.

Na segunda situação são incluídos os riscos graves e iminentes, em que o perigo para a saúde, integridade física e vida do trabalhador é provável e não apenas possível. É o risco incontroverso causador de acidentes e de doenças, sem possibilidade de serem evitados, a não ser que haja sua imediata eliminação para afastar gravame para a saúde e vida dos trabalhadores.

Na primeira situação são exigidos os requisitos normais da lei de greve, enquanto que na segunda, diante do risco grave e iminente, não se pode exigir o cumprimento dos requisitos formais da lei de greve, cuja razão é simples e lógica: não há tempo para atendimento de tais requisitos, porque os trabalhadores estão diante de risco grave e iminente de vida e podem morrer a qualquer momento diante da gravidade da situação. Portanto, não devem depender, para a defesa do mais importante bem humano, do cumprimento de pressupostos formais.

7 GREVE AMBIENTAL VISTA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)

O C. TST tem se manifestado sobre a greve ambiental, reconhecendo a desnecessidade, para o seu exercício, do cumprimento dos requisitos formais da Lei n. 7.783/89, afirmando que

> Outro diferencial são os pressupostos de validade da greve ambiental, cuja finalidade é implementar adequadas e seguras condições de trabalho, enquanto bem de uso comum do povo. O objetivo específico de tutela é a saúde e a qualidade de vida do trabalhador. Nessa esteira, a Greve Ambiental, segundo a doutrina, pode ser invocada sem o preenchimento dos requisitos previstos na Lei 7.783/89, visto que se trata de direito fundamental do trabalhador. ... De tal sorte, sob qualquer angulação, a greve ambiental deve ser considerada como um direito fundamental do trabalhador, passível de ser exercido, sem maiores exigências, desde que haja grave ou iminente risco laboral nos fatos em questão, insista-se (Proc. n. TST-RO-0010178-77.2015.5.03.0000, Rela. Min. Dora Maria da Costa Ministra Relatora, 14/12/2015).

A razão é que o direito à interrupção imediata dos serviços, no caso de risco grave e iminente para a saúde e vida do trabalhador, inclusive com a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento está assegurado fartamente na lei brasileira (Conforme arts. 161 da CLT e 229 da Constituição do Estado de São Paulo - além de outras Constituições estaduais -, no item 3.5 da NR 3 da Portaria n. 3.214/77 e a na Convenção n. 155 da OIT, tratado de direitos humanos assinado pelo Brasil).

Em recente decisão, assim ementou a SDC/TST:

> DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÃO LTDA. GREVE EM ATIVIDADE NÃO ESSENCIAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES MOTIVADA POR RISCO GRAVE E IMINENTE À SAÚDE E À SEGURANÇA DOS EMPREGADOS. GREVE AMBIENTAL. EXCLUDENTE DE ABUSIVIDADE DA GREVE PREVISTA NO INCISO II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 14 DA LEI DE GREVE. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO CARACTERIZADO. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. A ordem jurídica infraconstitucional, com o objetivo de civilizar o exercício do direito coletivo de greve, em razão de seus impactos sociais, estabelece alguns requisitos para a validade

do movimento paredista, insertos nos arts. 3º e 4º da Lei 7.783/89. Todavia, a limitação infraconstitucional ao exercício do direito coletivo de greve não é absoluta, pois a própria Lei 7.783/89 excepciona duas situações, quando a greve é deflagrada na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa: a) os casos em que se configure o descumprimento patronal de cláusula convencional (art. 14, parágrafo único, inciso I); e b) os casos em que ocorrer uma alteração significativa das condições pactuadas (art. 14, parágrafo único, inciso II). Além disso, a jurisprudência desta Corte admite a não exigência do cumprimento das formalidades legais quando a greve é deflagrada em razão de motivos graves que legitimem a categoria a paralisar suas atividades, a saber: atrasos salariais reiterados, descumprimentos de obrigações contratuais e legais importantes pelo Empregador, dispensa massiva, etc. Em tais hipóteses (situações graves que legitimam a deflagração da greve sem observância dos requisitos legais), inclui-se a circunstância de o movimento paredista ter sido deflagrado em razão do descumprimento de obrigações relacionadas à saúde, higiene e segurança no trabalho e à qualidade do meio ambiente do trabalho que importem em riscos graves e iminentes à incolumidade física e psíquica dos empregados. Trata-se da greve ambiental, cuja legalidade está condicionada à existência de riscos graves e iminentes, entendidos como aqueles que podem causar, caso não eliminados, danos à incolumidade física e psíquica dos trabalhadores. Caracterizada a greve ambiental, não é necessário o cumprimento dos requisitos formais para a deflagração do movimento paredista, ainda que se trate de atividades essenciais, por se tratar de hipótese de excludente de abusividade da greve. No caso, o contexto fático-probatório delineado nestes autos demonstra que o movimento paredista ocorreu em razão da existência de eminente risco para a saúde e a vida dos empregados que prestavam serviços à Empresa Suscitante no canteiro de obras do Município de Quixeramobim/CE. Além de 62 empregados (quase a totalidade dos empregados que se ativavam na referida obra) não retornarem ao trabalho, ao argumento de que as péssimas condições de trabalho os conduziram à propositura de ações trabalhistas individuais requerendo a rescisão indireta do contrato de trabalho, o MPT da 7ª Região, nos autos do procedimento concluído por meio do Termo de Ajustamento de Conduta firmado, ao constatar as irregularidades praticadas (empregados realizando suas atividades sem o uso de equipamentos de proteção individual e a ausência de sinalização de advertência e barreira de isolamento em locais com valas, a céu aberto, situadas, em via pública, no perímetro de área residencial; ausência de água potável, de banheiros químicos, etc.), registrou o compromisso de a Empresa adotar as providências de segurança e saúde no trabalho, especialmente as insertas nas Normas Regulamentadoras 5, 7, 10, 15, 18, 21 e 24, além de fornecer equipamentos de proteção individual, gratuitamente, aos empregados. Nesse contexto, tem-se por caracterizada a greve ambiental, pois a circunstância retratada nos autos justifica e legitima a paralisação da categoria profissional no canteiro de obras do Município de Quixeramobim-CE, com apoio na excludente de abusividade da greve prevista no inciso II do parágrafo único do art. 14 da Lei de Greve (exceção do contrato não cumprido), o que torna inexigível a multa cominada por descumprimento de decisão judicial. Recurso ordinário

desprovido (TST-SDC- RO-80399-40.2016.5.07.0000; Mauricio Godinho Delgado, Ministro Relator, 09/12/2019).

Depois de fazer referência a preceitos constitucionais e às Convenções 155 e 161 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o ministro relator do julgado no TST enfatizou que:

> A hermenêutica dos referidos dispositivos constitucionais e supralegais, em harmonia com o disposto no art. 9º da CF/88 - que assegura o direito de greve e confere aos trabalhadores a competência para " decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender " -, levam à ilação de que é assegurado o direito de greve ambiental com a finalidade de resguardar a saúde e segurança dos trabalhadores, bem como a qualidade do meio ambiente de trabalho, frente os riscos graves e iminentes impostos pelas condições de trabalho à incolumidade física e psíquica dos trabalhadores.

Quanto ao enquadramento da greve ambiental o acórdão foi preciso, assim afirmando:

> Importa ressaltar que a legalidade da greve ambiental está condicionada à existência de riscos graves e iminentes, entendidos como aqueles que podem causar, caso não eliminados, danos à incolumidade física e psíquica dos trabalhadores. Trata-se de risco incontroverso à saúde, à integridade psicofísica e à vida do trabalhador. Assim, nos casos de riscos graves e iminentes caracterizadores da greve ambiental – circunstância que justifica e legitima a paralisação da categoria profissional - não é necessário o cumprimento dos requisitos formais para a deflagração do movimento paredista, ainda que se trate de atividades essenciais. Trata-se, portanto, de hipótese de excludente de abusividade da greve.

Cita-se a seguir outras decisões do C. TST sobre a greve ambiental, reconhecendo-a como instrumento de defesa da saúde e vida dos trabalhadores: (RO-1001747-35.2013.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 19/05/2017); (RO - 236-44.2017.5.14.0000, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18/05/2018); (Proc. n. TST-RO-0010178-

77.2015.5.03.0000, Rela. Min. Dora Maria da Costa Ministra Relatora, 14/12/2015).

A recusa dos trabalhadores em voltarem ao trabalho, mantendo a greve mesmo contra a vontade do sindicato profissional está assim registrada no acórdão:

> Consta, ainda, na ata da assembleia geral extraordinária realizada em outubro de 2016 - cuja convocação foi realizada em razão da decisão liminar que determinou o retorno ao trabalho do contingente de 50% dos empregados da Empresa Suscitante -, que, apesar de o Presidente do Sindicato Profissional convocar o retorno imediato desse quantitativo de empregados ao canteiro de obras da Empresa Suscitante, os presentes (62 empregados), à unanimidade, decidiram pelo não retorno ao trabalho (fl. 840). Na referida ata, ficou registrada a seguinte justificativa para a negativa de retorno ao trabalho: "a empresa não cumpre a convenção coletiva de trabalho, assim como, não cumpre as normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, pois não fornece alimentação adequada, água potável, banheiros químicos, refeitório, equipamentos de proteção individual - EPI, não constituiu Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, não possui técnico de segurança do trabalho e outras obrigações previstas em Lei e na convenção coletiva de trabalho que rege a categoria. Acrescentaram ainda os trabalhadores que, além das questões acima informadas, não tinham interesse em retomar ao labor, visto as condições de trabalho e por já terem acionado o Poder Judiciário com o ingresso de reclamações trabalhistas individuais contra a empresa União Empreendimentos e Construção Ltda., buscando seus direitos trabalhistas. Dando continuidade a assembleia geral, cerca de 08 (oito) trabalhadores dos 62 (sessenta e dois) presentes, esclareceram que, estão providenciando a documentação para ingressarem na Justiça do Trabalho, contra a empresa União Empreendimentos e Construção Ltda., em busca dos seus direitos e que da mesma forma dos demais trabalhadores presentes, não tinham interesse ao retomo das suas atividades " (fls. 840-846).

Como conclusão, assim firmou sua convicção pela ocorrência de greve ambiental, não abusividade do movimento e não desconto dos dias de greve, mesmo os trabalhadores não tendo cumprido os requisitos formais estabelecidos na lei de greve:

> Como visto, no caso em análise, a greve deflagrada pelos empregados que trabalhavam no canteiro de obras da Empresa Suscitante situado no Município de Quixeramobim-CE foi motivada pelas condições de trabalho, que representavam riscos graves e iminentes à saúde, à integridade psicofísica e à vida do trabalhador. Tanto o é que, embora o

contexto atual seja de desemprego estrutural, a grande maioria dos empregados propôs ação trabalhista para o recebimento de verbas rescisórias (rescisão indireta do contrato de trabalho). Caracterizada, portanto, a greve ambiental - circunstância que justifica e legitima a paralisação da categoria profissional – incide a excludente de abusividade da greve, diante da impossibilidade do cumprimento dos requisitos formais previstos na Lei 7.783/89. Assim, embora seja incontroverso nos autos que o Sindicato Obreiro não cumpriu os requisitos de validade do movimento paredista deflagrado e, também, tenha descumprido parcialmente a decisão em caráter liminar, no tocante à determinação de retorno ao trabalho de 50% dos trabalhadores prestadores de serviços no canteiro de obras no Município de Quixeramobim/CE, a circunstância retratada nos autos justifica e legitima a paralisação da categoria profissional, com apoio na excludente de abusividade da greve prevista no inciso II do parágrafo único do art. 14 da Lei de Greve (exceção do contrato não cumprido), o que torna inexigível a multa cominada por descumprimento de decisão judicial.

Outra consequência da greve ambiental é o pagamento, pela empresa, dos dias de paralisação, isso porque a greve ambiental, quando feita regularmente, é legítima, porque tem por fim a defesa da saúde e da vida dos trabalhadores. O pagamento dos dias parados numa greve ambiental é um direito dos trabalhadores, porque quando a Constituição Federal assegura o direito de greve como direito fundamental, se esse direito for exercido de forma regular, não pode haver desconto nos salários dos grevistas, cujo conteúdo é de natureza alimentar. O C. TST firmou entendimento no sentido de que o pagamento dos salários é assegurado aos trabalhadores nas paralisações motivadas por descumprimento de instrumento normativo vigente, não pagamento de salários e más condições de trabalho - greve ambiental para defesa da saúde e vida dos trabalhadores (Proc. n. TST-RO-6250-87.2011.5.02.0000; SDC/TST; Rela. Min. KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA, 17/02/2014).

8 CONCLUSÕES

A greve, independentemente do tratamento legal que lhe dê cada país é, antes de tudo, um fato social, porque decorre da manifestação de vontade dos trabalhadores interessados em fazer uso do instrumento para defenderem interesses e direitos da categoria.

No Brasil de hoje o tratamento sobre a greve está na Constituição Federal, que no artigo 9º assegura de forma ampla o direito de greve aos trabalhadores, a quem compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e **sobre os interesses que devam por meio dele defender**. Entre esses interesses, como parece induvidoso, inclui-se a vida humana.

O Comitê de Liberdade Sindical e a Comissão de Peritos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) têm rejeitado a tese de que o direito de greve deva limitar-se aos conflitos de trabalho suscetíveis de finalizar uma convenção coletiva de trabalho. Para esses órgãos as reivindicações a se defender com a greve podem ser de três categorias: **a**) as de natureza trabalhista, que buscam garantir ou melhorar as condições de trabalho e de vida dos trabalhadores; **b**) as de natureza sindical, que buscam garantir e desenvolver os direitos das organizações sindicais e de seus dirigentes; **c**) as de natureza política, que têm por fim, embora indiretamente, a defesa dos interesses econômicos e sociais dos trabalhadores.

Certamente não se trata a greve de um direito absoluto, porque não existe direito absoluto num Estado Democrático de Direito. Neste, os direitos do cidadão devem conviver harmoniosamente, sendo que a greve representa um dos aspectos mais importantes da liberdade sindical reconhecida pelo art. 8º da Constituição Federal, como prega a melhor doutrina.

Assim, os trabalhadores podem declarar greves reivindicatórias, objetivando melhorias salariais, ou das condições de trabalho, incluindo a greve por ambientes de trabalho sadios e adequados.

A conclusão, diante do texto do art. 9º da Constituição Federal, é de que os trabalhadores podem fazer greve, mesmo que seu objeto não seja a defesa estrita de direitos meramente trabalhistas, porque ele diz que “é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender” (art. 9º, *caput*).

Como assegura a Constituição Federal de 1988, a greve é um instrumento de autodefesa conferido aos trabalhadores para a defesa de seus direitos e interesses, na busca de melhores condições de trabalho e de vida. Um dos mais importantes direitos dos trabalhadores nas relações de trabalho, induvidosamente, diz respeito à salubridade

do meio ambiente do trabalho, que visa garantir o direito à saúde e à vida.

Para defender direitos e interesses, entre eles, a vida, a Constituição Federal de 1988 assegura aos trabalhadores o uso da greve. Para esta situação trata-se de uma greve ambiental, que é a paralisação coletiva ou individual, temporária, parcial ou total da prestação de trabalho a um tomador, qualquer que seja a relação de trabalho, com a finalidade de preservar e defender o meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador.

Com a greve ambiental se visa assegurar ambientes de trabalho seguros e saudáveis, direito fundamental na categoria dos direitos humanos, como consagra a Constituição Federal do Brasil nos artigos 7º e inc. XXII ("São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 225 ("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").

O C. TST tem se manifestado sobre a greve ambiental, reconhecendo a desnecessidade, para o seu exercício, do cumprimento dos requisitos formais da Lei n. 7.783/89, afirmando que

> Outro diferencial são os pressupostos de validade da greve ambiental, cuja finalidade é implementar adequadas e seguras condições de trabalho, enquanto bem de uso comum do povo. O objetivo específico de tutela é a saúde e a qualidade de vida do trabalhador. Nessa esteira, a Greve Ambiental, segundo a doutrina, pode ser invocada sem o preenchimento dos requisitos previstos na Lei 7.783/89, visto que se trata de direito fundamental do trabalhador. ... De tal sorte, sob qualquer angulação, a greve ambiental deve ser considerada como um direito fundamental do trabalhador, passível de ser exercido, sem maiores exigências, desde que haja grave ou iminente risco laboral nos fatos em questão, insista-se (Proc. n. TST-RO-0010178-77.2015.5.03.0000, Rela. Min. Dora Maria da Costa Ministra Relatora, 14/12/2015).

A razão é que o direito à interrupção imediata dos serviços, no caso de risco grave e iminente para a saúde e vida dos trabalhadores,

inclusive com a interdição de estabelecimentos, setores de serviço, máquinas ou equipamentos está assegurado fartamente na lei brasileira (Conforme arts. 161 da CLT e 229 da Constituição do Estado de São Paulo - além de outras Constituições estaduais -, no item 3.5 da NR 3 da Portaria n. 3.214/77 e a na Convenção n. 155 da OIT, tratado de direitos humanos assinado pelo Brasil).

Como se vê, o C. TST reconhece a greve ambiental como instrumento de defesa da saúde e vida dos trabalhadores, como, entre outros, consta dos processos (RO-1001747-35.2013.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 19/05/2017); (RO - 236-44.2017.5.14.0000, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 14/05/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18/05/2018); (Proc. n. TST-RO-0010178-77.2015.5.03.0000, Rela. Min. Dora Maria da Costa Ministra Relatora, 14/12/2015).

Portanto, está assegurado o direito de greve ambiental, como reconhece o C. TST, afastando-se sua abusividade e o desconto dos dias de greve, mesmo os trabalhadores não tendo cumprido os requisitos formais estabelecidos na lei de greve, exatamente porque se trata de instrumento para defesa da saúde e vida dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

AIRES, Mariella Carvalho de Freitas. *Direito de greve ambiental.* Goiânia: Universidade Católica de Goiás, 2008.

ANTUNES, Ricardo. *A rebeldia do trabalho* — o confronto operário no ABC paulista: as greves de 1978/80. Campinas: Ensaio, 1988.

BARROS, Cássio Mesquita de. Responsabilidade civil do sindicato na greve. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, n. 98, p. 14 e ss., 1997.

BONCIANI, Mário *et al.Saúde, ambiente e contrato coletivo de trabalho.* São Paulo: LTr, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1991.

COELHO, Elaine D'avila. *Embargos, interdição e greve em face do meio ambiente do trabalho*. Monografia de conclusão do módulo Direito Ambiental II, do curso de mestrado — PUC/SP. São Paulo: PUC, 1995.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores.* São Paulo: LTr, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Liberdade sindical e direito de greve no direito comparado*. São Paulo: LTr, 1992.

FREDIANI, Yone. *Greve nos serviços essenciais à luz da Constituição Federal de 1988.* São Paulo: LTr, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *A greve como direito fundamental*. Curitiba: Juruá, 2000.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____ . *A greve no direito brasileiro*. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____ . O Ministério Público do Trabalho e as greves em atividades essenciais. *Revista LTr*, São Paulo, ano 59, n. 3, p. 356 e ss., mar. 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à Lei de Greve*. São Paulo: LTr, 1989.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

VIANNA, José de Segadas. *Greve*. Rio de Janeiro: Renovar, 1986.

Capítulo XII

MEIO AMBIENTE DO TRABALHO ADEQUADO PARA O [redacted] TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

Guilherme Guimarães Feliciano*

Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino**

1 INTRODUÇÃO

Trabalho infantil, segundo o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador, é toda a atividade econômica ou de sobrevivência, remunerada ou não, realizada por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 anos, exceto na condição de aprendiz, desde os 14 anos. Destacando-se que qualquer atividade desempenhada por adolescente que, por sua natureza ou pela circunstância em que é realizada, prejudicar o desenvolvimento físico, psicológico, social ou moral, se

* Professor Associado I do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Livre-Docente em Direito do Trabalho e Doutor em Direito Penal pela FDUSP. Doutor em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coordenador do Núcleo de Estudos e Extensão "O Trabalho além do Direito do Trabalho", vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho no biênio 2017-2019.

** Doutoranda e Mestra em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista (UNESP). Pesquisadora junto ao Núcleo de Estudos e Extensão "O Trabalho além do Direito do Trabalho", vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e junto ao Núcleo de Pesquisa e Observatório Jurídico: (Re)pensando o Direito do Trabalho Contemporâneo, vinculado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista. Pesquisadora bolsista junto ao Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação (CEPI/FGV-SP). Email: gabrielaquino01@hotmail.com.

enquadra como trabalho infantil, só podendo ser realizado a partir dos 18 anos (CONAETI, 2019, p. 6).

A Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata sobre a idade mínima para o trabalho, traz como exceção o trabalho infantil artístico, dispondo que é possível conceder autorizações para este tipo de trabalho, mesmo abaixo da idade mínima instituída pelo país, desde que haja limitação da duração do trabalho/emprego e estabelecimento de condições mínimas para o desempenho da atividade.

No Brasil, no entanto, mesmo após a decisão em liminar do Supremo Tribunal Federal, que considerou de competência dos Juízes da Infância e da Juventude a análise de pedidos para trabalho infantil artístico, não existe uma normativa prevendo os documentos e requisitos necessários de serem analisados para a concessão dessas autorizações.

O presente estudo debruça-se sobre os possíveis critérios a serem observados para a garantia do meio ambiente de trabalho equilibrado a crianças e adolescentes trabalhadores artísticos, considerando-se especialmente= a normativa estabelecida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, quando da instituição do Juízo Auxiliar da Infância e Juventude (JAIJ), vem refletir sobre.

2 O SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova sistemática de proteção às crianças e adolescentes, colocando-os no centro das preocupações constitucionais, ao instituir, no art. 227, que tais pessoas – por definição, pessoas em desenvolvimento – são destinatárias de proteção integral e de prioridade absoluta.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), efetivando os mandamentos constitucionais, dispõe, em seu art. 4º, parágrafo único, que o princípio da prioridade absoluta compreende: a) a primazia em receber socorro e proteção em quaisquer circunstâncias; b) a precedência de atendimento nos serviços públicos; c) a preferência na

formulação e execução de políticas sociais públicas; e d) a destinação privilegiada de recursos públicos.

Já o princípio da proteção integral diz com o alcance e a efetividade de *todos* os direitos fundamentais afetos à criança e ao adolescente, de modo integrado, o que envolve, entre outros, o direito à vida, á saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, à profissionalização etc.

Especificamente em relação ao direito à profissionalização, ademais, a Constituição estabelece em seu art. 7º, XXXIII, que a idade mínima para o trabalho é de dezesseis anos, exceto na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos, e, em trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos, a partir dos dezoito anos. Essa disposição do inciso XXXIII do art. 7º, CF, identifica um outro direito abarcado pelo princípio da proteção integral: o direito ao não trabalho antes da idade mínima estabelecida pela Constituição Federal.

Tais parâmetros etários estão em consonância com o que preconizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) na Convenção 138. O Brasil ratificou a Convenção 138 em 15 de fevereiro de 2002, por meio do Decreto nº 4.134, e substituiu todas as outras convenções setoriais editadas pela OIT que tratavam de temas semelhantes. Tal convenção define, logo em seu art. 1º, o compromisso dos países que a ratificaram de seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e a elevação progressiva da idade mínima de admissão em emprego ou trabalho em um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente.

Quanto à idade mínima para a admissão ao emprego ou ao trabalho, estabelece a convenção que tal idade não pode ser inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória; e, em qualquer hipótese, não deverá ser inferior à idade de 15 anos. Ainda estabelece que cabe a todo membro, ao fazer a ratificação, estabelecer a idade mínima em uma declaração anexa; e, ressalvadas as situações em que o país limitar o número de categorias de emprego ou trabalho a respeito das quais se levantarem reais e especiais problemas de aplicação da convenção (art. 4º), como ainda nas licenças concedidas em casos individuais para participação em representações artísticas (art. 8º),

estatui-se que nenhuma pessoa com idade inferior à estabelecida poderia ser admitida em emprego ou trabalho, em qualquer ocupação.

A *concessão de licenças individuais para participação em representações artísticas* é, portanto, uma das ressalvas feitas pela Convenção 138 DA OIT, que estabelece, em seu art. 8º, que as licenças devem limitar o número de horas de duração do trabalho/emprego e estabelecer as condições em que esta atividade é permitida.

Considerando, assim, a uma, os princípios basilares presentes na legislação que envolve direitos das crianças e dos adolescentes, e, a duas, a exceção prevista para concessão de autorizações para participação em representações artísticas (Convenção 138, OIT), cabe identificar: (i) qual a autoridade responsável pela concessão de tais autorizações e (ii) quais parâmetros precisam ser considerados, a fim de garantir que o trabalho esteja sendo exercido de forma a respeitar a condição peculiar de desenvolvimento dessas crianças e adolescentes.

Voilà.

3 AUTORIDADE COMPETENTE PARA ANÁLISE DE AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

Ao analisar a legislação interna, no Brasil, é possível encontrar dispositivos que tratam da concessão de autorização para o trabalho abaixo da idade mínima legal. O art. 405, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que cabe ao "juiz de menores" a prévia autorização para o trabalho, abaixo do limite legal, quando exercido em praças, ruas ou outros logradouros públicos, cabendo a essa autoridade verificar se a ocupação seria indispensável à subsistência do próprio adolescente ou de seus pais, avós ou irmãos, e se da ocupação não poderiam advir prejuízos à respectiva formação moral.

Ainda de acordo com a lei, considera-se prejudicial à moralidade o trabalho: a) prestadas em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, *dancings* e estabelecimentos análogos; b) em empresas circenses, em função de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas,

emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que, segundo a autoridade competente, prejudiquem a formação moral; d) de venda, a varejo, de bebidas alcoólicas (art. 405, §3º, CLT).

As atividades previstas nos itens “a” e “b” podem, de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ser autorizadas pelo predito “juiz de menores”, desde que essas representações tenham finalidade educativa e/ou não venham a ser prejudiciais à moralidade; pode-se autorizá-las, ademais, caso se demonstre que a atividade é indispensável à própria subsistência do adolescente ou à sua família e dela não advir nenhum prejuízo à formação moral (art. 406, CLT).

Ocorre, no entanto, que tais dispositivos foram inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho pelo Decreto-lei nº 229/1967, ou seja, *antes* da entrada em vigor da Constituição Federal, de modo que é preciso analisar se tais dispositivos foram recepcionados pela atual ordem constitucional. Vejamos.

Na época em que foram inseridos tais dispositivos na CLT, vigorava no Brasil o controverso Código de Menores de 1927, segundo o qual os “menores” – nomeadamente, crianças e adolescentes abandonados e delinquentes – só encontravam tratamento por parte do sistema jurídico quando a matéria se relacionava a infrações penais. Não havia, portanto, igualdade de tratamento entre todas as crianças e adolescentes (haja vista que, repise-se, o Código de Menores aplicava-se apenas aos abandonados e delinquentes); nem tampouco a fonte formal deitava raízes nas normas-princípios da proteção integral e da absoluta prioridade, mas, antes, preocupava-se essencialmente com aspectos de segurança pública. Ou, na expressão de Souza (2016),

> [...] No Código, havia um caráter discriminatório, que associava a pobreza à “delinquência”, encobrindo as reais causas das dificuldades vividas por esse público, a enorme desigualdade de renda e a falta de alternativas de vida. Essa inferiorização das classes populares continha a idéia de norma, à qual todos deveriam se enquadrar. Como se os mais pobres tivessem um comportamento desviante e uma certa “tendência natural à desordem”. Portanto, inaptos a conviver em sociedade. Natural que fossem condenados à segregação. Os meninos que pertenciam a esse segmento da população, considerados “carentes, infratores ou abandonados” eram, na verdade, vítimas da falta de proteção. Mas, a norma lhes impunha vigilância.
>
> Além disso, o antigo Código funcionava como instrumento de controle, transferindo para o Estado a tutela dos “menores inadapatados” e assim,

> justificava a ação dos aparelhos repressivos. Ao contrário, o ECA serve como instrumento de exigibilidade de direitos àqueles que estão vulnerabilizados pela sua violação.
>
> O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, e não mais como simples portadores de carências [...], despersonaliza o fenômeno, e principalmente, responsabiliza toda sociedade pela criação das condições necessárias ao cumprimento do novo direito. [...]

Ora, considerando-se a centralidade dos direitos de crianças e adolescentes e a fundamentalidade priorizada de sua dignidade, como instituídas pela Constituição Federal de 1988, temos por inexorável a conclusão de que aqueles dispositivos da CLT, quanto às "exceções" abertas para o trabalho infantil, alinhavam-se com a ideologia do superado Código de Menores e *não são absolutamente condizentes com a doutrina de proteção integral e da prioridade absoluta*, haja vista possibilitar, inclusive, que trabalhos inseridos na Lista TIP – lista das piores formas de trabalho infantil (Decreto 6.481/2008) – sejam placidamente autorizados. Exemplo disso, aliás, encontra-se justamente nos trabalhos exercidos em ruas e outros logradouros públicos (comércio ambulante, guardador de carros, guardas mirins, guias turísticos, transporte de pessoas ou animais, entre outros), à vista do referido Decreto 6.481/2008, que

> [r]egulamenta os artigos 3º, alínea "d", e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências (v., e.g., o item 73 da Lista).

Nessa ordem de ideias, tomando como não recepcionados os arts. 405 e 406 da CLT, cabe analisar o art. 149, II, ECA, que estabelece que cabe à autoridade judiciária (a saber, o juiz da infância e juventude, segundo o art. 146 do ECA e o entendimento do STF na ADI 5.236), por meio de portaria ou de alvará de autorização, permitir a participação da criança e do adolescente em espetáculos públicos e seus ensaios ou ainda em certames de beleza.

No entanto, de acordo com Elisiane Santos e Rafael Dias Marques (2016, p. 75) – a cuja intelecção aderimos –, tal dispositivo não estaria

tratando de autorização de atividade laboral artística, mas sim de participações de crianças e adolescentes em atividades de mero entretenimento, diversão e expressão pessoal. Para as autoras, o Estatuto da Criança e do Adolescente trata de questões relacionadas ao *trabalho* em seu capítulo V (arts. 60 a 69), remetendo esses casos à legislação especial (art. 61, ECA); bem antes, portanto, do citado art. 146.

A partir desse entendimento, é de rigor compreender, com Dantas Oliva (2012), e ainda com Feliciano, Oliva e Cavalcante (2017), que a competência para analisar os pedidos de autorização para o trabalho seria mesmo da *Justiça do Trabalho*, levando em conta a ampliação de competência material desse ramo especializado por meio da EC 45/2004.

Esse entendimento, inclusive, esteve consubstanciado na Recomendação Conjunta nº 01/2014-SP e na Recomendação Conjunta nº 01/2014-MT, em que as Justiças e os Ministérios Públicos estaduais e trabalhistas dos Estados de São Paulo e Mato Grosso, respectivamente, compreendiam que as causas com fulcro nas autorizações para o trabalho de crianças e adolescentes, *inclusive artístico e desportivo*, deveriam ser tratadas pelos juízes do Trabalho, enquanto as demais causas com fundamento em direitos fundamentais das crianças e adolescentes deveriam ser analisadas pelos juízes da Infância e da Juventude. O Supremo Tribunal Federal (STF), no entanto, compreendeu em outro sentido, como dito há pouco, quando do julgamento da liminar na ADI 5.326/DF.

Sobre isso, a propósito, vale recordar que a Ação Direito de Inconstitucionalidade 5.326/DF foi proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), justamente para questionar a constitucionalidade das já mencionadas recomendações (Recomendação Conjunta nº 01/2014-SP e Recomendação Conjunta nº 01/2014- MT), como ainda do Ato GP nº 19/2013, em que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região instituiu o Juízo Auxiliar da Infância e Juventude (JAIJ), com competência para analisar ações referentes a autorizações para o trabalho. Em decisão liminar monocrática, no mês de agosto de 2015, o então Ministro Marco Aurélio Mello entendeu que a Justiça do Trabalho não seria competente para analisar os pedidos de autorização para trabalho infantil artístico, cabendo aos juízes da Infância e da Juventude esta análise. Isto se deu, a propósito, durante a vista requerida pela Ministra Rosa Weber, fugindo à praxe procedimental até então observada pelo Excelso Pretório (ao argumento de que o quadro fático exigia “atuação imediata”, na expressão do relator).

Ulteriormente, a liminar cautelar foi confirmada pelo Plenário, em 27.9.2018, contrariando nossas convicções (FELICIANO *et al.*, 2017, *passim*) e nossas expectativas. E, até os dias atuais, sob a sua autoridade seguem decidindo os órgãos do Poder Judiciário brasileiro.

4 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO: REQUISITOS MÍNIMOS PARA A CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO INFANTIL ARTÍSTICO

Como já demonstramos alhures (FELICIANO, 2002, p. 167), o meio ambiente do trabalho aparece, doutrinariamente, ao lado do meio ambiente natural (elementos físicos e biológicos), do meio ambiente artificial (espaço urbano) e do meio ambiente cultural (patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico); e, de resto, integra-se fenomenicamente com todas essas manifestações dimensionais, à maneira de uma *"Gestalt"*. Pode ser definido como "o conjunto de fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa" (SANTOS, 2000); ou, na nossa própria expressão, como o (sub)sistema de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica, que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem (FELICIANO, 2002, *cit.*).

Logo, quando nos reportamos à ideia de "meio ambiente do trabalho equilibrado" – ideal constitucional plasmada pelos artigos 225, *caput*, e 200, VIII, da Constituição –, estamos tratando de um meio ambiente laboral *sem trabalho perverso* (i.e., sem periculosidade, insalubridade e penosidade), *sem acidentes de trabalho*, *sem entidades mórbidas equivalentes* (moléstias profissionais e doenças do trabalho) e, de um modo geral, *sem o incremento de riscos inerentes ao trabalho* (FELICIANO, 2002, p. 167). E, nessa vereda, quando estão em causa as autorizações para o trabalho infantil artístico, uma das preocupações fundamentais que a autoridade judiciária deve ter, independentemente da sua relação funcional de pertencimento (Justiça do Trabalho ou justiças estaduais), diz com o *equilíbrio do meio ambiente do trabalho do artista mirim*.

Referíamos acima o Juízo Auxiliar da infância e Juventude (JAIJ) do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Lamentavelmente, após a decisão liminar do STF na ADI 5.326/DF, o TRT 2 entendeu por bem *extinguir o JAIJ*, tendo em vista que, embora tal juizado tivesse competência para analisar pedidos de autorização para trabalho em geral, os pedidos encaminhados para o órgão frequentemente tratavam de trabalho infantil artístico, de modo que eventual análise contrariaria a decisão do Excelso Pretório.

Nada obstante, a despeito da extinção do JAIJ – que, a nosso sentir, poderia perfeitamente ter sobrevida institucional (como tiveram, aliás, os dez Juizados Especiais de Infância e Adolescência do TRT 15) –, é importante mencionar os *parâmetros de instrução* adotados durante a sua vigência, porque demonstram alguns pontos essenciais a serem levados em conta quando se analisa um pedido de autorização para trabalho infantil artístico, notadamente em relação ao respectivo meio ambiente do trabalho equilibrado.

Por meio do Provimento GP/CR nº 07/2014, com efeito, o Juízo Auxiliar da Infância e Juventude (JAIJ) instituiu alguns parâmetros de instrução dos processos a ele encaminhados (art. 1º). Os documentos a serem apresentados dividiam-se em três categorias: i) documentos relativos aos pais e/ou ao responsável legal; ii) documentos relativos aos criança ou adolescente; iii) documentos relativos à empresa contratante.

Em relação aos pais e/ou ao responsável legal, exigia-se a apresentação de uma autorização para o trabalho a ser desempenhado. Tal autorização deveria ser apresentada por escrito e devidamente assinada (com firma reconhecida). Além disso, também deveria ser apresentado um termo de compromisso de que a criança/adolescente seria acompanhada pelos pais ou pelo responsável legal no momento da execução do trabalho.

Em relação às crianças e adolescentes, por outro lado, exigia-se a apresentação cópia da certidão de nascimento ou da cédula de identidade (RG) e comprovante escolar de matrícula, frequência e rendimento.

Já em relação à empresa contratante, exigia-se a apresentação de cópia do contrato social e eventuais alterações; cópia do alvará de funcionamento municipal e da autorização dos bombeiros (o que diz com a higidez do meio ambiente do trabalho quanto aos riscos de

ordem *física*); cópia do plano de assistência médica, odontológica e psicológica, bem como da apólice de seguro em nome da criança ou do adolescente, se houvesse; e minuta do contrato de trabalho a ser pactuado com a criança ou o adolescente, especificando o horário de trabalho (início e fim da jornada), todas as pausas (e, em especial, os intervalos intrajornada),a duração do contrato, o grau de exposição da criança ou do adolescente, o detalhamento do seu vestuário, a forma de sua remuneração (especificando valores a serem efetivamente destinados à criança ou ao adolescente) e o local ou locais de realização das atividades laborativas.

Destacamos os itens mencionados como essenciais na composição da minuta do contrato de trabalho a ser firmado com a criança ou do adolescente, tendo em vista que revelam: a) preocupação em garantir uma jornada de trabalho adequada, sem a configuração de trabalho noturno e sem comprometimento da frequência escolar; b) preocupação com o conteúdo a ser (re)produzido na apresentação/campanha artística, buscando analisar se tal conteúdo é apropriado à criança/adolescente; c) preocupação com o vestuário a ser utilizado, visando a evitar situações constrangedoras ou vexatórias para a criança/adolescente (= riscos psicossociais); d) preocupação com o pagamento condigno do trabalho prestado; e) preocupação com o(s) local(is) de prestação do trabalho, de modo a garantir que não se estará diante de situações que configurem trabalho perigoso, insalubre ou mesmo penoso, de acordo com a predita Lista TIP.

Além disso, o Provimento GP/CR nº 07/2014 ainda estipulava que o alvará judicial que acaso autorizasse o trabalho infantil deveria conter: i) dados pessoais da criança ou do adolescente; ii) horário da jornada de trabalho (início e fim); iii) duração do contrato de trabalho (início e fim); iv) função a ser desempenhada; v) advertência para o cumprimento das obrigações pactuadas, sob pena de multa diária – obviamente aplicável ao empregador/tomador de serviços – e outras medidas (art. 4º).

Essa previsão demonstra a preocupação em se expedir um alvará judicial de autorização que seja *específico* e *minudente,* com o maior detalhamento possível, cumprindo, inclusive, com o disposto na Convenção 138 da OIT, notadamente quanto à necessidade de as autorizações para o trabalho infantil artístico preverem número de horas de duração do trabalho/emprego e condições *"sine qua non"* para a execução das atividades laborais. Poder-se-ia, ademais, avançar em

relação aos seguintes pontos: **(i)** identificação prévia, por meio de laudo custeado pela empresa interessada, dos riscos labor-ambientais presentes no(s) local(is) do trabalho infantil artístico (englobando, nesse caso, *todos* os riscos potencialmente envolvidos: físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e psicossociais); **(ii)** acompanhamento regular das atividades laborais por psicólogo(s) e/ou assistente(s) social(is), conforme as necessidades concretas de cada situação; e **(iii)** contratação de seguros diversos no interesse da criança ou do adolescente trabalhador artístico, igualmente em conformidade com as necessidades concretas de cada situação.

De todo modo, o futuro dirá do acerto – ou desacerto – do atual modelo de autorizações para o trabalho infantil artístico, seja do ponto de vista procedimental, seja do ponto de vista de conteúdo. As lacunas atuais, se não forem colmatadas, decerto terão consequências.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo quanto exposto, é de rigor concluir que, a despeito da decisão do Supremo Tribunal Federal (em sede liminar cautelar) que "recorta" a competência material da Justiça do Trabalho e estatui que a apreciação do pedido de autorização para trabalho infantil artístico deve ser feita pelos juízes da Infância e da Juventude – contrariando textualmente, registre-se, o texto do art. 114, I, da CRFB, desde que se trate de efetiva *relação de trabalho* (como amiúde acontece) –, impende estabelecer critérios objetivos e seguros para a concessão daquelas autorizações, sob risco de se tornarem permissões genéricas e temerárias, deferidas ao arrepio da proteção integral e prioritária dos artistas mirins.

Nessa ordem de ideias, os critérios estabelecidos originalmente pelo Juízo Auxiliar da Infância e Juventude (JAIJ) do TRT da 2ª Região podem servir de inspiração e norte para eventual regulamentação no plano legislativo federal ou mesmo no âmbito judiciário, inclusive pelos juízos e tribunais da Justiça Estadual, na medida em que condensam as preocupações mais basilares com a garantia de jornada de trabalho adequada (compatível com a natureza da pessoa em formação e com as suas necessidades escolares), com a remuneração condigna, com o controle dos conteúdos a serem

(re)produzidos, com o local seguro para a prestação de serviço e com o nível de exposição das crianças e dos adolescentes.

Tais dispositivos dialogam, ademais, não só com a efetivação das normas-princípios constitucionais da prioridade absoluta e da proteção integral, mas também com o direito social fundamental ao meio ambiente de trabalho equilibrado (CRFB, art. 7º, XXII, c.c. art. 225, *caput*): o trabalho infantil artístico não pode ensejar – e tanto menos consubstanciar – configuração de trabalho perverso (perigoso, insalubre, penoso), nem tampouco conviver com acidentes de trabalho ou entidades mórbidas equivalentes (doenças profissionais e do trabalho). Recordando o jornalista britânico Graham Greene, "há sempre um momento, na infância, em que a porta se abre e deixa o futuro entrar" (*"There is always one moment in childhood when the door opens and lets the future in"*); essa porta, porém, precisa ser aberta do lado certo.

REFERÊNCIAS

CONAETI. **Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador** (2019-2022). Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf. Acesso em: mai. 2022.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; OLIVA, José Roberto Dantas; CAVALCANTE, Sandra Regina. **Trabalho infantil artístico**: compreensão pouca, proteção nada integral. Brasília: Anamatra, 2017. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/artigos/25095-trabalho-infantil-artistico-compreensao-pouca-protecao-nada-integral. Acesso em: 11 maio 2022.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Meio ambiente do trabalho**: aspectos gerais e propedêuticos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 20, p. 160-203, 2002. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/109018. Acesso em: mai. 2022.

MARQUES, Rafael Dias; SANTOS, Elisiane. Proteção integral de crianças e adolescentes no trabalho artístico e o sistema de Justiça do Trabalho. In: CÉSAR, João Batista Martins; MELO, Guilherme Aparecido Bassi de. **Trabalho Infantil**: mitos, realidades e perspectivas – estudos realizados em homenagem ao Professor Oris de Oliveira. São Paulo: LTr, 2016.

OIT. **Convenção 138**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235872/lang--pt/index.htm Acesso em: mai. 2022.

OLIVA, José Roberto Dantas. **Competência para (des)autorizar o trabalho infantil**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2012-out-16/jose-roberto-oliva-competencia-desautorizar-trabalho-infantil. Acesso em: mai. 2022.

RECOMENDAÇÃO Conjunta nº 01/2014- MT. Disponível em: http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/cms/grupopaginas/97/959/Recomendacao_Conjunta_01-2014.pdf. Acesso em: mai. 2022.

RECOMENDAÇÃO Conjunta nº 01/2014- SP. Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/documents/2225749/2249473/recomendacao_conjunta.pdf/3d885795-b911-48c5-ba06-6bb9695a5883. Acesso em: mai. 2022.

SANTOS, Antônio Silveira R. dos. **Meio ambiente do trabalho**: considerações. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/1202/meio-ambiente-do-trabalho-consideracoes. Acesso em: mai. 2022.

SOUZA, Ana Silva Ariza. **Código de Menores x ECA**: Mudanças de Paradigmas. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/TabId/77/ConteudoId/deed5f8a-32a1-48cb-b52f-816adc45e7e0/Default.aspx>. Acesso em: 13 jul. 2021.

STF. **ADI 5.326/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4781750. Acesso em: mai. 2022.

TRT 2. **Ato GP nº 19/2013**. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Normas_Presid/Atos/2013/GP_19_13.html. Acesso em: mai. 2022.

TRT 2. **Provimento GP/CR nº 07/2014**. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Normas_Presid/Provimentos/2014/GPCR_7_14.html. Acesso em: mai. 2022.

Capítulo XIII

TUTELA DO MEIO AMBIENTE VIRTUAL DO TELETRABALHO:

CAMINHO À VIRTUALIDADE SAUDÁVEL NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

Rodrigo Monteiro Pessoa*

Jair Aparecido Cardoso**

Rogério Alessandre De Oliveira Castro***

* Pós-doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo (Faculdade de Direito de Ribeirão Preto). Doutor em Direito pela Universidad de Chile. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Direito Previdenciário pela UNIDERP. Especialista em Direito e Compliance Trabalhista pelo IEPREV. Graduado em Direito pelo UNIESP e em Administração pela UFPB. Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Membro-pesquisador da "Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social (CNPQ). Professor de Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e Economia. Endereço eletrônico: rpjurista@gmail.com. Artigo financiado pelos projetos de pesquisa FONDECYT INI N.º 11200968 e DIUFRO EP N.º DI20-0071.

** Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC-SÃO PAULO (2006). Graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Líder do grupo de pesquisa (CNPQ/2010) " A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" FDRP/USP. Membro do grupo de pesquisa RETRABALHO, Rede de grupos de pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (CNPQ). Autor de artigos e livros na área.

*** Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo-USP, Doutor em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo - PROLAM/USP (2008), Mestre em Educação, Administração e Comunicação pela Universidade São Marcos - UNIMARCOS (2000). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCCAMP (1992) e pós-graduação (lato sensu) em Comércio Exterior pela Fundação Getúlio Vargas - FGV (1993) e em Economia e Direito pela UNICAMP (1995). Advogado com experiência nas áreas do Direito Comercial, Direito do Trabalho e Agronegócio. Autor de diversos artigos e livros nessas áreas.

1 INTRODUÇÃO

O mundo pós-moderno traz facilidades, mas também problemas associados. O universo é entrópico, nosso organismo é entrópico, a sociedade funciona com base na mesma lógica, e com ela o trabalho e organização produtiva que são parte dos processos sociais igualmente são entropia pura.

A entropia é espontaneidade de algum processo, geralmente utilizado na física e na química. Cada vez que algum processo ocorre de forma espontânea na matéria ou na estrutura química dos elementos, haverá aumento da entropia, fazendo com que o sistema fique menos organizado, que seja mais aleatório.

Nas mudanças vertiginosas da sociedade pós-moderna esse fenômeno é constante e acelerado, muito mais do que possamos assimilar na sua completude. O mundo do trabalho também é assim, se transforma quanto à sua organização, como forma natural de tentar alcançar a maior efetividade (eficiência e eficácia), ou seja, alcançar os objetivos do capital com as técnicas corretas de concorrência e com o menor emprego de recursos (financeiros, humanos etc.) possíveis nesse processo[1].

A entropia também é aleatoriedade, ou seja, quanto maior for a entropia, maior será a quantidade de estados (físicos ou químicos) possíveis. No nosso caso, tentando realizar a inferência do conceito de entropia na sociedade sistêmica, temos que quanto maior for a entropia na sociedade, mais estados ou fenômenos encontraremos no seu seio. Da mesma forma com o trabalho. Quanto mais entropia existir na organização produtiva, mais fenômenos diversos da organização produtiva veremos (organização desordenada da administração

[1] Neste artigo, utilizaremos a palavra efetividade de acordo com a ciência da Administração. Harrington Emerson explica que a eficiência significa alcançar maiores resultados com esforço reduzido (EMERSON, 1913, p. 40). Em complemento, Stoner, Freeman e Gilbert Jr. explicam que a eficiência é medida de acordo com os custos e recursos empregados para alcançar metas, enquanto que a eficácia significa escolher as metas acertadas, ou capacidade para determinar os objetivos apropriados (STONER; FREEMAN; GILBERT JR., 1996, p. 11). Já a efetividade seria escolher os objetivos certos e alcançá-los com o menor emprego de custos e recursos possíveis.

empírica, taylorismo, fordismo, toyotismo, automação, automatização, digitalização, *microtasks*, *crowdwork*, fractalização, neotaylorismo etc.)

Portanto, o mundo do trabalho é entropia e caos!

Sendo entropia precisamos assimilar seu funcionamento, sob pena de não acompanhar suas transformações e distanciar o marco regulatório da Ordem Pública Laboral deste processo, debilitando a finalidade intrínseca deste ramo do Direito que é ofertar um umbral mínimo civilizatório que impeça a exploração total do ser humano sobre outro ser humano, buscando a preservação da sua dignidade e demais arcabouço de direitos fundamentais incidentes nas relações de trabalho.

Estas questões sobre a efetividade do marco regulatório jurídico-laboral é objeto de debate pela comunidade científica há tempo. Mas este não será o objetivo desta reflexão. Buscamos a releitura de antigos conceitos que são plenamente aplicáveis às conjunturas digitais, pensando no processo de transformação anteriormente descrito, principalmente com a digitalização do trabalho.

Neste ínterim, a proteção do meio ambiente do trabalho, que regularmente recebe influxos doutrinários e regulatórios, dada a sua importância, e que com o gatilho da pandemia por COVID-19 viu-se na necessidade de olhar mais apurado sobre o teletrabalho, é que trataremos de delimitar a incidência desta tutela labor-ambiental no meio ambiente virtual do teletrabalho.

Nosso escopo, então, é analisar o meio ambiente virtual do trabalho e seus riscos potenciais, que deverão ser geridos pelos empregadores da mesma forma como devem realizar a gestão do meio ambiente físico.

A metodologia utilizada será a dedutiva, partindo da forma mais ampla do meio ambiente do trabalho para realizar inferências positivistas no meio ambiente virtual do teletrabalho, tudo isto com base na pesquisa bibliográfica de doutrina especializada, de forma a responder às conjeturas propostas no objetivo descritivo. A primeira parte pretende contextualizar a digitalização do trabalho e a delimitação do meio ambiente virtual do teletrabalho. Na segunda parte, trataremos de analisar os riscos psicossociais relacionados com este novo conceito de meio ambiente virtual do teletrabalho e a necessidade de atuação do empregador na tutela da saúde e segurança dos

teletrabalhadores neste contexto virtual. Por fim, teceremos as conclusões desta análise.

É o que discutiremos nas linhas seguintes.

2 A DIGITALIZAÇÃO DO TRABALHO E O MEIO AMBIENTE VIRTUAL DO TELETRABALHO

No contexto da evolução das formas de organização produtiva, veremos o trabalho buscar a sua efetividade por meio de diversas técnicas, sejam elas científicas ou tecnológicas.

Quanto às técnicas científicas, já na 1ª Revolução Industrial[2] - século XVIII - a humanidade experimentou mudança abrupta na forma de produção, quando a agricultura e a indústria passaram a conviver conjuntamente. Este período que abarca de 1760 a aproximadamente 1840, é caracterizado pela construção das ferrovias e a invenção do motor a vapor, que dá início à produção mecânica (SCHWAB, 2016, n.p). Durante essa fase da 1ª Revolução Industrial, a forma de organização do trabalho estava baseada em métodos empíricos, no qual o desperdício e a baixa eficiência não contribuíam para os melhores resultados das empresas (RIBEIRO, 2007, p. 68). A exploração da força de trabalho era intensa, os salários eram baixos, e as condições de vida e de trabalho eram bastante precárias (PESSOA, 2019, p. 23).

A 2ª Revolução Industrial, ocorrida entre o fim do século XIX e o início do século XX é caracterizada pela produção em massa, fomentada pelo uso da eletricidade na linha de montagem (SCHWAB, 2016, n.p). Nesta época, a forma de organização do trabalho estava baseada em duas lógicas contemporâneas, o Taylorismo e o Fordismo.

No Taylorismo, Frederick Winslow Taylor explicou as benesses da administração científica em substituição dos métodos empíricos de forma a atribuir a cada operário a tarefa mais elevada que lhe permitisse as suas aptidões, solicitar a cada operário o máximo de produção esperada de um trabalhador da sua categoria, estudar os

[2] Acompanhando a (SCHWAB, 2016) por revolução entendemos as mudanças abruptas e radicais que provocam alterações profundas nos sistemas econômicos e nas estruturas sociais.

tempos e movimentos para evitar o desperdício, criar um espírito de cooperação entre a direção e os trabalhadores e dividir o trabalho para possibilitar que, por meio da distribuição equitativa das responsabilidades cotidianas, se alcance o melhor rendimento (TAYLOR, 1990, p. 17–19).

Já no Fordismo, Henry Ford também utilizou um sistema de racionalização do trabalho, mas, diferentemente do Taylorismo, essa racionalização é realizada com o uso das máquinas, por meio de um sistema mecânico completo e complexo. O Fordismo se desenvolve com a linha de montagem e, em segundo lugar, por meio de um conjunto integrado de formas de movimento e transporte interno de objetos de trabalho, consistindo no uso de guindastes, esteiras deslizantes, vagões etc. Logo, o Fordismo é inconcebível sem o uso de máquinas na produção. Ao contrário do Taylorismo, que pode ser aplicado em qualquer empresa de pequena ou grande escala, o Fordismo em vez disso, é necessariamente um estágio da grande indústria, pois pressupõe a utilização de máquinas para a sua implementação (AGUIRRE ROJAS, 2007, p. 29). Aqui começa a adoção de técnicas tecnológicas, especificamente a automação, que já diferenciaremos após finalizar esta etapa de compreensão das técnicas científicas da administração na organização produtiva.

É importante notar que

> com a organização do trabalho sendo totalmente decomposta, o trabalho a ser objetivamente realizado pelo obreiro seria totalmente predeterminado pela gerência de administração, retirando-se toda e qualquer autonomia do trabalhador (LACERDA CARELLI, 2014, p. 27).

Com isso, tanto no Taylorismo quanto no Fordismo, o trabalhador era apenas uma engrenagem no sistema produtivo, funcionando como se fosse uma mera ferramenta na linha de montagem. Ou seja, é a transformação do ser humano em um objeto com plena retirada da sua subjetividade (CALVET, 2015, p. 12).

Na década de 60, nos deparamos com a 3ª Revolução Industrial, também conhecida como revolução digital ou revolução do computador, catalisada pelo desenvolvimento de semicondutores, computação tipo "*mainframe*", informática pessoal (nas décadas de 70 e 80) e internet (década de 90) (SCHWAB, 2016, n.p).

Neste período, passamos pela segunda fase da globalização[3], na qual a mobilidade de capitais e de mão de obra, junto com o auge comercial abriu espaço para o desenvolvimento de instituições de cooperação financeira e comercial, para a existência de uma grande variedade de modelos de organização econômica e da crescente presença no cenário internacional de empresas transnacionais que funcionam como sistemas de produção integrados e caminham lado a lado com a ideia de homogeneização dos modelos de desenvolvimento econômico (CEPAL, 2002, p. 19).

Nos últimos anos da década de 1960 e nos primeiros anos da década de 1970, os países sofreram pelas novas condições impostas pela concorrência global, pela crise do petróleo, inflação alta, que exigiram respostas rápidas para poder enfrentar este cenário (APOLINÁRIO, 2016, p. 8). Para poder acompanhar esta nova tendência mundial concorrencial, a organização do trabalho também teve que se modificar, encontrando no discurso da flexibilização das normais laborais as adequações necessárias para poder atender os interesses tanto do capital quanto do trabalho (CALVET, 2015, p. 18). Com isso, tivemos a criação – e não a substituição – de uma nova forma de organização produtiva, baseada no Toyotismo.

O Toyotismo opera com a lógica da descentralização produtiva e da terceirização, que são fundamentais para a implementação desta forma de organização da "fábrica mínima" (ÁLVAREZ NEWMAN, 2012, p. 186). Adota a polivalência dos trabalhadores e a consequente flexibilização de jornada de trabalho para permitir as adequações dos empregados polivalentes e as rotações de horário em favor da fábrica, o trabalho em equipe com a formação de células de trabalhadores que competem entre eles, e o sistema de remunerações variável para poder reconhecer os maiores esforços das equipes mais produtivas (ÁLVAREZ NEWMAN, 2012, p. 187–194).

Com a exigência da polivalência e com a implementação da descentralização produtiva, outros fatores acompanharam a deterioração do mercado de trabalho, entre eles, a automação e a automatização industrial pela incorporação da robótica e da mecatrônica no processo produtivo (PESSOA, 2015, p. 41–42) e o ajuste da produção *just in time*. Ambos fatores são suficientes para

[3] Sendo que a primeira foi iniciada entre 1870 e finalizada em 1913 como consequência da Primeira Guerra Mundial (CEPAL, 2002, p. 18).

gerar desemprego estrutural[4] e, assim, com as rápidas mudanças no cenário da economia, as empresas podem desfrutar de uma gestão elástica que modifica o seu ritmo de produção e a sua exigência de trabalhadores de acordo com o vai e vem do mercado (ÁLVAREZ NEWMAN, 2012, p. 198)[5].

Na técnica organizativa do trabalho, o Taylorismo representa ruptura paradigmática que buscar eliminar a gestão vertical, que é cara, gera desperdício de recursos, centraliza e retem informações para que os gestores se mantenham no cargo e só contribui para o aumento dos conflitos no trabalho. E, em consequência, o trabalho buscará novas técnicas que permitam a efetividade na exploração do trabalho humano para a reprodução do capital. É exatamente assim, que aliado à evolução (por que não, revolução) tecnológica que os processos produtivos buscarão adotar a divisão do trabalho em microtarefas (*microtasks*) com organização produtiva por meio da fractalização[6] do trabalho, ou da geração de novas formas de consumo em massa, novamente estandardizados, fazendo com que a forma produtiva pela geração de necessidades iguais para encaixar o consumidor em espécie de imitação do padrão de vida e consumo do modelo vendido como ideal, traga de novo o Taylorismo, modificado, conhecido como neotaylorismo.

Do ponto de vista das técnicas tecnológicas que permitem a adoção de modelos científicos da administração dos recursos produtivos (incluindo o trabalho), partimos com a automação industrial, que significa a adoção de desenho e implantação de sistemas nos quais intervém tanto a máquina quanto o ser humano (NIETO, 2002, p. 328), ou seja,

> é a substituição mecânica simples de movimentos repetitivos pela máquina necessitando ainda da intervenção humana para que possa intervir nos processos, corrigir eventuais problemas e planejar a produção (PESSOA, 2015, p. 42).

[4] O desemprego estrutural ocorre quando existe incompatibilidades entre a qualificação da força de trabalho disponível e a qualificação exigida pelo empregador ou aquela necessária para o mercado de trabalho disponível (MOCHÓN, 2006, p. 279).

[5] Até aqui esta explicação introdutória foi retirada de capítulo de nossa autoria (PESSOA; CARDOSO, 2021). A partir daqui daremos enfoques complementares.

[6] A discussão sobre esta temática ficará destinada para outra reflexão nossa.

E logo a automatização, que significa desenhar sistemas e implementá-los, sem a intervenção humana (NIETO, 2002, p. 328), ou seja,

> substituição mecânica com máquinas inteligentes e integradas que se articulam para evitar a presença humana nos processos. A automatização não é apenas a ação e efeito de se automatizar, engloba outros tipo de tecnologia e reengenharia empresarial (PESSOA, 2015, p. 42).

Por meio do fenômeno da automatização, postos de trabalho começam a ser destruídos para a incorporação de máquinas integradas, que trabalham 24 horas, 7 dias na semana, 365 dias no ano, sem adoecer, sem reclamar por melhores condições de vida e trabalho, sem pôr em risco pessoas aos prováveis acidentes de trabalho, sem sindicatos, enfim, a epopeia do capitalismo moderno.

Logo passaremos ao processo digital, fruto da massificação do uso de computadores pessoais (década de 90), e hoje, por que não, de todos os *gadgets* tecnológicos que são parte do nosso dia a dia (*smartwatches*, *smartphones*, *tablets*, internet das coisas etc.). O mundo digital teve incremento no interesse das organizações a partir do crescimento da tecnologia da informação nas duas últimas décadas, a computação na nuvem, *wireless* de alta velocidade para transferência de dados, *data transfer*, *machine learning*, *big data*, tecnologia 5G, inteligência artificial e uso das redes sociais em ascensão (SCHILDT, 2020, p. 01).

Digitalizar é converter qualquer coisa em dados digitais, com o uso de códigos digitais. Esta tecnologia permite que objetos físicos passem para o mundo digital. Pensemos no caso de documentos digitalizados, que podem ser visualizados em qualquer dispositivo que tenha acesso a eles. Não é mais aquele pedaço de papel, na posse de alguma pessoa, que poderia transmitir a informação nele contida. O documento digital permite que ele seja acessado em diversos lugares, em qualquer dispositivo de leitura. O mesmo ocorre com fotografias, músicas, livros etc.

A informação digital flui mais rápida e influencia o mundo inteiro nos aspectos sociais, econômicos, culturais e do trabalho (MATHUR, 2018, p. 98). Desde o ponto de vista da organização produtiva, a

digitalização permite o desenvolvimento de estruturas e processos que permitem às organizações ter em mãos dados em tempo real e algoritmos de computador que melhorem sua efetividade, facilitando suas interações com clientes, fornecedores, e trabalhadores, além de permitir a criação de novos produtos e serviços valiosos (SCHILDT, 2020, p. 05). Quando a organização produtiva se digitaliza, ela constrói novas capacidades organizacionais que permitem o uso de tecnologias digitais, organizando e gerenciando o trabalho em torno a dados digitais, algoritmos e infraestruturas computacionais (SCHILDT, 2020, p. 05).

Desta forma, há um espaço novo em que os trabalhadores digitais estarão "presentes" ainda que virtualmente, é o seu meio ambiente de trabalho virtual.

Meio ambiente é "todo meio exterior ao organismo que afeta o seu integral desenvolvimento" (ELY, 1990, p. 4–8). Este meio ambiente compreende os elementos naturais, artificiais e culturais para o desenvolvimento da vida (DA FONSECA, 2015, p. 25). Os tipos de meio ambiente que a doutrina classifica se subdividem em físico ou natural (flora, fauna, solo, água etc.); cultural (patrimônio histórico, artístico, arqueológico etc.); artificial (edificações, equipamentos e tudo o que é parte do espaço urbano construído); e do trabalho, definido como

> o conjunto de condições existentes no local de trabalho relativas à qualidade de vida do trabalhador; ou, ainda, é o integrado pelo conjunto de bens, instrumentos e meios, de natureza material e imaterial, em face dos quais o ser humano exerce as atividades laborais (DA FONSECA, 2015, p. 43).

Com base na definição de Fonseca, tudo o que é imaterial no ambiente de trabalho pode ser compreendido no conceito de meio ambiente do trabalho, entre eles, os meios para o exercício da atividade produtiva. Claro que estamos pensando em ferramentas para a extração do trabalho humano e, com isso, poderíamos facilmente realizar o silogismo para enquadrar o ambiente virtual neste conceito. Não obstante, acreditamos que com a expansão da revolução e transformação digital, e com as proporções que o virtual está ganhando no nosso dia a dia, prontamente teremos pessoas imersas na virtualidade de maneira tão intensa e por tantas horas, que a influência

deste ambiente virtual no desenvolvimento humano terá preocupação a parte.

Talvez, e isto ainda está por ser desenvolvido nas nossas pesquisas, seria o caso de incluir nova subclassificação no conceito de meio ambiente, para incluir o meio ambiente virtual como o espaço virtual criado para simular experiências sensoriais, com interação do usuário por meio de ferramentas que possibilitem a sua imersão nesta realidade paralela. E nesta subclassificação estaria, também, o meio ambiente do trabalho virtual.

O meio ambiente de trabalho virtual inclui a própria internet, as redes sociais nela construídos, os ambientes de aprendizagem online, ou seja, tudo o que permite a interação fora do mundo físico, e o que é hoje o Metaverso e os ambientes de realidade aumentada e realidade virtual.

O Metaverso é um espaço tridimensional que permite aos usuários interagir entre eles, aprender, colaborar e divertir-se. Trata-se de inovação tecnológica criada por Mark Zuckerberg e sua equipe de desenvolvedores, que usa a realidade virtual e a realidade aumentada para possibilitar novas experiências do usuário (META, 2022)

A realidade virtual pretende simular o mundo real. Fazer com que nossas experiências digitais sejam tão “reais” quanto se elas ocorressem no mundo físico. O mundo físico muda quando nos movemos. Nos aproximamos de um objeto e ele aumenta à medida que nos aproximamos dele. Giramos nossa cabeça na direção da TV e o som aumenta no ouvido mais próximo do aparelho. Tocamos uma parede e nosso dedo sentirá a resistência da massa do concreto ao tocá-lo. Para cada ação física, há uma atualização apropriada para nossos sentidos. É assim que interagimos com o mundo real. Quando a realidade virtual funciona bem, ela é perfeita e o mundo virtual muda da mesma forma que o mundo físico. Essa sensação de “estar lá”, onde quer que o programa que estamos executando nos leve, é o que os pesquisadores chamam de presença psicológica e é a característica fundamental da realidade virtual. Quando isso ocorre, nossos sistemas, motor e perceptivo, interagem com o mundo virtual de maneira semelhante ao que fazem no mundo físico (BAILENSON, 2018, p. 16).

Já a realidade aumentada é uma visão direta ou indireta em tempo real de um ambiente do mundo real que foi aprimorado/aumentado pela adição de informações geradas por

computador. A realidade aumentada também é interativa e registrada em três dimensões, combinando objetos reais e virtuais. A realidade virtual está mais próxima do mundo virtual e a realidade aumentada está mais próxima do mundo real. Logo, enquanto a realidade aumentada pretende melhorar a experiência do usuário com o mundo real, a realidade virtual mergulha o usuário em um mundo completamente sintético, falso, digital (CARMIGNIANI; FURHT, 2011, p. 03). Exemplos de uso da realidade aumentada estão nos filtros do Instagram, no jogo Pokémon GO, na indústria de roupas com seus provadores virtuais, nos quais podemos ver como ficamos com as roupas que pretendemos comprar etc.

Estes ambientes são considerados meio ambiente virtual do trabalho para aqueles que necessitam interagir com eles para o desenvolvimento do seu trabalho. Sendo assim, não podemos pensar que estes lugares virtuais seriam parte do meio ambiente laboral apenas para aqueles trabalhadores desenvolvedores do Metaverso, da internet, de ambientes de realidade virtual, ou de ferramentas de realidade aumentada, mas também o será para os usuários, e para aqueles que passarão a ter estes ambientes virtuais como lugar de execução das suas atividades laborativas, incluindo os teletrabalhadores.

A partir do momento em que empresas se utilizam do Metaverso para a realização de reuniões ou conferências, universidades e outras instituições de ensino se utilizam dela para virtualizar a sala de aula, ou até mesmo a própria digitalização da educação, que com a pandemia por COVID-19 viu todas as conferências acadêmicas, aulas e encontros passar dos ambientes físicos para as salas do ZOOM, Meet, Teams etc. Então, temos outros cenários labor-ambientais no âmbito da virtualidade, que precisam de estudo aprofundado para compreender quais as consequências de permanecer imerso nestes ambientes por tempo prolongado.

A digitalização do trabalho e a revolução e transformação digitais possuem significativo impacto na cultura laboral, tais como as habilidades necessárias para desenvolver o trabalho neste ambiente, a efetividade do trabalho em si, a quantidade de trabalho exigido e a exigência de maior qualidade no trabalho desenvolvido, a redução de custos com mão-de-obra, a geração de incertezas na estabilidade laboral e o consequente planejamento de vida, entre outros (MATHUR, 2018, p. 102) o que demandará respostas legislativas que permitam

resgatar a dignidade dos trabalhadores, e preservar a sua saúde e segurança nos ambientes virtuais. É exatamente isso o que vamos discutir no próximo tópico, principalmente com respeito aos teletrabalhadores, que carecem de muito mais proteção na nossa Ordem Pública Laboral, sendo a atual regulação incompatível com o modelo de organização produtiva digital e virtual.

3 OS RISCOS ASSOCIADOS AO MEIO AMBIENTE VIRTUAL DO TELETRABALHO E O DEVER DE TUTELA DA SEGURANÇA E SAÚDE DOS TELETRABALHADORES

Ainda é cedo para poder apontar todos os riscos que estarão presentes no meio ambiente virtual do trabalho, até porque o aumento do uso da realidade virtual e a presença de espaços virtuais imersivos como o Metaverso são novidades. Porém, sabemos que o uso das tecnologias gera maior risco para a saúde dos usuários, principalmente para aqueles que abusam das horas diárias dedicadas a alimentar-se do conteúdo digital ou experimentando situações virtuais em realidades criadas.

A digitalização do trabalho vem acompanhada de problemas de privacidade do trabalhadores digitais, comportamentos de consumo induzido, exposição a riscos incrementados pelo desconhecimento do impacto total e real do uso do trabalho digital na vida humana, estresse oriundo de ambiente mais competitivo e que demanda maiores habilidades tecnológicas que devem ser continuamente adquiridas frentes às rápidas mudanças na tecnologia vigente, exposição a crimes digitais etc. (MATHUR, 2018, p. 102–104).

Ademais, as tecnologias de informação e comunicação (TICs) mesmo facilitando as comunicações, aumentam a possibilidade de execução de tarefas remotas, tendo impactos na fadiga dos trabalhadores devido à sua constante conexão digital, que pode gerar sobredose de informação recebidas (infoxicação), agravando a sobrecarga de trabalho. A fadiga informática ou tecnofadiga é caracterizada por um

> *cansancio mental o un agotamiento cognitivo producido por un uso ininterrumpido de las nuevas tecnologías, que provoca una sobrecarga informativa, una cantidad de información tal que el trabajador no es capaz de interiorizar y analizar* (UGT - SECRETARÍA DE SALUD LABORAL Y MEDIO AMBIENTE, 2019, p. 25).

O uso constante de TICs pode derivar ainda, tecnoestresse, tecnofobia e tecnoadição.

Soma-se ao citado anteriormente, novas doenças, transtornos e síndromes que vão surgindo ou se agravando por conta deste novo modo de vida digital e virtual, a síndrome de Burnout, a nomofobia, a síndrome FOMO (*Fear Of Missing Out*, medo de perder algum conteúdo publicado nas redes sociais), a hipocondria digital (preocupação excessiva pela saúde que leva às pessoas a consultar constantemente a internet para saber se está sofrendo de alguma doença) etc. (KING; NARDI; CARDOSO, 2017). Aliado a isso, problemas psicossociais antigos como o estresse, a depressão, os transtornos de ansiedade, e complicações psicológicas pelo abuso de conexão digital são apontados pela doutrina como consequências associadas ao mundo digital que se incrementam conforme a revolução e a transformação digitais evoluem (NICOLACI-DA-COSTA, 2002, p. 25–26).

Mas há outras preocupações. Com os espaços virtuais os riscos físicos e psicológicos são preocupantes. Os próprios óculos para uso de realidade virtual estão em fase de testes e desenvolvimento, sendo apontados pela doutrina especializada que podem gerar danos físicos e psicológicos, entre eles: danos auditivos pelo uso constante de fones de ouvido para a experiência virtual, danos à visão, desorientação e náuseas, inclusive falsas percepções de movimento do próprio corpo, o que é conhecido, no seu conjunto como doença da realidade virtual ou cybersickness (CHANG; KIM; YOO, 2020, p. 1658). Isto poderia, inclusive, gerar responsabilidade civil dos desenvolvedores (*tort/negligence law*) já que está sendo constatado que além de meras náuseas, podem haver danos cerebrais de longo prazo pela imersão nos dispositivos, inclusive com alterações neurológicas (BAGHERI, 2017, p. 114).

Nesta toada, devemos pensar sempre que na definição das funções da saúde pública da Constituição brasileira de 1988, temos que o Sistema Único de Saúde deve colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (art. 200, inciso VIII).

Portanto, compreendendo o meio ambiente virtual como parte do meio ambiente do trabalho, ou inserindo este novo tipo de ambiente nas subclassificações do meio ambiente, o certo é que é preciso proteger a vida, saúde e segurança dos trabalhadores que usam o espaço digital e virtual.

O dever de segurança, saúde e higiene permeia a legislação laboral nacional a partir do artigo 157 da CLT que:

> Art. 157 - Cabe às empresas:
> I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
> II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
> III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
> IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

O grande problema que temos neste sentido é exatamente o gatilho que a própria pandemia por COVID-19 gerou no teletrabalho, aumentando potencialmente a adoção desta modalidade de organização produtiva com miras à efetividade na reprodução do capital.

Nossa legislação de teletrabalho está bastante aquém do esperado para garantir os direitos dos teletrabalhadores fora do alcance físico dos empregadores. A normativa incluída nos artigos 75-A a 75-E a partir da Reforma Trabalhista operada pela Lei n.º 13.467/2017, excluiu estes trabalhadores do controle de jornada (art. 62, inciso III)[7], deixa margem a interpretações duvidosas sobre os equipamentos tecnológicos empregados na extração do trabalho humano (custos operacionais) e apenas determina o dever de o empregador instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho, sem, no entanto, ter qualquer regulamentação mais detalhada

[7] Na vigência da Medida Provisória 1.108 de março de 2022, o inciso está modificado, excluindo aqueles teletrabalhadores cuja prestação de serviço é **por produção ou tarefa**, o que nos leva a entender que os demais, obrigatoriamente, deverão ter sua jornada de trabalho controlada, aplicando à relação laboral o disposto no Capítulo II – Jornada de Trabalho.

sobre a forma de fiscalização do teletrabalho e a maneira como estas "instruções" deverão chegar aos teletrabalhadores.

A Medida Provisória n.º 1.108/2022 permitiu a prestação de serviços por produção ou tarefa, excluindo esta modalidade do controle de jornada. Sabemos perfeitamente que as metas de produção superam a possibilidade de execução em jornadas comuns de trabalho. Isto leva a que os teletrabalhadores terão jornadas mais extensas, com maior desgaste psicossociais e maior propensão a adoecer, simplesmente por manter seu emprego, incluindo-os no exército de trabalhadores sobre explorados apenas para manter o status de trabalhador no privilégio da servidão (ANTUNES, 2018).

Com o meio ambiente virtual, teletrabalhadores que precisarão estar horas imersos neste ambiente terão consequências ainda desconhecidas para a ciência moderna. Sendo assim, pela própria lógica da construção da doutrina labor-ambiental, os princípios próprios do direito ambiental devem ser aplicados a estas relações jurídicas, como o da precaução e da prevenção (COLNAGO, 2015, p. 491).

Se o ambiente de trabalho físico não estiver preparado para o teletrabalho virtual e digital, consequências graves podem ocorrer. Ambos precisam de gestão para lograr a tutela da vida, saúde, higiene e segurança no trabalho. Isto porque as nossas casas não possuem a ergonomia correta, a separação do lugar de execução do trabalho de outros lugares potencialmente perigosos para a ocorrência de acidentes do trabalho e o uso destas tecnologias de imersão podem gerar acidentes graves. Basta ver o caso do acidente com a pessoa que estava imersa em realidade virtual (VR) e caiu sobre a mesa de vidro da sua sala, levando-o à morte (PC GAMER, 2017). Ademais, não haverá qualquer tipo de monitoramento do uso destas tecnologias, podendo causar sérios e irreversíveis danos à integridade física e psíquica dos teletrabalhadores, o que somente poderia ser mitigado com a correta adoção de práticas de desconexão digital do trabalho, educação digital e regulação sobre a forma mínima com que as empresas deveriam respeitar a desconexão digital para fins de manter o meio ambiente virtual do trabalho sadio.

Todo este cenário nos permite retirar diversas conclusões, ao que passamos.

4 CONCLUSÕES

As facilidades da sociedade pós-moderna, com respeito à tecnologia não vêm desacompanhadas de problemáticas que necessitam de atenção regulatória.

Entre elas está a constante modificação da organização produtiva que faz uso de ambientes virtuais para a extração do trabalho humano e para a reprodução do capital.

Dentro as subclassificações do meio ambiente temos na doutrina o físico ou natural (flora, fauna, solo, água etc.); cultural (patrimônio histórico, artístico, arqueológico etc.); artificial (edificações, equipamentos e tudo o que é parte do espaço urbano construído); e do trabalho.

O meio ambiente do trabalho compreende os bens, instrumentos e meios, materiais e imateriais para a extração do trabalho humano. Logo, a partir daqui poderíamos compreender o meio ambiente virtual do trabalho dentro deste conceito, ou, dada a sua complexidade, entendê-lo como nova subclassificação do meio ambiente.

O meio ambiente virtual inclui a própria internet, as redes sociais nela construídos, os ambientes de aprendizagem online, ou seja, tudo o que permite a interação fora do mundo físico, e o que é hoje o Metaverso e os ambientes de realidade aumentada e realidade virtual.

O uso dos recursos digitais e virtuais trazem problemas de ordem física e psicossocial, devendo receber atenção do legislador sobre as medidas preventivas nas relações jurídico-laborais para evitar o adoecimento e até a morte de trabalhadores.

Ainda há muito que aprender sobre o meio ambiente virtual, mas é certo que ele estará cada vez mais presente em nossas vidas, inclusive no mundo do trabalho, o que exige reflexão e respostas legislativas coerentes com esta nova forma de desenvolvimento humano.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE ROJAS, Carlos Antonio. Los procesos de trabajo taylorista y fordista. Notas sobre la hiperracionalización del trabajo y la caída de la tasa de ganancia. **Mundo siglo XXI**, n. 11, p. 23–43, 2007. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/pt/revista/mundo-siglo-xxi/articulo/los-procesos-de-trabajo-taylorista-y-fordista-notas-sobre-la-hiperracionalizacion-del-trabajo-y-la-caida-de-la-tasa-de-ganancia>. Acesso em: 24 ago. 2020.

ÁLVAREZ NEWMAN, Diego. El Toyotismo como sistema de flexibilización de la fuerza de trabajo. una mirada desde la construcción de productividad en los sujetos trabajadores de la fábrica japonesa (1994-2005). **Si Somos Americanos**, v. 12, n. 2, p. 181–201, dez. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-09482012000200008&lng=en&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em: 24 ago. 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: O novo proletariado de serviço na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018.

APOLINÁRIO, Valdênia. Análise do Toyotismo e dos seus Princípios Racionalizantes Aplicados à Gestão da Produção e do Trabalho. **Interface - Revista do Centro de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 13, n. 2, p. 5–19, 2016. Disponível em: <https://seminario2016.ccsa.ufrn.br/assets/upload/papers/dd79c576aac405736ad9f6a075402779.pdf>.

BAGHERI, Roya. **Virtual Reality: The Real Life Consequences**. Disponível em: <https://blj.ucdavis.edu/archives/vol-17-no-1/bagheri.html>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BAILENSON, Jeremy. **Experience on demand: what virtual reality is, how it works, and what it can do**. New York: W.W. Norton & Company, 2018.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito do Trabalho na era da descentralização produtiva**. 2015. 186 f. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6900/1/Otavio Amaral Calvet.pdf>.

CARMIGNIANI, Julie; FURHT, Borko. Augmented reality: an overview. In: FUHRT, Borko (Org.). . **Handb. Augment. Real.** New York: Springer, 2011. p. 3–46.

CEPAL. **Globalización y desarrollo**. Brasília: Naciones Unidas - CEPAL, 2002. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/2724/2/S2002024_es.pdf>.

CHANG, Eunhee; KIM, Hyun Taek; YOO, Byounghyun. Virtual Reality Sickness: A Review of Causes and Measurements. **International Journal of Human–**

Computer Interaction, v. 36, n. 17, p. 1658–1682, 20 out. 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10447318.2020.1778351>.

COLNAGO, Elizabeth de Mello Rezende. Meio ambiente do trabalho e príncipios da gestão ecológica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et al. (Org.). . **Direito Ambient. do Trab. Apontamentos para uma Teor. geral . Vol. 2**. São Paulo: LTr, 2015. p. 481–498.

DA FONSECA, Vicente José Malheiros. Meio ambiente do trabalho e saúde do trabalhador. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães et al. (Org.). . **Direito Ambient. do Trab. Apontamentos para uma Teor. geral . Vol. 2**. São Paulo: LTr, 2015. p. 21–54.

ELY, Aloísio. **Economia do meio ambiente**. 4ª ed. Porto Alegre: FEE, 1990.

EMERSON, Harrington. **The twelve principles of efficiency**. New York: The Engineering Magazine Co., 1913.

KING, Anna Lucia Spear; NARDI, Antonio Egidio; CARDOSO, Adriana. **Nomofobia - Dependência do computador, internet, redes sociais? Dependência do telefone celular? O impacto das novas tecnologias no cotidiano dos indivíduos**. 1ª edição ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2017.

LACERDA CARELLI, Rodrigo de. **Terceirização como intermediação de mão de obra**. Rio de Janeiro: Edição do autor, 2014. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/0B8Zxt_MDsIamYXlQeVJndUE3YVk>.

MATHUR, Manisha. Digitalization's Impact on Work Culture. In: DUHAN, Punita; SINGH, Komal; VERMA, Rahul (Org.). . **Radic. Reorganization Exist. Work Struct. Through Digit.** Hershey, PA: Business Science Reference, 2018. p. 97–116.

META. **Conheça a Meta**. Disponível em: <https://about.facebook.com/br/meta/>. Acesso em: 15 jun. 2022.

MOCHÓN, Francisco. **Principios de economía**. Tercera Ed ed. Madrid: McGrawHill, 2006.

NICOLACI-DA-COSTA, Ana Maria. Internet: a negatividade do discurso da mídia versus a positividade da experiência pessoal. À qual dar crédito? **Estudos de Psicologia (Natal)**, v. 7, n. 1, p. 25–35, jan. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2002000100004&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 28 fev. 2019.

NIETO, José Jesús Borjón. **Caos, orden y desorden en el sistema monetario y financiero internacional**. México D.F: Plaza y Valdés Editorial, 2002.

PC GAMER. **Man dies in VR accident, reports Russian news agency**. Disponível em: <https://www.pcgamer.com/man-dies-in-vr-accident-according-to-russian-news-agency/>. Acesso em: 16 jun. 2022.

PESSOA, Rodrigo Monteiro. **A proteção das relações trabalhistas face a automação: uma perspectiva para a concretização do desenvolvimento**. [S.l.]: Novas Edições Acadêmicas, 2015.

_____. **Derecho del Trabajo Sistematizado**. Temuco: UFRO University Press, 2019.

PESSOA, Rodrigo Monteiro; CARDOSO, Jair Aparecido. Crowdwork e sindicalismo: desafios e propostas para negociação coletiva 4.0. In: MANNRICH, Nelson; DE QUADROS, Jouberto Pessoa Cavalcante; VILLATORE, Marco Antônio César (Org.). . **Direito Int. do Trab. e a Organ. Int. do Trab. direito Colet. e Sind.** Curitiba: Instituto Memória Editora, 2021. p. 76–110.

RIBEIRO, Renato Vieira. **Teorias da Administração**. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2007.

SCHILDT, Henri. **The data imperative: how digitalization is reshaping management, organizing, and work**. Oxford: Oxford University Press, 2020.

SCHWAB, Klaus. **La cuarta revolución industrial**. Kindle ed. Madrid: Debate, 2016.

STONER, James A. F.; FREEMAN, Edward; GILBERT JR., Daniel R. **Administración: traducción de Pilar Mascaró Sacristán**. 6ª ed. Naucalpan, México: Prentice Hall Hispanoamericana S.A., 1996.

TAYLOR, Frederick Winslow. **Princípios de administração científica: tradução de Arlindo Vieira Ramos**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1990.

UGT - SECRETARÍA DE SALUD LABORAL Y MEDIO AMBIENTE. **Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en la seguridad y salud de los trabajadores**. . Madrid: [s.n.], 2019. Disponível em: <http://ow.ly/rsX350CeE67>.

Capítulo XIV

A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E A REALIDADE DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS:

UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO DE AXEL HONNETH

Isabela de Deus Cordeiro*

Elda Coelho de Azevedo Bussinguer**

* Doutoranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Espírito Santo. Especialista em Direito Urbano-Ambiental pela Fundação Escola do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Pós-graduanda em Direito Ambiental pelo Círculo de Estudos na Internet em parceria com o Instituto o Direito por um Planeta Verde. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (2001). Membro da Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente e Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Coordenadora do Fórum Capixaba de Resíduos Sólidos e Coordenadora do Fórum Espíritosantense de Combate aos Impactos de Agrotóxicos e Transgênicos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: meio ambiente e políticas públicas.

** Livre Docente pela Universidade do Rio de Janeiro (UniRio). Pós-doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutora em Bioética pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Coordenadora do Programa de Pós-graduada em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Coordenadora de Pesquisa, Extensão e Relações Internacionais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) . Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDV (Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais). Editora da Revista Direitos e Garantias Fundamentais (QUALIS A 1). Coordenadora do BIOGEPE-Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética. Membro da Rede Interamericana de Pesquisa em Direitos e Garantias Fundamentais. Colunista de A Gazeta. Presidente da Sociedade Brasileira de

1 INTRODUÇÃO

Fruto de uma luta estabelecida há mais de 20 anos, a Lei 12.305/2010 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), promulgada em 02 de agosto de 2010 guarda íntimo compromisso com a inclusão sócio produtiva dos mais de 400 mil catadores e catadoras no Brasil, segundo dados do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) e do Movimento Nacional dos Catadores de materiais recicláveis (MNCR, 2013, p. 44).

Reconhecendo um estado generalizado de crise ambiental e de exclusão social na modernidade, consequente, em grande medida, de um capitalismo nefasto e descomprometido com a valorização do capital social e a elevação dos níveis de qualidade de vida em geral, importantes documentos internacionais, a exemplo da Agenda 21, da Declaração sobre meio ambiente e desenvolvimento, traduziram compromissos nacionalmente assumidos em torno da sustentabilidade, em sua tríplice dimensão: econômica, ambiental e social.

Um desses documentos, o relatório das Nações Unidas “Rumo à Economia Verde”, originado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (PNUMA, 2011) traz em seu bojo propostas voltadas à diminuição dos níveis de esgotamento ambiental, ao tempo em que fomenta processos de inclusão de pessoas marginalizadas e invisíveis socialmente.

Estabelece, nesse sentido, que a reciclagem, uma das linhas de produção e trabalho “verdes”, é alternativa a que devem se comprometer os Estados Nacionais. Especificamente em países periféricos, como o Brasil, a reciclagem ganha contornos ainda mais sérios e relevantes.

Atividade já há muito praticada pelos catadores e catadoras, é, ainda hoje, essencialmente localizada nos mais de 2900 lixões espalhados nos municípios brasileiros (IPEA, 2012), em completa situação de desrespeito que se apresenta desde os locais de desempenho, que contam com a presença de vetores (ratos, urubus, moscas, etc.) e a possibilidade de contração de doenças, até a

Bioética. Professora Associada II aposentada da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

ausência de equipamentos de proteção individual, o odor existente e as distâncias percorridas de acesso aos lixões.

Essa realidade vem se alterando de modo progressivo, ainda que de maneira muito lenta. Nos último 20 anos foi possível notar certa articulação social envolvendo os catadores e catadoras de materiais recicláveis que, contando com o apoio de grupos políticos mais diretamente com eles comprometidos (especialmente o Partido dos Trabalhadores e a igreja católica), viabilizam a formalização do Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR), em junho de 2001 em Brasília, durante o 1º Congresso Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis.

Seguem, nos anos subsequentes, processos de expansão, articulação e pressão social em favor de sua emancipação, pleiteando a institucionalização de uma política pública que lhes reconheça e seja capaz de fomentar melhores condições de trabalho.

Nascida, nesse contexto, a Política Nacional de Resíduos Sólidos transforma a lógica anterior do aterramento do resíduo, reconhecendo o seu valor econômico, promotor de cidadania e gerador de renda, e determina que a disposição final contemple apenas aquilo que considera rejeito. É possível identificar, de seu texto, uma opção clara em favor da inclusão social e produtiva das catadoras e dos catadores de materiais recicláveis, valorizando-os como aqueles que, pioneiramente, deram destinação econômica ao chamado “lixo”.

Mas, se de um lado, é possível afirmar que, do ponto de vista normativo, assistimos ao reconhecimento jurídico em relação aos relevantes serviços ambientais socialmente prestados pelos catadores e catadoras de materiais recicláveis, resta a indagação se a política pública tem o condão de, tal qual originalmente concebida, e a partir de seus elementos estruturais, ensejar a superação do mero estágio do reconhecimento normativo, denotando um processo de concretização de estima social a partir da luta por reconhecimento.

Para responder ao questionamento tomou-se de empréstimo as bases teóricas de Axel Honneth que, em sua obra “Luta por reconhecimento”, parte dos pressupostos lançados por Hegel para construir sua gramática moral dos conflitos sociais, estabelecendo as condições de possibilidade de verificação social do que denomina “estima social”.

Nessa linha, Honneth utiliza-se, em grande parte, dos fundamentos da teoria da ética social de Hegel que identifica três diferentes estágios no processo de reconhecimento social: o primeiro correspondente aos vínculos familiares, nos quais os indivíduos experienciam a consideração do outro em função de relações afetivas ou, como prefere dizer, do amor; um segundo estágio, cuja consciência do eu e do outro superam a necessidade do sentimento recíproco e se universalizam tendo por premissa a condição de homem livre, compondo a fase do reconhecimento jurídico; e, finalmente, uma terceira etapa, que não é aprofundada por Hegel, na qual a ampliação do reconhecimento social caminha para o estabelecimento de vínculos de solidariedade. Apesar de lançar os alicerces de uma teoria do reconhecimento social, Hegel abandona seu projeto inicial de fundamentação da construção de uma ética social, e parte, já num segundo momento, para analisar a teoria da consciência, no que volta a debruçar-se sob um prisma atomizado.

Valendo-se, pois, dos alicerces lançados por Hegel, Honneth busca também alguma comprovação empírica em Mead que, apesar de trabalhar com premissas similares às hegelianas, vai ancorar o reconhecimento social a partir de uma perspectiva da divisão social do trabalho. Os dois autores, é preciso esclarecer, são enfocados a partir de Honneth, pois as bases de resposta ao problema proposto são fixadas a partir da teoria lançada por ele. Nessa linha, a menção aos autores Hegel e Mead servem antes e apenas como fundamentos estabelecidos pelo próprio Honneth para a construção de sua teoria.

Finalmente, Honneth é responsável por extrair uma correlação conceitual entre ambos os teóricos, passando a elaborar sua teoria a partir da consideração de que existem horizontes de tradição cultural que são responsáveis pela atribuição de valores hierarquicamente estabelecidos e em função dos quais se reputam degradadas algumas formas de vida ou modos de crença. As alterações que se possam alcançar no processo de inclusão social ou pluralização dos horizontes sociais são fruto, eminentemente, de lutas por reconhecimento.

O desafio, pois, consiste em verificar em que medida a Política Nacional de Resíduos Sólidos pode contribuir para a transformação das tradições culturais que permeiam o julgamento social em relação aos catadores e catadoras para o fim de conferir a eles, e ao modo de vida deles, o necessário reconhecimento social.

2 A PERSPECTIVA DE HONNETH ACERCA DO RECONHECIMENTO: UMA ANÁLISE PRELIMINAR EM HEGEL

Para que se proceda à análise sobre se os elementos estruturais da Política Nacional de Resíduos Sólidos podem contribuir para o processo de validação da forma de ser e viver dos catadores e catadoras de materiais recicláveis à luz do reconhecimento proposto por Axel Honneth, é preciso, inicialmente, expor as bases teóricas de Hegel e em Mead que lhe servem de fundamento à sua construção teórica.

Perfazendo um subdomínio da eticidade, Hegel identifica na teoria da consciência os pressupostos necessários à formação de uma ética social. Sua primeira premissa consiste em que a construção da realidade pressupõe um duplo movimento: de interiorização - exteriorização e exteriorização – interiorização, cuja repetição permanente vai realizando o espírito passo a passo.

Esse processo reflexivo é realizado em três tempos: a consciência da constituição interna do espírito; sua exteriorização na objetividade da natureza e, por fim, seu retorno à esfera da própria subjetividade (Honneth, 2003, p. 70). Desse permanente movimento o espírito se aperfeiçoa à condição de saber absoluto.

Mas isso significa que a formação ética social só em parte é moldada pelo Estado sendo, antes, fruto de um processo complexo que se inicia no próprio indivíduo, dialoga com a realidade e se reconduz à uma reflexão final reversa deste último. Contribuem para esse processo três medias de conhecimento: a arte, a religião e a ciência (Honneth, 2003, p. 59).

Bourdieu (1989, p. 61), analisando a construção da estrutura básica que compõe as sociedades e, porque não dizer, de certa forma a própria ética social, forneceu grande contribuição com seu conceito de "*habitus*". Segundo ele, o *habitus* consiste num sistema de estruturas cognitivas e motivadoras, ou seja, de disposições duráveis inculcadas desde a infância que, de certa forma, moldam ou pré-determinam possibilidades e impossibilidades, oportunidades e proibições, liberdades e limites.

Segundo o autor (Bourdieu, 1989, p. 81):

> a razão e a razão de ser de uma instituição (ou de uma medida administrativa) e dos seus efeitos sociais, não está na vontade de um indivíduo ou de um grupo mas sim no campo de forças antagonistas ou complementares no qual, em função dos interesses associados às diferentes posições e dos *habitus* dos seus ocupantes, se geram as vontades e no qual se define e redefine continuamente, na luta – e através da luta – a realidade das instituições e dos seus efeitos sociais.

Isso, ao menos em parte, guarda pertinência com as bases da teoria hegeliana, já que Hegel vai concluir que as relações sociais apresentam uma dimensão constitutiva, ainda que limitada. É dizer: as formas de relacionamento social e político dos homens passam a ser "etapas de transição no processo de formação da consciência humana que produz os três *medias* de autoconhecimento do espírito" (Honneth, 2003, p. 71). Pode-se, dizer, deste modo que, em certo sentido, também Hegel reconheceu um caráter contributivo do espaço de realização social, bem como, da permanente influência recíproca que esse estabelece entre o indivíduo e a realidade que o cerca.

Souza (2006, pp. 24-25), ao analisar a construção da subcidadania em países de subdesenvolvidos de modernidade tardia, também percebendo essas relações recíprocas entre os indivíduos e as realidades que o cercam, vai sustentar a existência de uma rede de relações que influenciam na formação da identidade individual. Segundo ele, essa formação é estabelecida a partir do que Taylor denomina de "avaliações fortes", ou seja, "condições que possibilitam a discriminação entre o que é certo ou errado, melhor ou pior, superior ou inferior, a partir de parâmetros que se impõem independentemente de nosso desejo ou vontade".

A construção metodológica da análise filosófica da consciência humana de Hegel (Honneth, 2003, p. 73) relaciona-se, de início, à formação do espírito subjetivo como primeira etapa, sendo ela a que resulta do procedimento que reúna as experiências necessárias a um indivíduo, de modo a estar em condições de se reconhecer como pessoa dotada de 'direitos' e, a partir daí, participar da vida institucional. Necessário, contudo, registrar que essa condição inicial é meramente intuitiva.

Superada a construção do espírito subjetivo, o segundo movimento orienta-se à efetivação da participação do indivíduo na sociedade, concebendo o espírito efetivo. Nessa fase, a vontade surge

como eixo determinante, pois a partir de sua investigação o indivíduo passa a considerar sua própria condição de produzir a realidade e não, apenas, de assimilar o seu conteúdo. A consciência de um nexo de causalidade interno entre o trabalho, a ação instrumental e o produto é, também, fruto dessa etapa, ocasião em que por meio da ação instrumental o indivíduo passa à percepção de seu agir e de que a realidade não apenas o referencia mas também é produzida praticamente por ele.

Aqui, ainda não é possível dizer que o indivíduo tenha assumido a condição de produtor ativo da realidade, pois se pode cogitar de que o indivíduo adote uma postura mecânica, ou seja, que sua capacidade de ação seja irreflexiva. Logo, é preciso ir além para que o indivíduo possa reconhecer-se como pessoa de direito.

Hegel vai buscar na relação sexual o ingrediente necessário à autoconsciência do indivíduo como pessoa de direito. Segundo ele, o conteúdo da experiência da relação sexual estabelece uma relação de reciprocidade de um saber-se-no-outro (Honneth, 2003, p. 78). Para ele, então, é no amor que os sujeitos encontram sua primeira experiência de confirmação, reconhecendo-se como carentes e desejantes.

Nessa linha, se na primeira etapa, o amor é a unidade categorial que sustentará as relações constituídas na família, a partir de um modo de reconhecimento intuitivo, no segundo momento, no âmbito de sua autonomia formal, a pessoa passa à condição de titular de direitos, ou seja, reconhece-se como titular de uma identidade; e, somente em um terceiro estágio, indo mais além, em âmbito social mais alargado, chega-se ao nível da solidariedade, ocasião em que a intuição torna-se uma categoria racional (Honneth, 2003, p. 60).

É possível dizer, pois, que o amor, enquanto tradutor de condições necessárias ao desenvolvimento bem-sucedido do ego, ou seja, por meio de condições que sejam capazes de fomentar e, em certa medida assegurar, um sujeito dotado de autoconfiança será capaz de garantir sua participação igual na formação política da vontade. Mas sua experiência é ainda incompleta e, em função disso, Hegel se vê obrigado a ampliar seu horizonte na busca da compreensão em torno da eticidade social indo além do indivíduo, ou seja, transportando-o para uma relação prática suplementar de mundo.

Desde já, nesse sentido, é importante ter-se presente que a formação da identidade individual é um complexo formado a partir de sua consciência individual, das relações que se estabelecem entre essa consciência individual e a consciência dos demais indivíduos, mas vai mais além, compreendendo aquilo que aparentemente é invisível à consciência mas permeia o inconsciente coletivo.

Assim, se em Hegel o indivíduo passa a reconhecer-se como tal a partir de si próprio e de sua relação com os demais indivíduos (teoria da consciência), é em Taylor e em Bourdieu, e posteriormente, inclusive em Souza, que se compreende com mais completude em que medida essa formação individual é reforçada ou nutrida, ou ao contrário, tornada invisível, quando se relacione com os grupos que compõe o seu entorno, ou consoante esclarece Bourdieu (1989, p. 81), de modo mais explicativo, como se compreende:

> a relação entre estas medidas (ou o *habitus,* característico de uma classe, que aí se exprime em termos, por exemplo do universalismo e do formalismo das suas intenções) e a lógica do campo em que se geram – em função de *habitus* que nunca se circunscrevem completamente a ele – as reações por ele suscitadas.

Nesse momento, o universo de análise dos pressupostos necessários ao processo de reconhecimento individual são deslocados para a esfera social; a análise deixa de ser individual ou atômica, passando a ser social, e, mais além disso, mantida e alimentada também a partir do próprio Estado. Importa, pois, analisar o papel contributivo do Estado para o processo de reconhecimento dos indivíduos e das relações que entre eles se estabelecem.

2.1 A ÉTICA SOCIAL COMO RAZÃO PARA A FORMAÇÃO DO ESTADO

Partindo de um âmbito social mais alargado, qual seja, o de diversos núcleos familiares reunidos que nutrem relações de afeto e por meio dos quais se pode constatar uma pluralidade de relações de convívio social, ocasionando uma situação de concorrência social, Hegel (Honneth, 2003, p. 82) justifica e fundamenta a formação do

próprio Estado, em uma postura diametralmente oposta à adotada por Thomas Hobbes que afirma a existência de um estado da natureza caracterizado pela permanente luta entre os homens.

Sua crítica procura justificar o surgimento do direito como uma situação reclamada por questões de ordem prática. Assim, situa as relações sociais como as molas propulsoras a partir das quais, seja por prudência, seja por questões relacionadas à moral, configuram as bases universalizantes dos comportamentos dos indivíduos e que dão ensejo à construção do direito ou, antes, à formulação do contrato social. Eis o espaço de verificação do reconhecimento, ou seja, no reconhecer o "si", deixa ele de ser singular e passa a ser universalizável. Daí porque o ser reconhecido configura uma espécie de ser-com-o-outro e retira todo o caráter absoluto do ser-individual (Honneth, 2003, p. 85).

A condição do ser-com-o-outro é essencial ao processo de reconhecimento recíproco, sendo esse aspecto particularmente relevante para a análise da situação dos catadores e catadoras de materiais recicláveis pois aponta para a condição absolutamente necessária em relação à sua autoestima individual e ao reconhecimento por parte do outro generalizado, ou seja, do corpo social.

O impacto do não reconhecimento desse outro generalizado, ou do corpo social, inclusive por parte do Estado, tem um efeito nefasto sobre o reconhecimento do próprio indivíduo.

Taylor (2000, p. 224) nesse sentido advoga:

> A tese é a de que a nossa identidade é em parte formada pelo reconhecimento ou pela ausência deste. Muito frequentemente, nos casos de falso reconhecimento (misrecognition) por parte dos outros, uma pessoa ou um grupo de pessoas pode sofrer um prejuízo real, uma distorção efetiva, na medida em que os outros projetem nele uma imagem desvalorizada e redutora de si mesmos. Não reconhecimento e falso reconhecimento podem infligir mal, podem ser uma forma de opressão, aprisionando alguém em uma forma de vida redutora, distorcida e falsa... Nessa perspectiva, não-reconhecimento não significa apenas ausência do devido respeito. Ele pode infligir feridas graves a alguém, atingindo as suas vítimas com uma mutiladora autoimagem depreciativa. O reconhecimento devido não é apenas uma cortesia que devemos às pessoas. É uma necessidade humana vital.

Pois bem, mas se é o reconhecimento reciproco e universalizável a razão para a formação do Estado, como explicar que no âmbito social sejam identificadas situações de exclusão social? Honneth (2003, p. 87) afirma que a formação reativa de sujeitos que encontram-se em situações de não inclusão social é fruto de uma infinidade de "motivos cujo núcleo é constituído pela desilusão das expectativas positivas em relação ao parceiro de interação", ou seja, "o indivíduo reage aqui à tomada de posse, não com o sentimento de medo de ser ameaçado futuramente em sua auto conservação, mas com a percepção de ser ignorado por seu defrontante social".

Isso é ainda mais complexo nas sociedades periféricas onde a situação de exclusão e marginalização é naturalizada e os indivíduos não partilham sequer do mesmo contexto valorativo de fundo que lhes permitam ser alvos dos processos de universalização e consequentemente de dignidade. Vigora, pois, um processo de naturalização de desigualdade através do qual o não reconhecimento é visto como merecido e justo (Souza, 2006, p. 174).

Essa circunstância pode ser bem percebida em relação aos catadores de materiais recicláveis, basta pensar que, aparentemente sempre se conviveu bem, e ainda é possível afirmar a completa tolerância com os patamares de desigualdade social percebidos em relação a grupos sociais excluídos, a exemplo do deles.

É preciso, no entanto, retomar a análise dessa tensão no âmbito da consciência individual e relacional. Ao posicionar-se em reação, o indivíduo excluído pretende se dar-a-conhecer pelo outro, ou seja, pretende recuperar a atenção do outro. O outro percebe aquele que deseja a atenção: é o primeiro passo a estar "constitutivamente incluído" (Honneth, 2003, p. 89).

Ocorre que, a percepção do sujeito que se vê excluído pelo outro enseja, neste último, a necessidade de ver sua interpretação da situação confirmada e não rechaçada pela necessidade de atenção do primeiro. É dizer: ao sujeito atacado nasce a pretensão de ver sua interpretação aprovada, no que se estabelece uma de luta de vida e morte entre os envolvidos. Esse processo de reconstrução é destacado por Hegel (a luta de vida e morte) como a experiência por meio da qual os indivíduos se concebem, definitivamente, como pessoas dotadas de direitos (Honneth, 2003, p. 92).

Eis o processo de formação do espírito subjetivo em Hegel: visto que a vontade individual pode se conceber com base nas reações de cada indivíduo, como uma pessoa dotada de direitos, o sujeito está em condições de participar ativamente da vida social.

Contudo, definitivamente, a experiência individual vai além da análise do relacionamento consciente entre os indivíduos, como se poderia supor uma lógica mecânica e exata. Retomando Bourdieu, é preciso reconhecer que a ambiência relacional é potencializada e não se limita ao nexo causal que possa ser estabelecido, pura e simplesmente, a partir da luta de vida e morte identificada por Hegel:

> A relação com o mundo social não é a relação de causalidade mecânica que frequentemente se estabelece entre o 'meio' e a consciência, mas sim uma espécie de cumplicidade ontológica: quando a história que frequenta o *habitus* e o *habitat,* as atitudes e a posição, o rei e a sua corte, o patrão e a sua empresa, o bispo e a sua diocese, é a mesma, então é a história que comunica de certo modo com ela própria, se reflete nela própria, se reflete ela própria.

A esse movimento de luta de vida e morte, então, deve-se somar esse plexo de condições ou precondições sociais que promovem o reconhecimento individual como sujeitos de direito. Esse movimento, contudo, de construção de bases universalistas ocorre de modo permanente, e, é a partir dele, que se ampliam os processos de reconhecimento recíproco, abarcando novos conteúdos materiais que, por sua vez, comporão novas formas de relações jurídicas.

O Estado passa, então, a ser visto como uma espécie de uno, um catalizador da vontade geral, "que por sua vez se refere a seus portadores, às pessoas de direito, portanto, da mesma maneira que se refere às formas de sua própria produção espiritual" (Honneth, 2003, p. 109).

Insta registrar que, para Hegel, essa concepção de formação do Estado não o identifica como um espaço de ação, ao contrário, compreende-o como um espaço de resultado negativo. A filosofia da consciência trabalha, pois, na perspectiva de um processo de aprendizagem ética dos sujeitos que conduz, passo a passo, e por meio de lutas, a relações recíprocas de reconhecimento.

Ousa-se discordar, no entanto e em certa medida, à afirmação de que o Estado não possa se apresentar como um *locus* apto à apresentar um resultado positivo. Isso, frise-se, nada tem a ver com uma deficiência à teoria da consciência hegeliana, senão aos limites e contextos históricos que marcaram sua época.

Ultrapassada a condição do Estado de defesa, que orientou o processo de consolidação na formação dos Estados nacionais, já em final do século XIX e início do século XX, assiste-se ao nascimento do Estado do bem-estar social, sendo possível identificar um compromisso, de caráter normativo, em relação ao conteúdo das normas constitucionais, e, consequentemente, em relação à afirmação de um princípio da dignidade da pessoa humana.

Com isso não se está querendo dizer seja o Estado o ator integralmente responsável por alçar catadores de materiais recicláveis à condição nutrirem uma autoestima pessoal, mas registra-se sua particular condição de fomentar, por meio de políticas públicas, processos que, para além do reconhecimento jurídico, possam contribuir para o processo de estima social de grupos excluídos.

Fuks (2000, pp. 79-94), de certo modo advogando a tese contrária, sustenta que

> a emergência de questões na agenda pública explica-se mais em termos da dinâmica social e política do que dos atributos intrínsecos dos assuntos em disputa, ou seja, das 'condições reais' dos problemas em questão.

É dizer, sua alçada à agenda política está mais relacionada à atenção social alcançada, que à apropriação do Estado enquanto condição objetiva.

Não se pode descurar, contudo, de uma papel significativo reservado ao Estado, ao menos do ponto de vista de um reconhecimento jurídico e de uma sua regulamentação. Nesse viés, Moreira (2010, p. 82) vai afirmar o compromisso reformista da Constituição dirigente de 1988 de alteração e transformação do *status quo ante.* Esse assunto será mais bem elaborado adiante.

Por ora, necessário concluir que apesar de afirmar que o final do processo de constituição de uma comunidade ética redundaria no

sentimento de reconhecimento solidário, Hegel não aprofunda essa análise preferindo localizar sua atenção na autorrelação do espírito (Honneth, 2003, pp. 112-113). Sem embargo, Honneth, a partir de um processo de refinamento, debruça-se sobre a estrutura das relações sociais de reconhecimento levando adiante a proposta de Hegel, o que se passa, agora a considerar.

3 A ESTRUTURA DAS RELAÇÕES SOCIAIS DE RECONHECIMENTO EM AXEL HONNETH

Axel Honneth inicia sua abordagem destacando a necessidade de uma revisitação da teoria da consciência de Hegel, de modo a atualizá-la e verificar suas condições de possibilidade prática. Partindo de premissa deste último, de que a consciência ética se opera a partir da tradição metafísica num "processo de formação entre inteligências singulares", construída mediante um permanente processo de conflito social na busca por uma "pretensão de autonomia, até então ainda não confirmada socialmente" (Honneth, 2003, p. 120), Honneth investiga sobre se as considerações das etapas de reconhecimento podem resistir a considerações empíricas. Para isso vai buscar em George Herbert Mead os pressupostos conceituais naturalistas.

Naturalmente a perspectiva de Mead consiste em buscar os pressupostos psíquicos que fazem o indivíduo adquirir uma consciência do significado social de suas manifestações práticas e consequentemente repercute no processo de reconhecimento de autorrealizações que compõem as individualidades subjetivas. Sua análise ganha maior evidência a partir do paralelismo traçado com o modelo darwinista de relação do indivíduo com o ambiente, abarcando assim, a dimensão social:

> assim que imaginamos uma interação entre vários organismos, temos ante os olhos o caso de um processo de ação que, no momento de crise, exige funcionalmente de todos os implicados uma reconsideração sobre sua própria atitude reativa (Honneth, 2003, p. 127).

Significa que a consciência de si mesmo ocorre no âmbito das interações sociais a partir das reações que os outros imprimem às ações dos indivíduos. Segundo Honneth (2003, p. 131):

> Um sujeito só pode adquirir uma consciência de si mesmo na medida em que aprende a perceber sua própria ação da perspectiva, simbolicamente representada, de uma segunda pessoa. Essa tese representa o primeiro passo para uma fundamentação naturalista da teoria do reconhecimento de Hegel, no sentido de que pode indicar o mecanismo psíquico que o desenvolvimento da autoconsciência dependente da existência de um segundo sujeito: sem a experiência de um parceiro de interação que lhe reagisse, um indivíduo não estaria em condições de influir sobre si mesmo com base em manifestações auto perceptíveis, de modo que aprendesse a entender aí suas reações como produções da própria pessoa.

Mead, analisado por Honneth, aponta que, a partir dessas respostas sociais, estabelece-se um diálogo interno entre o "Eu" e o "Me", o primeiro responsável pelas respostas criativas aos problemas práticos, fonte não regulamentada de todas as ações do indivíduo; e esse último representando a imagem que o outro tem de mim, construída a partir dos processos de reações contínuas e que, quando organizado, compõe a identidade do Eu. Nessa linha, a identidade prático-moral do indivíduo é resultante da dimensão normativa do desenvolvimento individual consequente da transferência da distinção conceitual de "Eu" e "Me" (Honneth, 2003, pp. 132-133).

Esse diálogo interno é responsável pela formação da autoconsciência e consequentemente da identidade do indivíduo mas recebe a contribuição das respostas do outro generalizado. O processo de socialização, portanto, segundo Honneth (2003, p. 135), "se efetua na forma de uma interiorização de normas de ação, provenientes da generalização das expectativas de comportamento de todos os membros da sociedade".

Pois bem. São essas expectativas sociais que sinalizam ao indivíduo as obrigações que tem que assumir em relação aos membros da sociedade e possibilitam a identificação dos direitos que lhe são devidos, no que é possível concluir com Honneth (2003, p. 137) que "direitos são de certa maneira as pretensões individuais das quais posso estar seguro que o outro generalizado as satisfará".

A satisfação das pretensões individuais também estão intimamente relacionadas ao autorrespeito, que, segundo Honneth (2003, p. 137), corresponde à medida em que "são individualizadas as respectivas propriedades ou capacidades para as quais o sujeito encontra confirmação por parte de seus parceiros de interação".

Propriedades ou capacidades consistem nas situações peculiares ou condições particulares identificadas nos indivíduos responsáveis por manifestações que compõem sua autorealização pessoal. É o que se aproxima, em Taylor (2000, p. 226), como compondo o ideal de autenticidade, ou seja, "uma identidade *individualizada,* identidade particular a mim e que descubro em mim mesmo. Essa noção aflora conjugada a um ideal, o de ser fiel a mim mesmo e à minha própria maneira particular de ser".

Diz-se, aproximada, porque a autenticidade em Taylor talvez seja melhor aplicada em relação a características pessoais ou condições pessoais, talvez não sendo muito apropriado para o trato de modos de vida, como pressupõe a análise da condição dos catadores e catadoras de materiais recicláveis. Por isso, a situação peculiar desse grupo social seja melhor explicada em Honneth, Bourdieu e Souza, que, em Taylor.

Contudo, é bom que se esclareça que em certa medida há uma permanente tensão entre o "Eu" e o "Me" que também pode ser estendida à sociedade. Essa tensão ou esse atrito interno é fruto do desconforto ocasionado entre, de um lado, as normas convencionais e, de outro, a necessidade de expressão da criatividade e impulsividade do "Eu". Nesse momento, está-se diante, na perspectiva social, dos conflitos morais e consequentemente das pretensões de ampliação do reconhecimento, especialmente em relação ao sistema de pretensões normativas que, de modo sucessivo, força a evolução social em seu todo a um processo de individuação progressiva.

No âmbito da identidade é fundamental a consideração aos aspectos diferenciais que compõem as individualidades dos sujeitos da coletividade. Um reconhecimento que se dê de forma completa, ou seja, que considere o valor individual para as questões coletivas, deverá estar atento às diferenças individuais e no que elas são relevantes para a composição da vontade comunitária.

Nesse ponto Souza (2006, p. 35) identifica duas formas modernas de reconhecimento: uma primeira baseada no ideal de

dignidade e um outra fundada na autenticidade do indivíduo. Segundo o autor o primeiro tem seu nascimento em Kant que localiza na vontade humana racional uma base da moralidade a partir da qual é possível extrair um conteúdo que compõe a dignidade humana. A segunda, ou seja, a autenticidade individual, compõe um conceito mais moderno que a dignidade, relaciona-se ao reconhecimento particularizante, ou às condições de originalidade do ser humano através da qual dá azo à sua voz interior.

Esta última é responsável pelo sentimento de dignidade individual e compõe o que Mead, (Honneth, 2003, p. 148), nomina de autorrealização, ou seja, "o processo no qual o sujeito desenvolve capacidades e propriedades de cujo valor para o meio social ele pode se convencer com base nas reações de reconhecimento de seu parceiro de interação". Não por outro motivo o "Me", nesse caso, requer entender sua condição como tradutor de uma personalidade única e insubstituível, aceita pela comunidade ética a partir das convicções axiológicas da coletividade na qual está inserido e, por isso, seguro de sua importância social.

Taylor (2000, p. 236) também identificou no conceito de dignidade a assimilação universal do reconhecimento, atribuindo ao ideal de autenticidade a condição particularizante e essencial que compõe a essencialidade do indivíduo ou de um grupo. Foi nesse ponto específico que o autor estabeleceu a distinção entre a política universal e a política da diferença, caracterizando esta última como a possibilidade de definir a própria identidade, tanto como indivíduo como enquanto cultura.

Pois bem, de tudo isso, importa fixar a existência de um reconhecimento em âmbito universal, coincidente com a noção de dignidade e outro reconhecimento em âmbito individual, coincidente com as autorrealizações pessoais. O desafio a seguir é a compreensão desses dois conceitos à luz do reconhecimento jurídico e da solidariedade.

4 DO RECONHECIMENTO JURÍDICO À SOLIDARIEDADE

Partindo-se da consideração de que o reconhecimento intersubjetivo se opera na reprodução da vida social por meio de

autorrelações práticas percebidas normativamente pelos parceiros de interação, é possível identificar tensões sociais resultantes das necessidades de ampliação dos processos de validação e ampliação das propriedades e capacidades concretas dos indivíduos pelo outro generalizado.

Relembrando-se Honneth (2003, pp. 180-181) que aponta que, em Mead, o reconhecimento jurídico assumiu a condição de situar o indivíduo por meio de uma divisão de trabalho, contribuindo para uma perspectiva coletiva, situada numa visão tradicional, e que Hegel, ao contrário, o situou a partir da perspectiva jurídica de direitos intersubjetivamente reconhecidos "dependente historicamente das premissas dos princípios morais universalistas", ambos podem sinalizar a compreensão em torno do conceito de dignidade do sujeito.

As análises desses autores, contudo, permite divisar dois aspectos semânticos a compor o reconhecimento: um primeiro, de influência kantiana, que traduz a ideia de uma ordem universal na qual o indivíduo é visto como um fim em si mesmo e sinaliza, por isso, o próprio valor; e um segundo, consistente na estima que o indivíduo é capaz de angariar socialmente em relação às suas capacidades e propriedades específicas. O reconhecimento, sob essa última ótica, pressupõe uma abertura em extensão e conteúdo do próprio direito moderno que poderá ser moldado, e mesmo ampliado, na conformidade aos acontecimentos e das conquistas histórico-culturais.

Assim é que, se em determinado momento as linhas divisas compunham um todo unitário denominado respeito, critério que orientou os processos históricos de reconhecimento até a modernidade, já com o advento desta vislumbra-se um processo de desacoplamento desse conceito unitário, a supor: de um lado, a condição universal caracterizada pelo respeito indiscriminado da pessoa enquanto homem livre, e no que coincide com a consciência ou "um saber" acerca das obrigações jurídicas; e, de outro, e para as "relações jurídicas ligadas às tradições" (Honneth, 2003, pp. 183 e 186), uma correspondência com a estima social que reclama "uma interpretação empírica da situação" informando sobre se se trata de uma propriedade ou condição valorizada socialmente.

Mas o que propriamente determina que a condição geral ou a propriedade ou capacidade específica alcem os reconhecimentos jurídico e social, respectivamente?

Essa determinação de conteúdo parte da premissa de que a ordem jurídica reconheceu a seus titulares a capacidade de anuírem livremente a ela e, portanto, pressupõe sua condição de poderem manifestar sua vontade. Assim, aqueles que compõe uma dada comunidade se reconhecem como em condições de decidir racionalmente, com autonomia individual e de igual forma, acerca de questões morais.

Nesse viés, a ampliação cumulativa de pretensões jurídicas individuais pode ser entendida como um processo que amplia a extensão das propriedades universais a partir de uma pessoa moralmente imputável que pleiteia, "sob a pressão de uma luta por reconhecimento" (Honneth, 2003, p.189), participar da formação racional da vontade.

Destaca-se, nesse aspecto, a condição de ter o reconhecimento (em sentido amplo) uma contextualização histórica bem evidente. Significa dizer que os processos de ampliação encontram acolhimento e dialogam, de modo vivo, com contextos históricos e culturais de características específicas, podendo-se dizer que consistem em sequencias de evolução histórica.

Dentro desse cenário é possível divisar um quadro evolutivo que, se num primeiro momento trabalhou na perspectiva de direitos negativos, dirigidos especialmente em detrimento do Estado e no que eram denominados de direitos de defesa, já, no século XIX passam a relacionar-se a direitos positivos, de participação da vontade política, caminhando, no século XX, para sua ampliação em torno de prestações afirmativas capazes de assegurar condições mínimas que sinalizem uma igualdade material entre os indivíduos.

Vale a pena trazer a explicação de Honneth (2003, pp. 192-193):

> A institucionalização dos direitos civis de liberdade inaugurou como que um processo de inovação permanente, o qual iria gerar no mínimo duas novas classes de direitos subjetivos, porque se mostrou repetidas vezes na sequencia histórica, sob a pressão de grupos desfavorecidos, que ainda não havia sido dada a todos os implicados a condição necessária para a participação igual num acordo racional: para poder agir como uma pessoa moralmente imputável, o indivíduo não precisa somente da proteção jurídica contra interferências em sua esfera de liberdade, mas também da possibilidade juridicamente assegurada de participação no

> processo público de formação da vontade, da qual ele faz uso, porém, somente quando lhe compete ao mesmo tempo um certo nível de vida. Por isso, nos últimos séculos, em unidade com os enriquecimentos que experimenta o *status* jurídico do cidadão individual, foi-se ampliando também o conjunto de todas as capacidades que caracterizam o ser humano constitutivamente como pessoa: nesse meio tempo, acrescentou-se às propriedades que colocam um sujeito em condições de agir autonomamente com discernimento racional uma medida mínima de formação cultural e de segurança econômica.

Desta forma, a evolução na compreensão do princípio da igualdade não teve o condão apenas de ampliar seu conteúdo material, senão também universalizá-lo a uma gama de grupos excluídos ou desfavorecidos, trazendo os mesmos direitos a que todos os demais membros da sociedade faziam jus.

Nesse contexto não é demais repisar que, especificamente no tocante à Constituição Federal de 1988, há um compromisso fundante de que a República Federativa se oriente pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Em relação à situação de catadores e catadoras de materiais recicláveis, dado o contexto de invisibilidade social e privação de direitos que neles se evidenciam, isso ganha um significado de todo peculiar, qual seja, o de um compromisso com a transformação do status quo, cuja superação, adverte Moreira (2010, pp. 95-96) recai sobre o "combate à pobreza, mediante esquemas de socialidade".

Isso vai além do reconhecimento jurídico, no sentido de sua universalização ou extensão de direitos a grupos excluídos. Pressupõe seja ele aferido, não apenas por meio das condições de sua previsão do ponto de vista normativo, senão também compreende que o compromisso de transformação social possa reclamar, por vezes e no âmbito do reconhecimento jurídico, a aplicação interpretativa que melhor corresponda à criação de mecanismos de operação da autorealização pessoal, com suas condições particulares, de modo a levar o indivíduo a se perceber, através e com elas, incluído socialmente.

Assim, se o processo de reconhecimento apresenta como uma de suas fases o reconhecimento jurídico, ele, de outro lado, não se esgota nisso, pressupondo a estima social em torno das capacidades e propriedades individuais que possibilitem ao indivíduo se perceber

relevante socialmente e, consequentemente, nutrir por si um autorrespeito. Honneth (2003, p. 197) acerca disso esclarece:

> Um sujeito é capaz de se considerar, na experiência do reconhecimento jurídico, como uma pessoa que partilha com todos os outros membros de sua coletividade as propriedades que capacitam para a participação numa formação discursiva da vontade; e a possibilidade de se referir positivamente a si mesmo desse modo é o que podemos chamar de 'autorrespeito'.

Do ponto de vista normativo, o direito trabalha o reconhecimento universal dos sujeitos humanos no que coincide com a fase do reconhecimento jurídico. Contudo, a estima social pretende a consideração em torno de características peculiares e individuais capazes de expressar as diferenças de propriedades entre os indivíduos, guardando correspondência entre a auto compreensão cultural de uma sociedade e o grau de contribuição que tais indivíduos podem envidar à realização dos objetivos sociais.

Essa mediação é operada simbolicamente no nível social, mas sempre de forma porosa e aberta, a possibilitar a formulação de novos valores e objetivos éticos. Isso porque os processos de estima social estão permanentemente relacionados aos valores incorporados e difundidos socialmente. Daí Honneth (2003, p. 200) afirmar que:

> Seu alcance social e a medida de sua simetria dependem então do grau de pluralização do horizonte de valores socialmente definidos, tanto quanto do caráter dos ideais de personalidade aí destacados. Quanto mais as concepções dos objetivos éticos se abrem a diversos valores e quanto mais a ordenação hierárquica cede a uma concorrência horizontal, tanto mais a estima social assumirá um traço individualizante e criará relações simétricas...
>
> a eticidade convencional dessas coletividades permite estratificar verticalmente os campos das tarefas sociais de acordo com sua suposta contribuição para a realização dos valores centrais, de modo que lhes podem ser atribuídas formas específicas de conduta de vida, cuja observância faz com que o indivíduo alcance a 'honra' apropriada a seu estamento.

Assim é possível que, ainda quando as ideias diretrizes sejam reconhecidas juridicamente como referenciais universalmente válido,

elas necessitem de elaborações sociais interpretativas, que fomentem a formação do valor social de determinadas capacidades ou propriedades dos indivíduos, para depois serem concretizadas socialmente através de seu reconhecimento. Existe, mais uma vez se insiste, uma permanente luta entre os diversos grupos sociais na afirmação do valor de suas capacidades/propriedades associadas à sua forma de vida.

Essa luta, ou pelo menos parte dela, está diretamente relacionada com a resistência natural em relação a um porvir aberto, com infinitas possibilidades, bem destacado por Bourdieu (1989, p. 100) ao mencionar que o "ser social é o que foi; mas também que aquilo que uma vez foi ficou para sempre inscrito não só na história, o que é óbvio, mas também no ser social, nas coisas e nos corpos".

Nesse ponto é que o reconhecimento, enquanto estima social, pressupõe a circunstância de afirmação de determinado grupo social, por meio de um processo no qual consegue chamar a atenção da "esfera pública para a importância negligenciada das propriedades e das capacidades representadas por eles de modo coletivo" (Honneth, 2003, p. 2008), pois ao chamar a atenção da sociedade em relação a tais condições específicas, aumentam-se as chances de elevação das relações de estima social.

Sem embargo, se em Hegel a estima social relaciona-se ao um conceito de eticidade social e em Mead é proveniente de uma divisão democrática do trabalho, Honneth (2003, p. 209) vai propor que tais conceitos sejam reunidos partir da ideia de 'solidariedade'. É dizer: na medida em que determinado grupo ou grupos sociais são objetos de estima social, reconhecendo-se individualmente enquanto detentores de capacidades e propriedades específicas que lhe denotam uma condição especial numa perspectiva coletiva, a relação interna de tais grupos caminham para um reconhecimento recíproco assumindo a condição de relações solidárias.

Mas não se deve ter ingenuidade em perceber que isso representa uma ruptura histórica com os fatores precedentes que a fizeram caminhar no sentido até então percebido. Bourdieu ressalta a dificuldade de transformar historicamente "o possível". Segundo o autor (1989, p. 101), o possível, ao contrário, vai se apresentando como cada vez mais improvável, pois significa "a destruição, neutralização ou a reconversão de uma parte maior ou menor da herança histórica". Eis,

ao menos em parte, o porquê da dificuldade da implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos no Brasil. Explica-se.

A PNRS, em certo sentido, visa à inclusão sócio produtiva dos catadores e catadoras de materiais recicláveis na gestão dos resíduos sólidos urbanos. Historicamente o resíduo sempre foi, todo ele, manejado por empresas privadas que com isso se beneficiavam diretamente de vultosos valores econômicos oriundos dos cofres municipais, que contratavam os serviços relativos ao pagamento da destinação final ambientalmente adequada, de tais resíduos, nos aterros sanitários licenciados.

O rompimento com esse modelo anterior, representa tanto a diminuição das quantidades originalmente destinadas aos aterros sanitários, como a possibilidade de serem os próprios catadores contratados diretamente para o recolhimento do resíduo sólido, mediante dispensa de licitação. Ao tempo em que trabalha a inclusão sócio produtiva dos catadores de materiais recicláveis, em uma perspectiva ambientalmente adequada orientada pela reutilização e reciclagem daquilo que a lei considera resíduo, a PNRS é ainda economicamente mais vantajosa. Nessa toada, ela rompe com vínculos históricos de favorecimento a determinados segmentos sociais que sempre foram os beneficiários diretos desse *habitus* e significa um remanejamento do espaço social.

Representando o mundo como um “espaço construído pelo conjunto das propriedades que atuam no universo social considerado, quer dizer, apropriadas a conferir, ao detentor delas, força ou poder neste universo”, Bourdieu (1989, pp. 133-134) afirma que cada agente ocupa posições relativas que serão estabelecidas a partir das propriedades socialmente atuantes nesse espaço. Aqui, a palavra propriedade está relacionada às características socialmente relevantes para o corpo social.

No caso específico do recolhimento de resíduo sólido, o espaço foi historicamente ocupado por essas grandes empresas, cujos contratos, em grande parte, foram firmados à vista de compromissos políticos marcados pelos financiamentos de campanha. Por isso a conclusão de Bourdieu (1989, p. 102) é bastante pertinente e encontra total aplicação às dificuldades de implementação da PNRS: “quanto mais um poder dura, maior é a parte irreversível com a qual terão de contar aqueles que pretendem derrubá-lo”.

Mas esse é um contexto histórico que deve ser analisado levando-se em consideração as situações de violação e desrespeito evidenciadas a partir do quadro social que diagnostica a situação de vida de catadores e catadoras de materiais recicláveis no Brasil.

5 DO NÃO RECONHECIMENTO À NATURALIZAÇÃO DA SUBCIDADANIA: DIAGNÓSTICO SOCIAL DOS CATADORES E CATADORAS DE MATERIAIS RECICLÁVEIS NO BRASIL

O relatório do "Programa das Nações Unidas para os assentamentos humanos" aponta que o Brasil ocupa a quarta posição entre os países latino-americanos mais socialmente desiguais.

A justificativa desse cenário por muito tempo esteve atrelada a uma suposta herança pré-moderna e personalista, responsável pela compreensão de que as mazelas que assolam países periféricos, assim como as condições que contribuem para as discrepâncias sociais, estavam relacionadas a processos familiares, obstaculizantes à consolidação da ordem democrática e de um mercado competitivo e eficiente (Souza, 2006, p. 13).

Souza (2006, p. 14), entretanto, desmistifica essa crença que, a seu ver, acaba por alimentar "preconceitos e explicações *ad hoc* que os imperativos pragmáticos da vida cotidiana e do senso comum" impingem. O autor atribui o acirramento e exclusão sociais à importação, de fora para dentro, dos processos de modernização, com seus valores e instituições que se reproduzem de modo impessoal e sub-reptício.

A crença em torno do poder transformador do crescimento econômico foi, por muito tempo, se é que ainda não o é, disseminada como meio necessário ao alcance do ideal de qualidade de vida, especialmente de igualdade e liberdade, prometidos pela modernidade ocidental. O decorrer da história, sem embargo, sinalizou exatamente o contrário, culminando com o aumento da pobreza, da miséria e da pressão sobre os recursos naturais que, de tão escassos, passaram a contribuir, cada vez mais, para o processo de exclusão social, alimentando um círculo vicioso, nefasto e perigoso.

Parece possível afirmar que, em grande parte, esse senso comum é consequência de processos morais internos dos indivíduos que passam a perceber a realidade de exclusão e marginalização sociais como naturais e, por vezes, até mesmo merecidos, decorrentes de uma inadaptação dos indivíduos ao meio social. Mas não é bem assim.

Oportunamente mencionou-se que Hegel atribuiu ao processo de reconhecimento individual o seu caráter recíproco em relação ao outro generalizado, no que propôs estágios de reconhecimento que, a partir de seus desdobramentos, culminam com a denominada estima social. Também se disse que a esse processo colaboram três medias de conhecimento, quais sejam, a arte, a ciência e a religião, através dos quais Hegel pretendeu demonstrar que o reconhecimento individual sofre influências, ainda que de modo limitado, das relações sociais e políticas nas quais o indivíduo esteja inserido.

É nesse aspecto que as contribuições de Souza interessam ao presente trabalho. A partir do conceito de *habitus* de Bourdieu, já referido e compreendido a partir de sistemas de estruturas cognitivas e motivadoras, ou de disposições duráveis, inculcadas desde a infância que moldam ou pré-determinam possibilidades e impossibilidades, oportunidades e proibições, liberdades e limites, Souza identificou o chamado *habitus precário* atribuindo a ele a construção e manutenção dos processos de subcidadania em países periféricos.

Por *habitus precário* Souza (2006, p. 179) pretendeu justificar a:

> circunstância da naturalização da desigualdade periférica que não chega à consciência de suas vítimas precisamente porque construída segundo as formas impessoais e particularmente opacas e intransparentes, devido à ação, também no âmbito do capitalismo periférico, de uma 'ideologia espontânea do capitalismo' que traveste de universal e neutro o que é contingente e particular.

Não se pode descuidar de que vigora hoje, no tocante às relações de trabalho, a chamada ideologia do desempenho, de origem no capitalismo moderno, que reflete o desejo irrefreado do mercado de diminuir custos e aumentar resultados. É essa ideologia que, tornando opaca suas condições de existência, menospreza formas alternativas

de produção e trabalho, reduzindo-as e inferiorizando-as de modo subreptício.

Souza (2006, p. 50), nessa linha, chama a atenção aos obstáculos criados e engendrados pela modernidade que tornam difícil o rompimento do ideal meritocrático instalado socialmente:

> A impessoalidade mais bem sucedida é precisamente aquela que não precisa de palavras e que se mantém a partir do silencio cúmplice de sistemas autorregulados que produzem, sob a máscara da igualdade formal e da ideologia do talento meritocrático, a sociodicéia dos próprios privilégios das classes dominantes.

Essa condição era o que se podia perceber, até bem pouco tempo, ao menos sob o aspecto do reconhecimento jurídico em relação aos catadores e catadoras de materiais recicláveis.

Sob o completo abandono de políticas públicas que pudessem lhes favorecer e viabilizar o modo específico de ser e viver, seus contextos sociais sempre traduziram e ainda traduzem, em certa medida, situações lesivas e degradantes, apontando para um cenário de invisibilidade social.

Estudo do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA (2013, pp. 44-45) relata que os catadores no Brasil contabilizam aproximadamente 400 mil e somados aos membros das famílias, chegam a 1,4 milhão de brasileiros. A maioria deles é formada por homens jovens, negros ou pardos, têm baixa escolaridade e vivem nas cidades com uma renda média de R$ 571,56 (quinhentos e setenta e um reais e cinquenta e seis centavos).

93% (noventa e três por cento) residem nos centros urbanos, taxa que supera a taxa de urbanização do país, que gira em torno de 85% (oitenta e cinco por cento). Moram em residências com aproximadamente quatro pessoas e a taxa de coabitação com crianças é maior do que a média nacional. Nos domicílios com a presença do catador a razão de dependência é de 50% em relação às crianças: ou seja, crianças compõem 50% da população. E mais: das crianças de zero a três anos que residem em casa com catador apenas 22,7% frequentam creches (IPEA, 2013, p. 45).

O estudo (IPEA, 2013, p. 55) constata, ainda, que, em 2010, o rendimento médio dos catadores era de R$ 571,56 e quando se consideram os domicílios em que há pelo menos um catador, a renda média *per capita* da família cai para R$ 235,60, sendo três vezes e meia acima da linha da miséria absoluta aqueles cuja renda familiar per capita está abaixo de R$ 70 mensais.

À dificuldade em comprovar-se o liame entre as situações de reconhecimento jurídico e a de correspondente autorrespeito, Honneth (2003, p. 197) suscita que a comprovação se dê de modo inverso, ou seja, "compreendendo comparações empíricas com grupos de pessoas, de cujo comportamento geral é possível obter ilações acerca das formas de representação simbólica da experiência de desrespeito". Nesse sentido, o desrespeito consiste na outra face do reconhecimento, podendo assumir versões mais ou menos intensas conforme os graus de afetação à identidade individual.

No seu nível mais elementar relaciona-se a situações violentas ou de maus tratos, a partir das quais o sujeito individual perde a confiança em si mesmo e no mundo. Em nível menos agressivo, mas igualmente traumático, o desrespeito assume a forma de negação a pretensões universalmente asseguradas, ou seja, nega-se ao indivíduo a capacidade de manifestação de vontade assegurada a outros, no que a sua capacidade de formação de juízos morais é rebaixada. Nesse estágio, ainda é possível que assuma a condição de negar o acesso a direitos institucionalmente garantidos quando, então, relaciona-se à privação material do direito (Honneth, 2003, pp. 215-217).

Finalmente, o desrespeito pode privar o indivíduo às suas condições e possibilidades de autorrespeito, quando relacionadas à negação de suas capacidades ou propriedades que lhe permita se reconhecer como tendo valor social. Esclarecedoras, aqui, as lições de Honneth (2003, pp. 217-218):

> a degradação valorativa de determinados padrões de autorrealização tem para seus portadores a consequência de eles não poderem se referir à condução de sua vida como a algo a que caberia um significado positivo no interior de uma coletividade; por isso, para o indivíduo, vai de par com a experiência de uma tal desvalorização social, de maneira típica, uma perda de autoestima pessoal, ou seja, uma perda de possibilidade de se entender a si próprio como um ser estimado por suas propriedades e capacidades características. Portanto, o que aqui é subtraído da pessoa pelo desrespeito em termos de reconhecimento é o assentimento social

> a uma forma de autorrealização que ela encontrou arduamente com o encorajamento baseado em solidariedades de grupos.

O cenário social apresentado permite concluir que são pessoas que vivem em situação de evidente desrespeito, nunca tendo sido alvos de processos de reconhecimento jurídico quiçá serem dotadas de autorrespeito ou estima social. A despeito disso, o advento da Política Nacional de Resíduos Sólidos representa alguma alternativa à reversibilidade desse quadro de invisibilidade social. Sua compreensão, mostra-se, nesse sentido, imprescindível a fim de estabelecer suas possibilidades, limites e contornos que poderão orientar as ações dos poderes públicos e dos órgãos de controle na fiscalização de sua implementação.

6 A POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS E SEU COMPROMISSO SOCIAL COM OS CATADORES E CATADORAS DE MATERIAIS RECICLÁVEIS: POR UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA

Do cenário social apresentado no capítulo anterior é preciso registrar, desde logo, certo avanço, ao menos do ponto de vista das regulações constitucional e infra legal. Assim, ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, previsto no art. 3º da Carta Magna, relativo à "construção de uma sociedade livre, justa e solidária" e à "erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais", soma-se, a Lei 12.305/2010, conhecida como a Política Nacional de Resíduos Sólidos, fruto de uma luta por reconhecimento do Movimento Nacional dos Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis (MNCR).

Movimento social que há cerca de 14 anos vem organizando os catadores e catadoras de materiais recicláveis pelo Brasil, buscando a sua valorização como categoria profissional, o MNCR tem como objetivo principal a luta pelo reconhecimento, inclusão e valorização do trabalho dos catadores, de modo a serem auto organizados em bases orgânicas, com independência e solidariedade. Reconhecem-se como classe oprimida que trabalha contra a incineração e a privatização do lixo, e a minimização dos impactos ambientais, mediante o aumento da

vida útil do planeta (2015, http://www.mncr.org.br/sobre-o-mncr/o-que-e-o-movimento, data 03.08.2015).

Já na ocasião de sua fundação (2015, http://www.mncr.org.br/sobre-o-mncr/sua-historia, data 09.08.2015), durante o 1° Encontro Nacional de Catadores de Papel, em 2001, evento que reuniu mais de 1700 catadores, o MNCR lançou a Carta de Brasília, documento que expressa suas reivindicações, ganhando especial relevo o item abaixo, dirigido que é à cadeia produtiva:

> garantir nas políticas de financiamentos e subsídios, que os recursos públicos sejam aplicados, prioritariamente, na implantação de uma política de industrialização dos materiais recicláveis que priorizem os projetos apresentados por empresas sociais de Catadores de Materiais Recicláveis, garantindo-lhes acesso e domínio sobre a cadeia da reciclagem, como estratégia de inclusão social e geração de trabalho e renda.

Nesse contexto de luta social e de contextualização histórica específica, em 02 de agosto de 2010, é publicada a Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei n. 12.305/2010, que adota uma perspectiva baseada no ideal de sustentabilidade em sua tridimensionalidade: ambiental, econômica e social.

Do ponto de vista social, a política tem por objetivo corrigir um quadro de exclusão e marginalização social dos catadores e catadoras de materiais recicláveis a partir de um processo de reconhecimento jurídico acerca da importância que essas pessoas sempre tiveram na construção do projeto político constitucional de 1988.

Entre seus princípios está o da visão sistêmica na gestão de resíduos sólidos, ou seja, que considera as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública e o desenvolvimento sustentável, e por isso afirma entre seus objetivos “a integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos” (art. 7º, XII).

Do ponto de vista normativo, pois, a política guarda íntimo compromisso com as linhas de ações afirmativas que reduzam os níveis de desigualdade social experimentados pelo país e trabalha o reconhecimento do catador como agente que cumpre função ambiental

socialmente relevante. E isso não é por acaso. Moreira (2010, p. 138), dissertando sobre o tormentoso caminho na afirmação do estado Social Constitucional Dirigente em tempo de crise do neoliberalismo global, afirma que:

> A preocupação com as questões sociais, associadas à preocupação com a liberdade e com os direitos individuais do cidadão (preâmbulo da Constituição de 1988), tornou-se a tônica do dirigismo constitucional cujo principal desiderato, como já afirmado anteriormente, é a transformação da sofrível realidade social para enorme parcela de subintegrados que compõe aquilo que modernamente vem se chamando de povo no Brasil.

O autor destaca (Moreira, 2010, p. 95) o compromisso da Constituição brasileira em torno da transformação do *status quo ante*, no que remete à ideia de aprendizagem social a partir do texto constitucional, e por que não dizer também no âmbito legal, "a partir dos objetivos traçados e metas comportamentais sugeridas tanto para o Estado quanto para a sociedade (v. especialmente o preâmbulo e o artigo 3°, da Constituição brasileira de 1988), na busca de implementação de um projeto republicano-comunitário". Nesse sentido, a adoção de medidas jurídicas, sociais e políticas que possibilitem a reversão desse quadro é essencial.

Mencionou-se, alhures, que no processo de reconhecimento, o reconhecimento jurídico cumpre etapa fundamental, significando que as conquistas no plano normativo tem o condão de sinalizar a necessidade de comportamentos que, de outro modo, talvez permanecessem sob o crivo das escolhas morais dos indivíduos. Assim, é possível que o reconhecimento jurídico se apresente como o primeiro passo voltado à difusão e conscientização em torno de novas formas de produção e dos valores que lhes orientam.

Não há dúvida de que as atividades desenvolvidas pelos catadores e catadoras de materiais recicláveis orientam-se por premissas de sustentabilidade ambiental. É dizer, atuam na linha de políticas públicas 'verdes', ou seja, socialmente inclusivas e ambientalmente adequadas. Nesse sentido, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, ECO – 92, discutindo a tônica do desenvolvimento sustentável, alistou prioridades que foram agrupadas em categorias que compuseram a denominada

Agenda 21, destacando-se entre elas os itens 2 e 3, segundo os quais os Estados Nacionais se comprometem a (o):

> I – atingir um crescimento sustentável pela integração do meio ambiente e desenvolvimento aos processos decisórios; 2 – fortalecimento de um mundo de equidade, pelo combate à pobreza e pela proteção da saúde humana; 3 – tornar o mundo habitável pelo trato das questões de suprimento de água às cidades, da administração de rejeitos sólidos e poluição urbana 4 – encorajar um uso eficiente dos recursos, inclusive mediante o gerenciamento de recursos energéticos, etc.

O Relatório do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA, 2011, p. 09) rumo à economia verde, que a conceitua como "a economia que resulta em melhoria do bem-estar da humanidade e igualdade social, ao mesmo tempo, em que reduz significativamente riscos ambientais e escassez ecológica", fomenta o desenvolvimento e expansão da reciclagem como alternativa à geração de empregos de forma sustentável.

Noticia o relatório que, somente no Brasil, na China e nos Estados Unidos a reciclagem emprega 12 milhões de pessoas. E revela que:

> Em cenários de investimento verde, o crescimento estimado dos empregos no setor de lixo aumenta em 10% comparado às tendências atuais. Entretanto, ainda mais importante que o potencial de empregos adicionais no gerenciamento, reutilização e reciclagem do lixo, é a oportunidade e, de fato, a necessidade de melhorar os empregos do setor. Para serem empregos verdadeiramente verdes, eles precisam corresponder às exigências de um trabalho decente, que inclui aspectos como um salário condizente, a eliminação do trabalho infantil, a proteção social e a liberdade de associação. A melhoria é desejável e também necessária por razões sociais e ambientais.

Sob a perspectiva desse novo valor o paradigma cartesiano vem cedendo ao paradigma de sustentabilidade. Conforme propõe Almeida (2015, p.28), ao ideal cartesiano reducionista, mecanicista e tecnocêntrico, opõe-se o ideal de sustentabilidade orgânico, holístico e participativo. Se, no primeiro, os fatos e valores não se relacionam, redundando em preceitos éticos desconectados das práticas cotidianas e identificando os seres humanos separados do ambiente, em uma

relação de subordinação, no segundo, os fatos e valores dialogam integrando a base ética ao cotidiano e nutrindo uma relação sinérgica entre os seres humanos e o ambiente.

Analisando o paralelo traçado, é possível identificar que os valores que nortearam, até então, as sociedades vem sofrendo, paulatinamente, alteração visando à incorporação da sustentabilidade, com novos valores a orientarem os processos de estima social, destacando-se a cooperação, a qualidade das interrelações entre os sistemas ambientais e sociais e a descentralização do poder, todos eles caminhando para uma ética, tal qual concebida por Honneth que permita afirmar a ênfase na solidariedade social.

Bem verdade, há que se afirmar, ainda não foram na sua integralidade incorporados pela sociedade pós modernas, havendo que ser trilhado um caminho rumo ao terceiro estágio, qual seja, o da estima social em relação às atividades desenvolvidas pelos catadores e catadoras de materiais reciclados. Sem embargo, o primeiro passo já foi dado, qual seja, o processo por meio do qual os grupos sociais chamam a atenção da "esfera pública para a importância negligenciada das propriedades e das capacidades representadas por eles de modo coletivo" (Honneth, 2003, p. 2008).

Mas é preciso ir além. É preciso fomentar que os processos de estima social dos catadores se dê pela incorporação desses novos valores. Para isso, um grande passo consiste na adequada aplicação legislativa, a partir dos próprios instrumentos consagrados pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, a exemplo, dos processos de educação ambiental que considerem a valorização dos processos produtivos por eles pioneiramente conduzidos; o incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação da catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis; a elaboração dos planos municipais e estadual de resíduos sólidos que prevejam o incentivo à inclusão social e à sua emancipação econômica; a implantação da coleta seletiva que conte com a participação de cooperativas e outras formas de associações, inclusive mediante a sua contratação direta, que implica em sua valorização enquanto categoria profissional e da integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, dentre outros.

Em locais onde a PNRS foi ao menos em parte instrumentalizada, a exemplo da implantação inicial da coleta seletiva e de um suporte técnico, financeiro e instrumental voltado à organização dos catadores e catadoras de materiais recicláveis, nota-se um processo paulatino e progressivo de autoestima nos componentes do grupo.

Além do aspecto estrutural, que é fundamental à organização efetiva dos catadores em associações ou cooperativas, é imperioso que o Poder Público caminhe *pari pasu,* prestando o apoio necessário, ao menos até que essas pessoas sejam capazes de se conduzirem autonomamente. Trata-se de um processo trabalhoso que pode, à primeira vista, acarretar processos de descrença, a partir dos quais torna-se bem evidente a percepção de Bourdieu quando afirma a necessidade de ruptura com o processo histórico que marcou até então determinada realidade, fixando-a como a única possibilidade e impedindo uma efetiva abertura de horizontes.

Sem embargo, os obstáculos, quando devidamente apreciados a partir das lentes que conseguem explicá-los, tornam-se menos concretos, passando da condição de descrença à condição de serem orientados por uma postura persistente. É preciso, nesse sentido, saber posicionar as dificuldades de implementação da PNRS, especialmente, no tocante à valorização das associações de catadores de materiais recicláveis, na perspectiva de Bourdieu, e considerando os desafios ainda maiores verificados a partir da naturalização da subcidadania de Souza.

Essa contextualização busca tão somente situar o tamanho e a possibilidade de transposição dos obstáculos a serem enfrentados. Volvendo os olhos para a questão específica do reconhecimento, e aqui refere-se inicialmente ao reconhecimento jurídico, a PNRS dialoga normativamente com a Constituição Dirigente de Moreira indo ao encontro do compromisso constitucional de erradicação da pobreza e da marginalização e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Finalmente, enquanto reconhecimento social a PNRS, senão é capaz, e não é mesmo, ante os limites que a ela são ínsitos, a ensejar um reconhecimento social enquanto estima social, tem já num primeiro momento a condição de nutrir entre os próprios catadores o seu próprio reconhecimento enquanto cidadãos, contribuintes para a construção de

um projeto de unidade política comum. De outro lado, à necessária estima do outro generalizado ou corpo social, é preciso deixar que o tempo e as transformações culturais que política pode fomentar atuem na construção desse reconhecimento.

7 CONCLUSÃO

A teoria da ética social de Hegel identifica três diferentes estágios no processo de reconhecimento social correspondentes às relações afetivas familiares, ao reconhecimento jurídico e ao vínculo de solidariedade social. Honneth trouxe, a partir de sua gramática moral dos conflitos sociais, a perspectiva de que as tradições históricas e culturais guardam íntima relação com a hierarquização dos valores que referenciam as capacidades e propriedades individuais daqueles são alvos de estima social.

Seu conceito de solidariedade social compõe, pois, uma eticidade pós tradicional a reclamar que os níveis de reconhecimento avancem de modo a permitir à pluralidade de indivíduos perceberem sua importância individual para a formação do projeto social coletivo. Nessa linha, fundamental a abertura de horizontes valorativos que permitam a desconstrução de estereótipos sociais considerados relevantes, frutos de uma ideologia perversa e opaca do capitalismo verificado especialmente em sociedades periféricas, em detrimento de outros, igualmente fundamentais para a construção do projeto político constitucionalmente consagrado.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos, se aplicada a partir da forma como concebida, baseada na lógica de valorização daqueles que primeiro reconheceram no resíduo o seu valor econômico e através dos instrumentos nela consagrados, terá o condão de em muito contribuir para a transformação das tradições culturais que permeiam o julgamento social em relação aos catadores e catadoras para o fim de conferir a eles, e ao modo de vida deles, o necessário reconhecimento social, ainda não alcançado.

Assim, ainda que a eticidade social, baseada na solidariedade, pressuponha lutas por reconhecimento dos grupos sociais e uma interlocução permanente com os aspectos valorativos, históricos e culturais, ela nem por isso deve ensejar uma postura menos

comprometida em relação ao seu fomento, seja no nível normativo, seja no nível social. É a partir dessa perspectiva, pró ativa e em especial reclamada dos operadores do direito que é possível que se siga ao reconhecimento jurídico, consagrado na Lei 12.305/2010, dos catadores e catadoras de materiais recicláveis, a sua estima social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando. **O Bom Negócio da Sustentabilidade**. Disponível em: <http://www.fernandoalmeida.com.br/livros/index_resumo.asp?pag=O_bom_negocio>. Acesso em 13.11.2013.

BOURDIER, Pierre. **O capital simbólico.** Traduzido por Fernando Tomáz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 08.08.2015.

_____. **Lei n° 12.305, de 02 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 10.08.2015.

FUKS, M. **Definição da agenda, debate público e problemas sociais: uma perspectiva argumentativa da dinâmica do conflito social**. BIB, Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais, n. 49, 2000.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais.** Tradução de Luiz Repa. Rio de Janeiro: Ed. 34 Ltda.; 2011.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Situação social das Catadoras e Catadores de Material Reciclável e Reutilizável.** Brasília: Ipea, 2013. Disponível em http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/situacao_social/131219_relatorio_situacaosocial_mat_reciclavel_brasil.pdf

MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

MNCR - MOVIMENTO NACIONAL DE CATADORES (AS) DE MATERIAL RECICLÁVEL. Disponível em: <http://www.mncr.org.br/sobre-o-mncr/o-que-e-o-movimento>. Acesso em 03.08.3015.

_____. Disponível em: <http://www.mncr.org.br/sobre-o-mncr/sua-historia>, Acesso em 09.08.2015.

PEREIRA, Maria Cecília; TEIXEIRA, Marco Antônio. **A inclusão de catadores em programas de coleta seletiva: da agenda local à nacional.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cebape/v9n3/a11v9n3.pdf>. Acesso em: 20.08.2015.

PNUMA – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE 2011, **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável e a Erradicação da Pobreza – Síntese para Tomadores de Decisão**. Disponível em: http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/ger/GER_synthesis_pt.pdf. Acesso em 10.08.2015.

SOUZA, Jesse. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica.** Rio de Janeiro: Iuperj, 2006.

TAYLOR, Charles. **As fontes do self: a construção da identidade moderna.** Traduzido por Adail U. Sobral; Dinah de A. Azevedo. São Paulo: Loyola, 2000.

_____. **Argumentos Filosóficos. A política do reconhecimento**. Traduzido por Adail U. Sobral; Dinah de A. Azevedo. São Paulo: Loyola, 2000.

Capítulo XV

DRIBLE OU GOL:

OS DESAFIOS AO TRABALHO DECENTE NAS OBRAS DA COPA DO CATAR

Sandro Lunard Nicoladeli*

Elis Regina Arévalos Soares**

1 INTRODUÇÃO

O Catar é um país localizado no Golfo Pérsico e será sede da Copa do Mundo de 2022. A língua oficial falada no país é o árabe, e a religião oficial o islamismo[1]. O governo do Catar consiste em uma monarquia absolutista, ou seja, não se trata de um país democrático (QATAR, 2022). Durante o verão, as temperaturas máximas ultrapassam os 40ºC, motivo pelo qual a Copa do Mundo de 2022 acontecerá em novembro – e não no período tradicional de junho e julho.

* Doutor (2016) e Mestre (2004) em Direito pela Universidade Federal do Paraná/UFPR. Professor nas disciplinas de Prática Jurídica Trabalhista e Direito Sindical/UFPR. Especializou-se, em Lima, no Peru, em Liberdade Sindical pelo Escritório Regional da OIT (2008). Também em Turim, na Itália, obteve o título de especialista em Normas Internacionais do Trabalho pela Escola de Formação da OIT (2009). Integrou o corpo técnico da delegação brasileira na Conferência Internacional do Trabalho da OIT nos anos de 2014, 2015 e 2019, em Genebra/Suíça. É membro da Comissão de Direito do Trabalho do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Comissão Especial de Direito Sindical do Conselho Federal da OAB. e-mail:sandrolunard@plcv.adv.br

** Mestranda em Direito na Universidade Federal da UFRJ. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

1 O país possui área total de 11.437 km² (para efeitos comparativos, o estado de Sergipe tem área total de 21.926 km² e o Distrito Federal 5.760 km², sendo as unidades federativas brasileiras de menor extensão territorial).

Considerado um dos países mais ricos do mundo, graças à exploração de recursos naturais como petróleo e gás, o PIB nominal total do Catar é estimado em US$ 183,807 bilhões, e o per capita em US$ 66, 202. O IDH - Índice de Desenvolvimento Humano, classificado como "muito alto", é o 45º melhor do mundo — o Brasil está em 84º (0,765). Essas condições, em grande parte, são viabilizadas pela exploração de petróleo e gás realizada pela Qatar Petroleum (IMF, 2022).

Em dezembro de 2010, o Catar foi escolhido como sede da Copa do Mundo de 2022, sendo o primeiro país árabe a receber tal projeto desportivo[2]. A partir de então, o país mobilizou diversas iniciativas no sentido de consolidar sua imagem numa espécie de *soft power*[3] (BALLERINI, 2017) global, com o natural intento de legitimar-se social e culturalmente perante a comunidade internacional. No ano de 2011, a Autoridade de Investimento do Catar (QIA), por meio da Qatar Sports Investments (QSI), adquiriu 100% do Paris Saint-German e passou a controlar sua gestão (SINNOTT, 2011). Além disso, a Qatar Airways assumiu o patrocínio de três dos principais clubes de futebol mundial: Bayern de Munique/Alemanha, Roma/Itália e Boca Juniors/Argentina (QATAR AIRWAYS, 2022), além do natural patrocínio da própria FIFA.

Para a promoção deste mega evento desportivo, o país despendeu cerca de US$ 100 bilhões de dólares para reforçar a infraestrutura existente e adaptar-se, provendo inovação urbana e mobiliário esportivo (p. ex.: aeroportos, estradas e estádios).

Desde então, o Catar adota uma estratégia de promover a imagem do país internacionalmente, convivendo com as naturais contradições relacionadas a abusos de direitos humanos e trabalhistas, os quais ocorriam paralelamente à propaganda oficial e aos anúncios e promessas de um "evento modelo".

Essa estratégia ficou evidente durante a exposição "Qatar, nos vemos em 2022", apresentada na 40ª sessão do Conselho de Direitos

[2] Inicialmente, vale destacar que a escolha do Catar como sede passou por um processo de investigação que, embora infrutífero, averiguou diversos indícios de corrupção e suborno (BBC, 2022).

[3] O termo "poder suave" (soft power) refere-se à capacidade de um Estado ou uma instituição de influenciar a opinião pública para que seus objetivos sejam cumpridos. O conceito está no livro "Poder Suave", de Franthiesco Ballerini.

Humanos das Nações Unidas, cujo objetivo foi promover a Copa e a organização do evento, ignorando as denúncias e críticas que – já à época – vinham sendo feitas em relação às condições das relações de trabalho no país (ADHRB, 2019).

Entre as principais preocupações, destacava-se a utilização de trabalho migrante forçado. A Convenção 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) define trabalho forçado como "todo trabalho ou serviço exigido de qualquer pessoa sob a ameaça de qualquer penalidade e para o qual essa pessoa não se ofereceu voluntariamente". Ao adentrar-se no funcionamento do modelo de contratação laboral defronta-se com o sistema *kafala*, prática muito comum nos países da península arábica, consiste num sistema no qual os trabalhadores necessitam de um visto patrocinado economicamente pelo empregador para ingressar no mercado de trabalho. Isso dava aos empregadores um controle abusivo sobre seus contratados, forçando-os, por exemplo, a pedir permissão para eventualmente mudar de trabalho ou empregador ou até deixar o país. Além disso, inexistia qualquer referência remuneratório nacional – salário mínimo, sendo que a massa de operários, muitas vezes, sofria com condições muito precárias, tendo seus salários retidos e seus passaportes confiscados (WINTOUR, 2019).

Diante desse cenário, confluíram ações de diversas instituições internacionais para conferir maior visibilidade sobre as violações e abusos de direitos humanos diretamente relacionados aos projetos de construção da Copa do Mundo de 2022. À época, Mustafa Qadri, pesquisador da Anistia Internacional para os Direitos dos Migrantes do Golfo, comentou: "Finalmente, parece que a Fifa está acordando para o fato de que, a menos que tome medidas concretas, a Copa do Mundo do Catar 2022 será construída sobre o sangue, suor e lágrimas dos trabalhadores migrantes" (ITUC, 2019).

Desse modo, em novembro de 2017, em meio a intensas críticas, desenvolveram-se projetos de cooperação e relatórios da OIT, e da FIFA com entidades sindicais[4] e uma série de investigações, com

[4] RECLAMAÇÃO FORMULADA PELA CSI – CONFEDERAÇÃO SINDICAL INTERNACIONAL EM FACE DO GOVERNO DO CATAR PERANTE O COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL (CASO 2988) DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO/OIT (2012); RELATÓRIO DE INSPEÇÃO PRODUZIDO PELA PARCERIA ENTRE A FEDERAÇÃO SINDICAL INTERNACIONAL DA CONSTRUÇÃO E DO MOBILIÁRIO - ICM, FIFA E O COMITÊ SUPREMO DO

isso, as autoridades do Catar anunciaram que cooperariam com a OIT na reforma do sistema *kafala* e das leis trabalhistas. Os compromissos assumidos pelo governo do Catar versavam principalmente sobre a eliminação do sistema *kafala,* diga-se de passagem, ocorrido, formalmente, somente em 2019 (ILO, 2019), o estabelecimento de um salário-mínimo e meios de garantir os direitos à liberdade de associação para os trabalhadores migrantes (ITUC, 2019).

A partir disso, os empregadores não poderiam mais impedir que seus funcionários deixassem o país ou mudassem de emprego. Sobre a questão das remunerações, extinguir-se-ia o sistema de fixação de salários baseado em raça, e um salário-mínimo deveria ser estabelecido para cobrir todos os trabalhadores. Ainda, haveria melhorias no sistema de proteção salarial para garantir o pagamento sistemático dos atrasados. Por fim, acerca da representação dos trabalhadores e procedimentos de reclamação, comitês deveriam ser estabelecidos em cada local de trabalho (ITUC, 2020).

Assim, o governo do Catar introduziu uma nova lei trabalhista a fim de abordar tais restrições impostas pelos empregadores: Lei nº 13 de 2018 altera o disposto na Lei nº 21 de 2015 e na Lei nº 1 de 2017. No entanto, a reforma não resolveu adequadamente esses problemas, e os trabalhadores continuaram a submeter-se à exploração e a maus-tratos (ITUC, 2019).

Vale ressaltar que, sobre as questões trabalhistas passiveis de críticas, o Catar não é o único país do Golfo a conviver com a precariedade na sua regulação e governança laboral. Todos os estados do Golfo Pérsico fazem uso de mão de obra migrante mal remunerada e em condições contratuais precárias. No caso do mercado de trabalho explorador do Catar – onde, inclusive, a escravidão só foi abolida em 1950 — a população indiana sozinha, com 700 mil habitantes, supera o número de habitantes locais. Um relatório da Anistia Internacional mostrou que milhares de trabalhadores migrantes ainda estavam sendo explorados no Catar, apesar das repetidas promessas de melhorar os direitos dos trabalhadores.

A presente investigação demonstrará, nos tópicos subsequentes, todas as iniciativas de instituições de direitos humanos

CATAR (2019); RELATÓRIO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO SOBRE LESÕES OCUPACIONAIS NAS OBRAS DA COPA DO CATAR (2020); RELATÓRIO *DRIBBLE OR GOAL?* PRODUZIDO PELA ICM (2021).

e sindicais no sentido de investigar as péssimas condições de trabalho no canteiro de obras na última década e as inconformidades dos organizadores e do país-sede no sentido de efetivar condições salubres e com proteção aos operários migrantes.

2 DENÚNCIA CONTRA O CATAR PERANTE O COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (2012)

Com o anúncio do país-sede da Copa da FIFA/2022, a Confederação Sindical Internacional/CSI[5] protocolou, em 28 de setembro de 2012 (Caso 2988), uma reclamação em face do governo do Catar perante o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Na denúncia, a Confederação alegou que os trabalhadores contratados para construção das instalações eram, em sua maioria (94% dos trabalhadores no Catar), imigrantes. Estes estariam submetidos a diversas violações de direitos fundamentais e trabalhistas, incluindo a liberdade de associação sindical. Adensou suas alegações informando, ainda, que a legislação do Catar é limitada quanto à proteção do trabalho em matéria de segurança ocupacional (OIT, 2014).

Diante dessa denúncia, a Federação Sindical Internacional dos Trabalhadores da Construção e da Madeira (ICM)[6] e a Confederação Sindical Internacional (CSI) reuniram-se com a Embaixada do Catar em Genebra para tratar dos tópicos relacionados à liberdade sindical e trabalho escravo, indicando a necessidade de reformas legislativas que garantissem os direitos laborais dos imigrantes. O governo, em contrapartida, alegou que iria elaborar minutas para as reformas

[5] A CSI nasceu como a maior central sindical mundial, fundada em Viena em 2006 CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL - sítio eletrônico. Disponível em: <https://www.ituc-csi.org/congress2006>. Acesso em: 01 jun 2022.

[6] A ICM é uma rede sindical global que representa os trabalhadores de construção e madeira. Ela reúne cerca de 351 sindicatos, representando 12 milhões de membros em 136 países. O objetivo principal da ICM é promover a organização sindical e a defesa dos trabalhadores, construindo redes de cooperação entre empresas e governos para garantir a segurança e saúde no trabalho. O trabalho da ICM em grandes eventos esportivos iniciou em 2006, com a Copa do Mundo FIFA de 2010, expandindo sua atuação em outros eventos similares nos anos seguintes, como nas Olimpíadas. <https://www.bwint.org/es_ES/> Acesso em: 01 jun 2022.

necessárias, porém, nenhum compromisso formal foi definido, além de não ter sido identificada qualquer mudança do poder local sobre os pontos abordados na reunião.

A CSI, a partir de estudos prévios, indicou o vínculo entre crescente e significativo número de óbitos de imigrantes em acidentes de trabalho e a total ausência de liberdade associativa, uma vez que esses trabalhadores estão submetidos a extensas jornadas de trabalho e intenso esforço físico, em situações de extrema degradação decorrentes da falta de medidas de segurança e absoluto estresse decorrente das temperaturas desérticas, além de submetidos a métodos de trabalho inapropriados e acomodações sem o adequado conforto térmico. A queixa denuncia os métodos impróprios de arregimentação de mão de obra, a partir dos quais os trabalhadores são aliciados com promessas ilusórias quanto à fixação remuneratória.

A denúncia formulada perante o organismo de controle da OIT indica déficit democrático na regulação trabalhista catari, datada de 2004, cujo seu teor impedia a liberdade de associação, por não haver previsão legal permissiva ao direito de organização aos trabalhadores imigrantes, o que, na prática, exclui da tutela o direito para 90% da população economicamente ativa do Catar. A referida lei também previa a unicidade das organizações sindicais, limitando-se à existência de uma única entidade sindical dos trabalhadores.

O direito a greve também é praticamente inexistente, uma vez que a legislação estabelecia uma série de critérios para a autorização do conflito paredista, excluindo todos os trabalhadores de atividades essenciais. Isso inclui o trabalho em indústrias petrolíferas (maior empregador do país!), sanitárias, portuárias, elétricas, de transporte e hospitais. Somada a esses inúmeros bloqueios limitantes, a solicitação de greve deve ser aprovada por 70% do comitê sindical ou da indústria, além de necessitar de ratificação governamental quanto a data e local de ocorrência das manifestações. Não bastassem as variadas limitações e, as quais consistiam numa verdadeira intimidação estatal, além disso a legislação trabalhista veda completamente a liberdade política das entidades sindicais, podendo o governo proibir o funcionamento de qualquer entidade que divulgue atividades políticas ou religiosas, incluindo a distribuição de materiais com críticas ao próprio estado do Catar em flagrante violação às liberdades civis fundamentais.

Em sua defesa perante o CLS, o governo do Catar, em comunicado datado de 11 de setembro de 2013, circunscreveu suas alegações ao argumento de que o Estado protege todos os trabalhadores legalmente estabelecidos no país. O país árabe formulou sua contestação no sentido de afastar todas as acusações sustentadas pela CSI, afirmando que a reclamação carece de antecedentes formulados por entidades sindicais do país e que não foi apresentada uma petição fundamentada direcionada ao governo. Sustentou pela insuficiência de provas apresentadas pela denunciante. Quanto ao direito de greve, o governo sustentou uma suposta legitimidade e garantia ao seu exercício refletindo uma "potencial" aderência às Convenções da OIT.

Em paralelo, cumpre destacar a postura do Catar no sentido de manter-se absolutamente distante das políticas e princípios fundamentais da OIT, particularmente aquelas nucleares que orbitam na esfera da promoção do trabalho decente. Prova disso está irrefutavelmente justificada, diante de uma nação absolutamente distante do ideal promocional ao trabalho digno, não há ratificação da grande maioria das convenções da OIT[7], menos ainda porque não admitia a incorporação dos Convênios 87 e 98 da OIT, cujo conteúdo tem como finalidade central a liberdade de associação e direito de negociação coletiva.

O governo alegou, ainda, que o Ministério do Trabalho é responsável por garantir o cumprimento da legislação trabalhista, supervisionando departamentos e autoridades. Quanto à negociação coletiva, tanto o Ministério do Trabalho quanto o Ministério do Interior supervisionam as negociações, além de contar com o Comitê Nacional dos Direitos Humanos para coordenar a resolução de conflitos. Afirmou, ainda, que o Ministério do Trabalho, através do Conselho Superior da Magistratura, instalou nos tribunais um setor específico

[7] O Catar ratificou apenas as seguintes Convenções da OIT: 29 e 105 (trabalho escravo ou forçoso); 111 (discriminação em matéria de emprego e ocupação); 138 e 182 (trabalho idade mínima e piores formas de trabalho infantil) e um único de governança laboral – Convênio 81 (inspeção do trabalho). Portanto, não aderiu à incorporação de extensa legislação internacional laboral: a) liberdade sindical, negociação coletiva e relações de trabalho; b) consulta tripartite; c) administração e inspeção do trabalho; d) política e promoção do emprego; e) orientação e formação profissional; f) segurança do posto de trabalho; g) proteção aos salários; h) tempo de trabalho; i) segurança e saúde no trabalho; j) trabalhadores migrantes, dentre outros temas.

para tratar de litígios entre trabalhadores e empregadores. Quanto aos imigrantes, o governo informou que é responsabilidade do Ministério do Interior a recepção das demandas e encaminhamentos para solução dos problemas. Indicou-se a existência de um e-mail ao qual os trabalhadores podem reportar suas queixas e solicitar auxílio.

O Comitê analisou as disposições legislativas e sua adequação às Convenções da OIT, ressaltando que, embora o país não tenha ratificado convenções específicas, a partir do momento no qual filia-se à OIT, submete-se aos princípios fundamentais da Declaração de Filadélfia, incluindo assim os princípios de liberdade de associação. Nesse sentido, é papel do Comitê a responsabilidade por indicar as violações e recomendar a alteração das disposições em desacordo com os princípios fundamentais protetivos.

A partir da alegação da CSI quanto à disposição acerca da liberdade de organização sindical dos imigrantes, o Comitê entendeu que a legislação de 2004 exclui os imigrantes e limita a organização a empresas que tenham mais de 100 empregados, além de excluir uma série de profissionais que extrapolam as limitações razoáveis à negociação coletiva, como é o caso das forças armadas, polícia e servidores públicos diretamente ligados à administração pública.

Para a OIT, a limitação que a legislação impõe, relativa à criação de uma única organização de trabalhadores por empresa, é contrária aos princípios de proteção à liberdade de associação, uma vez que a legislação não pode limitar o exercício da organização.

Quanto à limitação/proibição do exercício do direito a greve, denunciada pela Confederação, o Comitê entendeu que a disposição legislativa do Catar impede o seu efetivo exercício. Pontuou que apenas os funcionários públicos com cargo de autoridade e trabalhadores de serviços essenciais em sentido estrito, sendo aqueles serviços cuja interrupção ofereça risco à saúde e à segurança dos indivíduos, possuem limitação ao exercício de greve. Aos demais serviços, pode ser exigido o funcionamento mínimo para mitigar os prejuízos à população. Ainda, quanto à limitação da greve a assuntos relacionados ao âmbito industrial, ou do funcionamento da empresa, o Comitê recomendou a alteração legislativa, para ampliar o direito à greve para reivindicação de demandas referentes à matéria econômica e questões sociais que afetem os interesses dos trabalhadores (OIT, 2014).

No que tange o procedimento de arbitragem obrigatória para convocação de greve, o Comitê ressaltou que a adoção compulsória da arbitragem é contrária à liberdade de associação e liberdade sindical. Também sugeriu que o governo altere sua legislação para que a arbitragem obrigatória seja exigida apenas se for por força de vontade de ambas as partes para encerramento da greve, ou nos casos em que os trabalhadores têm o direito restrito, como nas atividades essenciais em sentido estrito já mencionadas. No último caso, o governo deve salvaguardar os interesses dos trabalhadores com benefícios compensatórios equivalentes, além do impedimento do *lockout*.

Em relação à vedação de manifestação política por parte dos sindicatos, o Comitê entendeu que essa disposição é, também, frontalmente contrária aos princípios expressos nas convenções sobre liberdade de associação, além de afetar o direito à liberdade de expressão. O comitê advertiu que os sindicatos podem receber doações e incentivos financeiros internacionais, sem necessária autorização prévia. No tocante à possibilidade de dissolução de entidades sindicais, suspensão ou anulação de registro por parte dos Ministros de Estado, essa prática constitui infração grave, somente sendo possível efetuar tais ações mediante litígio judicial.

O Comitê concluiu e solicitou ao governo do Catar que operasse reformas legislativas indicadas referentes à liberdade sindical e negociação coletiva. O Comitê requereu ainda que o governo encaminhe a cópia dos procedimentos adotados para constituição de organizações.

Em conclusão, a legislação trabalhista do Catar apresenta diversos dispositivos contrários ou absolutamente limitantes aos princípios de proteção à liberdade sindical e de negociação coletiva, presentes nas convenções da OIT.

A violação mais grave é aquela na qual há expressa vedação aos trabalhadores imigrantes de se associarem. A Declaração sobre os Princípios Fundamentais no Trabalho de 1988 da OIT assegura o direito dos trabalhadores, sem discriminações de qualquer natureza ou nacionalidade, a livre associação e a negociação coletiva.

Sendo assim, como membro da OIT, o Catar, embora com muita resistência, teve de adequar sua legislação trabalhista, mas ainda não houve garantia total e plena do direito de greve, negociação coletiva e associação sindical aos trabalhadores imigrantes, os quais

representam mais de 90% da população economicamente ativa do país.

3 RELATÓRIO DE INSPEÇÃO PRODUZIDO PELA PARCERIA ENTRE A ICM, FIFA E O COMITÊ SUPREMO DO CATAR (2019)

Diante das repercussões negativas decorrente das denúncias formuladas pelo movimento sindical internacional, a ICM demandou iniciativas de cooperação com a FIFA, para discussão dos temas relativos à saúde e condições de trabalho decentes, incluindo inspeções conjuntas e outros mecanismos de atuação.

Desse modo, em novembro de 2016, o organismo de gestão do evento da FIFA - Comitê Supremo - firmou um Acordo de Cooperação com a ICM para a realização de inspeções conjuntas de saúde e segurança, além de promover treinamento aos representantes dos trabalhadores. A elaboração do relatório dessas ações é uma das obrigações do acordo pactuado. O *Joint Working Group (*JCW)[8], fruto dessa parceria, elaborou um relatório em 2019, resultado das inspeções em sete locais de construção de estádios e outras acomodações (BWI-SC JWG. 2019)[9].

Além das inspeções, o JCW também entrevistou trabalhadores para verificar a funcionalidade dos sistemas de garantia de bem-estar e governança laboral. A adoção de parâmetros de bem-estar dos trabalhadores (*Worker's Welfare Standards – WW Standards*)[10] foi uma das preocupações do JCW, identificando, ao longo das inspeções, que os maiores desafios enfrentados são relativos à saúde e à segurança dos trabalhadores.

Nos locais de construção, foram identificados os seguintes problemas: i) necessidade de aprimoramento do trabalho das clínicas médicas e treinamento dos representantes dos trabalhadores em relação aos temas de saúde ocupacional; ii) avisos de segurança e saúde instalados pelos empreiteiros geralmente elaborados em inglês,

---

8 Tradução livre: Grupo de Trabalho Conjunto.

9 BWI-SC JWG. **Report on Joint Inspections in Qatar Released.** 2019. Disponível em: https://www.bwint.org/es_ES/cms/priorities-10/rights-34/youth-41/news-42/2019-bwi-sc-jwg-report-on-joint-inspections-in-qatar-released-1641.

10 Tradução livre: Normas de Bem-Estar do Trabalhador.

sendo necessária a adaptação em diversos idiomas para garantir a compreensão da sinalização; iii) necessidade de maior envolvimento das gerências dos locais de construção nas inspeções, ainda que notada a melhora neste aspecto nas inspeções finais realizadas em 2019.

Já nas acomodações, os problemas identificados estavam relacionados ao ambiente de descanso dos trabalhadores, indicando a necessidade de melhoria e ampliação dos espaços como refeitórios, sanitários e dormitórios, o que demandaria instalações adequadas e em boas condições. Vale anotar que o Comitê Supremo da FIFA tem a incumbência de exigir do país-sede e das empreiteiras contratadas a adequada e regular infraestrutura para os seus contratados, desde o *design* dos estádios à garantia de condições de saúde e segurança aos trabalhadores.

Assim, organizou-se diretivas no sentido de se adotar inspeções regulares de saúde ocupacional e segurança, treinar os representantes dos trabalhadores, analisar os treinamentos fornecidos e pontuar melhorias, além de avaliar a aplicação dos *Worker's Welfare Forums (*WWF),[11] reiterando, portanto, que os referidos problemas decorrem, em grande medida, da não adesão do Catar à Convenção 155 da OIT cujo conteúdo é exatamente normas e medidas aplicáveis em matéria de medicina e segurança no trabalho.

As inspeções realizadas durante 2019 resultaram na identificação de situações de inconformidade aos parâmetros de bem-estar, resultando, em grande parte, na elaboração de observações contidas no relatório. Foram registradas na inspeção variadas situações irregulares identificadas no canteiro de obras da construção dos estádios *Cidade da Educação, Al Janoub, Ras Abu Aboud, Al Thumana, Lusail* e *Al Bayt.*

Quanto à procedência dos operários, verificou-se um maciço fluxo migratório de trabalhadores oriundos da Índia, Bangladesh e Nepal. Do ponto de vista das violações, as inspeções identificaram as seguintes desconformidades mais frequentes: a) remuneração abaixo do salário-mínimo; b) não fornecimento ou uso inadequado dos equipamentos de proteção individual (EPI); c) locais de trabalho com

[11] Tradução livre: Fóruns de Bem-Estar do Trabalhador.

grande número de trabalhadores sem centro médico disponível nos dormitórios; d) desconforto térmico nos dormitórios; e) banheiros em péssimo estado de conservação; f) placas de sinalização em desacordo com a língua nativa dos operários; g) falta de treinamento dos médicos em saúde ocupacional; h) ausência de fornecimento de água potável.

Quanto à saúde ocupacional e segurança, o relatório concluiu que os serviços médicos em todos os estádios inspecionados estavam adequados e disponíveis gratuitamente aos trabalhadores. O organismo interno de controle (JGW) recomendou aos profissionais de saúde que reforçassem os treinamentos sobre lesões ocupacionais, diagnósticos e tratamentos, assim como a implementação de uma plataforma para facilitar a comunicação da equipe de saúde para discutir casos de acidente de trabalho. Para as empreiteiras, o JGW recomendou o registro dos casos de acidente de trabalho no sistema próprio e a instauração de um programa para tratamento dos trabalhadores afetados.

No que toca aos avanços alcançados somente 2019, é possível identificar o treinamento das equipes médicas para reconhecimento dos riscos à saúde e segurança dos trabalhadores, adoção de protocolos de registro de ocorrências e encaminhamento às gerências dos locais de construção.

De forma geral, o relatório reflete a parceria tardia, porém necessária, entre o Comitê Supremo e a ICM, visando estabelecer parâmetros de *compliance* e governança para garantia do bem-estar dos trabalhadores, antes e depois das inspeções, no que tange aos aspectos de saúde e segurança no trabalho. Os problemas identificados nos canteiros de obras e locais de construção dos sete estádios inspecionados estão relacionados, em síntese, principalmente à estrutura do ambiente de trabalho e adequação das instalações, muito embora apresentem tímidos avanços diante do tempo transcorrido e o número avassalador de 6.500 mortes segundo estimativas do jornal britânico The Guardian (The Guardian, 2021), além dos incontáveis acidentes de trabalho não registrados e mutilações porque o estado catari não dispunha de uma política pública com dados estatísticos confiáveis, e nem tampouco iniciativa consistente por parte da FIFA em exigir correções de rota desde o período inicial de execução das obras.

4 RELATÓRIO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO SOBRE LESÕES OCUPACIONAIS NAS OBRAS DA COPA DO CATAR (2020)

No sentido de direcionar para reponsabilidades institucionais mais consistentes, a Organização Internacional do Trabalho produziu o relatório *One is too many: The collection and analysis of data on occupational injuries in Qatar*[12] (OIT, 2021)., apresentando o resultado dos trabalhos de investigação realizados naquele país. Novamente, identificaram-se as repetidas e numerosas dificuldades na coleta de dados acerca das mortes e lesões sofridas em razão das atividades laborais. O relatório aponta que, no ano de 2020, cerca de 50 trabalhadores morreram e outros 500 ficaram gravemente feridos durante o trabalho, além dos 37.600 acometidos por ferimentos leves ou moderados. Como já identificado nos tópicos anteriores, o relatório ratifica os mesmos países de origem dos trabalhadores, ou seja, migrantes oriundos de Bangladesh, Índia e Nepal, atuando principalmente no setor da construção.

Considerando os frequentes pedidos de transparência e responsabilização do Catar pelas mortes relacionadas às atividades laborais, foi divulgado o relatório da OIT no qual se demonstra de maneira mais completa e precisa as situações de mortes e lesões ocasionadas em meio as atividades de construção civil e pesada em andamento no país, com base em informações coletadas em instituições médicas de atendimento dos acidentados. A partir dos dados levantados, foi possível apresentar um conjunto de recomendações concretas, aplicáveis em campanhas de conscientização de trabalhadores e empregadores. As conclusões apresentadas no relatório apontaram, também, para uma incontornável lacuna na coleta de dados, bem como divergências na maneira como diferentes instituições conceituam as lesões e mortes relacionadas ao trabalho.

[12] Tradução livre: “Um já é demais: a coleta e análise de dados sobre acidentes de trabalho no Catar”.

Portanto, ainda não foi possível apresentar números delimitados e objetivos quanto a ocorrência de acidentes fatais. O relatório problematizou os dados coletados tendo por premissa os "Objetivos de Desenvolvimento Sustentável" (ODS) e dos instrumentos internacionais vinculados ao tema – Convenções 97 e 143. O ponto fulcral do relatório assenta-se na questão do grau de vulnerabilidade dos migrantes, quadro que pode aumentar por conta de diversos fatores (idioma, diferença cultural, treinamento inadequado, falta de conhecimento quanto a direitos etc.), expondo-os a maiores riscos, principalmente na atividade laborativa.

Ao levar em conta o processo de consulta realizado às partes interessadas, tanto nacionais quanto internacionais, foi adotada, embora tardia e incipiente, proposta de Política Nacional de Segurança de Saúde Ocupacional (SST) no Catar, tendo como principais elementos os mecanismos de coordenação, cooperação e consulta; coleta e análise de dados; harmonização, atualização frequente e comunicação da legislação referente à SST; prestação de serviços de saúde; e acesso à educação e formação em SST, em âmbito nacional e nos locais de trabalho.

Como informado, o relatório identificou um nível colossal quanto ao déficit informacional nas políticas de SST, ou seja, inexiste um sistema de identificação, registro, notificação, compilação e análise anual das estatísticas sobre acidentes de trabalho e doenças. Estas informações são fundamentais e objetivariam assentar as políticas e programas que visam à transparência e ao intercâmbio de dados entre autoridades, calculando o progresso e eficácia dessa política.

Dessa forma, o estudo conclui pela necessidade de atualização da listagem de doenças ocupacionais, bem como de treinamento dos profissionais da saúde que lidam com tais situações, apesar da dificuldade em vista do pequeno número de médicos do trabalho e curto período de permanência dos migrantes no país.

A melhoria da qualidade das informações dos atestados de óbito emitidos pelos países de destino, principalmente dos trabalhadores migrantes, também é uma questão relevante para que se investigue e possibilite o reconhecimento da ligação dessas fatalidades com o trabalho desenvolvido, possibilitando a cobrança da devida indenização pelos familiares do trabalhador vitimado.

Conforme relatório elaborado anteriormente pela OIT, constatou-se uma alta proporção de certidões de óbito, indicando como causa da morte parada cardíaca ou causas naturais, o que não seria plausível em todos casos, considerando a baixa faixa etária da maioria dos trabalhadores migrantes.

Os dados sobre acidentes de trabalhos fatais são coletados em diversas fontes, como na polícia, no registro nacional de trauma, seção de nascimentos e óbitos e sistema de notificação das instituições locais. Pela diversidade de fontes, identificou-se um movimento para centralização dessas informações, o que facilitaria a análise de dados em tempo real e não apenas no passado, podendo ser apurados números absolutos dos casos. A construção de formas de cooperação foi estruturante e fundamental para conferir confiabilidade ao sistema de dados. O episódio acidentário exige participação de todos os envolvidos, desde o empregador, trabalhador vitimado e sua família, inclusive a necessária notificação sobre o caso, até os hospitais que atendem as ocorrências.

O governo do Catar vem elaborando um Relatório Nacional Voluntário quanto à implementação dos ODS, no qual foram publicadas ocorrências de acidente ocupacional. A título de exemplo, no ano de 2017, houve 117 lesões ocupacionais fatais e 494 graves; no ano de 2018, ocorreram 123 fatais e 446 graves. Em 2020, também foram coletados dados quanto aos acidentes de trabalho, resultando num apontamento de 50 acidentes fatais, 506 lesões graves e 37.601 lesões médias a moderadas. Todavia, observou-se uma grande diferença de números entre as instituições que realizaram a pesquisa, o que destacou a dificuldade no registro e categorização de acidentes de trabalho por diferentes locais.

A análise desses dados se torna um desafio, considerando a ausência de detalhes relevantes na descrição dos casos registrados no atendimento médico, ou seja, há dificuldade para definir se foram ou não lesões ocupacionais. Tal dificuldade pode se dar também pela possibilidade de erros de classificação, seja por falta de treinamento adequado aos indivíduos que lidam com os sistemas de registro, seja pela consideração errônea quando o fato se dá no ambiente de trabalho, mas não relacionado diretamente à atividade. Além disso, a pandemia de COVID-19 agravou os problemas já existentes. A coleta e a análise de dados não puderam ser realizadas de forma contemporânea aos fatos, uma vez que o governo detinha outras prioridades relativas à emergência da pandemia.

As lesões ocupacionais graves tiveram uma média de ocorrência de 42,2 por mês. Como causa mais comum, foram apontadas as quedas, seguidas de acidentes de trânsito e queda de objetos e máquinas, o que é um reflexo do crescente setor de construção no país. Quanto aos acidentes de trânsito, contabilizaram-se acidentes sofridos no percurso para o trabalho, assim como aqueles que ocorrem no próprio local de trabalho (incluindo situações que envolvem veículos pesados de construção). A partir disso, foi possível notar a falta de maior detalhamento sobre as lesões no trajeto e as que ocorreram pelo desvio do trajeto em algum ponto, relevante para a devida identificação dos acidentes de trabalho.

No que se refere às lesões leves a moderadas ocorridas ao longo do ano de 2020, foram apuradas 37.601 lesões, uma média de 3.133 casos por mês, tendo como principais causas quedas, queda de objetos e máquinas, batidas ou cortes por objetos do local de trabalho etc. A pandemia de COVID-19 trouxe uma redução no número de acidentes de trabalho, mas o número voltou a aumentar no mês de junho de 2020, após o retorno gradual e levantamento das restrições relacionadas à doença.

Além dos acidentes já citados, também há grande preocupação com os casos de mortes de trabalhadores causadas por estresse térmico e a devida identificação da relação com o trabalho ou não. Em análise das estatísticas dos anos de 2016, 2017 e 2018, identificaram-se picos de mortes de homens migrantes nos meses (maio, junho, julho) com maior temperatura (verão). Apesar do levantamento desses dados, não se pôde concluir com precisão sobre os casos atrelados a atividades de trabalho, pois as estatísticas se referem a todas as mortes ocorridas no país, sem diferenciação.

Somente no ano de 2021, entrou em vigor legislação avaliativa quanto à exposição dos operários ao calor nos locais de trabalho a céu aberto, com o objetivo de combater o "estresse térmico" (OIT, 2022). Com isso, pode-se extrair a necessidade de realização de exames médicos periódicos para identificar trabalhadores com condições que possam torná-los mais suscetíveis a distúrbios relacionados ao calor.

Assim, diante das informações coletadas pelo relatório, bem como conforme declarado na Política Nacional SST, a Organização Internacional do Trabalho indicou que o aprimoramento da coleta e tratamento dos dados sobre acidentes de trabalho deveria ser uma prioridade no Catar. Isso porque se trata de elemento essencial para elaborar estratégias para proteção e promoção do bem-estar dos trabalhadores, objetivando evitar acidentes e doenças decorrentes do trabalho, como também garantir o adequado atendimento aos indivíduos atingidos.

Em síntese, mesmo após 10 anos do anúncio do país sede da Copa do Mundo, o segundo relatório da OIT aponta para um continuado déficit na estruturação de uma governança laboral operativa e eficiente. Pode-se afirmar que o país abrigou um mega evento, sem, obviamente, estruturar e planejar previamente sua governança laboral em matéria de emprego e de saúde ocupacional. Essa incontestável incompetência administrativa e até insuficiência de esforços genuínos na montagem e execução de políticas públicas, talvez por força de absoluta ausência de alguma densidade democrática, associa-se, por óbvio, ao descaso longínquo e o pouco esforço da entidade promotora, portanto, muito distante do propalado "padrão FIFA" sobretudo na preparação dos eventos desportivos.

5 RELATÓRIO DA ICM: *DRIBBLE OR GOAL?* (2021)

Por fim, no somatório de esforços no sentido de pressionar o país-sede a adotar políticas cada vez mais eficazes, com essa finalidade, produziu-se relatório específico (BWI, 2021)[13]. sob responsabilidade da Federação Sindical Internacional da Construção e da Madeira (ICM) para a concepção do legado do trabalho decente decorrente da Copa do Catar. Foram analisadas, mais uma vez, as condições de trabalho. Vale destacar que, desde o momento no qual a FIFA anunciou o Catar como sede do evento esportivo, a ICM, em todo o tempo, teve uma postura crítica à escolha do país-sede, vide denúncia formulada em 2012 ao Comitê de Liberdade Sindical, e também em razão de preocupações acerca do histórico de tratamento de trabalhadores migrantes no Catar, bem como pelas condições de trabalho perigosas e insalubres, sobretudo na área da construção civil.

Com efeito, o relatório sinaliza para recomendações ainda mais explícitas no sentido da incessante, efetiva e progressiva implementação de políticas empresariais (FIFA e construtoras) e governamentais (governo do Catar), na promoção dos direitos humanos e trabalhistas, particularmente nas obras nos canteiros e de construção dos estádios.

O relatório reitera o histórico da prática nefasta verificada no sistema trabalhista do Catar, singularizada pelo sistema *kafala*, no qual diferencia-se o trabalhador nacional do trabalhador migrante (detalhe: 99% dos trabalhadores braçais da construção civil no Catar são migrantes).

Nesse sistema, os empregadores possuíam autorização governamental para recolherem a documentação de seus trabalhadores de modo a convertê-los em reféns de seus empregadores. A exploração do trabalhador migrante começava antes mesmo de ele ingressar em território do Catar. O sistema de recrutamento recorria a agências, as quais cobravam taxas exorbitantes pelo serviço oferecido, o que, por conseguinte, obrigava os trabalhadores a realizarem empréstimos. O trabalhador adentrava

[13] Todos os dados e informações dessa seção foram retirados do relatório *Dribble or Goal*.

no Catar com uma dívida impagável, o que, em termos, poderia ser classificado como potencial servidão por dívida.

O processo de investigação da ICM identificou situações frequentes de inadimplemento contratual (salários e algumas taxas a que os trabalhadores tinham direito), inclusive estipulados em contrato, os quais não eram cumpridos regularmente. Nessas situações, os empregados, ao apresentarem uma reclamação formal ou queixa, eram solenemente presos ou detidos, ficando, inclusive, com o seu direito de retorno ao país de origem obstado, em razão de que o seu passaporte era retido pelo empregador (sistema *kafala)*.

Ademais, a ICM constatou as condições de trabalho de péssima qualidade, tais como as longas horas de trabalho em temperaturas altíssimas, muitas vezes fatais, acomodações apertadas e sujas, e atraso no pagamento de salários. Após muitas denúncias perante a OIT e debates governamentais, finalmente, a ICM conseguiu reverter parte dessa situação por meio da abolição do sistema *kafala.* Em agosto de 2020, o *No-Objection Certificate* (NOC), por meio do qual o empregado era obrigado a continuar na mesma empresa (um dos pilares do sistema *kafala*), foi abolido, permitindo que os empregados trocassem de empregador sem sua autorização prévia.

Diante das reclamações da ICM e da OIT, a FIFA, depois de pressionada pelas organizações sindicais - e somente neste momento -, aceitou utilizar sua influência em prol das demandas dos trabalhadores no país. O Catar respondeu protocolarmente alegando que estava tomando medidas mais emergenciais, tais como proteger o trabalhador migrante no processo de recrutamento; monitorar os salários; promover acomodações adequadas e assistência médica; criar um ambiente de trabalho adequado à segurança dos trabalhadores; e prover suporte contínuo aos trabalhadores enquanto estivessem no país, fornecendo informações e orientações. Como consequência, a OIT abriu um escritório de cooperação técnica no Catar (OIT, 2021,a) para oferecer suporte ao governo catariano, no estabelecimento de reformas trabalhistas para melhorar a situação dos operários migrantes.

Segundo o relatório de inspeção da ICM, várias melhorias foram implementadas, como a questão da segurança no trabalho em altura, gestão de andaimes e times de segurança. A questão da exposição dos trabalhadores a altas temperaturas atmosféricas passou

a ser monitorada constantemente, foram construídas instalações de saúde, acesso à água e comida, e, por fim, as acomodações foram reorganizadas seguindo padrões mínimos da qualidade de moradia.

O *Supreme Committee for Delivery and Legacy* (SC)[14] é a autoridade constituída e responsável pela entrega da infraestrutura, pelo planejamento e pelas operações referentes à Copa do Mundo no Catar. O SC, diante das demandas de sindicatos e organizações internacionais, comprometeu-se com uma política de tolerância zero com contratantes e subcontratantes, inclusive pela exclusão de futuros projetos para aquelas empresas que violassem as normas. Os compromissos fixados estavam centrados no dever de pagar remuneração correta e previamente acordada com o empregado, isto é, respeitando o salário-mínimo nacional e os demais compromissos financeiros para com os empregados.

Em relação ao processo de recrutamento justo, ainda subsistem práticas em desconformidade com padrões normativos mínimos. Para enfrentar esse problema, a ICM assinou um acordo com empresa de consultoria (VINCI Construction Grands Projets) e a sua parceira (Qatari Diar Real Estate Investments Company - QDVC). Esse acordo buscou implementar medidas para atender os padrões de bem-estar dos trabalhadores, bem como de responsabilidade no recrutamento. Além disso, a QDVC/VINCI passou a arcar com todos os custos do recrutamento.

A entidade delegada para organização das obras e atividade (SC) identificou, ainda, um descompasso entre a legislação e a prática cotidiana do mercado de trabalho. Embora as iniciativas de regulamentação avançassem, por outro lado, a informalidade e desrespeito aos direitos mínimos básicos ainda solapavam a vida dos trabalhadores, remanescendo, portanto, um problema imanente ao processo estruturante daquele evento. Logo, o "padrão FIFA" seguia em xeque.

Muito embora inexista um regime democrático no Catar, em verdade, uma monarquia autocrática, por óbvio, há uma barreira explícita para a constituição de associações coletivas que vocalizem os interesses do operariado local. O Catar tem sérios problemas com o respeito às diretrizes de direitos humanos, logo, a limitação das

[14] Tradução livre: Comitê Supremo para a Entrega e Legado.

liberdades civis fundamentais impacta na expressa proibição de organização sindical particularmente para migrantes. Ainda assim, os sensíveis progressos conquistados, resultado da ação integrada de diversas organizações da sociedade civil e direitos humanos, com tardia adesão da FIFA, revelam-se consideravelmente significativos e formam a base para uma pretensa e duradora evolução dos direitos humanos sociais e trabalhistas naquele país. Do ponto de vista sindical, a vitória mais relevante foi, indiscutivelmente, a superação dos problemas no sistema de contratação do operariado sob o regime *kafala*. A construção do trabalho digno nos grandes eventos desportivos mundiais situa-se no centro das atenções da comunidade internacional, particularmente ao indissociável objetivo do sindicalismo internacional e das organizações de direitos humanos, portanto, exigir de todos os mandantes do evento - FIFA, patrocinadores e país-sede - compromissos inalienáveis com os direitos humanos e o trabalho decente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha do Catar como país sede da Copa da FIFA foi duramente contestada pelo movimento sindical internacional, desde a denúncia patrocinada pela ICM contra o Catar perante o Comitê de Liberdade Sindical da OIT (2012), posteriormente agregada pelo relatório de inspeção produzido pela parceria entre a ICM, FIFA e o COMITÊ SUPREMO DO CATAR (2019). Ainda nesse cenário, destaca-se o relatório da Organização Internacional do Trabalho sobre lesões ocupacionais nas obras da Copa do Catar (2020) e, por fim, o relatório *Dribble or Goal?* produzido pela ICM (2021).

Todas essas iniciativas desvelaram as mazelas e nos colocam no rumo da incontornável conclusão de que houve ausência de prévio compromisso efetivo da FIFA no processo de escolha do local para a Copa do Mundo de futebol. Optou-se por um país sem instituições de governança laboral, sem democracia, sem sindicatos e totalmente descompromissado com a promoção e defesa dos valores dos direitos humanos e do trabalho decente.

Tanto é verdade que recentemente diversas organizações internacionais de direitos humanos, sindicato internacional e

associação de torcedores[15] reiteraram todo os problemas identificados nos sucessivos relatórios de inspeção produzidos ao longo da última década. As instituições sintetizam os impactos desastrosos da gestão da FIFA quanto às inúmeras problemáticas ocorridas nas obras da Copa do Catar, as quais eram previsíveis com a adoção de políticas protetivas em matéria de regulação laboral e práticas prevencionistas no tocante a medidas de segurança ocupacional.

Na carta assinada pelas organizações internacionais, endereçada a Gianni Infantino, presidente da FIFA, evidencia-se o fato de que os trabalhadores foram submetidos a incontáveis violações de direitos ao longo dos últimos 12 anos e não receberam as respectivas reparações compensatórias.

Muito embora tenha havido inúmeras iniciativas de cooperação conduzidas pela OIT e demais organizações internacionais, ainda assim, o saldo que fica é de alta ineficácia na implementação da nova legislação trabalhista catari, que, mesmo em vigência, não alcança e nem alcançou grande parte desses trabalhadores majoritariamente migrantes.

Os previsíveis abusos trabalhistas e violações de direitos humanos poderiam ter sido evitados com a imposição, pela FIFA, de exigência de uma revisão do sistema *kafala* antes do estabelecimento definitivo do Catar enquanto sede do evento. Isso demonstra, em verdade, a ausência de compromisso e preocupação da FIFA para com esses trabalhadores e suas próprias políticas de direitos humanos (FIFA, 2017) e de promoção do trabalho decente compromissadas perante a OIT.

Atualmente, resta somente a reponsabilidade do organizador, perante os trabalhadores e a comunidade internacional, com a reparação dos danos causados – até mesmo contra aqueles que já não estão no Catar – e garantia de medidas de prevenção contra essas condições no país a partir de agora.

Assim, é essencial que a FIFA, o governo do Catar e a OIT se articulem para implementar um programa de compensação que

[15] Assinam a carta: Amnesty International; Human Rights Watch; FairSquare; The Army of Survivors; Building and Wood Workers' International (BWI); Business & Human Rights Resource Centre (BHRRC); Equidem; Football Supporters Europe (FSE); Independent Supporters Council | North America (ISC); Migrant-Rights.org.

alcance com eficácia a todos e todas. Afinal, é fundamental que essa compensação se apresente, também, por meio de recursos financeiros. Por isso, recentemente, algumas instituições formularam pedido a FIFA para que reserve pelo menos a quantia de US$440.000.000 (quatrocentos e quarenta milhões de dólares), correspondente ao prêmio do vencedor do campeonato, como forma de investimento nesse programa de compensação para os trabalhadores (Amnistía Internacional, 2022).

Por fim, deve-se demandar da FIFA e do Catar que quaisquer futuros eventos estejam alicerçados na consolidação e respeito aos direitos humanos e às normas internacionais do trabalho, ou seja, garantindo-se previamente sua defesa e prevenindo as potenciais violações.

A Copa do Mundo do Catar 2022 deve acontecer a partir de novembro/22, construída graças à vida, ao suor e ao sangue de trabalhadores imigrantes, até o momento, embora alguns avanços tenham sido alcançados, as condições a que essas pessoas foram e estão submetidas, em grande parte, revelam-se ainda precárias e desumanas.

A FIFA e o governo do Catar (FIFA, 2022), embora publicamente tenham negado as denúncias e sempre se esquivado de assumir suas efetivas responsabilidades no cumprimento das orientações e respeito aos déficits apontados nos relatórios (MARCA, 2022), demonstraram, timidamente, interesse em propor mudanças estruturais e compromissos, ainda que tardiamente, com o trabalho decente para os milhares de migrantes que aportaram no país.

Os compromissos deveriam materializar-se, reitere-se, de modo prévio ao evento desportivo, seja nas medidas preparatórias de governança laboral no Catar, seja no *compliance* laboral das empresas e construtoras responsáveis pela execução da obra.

Não é possível celebrar a integração desportiva a qual comporta a construção de sete novos estádios, aeroporto, estradas, sistemas de transporte público, hotéis e uma nova cidade, que sediará a final da Copa do Mundo, tudo isso sob um recorde de acidentes fatais com morte de **6.500** operários ocorridas na última década de obras (The Guardian, 2021) . Infelizmente assistiremos a um evento mundialmente famoso que mobiliza países, torcidas, enfim, corações e

mentes, porém sem perder de vista as vidas perdidas e os constantes dribles nos direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ADHRB. **La Copa del mundo de 2022 en Qatar:** violaciones de los derechos humanos, explotación de los trabajadores y corrupción. American for Democracy & Human Rights in Babrain. 2019. Disponível em: https://www.adhrb.org/es/2019/04/la-copa-del-mundo-de-2022-en-qatar-violaciones-de-los-derechos-humanos-explotacion-de-los-trabajadores-y-corrupcion. Acesso em: 23 abr 2022.

AMNESTY et. al. **Remedy for abuse of migrant workers' rigths in Qatar**. Carta enviada ao Pres.da FIFA Gianni Infantino em 17 de maio de 2022. 2022. Disponível em: https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2022/05/qatar-joint-letter-to-gianni-infantino-regarding-remedy-for-labour-abuses/. Acesso em: 20 mai 2022.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. **Qatar**: La FIFA debería igualar los 440 millones de dólares de la dotación en premios de la Copa Mundial para financiar un gran programa de indemnización para la población trabajadora migrante objeto de abusos. Disponível em: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/05/qatar-fifa-should-match-440m-world-cup-prize-money-to-fund-compensation-programme-for-migrant-workers/>.Acesso em: 04 mai. 2022.

BALLERINI, Franthiesco. **Poder Suave (Soft Power)**: arte africana, arte milenar chinesa; arte renascentista; balé russo, Bollywood; Bossa-Nova; British invasion; carnaval; cultura ma japonesa; Hollywood; moda francesa; tango; telenovelas. São Paulo: Summus, 2017. p. 15-25.

BBC. **Copa do Mundo 2022:** como o Catar tratou os trabalhadores que construíram os estádios? 2022. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-60950389. Acesso em: 17 abr 2022.

BWI - Building and Wood Workers' International. **Dribble or Goal?** Tracking the Score for Decent Work Legacy in Qatar. 2021. Disponível em: https://www.bwint.org/cms/dribble-or-goal-bwi-pushes-for-proposals-to-complete-labour-reforms-in-qatar-2379. Acesso em: 07 mai 2022.

BWI-SC JWG. **Report on Joint Inspections in Qatar Released.** 2019. Disponível em: https://www.bwint.org/es_ES/cms/priorities-10/rights-34/youth-41/news-42/2019-bwi-sc-jwg-report-on-joint-inspections-in-qatar-released-1641. Acesso em: 25 abr 2022.

FIFA. **El Presidente de la FIFA y el Ministro de Trabajo de Catar se reúnen para hablar de los avances en derechos laborales**. Disponível em: <https://www.fifa.com/es/about-fifa/president/media-releases/el-presidente-de-la-fifa-y-el-ministro-de-trabajo-de-catar-se-hablan-de-avances-en-derechos-laborales>. Acesso em: 25 abr 2022.

FIFA. **La FIFA publica una histórica Política de Derechos Humanos**. disponível em: https://www.fifa.com/es/about-fifa/organisation/news/la-fifa-publica-una-historica-politica-de-derechos-humanos-2893541. Acesso em: 25 mai 2022.

IMF - International Monetary Fund. **Qatar.** [2022] Disponível em: https://www.imf.org/en/Countries/QAT. Acesso em: 03 mai 2022.

ITUC - International Trade Union Confederation. **Qatar desmantela el sistema kafala de esclavitud moderna. 2019.** Disponível em: https://www.ituc-csi.org/qatar-desmantela-el-sistema-kafala?lang=en. Acesso em: 23 abr 2022.

ITUC - International Trade Union Confederation. **Una nueva etapa para los trabajadores migrantes en Qatar.** 2020. Disponível em: https://www.ituc-csi.org/una-nueva-etapa-para-los?lang=en. Acesso em: 23 abr 2022.

MARCA. **Infantino, sobre las condiciones de los trabajadores del Mundial**: "Les damos dignidad y orgullo". https://www.marca.com/futbol/mundial/2022/05/03/6270e7a1ca474130158b461b.html. Acesso em: 23 abr 2022.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - **Informe núm. 371.** 2014. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3171962. Acesso em: 17 mai 2022.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. **The collection and analysis of data on occupational injuries in Qatar.** 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/---ilo-qatar/documents/publication/wcms_828395.pdf. Acesso em: 13 abr 2022.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. **The ILO in Qatar.** 2021a. Disponível em: https://www.ilo.org/beirut/countries/qatar/lang--en/index.htm. Acesso em: 13 mai 2022.

OIT – Organização Internacional do Trabalho**. Reformas laborales determinantes marcan el fin del sistema kafala en Qatar**. Disponível em:https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_724347/lang--es/index.htm. Acesso em: 17 mai 2022.

OIT - Organização Internacional do Trabalho**. Working in Qatar: Let's beat heat stress together!. 2022.** Disponível em:

https://www.ilo.org/beirut/countries/qatar/WCMS_794521/lang--en/index.htm. Acesso em: 2 jun 2022.

QATAR. **Government Communications Office.** [2022] Disponível em: https://www.gco.gov.qa/en/. Acesso em: 03 mai 2022.

QATAR AIRWAYS. **Qatar Airways é a Companhia Aérea Oficial Global das competições da CONMEBOL.** [2022] Disponível em: https://www.qatarairways.com/pt-br/offers/sponsorship-libertadores.html. Acesso em: 26 mai 2022.

SINNOTT, John. Qatari takeover heralds new dawn for Paris Saint-Germain. **BBC Sport.** 2011. Disponível em: https://www.bbc.com/sport/football/14393012. Acesso em: 23 abr 2022.

THE GUARDIAN. **Revealed**: **6,500 migrant workers have died in Qatar since World Cup awarded**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/global-development/2021/feb/23/revealed-migrant-worker-deaths-qatar-fifa-world-cup-2022>. Acesso em: 04 mai. 2022.

WINTOUR, Patrick. Qatar World Cup chief insists progress being made on migrant rights. **The Guardian.** 2019. Disponível em: https://www.theguardian.com/world/2019/dec/17/qatar-says-world-cup-labour-reforms-will-ripple-across-region. Acesso em: 23 abr 2022.

Seção 4

RELAÇÕES DE TRABALHO, TRABALHO DECENTE E OS IMPACTOS DAS REFORMAS LEGISLATIVAS

Capítulo XVI

A APLICAÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NO PROCESSO DO TRABALHO

Marco Antônio César Villatore*

Giovane Canonica**

1 INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho sempre foi considerada como de melhor prestação jurisdicional, em especial pela sua rápida tramitação, simplicidade e efetividade.

O conceito de justiça implacável, onde eventuais ilegalidades ou inobservâncias eram prontamente recobradas pelo credor logrou êxito como umas das importantes marcas desta justiça especializada.

Contudo quem milita diuturnamente no contencioso trabalhista sabe que estas assertivas são falsas, ou no mínimo, se referem a um período romântico que outrora assentou os balcões e salas de

* Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Roma II (Uniroma II – Tor Vergata, Itália). Professor Adjunto III do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (UFSC). Coordenador de Especializações em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário da Academia brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Titular da cadeira 73 da Academia brasileira de Direito do Trabalho. Líder do Grupo de Pesquisa "Núcleo de Estudos Avançados em Direito do Trabalho e Socioeconômico". http://lattes.cnpq.br/6658857270253086. E-mail: prof.villatore@gmail.com.

** Mestrando do Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD-UFSC). Pesquisador do Grupo de Pesquisa "Núcleo de Estudos Avançados em Direito do Trabalho e Socioeconômico". Advogado. http://lattes.cnpq.br/6546593467879511. E-mail: giovanecanonica@hotmail.com. O presente trabalho foi realizado com apoio do CNPq, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – Brasil.

audiência trabalhistas, mas que hoje estão em um não tão distante passado.

A realidade atual é outra, a simplicidade dos atos, como princípio, ainda é uma importante ferramenta, o que, consequentemente traz maior celeridade na tramitação processual, mas que não é garantia de uma efetiva entrega jurisprudencial, isso porque a execução trabalhista se mostra, hoje, como um importante gargalo processual, momento em que a obrigação do devedor não se consuma, por diversos fatores, dentre eles, e mais importante, diante da possibilidade de ocultação de bens, intransigência do executado e ausência de efetiva diligência processual.

O crédito que antes era considerado como certo, diante da implacabilidade da justiça especial, hoje toma outros contornos, abrindo espaço para o “ganhou, mas não levou”.

Vale lembrar que a CLT é de 1943 e ainda que os reformismos sirvam para tentar trazer novos contornos ao mundo jus laboral, as relações sociais não são acompanhadas na mesma velocidade da normatização trabalhista, em especial no bojo processual.

Algumas ferramentas, sobretudo de outras fontes do direito, como o direito comum, lei de execução fiscal e direito previdenciário devem servir de balizadores complementares ou subsidiários quando o regramento próprio não traz respostas, ou não é efetivo como antanho já foi.

Dentre estas novas ferramentas processuais estão as medidas coercitivas atípicas, novidade do Código de Processo Civil de 2015, que autoriza o juiz determinar toda e qualquer medida coercitiva necessária para o cumprimento da prestação pecuniária por parte do executado, em especial suspensão de CNH, apreensão de passaporte, bloqueio de cartão de crédito e tudo mais que possar servir de coação para o recebimento do crédito.

A medida coercitiva atípica, como meio de execução indireta, pode servir como um excelente instrumento frente a execuções morosas, com ausência de lealdade processual e descompromisso do executado.

Cuida-se analisar, no entanto, se este regramento, oriundo do processo civil é passível de aplicação no processo trabalhista, em razão das peculiaridades e princípios singulares desta justiça.

Neste passo, alguns questionamentos devem ser elucidados, tal qual, se os princípios jus laborais são conflitantes com as medidas atípicas do artigo 139, IV do CPC? Os meios coercitivos autorizados pela CLT, e consubstanciado pela jurisprudência, são mais efetivos que as medidas atípicas do artigo 139, IV do CPC? São sobre estes propósitos que se debruçara o artigo em questão.

Para isso, necessário traçar, mesmo que *en passant*, as peculiaridades e princípios do processo do trabalho, em especial da execução trabalhista.

Cuida-se analisar, ainda, em que grau a execução trabalhista transformou-se em um verdadeiro obstáculo processual para a entrega do bem da vida, aqui representado pelos créditos trabalhistas, que, por sinal, são verbas alimentares e, portanto, de importância fundamental.

A (in)aplicabilidade do CPC no processo trabalhista também será tema de importante análise, assim como as decisões do Tribunal Superior do Trabalho em relação a valia do artigo 139, inciso IV do CPC no que concerne as medidas coercitivas atípicas.

Nesta vereda, após traçadas as importantes diferenciações da justiça laboral este artigo pretende ponderar se as decisões de aplicabilidade, ou não, das medidas coercitivas do CPC consideram, de fato, os princípios trabalhistas, resguardando o direito dos credores.

Ao fim, o artigo se debruçara sobre possibilidades e sugestões de efetivação da execução trabalhista sem que esse possa ferir qualquer dos jurisdicionados, sobretudo em observância aos fundamentos jus laborais.

2 A APLICAÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NO PROCESSO DO TRABALHO

O processo trabalhista sempre foi considerado como de melhor entrega jurisdicional, quando comparado com os que tramitam na justiça comum. Isso se dá, ou se dava, em razão da sua celeridade e economia dos atos processuais.

A verba alimentar tratada nos processos trabalhistas é justificadora desta maior celeridade, afinal, na maioria dos casos, se

está em pleito o pagamento de salário advindos de uma contraprestação já entregue pelo trabalhador. É necessário, portanto, que para um integral acesso a justiça que haja, de fato, essa celeridade processual.

Para que não haja qualquer lacuna de interpretação há que se salientar, contudo, que o argumento aqui não é de maior importância ou sobressalência da verba alimentar ou do processo do trabalho sobre os outros créditos ou em relação a Justiça Comum, longe disso. A análise feita, aqui, é somente em comparação a própria Justiça do Trabalho e a que grau essa entrega jurisdicional de fato atualmente se concretiza.

Em comparação a outras áreas do direito resta apenas a observação de que todas deveriam ser céleres, com uma efetiva e rápida entrega, afinal como bem nomeou a ex-procuradora-geral Raquel Dodge (2018) “justiça que tarda é uma Justiça que falha”.

À proposito, essa comparação beligerante entre as jurisdições trabalhistas e cíveis, em nada somam no progresso legislativo e jurisdicional. Ao contrário disso, a extensa comparação entre as diferentes áreas do direito, sobretudo no campo processual, apenas serve para criar amarras galgadas em conservadorismos institucionais.

Esse embate institucional, sem qualquer lógica, faz com que boas práticas não sejam copiadas e transpassadas de uma área para outra, sem se levar em conta que a tarefa principal do Poder Judiciário é de prover a adequada prestação jurisdicional, o contrário disso, ainda que minimamente desvirtuado, há que se considerar como violação ao acesso à justiça.

3 A FASE DE EXECUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

A execução trabalhista tem como princípio a celeridade, sendo esta, inclusive, uma das consagradas marcas da justiça laboral.

Durante grande parte do moderno tecido processual brasileiro a justiça do trabalho foi tida como efetiva, especialmente após a promulgação da CLT em 1943 e sobretudo após a Emenda

Constitucional 45[1], em 2004, que trouxe novas competência a esta justiça especializada e o que lhe garantiu maior segurança e austeridade.

Apesar da celeridade não ser um princípio exclusivamente do processo do trabalho, é nesta justiça especializada que ele melhor é traduzido, sobretudo em razão da natureza da verba pleiteada, de cunho alimentar, além da necessária recomposição da força de trabalho já despendida e vilipendiada pelo empregador que não cumpriu com a legislação pertinente quando deveria (CLAUS, 2014, p. 82).

A simplicidade dos atos processuais e a informalidade também são princípios trabalhistas que se coadunam com a efetividade da execução, afinal o que se quer, e rápido, é a entrega, justa, do bem da vida, expresso no crédito trabalhista.

Neste sentido o abrandamento de medidas burocráticas e cartoriais tendem, também, acelerar esta entrega jurisdicional, sem perder a validade jurídica ou conter vícios passíveis de nulidade.

A análise da efetividade e entrega do processo do trabalho, em especial da execução deve ser realizado de forma isolada. Sendo assim, para que não haja qualquer risco de interpretação viciada e galgada no CPC ou da Justiça Comum, importante que sejam

[1] Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
II as ações que envolvam exercício do direito de greve;
III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores
IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei [...] (BRASIL, 2004)

considerados tão somente as realidades, peculiaridades e princípios próprios do Direito do Trabalho.

Existem princípios específicos do processo do trabalho que se perfilam ao Direito Material do Trabalho. Dentre estes, atinentes a execução trabalhista, fase em que de fato é efetivada a entrega jurisprudencial ao empegado hipossuficiente, há que se destacar o princípio da primazia do credor. Este talvez seja o princípio que mais se coaduna com o entendimento protetivo, basilar, da Justiça do Trabalho.

Tanto pela hipossuficiência do trabalhador, como em razão da verba alimentar envolvida, a jurisdição tem como premissa trazer equilíbrio a relação, que até então é desproporcional, e para isso "na balança em que credor e devedor trabalhista se colocam, os interesses deste devem se sujeitar aos daquele" (DUARTE, 2002, p. 87).

A execução tem como finalidade a salvaguarda dos créditos trabalhista do credor e, por isso, cabe ao devedor, ciente de sua condição, se sujeitar aos prejuízos decorrentes da sua condição de executado, desde que, por óbvio, este ato não seja atentatório à justiça, liberdade ou a dignidade do mesmo (SILVEIRA, 2013).

Os atos praticados, portanto, na execução trabalhista devem convergir com a satisfação desta finalidade. A natureza alimentar dos créditos trabalhistas traz esta preferência e necessidade premente de entrega jurisdicional. Frente a isso que a celeridade, importante em todos os outros processos, aqui toma outro contorno, o que eleva, também, a necessidade de efetivação do procedimento executivo.

Apesar da celeridade ser de suma importância na tutela trabalhista, a efetividade deve ser acompanhada, de tal maneira que não basta que um processo seja efetivo, sem que ao final não se possa buscar o bem da vida desejado, ou então que no transcurso do processo, em nome da celeridade, nulidades sejam realizadas (SILVA; STRASSER, 2018, p. 42).

Claro está, portanto, que os princípios da efetividade, primazia do credor e a celeridade processual devem estar articulados para o bom deslinde da execução trabalhista, sem sobreposições e sempre considerando os princípios constitucionais do devedor, tal como contraditório, devido processo legal, publicidade dos atos, etc.

Ainda assim, mesmo que os principais fundamentos da execução trabalhista estejam galgados na entrega efetiva e célere da verba alimentar, a execução tem se mostrado como um verdadeiro gargalo processual, tanto em relação ao tempo como também ao cumprimento.

A cultura brasileira beligerante, que ainda birra em judicializar ações em detrimento a mediação faz com que os processos que antes duravam não mais que 2 (dois), hoje se perpetuam por meia década ou até mais a depender da complexidade da causa, necessidade de produção de provas específicas ou o incontável número de recursos e atos procrastinatórios.

Ainda que o número de ajuizamentos tenha diminuído com a Reforma Trabalhista (Lei 14.467/2017) o fato é que o número de ações não é acompanhado com o aumento de servidores desta justiça especializada.

Fato ainda mais gravoso são os incontáveis manejos e possibilidades de blindagem patrimonial do devedor, que tem causado um efeito ainda mais perturbador na execução trabalhista, o famigerado "ganhou, mas não levou". A incoerência está, justamente, na tradição litigiosa que se depreendeu na sociedade brasileira, onde por diversas vezes o devedor mesmo possuindo condições para adimplir a dívida, assim não o faz, buscando meios de postergar ou se furtar da obrigação (SCHIAVI, 2009, p. 431).

Este verdadeiro gargalo que se tornou a execução é facilmente traduzido quando verificado o tempo dispendido do processo na fase de execução.

O tempo médio de uma sentença no 2º grau é de 2 anos e 1 mês, segundo o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (2021, p. 59), enquanto a sentença no 1º grau saí em 8 meses, passando para 5 meses no 2º grau.

Os números do relatório se mostram ainda piores quando analisados o tempo em que o processo resta com pendência, a se considerar cada fase processual: 1º grau e 2º grau constam com pendência por cerca de 1 ano e 2 meses cada, ao passo que, assustadoramente, a fase de execução congestiona o processo com pendências por 5 anos e 1 mês.

A execução tornou-se na Justiça do Trabalho um problema processual, fase em que toda a celeridade da fase de conhecimento e recursal caem por terra, não é a toa que, hoje, somente na fase de execução encontram-se mais da metade dos processos trabalhistas, cerca de 55,3% dos processos trabalhistas estão pendentes de uma execução satisfativa (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 59).

Importante pontuar, novamente, esta comparação de efetividade e celeridade da execução não deve ser sopesada com outras jurisdições e áreas do direito, a análise a ser feita é somente dentre da própria realidade trabalhista.

4 EXECUÇÃO TRABAHISTA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ainda que a CLT tenha regras próprias quanto ao trâmite da fase de execução, ela permite, expressamente[2], a aplicação de forma subsidiária, naquilo que não lhe contravier, os preceitos no processo de execução fiscal.

Contudo, com a promulgação do Código de Processo Civil algumas inquietações passaram a rondar as mentes dos jurisdicionados e juízes atuantes na esfera laboral.

Isso porque o artigo 15 do CPC[3] é bastante contundente ao trazer a expressões “supletiva” e “subsidiária” ao Processo do Trabalho, o que, por certo, trouxe interpretações diversas quanto a aplicações de diversos dispositivos do CPC.

Dentre estas modificações e inserções do CPC na Justiça do Trabalho, que trazem significativo impacto no processo do trabalho, está o princípio da execução menos gravosa, normatizado no artigo 805

[2] Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal. (BRASIL, 1943)

[3] Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

do CPC[4]. Fundamento, este, que Ben-Hur Silveira Claus (2014, p. 72) entende ser uma das influências mais nocivas do direito processual cível no direito processual do trabalho, isso porque a execução menos gravosa indiscriminadamente passa a servir como argumento para a não efetivação de constrições mais rígidas, mas que, em contrapartida, serviriam como única medida de entrega jurisdicional ao empregado hipossuficiente e carecedor de créditos trabalhistas.

A aplicação de forma intransigente do princípio da execução menor gravosa passa a ser, nesta esteira, um contrassenso sistêmico aos princípios próprios da legislação laboral, que tendem a buscar a garantia dos créditos trabalhistas, tendo em vista a hipossuficiência do trabalhador, sem que isso, por óbvio, fira as garantias do devedor.

Outro ponto de intensa discussão e que tem ínfima ligação ao princípio da execução menos gravosa está na análise da aplicação das medidas atípicas do CPC no processo do trabalho,

Neste ponto, uma das justificativas, pouco plausível, e que se verá nos tópicos a seguir, é pela não aplicação das medidas atípicas por ser um regramento do CPC, e, também, pela observância do princípio da execução menos gravoso, que, em contradição, também é do CPC. OU seja, não se aplica o CPC mas se observa um princípio galgado nele.

5 AS MEDIDAS ATÍPICAS DO CPC

As medidas atípicas, nas palavras do professor Marcus Vinícius Motter Borges (2018, p.78), estabeleceram um novo marco no processo de execução brasileiro.

Isso porque, diferente das medidas típicas de execução, que visam a expropriação dos bens do executado, as medidas atípicas, assim denominadas aquelas encartadas no artigo 139, inciso IV do

[4] Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. (BRASIL, 2015)
Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados. (BRASIL, 2015)

CPC, trazem ao magistrado uma diversa gama de atos para a busca da satisfação da execução.

Ao determinar que o "juiz dirigirá o processo" seguindo as disposições do CPC, incumbindo-lhe "determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária" o legislador primou pela liberdade do juízo, desde que nos limites constitucionais, busque a efetivação da entrega jurisdicional, no caso traduzido pela aplicação de mediadas não convencionais na execução. (BRASIL, 2015).

Importante pontuar que a novidade está, sobretudo, na aplicação das medidas atípicas nas obrigações de pagar quantia certa, já que no Código de Processo Civil de 1995 já existia a disposição de aplicação de medias atípicas nas obrigações de fazer, não fazer e entregar, conforme pontua Carlos Alberto Begalles (2021).

No que tange ao processo do trabalho, as medidas executórias típicas são amplamente aplicadas, dentre estas as sub-rogatórias, com a penhora e expropriação de bens, conforme consta no dispositivo 883 da CLT[5].

A reforma trabalhista de 2017, ciente da dificuldade da efetivação da execução, incluiu novas medidas coercitivas na CLT[6], tais como a inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito e Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT).

Contudo, ainda que a iniciativa seja salutar, parece bastante incoerente a coação através da negativação, por exemplo. A realidade dos processos trabalhistas demonstra que essa medida, de fato, não é assertiva e a justificativa é bastante clara, o devedor trabalhista, sobretudo o contumaz que se furta da execução, não está preocupado

[5] Art. 883 - Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial. (BRASIL, 1943).

[6] Art. 883-A. A decisão judicial transitada em julgado somente poderá ser levada a protesto, gerar inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo de quarenta e cinco dias a contar da citação do executado, se não houver garantia do juízo. (BRASIL, 1943).

com a negativação, pois raramente esta situação já não é uma realidade da empresa.

O mesmo ocorre com a inscrição no BNDT, uma vez que este devedor dificilmente participará de um processo licitatório, que seria o maior entrave ocasionado por esta inscrição.

Ou seja, a negativação ou a inscrição no BNDT não traz coação alguma nestes casos, não há a menor eficiência na aplicação das medidas atípicas da CLT, sobretudo nas executadas que não tem interesse algum no pagamento da dívida.

Estas assertivas são confirmadas quando analisados, novamente, os gráficos e números relativos aos processos trabalhistas do ano de 2021 no relatório do CNJ.

A Execução se tornou um gargalo porque a máquina estatal é diminuta quando comparada ao número de ações, mas também, e principalmente, por que os magistrados não possuem instrumentos legais para o livre exercício da execução e o bom andamento desta.

Pois bem, na verdade possuem, mas por vezes não aplicam, como é o caso do artigo 139, IV do CPC e suas medidas atípicas.

Dois julgados do Tribunal Superior do Trabalho, muito interessantes, elucidam a aplicação, ou não, do artigo 139, IV do CPC.

O primeiro (RO - 1412-96.2017.5.09.0000), datado de 23/03/2021, versa sobre ação, ajuizada em 2003, onde a executada foi condenada a pagar R$ 405.000,00 ao exequente sem que o primeiro tivesse adimplido qualquer valor até meados de 2017 (14 anos!), inobstante as inúmeras tentativas de constrição e expropriação do magistrado de 1º grau. Ciente de que a execução dificilmente se consumaria, a pedido do exequente, o juízo aplicou a medida atípica, em conformidade com o artigo 139, IV do CPC, de suspensão da CNH do administrador da executada até que este viesse a adimplir os valores devidos.

Após impetração de Mandado de Segurança pelo Executado o TRT9 concedeu a segurança e cassou a ordem do juízo singular e após Recurso do executado o processo chegou ao TST.

A Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST por maioria de votos manteve decisão que afastou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e a retenção do passaporte de

um administrador de empresa, sob a justificativa de que a medida requerida pelo exequente exige cautela, pois implica restrição ao direito fundamental de ir e vir do executivo. Ainda, entendeu a relatora que não havia relação de causa e efeito entre a medida coercitiva atípica e o pagamento da dívida. (BRASIL, 2021)

O segundo caso (RO - 1237-68.2018.5.09.0000), de 20/10/2020, segue a mesma linha. Há um crédito trabalhista, verba alimentar a ser pago pelo exequente, que se furta dos atos executórios. Em razão disso o exequente requer a suspensão da CNH do sócio da executada, com alicerce nas medidas atípicas do CPC, o que é prontamente satisfeito pelo juízo de primeiro grau.

Após Mandado de Segurança do exequente o TRT9 entendeu por manter a ordem de suspensão da CNH, sobrevindo, assim recurso ao TST. Em entendimento diverso do caso anterior SDI-2 rejeitou o recurso do sócio mantendo a suspensão.

O que diferencia, neste caso, é a justificativa de manutenção, *in verbis*:

> Por fim, observa-se que o próprio executado confirmou, na petição inicial do mandado de segurança, não possuir carro próprio, além de não ter especificado a sua atividade profissional de modo a necessitar da Carteira Nacional de Habilitação - CNH para exercer o ofício.
>
> Assim, a determinação para suspender e recolher a Carteira Nacional de Habilitação – CNH no caso concreto não é abusiva, não fere nenhum direito líquido e certo do impetrante, ora recorrente, nem mesmo restringe o direito de ir e vir, tampouco o direito de ir e vir em veículo automotor, que permanecem assegurados. (BRASIL, 2020)

A medida atípica apenas foi autorizada porque não traria prejuízo algum ao executado, o ato, portanto, não coagiria, de forma alguma, o mesmo, adimplir o crédito trabalhista.

Nota-se, portanto, que em ambos os casos as medidas não foram autorizadas ou desautorizadas levando-se em consideração a verba alimentar, a hipossuficiência e a necessidade de recebimento do credor, mas tão somente a, suposta, violação aos direitos do executado, que flagrantemente estava se furtando em pagar os créditos devidos.

Os casos acima apontados servem apenas de amostragem do entendimento já consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, que vem acompanhado por diversos outros Tribunais Regionais.

Há ainda, a justificativa de que a CLT tem regramento próprio para execução e que, portanto, não deveria ser observadas as medidas atípicas do artigo 139, IV do CPC, inobstante a disposição supletiva e subsidiária do CPC.

Pois bem, são nesses exatos que a jurisdição trabalhista se afasta de seus próprios fundamentos.

O histórico e basilar viés protetivo do empregado, ora exequente, se transmuta numa desmedida proteção ao executado, ainda que este claramente esteja litigiando de má-fé, ao ponto de se furtar ao pagamento de algo que já lhe foi imposto.

À proposito, a função crucial do processo do trabalho é servir de instrumento célere e efetivo de proteção e satisfação a essa dimensão do direito social que é a dignidade, a segurança jurídica e econômica do trabalho, o que claramente não é observado ao se negar a aplicação de medidas atípicas no CPC no processo do trabalho.

6 SUGESTÕES E POSSIBILIDADES

O que se pretende com este artigo não a defesa intransigente da aplicação do artigo 139, inciso IV do CPC, no que concerne as medidas atípicas de coerção, longe disso.

As medidas atípicas podem servir de instrumento para efetivação do direito do exequente, mas não devem ser tratadas como principais instrumentos executórios, tampouco devem ser opostas a todos os executados.

Sobre isso, o melhor entendimento é o do jurista Marcus Menezes Barberino Mendes (2016, p. 90), que entende que a aplicação das medidas atípicas são instrumentos perfeitos para os executados em pujante má-fé, também conhecidos como devedores contumazes.

Sobre isso interessante delinearmos os perfis de devedores/executados, para ao fim conjugarmos a ideia acima exposta.

Os litigantes institucionais são aqueles que atuam amplamente no processo e quando da execução adimplem a obrigação sem qualquer óbice, sobre estes não há que se falar das medidas atípicas do artigo 139, inciso IV do CPC. (MENDES, 2016, p. 89).

Uma segunda categoria de devedor é a que Mendes (2016, p. 89) denomina de devedores sociais. Estes enfrentam dificuldades para o pagamento da execução, mas não em razão a ausência de boa-fé, o que lhe falta, de fato, é capital. São as empresas que mais se aproximam do status social do empregado do que do empregador, em razão da baixa produção. Vivem no linear entre o colapso financeiro e a sobrevivência no mercado. Neste caso a coerção indireta pouco faria efeito, até porque este tipo de devedor, quando possível, cumpre com suas obrigações processuais.

Por fim, a última categoria elencada pelo autor são os devedores contumazes. Estes têm como finalidade organizacional a má-fé, tanto com colaboradores, como com parceiros comerciais.

Sobre o devedor contumaz que as medidas indiretas de coerção melhor se aplicam, especialmente porque as medidas típicas fatalmente tendem a fracassar, uma vez que o exequente com esta característica persiste em ocultar o seu patrimônio.

Necessário, portanto, que seja analisado o caso concreto e, especialmente, o intuito do exequente em se furtar a obrigação pecuniária em clara litigância de má-fé e ocultação patrimonial. Ademais, de suma importância, para que sejam justificadas as medidas coercitivas atípicas, que primeiramente sejam aplicadas as medidas típicas.

Somente após perpassadas estas etapas e apreciações há que ser sopesada a possibilidade de aplicação das medidas atípicas e ainda que este seja o caso, a publicidade e manifestação da parte contrária, ora executada, é sugestão que validaria em maior extensão o ato coercitivo.

Em última análise, caso o argumento seja, legalista e conservador, de não aplicação do artigo 139, inciso IV do CPC em

razão do Processo do Trabalho ter regramentos próprios, se pondera, então, a aplicação do artigo. 832, § 1º. da CLT[7].

Filio-me ao entendimento, inclusive, de que o artigo 139, IV do CPC foi inspirado no artigo 832, § 1º. da CLT, vez que ele deixa a cargo do juízo as medidas, típicas ou atípicas, a serem tomadas para o cumprimento da execução.

Logo, a aplicação das medidas atípicas, seja do artigo 139, inciso IV do CPC, ou com base no artigo 832, § 1º. da CLT, se coadunam perfeitamente ao processo do trabalho, eis que os princípios protetivos laborais devem ser sopesados, sobretudo quando não se vislumbra que o executado venha a adimplir a execução de forma voluntária ou através das medidas diretas de execução.

Negar a aplicação de dispositivos que visam garantir entrega da prestação jurisdicional, como o das medidas de coerção atípicas frente a devedores incorrigíveis, embaraça, visivelmente, a tutela jurisdicional e, ao fim, o integral acesso à justiça, sobretudo quando se está em avaliação verbas alimentares.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode olvidar que as relações sociais se modificam em uma velocidade muito superior aos instrumentos normativos, isso porque, por óbvio, os regramentos somente são alterados em razão destas novas condutas e comportamentos.

Tal assertiva não poderia ser diferente quanto o foco é a Justiça do Trabalho, em especial o processo do trabalho. A justiça laboral que antes era tida como célere e efetiva não mais goza destas características intrínsecas.

[7] Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.
§ 1º. - Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento [...] (BRASIL, 1943).

Como visto, a execução trabalhista passou a ser uma grande pedra no sapato, tanto para os magistrados como para os jurisdicionados, notadamente aquele que tem créditos a receber.

O fato dos comportamentos sociais, aqui representados pelos atos processuais, terem se modificados não faz com que a origem do crédito em jogo também tenha se alterado, muito pelo contrário, invariavelmente ele continua a ser de natureza alimentar, e isto é, ou deveria ser, o cerne da questão.

O jurisdicionado não pode aguardar a normatização processual trabalhista se modernizar para poder receber o que é seu de direito, ainda mais, repito, em razão da natureza dos créditos. Aquele que tem fome, tem pressa e a fome aqui não está tão somente representada pelo feitio biológico, mas também pela integral necessidade, fugaz, de acesso à justiça.

Restou comprovado, através dos números do CNJ, que o processo trabalhista esbarra na execução, por diversos motivos, sobretudo em razão do executado furtar-se a cumprir as determinações judiciais, envidar esforços em atos de procrastinação processual e a ausência de instrumentos efetivos para recobramento desta ordem executória.

Nesta toada, considerando a necessidade da duração razoável do processo, os créditos de natureza alimentar e a litigância de má-fé efetivada pelo devedor contumaz, não há razão, plausível e principiológica, que afaste a aplicação no processo do trabalho das medidas coercitivas indiretas do artigo 139, inciso IV do CPC.

Por óbvio que devem ser respeitadas as garantias do executado, não é este o debate deste artigo, todos os atos processuais devem ser legítimos, públicos e dentro do limite legal.

O que se argumenta é de que em um eventual conflito de princípios, a balança não pode pender para o executado, em especial na justiça laboral, onde o credor, sistematicamente, é o hipossuficiente da relação.

Para que as medidas coercitivas tenham pela validade, sem vício ou ilegalidade, importante a análise pontual da relação processual do caso, assim como a aplicação, primeiramente, das medidas executórias típicas e, ao fim, aplicar as medidas atípicas em devedores contumazes.

Não se pode garantir, nesta esteira, a proteção do devedor contumaz com a negativa da aplicação de medidas coercitivas indiretas, até porque as medidas autorizadas pela CLT, como visto, reiteradamente são infrutíferas, se assim não fosse os números do CNJ em relação ao tempo da fase de execução não seriam aqueles demonstrados.

O argumento de não aplicação das medidas de coerção atípicas demonstra uma clara tendência conservadora da Justiça do Trabalho, em especial do Tribunal Superior do Trabalho, como uma típica teimosia institucional.

Cabe a esta justiça especializada, reconhecer que não mais está em um degrau acima de efetividade em comparação as demais justiça, nem, mesmo em comparação a si mesmo quando analisados tempos mais austeros.

Como dito, a sociedade mudou, novas formas de blindagem patrimonial foram esculpidas ao longo dos anos, há que se modificar, na mesma medida, os regramentos processuais, aqui traduzidos pelos atos executórios.

A outro tanto, instrumentos como os garantidos pelo artigo 139, IV do CPC tendem a auxiliar a prestação jurisdicional, sobretudo por serem mais modernos e, frente a isso, responderem com maior efetividade nos casos de execução frustrada em razão do descompromisso processual do executado.

REFERÊNCIAS

BEGALLES, Carlos Alberto. **Medidas Executivas Atípicas na Execução por Quantia Certa na Justiça do Trabalho e o Entendimento do TST.** Contraditor: Coluna Trabalho, Processo e debate, [*s. l*], p. 1-3, 03 nov. 2021. Disponível em: https://www.contraditor.com/mea-trabalhista/. Acesso em: 14 fev. 2022.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. **A efetividade da prestação jurisdicional executiva e as medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: proposta de parâmetros mínimos para a aplicação adequada diante do caso concreto. 2018. 444 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2018. Disponível em: https://bu.ufsc.br/teses/PDPC1411-T.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

_____. Decreto Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 11 fev. 2022.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Ementa nº RO - 1412-96.2017.5.09.0000. Recorrente: Kelly Cristiane Schafrun. Relator: Ministra Delaíde Miranda Arantes. Brasília, DF, 23 de março de 2021. Recurso Ordinário em Agravo Regimental em Mandado de Segurança da Litisconsorte Passiva Necessária. Suspensão da Cnh. Retenção de Passaporte. Arts. 8º e 139, Iv, do Cpc de 2015. Ofensa A Direito Líquido e Certo do Impetrante. Brasília, 23 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Ementa nº RO - 1237-68.2018.5.09.0000. Recorrente: Carlos Aurelio Nadal. Relator: Ministra Delaíde Miranda Arantes. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2021. Recurso Ordinário em Agravo Regimental em Mandado de Segurança. Execução. Suspensão e Recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação - CNH de Devedor Trabalhista. Excepcionalidade. Pressupostos para Aplicação a Medida Atípica. Exame do Caso Concreto. Ausência de Ofensa a Direito Líquido e Certo do Impetrante. Brasília, 20 out. 2020.

BRUXEL, Charles da Costa. **Novo CPC**: da (in)aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo do trabalho. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 4938, 7 jan. 2017. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/46494. Acesso em: 10 fev. 2022.

CHAVES, Luciano Athayde. **O novo Código de Processo Civil e o processo do trabalho: uma análise sob a ótica do cumprimento da sentença e da execução forçada**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 81, p. 54-80, 2015. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/100340. Acesso em: 09 nov. 2021

CLAUS, Ben-Hur Silveira. **A execução trabalhista não se submete ao princípio da execução menos gravosa**: um olhar contemporâneo para a execução trabalhista efetiva. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 3, n. 34, p. 72-91, out. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números** 2018. Brasília: CNJ, 2021.

DUARTE, Radson Rangel Ferreira. **Execução trabalhista célere e efetiva** – um sonho possível, Editora LTr, São Paulo, 2002.

EÇA, Vitor Salino de Moura. **Princípios de execução trabalhista**. In: Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 149-157, jul./ago. 2013. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1784/vitor%20salino%20principios%20de%20execucao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 nov. 2021

KOURY, Luiz Ronan Neves. **O juiz do trabalho e as medidas coercitivas**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 71, p. 31-46, 2005. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/3794. Acesso em: 08 fev. 2022

MENDES, Marcus Menezes Barberino. **Da CLT às medidas de coerção indireta**: a volta à caverna de Platão. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, v. 62, n. 94, p. 83-93, jul./dez. 2016. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/32882. Acesso em: 10 nov. 2021.

MOREIRA, Thiago dos Santos. **O artigo 139, IV, do Código de Processo Civil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5704, 12 fev. 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/70733. Acesso em: 13 fev. 2022.

O ESTADÃO (Brasil). Editor (ed.). **'Justiça que tarda é uma justiça que falha', diz Raquel Dodge**. O Estadão. São Paulo, p. 1-1. 03 abr. 2018. Disponível em: https://istoe.com.br/justica-que-tarda-e-uma-justica-que-falha-diz-raquel-dodge/. Acesso em: 10 fev. 2022.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Fernanda Teodoro da; STRASSER**,** Francislaine de Almeida Coimbra. **A Efetividade na Fase de Execução Trabalhista Através do Exercício da Legitimidade Ativa pelo Juiz**. Colloquium Socialis, v. 2, p. 37-44, 2018.

SILVEIRA, Clariana Oliveira da. A**bordagens sobre a execução trabalhista e os princípios aplicáveis**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 752. Disponível em: http://www.boletimjuridico.com.br/ doutrina/texto.asp?id=2199. Acesso em: 12 fev. 2022.

WAMBIER, Rodrigues. **Ainda a polêmica sobre as medidas executivas atípicas previstas no CPC**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/opiniao-ainda-polemica-medidas-executivas-atipicas#:~:text=O%20relator%20entendeu%20que%20as,social%20do%20executado%20evidencia%20o. Acesso em: 14 nov. 2021.

Capitulo XVII

EL DERECHO A UN TRABAJO DECENTE EN UN CONTEXTO DE INTERNACIONALIZACIÓN ECONÓMICA: ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES Y EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EMPRESA

Fernando Fita Ortega*

1 TRABAJO Y ECONOMÍA: ¿UNA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN INTERESADA EN BENEFICIO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA?

El derecho del trabajo siempre ha aparecido vinculado a la economía, y no podía ser de otra forma dado que la falta de trabajo, esto es, el desempleo, así como el salario, constituyen variables económicas. Junto a ello, debe tenerse en cuenta que el trabajo, y las condiciones en las que el mismo se ejerce, constituye también una variable más del desarrollo social y lucha contra la exclusión. Así pues, el progreso social (y la normativa laboral como un claro componente del mismo) y economía, siempre han ido de la mano. Sin embargo, desde hace ya unas cuantas décadas, se ha podido apreciar un claro sometimiento de los aspectos sociales a la economía, culpabilizándose a la normativa laboral de provocar desempleo, así como de lastrar la productividad de las empresas. Estas críticas se han visto potenciadas por la fuerza adquirida por las políticas neoliberales en Occidente, que han conducido a la pretensión de sustituir el derecho del trabajo,

* Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Valencia

asentado sobre la base de la contraposición de intereses entre empresario y trabajadores, por el derecho del empleo[1], para el que tales intereses dejarían de estar contrapuestos, debiendo colaborar ambos agentes en la consecución de un bien común, como es la eficiencia productiva de la empresa, estableciéndose medidas para proteger, no tanto al trabajador -aunque sin abandonarlo- frente al poder de dirección y organización empresarial, sino al ciudadano en el mercado de trabajo, ofreciéndole facilidades para afrontar los tránsitos que acontecen en la vida activa de las personas (de entrada al mercado de trabajo: de la escuela al trabajo; dentro del mercado de trabajo: de un empleo a otro; y de salida del mercado de trabajo: del empleo a la jubilación). Los sujetos sobre los que han pivotado las normas relativas a las relaciones laborales mudaron, pues -por lo menos en la teoría- de trabajadores y empresarios a ciudadanos en activo y mercado de trabajo.

Estas políticas neoliberales nacionales se vieron favorecidas e impulsadas, en el ámbito de la Unión Europea, con la propuesta de flexiguridad formulada a raíz de la publicación, en noviembre de 2006, del Libro Verde *Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, de la Comisión Europea[2]. Inspirada en la idea de que la flexibilidad es un elemento positivo para ambas partes de un contrato de trabajo, pues al empresario le permite adaptar mejor sus recursos humanos a las necesidades productivas de la empresa, así como vincular el salario a la productividad, y a los trabajadores conciliar mejor su vida laboral y personal, la política de flexiguridad proclamaba compaginar la flexibilidad con una cierta seguridad en el empleo y en las condiciones de trabajo que se conseguiría, sin dejar completamente de lado la protección frente al despido, mediante el aseguramiento de unos ingresos adecuados y estables, y asegurando altos niveles de *empleabilidad* a través de la formación y las practicas. Lo cierto es que esta *filosofía* se demostró fracasada en el aspecto de la seguridad[3], y

[1] Hasta el punto de que en países como España o Brasil llegaron a desaparecer durante unos años los Ministerios de Trabajo, pasando a denominarse, en el caso español, Ministerio de Empleo, o en el caso brasileño, integrándose directamente en el organigrama del Ministerio de Empleo.

[2] COM(2006) 708 final.

[3] España llegó a porcentajes cercanos al 26,5% de desempleo en los años de la crisis -más del 50% para menores de 30 años, y con la crisis, los índices de desigualdad y de pobreza se elevaron notablemente, llegándose a poner de manifiesto el nuevo fenómeno de la *in-work poverty*, esto es, del hecho de que para muchas personas trabajadoras la obtención de un empleo no era sinónimo de salida de la pobreza.

se aprovechó para reforzar, fundamentalmente, el poder directivo empresarial flexibilizando la normativa laboral, esto es, rebajando los estándares normativos hasta entonces vigentes.

En realidad, no parece que hubiera existido un interés por el Gobierno español de la época de la crisis económica de 2008 en aplicar las "recetas" de la flexiguridad, más allá de lo que conllevaban de impulso de la flexibilidad en la gestión de la mano de obra y de fortalecimiento del poder del empresario en el contrato de trabajo. Las políticas sobre formación nunca fueron abordadas en ese periodo con la seriedad debida, quedando más en la formalidad que en una regulación eficaz y comprometida y, por otra parte, se abusó de las modalidades precarias de contratación como herramienta de fomento del empleo, empleándose incluso los contratos formativos con esta finalidad de impulso al empleo, minando su componente formativo, aprovechándose la circunstancia de que estos contratos suponen menos costes para el empresario. En definitiva, se respondía a la lógica "mejor un contrato que ninguno", en la que la búsqueda de la competitividad empresarial no se fundamentaba en el desarrollo de la cualificación de los trabajadores y en la apuesta por un modelo productivo basado en actividades de alto valor agregado, sino en la reducción de costes salariales.

Todo ello, no resultó sino fruto del neoliberalismo aplicado en las políticas económicas y sociales, que llevó a elevar al principio de libertad de empresa a rango de derecho *suprafundamental*[4]*,* que se situaría por encima de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y condujo a situar a la crisis económica como parámetro de interpretación constitucional[5], que llegaría a legitimar el no acatamiento de las obligaciones impuestas por la normativa internacional[6].

---

4 FALGUERÁ BARÓ, *La externalización y sus límites.* Bomarzo, 2015, p. 97.

5 Como sucedió en el caso de las Sentencias del Tribunal Constitucional español 119/2014 y 8/2015, que analizaron la constitucionalidad de las reformas laborales españolas de 2012.

6 Como ocurriera, por ejemplo, con la queja presentada a determinadas medidas del Gobierno Griego ante el Comité Europeo de Derechos Sociales por incumplimientos de ciertas obligaciones impuestas por la Carta Social Europea (Complaint nº. 65/2011) y a la que el Gobierno contestó admitiendo el incumplimiento, señalando que se trataba de un incumplimiento temporal, y que revertiría la situación tan pronto como la situación económica lo permitiese (GR-SOC(2012)CB5, 5 de noviembre de 2012)

2 EL ORIGEN Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS SOCIALES EN SU PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN.

La proclamación constitucional de los derechos sociales, como derechos fundamentales, ha aparecido vinculada siempre a fenómenos traumáticos, en un intento de vertebración de las sociedades que los han sufrido. Así ocurrió con su reconocimiento en lo que se vino a denominar *Constitucionalismo social*[7]*,* que supuso, en palabras de MONEREO, la pretensión político-institucional de poner la economía al servicio de la sociedad al incorporar los derechos sociales a las constituciones, garantizando de forma efectiva los derechos fundamentales mediante la realización de políticas redistributivas de la riqueza y la democratización y «pluralización» del orden político y socio-económico[8].

Igualmente ha sucedido con la consolidación de los derechos sociales en los textos constitucionales, cuya plasmación en las constituciones europeas se produjo en los años inmediatamente posteriores a la segunda Guerra Mundial en las áreas no sometidas a dictaduras[9], o tras la caída de éstas en su caso[10]. Una característica común de estas constituciones está constituida por el ensalzamiento de los valores sociales como elemento vertebrador del nuevo marco jurídico que va a regir en las sociedades, tal y como se recoge en sus primeros artículos[11], con el objetivo de constituir unas sociedades que puedan convivir en paz y armonía a través de la estabilidad social.

Junto a los derechos sociales, las constituciones reconocen igualmente los derechos económicos, entre los que destaca, como

---

7 Con la primera manifestación acaecida con la Constitución Mejicana de 1917, tas la revolución iniciada en 1910, y su continuidad con la Constitución de Weimar de 1919 después de la sangrienta I Guerra Mundial.

8 MONEREO PÉREZ, J.L., "El constitucionalismo social europeo. Un marco jurídico-político insuficiente para la construcción de la ciudadanía social europea". *Revista Española de Derecho del Trabajo* n.160/2013, p. 6 (versión electrónica)

9 Es el caso, por ejemplo, de la Constitución Francesa de 1946 o la Italiana de 1947.

10 Como sucedió en el caso de la Constitución Portuguesa de 1976 o la Española de 1978. Igualmente, en el caso de las constituciones latinoamericanas, como la Brasileña, promulgadas tras las caídas de los regímenes dictatoriales -apoyados y promovidos desde Estados Unidos de Norte América- que impidieron el avance del reconocimiento de los derechos civiles y sociales.

11 *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* (art. 1); *L'Italia e` una Repubblica democratica, fondata sul lavoro* (art. 1); *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho* (art. 1)

referente, el principio de libertad de empresa, el cual forma parte del diseño económico constitucional, integrando la denominada Constitución económica que, normalmente (y en todo caso así sucede en España) se configura como una constitución abierta y no sometida a modelos económicos fijos[12].

3 LA REVISIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EMPRESA: EL CASO ESPAÑOL EN SU CONTEXTO EUROPEO.

Pues bien, pese a las dificultades existentes para reconocer a la libertad de empresa como un derecho fundamental, lo cierto es que la libertad de empresa, como las restantes libertades de mercado, comparten los mecanismos procesales y garantías institucionales de máxima protección jurídica otorgada a los derechos fundamentales en las jurisdicciones nacionales[13]. Y si un derecho vale jurídicamente lo que valen sus garantías[14], cabe señalar que aquellas que se están poniendo en los últimos tiempos en defensa del principio de libertad de empresa parecen ser mayores que las que tutelan los derechos fundamentales de los trabajadores, como consecuencia de los momentos actuales caracterizados por la globalización económica y el triunfo de políticas neoliberales (más bien *paleoliberales,* en palabras de JAVIER DE LUCAS[15]).

Como parte de la constitución económica, la libertad de empresa se modula en virtud de un criterio de carácter económico - economía de mercado[16]- en el que la defensa de la competencia constituye un presupuesto y un límite necesario de aquella libertad (Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999). La defensa de la

[12] No fue este, sin embargo, el caso portugués, ya que el texto originario de la Constitución de 1976 se encontraba fuertemente marcada por una ideología socialista.

[13] LLOBERA-VILA, M. "Aproximación al proceder hermenéutico del TJUE: Libertad de empresa, libre competencia y constitución del trabajo", *Lex Social*, vol. 7, nº. 1 (2017) p. 219.

[14] TORRES DEL MORAL, A. (1991), *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, p. 230.

[15] Conferencia inaugural de la CONPEDI, Valencia 4 de septiembre de 2019.

[16] Se reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, dice el art. 38 de la Constitución Española.

competencia supone, pues, un criterio de ponderación a tener en cuenta a la hora de valorar el ordenamiento jurídico, incluidos los límites a los derechos fundamentales de los trabajadores[17].

En esta tesitura se presenta un difícil equilibrio entre la economía de mercado y la configuración de los países como Estados sociales, dado que la intervención económica de los poderes públicos para defender los valores sociales podría suponer una lesión de la defensa de la competencia. Se trata, como apunta VIERA ÁLVAREZ[18], de una cuestión de límites. Límites por exceso y por defecto. Por exceso, dado que la Constitución no permite un sistema de mercado puro, con una economía altamente liberalizada, tanto porque España se constituye en un Estado social, como por el reconocimiento de iniciativa económica para el Estado[19]. Por defecto, porque no puede desnaturalizarse el mercado, de manera tal que devenga en una economía planificada y centralizada, existiendo una intervención de los poderes públicos, si bien el corazón del modelo descansa en la iniciativa privada.

Sin embargo, en un contexto de aparición de los espacios político-económicos regionales, que implican la superación del Estado-Nación en virtud de parámetros esencialmente económicos[20], y la fuerte presencia de políticas neoliberales, se ha debilitado la defensa de los derechos sociales fundamentales, dada la preeminencia que se ha dado a variables propias de la economía. Así ha sucedido, sin duda, en la Unión Europea, donde las cuatro libertades comunitarias instrumentales a la creación del Mercado Único -libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales- precisan la creación de un

---

17 Limitándose derechos sociales fundamentales como el de la negociación colectiva, al, por ejemplo, declararse contrarias a la competencia ciertas cláusulas de los convenios colectivos limitativas del recurso a la externalización productiva. Sobre el particular, AA.VV., "La aplicación de la Ley de defensa de la competencia a los convenios colectivos", en AA.VV. (Dir. GOERLICH PESET, J.M., *Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho a la competencia*. Consejo Económico y Social. Madrid, 2001, pp. 281-393.

18 VIERA ÁLVAREZ, C., "La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado social" *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 21, 2010-I, p. 220.

19 El artículo 38 de la Constitución Española dispone: *Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

20 Recuérdese que la creación de la Unión Europea surge a partir de la aspiración a la creación de un Mercado Único.

sistema económico que garantice, para su funcionamiento, de una libre competencia real y efectiva. No es de extrañar, pues, que en el intento de constitucionalizar en el ámbito comunitario una serie de derechos y principios, se recoja, junto a ciertos derechos de carácter social, la libertad de empresa[21], lo que se ha entendido como una constitucionalización de la «economía social de mercado», que comporta importantes limitaciones al intervencionismo político-económico propio del Estado social contemporáneo[22]. El derecho originario de la Unión Europea estaría, pues, integrando una constitución material, fuerte, donde los derechos sociales se integran de una forma débil, pasando a ser considerados como barreras no arancelarias al libre mercado, tal y como sucediera con los derechos de huelga y negociación colectiva en sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencias como las dictadas en los asuntos Albany, Viking, Laval, o Ruffert.

Aparece de este modo un *modelo social europeo*, definido en contraposición al del Estado social, empezándose a hablar de un modelo de solidaridad competitiva que sustituiría al de solidaridad distributiva, sustrayéndose de la esfera solidaria del Estado las políticas de integración en materia social al imponerse la subordinación de los derechos sociales al mercado[23]. En definitiva, la lógica seguida por la Unión Europea ha venido situando al mantenimiento de una economía saneada y competitiva, respetuosa con el principio de libre competencia, como instrumento para la consecución de la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, en la entelequia de que del progreso económico se derivaría, de forma natural, la mejora social.

Resultaría de ello que un Estado de la competencia económica, que haría prevalecer la lógica económica sobre la social, re-mercantilizando los derechos sociales, estaría sustituyendo la forma política del Estado social[24]. Todo ello conduciría a la aparición de un nuevo concepto de ciudadanía, la *ciudadanía del consumo*, fundada en el mercado, que resultaría la consecuencia del entendimiento de que el avance social se logra a partir de los beneficios que, como

---

21 Artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: *"se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales*".

22 MONEREO PÉREZ, J.L., "El constitucionalismo social europeo…". *cit*, p. 13.

23 VIERA ÁLVAREZ, C., "La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado social" *cit.*, p. 212.

24 MONEREO PÉREZ, J.L., "El constitucionalismo social europeo…". *cit*, p. 4.

consumidores, los ciudadanos europeos pueden lograr como consecuencia de una producción más eficiente y de una competencia más intensa[25].

4 EL OBJETIVO DEL TRABAJO DECENTE: ¿HACIA UNA NUEVA ETAPA EN LA RELACIÓN ENTRE DERECHOS SOCIALES, DERECHOS ECONÓMICOS Y LIBERTAD DE EMPRESA?

A raíz de la mundialización económica y de la sumisión -y en muchas ocasiones, connivencia- del poder político al económico, los Estados han venido autolimitando sus posibilidades de intervención en tutela de los derechos sociales[26]. Sin embargo, algo ha cambiado en el panorama de las políticas sociales desde 2015, cuando fue aprobada la Agenda 2030 de Naciones Unidas con objeto de poner fin a la pobreza, proteger el planeta y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en todo el mundo, aprobándose un total de 17 objetivos para el desarrollo sostenible, de entre los que aquí cabe destacar el objetivo octavo: Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos.

Lamentablemente los compromisos adquiridos en este plano internacional quedan desoídos muy frecuentemente, incorporándose tales compromisos en la retórica de los Gobiernos nacionales que, sin embargo, no adoptan las medidas necesarias para su consecución. Sin embargo, en el ámbito de la Unión Europea, es de destacar que dicho compromiso arraigó y se profundizó como consecuencia de la propia situación socio-política de este espacio regional tras la crisis económica

---

[25] LLOBERA-VILA, M. “Aproximación al proceder hermenéutico del TJUE: Libertad de empresa, libre competencia y constitución del trabajo”, *cit.*, pp. 224-225.

[26] Posibilidades que en el caso español se encuentran recogidas, entre otros, en los artículos 9, 33, 40, 128, 131 de la Constitución, donde se establece: la obligación de los poderes públicos de remover los obstáculos para que la igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran, sea real y efectiva, así como la de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa; la función social de la propiedad privada; la subordinación de la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, al interés general, reconociendo la intervención pública en la economía en defensa de dicho interés; la posibilidad de planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

de 2008, así como por la decisión del Reino Unido de abandonar el grupo comunitario. En efecto, vista la preocupación ciudadana por la inseguridad económica y social fruto de la crisis de 2008 y de las políticas económicas adoptadas en ese contexto; de la percepción ciudadana de la cuestión de la inmigración provocada por las guerras y falta de oportunidades en el Oriente Próximo y en el continente africano, y del terrorismo de carácter fundamentalista; factores que provocaron un notable incremento de desapego ciudadano del proyecto europeo, traducido en el auge de los nacionalismos y la contestación a la propia existencia de la Unión que se fue extendiendo por todo su espacio geográfico, en septiembre de 2016 el Consejo Europeo proclamó la denominada Declaración de Bratislava, fruto de un proceso de reflexión acerca de los principales retos y desafíos a los que se enfrenta la Unión Europea, proponiendo una serie de actuaciones para hacerles frente de forma efectiva y sobre la base de una posición común europea, con las que se buscaba el acercamiento a las preocupaciones de los ciudadanos europeos con objeto de responder a sus expectativas, mejorar la comunicación con ellos, y recuperar su apoyo al proyecto europeo. Se creó así la denominada "hoja de ruta de Bratislava" que dio lugar a la proclamación del Pilar Europeo de Derechos Sociales en 2017. En el documento de proclamación, tras recordar los objetivos sociales de la Unión recogidos en los artículos 3.3 del Tratado de la Unión Europea[27], 9 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[28] y 151 de este mismo texto[29], destaca la interrelación entre el

[27] *La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.*
La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.
La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

[28] *En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana.*

[29] *La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo*

progreso económico y el social, proponiendo el establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales que forme parte de un esfuerzo más amplio para construir un modelo de crecimiento más inclusivo y sostenible, mejorando la competitividad de Europa y haciendo de ella un mejor lugar para invertir, crear puestos de trabajo y fomentar la cohesión social.

El pilar europeo de derechos sociales se propone, pues, para alcanzar resultados sociales y de empleo eficientes que den respuesta a los desafíos a que debe hacer frente la Unión, con el fin de satisfacer las necesidades esenciales de la población, así como para garantizar una mejor regulación y aplicación de los derechos sociales. Para ello se proponen veinte principios[30], agrupados en tres capítulos (igualdad de oportunidades y acceso al mercado de trabajo; condiciones de trabajo justas y protección social) habiéndose promovido ya acciones en desarrollo de varios de esos principios.

De entre tales acciones, cabe destacar algunas que ya se han incorporado al acervo normativo comunitario, como la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea; la creación de la Autoridad Laboral Europea por el Reglamento 2019/1149, de 20 de junio de 2019, con objeto de garantizar que las disposiciones europeas en materia de movilidad laboral se aplican de una manera justa, simple y efectiva. Otras están

---

social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.
A tal fin, la Unión y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión.
Consideran que esta evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado interior, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en los Tratados y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas.

30 1. Educación, formación y aprendizaje permanente. 2. Igualdad de género. 3. Igualdad de oportunidades. 4. Apoyo activo para el empleo.5. Empleo seguro y adaptable. 6. Salarios. 7. Información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido. 8. Diálogo social y participación de los trabajadores. 9. Equilibrio entre vida profesional y privada. 10. Entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y protección de datos. 11. Asistencia y apoyo a los niños. 12. Protección social. 13. Prestaciones por desempleo. 14. Renta mínima. 15. Pensiones y prestaciones de vejez. 16. Sanidad. 17. Inclusión de las personas con discapacidad. 18. Cuidados de larga duración. 19. Vivienda y asistencia para las personas sin hogar. 20. Acceso a los servicios esenciales.

en marcha en el proceso legislativo propio de la Unión Europea, como la propuesta de Directiva por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su efectivo cumplimiento[31], que complementa la Recomendación de 7 de marzo de 2014 sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia; la propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales[32]; o la propuesta de Directiva sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea[33].

Junto a ello, y en este marco del Pilar Europeo de Derechos Sociales, se han lanzado diversos planes de acción para avanzar en la consecución de los objetivos propuestos. Es el caso, entre otros, del *EU Anti-racism Action Plan 2020-2025*, en materia de igualdad de oportunidades; de la *Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para 2021-2030*, en materia de inclusión de las personas con discapacidad: o del del *Plan de Acción para la Economía Social* y del *Paquete de apoyo al empleo juvenil*, en materia de apoyo activo para el empleo, pretendiendo este último incorporar una respuesta a dos importantes retos sociolaborales, como son la protección del medioambiente y la respuesta al empleo digital.

A todo este elenco de medidas, cabría añadir una referencia al proyecto de Comunicación de la Comisión «Directrices sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la UE a los convenios colectivos relativos a las condiciones de trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados»[34], y que supone un importante punto de inflexión normativo en el ámbito de la Unión, en la medida en que pretende compatibilizar el derecho al diálogo social y, dentro de él, los derechos de negociación y de acción colectiva, de los trabajadores autónomos, y el respeto a la libre competencia, que constituye uno de los ejes fundamentales sobre los que gira las reglas de funcionamiento del mercado. Estas directrices pretenden fijar el marco de evaluación de eventuales acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas

[31] COM(2021) 93 final.
[32] COM(2021) 762 final.
[33] COM(2020) 682 final.
[34] D.O.U.E. de 18 de marzo de 2022 (C 123/1)

celebrados como resultado de negociaciones colectivas entre personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados y otra u otras empresas, relativos a las condiciones de trabajo de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados.

La justificación de esta acción no es otra, como se dice en su introducción, que las consecuencias derivadas de la evolución del contexto productivo, y los cambios que éste ha reportado en un mercado laboral influido por la tendencia a la subcontratación y externalización de actividades empresariales y de servicios personales, así como por la digitalización de los procesos de producción y el auge de la economía de plataformas en línea, que han originado condiciones de trabajo difíciles, pues en no pocas ocasiones las personas que trabajan por cuenta propia no son totalmente independientes de su comitente, careciendo de poder de negociación suficiente para influir en sus condiciones de trabajo. En definitiva, se pretende poner algunos límites a las reglas del mercado cuando ésta se aplican en ámbitos de desigualdad, donde la debilidad contractual de quien presta los servicios o produce los bienes los aboca a condiciones de trabajo injustas.

Por otra parte, en alguno de los Estados miembro de la Unión, aprovechando el impulso proveniente de esta, así como como consecuencia de la mayor toma de conciencia por parte de sus Gobiernos acerca de la necesidad de procurar la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus ciudadanos más allá de lo que se pueda derivar del desarrollo económico, han ido avanzando en la introducción de mejoras en la normativa laboral que, sin mermar las necesidades de las empresas para garantizar su eficiencia productiva, permitan mejorar aspectos relativos a las condiciones de trabajo y empleo que habían quedado relegados y, en todo caso, adaptar las disposiciones que rigen el mercado de trabajo al nuevo contexto tecnológico y productivo que se va abriendo paso a gran velocidad.

Es lo que ha venido aconteciendo en España desde 2019, cuando se aprobó el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, imponiendo medidas dirigidas a garantizar la transparencia salarial; la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, dirigida a garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (*ley rider*); con las disposiciones emanadas con

ocasión del auge de ciertas formas de trabajo propiciado por la pandemia de la Covid-19, como es el caso de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia; o más recientemente con el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, o el Real Decreto-ley 5/2022, de 22 de marzo, por el que se adapta el régimen de la relación laboral de carácter especial de las personas dedicadas a las actividades artísticas, así como a las actividades técnicas y auxiliares necesarias para su desarrollo, y se mejoran las condiciones laborales del sector, que persigue dar protección a los trabajadores de un sector que se ha visto especialmente perjudicado y precarizado por la pandemia y ha aprovechado para incluir en el mismo a ciertos creadores de contenido que prestan sus servicios a través de internet, incluyendo la difusión mediante *streaming*[35].

Todas estas medidas legislativas se enmarcan en un proceso de reformas dirigido a modificar el paradigma sobre el que se han movido las relaciones laborales en el Estado español, así como a actualizar y adaptar la normativa laboral al nuevo contexto productivo y tecnológico. Por lo que se refiere al primero de los aspectos cabe recordar que las políticas en materia laboral han estado asentadas, desde la mitad de la década de los 80 del siglo pasado, en la precariedad tanto como instrumento de competitividad (bajos salarios) como de fomento del empleo (fomentando la contratación temporal), generando una cultura de la precariedad entre el empresariado español que se quiere erradicar completando *de una vez por todas la transición de nuestras relaciones laborales hacia un modelo más justo y garantista* que *ayude a desterrar el desasosiego que la precariedad ha provocado en varias generaciones de trabajadoras y trabajadores* de nuestro país (preámbulo del Real Decreto-ley 32/2021) Para ello, además de continuar incrementando el salario mínimo interprofesional desde 2019[36], en la reforma laboral de 2021, el legislador ha tomado la

[35] Junto a ello, cabría destacar la ratificación de la Carta Social Europea revisada, en abril de 2021, y la aprobación del Consejo de Ministros, un año después, en abril de 2022, del envío a las Cortes Generales la ratificación del Convenio 189 de la OIT, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, de 2011. E igualmente el compromiso de ratificar los Convenios nº. 177 y 190 de la OIT (respectivamente, Convenio sobre el trabajo a domicilio, y Convenio sobre la violencia y el acoso).

[36] Pasando de los 858,60 euros en 2018, a los 1.166,70 euros en 2022, en ambos casos incluyendo la parte proporcional de vacaciones anuales.

iniciativa -esta vez sí parece decidida[37]- de reducir la tasa de temporalidad existente en el mercado laboral español mediante la recuperación de la causalidad en los contratos temporales, en un intento de lograr que el contrato indefinido sea la regla general[38].

En todo caso, en la conquista del trabajo digno, las medidas adoptadas en el plano nacional resultan insuficientes, sin que tampoco acaben de garantizarlo -aunque ciertamente suponen un importante impulso- las adoptadas en el espacio regional europeo constituido por

[37] Durante años el diagnóstico de la situación no ha variado, señalando los efectos negativos de un mercado de trabajo con altas tasas de temporalidad y de contratos de muy corta duración. Sin embargo, las diversas reformas laborales que decían querer cambiar este estado de cosas no respondieron, por lo general, al espíritu señalado, pues siguieron favoreciendo la temporalidad y la precariedad, siendo que, como se dijo con ocasión de las reformas de la segunda mitad de los 90, y resulta igualmente predicable de las posteriores reformas, es en esta materia donde se "manifiesta de manera más descarada esa contradicción entre lo que había constituido el planteamiento del Gobierno en la discusión sobre las medidas de la reforma de trabajo a adoptar y las que luego habría de poner en práctica" (BAYLOS GRAU, A., "Modalidades de contratación y reforma del mercado", *La reforma del mercado de trabajo y de la seguridad y salud laboral: XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* -coord. MONEREO PÉREZ, J.L.- Ed. Universidad de Granada, 1996)

[38] Para ello se han adoptado medidas como el establecimiento de la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo; la exigencia de que en el contrato se especifique, con precisión, no solamente la causa habilitante de la contratación temporal, sino, además, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista, requisitos mucho más precisos y estrictos que el contenido en la normativa relativa a los contratos temporales hasta ahora, que solamente exigía que el contrato especificase e identificase suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto, la causa o la circunstancia que lo justifique, o identificase al trabajador sustituido y la causa de la sustitución. Además, se ha eliminado el contrato de obra o servicio, que es, junto con la modalidad del contrato eventual por circunstancias de la producción, la que se ha venido utilizando de forma mayoritaria -en gran medida de forma fraudulenta-, lo que puede suponer un punto de inflexión en este panorama. E igualmente puede contribuir a reducir la tasa de temporalidad el encarecimiento, con alguna excepción, de los costes laborales de los contratos temporales de corta duración (de menos de 30 días) o la potenciación de la labor de la Inspección de Trabajo en la lucha contra el fraude en la contratación temporal, así como el reconocimiento -sin admisión de prueba en contrario- de la condición de fijos de las personas contratadas incumpliendo lo previsto en el artículo 15 del ET, o, finalmente, el incremento de la cuantía de las sanciones a imponer en caso de transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva, al considerarse una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas.

la Unión, dado el proceso de internacionalización de la economía y de la actividad productiva, que se presume continuará pese a las incertidumbres ocasionadas por el conflicto armado en Ucrania que está convulsionando la economía y comercio internacional. Por ello la defensa de los valores sociales debe impulsarse desde un plano internacional o desarrollando nuevos mecanismos de tutela transnacional, es decir, planteando la respuesta de defensa social en la misma esfera en la que se mueve su amenaza[39].

En este sentido, cobra especial significación, por lo que se refiere al ámbito internacional, el marco que sobre diligencia debida se aprobó en el seno de Naciones Unidas en 2011, cuando se acogió por Resolución del Consejo de Derechos Humanos de 6 de julio de 2011, el documento "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar'". Estos Principios Rectores, dirigidos a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura, contienen la recomendación a los Estados de que adopten medidas para impedir los abusos en el extranjero de empresas registradas en su jurisdicción en cumplimiento de su deber de protección contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. Para ello insta a los Estados a adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.

Dicha recomendación de creación de un cierto derecho transnacional, fue recogida por Francia en su Ley n°. 2017-399, de 27 de marzo de 2017, relativa al deber de vigilancia de las empresas principales (comisionistas) respecto del cumplimiento de ciertos estándares laborales por parte de las contratistas, aunque se encuentren radicadas en el extranjero, en una codificación legal de lo que hasta ahora ha venido siendo una medida de responsabilidad social corporativa, voluntaria para las empresas, en un intento de velar

[39] FITA ORTEGA, F. y NAHAS, T., "La necesidad de una nueva internacionalización, o supranacionalidad, para asegurar la efectividad de la gobernanza de las relaciones de trabajo", en *El futuro del trabajo: cien años de la OIT*" Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Colección informes y estudios, Serie General, nº. 23, 2019, pp. 1653-1667.

por los derechos sociales de sujetos que no forman parte de la ciudadanía del país que adopta la medida.

Cabría concluir, a la vista de todo lo expuesto, que es evidente que, en la correlación de fuerzas entre poder social y poder económico, es el poder político quien debe intervenir, poniendo a disposición de quienes se encuentran en una situación de debilidad un andamiaje jurídico eficaz que permita conseguir el objetivo deseado de un trabajo digno y favorecedor de la inclusión social. Una intervención efectiva del poder político en ese sentido solamente se alcanza bien por opciones claras y sinceras de política legislativa, bien por quiebras en el la base del sistema que pudieran poner en peligro la legitimidad del poder político.

Capítulo XVIII

IMPACTOS DE LA INCORPORACIÓN DE LA SEGURIDAD Y LA SALUD A LA DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE OIT

César Arese*

1 LA CATEGORÍA DE CONVENIOS FUNDAMENTALES Y PRIORITARIOS DE OIT

Con base en los principios y derechos enunciado en la Constitución de Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Declaración de Filadelfia, la 110 Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de 2022, aprobó la "nueva" Declaración de Principios y Derechos Fundamentales (DPDF), ahora en su versión enmendada en 2022. Agregó el derecho a "un entorno de trabajo seguro y saludable" como quinto derecho de ese carácter a los ya vigentes de libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación[1].

* Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Director de Derechos Humanos Laborales, Doctor en Derecho y Cs. Soc. y postdoctorado por la Universidad Nacional de Córdoba.

1 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) y su Protocolo de 2014, Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) y Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

Esta decisión significa que, independientemente de la existencia de un acto de ratificación, todos los países componentes de la OIT, están alcanzados jurídicamente por los convenios en que se consagran estos derechos preponderantes y, ahora, los convenios Nro. 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 y 187 sobre sobre el marco promocional para la seguridad y salud de los trabajadores[2]. Hasta la CIT 2022, estos convenios poseían 75 y 57 ratificaciones respectivamente, cifras sensiblemente más bajas que el resto de los convenios fundamentales con un alto nivel de aprobaciones[3].

También OIT tiene establecida la categoría de convenios de gobernanza de carácter prioritarios que alcanza a otros cuatro instrumentos sobre los que se impulsa a los Estados Miembros a su ratificación por su importancia para el funcionamiento del sistema de normas internacionales del trabajo y poseen igualmente con alto nivel de ratificaciones[4]. En otra Declaración de OIT, en este caso, sobre la justicia social para una globalización equitativa se señaló la importancia de estos convenios desde el punto de vista de la gobernanza.

De tal forma, en el sistema de OIT, aparecen un elenco de derechos especiales declamadas y potenciadas por declaraciones, lo que invita a reflexionar sobre el poder jurídico de esos instrumentos y el nuevo derecho potenciado según la DPDF de 2022.

---

[2] Sobre la selección de los convenios que adquieren el rango de fundamentales, hubo un fuerte debate en la CIT manifestándose la oposición de la representación de empleadores respecto del Convenio 155. Se concluyó en que había un amplio consenso en seleccionar los Convenios núms. 155 y 187 como convenios fundamentales en el sentido enunciado en la declaración de 1998. Ver: Actas Conferencia Internacional del Trabajo - 110.ª reunión, 2022, 17 de junio de 2022, Tercer informe de la Comisión de Asuntos Generales, Resumen de las labores relativas al proyecto de resolución para enmendar la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998, parr. 159 a 206.

[3] Con excepción del convenio 105 con 58 ratificaciones, el resto posee un piso de 157 en más (https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:10011:0::NO::P10011_DISPLAY_BY,P10011_CONVENTION_TYPE_CODE:1,F)

[4] Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) (así como su Protocolo de 1995), Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) y Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144). (Ratificaciones: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:10013:::NO:10013:P10013_DISPLAY_BY,P10013_CONVENTION_TYPE_CODE:1,G)

2 ¿SIRVEN LAS DECLARACIONES COMO INSTRUMENTOS JURÍDICOS?

Como se sabe, las declaraciones de organismos internacionales, Naciones Unidas, OEA, OIT, etc. son aprobados por sus máximos órganos deliberativos, pero, como no necesitan ratificación, no alcanzan la naturaleza jurídica de tratado y su consecuente exigibilidad y aplicación por los estados miembros. Se trata de instrumentos solemnes, declarativos, programáticos y promocionales. Sin embargo, su fuerza jurídica es innegable al menos en algunas de ellas y adquieren presencia de muy palpable norma positiva operativa.

El ejemplo paradigmático es la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 que reconoce raíces en otras declaraciones que han aludido a los derechos humanos como Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional Francesa de 1789. Toda referencia sobre definición, positivización y clasificación sobre Derechos Humanos la reconoce como instrumento básico, pero, de acuerdo a los arts. 10 a 17 de la Carta de Naciones Unidas no tiene carácter jurídico vinculante, no obstante haber sido aprobada por la Asamblea General de ese organismo. Se reconoce, eso sí, que es un desarrollo jurídico de la carta de las Naciones Unidas que sí es un tratado internacional.

Ahora bien, por más de dos décadas, hasta que se aprobó la Carta de Derechos Humanos de Naciones Unidos, fue el instrumento esencial para interpretar e identificar los derechos humanos cuyo respeto y cooperación impone la Carta de las Naciones Unidas a fin de invocar las obligaciones de los Estados en esta materia o condenar las violaciones a tales derechos5. Al conformarse la Carta Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas se alcanzó un consenso internacional suficiente para establecer la obligatoriedad para los Estados de proteger los derechos humanos, al entrar en vigor los Pactos Internacionales de Derechos Humanos junto con sus protocolos opcionales. Se dio cuerpo firme a los principios básicos de derechos

[5] Mauricio Iván del Toro Huerta, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional,* Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México, 2012, p. 65 y sig.

humanos establecidos en la declaración como la universalidad, interdependencia e indivisibilidad, igualdad y la no discriminación. Pero la DUDH encabeza ese sistema jurídico mundial, con sus treinta derechos, incluyendo los derechos humanos especiales del mundo del trabajo en su art. 23[6]. Como instrumento jurídico, es fuente citada, operada y aplicada por todos los sistemas sobre derechos humanos; fue referenciada por los principales tratados de derechos humanos mundiales7, las principales normativos regionales, constitucionales y legales de numerosos países y a la vez, por juristas, académicos y tribunales en el dictado de sus sentencias. Tan solo dos muestras, las constituciones de España (1978) y Argentina (1994) la tienen incorporada a su texto. Algo parecido ocurrió con la Carta Interamericana de Garantías Sociales (un PIDESC laboral pero sin carácter de tratado) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (una DUDH americana) de 1948 esta última con interpretación auténtica de las obligaciones de la Carta de la Organización de Estados Americanos, según la CorteIDH8.

Como se destacó, la Declaración adoptada por los Estados representados en la Asamblea General como una recomendación sin efectos jurídicos, se ha convertido con el devenir de la conciencia jurídica mundial, en un texto jurídico con efectos jurídicos vinculantes, en atención a la práctica seguida por los propios Estados y por los

---

6 En el artículo 23 puntualiza: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. • Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. • Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. • Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

7 Los pactos de 1966 (PIDCP y PIDES); las convenciones contra la tortura; la discriminación racial; la discriminación contra la mujer, y contra la desaparición forzada, así como las convenciones sobre los derechos del niño; de los trabajadores migratorios y de sus familias, y de las personas con discapacidad; como también hacen referencia expresa a la Declaración Universal, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

8 Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, Serie A No. 10, párrafos 35-47

diferentes órganos de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales gubernamentales.

De tal suerte, de tratarse de una documento declarativo, promocional e interpretativo de fondo moral, ético, delimitador de idearios comunes, pasó a ser un instrumento ineludible y francamente operativo con sus treinta principios básicos. Es cierto que posee países objetores y reclamos de actualización o de re escritura, pero su impacto jurídico mundial hace que el derecho, el primer derecho, el de los hombres, la tome como hito fundamental de la historia.

3 EL SISTEMA DE DECLARACIONES DE OIT Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL TRABAJO

En OIT, los convenios, protocolos, recomendaciones, declaraciones y resoluciones son los instrumentos normativos esenciales producidos por la CIT, aunque solamente los dos primeros requieren ratificación por los estados miembros. En términos generales, las declaraciones son pronunciamientos formales destinados a reafirmar la importancia de ciertos principios y valores. No están sujetos a ratificación porque significan compromisos simbólicos y políticos para los estados miembros.

Ahora bien, la cuestión de la declaración de principios nació en OIT con su misma fundación mediante el Tratado de Versalles porque el art. 427 registró nueve como "métodos y principios generales" a partir del célebre principio de que "el trabajo no debe considerarse corno una mercancía o un artículo de comercio"[9]. Se acotó que "las

[9] °El principio fundamental arriba indicado de que el trabajo no debe considerarse corno una mercancía o un artículo de comercio; 2. ° El derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los patronos; 3. ° El pago a los obreros de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, según el criterio de la época y el del país de que se trate. Anexo II 271 4. ° La adopción de la jornada de ocho horas, o de la semana de cuarenta y ocho horas, como finalidad que deba perseguirse dondequiera que no se haya logrado todavía. 5.° La adopción de un descanso semanal de veinticuatro horas, por lo menos, que deba comprender los domingos, siempre que sea posible. 6.° La supresión del trabajo de los niños, y la obligación de introducir en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias para permitirles continuar su educación y asegurar su desarrollo físico; 7.° El principio del salario igual, sin distinción de sexo, cuando se trate de trabajo de valor igual; 8.° Las reglas que se

comunidades industriales deberán esforzarse en aplicar, en cuanto lo permitan las circunstancias especiales en que puedan encontrarse", que no "son completos ni definitivos" y tienen carácter de guía política de la Sociedad de las Naciones.

Pero aun antes de que Naciones Unidas emitiera la DUDH, OIT aprobó la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia) de 1944 reafirmando los principios fundamentales que deben inspirar a los miembros con un alcance universalista y fuertemente inspirado en derechos humanos. Ciertamente, detalló principios dirigidos al mundo del trabajo, pero con un alcance muy superior, interrelacionándolos con los derechos civiles y políticos universales aún no consagrados formalmente por Naciones Unidas. En concreto, ratificando y partiendo aquel célebre premisa ética y profundamente humanizadora desvinculando el comercio de la persona que trabaja, concatenó los derechos civiles y políticos ya que "la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante" con la justicia social y bienestar de los trabajadores[10].

Pero lo más importante es que la Declaración de Filadelfia afirmó que "la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social" y precisó:

> todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

dicten en cada país respecto de las condiciones de trabajo, deberán asegurar una retribución económica equitativa a todos los trabajadores que residan legalmente en el país; 9.° Cada Estado deberá asegurar un servicio de inspección, en el que se incluirá a las mujeres, con el fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos de protección de los obreros.

[10] Dice: "la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos"; "la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común".

Esta frase, con algunos cambios, se reflejó en el art 1 de la DUDH. Concluyó, además, afirmando

> que los principios enunciados en esta Declaración son plenamente aplicables a todos los pueblos, y que, si bien en las modalidades de su aplicación hay que tener debidamente en cuenta el grado de desarrollo social y económico de cada pueblo, su aplicación progresiva a los pueblos que todavía son dependientes y a los que ya han llegado a gobernarse por sí mismos interesa a todo el mundo civilizado.

Esta sustancia y proyección de los instrumentos fundacionales de OIT en derechos humanos, son reconocidos en informes recientes de la Comisión Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT[11].

Pero al haberse incorporado la Declaración de Filadelfa a la Constitución de OIT desde 1946, resulta por lo tanto obligatoria para todos los miembros al incorporarse a la organización. Es decir, que esa declaración está dotada de potente fuerza jurídica, es una auténtica declaración general de derechos humanos y sirvió de modelo para la propia Carta de Naciones Unidas de 1945[12] y de la DUDH. Pero, además, ha sido también fuente invocada en numerosos convenios,

[11] En la Adenda al Informe de 2020 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, parr. 53, 109ª Conferencia, 2021, la CEACR remarcó que el desafío actual es "mantener la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos, tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales. Los derechos humanos y las normas internacionales del trabajo consagran la universalidad y la indivisibilidad de los derechos y las libertades. La Declaración de Filadelfia de la OIT pide que se garanticen «condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y [de] igualdad de oportunidades», lo cual daría efecto a la Constitución de la OIT en cuanto a lo que se conoce como la interconexión de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales".

[12] La Carta de UN comienza: "Nosotros los pueblos de las naciones unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad (…)".

como por ejemplo en el último, el Convenio 190 sobre Violencia y Acoso en el mundo del trabajo (2019).

Con posterioridad la CIT aprobó otras seis declaraciones en que los principios y derechos de la constitución y la Declaración de Filadelfia aparece repitentemente invocada como fuente esencial: Declaración referente a la política de Apartheid, 1964; Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, 1975; Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, 1977; Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998; Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008 y la Declaración del Centenario de la OTT para el Futuro del Trabajo, 2019.

4 CARACTERES Y CUESTIONES RELATIVOS A LA DPDF[13]

4.1 PROYECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES

Ni la Constitución de OIT ni la Declaración de Filadelfia emplean formalmente el concepto de jurídico de Derechos Humanos, aun cuando la segunda, como se dijo, es precursora, se adelanta y coincide conceptual y hasta textualmente con la DUDH mediante la enunciación de principios. Como se dijo, la Declaración de Filadelfia afirma la necesidad de asegurar la dignidad humana en el mundo del trabajo con aquella afirmación de que el "trabajo no es una mercancía", indicando que la libertad de expresión y asociación es esencial para el progreso constante". Sin embargo, es indiscutible que la fundación, el desarrollo y el fundamento mismo de la actividad de OIT está dirigida a consagrar, promocionar, proteger y lograr la progresiva efectividad de

[13] Ver TAPIOLA, Kari, *La declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 - Una poderosa herramienta de la OIT*, Organización Internacional del Trabajo; Servicio de Principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra: OIT, 2018; BONET PEREZ, Jordi, *Principios y derechos fundamentales en el trabajo, la declaración de OIT de 1998*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, BRONSTEIN, Arturo, *Derecho Internacional del Trabajo*, Astrea, Bs. As. 2013; SERVAIS, Jean-Michel, *Derecho Internacional del Trabajo*, Heliasta, Buenos Aires, 2011.

los derechos humanos en el mundo. En este sentido, la DPDF tiene el valor de instalar expresamente la categoría de principios y derechos fundamentales de los trabajadores.

4.2 PROGRAMÁTICA Y PROMOCIONAL

La DPDF original de 1998 tuvo fundamento entonces, en la necesidad de consolidar y potenciar lo esencial de los derechos humanos ya receptados en la Declaración de Filadelfia de la OIT de 1944 y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, esto es, la libertad, dignidad, igualdad y asociación en el mundo del trabajo. Sin embargo, lo hizo con un instrumento de carácter programático y promocional lo que se indica a texto expreso en la DPDF en tres pasajes.

4.3 EFICACIA JURÍDICA

La DPDF declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios. Ya se habló del alcance jurídico de las declaraciones, pero en este caso, con la fórmula de aplicación general, mundial, con indiferencia de la ratificación, se le otorga a la decena de convenios fundamentales, un carácter vinculante o exigibles para los estados miembros. No obstante, esta observación jurídica, además, la DPDF remite a doce convenios considerados fundamentales cuya fuerza normativa de tratados operativos y exigibles es innegable (ver nota 3 y 4). Este vínculo entre la declaración y la docena de convenios dotados del principio *pacta sunc servanda* férreo y controlable, le otorgan a este instrumento un poder jurídico innegable.

4.4 ¿POR QUÉ LOS CUATRO PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE 1998, MÁS EL DE 2022, Y NO TODOS LOS CONTENIDOS EN CONVENIOS DE ALCANCE GENERAL DE OIT?

Desde su aprobación, se dudó si la DPDF refleja efectivamente el conjunto de principios y derechos fundamentales de la Constitución y la Declaración de Filadelfia. La enmienda de 2022 confirma que era incompleta y que podrá ser amplia en el futuro. Pero independientemente de ello, se puede observar que la selección debilita otros valores esenciales de OIT no porque se los desconozca, sino porque quedan rebajados respecto de la DPDF. Inclusive, podría decirse que se encienden luces para los ahora doce convenios fundamentales, opacando las prioridades de otros de aplicación igualmente general, de alto impacto en materia de derechos humanos o, directamente un convenio sobre derechos humanos como, por ejemplo, el Convenio 190 sobre la violencia y acoso**.** Por otro lado, se conspira contra la ponderación de la actividad normativa de OIT como un todo integrado. Si la idea fue potenciar el nivel de ratificaciones de los convenios relativos a principios y derechos fundamentales, el objetivo general se logró. Pero, aun así, China ratifico sólo 5 sobre 10 convenios fundamentales y 2 sobre 4 convenios de gobernanza; EEUU, 2 y 1 e India, 6 y 3. Ahora claro, con la selección efectuada por la DPDF, se flexibilizó y debilitó el proceso de ratificación de los restantes (no fundamentales) convenios de OIT.

4.5 ¿ESTABLECE UN ORDEN DE PRIORIDADES ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Una pregunta interesante es si dentro del enumerado de principios y derechos fundamentales existe una jerarquía. Es decir, por qué motivo se comienza por los derechos relativos a la libertad sindical y los convenios 87 y 98 y no cualquiera de los otros que ostentan objetos jurídicos de protección nucleares. Es más, de entrada, parecía lógico comenzar por el derecho a la vida, es decir, el entorno saludable y seguro incorporado en 2022 y luego los otros principios ligados a la libertad y dignidad humana como son los derechos y convenios

relativos a la abolición del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación. La DPDF parte de un derecho humano civil y político traducido al mundo del trabajo, la libertad sindical, y su producto más especial y genuino la negociación colectiva con su poder de generación normativa, el convenio colectivo en especial. Sólo a modo de hipótesis, reconocer este primer principio y derecho fundamental es otorgarle un rol de gestor o padre, asegurador y generador del sistema normativo heterónomo o estatal y autónomo protectorio. Sin su existencia, no existiría ninguna de los otros derechos; un mundo laboral sin organizaciones de empleadores y trabajadores y negociación colectiva, seguramente dejaría de ser protectorio y progresivo.

4.6 ¿ES FUENTE FORMAL?

No obstante, la sustancia de la materia tratada, nada menos que los principios y derechos fundamentales, a diferencia de la Declaración de Filadelfia la DPDF no se incorporó a la constitución de OIT. Técnicamente, al no ser un convenio que posee rango de tratado internacional, no es una fuente jurídica de derecho internacional conforme los alcances de esos instrumentos; o por lo menos, como dice Bronstein, comparable a los convenios de OIT[14]. Pero el hecho de que ya tenga bases de convenios para cada uno de los cinco principios y derechos fundamentales e indicarse que todos los miembros, por la mera pertenencia a la organización deben respetar y hacer realidad los principios relativos a derechos fundamentales, otorga a la DPDF un poder jurídico innegable.

4.7 MECANISMO DE SEGUIMIENTO “PROMOCIONAL”

En la medida que la DPDF es promocional y significa sólo un compromiso para los estados miembros, según su texto, los mecanismos de control o seguimiento no son, consecuentemente, lo propios de los convenios de OIT. Sintéticamente, se prevé el

[14] BRONSTEIN, Arturo, *Derecho Internacional del Trabajo*, Astrea, Bs. As. 2013, p. 121.

seguimiento anual relativo a los convenios no ratificados que sólo supondrá ciertos ajustes a las actuales modalidades de aplicación del artículo 19, párrafo 5, e) de la Constitución y el informe global sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo que permite informar en la discusión recurrente de la Conferencia sobre las necesidades de los Miembros, la acción emprendida por la OIT y los resultados logrados en la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

5 EL DERECHO FUNDAMENTAL A UN ENTORNO SEGURO Y SALUDABLE

Quién escribe estas líneas, cuando en las clases de grado y postgrado enuncia los principios y derechos fundamentales del Derecho del Trabajo, recurre naturalmente, a instrumentos de derechos humanos y específicos laborales. El conjunto normativo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es fuente de primer nivel junto claro está con la propia Carta de Derechos Humanos de Naciones Unidas y los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Salta allí, que al aprobarse la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de OIT (DPDF) de 1988, se omitió lo que aparece esencial en derechos, el relativo a la vida, a la salud y a la seguridad en el trabajo. Es una obvia y obligatoria referencia porque el propio trabajo es una escena que incluye riegos e inclusive genera agresiones a esos valores humanos. No resulta necesario subrayar la base humana de estas normas ante 2,8 millones de trabajadores fallecidos anuales por siniestros laborales en el mundo o la base material de entre un 4 y un 6 % del PBI mundial.

Paradójicamente, en el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se sostiene que “es urgente mejorar” la “protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo”, mientras que en la Declaración de Filadelfia de 1944 se reconoció la “obligación solemne” de fomentar programas que permitan “proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones”. De tal forma puede decirse que esos derechos de protección son constitucionales en OIT.

En realidad, en el mismo momento de la adopción de la DPDF, ya se expresó que la seguridad y salud en el trabajo tenía el mismo carácter fundamental que los demás principios y derechos y, por consiguiente, debería haberse incluido en la Declaración[15]. Sin embargo, recién en 2017 se propuso su reconocimiento oficial por parte de los estados de la Unión Europea, resaltándose, precisamente, se vincula con vida, la salud y la dignidad de los trabajadores que forman parte de muchos otros instrumentos internacionales de derechos humanos[16].

6 UN DERECHO BASE DE DERECHOS

La categoría de derecho humano laboral del que se habla, tiene fuente en el derecho a la vida en forma plena o en integridad personal psicofísica de todo ser humano, es un derecho fundamental que a más de haber logrado reconocimiento indiscutido en forma universal ha sido integrado en forma explícita a los derechos nacionales mediante el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". De similar manera han prescripto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus arts. 1, 3, 4[17] y la Convención Americana de Derecho de Derechos Humanos, en sus arts. 4 y 5[18]. Inclusive, para el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, "El derecho a la vida es el derecho supremo respecto del cual no se permite suspensión alguna, ni siquiera en situaciones de

[15] OIT, Informe VII, *Inclusión de las condiciones de trabajo seguras y saludables en el marco de la OIT relativo a los principios y derechos fundamentales en el trabajo Séptimo punto del orden del día*, Ginebra 2022, p. 5.

[16] OIT, *Informes de la Comisión para los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Resumen de las labores, Actas provisionales núm. 11-2 (Rev.), Conferencia Internacional del Trabajo, 106.ª reunión, 2017, párr. 331.

[17] Art. 1: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Art. 3: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Art. 4: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

[18] Artículo 4. "Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente (…). "Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (…)".

conflicto armado u otras situaciones de emergencia pública que amenacen la vida de la nación. El derecho a la vida tiene una importancia crucial tanto para las personas como para el conjunto de la sociedad. Constituye en sí mismo el valor más preciado, en cuanto derecho inherente a todo ser humano, pero también es un derecho fundamental, cuya protección efectiva es un requisito indispensable para el disfrute de todos los demás derechos humanos y cuyo contenido se puede inspirar en otros derechos humanos"[19]. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, en cuyo artículo 7, b) se reconoce el derecho a la "seguridad y la higiene en el trabajo" con amplio alcance específico laboral[20].

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos,

> el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, toda vez que su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse este derecho, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular[21].

En forma coetánea con aquella declaración, OIT lanzó en 1999 la idea de trabajo decente que significa "promover las oportunidades para que las mujeres y los hombres puedan obtener un trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana". La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenido Naciones Unidas se incluyó como objetivos, Nro. 3 la Salud y Bienestar y Nro. 8 "Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos", cuyo acápite 8.8 "es proteger los

[19] Observación general Nro. 36 de 2019, relativo al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[20] En la Observación general núm. 23 (2016) sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), se indica que la prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y que los Estados partes tienen la obligación básica de garantizar la satisfacción de, cuando menos, los niveles esenciales mínimos del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, para lo que se requiere que los Estados partes adopten e implementen una política nacional amplia sobre seguridad y salud en el trabajo, entre otras medidas

[21] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 21. Derecho a la vida*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R., Corte IDH, 2021, parr.186.

derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores (…)".

Hay que recordar que la preservación del derecho a la salud y seguridad de los trabajadores

> no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción (CortIDH. Caso de los "Buzos Miskitos Vs. Honduras", 31-8-21).

La CIDH ha venido subrayando la importancia de este derecho humano laboral en "Fábrica de Fuegos c/ Brasil" de 2020 y "Spoltore c/Argentina" de 2020.

Por lo tanto, existe una ancha base de derechos humanos generales y especiales que sustenta la esencialidad y fundamentalidad del derecho un mundo del trabajo seguro y saludable.

7 INTEGRA UN *JUS COGENS* LABORAL

En derecho de OIT, al integrarse a la DPDF lo relativo a la seguridad y salud en trabajo se convierte en parte integrante del "pacto constitucional" entre la OIT y sus Miembros, es decir, que el compromiso asumido por los Miembros con respecto a los objetivos enunciados en la Constitución entrañaría la consiguiente obligación de la Organización de ayudarlos a alcanzar esos objetivos, haciendo pleno uso de sus recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios. Esta quinta categoría jurídica de derechos al máximo nivel de OIT viene a expresar la determinación de promover la seguridad y la salud de los trabajadores y de fortalecer las capacidades y a afrontar los retos para hacerla efectiva[22].

[22] OIT, Informe VII, *Inclusión … cit.* p. 11.

El derecho a la vida, la integridad psicofísica y condiciones dignas y satisfactorias de labor, importan acciones destinadas a que nadie prive la salud y la vida, garantizar la existencia de condiciones y medio ambientes de trabajo que no atenten contra esos derechos fundamentales. Significan decisiones e inversiones que la sociedad y los empleadores deben afrontar. Es decir, no se trata de simples enunciados, sino configuraciones de derecho institucionales que garanticen el derecho.

En la medida además, que este derecho aparece ya aceptado por un *corpus juris* importante de normas sobre derechos humanos y ahora escogido y seleccionado en la DPDF, lo que significa que los países componentes de la OIT, ahora están obligados jurídicamente por los convenios en que se consagran estos derecho preponderantes lleva a pensar que se incorpora también a la noción del *jus cogens* laboral que no sólo integran los cinco rangos ya enunciados sino también otros como el acceso a la justicia efectiva[23]. Como se sabe la definición del jus cogens, aparece en el art. 53 del Tratado de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados como la norma imperativa de derecho internacional

[23] ARESE, César, *Derechos Humanos Laborales*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As.-Sta. Fe, 2014, p. 46 y *Acceso a tutela judicial efectiva laboral en países de américa del sur,* OIT, Ginebra, 2020, p. 8 a 12; BRONSTEIN, Arturo S., *Derecho Internacional de los derechos humanos y derecho del trabajo*, trabajo de incorporación como académico de número de la AIDTSS Trabajo de incorporación, 29 de octubre de 2013 y exposición ante el Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo (2/10/13, Guayaquil, Ecuador). ISLAS COLÍN, Alfredo, *Normas imperativas de derecho laboral de los derechos humanos,* Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 3, Núm. 5, Julio – diciembre 2015, México, UJAT, p. 11 (pdf). CANNESA MONTEJO, Miguel F. "El *ius cogens* laboral en el ordenamiento internacional". Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Nº. 14, 2007, p. 72; "Labour Human Rights and the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights". En: Bellace, Janice y Haar, Beryl ter (Editores). *Labour, Business and Human Rights Law*. Edward Elgar Publishing, Northampton, 2019, p. 334 (versión en castellano "Los derechos humanos laborales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humano", gentileza del autor); *El jus cogens laboral: los derechos humanos laborales recogidos en normas imperativas del Derecho Internacional General,* www.relats.org › documentos › DERECHO.Canessa3.pdf (2017-10-12 01:56:23 GMT); GIALDINO, Rolando, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

En concreto la "nueva" DPDF influirá en el cambio de rumbo mundial en materia de condiciones de seguridad y salud. O al menos, una transformación de paradigmas indemnizatorios, economizados y deshumanizados en las condiciones de trabajo. Pero a la vez, en lo interno de Argentina, a una década de la adopción de los convenios 155 y 187, se abre una necesaria revisión de su impacto interno.

8 IMPACTOS REGIONALES E INTERNOS

La ampliación de la DPDF de OIT está destinada a promocional y ampliar la base de derechos fundamentales y, por lo tanto, es de esperar que impacte en los estados miembros. Por lo pronto, en la Declaración de los Ministros/a de Trabajo del MERCOSUR sobre Trabajo, Empleo y Acciones para la reactivación del Mercado Laboral del 21 de junio de 2022, en la que se resaltó la decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT) que añade la seguridad y la salud a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo con los Convenios sobre seguridad y salud de los Trabajadores, 1981 (Nº 155), y el Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud de los trabajadores, 2006 (Nº 187). Alentamos a respetar y promover estos principios y derechos, incorporándolos en nuestras legislaciones nacionales.

La ampliación de la DPDF debería incitar a los estados a revisar la adecuación de su legislación interna a los parámetros del convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo y el Protocolo 155; el Convenio 187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006; la Recomendación 164 sobre seguridad y salud de los trabajadores; la Recomendación 197 de 2006 relativa al convenio marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo y la Recomendación 194 sobre la lista de enfermedades profesionales de 2002. Es decir, tomarse en serio este derecho. En el caso de Argentina, existen contradicciones entre esos instrumentos y la legislación relativa a riesgos laborales,

particularmente por la restricción de la última respecto de las definiciones de accidentes y enfermedad de trabajo. Concretamente, desatiende y margina a las contingencias que posee relación con el trabajo o por exposición a factores de riesgo lo que ha significado largos y reiterados reproches de inconstitucionalidad e inconvencionalidad[24].

Pero esencialmente, más allá de la legislación y la jurisprudencia nacionales que poseen en la DPDF y en los convenios 155 y 187 fuentes ineludibles, la principal influencia estará en la revalorización de un derecho humano laboral, la vida, la integridad psicofísica y un trabajo no solo seguro, sino confortable, agradable, digno y decente.

9 EN CONCLUSIÓN

A. Como instrumentos declarativos, formales y promotores, no sujetos a ratificación y sin conformarse como tratados, las declaraciones internacionales aparecen catalogables como débiles por su carencia de estricta exigibilidad y obligatoriedad. Sin embargo, los ejemplos de la DUDH o la Declaración de Filadelfia de OIT se tradujeron en instrumentos jurídicos de amplios y fuertes impactos para el reconocimiento de derechos traducidos en tratados. También se convirtieron en fuente jurídica esencial de los ordenamientos de derechos humanos con especial énfasis en el derecho del trabajo. De ahí la necesidad de ponderar suficientemente la fuente de las declaraciones internacionales en especial sobre principios y derechos. En OIT, poseen carácter fundacional y arquitectónico por encontrase incorporados en su propia constitución con su primera redacción de 1919 y con la Declaración de Filadelfia desde 1946.

B. Puede discutirse la opción de OIT en la DPDF de potenciar una decena de principios y convenios dejando de lado otros de idéntica sustancia de derechos humanos y debilitando la atención sobre el resto de los convenios vigentes y necesitados también de

[24] Ver in extenso: ARESE, César, *La nueva Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de OIT, la inconvencionalidad del art. 6 de la LRT o como clausurar una fábrica de juicios laborales*, Rubinzal Culzoni, Digital 236/2022.

ratificación. De hecho, la ampliación por parte de la CIT 2022 es un reconocimiento de su necesidad de expansión.

C. La vida, la salud y la seguridad laboral fue una preocupación original del Derecho del Trabajo. Las primeras leyes obreras, se dirigieron a proteger el más elemental de los derechos, el de la propia existencia y salud, como base de cualquier otro derecho humano. La propia OIT les dio carácter constitucional a estas reglas. Pero al parecer, el problema de las pérdidas de vidas y salud es tan grave que a veces permanece invisible o subestimado en el mundo del trabajo, bajo una capa, muy fina, de protección monetaria. La vieja agenda laboral, es la nueva agenda laboral desde que la OIT convirtió en principio y derecho fundamental la salud y seguridad, un derecho humano a un entorno de trabajo seguro y saludable mediante la nueva DPDF de OIT y, por lo tanto, los convenios 155 y 187.

D. En fin, un viejo derecho a la vida y la salud en la sociedad y en el trabajo, se corporiza, de la mano de la DPDF de OIT, como un nuevo derecho humano a un entorno de trabajo saludable y seguro. Ahora falta, tan solo, pero nada menos, hacerlo efectivo.

Capítulo XIX

REFORMA LABORAL EN BRASIL:

EL RETORNO DE LA FLEXIBILIDAD Y DESREGULACIÓN A LA REGIÓN

Alejandro Castello*

1 INTRODUCCIÓN

¿Trabajador y empleador tienen el mismo poder de negociación de las condiciones de empleo? ¿Es conveniente que exista libertad de negociación de las condiciones de trabajo? ¿Debe regir una completa autonomía de la voluntad individual durante la relación de trabajo? ¿Es necesario que intervenga el Estado en las relaciones de trabajo, imponiendo condiciones de empleo mínimas y obligatorias? ¿Todos los trabajadores subordinados deben gozar del mismo tipo de protección jurídica? ¿La regulación legal del mercado de trabajo distorsiona la competitividad de las empresas y genera desempleo? ¿La negociación colectiva y los convenios colectivos incrementan artificialmente los costos empresariales, generan ineficiencia económica y desincentivan la contratación de trabajadores? ¿Debería admitirse que la autonomía colectiva pueda disminuir o flexibilizar las condiciones de empleo establecidas en las normas heterónomas?

Algunas de estas interrogantes y otros de similar tenor se plantearon hace varios siglos, cuando el régimen feudal fue sustituido por las relaciones económicas capitalistas y se creó el mercado de trabajo.

Según explica Yuval Noah Harari, para la opinión predominante a nivel político y económico que reinaba en los siglos XVIII y XIX, “la

* Profesor Agregado (Grado 4) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UdelaR). Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

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"[1].

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 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".

[1] 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).

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[2], siendo inclusive peor que la que tenían durante la edad media.

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%[3]. 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.)[4].

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.

---

2 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.

3 BREGMAN, Rutger; *Utopía para realistas*. Ed. Salamandra, Barcelona, 2017, p. 11.

4 HARARI, Yuval Noah; *Homo Deus. Breve historia del mañana*. Ed. Debate, Barcelona, 2016, p. 11-32.

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 mejorías 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 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[5].

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,

[5] SKIDELSKY, Robert y SKIDELSKY Edward; *¿Cuánto es suficiente? "Qué se necesita para una buena vida"*. Ed. Crítica, Barcelona, 2012, p. 206-207.

generan rigideces que dificultan y limitan el crecimiento económico, la creación de empleos y la eficiencia empresarial.

En los apartados que siguen analizaremos, primero, la evolución histórica del Derecho laboral en el mundo, en la región y en Brasil, revisitando la polémica en torno a los fines y funciones del Derecho Laboral. Posteriormente, expondremos los principales lineamientos de la reciente Reforma laboral brasileña.

2 EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL

2.1 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[6].

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

[6] BRONSTEIN, Arturo; *Derecho internacional y comparado del trabajo. Desafíos actuales*. OIT, Ginebra, 2010, p. 11.

(función política), distribución de la riqueza (función económica) y protección del contratante débil (función jurídica y social)[7].

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[8]. La disciplina adoptó así una clara orientación garantista y tuitiva 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[9], se limitaron los poderes del empleador y se creó y desarrollo la Seguridad Social basada en la solidaridad intergeneracional y la técnica de reparto[10].

---

7 UGARTE CATALDO, José Luis; *Derecho del trabajo: invención, teoría y crítica*. Ed. La Ley – Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2014, p. 34-47.

8 CAMERLYNCK, Guillaume-Henri; *Droit du travail*, tomo I, Ed. Dalloz, París, 1962, p. 52.

9 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), n. 1, OIT, Ginebra, p. 65 y ss.

10 SUPIOT, Alain; *Derecho del trabajo*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2008, p. 21.

2.2 LA REFORMA DEL DERECHO LABORAL: FLEXIBILIDAD Y DESREGULACIÓN

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.[11].

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 académicos 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[12].

[11] BRONSTEIN, Arturo; *Derecho internacional y comparado del trabajo*… ob. cit. p. 14 y ss.

[12] BARBAGELATA, Héctor-Hugo; *Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista*. Ed. FCU, Montevideo, 2009, p. 268 y ss.

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 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[13].

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

[13] SORMAN, Guy; *La economía no miente*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Buenos Aires, 2008, p. 11-12.

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[14].

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 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 flexbilización 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[15].

2.3 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[16].

---

14 ERMIDA URIARTE, Oscar; *La flexibilidad*. 2. ed., Ed. FCU, Montevideo, 2001, p. 9.

15 MONTEIRO DE BARROS, Alice; *Curso de Direito do Trabalho*, 5. ed., Ed. LTr, San Pablo, 2009, p. 87-89.

16 FRAILE, Lydia; "*La experiencia neoliberal de América Latina. Políticas sociales y laborales desde el decenio de 1980*" en Revista Internacional del Trabajo, vol. 128

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[17].

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, asistiéndose a un

> deterioro o a una desestabilización de ese acoplamiento entre trabajo y 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"[18].

Refiriéndose a la situación mundial y a la estadounidense en particular, el premio Nobel de Economía Joseph E. Stiglitz ha hecho

(2009), n. 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.

17 FORRESTER, Viviane; *El horror económico*. Ed. Fundación de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997, p. 128 y ss.

18 CASTEL, Robert; *El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo*. Ed. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2010, p. 69-71.

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[19].

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 clase media están estancados o disminuyendo, y la diferencia entre sus miembros y los ricos de verdad están aumentando[20].

---

19 STIGLITZ, Joseph E.; *Caída libre. El libre mercado y el hundimiento de la economía mundial.* Ed. Taurus, Buenos Aires, 2010, p. 49.

20 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

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.*[21]

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[22].

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

---

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.

21 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, Ginebra, p. 35-36.

22 FRAILE, Lydia; "*La experiencia neoliberal de América Latina. Políticas sociales y laborales desde el decenio de 1980*", ob. cit., p. 237.

> 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 de centro-derecha. Ello no impide encontrar también en estas realidades, muestras de adaptaciones positivas del Derecho del trabajo[23].

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.

En resumen, 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"[24], dejó de ser el padrón único y universal que habían proclamado las escuelas neoliberales dos décadas antes.

2.4 LA GRAN RECESIÓN: EL 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

[23] 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.

[24] FUKUYAMA, Francis; *El fin de la historia y el último hombre.* Ed. Planeta, Barcelona, 1992, p. 1 y ss.

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[25].

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 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 ingreso[26].

Un enfoque muy similar nos lo brinda otro premio Nobel de Economía, Paul Krugman, quien expresa que la desregulación bancaria

[25] STIGLITZ, Joseph E.; *La gran brecha. Qué hacer con las sociedades desiguales*. Ed. Taurus, Buenos Aires, 2015, p. 31.

[26] ATTALI, Jacques; *¿Y después de la crisis qué…?* Ed. Gedisa, Barcelona, 2009, p. 43-47.

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[27]. 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[28].

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[29].

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

---

27 KRUGMAN, Paul; *¡Acabemos ya con esta crisis!* Ed. Crítica, Barcelona, 2012, p. 79 y ss.

28 *Ibidem*, p. 96-97.

29 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.

ingresos, el crecimiento de la informalidad y la pobreza, entre otras consecuencias sociales y económicas negativas[30].

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)[31].

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"[32].

[30] KRUGMAN, Paul; *¡Acabemos ya con esta crisis! o*b. 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).

[31] TORRES, Raymond; "*Las respuestas incompletas al a crisis, su factura socioeconómica y sus consecuencias programáticas"* en Revista Internacional del Trabajo, vol. 129 (2010), núm. 2, OIT, Ginebra, p. 255-256.

[32] BAUMAN, Zygmunt y BORDONI, Carlo; *Estado de crisis*. Ed. Paidós, Barcelona, 2016, p. 34.

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[33].

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[34], la realidad es que la consecuencia directa ha sido la pérdida progresiva 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.

---

33 SCHWAB, Klaus; *La cuarta revolución industrial*. Ed. Debate, Barcelona, 2016, p. 29 y ss.

34 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 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).

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[35].

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.

[35] 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).

2.5 LOS "NUEVOS" CUESTIONAMIENTOS AL DERECHO LABORAL

El complejo panorama económico, social y laboral que se desató con la Gran Recesión ha generado nuevos cuestionamientos y desafíos para el Derecho laboral de los países desarrollados.

Las "crisis actuales" del Derecho del trabajo son muy bien explicadas por Arturo Bronstein, que las resume en 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[36].

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[37].

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 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

[36] BRONSTEIN, Arturo; *Derecho internacional y comparado del trabajo. Desafíos actuales*, ob. cit. p. 27 y 22.

[37] SANCHEZ DE LARA, Cruz; *Freelance y colaboradores: relación laboral*. Editorial Thomson Reuters - Lex Nova, Valladolid, 2014, p. 24 y ss.

que se ejerce todas sus actividades, inscribiéndose en otro Estado cuyas normas son menos exigentes[38].

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[39].

Obviamente, todos estos factores han fomentado las reformas flexibilizadoras y desreguladoras de las normas laborales en los países europeos. Lo que no se esperaba, era que en América Latina, donde la Gran Recesión se hizo sentir pero en una medida menor, terminaría trayendo también los vientos cuestionadores del Derecho laboral, los cuales han encontrado recepción en el Gobierno y el Congreso de Brasil.

3 LA REFORMA LABORAL DE BRASIL

Cuando el 13 de julio de 2017 el Congreso de Brasil aprobó la Ley nº. 13.467, que alteró, de modo significativo, la regulación laboral (tanto de las relaciones individuales como colectivas de trabajo) contenida en la Consolidación de Leyes del Trabajo (CLT) y otras normas legales, se abrió de manera inmediata un intenso debate y polémica en casi todos los países de América Latina, acerca de la necesidad y conveniencia de flexibilizar el Derecho laboral con miras a crear empleo, disminuir la tasa de paro, reducir los costos de producción y mejorar la competitividad.

En su redacción original, el Proyecto de Ley alteraba solamente seis artículos de la parte sustancial de la CLT y un artículo de índole procesal. Sin embargo, en la Cámara de Diputados, el parlamentario Rogério Marinho del PSDB, propuso una modificación sustancial del proyecto original, que finalmente se aprobó e incluyó más de 220

[38] SUPIOT, Alain; "*Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008"* en Revista Internacional del Trabajo, vol. 129 (2010), n. 2, OIT, Ginebra, p. 170-171.

[39] 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.

modificaciones de la CLT, tanto de su parte material como de su capítulo procesal.

La Reforma Laboral brasileña, de sentido inocultablemente flexibilizador y hasta desregulador de varios institutos esenciales del modelo garantista y tuitivo que ha tenido Brasil desde mediados del siglo XX, sorprendió –por inesperada- a la mayor parte del espectro político, sindical y académico de Uruguay y la región. Esta Reforma, que comenzó a regir el 12 de noviembre de 2017, llamó poderosamente la atención de los actores sociales y políticos por varios motivos.

3.1 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO LABORAL DE BRASIL

Como sucedió en la mayor parte de los países latinoamericanos, el Derecho laboral de Brasil se consolidó a mediados del siglo pasado, fundamentalmente a partir del crecimiento económico y la expansión del sector industrial que se registró desde la terminación de la Segunda Guerra mundial. Como señala Alice Monteiro de Barros, en la primera mitad del siglo XX se aprobaron leyes de sindicalización de trabajadores rurales (1903) y urbanos (1907), sobre accidentes de trabajo (1919), sobre estabilidad laboral (1923) y de creación del Ministerio de Trabajo (1930), en tanto que en 1934 se sancionó una nueva Constitución que reconoció el derecho de asociación de los trabajadores y el derecho a negociar colectivamente, el derecho a la justa remuneración, la limitación de la jornada, el descanso semanal y las vacaciones anuales, la protección del trabajo de menores y mujeres, el derecho a cobrar indemnizaciones ante el despido sin justa causa, la protección de la gravidez y maternidad, el derecho a la asistencia médica, la vejez, la enfermedad y la invalidez y la protección frente a los riesgos laborales[40].

Indudablemente, la norma más importante fue la aprobación de la Consolidación de Leyes del Trabajo (CLT). Con una visión muy corporativista de las relaciones de trabajo, el Gobierno Federal de Brasil aprobó la CLT en el año 1943 y varios textos legales, caracterizados por contener una detallada y extensa red de protecciones tendientes a mejorar la situación económica del trabajador.

[40] MONTEIRO DE BARROS, Alice; *Curso de Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 69-71.

Así, es conocido que el Derecho Laboral de Brasil estableció la limitación de la jornada (8 horas) y el tiempo máximo de trabajo semanal (44 horas), consagró 30 días corridos de vacaciones anuales remuneradas (para el caso de que el trabajador no haya faltado más de 5 días en el año), estableció el beneficio del aguinaldo (décimo tercer salario anual), limitó la contratación temporal (estableciendo una clara predilección por la contratación por tiempo indeterminado), desestimuló el despido e incentivó la estabilidad laboral mediante la introducción de un sistema de despido causado, dispuso varios regímenes de estabilidad laboral (trabajadora grávida, trabajador accidentado, etc.), estableció gran cantidad de medidas sobre seguridad y prevención de riesgos del trabajo (incluyendo restricciones al trabajo nocturno e insalubre), consagró un sistema de fijación de salarios mínimos y el principio de equiparación salarial, etc..

En el plano de las relaciones colectivas de trabajo, la normativa constitucional y legal de Brasil consolidó un régimen de unicidad sindical, al prohibir la creación de más de una organización sindical por categoría económica. A su vez, estableció un sistema de cotización sindical obligatoria, que generó un importante ingreso económico para los sindicatos, y un régimen de negociación colectiva centralizado, por rama o sector de actividad.

En el régimen de la CLT, los convenios colectivos no pueden ser derogados por acuerdos individuales, y en caso de conflicto entre dos convenios colectivos (sean negociados en el mismo nivel o en diferentes grados, como puede ser el caso de acuerdo de empresa y convenio de rama), se aplica el que establece la solución más favorable al trabajador. Además, se acepta la ultraactividad de lo pactado, lo que implica que el convenio colectivo puede seguir rigiendo luego de expirado su plazo, mientras no sea sustituido por otro nuevo.

Como producto de todo lo anterior, durante más de 70 años el régimen de relaciones colectivas de trabajo de Brasil ha sido sumamente centralizado, corporativista e intervenido. Respecto de esta última característica, no puede dejar de decirse que hasta la reforma constitucional de 1988 la Justicia del Trabajo tenía competencia para intervenir y resolver en caso de conflictos colectivos, disponiendo el contenido de un convenio colectivo (inclusive el porcentaje de incremento salarial) y declarando la (i)legalidad de una huelga.

Actualmente, esa potestad ha sido limitada a los casos en que los propios sujetos de la negociación colectiva decidan, de común acuerdo, acudir a la Justicia para resolver su diferendo, pero el sistema sindical aún conserva muchas situaciones en las cuales puede existir intervención judicial (como es el caso, a vía de ejemplo, de la resolución de los diferendos de demarcación sindical entre dos organizaciones sindicales).

Como lo destaca Luciano Martínez, con la aprobación de la CLT en 1943 y de las diferentes Constituciones que hubo desde 1934 en adelante (1934, 1937, 1946, 1967 y 1988), más allá de la sanción de algunas normas legales puntuales que podrían calificarse como flexibilizadoras, lo cierto es que el Derecho laboral de Brasil se caracterizó por cumplir una función tutelar, limitando la autonomía de la voluntad individual al establecer padrones mínimos que promovieron la mejoría de las condiciones de empleo de los trabajadores, imponiendo un bloque de derechos mínimos, irrenunciables e intangibles, aún para la autonomía colectiva, así como una función civilizatoria, que permitió encauzar y racionalizar el conflicto entre el capital y el trabajo[41].

Según Mauricio Godinho Delgado, el modelo juslaboralista brasileño ha tenido una fuerte influencia de las experiencias autoritarias europeas de entre guerras, basándose fundamentalmente en los parámetros del sistema fascista italiano, caracterizado por la imposición de una organización sindical unitaria, fundada en el concepto de categoría, combinada con formas de control y cooptación de las organizaciones sindicales por parte del Estado. A ello hay que agregar el poder normativo conferido a la Justicia del trabajo para incidir en los conflictos colectivos (limitada en la reforma constitucional de 1988), la función direccionadora y tutelar del Ministerio de Trabajo, tanto en el plano individual como colectivo, y la consagración de una legislación individual protectora[42].

41 MARTINEZ, Luciano; *Curso de Direito do Trabalho,* 3. ed., Ed. Saraiva, San Pablo, 2012, p. 49-50.

42 GODINHO DELGADO, Mauricio; *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., LTr, San Pablo, 2007, p. 116-136.

3.2 PRINCIPALES LINEAMIENTOS DE LA REFORMA LABORAL DE BRASIL

A nuestro juicio la Reforma laboral introducida por la Ley nº. 13.467/2017, es claramente flexibilizadora y desreguladora en lo que concierne al ámbito de las relaciones individuales de trabajo, inequívocamente desarticuladora del régimen sindical y de negociación colectiva erigido por la CLT, y limitador de la orientación fuertemente pro-trabajador que ha tenido la Justicia Laboral en Brasil.

3.2.1 Modificación de Algunos Institutos y Principios Generales

La Reforma Laboral introduce importantes modificaciones en materia de responsabilidad empresarial, así como sobre algunos principios, institutos y reglas trascendentes del Derecho laboral, que resumimos a continuación:

Conjunto económico: se establece que no constituye conjunto económico la mera identidad de socios de dos o más empresas, siendo necesario además para que las mismas configuren un grupo, que las empresas tengan intereses integrados y comunes y una actuación conjunta (art. 2 CLT). De esa manera, la Reforma hace mucho más exigente la configuración y demostración de la figura del conjunto económico, que en la legislación de Brasil supone la responsabilidad solidaria de todas las empresas que lo integran.

Tercerización: se admite la tercerización de “actividades fin” de una empresa, o sea, la posibilidad de que transfiera a otra empresa auxiliar o proveedora, la ejecución de cualquiera de sus actividades, sean éstas accesorias, secundarias o inclusive principales o neurálgicas (art. 4 de la Ley nº. 6.019/1974). Anteriormente la legislación solo permitía las tercerizaciones de actividades accesorias (“actividades medio”), como limpieza, seguridad, vigilancia, etc.

Trabajador autónomo: la Reforma agrega en el capítulo de Disposiciones Generales del contrato de trabajo, un nuevo párrafo al art. 442, que establece que la contratación del trabajador autónomo, cumplidas por este todas las formalidades legales, con o sin

exclusividad, de forma continuada o no, excluye la calidad de empleado subordinado.

Profesionales Universitarios que perciben alta remuneración: el art. 444 de la CLT dispone que las condiciones de trabajo pueden ser libremente negociadas entre las partes, siempre que las estipulaciones contractuales no sean contrarias a las disposiciones de la CLT, los convenios colectivos o las decisiones de las autoridades competentes.

La Reforma agrega un nuevo párrafo al art. 444 de la CLT, habilitando la posibilidad de que los empleados que tengan un "diploma de nivel superior" y perciban una remuneración igual o superior a dos veces el monto máximo de los beneficios del Régimen General de Previsión Social (aproximadamente U$S 3.100), puedan pactar libremente sobre las siguientes condiciones: limitación de la jornada de trabajo, banco de horas anuales, descanso intermedio, remuneración por productividad, incentivos, participación en ganancias de la empresa, modificación del día de descanso semanal, entre otros aspectos.

Arbitraje como forma de solución de conflictos individuales: se agrega al art. 507 de la CLT un párrafo que dispone que en los contratos individuales de trabajo cuya remuneración sea superior a dos veces el monto máximo de beneficios de Régimen General de Previsión social (aproximadamente U$S 6.200), se puede pactar una cláusula de compromiso arbitral para resolver las diferencias con la empresa.

Aplicación supletoria del Derecho civil: la Reforma modifica el art. 8 de la CLT, que establecía que el Derecho común es fuente subsidiaria del derecho del trabajo para resolver casos en los que existen lagunas, siempre que las disposiciones del Derecho civil no fuesen incompatibles con el Derecho laboral. Este último requisito es eliminado por la Reforma, de manera que el Derecho común podrá ser aplicado sin necesidad de examinar si el mismo es contrario a principios del Derecho laboral.

3.2.2 Modificaciones del Derecho Individual del Trabajo

Otro grupo importante de enmiendas refieren al contrato individual del trabajo, tanto en lo que concierne a las modalidades de

contratación, habilitándose nuevas formas atípicas, como en lo relativo a las condiciones de empleo (especialmente en la manera de organizar el tiempo de trabajo) y las condiciones de terminación de la relación de trabajo (despido, mutuo acuerdo, etc.).

Veamos sucintamente las principales reformas:

Definición legal del teletrabajo: se regula el teletrabajo, definiéndose el mismo como prestación de servicios preponderantemente fuera del local de empleador, con la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones, que por su naturaleza, no se constituya como trabajo externo. La modalidad de teletrabajo debe ser pactada por escrito, con individualización del objeto del mismo. Las partes pueden pactar libremente, por escrito, la alteración del régimen de trabajo presencial en sistema de teletrabajo. Se dispone además que la presencia del teletrabajador en el local del empleador, no desnaturaliza el régimen de teletrabajo, siempre que sea para actividades específicas (art. 75 CLT).

Definición y regulación del trabajo intermitente: se regula el trabajo intermitente, definiéndose el mismo como aquel que, de manera subordinada, no se ejecuta de manera continua, existiendo alternancia de períodos de prestación de servicios con períodos de inactividad, ya sea en horas, días o meses entre una convocatoria y la siguiente (art. 443 CLT).

El contrato de trabajo intermitente debe ser celebrado por escrito y debe contener el valor de la hora de trabajo, que no puede ser inferior al valor del salario mínimo o a aquel que se deba pagar a los demás empleados del establecimiento que ejerzan la misma función de manera permanente (art. 452 CLT).

El empleado intermitente deberá ser convocado con antelación no menor a 3 días, informándosele cuál será su jornada. En caso de que el empleado no acepte en el plazo de 1 día hábil, se presumirá que rechazó la convocatoria. Si acepta la convocatoria y luego no la cumple, sin justa causa, pagará al empleador una *multa equivalente al 50% de la remuneración que hubiese percibido*, la cual puede ser compensada con el salario debido por futuras convocatorias aceptas y realizadas. El período de inactividad no será considerado tiempo a la orden del empleador, pudiendo el trabajador prestar servicios para otros empleadores (art. 452 CLT).

Trabajo a tiempo parcial – compensación de horas extras: se modifica la regulación del trabajo a tiempo parcial, considerándose como tal a aquel cuya duración no exceda de 30 horas semanales, no pudiéndose en este caso realizar horas suplementarias. Si la duración semanal no excede de 26 horas, pueden realizarse hasta 6 horas suplementarias en ese lapso, pero pagándose las mismas con recargo del 50% sobre el valor de la hora normal. Pero estas 6 horas suplementarias pueden ser compensadas durante la semana inmediata posterior (trabajándose menos horas), en cuyo caso no se deberá pagar el recargo del 50%. Además, se habilita que un tercio de las vacaciones anuales generadas por el trabajador a tiempo parcial, sean abonadas y no gozadas (art 58 CLT).

Tiempo "in itinere" no es más computable como tiempo a disposición del empleador: se establece que el tiempo que dedica el empleado para trasladarse hasta el puesto de trabajo, sea caminando o por cualquier otro medio de transporte, inclusive cuando sea proporcionado por el empleador, no será computado para la jornada de trabajo, por no encontrarse el trabajador a disposición del empleador (art. 58 CLT).

Descanso intermedio no gozado parcialmente: se dispone que si el trabajador no goza de parte de su descanso intermedio, se pagará solamente el tiempo no gozado, con incremento del 50% sobre el valor de la remuneración de la hora simple. Además, se establece que ese pago es de naturaleza indemnizatoria y no de carácter salarial (art. 71 CLT).

Posibilidad de fraccionamiento de las vacaciones anuales en 3 períodos: se autoriza el fraccionamiento de las vacaciones anuales hasta 3 períodos, pero uno de ellos no podrá ser inferior a 14 días corridos y los otros no podrán ser inferiores a 5 días corridos cada uno. Anteriormente solo podría fraccionarse en dos períodos (art. 138 CLT). Cabe destacar que, en Brasil las vacaciones son de 30 días corridos, si el trabajador no faltó más de 5 días en el año, de 24 días corridos si tuvo entre 6 y 14 ausencias, de 18 días corridos si registró entre 14 y 23 ausencias y de 12 días corridos si tuvo entre 24 y 32 faltas.

Naturaleza voluntaria y no salarial de algunas partidas: la Reforma establece que la alimentación, los viáticos, los premios y gratificaciones no integran la remuneración del empleado, no se incorporan al contrato de trabajo como derecho adquirido y no se deben

tomar en cuenta para el pago de otros beneficios laborales. En particular, se consideran como mera liberalidad del empleador los premios otorgados en especie o en dinero, ya sea concedidos a uno o varios trabajadores, con la finalidad de reconocer el desempeño superior al normal u ordinario (art. 457 CLT). Tampoco se consideran como salariales la asistencia médica u odontológica entregada al trabajador o su familia (art. 458 CLT).

Tope de las indemnizaciones de daño moral: la Reforma incorpora a la CLT un nuevo Título que regula el régimen de indemnizaciones de daño extrapatrimonial. En lo medular, la enmienda consiste en establecer un tope al monto de las indemnizaciones que puede adjudicar la Justicia del trabajo, en los siguientes términos:

a) Daño leve: hasta 3 veces el monto del último sueldo del trabajador;

b) Daño intermedio: hasta 5 veces el monto del último sueldo;

c) Daño grave: hasta 20 veces el monto del último sueldo;

d) Daño gravísimo: hasta 50 veces el monto del último sueldo.

e) En caso de reincidencia entre partes idénticas, se podrá duplicar el valor de la indemnización.

Extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo: se incorpora una nueva modalidad de extinción del contrato de trabajo, por mutuo acuerdo. En tal caso, el empleador deberá pagar solamente la mitad de la indemnización de aviso previo y la mitad de la indemnización sobre el saldo del Fondo de Garantía de Tiempo de Servicio. Se habilita además el acceso al dinero depositado en la cuenta del trabajador abierta en dicho Fondo, con un máximo del 80% del saldo disponible en la cuenta (art. 484 CLT). Interesa recordar que, la indemnización de aviso previo es de un mes de sueldo, para el trabajador con antigüedad mayor a 12 meses, o de 15 días de salario, si su antigüedad es inferior.

Fin de la necesidad de homologación sindical o ministerial del acuerdo de desvinculación por despido del trabajador con antigüedad mayor a 12 meses: se revoca la exigencia que establecía el art. 477 de la CLT, por la que el pago de la liquidación final de un trabajador despedido que tiene más de 12 meses de antigüedad en la empresa, solo tiene efecto cancelatorio si fue realizado con la asistencia del

Sindicato o fue otorgado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

3.2.3 Modificaciones del Derecho Colectivo del Trabajo

Por último, haremos breve referencia a las principales enmiendas en el plano de las relaciones colectivas, de trabajo, que resultan muy trascendentes y radicales en muchos casos:

Fin de la obligatoriedad de la contribución sindical: se dispone que los empleadores solo estarán obligados a descontar del salario de sus empleados las contribuciones sindicales que estén debidamente autorizadas por éstos en forma expresa y escrita (art. 545 CLT).

Consagración del principio de "intervención mínima en la autonomía de la voluntad colectiva": se establece que en el examen de la convención colectiva (convenio de rama o sector) o acuerdo colectivo (convenio de empresa), la Justicia del trabajo analizará exclusivamente los elementos esenciales del negocio jurídico y orientará su actuación por el principio de intervención mínima en la voluntad colectiva (art. 8º. de la CLT).

Prevalencia del convenio colectivo (de sector de actividad o empresa) sobre la norma legal: se dispone que el convenio colectivo de rama de actividad o de empresa, puede desaplicar la Ley en varios puntos, sin que sea indispensable que existan recíprocas concesiones para que sea válido el convenio: acuerdo sobre jornada de trabajo, siempre que se observen los límites constitucionales; banco de horas anuales; c) descanso intermedio, siempre que el mínimo sea de 30 minutos para jornadas superiores a 6 horas; acceso al programa de seguro de desempleo; determinación de los cargos que se consideran como funciones de confianza; teletrabajo, régimen de preaviso y trabajo intermitente; remuneración por productividad; cambio del día de descanso semanal; encuadramiento del grado de insalubridad de una actividad; extensión de la jornada en ambientes insalubres, sin necesidad de autorización previa del MTSS; premios e incentivos; reducción de salarios o de la jornada, siempre que se prevea la protección de los empleados contra despido injustificado durante la vigencia del convenio.

Acorde a la Reforma, se modifica el principio tradicional que regía en el Derecho laboral de Brasil, en virtud del cual la negociación colectiva no podía establecer soluciones menos favorables para los trabajadores, que las contenidas en las normas legales.

Prevalencia del convenio colectivo de empresa respecto del convenio de rama o sector de actividad: otra innovación importante que trae la Reforma es que el convenio de empresa siempre prevalecerá sobre el convenio de rama o sector de actividad, sin importar si es más o menos favorable al trabajador (art. 620 CLT).

Duración máxima del convenio colectivo – no ultraactividad: la enmienda establece que los convenios colectivos, tanto de empresa como de rama o sector de actividad, no podrán tener una duración superior a los 2 años y tienen prohibido pactar el régimen de ultraactividad (art. 614). Ello implica que las condiciones establecidas en los convenios caducarán al expirar el mismo, sin posibilidad de supervivencia (recordemos que en Uruguay la Ley nº. 18.566 establece la solución contraria).

Representación de los trabajadores en la empresa: se introduce un nuevo Título en la CLT para regular la elección y actuación de delegados del personal a nivel de la empresa que cuente con más de 200 empleados en su plantilla (art. 510 CLT). Los representantes del personal formarán parte de una Comisión interna, que representará a todos los empleados ante la administración de la empresa, y tendrá como principales funciones las de promoverá el diálogo y el entendimiento como forma de prevenir conflictos, buscará soluciones a los conflictos que surjan en las relaciones de trabajo, encaminará reivindicaciones específicas, vigilará el cumplimiento de las normas laborales y acuerdos colectivos, entre otras.

4 APUNTES FINALES

Las modificaciones al Derecho Laboral brasileño que hemos comentado en sus lineamientos principales, constituyen una reforma sustancial, radical y profunda de principios e institutos tanto en el plano de las relaciones individuales como las colectivas de trabajo, e inclusive en el ámbito del proceso laboral (estas últimas por razones de espacio no han sido abordadas).

Se advierten tres grandes líneas de reforma:

a) por un lado, se busca poner freno y límites a la actuación de la Justicia Laboral de ese país. Ese objetivo se refleja en disposiciones como la fijación de topes para las indemnizaciones por daño extra patrimonial, la imposibilidad de los tribunales de analizar la validez de los convenios colectivos tomando en cuenta la existencia (o no) de recíprocas concesiones entre los sujetos negociadores, la consagración del principio de mínima intervención en la autonomía de la voluntad colectiva y en el impedimento de que los tribunales puedan crear derechos u obligaciones, por vía interpretativa, que no estén expresamente consagrados en la ley.

b) por otro lado, la reforma pretende limitar la actuación de las organizaciones sindicales, haciéndolas competir a nivel de la empresa con los representantes del personal, elegidos sin intervención sindical, a los cuales se les atribuye varias de las competencias que tradicionalmente estaban reservadas para los sindicatos. A ello hay que agregar que se establece la primacía del convenio colectivo de empresa en relación al de rama o sector de actividad, sin importar si es más favorable al trabajador o no, y que está vedado pactar la ultraactividad de los convenios colectivos.

c) adicionalmente, se advierte una clara orientación flexibilizadora de la regulación prevista en la CLT sobre varias condiciones de trabajo, siendo intensa la modificación de la reglamentación del tiempo de trabajo. Es muy clara la intención de la Reforma de reducir los costos que representa para la empresa el tiempo de trabajo (limitación de la jornada, descansos, etc.), para lo cual habilita mecanismos de compensación de horas, fijación de límites en períodos más extensos (bancos de horas semanales, mensuales, etc.), etc.

¿Logrará esta Reforma Laboral alcanzar los objetivos económicos y de empleo que llevaron a su aprobación?

A nuestro modo de ver, la Reforma laboral que hemos comentado muy difícilmente vaya a lograr los fines que persigue, ya que no existe demostración empírica de que la desregulación del mercado de trabajo tenga como consecuencia la creación de empleo y la mejora de la competitividad y eficiencia empresarial.

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.

¿Servirá la Reforma Laboral de Brasil para aumentar los niveles de empleo? ¿Incrementará la eficiencia y competitividad empresarial?

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. Como regla, cuando se verifica esta ecuación el Producto Bruto Interno crece y ello trae como consecuencia el incremento del empleo y la expansión de las empresas.

Por ello, las regulaciones laborales razonables demuestran que, además de favorecer a los trabajadores, normalmente benefician económicamente a la empresa y al país.

Capítulo XX

IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE RENDA MÍNIMA UNIVERSAL COMO FATOR DE CONCREÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL SOCIAL

João Teixeira Fernandes Jorge*

Ariê Scherreier Ferneda**

1 INTRODUÇÃO

Ora condenada, ora vista como um remédio para as mazelas sociais, a renda básica tem sido objeto de diversas discussões. Com o advento da pandemia da COVID-19 (Coronavírus) e o aumento da situação de vulnerabilidade da população, o debate sobre a possibilidade a instituição de uma renda básica no Brasil ganhou novos holofotes.

Como exemplo da relevância da temática, destaca-se o Mandado de Injunção 7.300, provocado pela Defensoria Pública da União, para fazer cumprir a Lei n. 10.835/2004 (Lei Suplicy), a qual instituiu a renda básica de cidadania. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou a transferência incondicional de renda básica

* Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Direito Previdenciário; Direito Civil e em Docência no Ensino Superior.

** Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

para o estrato mais vulnerável da população, em situação de pobreza e extrema pobreza.

Com efeito, considerando, inclusive, os desafios da situação pós-pandemia, o Poder Executivo apresentou proposta (PLN 12/21), de modo a alterar a Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigor (14.116/2020). Entre as modificações propostas, ressalta-se o novo programa federal de transferência de renda, bem como o atendimento à decisão do STF, com a implementação da renda básica, de maneira progressiva, garantindo prioridade para as camadas mais necessitadas da sociedade.

Nesse sentido, diante da relevância da temática proposta, o presente artigo foi desenvolvido por meio do método hipotético-dedutivo, lastreado na revisão bibliográfica, para o fim de avaliar a possibilidade de implementação de um programa de renda mínima (ou básica), enquanto um fator de concreção do Direito Internacional Social.

Para tanto, no primeiro tópico aborda-se a questão do Direito Internacional Social, com o objetivo de identificar os fatores ou medidas que podem auxiliar na recomposição das bases de proteção social. No segundo tópico, por sua vez, programas de renda básica são analisados com o intuito de demonstrar a sua importância e necessidade para a proteção social.

2 DIREITO INTERNACIONAL SOCIAL: A RECOMPOSIÇÃO DAS BASES DE PROTEÇÃO SOCIAL

A possibilidade de concessão de uma renda básica, ou mínima, à população de um país não é nova. Muito se discute sobre a temática e, especialmente, com o advento da pandemia da COVID-19 (Coronavírus), o assunto ganhou novas proporções.

Com o aumento de desempregados no mundo (14,5% no Brasil, e 8,7% no mundo, em 2021, conforme projeções do Fundo Monetário Internacional) (VITORIO, 2021, s.p.), altas taxas de inflação e, consequentemente, aumento no preço de produtos básicos para a subsistência humana, alguns organismos, como é o caso da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), propuseram a

garantia de transferências monetárias com o objetivo de satisfazer as necessidades básicas da população e sustentar o consumo das famílias (CEPAL, 2020, s.p.).

Nesse sentido, verifica-se uma preocupação global a respeito da possibilidade de instituição de uma renda básica, bem como outras medidas de proteção social. A necessidade de criação de um Estado de bem-estar pautado em um novo pacto social recebeu maior evidencia a partir dos problemas e crises que eclodiram com a pandemia da COVID-19:

> A pandemia tornou visíveis problemas estruturais do modelo econômico e as deficiências dos sistemas de proteção social e dos regimes de bem-estar que hoje estão se tornando muito caros para nós. Por isso, devemos avançar para a criação de um Estado de bem-estar com base em um novo pacto social que considere o fiscal, o social e o produtivo (CEPAL, 2020, s.p.).

Tendo em vista se tratar de problemas que afetam diversas esferas (social, econômica, política etc.), a temática sobre a renda básica emerge, para esta pesquisa, enquanto uma forma de concretização de um projeto social que "contraria a lógica totalizante do mercado" (NICOLI, 2016, p. 138), que, por sua vez, se revelou insuficiente para lidar com os problemas socioeconômicos apresentados.

Tem-se, assim, a necessidade de considerar o Direito Social como um "ramo que se incumbe do tratamento jurídico integrado das questões que emanem da vida do homem em sociedade" (NICOLI, 2016, p. 137). Nada obstante, em uma escala global, afirma-se um Direito Internacional Social, o qual, segundo Pedro Nicoli (2016, p. 138), "incorporou progressivamente conteúdos típicos da ideia de Direito Social nas suas mais abrangentes formulações". Aludido direito decorre dos avanços da proteção social nos planos nacionais, com repercussão transnacional.

Ademais, o Direito Internacional Social pode ser entendido como:

> Um ramo do Direito Internacional Público que trata da produção, harmonização e controle de aplicação de normas, além de políticas e

> ações integradas, voltadas à consecução de uma vida social digna para mulheres e homens, garantindo, com vocação expansiva e sem discriminação, direito ao trabalho, proteções trabalhistas individuais e coletivas, acesso à seguridade social, saúde, educação, ciência, lazer, cultura e ao que mais se reconheça necessário para a consecução da justiça social, em diálogo social permanente, engajando, para tal finalidade, atores e sujeitos representativos e os modos mais eficientes de imputação de responsabilidades no plano internacional (NICOLI, p. 141).

No tocante à renda mínima, retoma-se o disposto na Convenção de Filadélfia de 1944, a qual trata dos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho. Aludida declaração estabelece compromissos que incluem a segurança social e renda mínima e essencial a quem tal proteção é necessária (DECLARAÇÃO, 1944).

Nesse sentido, cabe destacar que, para fins do presente artigo, a renda básica se trata de um benefício econômico ao qual todos têm direito, independentemente, inclusive, das condições econômicas (tal como estabelecida na Lei n. 10.835/2004) (ALVES, 2015, p. 29). Ademais, aludida renda se revela necessária para manutenção e garantia dos demais direitos sociais, não se tratando, desse modo, de uma armadilha do desemprego. Pelo contrário, trata-se, por sua vez, de uma possibilidade de concretização da justiça social, ou mesmo a recomposição das bases da proteção social.

3 PROGRAMAS DE RENDA MÍNIMA UNIVERSAL COMO INSTRUMENTO DE CONCREÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL

O relatório emitido em 2020 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, analisando o período contemplado entre 2012/2018, descreve que a partir de 2014, em decorrência da instabilidade econômica, os malefícios decorrentes desta atingiram as classes sociais de formas diversas (BARBOSA; FERREIRA DE SOUZA; SOARES, 2020, p. 7).

Ou seja, os grupos menos favorecidos se tornaram reféns da instabilidade do mercado de trabalho, demandando políticas positivas de prestação estatal; em contrapartida, em relação as classes mais

abastadas, a instabilidade se apresentou de forma temporária (BARBOSA; FERREIRA DE SOUZA; SOARES, 2020, p. 7).

Tradicionalmente, o Brasil é marcado pela desigualdade social, sendo a pobreza sua principal caraterística (BARBOSA; FERREIRA DE SOUZA; SOARES, 2020, p. 31). Não por outra razão, o relatório apontou a pobreza havia melhorado até o ano de 2014, quando, de forma abrupta, piora, tendo sua face mais severa em 2018 (BARBOSA; FERREIRA DE SOUZA; SOARES, 2020, p. 33).

Diante deste contexto, necessário ter em mente que "a variação na pobreza é expressa como resultado de um efeito crescimento e um efeito redistribuição" (BARBOSA; FERREIRA DE SOUZA; SOARES, 2020, p. 33). Com isso, percebe-se a possibilidade da primeira (crescimento) ser solucionada por ajustes da última (redistribuição) (BARBOSA; FERREIRA DE SOUZA; SOARES, 2020, p. 34).

Nada obstante, importante conclusão pode ser extraída da análise dos resultados relacionados ao interregno compreendido entre 2012 e 2018, desvendando que, apesar das consideráveis variações na renda média, os reflexos da redistribuição foram determinantes para movimentação de indicadores utilizados para aferir a pobreza:

> ou seja, nos últimos anos o comportamento das taxas de pobreza foi muito mais sensível a variações na desigualdade do que na renda média. Se não houvesse piora na desigualdade, o Brasil teria continuado avançando no combate à pobreza tanto entre 2015 e 2018 quanto no período mais longo entre 2012 e 2018 – apesar da recessão e do subsequente baixo crescimento (BARBOSA; FERREIRA DE SOUZA; SOARES, 2020, p. 34).

Traçada esta moldura, oportuno ressaltar que, com o término da Segunda Guerra Mundial, economistas, com o intuito de realizar a conjunção entre os ideais de maior liberdade, igualdade, eficiência, justiça e democracia, passaram a desenvolver estudos no sentido de prover a todos o direito ao necessário, garantindo, assim, uma vida digna (LICIO, 2002, 20-23).

O debate se intensifica na década de 1960 nos Estados Unidos da América, a partir da ideia de Imposto de Renda Negativo, superando, momentaneamente, a ideia de renda básica universal, que objetivava combater a pobreza, sem reduzir a incitação ao trabalho.

Repelia-se, dessa forma, a ideia do assistencialismo (LICIO, 2002, p. 20-23). Nota-se, nesse sentido, que:

> Com isso, a ideia de uma renda básica condicionada ou universal perde apelo, embora continue povoando a mente dos economistas norte-americanos, num amplo espectro ideológico; nos anos 1960, Friedman em 19625 propôs substituir o sistema de seguridade social por um imposto de renda negativo, com o que abaixo de determinado nível de renda anual, as pessoas receberiam da receita federal, em vez de pagar. O autor argumentava que o sistema seria mais simples e barato, por eliminar toda a burocracia associada aos programas sociais (cuja ampliação estava na agenda) (SALGADO, 2020, p. 760).

Contudo, face a crise fiscal, aliada ao aumento expressivo da pobreza, desencadeada na década de 1980, houve a retomada do ideal de renda mínima, assumindo o protagonismo nas agendas políticas, especialmente na Europa (LICIO, 2002, p. 20-23).

O contexto torna-se mais palpável ao ter em mente que a) os regimes de *welfare state* se estruturavam a partir das relações de emprego, que, por consequência, desencadeariam a inclusão social; b) contudo, tal modelo tornou-se obsoleto, face as opções de desenvolvimento capitalista diante de momentos de crise e períodos de mudança de valores, especialmente diante da nova fase em que seu desenvolvimento ocorreu a partir de fluxo de capitais e de informações. Desta feita, entendeu-se necessária a revisão das bases ideológicas, financeiras e filosóficas, que colocaram em xeque o *walfare state* (LICIO, 2002, p. 31).

> É em virtude do reconhecimento desta condição que verificamos a crescente adoção de políticas de renda mínima por diversos países. Financiada pelos impostos e não pelas contribuições sobre o trabalho, a renda mínima está afinada com a perda da centralidade do emprego como forma de inclusão social, garantindo aos indivíduos a satisfação das necessidades básicas mesmo quando o mercado os exclui (LICIO, 2002, p. 31).

As vertentes que nortearam a solução do problema basicamente se subdividiam em correntes que a) pregam a substituição dos mecanismos de proteção eleitos pelo estado social por programas

de renda mínima, que também estimulariam a desregulamentação da economia, bem como a flexibilização das relações de trabalho; b) a vertente diametralmente oposta a supra apresentada, no sentido de se estabelecer a renda mínima universal, como mecanismo capaz de assegurar a distribuição equitativa do produto social, valorizando o trabalho humano, eis que este é inclusive necessário à geração de riqueza; e, c) a uma última vertente, que concebe a renda mínima como meio transitório, apto a viabilizar a inserção/reinserção social e econômica de seus beneficiários, por meio de auxílios monetários, ações socioeducacionais e qualificação profissional (LICIO, 2002, p. 31-32).

Nesta toada, cumpre salientar que os programas de renda mínima, basicamente, podem ser subdivididos em dois programas: o Imposto de Renda Negativo, já descartado, consoante ao acima exposto, e a Renda Mínima Universal (PAES; SIQUEIRA, 2008, p. 592).

Ambos os programas objetivam a efetiva proteção social a partir da prestação direta do mercado, satisfazendo suas necessidades básicas. Entretanto, o programa de Renda Mínima Universal enfrenta resistências face ao seu alto custo, principalmente quando se objetiva reduzir a pobreza; por sua vez, o Imposto de Renda Negativo enfrenta entraves na medida em que supõe o conhecimento dos reais recursos dos indivíduos, demanda descrição sobre rendas e relações familiares, bem como extemporâneo, eis que impossível sua concessão no ano fiscal da obtenção de rendas:

> O que esses programas têm em comum é a ideia de racionalização dos sistemas nacionais de proteção social, o que significa a substituição das diferentes modalidades de benefícios por uma renda monetária única, permitindo aos beneficiários buscarem atender, diretamente no mercado, as suas necessidades básicas. A grande dificuldade da RMU é que se o seu objetivo for reduzir a pobreza, o benefício deve ser relativamente elevado, o que tornaria o programa excessivamente caro. Já o IRN apresenta três desvantagens: 1) supõe que os recursos reais dos indivíduos sejam conhecidos; 2) requer enquetes sobre as rendas e as relações familiares; e 3) não pode ser concedido no exercício fiscal da obtenção das rendas. Os dois primeiros compõem o denominado custo de focalização do IRN, que é zero no caso da RMU (PAES; SIQUEIRA, 2008, p. 584).

No Brasil a renda mínima é conhecida há anos, sendo seu principal expoente o professor e parlamentar Eduardo Suplicy, tendo sido objeto de diversas experiências, como nos anos 1990 nas cidades de Campinas e no Distrito Federal – nas oportunidades o seu recebimento era condicionando à manutenção de crianças em escolas. A partir de 1997 o programa foi federalizado e passou a ser chamado de Bolsa Escola. Finalmente, no ano de 2004, o programa tornou-se lei (n. 10.835) e incluso no programa Bolsa Família (SALGADO, 2020, p. 760).

Importante ressaltar que os pilares que sustentam o programa de renda mínima ou de cidadania possuem adeptos tanto da esfera econômica, como na esfera filosófica; em diferentes credos; distintas opções políticas; diversos períodos históricos; e, no caso nacional, pode ser aplicado por Estados, Municípios, Territórios, Distritos e pela própria União (SUPLICY; BUARQUE, 1997).

Ou seja, Eduardo Suplicy e Cristovam Buarque descrevem as raízes do programa de renda mínima em Karl Marx (Crítica ao Programa de Gotha, 1875); Aristóteles (Política, 300 Antes de Cristo); São Paulo (Segunda Epístola aos Coríntios); no Alcorão (ao recomendar que todos os muçulmanos, ao acumularem bens ou ao receber ganhos substanciais, devem dividi-los com os desprovidos, segundo Califa, Omar, sucessor de Mohamed); Thomas More (Utopia, 1516), que, inclusive, dez anos mais tarde, influenciou seu amigo Juan Luis Vives, a apresentar a primeira proposta de renda mínima para a cidade belga de Bruges, posteriormente implementada; Thomas Paine (influenciador das revoluções francesa e norte americana, consoante P.F. Foner, *The life and major writings of Thomas Paine*, Citadel Press, 1974); Bertrand Russel (*Roads to freedom*, London, G. Allen & Unwin Press, 1918); nos estudos elaborados pelo *Cambridge Circus*, grupo de economistas que se reunia para discutir o trabalho de Keynes; Friedrich A. Von Hayek (ganhador de um prêmio Nobel de Economia, em *Os caminhos da servidão,* 1994); George Stigler (The economics of minimum wage legislation, *American Economic Review*, n. 36, jun. 1946); Milton Friedman, ao popularizar a defesa do imposto de renda negativo como o instrumento mais eficiente no combate à pobreza (*Capitalism and freedom*, University of Chicago Press, 1962). Em 1968 John Kenneth Galbraith e os ganhadores do prêmio Nobel James Tobin e Paul A. Samuelson, que organizaram um manifesto, assinado por 1.200 economistas, postulando ao Congresso norte-americano a

aprovação de um sistema nacional de suplementação e garantia de renda - a mesma recomendação já havia sido expressa pela Comissão Heinemann, designada pelo presidente Lyndon Johnson para estudar medidas que deveriam ser instituídas pelos Estados Unidos de forma a promover a "Guerra contra a pobreza"; James Tobin (*Policies for prosperity*, MIT Press, 1987), entre outros (SUPLICY; BUARQUE, 1997).

Os autores ainda ressaltam que um projeto de desenvolvimento nacional não deve ignorar a eliminação da pobreza absoluta, bem como a redução das disparidades em relação a distribuição de renda, sob pena de fracasso, pois, além de preservar a dignidade humana, as primeiras apresentam-se como entraves expressivos, especialmente diante do contexto de internacionalização econômica e transformações tecnológicas que influenciam o mercado de trabalho:

> Um projeto de desenvolvimento para o Brasil deve considerar a eliminação da pobreza absoluta e a redução das disparidades na distribuição de renda, a crescente internacionalização da economia e as rápidas transformações tecnológicas que estão modificando o mercado de trabalho. Para alcançar tais metas, a sociedade brasileira precisa levar em conta seriamente a aceleração do processo de reformas agrária e urbana e a introdução de programas de garantia de renda mínima (PGRM) ou uma renda de cidadania (SUPLICY; BUARQUE, 1997).

Considerando que o desenvolvimento nacional se encontra vinculado ao desenvolvimento humano, educacional e econômico, necessário destacar que o programa de renda mínima possui potencial para desencadear progresso conjunto em todas estas nuances, eis que "o programa tem o mérito de desencorajar o trabalho infantil, de estimular crianças a permanecerem na escola e de ampliar a importância da educação na vida desses cidadãos" (SUPLICY; BUARQUE, 1997).

Face a realidade vivenciada, especialmente em tempos pandêmicos, especial enfoque deve ser dado a partir da eclosão, em escala mundial, da pandemia mundial da SARS-Covid-19, desencadeando nefasta crise econômica, demonstrando a urgência de adoção de políticas destinadas a manutenção de vida, principalmente de pessoas assoladas pela pobreza, contexto que desencadeou a

promulgação da Lei n. 13.982/2020, tratando-se de um programa de renda básica emergencial temporal (SALGADO, 2020, p. 760).

A desigualdade, ainda crescente, especialmente no Brasil, demanda abordagem solidária e harmoniosa, objetivando um novo contrato social que contemple uma nova tutela em relação as prestações positivas do Estado. Neste leito, cumpre salientar que no plano nacional apenas a renda do trabalho é tributada de forma progressiva, não contemplando lucros e dividendos, ganhos de capital e rendimentos financeiros, arranjo denominado renda do capital (SALGADO, 2020, p. 760), contexto que evidencia a possibilidade de novas forma de manutenção de programas de renda básica.

Novo paradigma também há de ser vislumbrado a partir da necessidade de implementação da tributação digital; ou seja, necessária a implementação no plano nacional de sistemas tributários avançados, diante da economia baseada na produção e distribuição de bens físicos e serviços, todos pautados em uma tecnologia que permitem a atividade econômico-financeira em determinada localidade, mas remetendo os respectivos valores a outros espaços, muitas vezes mais avantajados economicamente.

Não à toa a Organização de Países para o Desenvolvimento Econômico está desenvolvimento novos meios de tributação, face esta nova realidade, a fim de evitar a corrosão fiscal:

> os fatores já claramente identificados como responsáveis por essa erosão são as transferências de lucros e registros de ativos de empresas transnacionais em geral e, em particular, empresas de tecnologia em paraísos fiscais.

No plano nacional vale ressaltar que iniciativas já estão sendo adotadas, como o Projeto de Lei n. 2.358/2020, que aborda a Contribuição sobre o Domínio Econômico incidente sobre a receita bruta de serviços digitais prestados pelas grandes empresas de tecnologia (CIDE Digital).

Ressalte-se que a importância do critério localidade já era enfatizada por Cristovam Buarque e Eduardo Suplicy há décadas, contudo, não somente em decorrência da estrutura burocrática para implementação dos programas de renda mínima/arrecadação de

valores, mas diante de sua faceta mais importante: seu prognóstico e concessão em forma de prestação positiva, de acordo com a realidade vivenciada (SUPLICY; BUARQUE, 1997).

> Acreditamos que o PGRM deva ter um formato nacional e que a sua implementação possa ser descentralizada, levando em consideração as características locais de cada estado e cidade. Fazendo uma analogia ao setor de saúde no Brasil, o chamado Sistema Unificado de Saúde (SUS), define qual e como será a participação dos três níveis de governo e qual a orientação a ser seguida pelas políticas de saúde. Não obstante, a implementação dessas políticas é realizada pela esfera local e a tendência é que mais responsabilidades sejam transferidas para as mãos dos prefeitos (SUPLICY; BUARQUE, 1997).

Por fim, cumpre salientar que os programas de renda mínima se pautam e objetivam a mais importante missão dos Estados, embora, atualmente, sumariamente desprezadas: a manutenção do ser humano em um ambiente humano, saudável para o convívio social, motivação pela qual constituídos os Estados nação, condição não só necessária à dignidade da pessoa, mas da própria existência da humanidade, sob pena de remessa de boa parte dos extratos sociais à pura barbárie, em virtude de interesses vis e muitas vezes espúrios, tão nitidamente presenciados no cotidiano.[1]

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa teve como objetivo avaliar a possibilidade de implementação de um programa de renda mínima universal enquanto um fator de concreção do Direito Internacional Social. Para tanto, apresentou-se o conceito de Direito Internacional Social, bem como a previsão de garantia de segurança social, incluindo a implementação

[1] Atualmente o Brasil ultrapassou o número de 500 mil mortos em decorrência da pandemia de Covid-19, em meios a escândalos de superfaturamento de vacinas a serem adquiridas e embargos a aquisição de vacinas com o custo menos elevado, moldura que retrata que recursos poderiam ser empregados como o programa do presente artigo. (PEDUZZI, 2021, s.p.; VALADARES, 2021, s.p.; LONDOÑO, 2021, s.p.).

de uma renda mínima, como objetivo da Organização Internacional do Trabalho, a qual deu corto ao Direito Social.

Especialmente com o advento da pandemia da COVID-19, o debate a respeito de uma renda mínima voltou a ocupar os holofotes, seja ela temporária ou, futuramente, permanente. Com efeito, evidenciou-se a necessidade de se pensar um Estado de bem-estar com base em um novo pacto social, que amplie as garantias sociais, iniciando-se pela renda mínima universal.

REFERÊNCIAS

ALVES, Poliana da Silva. *A renda básica da cidadania como instrumento de erradicação da pobreza*. 138f. 2015. Dissertação (Mestrado). Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2015.

BARBOSA, Rogério J.; FERREIRA DE SOUZA, Pedro H. G.; SOARES, Sergei S. D. *Distribuição de Renda nos Anos 2010*: Uma Década Perdida para Desigualdade e Pobreza. Rio de Janeiro: Ipea, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=37022. Acesso em: 01 jul. 2021.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). CEPAL propõe avançar em direção à uma renda básica que ajude a população mais vulnerável a superar os efeitos do coronavírus. *CEPAL*. 12/05/2020. Disponível em: https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/cepal-propoe-avancar-direcao-renda-basica-que-ajude-populacao-mais-vulneravel-superar-os. Acesso em: 13 ago. 2021.

DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 13 ago. 2021.

LICIO, Elaine Cristina. *A Trajetória dos Programas de Renda Mínima e Bolsa Escola no Brasil*: o impacto da variável federativa. 2002. Dissertação (Mestrado), Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2002. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/5247/000306614.pdf?sequence=1. Acesso em: 01 jul. 2021.

LONDOÑO, Ernesto. Bolsonaro talked vacines down. Now Brazil has too few doses. *New York Times*. 01/04/2021. Disponível em: https://www.nytimes.com/2021/01/18/world/americas/brazil-covid-variants-vaccinations.html. Acesso em: 01 de julho. 2021.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de Direito Internacional Social*: sujeito trabalhador, precariedade e proteção social às relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

PAES, Nelson Leitão e SIQUEIRA, Marcelo Lettieri. Renda básica da cidadania versus imposto de renda negativo: o papel dos custos de focalização. *Estudos Econômicos*. São Paulo, v. 38, n. 3, p. 583-610, jul./set. 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ee/a/vYHKWFGB9sj39VGcSdwxzxG/abstract/?lang=pt. Acesso em: 01 jul. 2021.

PEDUZZI, Pedro. Brasil registra mais de 500 mil mortos por COVID-19. *Agência Brasil*. 19/06/2021. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-06/brasil-registra-mais-de-500-mil-mortos-por-covid-19. Acesso em: 01 jul. 2021.

SALGADO, Helena Lucia. Renda Básica Permanente: uma utopia possível. *GEOSUL*. Florianópolis, v. 35, n. 76, set./dez. 2020. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/geosul/article/view/74963. Acesso em: 01 jul. 2021.

SUPLICY, Eduardo Matarazzo. BUARQUE, Cristovam. Garantia de renda mínima para erradicar a pobreza: o debate e a experiência brasileiros. *Estudos Avançados*, [S. l.], v. 11, n. 30, p. 79-93, 1997. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8997. Acesso em: 01 jul. 2021.

VALADARES, Pablo. Oposição vai ao MPF e TCU contra suposto superfaturamento na compra de Covaxin. *Agência Câmara de Notícias*. 23/06/2021. https://www.camara.leg.br/noticias/776793-oposicao-vai-ao-mpf-e-tcu-contra-suposto-superfaturamento-na-compra-de-covaxin/. Acesso em: 01 jul. 2021.

VITORIO, Tamires. Brasil deve ter a 14ª maior taxa de desemprego no mundo em 2021, diz estudo. *CNN Brasil*. 12/04/2021. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/04/12/brasil-deve-ter-a-14-maior-taxa-de-desemprego-no-mundo-em-2021-diz-estudo. Acesso em: 13 ago 2021.

Seção 5

TRABALHO, SUSTENTABILIDADE E NOVAS TECNOLOGIAS

Capítulo XXI

TRABALHO INFANTOJUVENIL CIBERNÉTICO:

O TRABALHO DECENTE NO CONTEXTO [redacted] DE PUBLICIDADE VIRTUAL E [redacted] *YOUTUBERS* MIRINS

Poliana Ribeiro Dos Santos*

Ariê Scherreier Ferneda**

Norma Sueli Padilha***

1 INTRODUÇÃO

A contemporânea sociedade vivenciou grandes transformações nas últimas décadas, em especial nos últimos dois anos, em decorrência da COVID-19 e as modificações nos meios de trabalho e de vida social. A era de acumulação flexível sofreu impactos para potencializar o seu caráter destrutivo, em especial com reflexos

* Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGPD/UFSC). Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC (PPGD/UFSC). http://lattes.cnpq.br/2149540920056487. E-mail: polianaribeiro.prs@gmail.com

** Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). http://lattes.cnpq.br/3222637526954534. E-mail: ariefernedaxx@gmail.com

*** Pós-doutora em Ética Ambiental pelo IFCH da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora Adjunta da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Lattes: http://lattes.cnpq.br/7757445128600174. E-mail: normasp@uol.com.br

no número de desemprego, na precarização e na degradação das atuais formas de trabalho.

Diante do contexto imposto, novas formas e relações de trabalho surgiram, principalmente considerando o ciberespaço e as novas modalidade de produtos e serviços digitais. A demanda também criou um espaço de trabalho, destinado as crianças e adolescentes.

O trabalho infantojuvenil representa uma problemática social antiga a ser combatida, fazendo, inclusive, parte da Agenda 2030 (ONU, 2015), no qual estabelece em seu item 8.7 o compromisso de assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantojuvenil. E, ainda, até o ano de 2025 acabar com o trabalho infantojuvenil em todas as suas formas. A erradicação do trabalho infantojuvenil como meta do milênio incluí, inclusive, a velha problemática com a nova e moderna roupagem: o trabalho infantojuvenil cibernético.

As novas modalidades de trabalho infantojuvenil, como os influenciadores infantis, o digital *influencer* mirim e *youtuber* mirim ainda são pouco debatidas no âmbito jurídico brasileiro, apesar de grande repercussão social e econômica de tais atividades. Por vezes o desenvolvimento delas fica encoberto pelo ideal de lazer e sentido de família que pode apresentar e mascarar. No entanto, ao analisar com profundidade o fenômeno citado, é possível correlacionar as características básicas do reflexo do trabalho infantojuvenil, tais como privar “as crianças de sua infância, seu potencial e sua dignidade, e que é prejudicial ao seu desenvolvimento físico e mental” (OIT, 2020).

A relação do trabalho infantojuvenil cibernético diverge da relação clássica de trabalho infantojuvenil em dois pontos principais: a) não há dois polos delimitados e em posição oposta (tomador e prestador de serviço), mas sim crianças e adolescentes em um ambiente integralmente digital, desenvolvendo conteúdo para uma organização jurídica, que retribui com compensação financeira, para benefício do produtor de conteúdo (crianças e adolescentes) e seus familiares; b) na maior parte das vezes não há uma condição de miserabilidade econômica por parte das famílias, das crianças e dos adolescentes submetidos ao trabalho infantojuvenil cibernético. Pelo contrário, há necessidade de um investimento econômico considerável para financiar e iniciar o labor.

O trabalho infantojuvenil cibernético é aceito e popular socialmente, não sendo interpretado como uma forma de atividade prejudicial as crianças e adolescente. É visto especialmente com certa admiração e prestígio, sendo considerado, por vezes, como uma forma de expressão artística. No entanto, são ignorados fatores de bastidores, como: a jornada de trabalho, a privação de tempo para vivenciar a infância e adolescência, a exposição excessiva da imagem e intimidade, a impossibilidade de futuramente deletar tais conteúdos digitais produzidos e publicados. Todos esses fatores possuem grande potencial para afetar o desenvolvimento físico, psicológico, moral e cognitivo das crianças e adolescentes, expondo a riscos irreversível, até certo ponto.

Frente a esse contexto contemporâneo e intensificado pelas condições sociais impostas pelo isolamento social causado pela COVID-19, a presente pesquisa objetiva fazer uma interlocução sobre o trabalho decente e a preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes que trabalham como produtores de conteúdos digitais.

2 O TRABALHO DECENTE E A INTERLOCUÇÃO COM O TRABALHO INFANTOJUVENIL CIBERNÉTICO

O Direito do Trabalho nasce com a Revolução Industrial, trazendo o paradigma da uma sociedade baseada na relação de trabalho, emprego, capital e capitalismo. Neste cenário se destacaram três fatores, que promoveram o longo da história o Direito do Trabalho, sendo eles: econômico, sociais e políticos. O primeiro pode ser identificado pela nova forma de organização dos processos produtivos, envolvendo uma relação de emprego com grandes indústrias. O segundo se caracteriza pela concentração de trabalhadores em grandes centros industriais, com o trabalho subordinado especificado. Por fim, o último, revela as pressões políticas da época, organizadas principalmente por trabalhadores, em busca de direitos voltados a proteção do trabalho e dos trabalhadores (DELGADO, 2018):

> nascia, assim, a noção de que a relação de trabalho subordinada não poderia ter como suporte jurídico o Direito Civil, já que as partes nela envolvidas não se encontravam num patamar de igualdade (SCHAEFER, 2020, p. 209).

A preocupação com o trabalhador, como um ser humano digno de direitos e proteções específicas, foi uma construção morosa e delicada, começando sutilmente como demonstrado anteriormente até marcos históricos mais relevantes, como a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o Tratado de Versailles (1919), da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1946, e da aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948. No entanto, a ideia de trabalho decente e meio ambiente do trabalho equilibrado levou ainda mais tempo para se desenvolver.

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira (2011) a preocupação com a saúde e condições de trabalho do trabalhador, passou por uma evolução histórica ao longo do tempo. Onde a cada etapa se desenvolvia uma compreensão mais ampla sobre todo o fenômeno que envolve a saúde do trabalhador, começando pela medicina do trabalho (1830), onde observou-se a necessidade de manter trabalhadores sadios nas fábricas, com a finalidade de não prejudicar o processo produtivo. O objetivo se restringia em identificar trabalhadores doentes. Com o fim da Segunda Guerra Mundial se passou a fase da saúde ocupacional (1950), onde as atenções se voltaram para a assistência médica do trabalhador, sem intenções de prevenção a acidentes de trabalho ou a doenças ocupacionais. A terceira etapa se caracterizou pela atenção à saúde do trabalhador (1970), onde foram adotadas medidas e normatizações internacionais com o objetivo de prevenir acidentes e doenças do trabalho. Por fim, a última etapa histórica apresenta pelo autor, constitui na preocupação com ampla com a qualidade de vida do trabalhador (1985), ou seja,

> pretende-se avançar além da saúde do trabalhador: busca-se a integração deste com o homem, o ser humano dignificado e satisfeito com a sua atividade, que tem vida dentro e fora do ambiente de trabalho, que pretende, enfim, qualidade de vida (OLIVEIRA, 2011).

Houve um grande processo de evolução a respeito da percepção legal e social sobre o trabalhador e seu ambiente de trabalho, resultando na concepção de trabalho decente e meio ambiente do trabalho equilibrado. Vale destacar alguns diplomas internacionais que colaboraram nesse processo histórico em construção, como o Programa Internacional para Melhorar as

Condições de Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho (PIACT), 1976; aprovação da Convenção nº 155/1981, pela Conferência Geral da OIT; Convenção nº 161/1985. E a aprovação, pela Assembleia Geral da ONU (1979), da meta social da Organização Mundial da Saúde (OMS).

É notório todo o esforço, dedicação e perdas submetidas ao trabalhador ao longo de sua jornada de trabalho, o que afeta a sua saúde em múltiplos aspectos. Devendo o ambiente natural ou artificial a qual está submetido ser preservado e potencializado, a fim de alcançar e proteger os direitos básicos humanos do trabalhador e proporcionar a sadia qualidade de vida.

Em um grande salto na história do direito do trabalhador, temos na atualidade os trabalhos desenvolvidos no ciberespaço, em especial aquelas crescentes atividades laborais empregadas por crianças e adolescentes, em um contexto legislativo e de fiscalização ainda incipiente, como será adiante aprofundado.

O trabalho é a principal atividade desenvolvida pelo ser humano, onde busca a sua subsistência social. Por isso, a maior parte da vida o ser humano passa trabalhando e, logicamente, inserido em seu ambiente e contexto laboral. Levando em consideração a tamanha importância na vida do ser humano que o trabalha exerce, necessário se faz uma efetiva intervenção e normatização judicial, a fim de proteger a vida e desenvolvimento humano.

Levando em conta essa premissa, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) mantém diversos programas de desenvolvimento ao trabalho decente, que busca promover um trabalho com liberdade, segurança, equidade, dignidade humana e que mantenha a preservação da saúde (física, mental, psicológica e psíquica) do trabalhador. José Cláudio Monteiro de Brito Filho, define trabalho decente como

> um conjunto mínimo de direitos do 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 (FILHO, 2018, p. 62).

Embora tenham existido normas de proteção aos trabalhadores, é no final do século XX, início do século XXI, que se

reconheceu a necessidade de um trabalho decente. Tal reconhecimento representou "o topo da evolução a que se dedica a OIT desde 1919 quanto ao trabalho humano" (GUNTHER, 2017).

O trabalho decente caracteriza-se por respeitar a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. Apresenta, ainda, os seguintes componentes:

> *a) trabajo productivo; b) con protección de derechos; c) con ingresos adecuados; y d) con protección social. De conformidad con lo expuesto luego en el mismo documento, habría que agregar un quinto carácter esencial: e) el tripartismo y el diálogo social* (CINTERFOR, 2001).

Ou seja, para a OIT, o trabalho decente representa maior produtividade e, consequentemente, crescimento econômico. Para que isso ocorra, se faz necessário que o trabalhador tenha assegurado seu direito de desenvolver suas atividades laborativas em condições dignas e que atentem à preservação da saúde. Assim, conclui-se que a saúde no trabalho, inclusive a saúde mental, é um dos requisitos fundamentais para se alcançar o trabalho decente, em especial quando se trata de trabalho infantojuvenil.

Diante da gradativa globalização que se enfrenta ao redor do mundo, bem como da maior possibilidade de flexibilização das relações de trabalho, a comunidade internacional reconhece o trabalho decente como um dos meios eficazes para mediar os desafios dessa globalização (GARCIA, 2017).

Nesse sentido, o trabalho digno deve possuir papel central nas agendas globais, nacionais e locais que visam o progresso econômico e social, considerando que desempenha um papel fundamental para o enfrentamento da pobreza e constitui uma forma de alcançar um desenvolvimento equitativo, inclusivo e sustentável. Não obstante, o empregador tem a obrigação de garantir referidas condições, na medida em que deve promover meios de prevenção ao envidar esforços para que o meio ambiente de trabalho seja o melhor possível e desejável (NOGUEIRA, 2015).

Entretanto, percebe-se que, mesmo sendo um dos objetivos da OIT, o trabalho decente está longe de ser alcançado. Crises econômicas, exploração, guerras e precarização do trabalho

representam desafios à efetivação do trabalho digno. É necessário que os Estados membros se comprometam de maneira mais séria para que a dignidade do trabalhador seja protegida também no ambiente onde exerce suas atividades laborativas.

Por fim, beira ao absurdo que em plena era de globalização, em que há maior difusão de novas tecnologias e circulação de ideias, que organizações internacionais tenham de promover campanhas para que os empregadores levem em consideração a dignidade dos trabalhadores. O que deveria ser óbvio, precisa ser constantemente lembrado e fiscalizado.

Considerando o contexto de mundo virtual, meta verso e das novas modalidades de trabalho no ciberespaço, necessário uma transposição do ideal de trabalho descente para esse novo contexto de condições e meio ambiente de trabalho, principalmente a afetar a saúde mental do trabalhador. Ainda, nesse contexto, importante lembrar que uma significativa parcela de trabalhadores nessa situação são crianças e adolescentes. Inicialmente inseridas como um *hobby* e em pouco tempo ganhando o caráter laboral.

Frente as mudanças sociais e laborais, especialmente vinculadas as atividades de produção de conteúdo digital e do trabalho infantojuvenil cibernético, observa-se a necessidade de dispositivo legais com o objetivo de regular e reconhecer as modernas modalidades de trabalho conhecidas como digital *influencer* e *youtuber mirim*. Especialmente no que condiz ao trabalho de crianças e adolescentes nessa modalidade.

Para tanto, duas iniciativas de leis foram apresentadas: a) Projeto de Lei nº 10.937/2018, sobre a regulamentação do ofício de Influenciador Digital Profissional; b) Projeto de Lei nº 10.938/2018, sobre a regulamentação da profissão de Youtuber. No entanto, no período de consulta pública no site da Câmara dos Deputados, o primeiro Projeto de Lei alcançou a rejeição popular de 90.65%. Já o segundo Projeto de Lei alcançou 95.77% de rejeição. Ambos os projetos de leis não regularizavam expressamente a profissionalização de crianças e adolescentes nessa categoria de trabalho, apenas reconheciam a profissão e regularizavam jornadas de trabalho.

Atualmente, no Brasil, não há outros projetos de leis vinculadas a essa temática, tanto para adultos, como para crianças e adolescentes. Abrindo um abismo cada vez maior para a efetivação do

ideal de trabalho decente no contexto de trabalho infantojuvenil cibernético.

Por outro lado, contrariando o movimento legislativo brasileiro, a França aprovou em 19 de outubro de 2020, a Lei nº. 2020-1266, que visa regulamentar a exploração comercial de imagens de crianças menores de dezesseis anos em plataformas online. Em linhas gerais a lei reconhece a atividade profissional infantojuvenil de digital *influencer* e estabelece diretrizes para a proteção integral, tais como (FRANÇA, 2020): Reconhece e profissionaliza a exploração comercial de imagens de crianças menores de 16 anos em plataformas online; Estipula a necessidade de autorização administrativa para o desenvolvimento da atividade profissional; Estabelece a obrigatoriedade da prestação de contas (declaração) do desenvolvimento e financeiro auferido pela exploração comercial de imagens de crianças menores de 16 anos em plataformas online; Defini um Conselho de Estado para estipular valores máximos que os responsáveis poderão utilizar (do lucro auferido) no desenvolvimento da atividade profissional e destinados aos cuidados, educação, saúde e lazer da criança e adolescente; Estipula um fundo financeiro para o depósito dos valores recebidos com a exploração comercial de imagens de crianças menores de 16 anos em plataformas online, com acesso apenas na maioridade civil; Regulamenta o direito ao esquecimento (ou direito ao apagamento de dados pessoais), para quando e qualquer que a criança ou adolescente desejar, todos os dados publicados deverão ser deletados e removidos da rede (FRANÇA, 2020).

A França foi o país pioneiro em promover o trabalho decente no que condiz ao trabalho infantojuvenil cibernético, estando na vanguarda desse movimento que tende a ser reproduzido por outros países.

3 A PROTEÇÃO ESPECIFICA AO TRABALHO INFANTOJUVENIL

A exploração do trabalho infantojuvenil é uma problemática social intensificada a partir da Revolução Industrial, onde crianças e adolescentes passaram a ocupar massivamente postos de trabalhos em fábricas e indústrias, devido a facilidade e incentivos capitalistas em explorá-los. Consistindo, especialmente, em salários reduzidos,

elevadas cargas de jornadas de trabalho e condições de trabalho desumanos, que por consequência afetavam diretamente o desenvolvimento físico, cognitivo e psicológico das crianças e adolescentes (VERONESE, SANTOS, 2020).

O trabalho infantojuvenil neste contexto histórico foi marcado pela exploração a vida e aos corpos dos seres humanos ainda em processo de formação e desenvolvimento, que não possuíam condições físicas e cognitivas para apresentar resistência ou reivindicar por condições dignas de trabalho. O fenômeno atingia principalmente as famílias proletárias, com pouca ou nenhuma educação formal, além de estarem imersas em condições de vida sub-humanas. De acordo com Luiz Carlos Rocha a mortalidade infantojuvenil no ambiente de trabalho e os acidentes laborais eram encarados com normalidade e naturalidade a época, concluindo que os "espetáculos de mutilações e deformações, que será o legado que a avidez empresarial deixará a várias gerações de jovens europeus" (ROCHA, 1997, p. 22).

Diante do contexto histórico apresentado, movimentos sociais internacionais iniciaram para buscar uma proteção especial as crianças e adolescentes, para preservação do período de desenvolvimento e crescimento humano. Procedendo nos encontros internacionais de 1905 (Paris); 1907 (Bruxelas); 1911 (Berlim) que alavancaram a atenção social e jurídica internacional para essa demanda.

De acordo com as autoras Josiane Rose Petry Veronese e Wanda Helena Mendes Muniz Falcão (2019), em 1919, com o fim da Primeira Guerra Mundial, ocorreu a Conferência de Paz, em Versalles, onde foi criada a Organização Internacional do trabalho, que teve como objetivo principal promover a justiça social, respeitando os direitos humanos no mundo do trabalho. Apesar de não ser voltado especificamente para a proteção do trabalho infantojuvenil, algumas das convecções assinadas trouxeram reflexos para os direitos das crianças e adolescentes, como por exemplo: a) a proibição de trabalho noturno para pessoas menores de 18 anos, b) o limite máximo de jornada de trabalho, c) a idade mínima de 14 anos para o trabalho da indústria e a proteção a maternidade.

A partir de então outros eventos e diplomas internacionais construíram gradativamente o ideal de trabalho decente vinculado a infância e adolescência, com também, a Doutrina da Proteção integral as crianças e adolescentes, com reflexos diretos e indiretos a proteção

ao trabalho infantojuvenil, do qual serão indicados os principais, com relevância ao presente estudo: 1924 - Declaração de Genebra - Sociedade das Nações – Carta da Liga sobre a Criança, ou a Declaração de Genebra; 1948 - Declaração Universal dos Direitos Humanos – Especialmente os artigos 2º, 16.3, 25.2; 1959 - Declaração de Direitos da Criança; 1966 - Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos – Organização das Nações Unidas – Destaque para os artigos 2º, 16, 26 e 24; 1966 - Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Organização das Nações Unidas - Destaque para os artigos 2º e 10; 1969 – Convenção Americana de Direitos Humanos / Pacto San José da Costa Rica; 1973 – OIT adota convenção 138: 18 anos é a idade mínima para trabalhos perigosos para a saúde, segurança ou moral; 1989 - Convenção sobre os Direitos das Crianças - Assembleia Geral da ONU; 1999 - Convenção Nº 182 - sobre proibição das piores formas de trabalho infantojuvenil e ação imediata para sua eliminação.

A nível nacional há quatro diplomas legais de grande relevância social e jurídica no que condiz a proteção das crianças e adolescentes com relação ao desenvolvimento de atividades laborais, são eles: a) 1943 - Decreto-Lei 5.452 de 1° de maio de 1943 – Consolidações das Leis do Trabalho; b) 1988 – Constituição da República Federativa do Brasil – Com destaque para os artigos 6º e 227; c) 1989 - Convenção sobre os Direitos da Criança / Entrou em vigor em 1990 - Doutrina da Proteção Integral, d) 1990 - Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Atualmente a legislação nacional e internacional priorizam a Proteção Integral da criança e do adolescente, inclusive na esfera laboral. A própria Constituição Federal do Brasil (1988), em seu artigo 227, reconhece expressamente os direitos das crianças e dos adolescentes com base na Proteção Integral.

Combinada com a Proteção Integral, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) classificou o trabalho infantojuvenil, com base nas Convenções da OIT nº 138 e nº 182, como sendo aquele que “priva as crianças de sua infância, seu potencial e sua dignidade, e que é prejudicial ao seu desenvolvimento físico e mental” (OIT, 2020). Desse modo, não são todas as atividades laborais executadas por crianças e adolescentes que poderão ser enquadradas na nomenclatura de trabalho infantojuvenil, tipicidade pelo OIT.

Nesse sentido, no Brasil há duas exceções para autorizar o trabalho exercido por crianças e adolescente. O primeiro consiste no trabalho desenvolvido na condição de aprendiz, previsto pela própria Constituição Federal (1988) em seu artigo 7º, inciso XXXIII: "proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos".

A legislação infraconstitucional regulamenta a ocorrência do trabalho na condição de aprendiz pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em seus artigos 60 a 69, como um direito à profissionalização e à proteção no trabalho. Autorizando a atividade a partir dos quatorze anos de idade, desde que observados aspectos condizentes a "condição peculiar de pessoa em desenvolvimento" e a "capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho" (BRASIL, 1990).

O Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho) no mesmo entender, dispõe no capítulo IV sobre a proteção do trabalho do menor, considerando nessa condição as pessoas com idade entre quatorze até dezoito anos. Corroborando com a Constituição Federal e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, autoriza as atividades laborais a partir dos quatorze anos na condição de aprendiz.

Assim, na primeira exceção observa-se o objetivo de permitir o trabalho de adolescentes, na condição de aprendiz, com o objetivo maior de proporcionar capacitação técnica e profissional. Tudo dentro do contexto de proteção a vida, a integridade física, moral, cognitiva e psicológica. Buscando a formação de futuros adultos sadios e desestimulando o trabalho infantojuvenil exploratório e abusivo.

A segunda exceção a norma geral de proibição ao trabalho precoce, condiz ao trabalho artístico, no qual possui direta relação com o presente estudo, conforme será mais explorado nos próximos tópicos. O trabalho artístico consiste no desenvolvimento de criar, interpretar ou executar "obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública" (BRASIL, 1978).

A legislação em vigor prevê expressamente a possibilidade de autorização judicial para o desenvolvimento de tais atividades, em

conformidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 149, “II - a participação de criança e adolescente em: a) espetáculos públicos e seus ensaios; b) certames de beleza”. E ainda estabelece que para a concessão da autorização, deverão ser avaliados fatores como

> a) os princípios desta Lei; b) as peculiaridades locais; c) a existência de instalações adequadas; d) o tipo de frequência habitual ao local; e) a adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes; f) a natureza do espetáculo (BRASIL, 1990).

A Consolidação das Leis do Trabalho (1943) em seu bojo igualmente autoriza a atividade profissional artística para crianças e adolescente, mediante autorização judicial, conforme pode ser observado em seus artigos 405 e 406.

A Convenção nº. 138 da OIT, aprovada na 58ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1973), promulgada pelo Brasil por meio do Decreto n. 4.134, de 15.02.2002, igualmente autoriza o trabalho artístico de crianças e adolescentes mediante autorização:

> A autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta Convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas (OIT, 1973).

A Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978, que regulamenta as profissões de artistas e de técnico em espetáculos de diversões, e o Decreto no 82.385, de 5 de outubro de 1978, que regulamenta a Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978, que dispõe sobre as profissões de artista e de técnico em espetáculos de diversões, são omissas quando ao trabalho de crianças e adolescentes nessa categoria, não havendo previsão de proteção ao trabalho das pessoas em desenvolvimento neste setor.

Apesar de toda a evolução legislativa para a Proteção integral da criança e do adolescente, especialmente quanto a proibição do trabalho infantojuvenil, no que condiz ao trabalho artístico há grande permissibilidade laboral mesmo para crianças menores de quatorze anos. A legislação nacional é conivente com essa modalidade de trabalho e deposita nos(as) magistrados(as) o encargo de autorizar tal atividade.

4 O TRABALHO INFANTOJUVENIL CIBERNÉTICO: NOVO PARADIGMA TRABALHISTA E SOCIAL

O trabalho infantojuvenil ainda é uma realidade cruel e expressiva no Brasil e no mundo. De acordo com dados divulgados pela OIT (2021), em nível global, o ano de 2020 contabilizando 160 milhões de crianças e adolescentes, entre 5 e 17 anos, submetidas ao trabalho infantojuvenil. Dos quais 49% (79 milhões) desenvolveram atividades laborais consideradas perigosas, arriscando a integridade física, psicológica e moral. Tais percentuais possuem uma grande margem de subnotificação devido à dificuldade de investigar e fiscalizar as relações de trabalho envolvendo crianças e adolescentes. As estimativas para o próximo ano (2023) são ainda piores, por consequência da miserabilidade provocada pela crise da COVID-19 e pelo elevado índice de desemprego, estimando um aumento de mais 8,9 milhões de crianças e adolescentes que serão (possivelmente) submetidas a essas condições degradantes (OIT, 2021).

Em âmbito nacional, a pesquisa oficial mais recente, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNADC), apontou que em 2019 havia 1,8 milhões de crianças e adolescente, entre 5 a 17 anos de idade, em situação de trabalho infantojuvenil. Representando o equivalente nacional de 4,6% do total de 38,3 milhões de pessoas nessa faixa etária. Do percentual de crianças e adolescente em situação de trabalho infantojuvenil, 706 mil estavam desenvolvendo atividades listadas nas Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), correspondendo 45,8% do total (FÓRUM NACIONAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL, 2020).

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios apontou que as principais atividades laborais desenvolvidas por crianças e

adolescente, entre 5 a 17 anos de idade, foram: agricultura; comércio; serviços domésticos; serviços gerais; vendedor(a) dos comércios e mercados; ocupações elementares; agropecuária, florestais, da caça e pesca; outras atividades (PNADC, 2020).

Conforme visto, ao consultar as mais recentes e oficiais pesquisas sobre o trabalho infantojuvenil observou-se que ainda não há qualquer mínimo registro no sentido do trabalho infantojuvenil cibernético. Há vários fatores que podem interferir nessa lacuna de olhar para essa nova modalidade de trabalho infantojuvenil. No entanto, isso não reduz a importância e o potencial de impacto no desenvolvimento da criança e do adolescente.

É fato que atualmente crianças e adolescentes, em números crescentes estão desenvolvendo atividades laborais digitais na qualidade de influenciadores infantis, digital *influencer* mirim e *youtuber* mirim. A profissionalização dessas atividades, apesar de ainda não formalmente reconhecidas no Brasil, movimentam anualmente valores exorbitantes e atraem adultos, adolescentes e crianças para o ramo. Desse modo, há grande importância de um novo olhar para as atividades infantis desenvolvidas digitalmente, considerando os novos aspectos econômicos e sociais da sociedade moderna.

De acordo com a pesquisa TIC *Kids* Online Brasil – 2020, desenvolvida pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (CETIC.BR, 2020), que objetiva gerar evidências sobre oportunidades e riscos associados ao uso da internet por indivíduos de 9 a 17 anos, no ano de 2020 o Brasil alcançou o percentual de 92% de crianças e adolescentes, entre 10 a 17 anos de idade, com acesso à internet. Ainda, em 2020, em decorrência dos reflexos causados pela COVID-19, houve um aumento significativo do uso da internet entre crianças e adolescentes na faixa etária pesquisada, atingindo 94% de usuários ativos.

A facilidade de acesso à internet por computadores, *tablets* e celulares impulsionou a participação de crianças e adolescentes nas redes sociais, principalmente as que reúnem funcionalidades centradas no compartilhamento e acesso a vídeos. Segundo a pesquisa TIC *Kids* Online Brasil – 2020, crianças e adolescentes, com idade de 10 a 17 anos, aderiram massivamente as redes sociais: WhatsApp 86%, Instagram 64%, Facebook 61%, TikTok 46%, Snapchat 18% e Twitter

14%. A pesquisa não contemplou o acesso a plataforma YouTube (CETIC.BR, 2020).

Nos últimos anos, com o advento das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), inúmeras mudanças sociais e trabalhistas ocorreram. Especialmente nos últimos dois anos, devido as imposições pelo isolamento social causado pela COVID-19. Essas modificações ocorreram rapidamente e alavancaram massivamente a utilizada das TICs, inclusive pelas crianças e adolescentes, conforme as pesquisas anteriormente expostas. Desse modo, é necessário compreender que houve alterações nos conceitos sociais, nos estilos de vida, na forma de consumo, no modo de comunicação e principalmente em relação ao desenvolvimento do labor. Diferente não poderia ser com relação ao trabalho infantojuvenil.

No início do presente tópico foram apresentados dados e descrições sobre o trabalho infantojuvenil, no qual as características apresentadas são aquelas analisadas nas últimas décadas. Onde o trabalho infantojuvenil é aquele, principalmente, decorrente da pobreza extrema e necessidade material e de subsistência da família, da criança e do adolescente. No entanto, nesse novo paradigma social, há de observar novas formas de ocorrência do trabalho infantojuvenil.

A vida profissional artística digital de crianças e adolescentes tende a iniciar muito cedo, às vezes até antes do nascimento. Se propagam canais no YouTube, perfis no Instagram e Facebook, contas no TikTok dedicadas exclusivamente em expor e acompanhar a vida, a intimidade e o desenvolvimento de crianças e adolescentes. Objetiva-se ao final dessa exposição contratos com patrocínios de produtos e serviços, além da própria monetização pelas plataformas digitais, devido a própria divulgação dos vídeos e conteúdos.

Inicialmente muitas crianças e adolescentes entram no ramo de produção de conteúdos digitais como um lazer, buscando contato com outras crianças, compartilhando vivências e se inserindo no atual mundo digital. No entanto, com a possibilidade de crescimento econômico, famílias inteiras se dedicam a criação, roteirização, desenvolvimento e exibição de tais vídeos. O que até então era um lazer, pode se transformar em uma atividade profissional, com jornadas de trabalhos, metas de visualizações, obrigação de publicação mínima de vídeos diários ou semanais, obrigação de exposição da vida intima. Enfim, crianças e adolescentes se tornam reféns de um trabalho sem

limite, sem hora para acontecer e sem fiscalização, dentro da própria casa.

Outra característica importante a ser analisada, comparada com a clássica caracterização de trabalho infantojuvenil, refere-se à condição financeira e de escolarização das famílias das crianças e adolescentes envolvidas no trabalho infantojuvenil cibernético. Na classificação clássica do trabalho infantojuvenil, as famílias envolvidas estão principalmente em condições financeiras de miserabilidade, com nenhuma ou baixíssima escolaridade. Nessas situações as famílias, as crianças e os adolescentes buscam formas de trabalho para subsistência.

Na contemporânea forma de trabalho infantojuvenil cibernético as condições são justamente opostas, são famílias com médio a alto poder econômico, que investem valores financeiros em equipamentos eletrônicos de filmagem, produção visual, roupas e cenários para as produções, programas de edição de vídeo, internet de alta velocidade, equipamentos eletrônicos modernos para interação com os seguidores e até a contratação de empresas e cursos para elaboração de roteiros, manutenção do canal nas plataformas digitais, entre outros produtos e serviços destinados a impulsionar a carreira artística infantojuvenil.

Outros aspectos também ascendem o alerta sobre a necessidade de proteção as crianças e adolescentes que atuam no trabalho infantojuvenil cibernético, um deles é a hiperexposição causada pelo desenvolvimento da atividade, onde na grande parte das vezes não há preservação da intimidade desses. Inclusive, com vídeos de exposições íntimas (não sexuais), de humilhações familiares, ocorrência de bullying digital e principalmente: a total ausência do direito ao esquecimento. Considerando que muitas vezes os canais e contas das redes sociais são criados e administrados pelos responsáveis legais, ainda na tenra idade das crianças, não há qualquer medida de proteção para que no futuro tais vídeos e materiais deixem de existir, na hipótese de assim desejar as atuais crianças e adolescentes, quando da vida adulta. Ou seja, as atuais crianças e adolescentes nessa situação, estão fadadas a passar todo a sua vida vinculada ao material digital hoje produzido e publicado na internet.

A questão da administração financeira dos recursos advindos desse trabalho é outro aspecto que chama a atenção. Grande parte das crianças e adolescentes nessa situação estão vinculadas a

administração financeira de seus responsáveis legais. Por ser uma atividade irregular e com difícil fiscalização estatal, não há significativo monitoramento sobre o investimento dos valores auferidos dessas atividades. Não sendo encontradas pesquisas oficiais brasileiras sobre a fiscalização e administração dos rendimentos dessas atividades digitais. Ou seja, as crianças e adolescentes ficam à mercê de seus responsáveis também quanto a esse aspecto.

Desse modo, não há o que se falar em miserabilidade ou situação degradante com o moderno trabalho infantojuvenil cibernético, mas ainda assim há elementos suficientes para a conceituação clássica da OIT sobre a exploração do trabalho infantojuvenil, pois essa modalidade também "priva as crianças de sua infância, seu potencial e sua dignidade, e que é prejudicial ao seu desenvolvimento físico e mental" (OIT, 2020).

5 MONETIZAÇÃO DIGITAL DO TRABALHO INFANTOJUVENIL

Com o avanço das redes sociais as empresas digitais aderiram um sistema de capitalização conhecido como "monetização", que consiste basicamente em remunerar o(a) proprietário(a) do canal ou conta digital de acordo com o número de visualizações do material publicado e em conformidade com número de seguidores. Atualmente o YouTube é o principal site de monetização de conteúdo digital, que ficam vinculados a propagandas no início, durante e fim do material publicado. No entanto, outras redes sociais também aderiram o sistema de monetização, como é o caso do Instagram para contas comerciais e o TikTok.

Diante dessa oferta no mercado, teve início e popularização da profissão informal conhecida por "Youtuber" ou "digital influencer". No ramo da produção de conteúdo digital há diversos segmentos, desde gamer, empreendedores, educativos e até os voltados para o público infantojuvenil. Há pessoas que utilizam a plataforma como lazer na produção de conteúdo, como também, as que se dedicam profissionalmente.

Diante dessa gama do mercado a Alphabet, companhia que é proprietária do Google, criou em 2015 o YouTube Kids, que é a versão infantojuvenil do site adulto. Proporcionando um controle efetivo dos

pais ao conteúdo assistido pelas crianças. Com também, proporcionando uma interface interativa e intuitiva acessível a crianças ainda não escolarizadas e até a bebês, de modo autônomo. A versão infantojuvenil do site intensificou e popularizou os canais feitos por crianças e para crianças, surgindo assim a modalidade dos influenciadores infantis, digital influencer mirim e youtuber mirim.

Em 2020 a companhia Alphabet divulgou o faturamento que obteve exclusivamente com o YouTube nos últimos três meses do ano de 2019, chegando ao valor de US$ 4,7 bilhões com a venda de anúncios e faturamento anual de US$ 161,8 bilhões. Tais valores não incluem o YouTube Kids, mas apenas a versão para adultos. A companhia ainda não divulgou os valores lucrados após a pandemia causada pela COVID-19, mas estima-se no mínimo que houve duplicação do valor auferido (G1, 2020).

No entanto, as crianças e adolescentes possuem valor inestimável as empresas que promovem monetização de conteúdo digital, pois são as principais consumidoras dos produtos. Um dos maiores canais no YouTube brasileiro é voltado exclusivamente para crianças, o caso dos irmãos Netos, cada qual com um canal: Felipe Neto (43,4 mi de inscritos) e Lucas Neto (36,3 mi de inscritos). Apenas em no ano de 2019 e exclusivamente com os vídeos da plataforma YouTube, o canal Lucas Neto faturou o equivalente a US$ 400 mil por mês (ISTOÉ DINHEIRO, 2020). Os irmãos Netos são homens adultos que se dedicam exclusivamente a atividade profissional de youtuber para conteúdo infantojuvenil.

No mesmo caminho se multiplicam diariamente canais e contas nas redes sociais monetizadas de crianças e adolescentes que produzem conteúdos digitais voltados para outras crianças e adolescentes, como também para adultos. Dois exemplos muito conhecidos desse formato são os canais: Ryan Kaji (31 milhões de inscritos) e Like Nastya (81,9 milhões de inscritos). O primeiro protagonizado por um menino atualmente com 10 anos de idade, que produz vídeo apresentando a sua infância, sua rotina e suas brincadeiras. Ryan Kaji venceu nos últimos três anos, em primeiro lugar, como o youtuber mais bem pago, adquirindo apenas com os vídeos do YouTube a fortuna de US$ 29,5 milhões (FORBES, 2020). O segundo canal corresponde a menina de nome Nastya, sendo a única do gênero feminino a compor a listagem anual de 2020 dos youtuber

mais bem pago. Nastya arrecadou o equivalente a US$ 18,5 milhões na plataforma YouTube (FORBES, 2020).

Diante desse cenário se multiplicam os cursos profissionalizantes voltados para crianças e adolescentes, com o objetivo de inseri-los nas plataformas digitais e redes sociais monetizadas. Cursos de programação, roteirização, filmagem, compreensão do universo Youtuber, criação de canal, manutenção e geração de conteúdo; edição de vídeo, trilhas, tratamento de imagens, para crianças e adolescentes de 05 a 17 anos de idade (HAPPY CODE SCHOOL, 2021). Cursos que se assemelham a graduações ou pós-graduações, com extensas cargas horárias e inúmeros módulos, submetendo as crianças e adolescentes a responsabilidade de aceitação social virtual e conquista milionária ainda na infância.

A partir de então a infância e adolescência se tornam digital e monetizada. As crianças e adolescentes são incentivados e direcionados a monetizar suas vidas, sua privacidade, intimidade, infância e adolescência. Não havendo pesquisas oficiais para apurar o tempo de trabalho, as condições a quais estão submetidas ou a relação com o ambiente de trabalho conectado ao ambiente de residência e lazer dessas crianças e adolescentes.

Observa-se um grande abismo de proteção ao trabalho descente, ao meio ambiente de trabalho equilibrado e ao próprio desenvolvimento humano dessas crianças e adolescentes, imersos em um contexto de trabalho maquiado por hobby.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente a sociedade contemporânea desenvolveu um necessário olhar especial as crianças e adolescentes, devido a peculiar condição de desenvolvimento humano nessa fase da vida. Ao longo desse processo foi reconhecida a necessidade de investir em uma proteção específica as crianças, conhecida com a doutrina da proteção integral.

Apesar da legislação constitucional (1988) trazer em seu bojo a proibição de qualquer modalidade de trabalho infantojuvenil, as práticas diárias e a legislação infraconstitucionais demostram que há

grande incidência de trabalho infantojuvenil formal, por meio de autorização judicial. Especialmente as enquadradas como trabalho infantojuvenil artístico. Vistas como admiração, o trabalho artístico encobre a exploração infantojuvenil e os prejuízos de toda ordem causados as crianças e adolescentes.

A proteção integral as crianças e adolescentes que deveria ser aplicada e fiscalizada no caso do desenvolvimento trabalho infantojuvenil cibernético, acaba sendo ofuscada pelo brilho da fama, pelas vantagens econômicas e sociais adquiridas pelas famílias, responsáveis, crianças e adolescentes. Sendo os prejuízos amargados a sombra do sucesso passageiro e instável dos digital *influencer* mirim e *youtuber* mirim.

O Estado deveria prover maior fiscalização, acompanhamento, proteção e erradicação do trabalho infantojuvenil cibernético baseado no trabalho decente, a exemplo do que foi realizado na França. Porém, tais movimentos não foram observados ao longo do desenvolvimento deste estudo. Diante disso, a finalização do presente se dá com novos questionamentos, como: A teoria do trabalho decente está acompanhando (no mesmo ritmo) a evolução da sociedade moderna? Como promover o trabalho decente diante da produção de conteúdo digital por crianças e adolescentes?

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 82.385, de 05 de outubro de 1978**. Regulamenta a Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978, que dispõe sobre as profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d82385.htm#:~:text=DECRETO%20No%2082.385%2C%20DE,Divers%C3%B5es%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002.** Promulga a Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4134.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 6.533, de 24 de maio de 1978**. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6533.htm. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.BR). **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil -** TIC Kids Online Brasil 2020. 2020. Disponível em: https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-da-internet-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-tic-kids-online-brasil-2020/. Acesso em: 15 jul. 2022.

CINTERFOR. **Formación para el trabajo decente. Montevideo**, Cinterfor, 2001, p. 13.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

FILHO, J. C. M. DE B. **Trabalho decente: Análise Jurídica da Exploração do Trabalho — Trabalho Escravo e outras Formas de Trabalho Indigno**. 6º ed. São Paulo: 2018.

FORBES. **10 YouTubers mais bem pagos de 2020.** 2020. Disponível em: https://forbes.com.br/listas/2020/12/10-youtubers-mais-bem-pagos-de-2020/. Acesso em: 15 jul. 2022.

FÓRUM NACIONAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. **Trabalho Infantil no Brasil.** 2020. Disponível em: https://fnpeti.org.br/cenario/. Acesso em: 15 jul. 2022.

FRANÇA. **LOI n. 2020-1266 du 19 octobre 2020** - visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. 2020. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054?r=76ZMLbBcYg. Acesso em: 19 jul. 2022.

G1. **Google divulga faturamento publicitário do YouTube pela primeira vez.** 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/02/03/google-divulga-faturamento-do-youtube-pela-primeira-vez.ghtml. Acesso em: 01 jul. 2022.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Trabalho decente e direitos fundamentais nas relações de trabalho. *In*: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito internacional do trabalho e a organização internacional do trabalho** – trabalho decente. São Paulo: LTr, 2017.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A ética do desenvolvimento e a responsabilidade social empresarial. *In*: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coord.). **Direito internacional do trabalho e a organização internacional do trabalho** – trabalho decente. São Paulo: LTr, 2017.

HAPPY CODE SCHOOL. **Formação Regular.** 2021. Disponível em: https://happycodeschool.com/formacao-regular/. Acesso em: 01 jul. 2022.

ISTOÉ DINHEIRO. **Faturamento de gente grande**. 2020. Disponível em: https://www.istoedinheiro.com.br/faturamento-de-gente-grande/. Acesso em: 19 jul. 2022.

NOGUEIRA, Hilda Maria Brzezinski da Cunha. Contribuições acerca da proteção do meio ambiente de trabalho e sua tutela legal. *In:* GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). **O impacto do direito na sociedade do século XXI**. Vol. IV. Curitiba: Instituto Memória, 2015. (p. 107-121).

OLIVEIRA, S. G. DE. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6ª ed. São Paulo: 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs. Acesso em: 15 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Convenção n. 138 De 1973.** Idade Mínima para Admissão. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235872/lang--pt/index.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Trabalho Infantil.** 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/lang--pt/index.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O que é trabalho infantil**. 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS_565163/lang--pt/index.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS - PNADC. **Trabalho de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos de idade 2016-2019.** 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101777_informativo.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

ROCHA, Luiz Carlos. Há algo de degenerado no Reino da Sociedade Industrial Moderna. In.: MERISSE, Antônio [et al.]. **Lugares da Infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997.

SCHAEFER, L. DE A. G. Apontamentos sobre o meio ambiente do trabalho e as novas formas de prestação do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 86, no 1, p. 207–222, 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry; FALCÃO, Wanda Helena Mendes Muniz. A criança como demandante no Comitê dos Direitos da Criança da ONU**.** *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente***:* novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SANTOS, Vívian De Gann dos. **Trabalho Infantil e Reforma Trabalhista.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

Capítulo XXII

TELETRABALHO:
DESCONEXÃO E CONSEQUÊNCIAS PARA O CONTRATO DE TRABALHO

Marcus Aurelio Lopes*

1 INTRODUÇÃO

Segundo o Painel TIC-COVID-19,[1] mais de 96% dos brasileiros têm acesso a internet e 65% dos acessos foram destinados a pelo menos uma hora de trabalho. Mais de 60% da população mundial tem acesso à internet e no Brasil 87% das pessoas utilizam tecnologias de comunicação e informação.

A conexão eletrônica é presente em toda a sociedade contemporânea, servindo à produção de bens e serviços, à circulação de dinheiro, à propagação de informação, ideias e pensamentos, proporcionando lazer, entretenimento e diversão, interagindo com pessoas, máquinas, dispositivos e processos.

As tecnologias de comunicação e informação (TIC) constituem ferramenta essencial ao desenvolvimento econômico, social e político da sociedade atual.

O computador é uma extensão do cérebro humano, assim como a roda é uma extensão do pé, o livro é uma extensão do olho, a roupa é uma extensão da pele. A tecnologia amplia as capacidades humanas de adaptação, interação e modificação do meio ambiente, favorecendo a reprodução e perpetuação da vida das pessoas.

---

* Mestre em Direito Civil. Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região – PR.

1 https://cetic.br/pt/tics/tic-covid-19/painel-covid-19/4-edicao/T1AW, acesso em 13/04/2022.

O olho só pode ver, os ouvidos só podem ouvir. Não se pode negar ao olho que veja ou ao ouvido que ouça. Os sentidos humanos estão ativos e recebendo impulsos a todo tempo e em todo lugar, contra e a favor da vontade da própria pessoa.[2] As tecnologias que ampliam os sentidos humanos também multiplicam as percepções sensoriais, soterrando os usuários com imagens, sons e textos, amplificando ao infinito o acesso à informação, atraindo e armazenando todo tipo de evento, de forma instantânea, contínua e ilimitada.

A tecnologia da comunicação e informação provoca inquietações de várias naturezas, uma delas diz respeito ao controle da informação. Controle de acesso, controle de conteúdo, controle de volume de dados e da velocidade de transmissão. E o controle mais radical, o controle do comportamento humano.

Em meio ao questionamento intenso sobre o controle da internet, há o uso intenso de tecnologias de comunicação e informação nas relações de trabalho e as possibilidades de controle do tempo de trabalho.

O teletrabalho foi a adaptação necessária provocada pelo afastamento social causado pela pandemia da COVID-19, viabilizando o trabalho produtivo isolado do contato pessoal e presencial entre os trabalhadores, acelerando a substituição da economia real por uma economia virtual, deslocalizada e desmaterializada.

O teletrabalho desafia as formas tradicionais de controle e fiscalização do trabalho, modifica a pessoalidade na prestação de serviço e a subordinação do trabalhador.

As categorias legais pensadas para um mundo físico sofrem forte abalo quando transpostas de forma bruta para o mundo digital.

A proposta deste ensaio é pensar os problemas do controle de jornada do teletrabalho e as respostas legais possíveis a partir de um modelo de negócio trabalhista físico e, talvez, descobrir que a era do trabalho digital tornou obsoletas as soluções existentes de proteção do trabalho produtivo.

[2] O meio é a massagem – um inventário de efeitos. Marshal Mcluhan e Quentin Fiore. Rio de Janeiro: Imã, 2011.

2 TELETRABALHO E CONTROLE DE JORNADA

O teletrabalho evoca uma revisão das consequências advindas do trabalho a distância e a extensão da jornada de trabalho. Isto porque o trabalho remoto não é trabalho controlado, mas também não é impossível de ser medido. Assim, as categorias tradicionais do trabalho presencial com controle estrito de jornada e do trabalho externo "incompatível com a fixação de horário de trabalho" (art. 62, I da CLT), mostram-se insuficientes para reger essa nova situação jurídica.

A Lei 14.442/2022 (conversão da MP 1.108/2022), introduziu o inciso III no artigo 62 da CLT, dispondo que não se submetem às regras da duração da jornada (Capítulo II da CLT) os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa. O art. 75-B, § 3º. da CLT (com redação da Lei 14.442/2022), repete a mesma exceção, determinando que "na hipótese da prestação de serviços em regime de teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não se aplicará o disposto no Capítulo II do Título II desta Consolidação".

A regra lei em vigor exclui a possibilidade de controle de jornada no teletrabalho, todavia, ignora a realidade do teletrabalho que implica aumento da intensidade da atividade laboral e a necessidade de assegurar a justa compensação salarial pelo acréscimo de esforço do teletrabalhador, bem como a equilibrada repartição dos ganhos de produtividade entre o salário e os lucros dos empregadores.

Segundo Adriana Wyzykowski,[3] a necessidade de produtividade e superexploração do trabalhador impõe um ritmo de trabalho acelerado com as novas tecnologias, permitindo concessões em relação ao tempo de descanso que acabam por minar direitos fundamentais como lazer e convivência familiar. O teletrabalho demanda a realização de atividades a distância, não apenas no regime de home office, como também em telecentros remotos, com demarcações pontuais de períodos de descanso, invadindo, por vezes, a esfera pessoal da vida do trabalhador.

A conexão digital possibilita o uso intensivo do tempo do trabalhador a favor da produtividade, incrementando lucros e reduzindo

[3] REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA, INDÚSTRIA 4.0 E O TELEASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL in Rev. TST, São Paulo, vol. 86, no 3, jul/set 2020. Acessado em 06-09-2022.

custos, mas também implica maior disponibilidade temporal para ações da vida privada do trabalhador, como a flexibilização e compatibilização de tempos de convívio familiar e social com tarefas e compromissos profissionais. De que forma o trabalho humano produtivo é compensado pelos ganhos de eficiência advindos das tecnologias de informação e comunicação?

Para responder a essa indagação é preciso investigar a incidência de modelos presenciais de controle e registro de tempo de trabalho em atividades que se desmaterializaram e se deslocalizaram, mudando ou suprimindo a necessidade e utilidade de um "local" de trabalho e de um "horário" de trabalho.

A questão principal consiste em se estabelecer um indicador confiável da quantidade de teletrabalho e um método adequado de medição. Em seguida, é necessário identificar um nível saudável de teletrabalho e, por fim, as consequências do excesso de teletrabalho na remuneração do trabalho e na organização da empresa.

Ainda não se conhecem estudos adequados sobre a carga de teletrabalho porque essa forma de trabalho produtivo era considerada como uma alternativa requintada de organização do trabalho, destinada a certos empregados, preferencialmente trabalhadores de escritório, e para certas atividades, notadamente as que usassem tecnologias de informação e comunicação como atividade principal e como produto.

A Pandemia acelerou a transição do trabalho presencial para o teletrabalho, sendo que empresas da economia real fizeram drásticas adaptações de logística para afastar seus empregados regulares do local de trabalho, isolando-os em casa, ao mesmo tempo em que adotaram práticas de e-commerce[4] para viabilizar as suas operações, mantendo a atividade negocial em níveis capazes de impedir o fechamento definitivo das empresas.

É perceptível, mesmo sem uma métrica específica, é mais difícil estabelecer um horário fixo ou uma jornada de trabalho

[4] E-commerce ou comércio eletrônico é o meio de vendas não presencial, ou seja, as transações de atendimento e vendas podem ser realizadas de um aparelho eletrônico e com internet como celular, tablet e computadores. Estratégias mais avançadas também utilizam de e-mail marketing e marketplaces. https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/ac/artigos/o-e-commerce-no-seu-negocio,169fb008350e1710VgnVCM1000004c00210aRCRD, acessado em 19-09-2022.

determinada para atividades produtivas que se misturam com atividades pessoais e de lazer ou quando tempos de produção se envolvem e desenvolvem simultaneamente com tempos sem obrigações de trabalho.

Por um lado, a atividade profissional se torna mais intensa, ainda que demande menos horas de efetivo trabalho.

As plataformas digitais se tornam centros de concentração da força de trabalho e da geração de renda, transformando a informação em bens de valor e criando um mercado desmaterializado cujas trocas e rendimentos prescindem ou substituem a produção real de bens e serviços.

Nesse sentido, a organização do trabalho se fragmenta para um número indeterminado de trabalhadores e se reagrupa para a prestação de serviços e para obtenção de lucro. A fragmentação do trabalho deprecia os salários enquanto multiplica os trabalhadores. O reagrupamento da produção reduz os custos e potencializa os lucros.

Nesse sentido, Massimo de Minicis e Priscila Lauande afirmam que os algoritmos permitem a formação de uma economia compartilhada, produzindo valor por meio de dados informacionais, geração de conteúdos digitais e na possibilidade de utilização de informações e conteúdos por consumidores virtuais. Concluem que:

Esta nova dimensão de valorização da socialidade humana deu-se através do desenvolvimento e afirmação de plataformas digitais. As plataformas são colocadas no espaço digital como intermediários que podem não só gerar, mas também reger as regras de trocas, tendo acesso direto aos dados gerados pelas interações online. Além disso, as plataformas podem ser consideradas tanto como um setor quanto como um modelo organizacional.[5]

Apenas a relação entre salário e lucro é considerada, entendendo-se que o teletrabalho implica a acumulação exponencial de lucros em comparação com a depreciação dos salários decorrente da alta fragmentação do trabalho. Muitos trabalhadores executando

[5] Massimo De Minicis e Priscila Lauande. PLATAFORMAS, SOCIEDADE E ESTADO: A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO E PRODUÇÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRABALHO, in Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas / Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. 7, N. 1 (Janeiro/Junho 2021). Brasília, DF, 2020 [on-line]. Páginas 93-116. Acessado em 06-09-2022.

tarefas muito simples recebem salários muito baixos e propiciam elevados lucros a controladores de plataformas de intermediação de bens e serviços.

Não obstante, o teletrabalho, como meio de execução da atividade econômica por plataformas digitais, produz efeitos positivos para a sociedade e para o trabalhador como a inexistência de deslocamento até o local de trabalho, a permanência em casa ou em algum lugar à escolha do trabalhador, a possibilidade de ativar-se ou não em determinados momentos ou por determinado tempo, a conjugação de atividades próprias e da empresa num mesmo dia, num mesmo equipamento e, até mesmo, num mesmo tempo.

Todavia, os efeitos do teletrabalho sobre o estilo de vida do trabalhador não são medidos e ficam de fora das análises teóricas sobre a validade do trabalho em plataforma ou sob demanda.

Tradicionalmente, a maior conquista do direito do trabalho foi a limitação da duração do trabalho produtivo, com vistas a possibilitar tempo adequado para descanso e outras atividades. Antes das leis da proteção do trabalhador editadas no início do século XIX, a jornada era levada além da capacidade física do ser humano, mediante salários muito baixos, insuficientes para a subsistência do próprio trabalhador, baseada numa fictícia liberdade individual que aprofundava desigualdades e gerava iniquidades.[6] A jornada de trabalho de oito horas fazia sentido num mundo produtivo em que o trabalhador deveria se dedicar à fábrica, ao local de trabalho e a produção, deixando sua casa, sua família e seus afazeres pessoais, abdicando voluntariamente do tempo de vida em troca do emprego e do salário.

O oposto natural do operário era o artífice, aquele trabalhador que tinha uma habilidade especial ou um ofício determinado e que podia então realizar sua atividade produtiva conforme seu próprio interesse, desvinculado de um empregador e sem a obrigação de contar os minutos trabalhados e as peças produzidas.

[6] Arnaldo Sussekind. Instituições de direito do trabalho. 12ª Ed. São Paulo: 1991. Volume 1,m página 34.

No teletrabalho há um entrelaçamento fático entre a figura do operário que se obriga a uma determinada produção e do artífice que administra a própria atividade e a produção que vai realizar.[7]

Por isso que as categorias legais que regulam o trabalho presencial e o trabalho externo não se adaptam ao teletrabalho, porque é uma forma de produção híbrida, que tanto pode ser controlada quanto pode interagir com a vida pessoal do trabalhador, de modo que a força controladora do empregador fica reduzida, enquanto se incorporam possibilidades de liberdade individual incompatíveis com o trabalho presencial. O resultado dessa interação entre possibilidade de controle e possibilidade de liberdade no trabalho é a insuficiência de regimes de horas normais e horas extras ou dias de trabalho e dias de descanso, como formas de regular a quantidade de trabalho e, por consequência, o valor do salário.

É preciso entender o teletrabalho sob um ponto de vista amplo, que perceba a intensidade da atividade como um fator que implica maior desgaste pessoal do teletrabalhador porque a liberdade de gestão do tempo e concomitância de outras atividades pessoais em meio à atividade profissional gera uma pressão intelectual a que o trabalhador presencial não está sujeito.

É intuitivo que o trabalho “em casa” não é o mesmo que “levar trabalho para casa”.

O teletrabalho se estabelece a partir de uma divisão peculiar da organização da empresa, que desloca a atividade produtiva para um espaço sob o controle físico do próprio trabalhador, como ocorre com a ativação de uma plataforma digital na residência do empregado. Nesse caso, o empregado trabalho “em casa”.

No trabalho presencial, pode ocorrer de o empregado concluir suas tarefas em casa, como o professor que corrige provas depois do horário das aulas. Há, portanto, a prorrogação da jornada de trabalho, executando tarefas que não puderam ser cumpridas no local de

[7] Massimo De Minicis e Priscila Lauande afirmam que o trabalho em plataforma “não é utilizado e coordenado pelo homem, como na produção artesanal, mas, na verdade, é o sistema digital que coordena, controla, organiza e distribui o trabalho ao homem. O algoritmo estabelece os turnos, os prazos de entrega, o pagamento, a reputação do trabalhador, com a possibilidade também de excluí-lo do processo de produção caso o seu desempenho não cumpra os padrões estabelecidos”. ob. cit.

trabalho e na jornada contratada. O empregado, nessa condição, “leva o trabalho para casa”.

Não se deve confundir, portanto, a necessidade de estender o trabalho presencial na casa do trabalhador, o que implica horas extras e continuidade da vinculação entre empregado e empregador, com a possibilidade de trabalhar em casa ou em qualquer outro lugar, sem o controle direto e específico do empregador sobre a atividade ou sobre a pessoa do trabalhador.

Sendo assim, é possível afirmar que o teletrabalho é a forma de atividade produtividade realizada por tarefa ou projeto, sem controle de jornada.

Admitindo-se que o teletrabalho, por sua natureza, é imune a controle de jornada, de que forma se pode aferir a quantidade de trabalho, de modo a se estabelecer um nível saudável de trabalho e também um patamar mínimo de remuneração para atividades à distância?

Dito de outro modo, qual é o limite do teletrabalho e qual é a consequência para a empresa e o teletrabalhador que excedem esse limite?

3 TELETRABALHO E COVID-19

O teletrabalho teve sua utilização disseminada na economia mundial no tempo da Pandemia da COVID-19 em razão das medidas de distanciamento social que determinaram o fechamento de escritórios e fábricas.

Antes da Pandemia, as formas de trabalho à distância eram implantadas com cautela, considerando-se que era mais uma vantagem do trabalhador que um método de incremento da produção.

Efetivamente, a liberdade de trabalhar em casa ou em qualquer lugar, longe dos olhos fiscalizadores do empregador, era uma vantagem que compensava não só o compromisso do empregado por uma produção numericamante superior ao trabalho presencial, como também despesas do trabalhador com a adaptação de espaços domésticos às estações de trabalho. Nem por isso se considerou, antes

da Pandemia, que o teletrabalho pudesse ser imposto ao trabalhador ou que sua adoção representação a deterioração das condições de trabalho.[8]

A Pandemia acelerou a transformação do trabalho presencial em teletrabalho, impondo às empresas uma rápida adaptação de seus modelos de organização ao trabalho deslocalizado e remoto. Nunca se saberá se chegaríamos ao ponto em que estamos de automatização das atividades produtivas sem a tragédia da planetária da COVID-19, mas o fato experimentado é que, efetivamente, a economia mundial socorreu-se de mecanismos de automação e de telecomunicação digital para superar as severas restrições sociais determinadas pela emergência sanitária para evitar aa doença mortal.

Assim, o teletrabalho que, inicialmente poderia ser vantagem para o trabalhador porque dispensava o comparecimento ao local de trabalho, passou a ser uma necessidade para a empresa porque possibilitava a produção à distância, o atendimento aos clientes e fornecedores confinados e passou a conectar, diretamente e em tempo real, o produto ao consumidor, com isso reduzindo preços e custos.

Domenico de Masi, em artigo da Folha de São Paulo de 22 de março de 2020 descreve o efeito do isolamento social da Pandemia na rotina de trabalho. Ele escreve:[9]

De repente, o descanso compulsório em casa nos obrigou de forma inédita ao isolamento total, a uma convivência forçada que para alguns parece agradável e tranquilizadora, mas que para outros é invasiva e até opressora. Os mais sortudos conseguem transformar o ócio depressivo em ócio criativo, conjugando a leitura, o estudo, o

[8] A Resolução 227, de 15 de junho de 2016, do CNJ, regulamentou o teletrabalho no Poder Judiciário e cuidou de esclarecer que trabalhar em casa era uma faculdade da administração e que não implicava um direito do servidor, dispondo no art. 4º que "a realização do teletrabalho é facultativa, a critério dos órgãos do Poder Judiciário e dos gestores das unidades, e restrita às atribuições em que seja possível mensurar objetivamente o desempenho, não se constituindo, portanto, direito ou dever do servidor", com evidente propósito de limitar o acesso a essa forma de trabalho claramente vantajosa para o trabalhador.

[9] Citado por CARVALHO, Augusto César Leite de; BLIACHERIENE, Ana Carla; ARAÚJO, Luciano Vieira. Quando um vírus nos desafia: pandemia, novas tecnologias e teletrabalho: desafios do século XXI. Revista Controle: Doutrina e Artigos, Fortaleza , v. 18, n. 2, p. 21-41, set. 2020. Disponível em: https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/640. Acesso em: 1 jul. 2022.

lúdico com a parcela de trabalho que é possível desempenhar em regime de “smart working”.

O relatório sobre o impacto das tecnologias de comunicação e informação na Europa[10] constata que o teletrabalho pode implicar mais horas de trabalho, mas é inconclusivo a respeito dos efetivos impactos na vida dos trabalhadores. Não há indicadores confiáveis sobre os níveis de estresse ou de atenção necessários para o trabalho presencial e trabalho à distância, principalmente a partir da premissa fática de que o trabalho remoto se desenvolve sob o controle direto do próprio trabalhador e como essa característica influencia o estado mental e físico de cada pessoa.

Sem embargo, a Pandemia mostrou que o teletrabalho é muito mais produtivo que o trabalho presencial, independentemente de controle de jornada, presumivelmente porque pode ser realizado em meio a atividades particulares do trabalhador.

A condição física e psicológica do trabalhador não está mais sob o controle e direção do empregador, reduzindo o estresse típico do ambiente de trabalho, abrindo a possibilidade de aumento de produtividade.

Desse modo, os acréscimos de produtividade do teletrabalho que são apropriados exclusivamente pelo empregador, poderiam estar compensados pela ausência do esforço físico e psicológico exigido no trabalho presencial, realizada sob o estrito controle e fiscalização da empresa. O equilíbrio entre aumento de produtividade e retribuição do trabalho estaria na condição mais relaxada do teletrabalho em comparação com o trabalho presencial e não exatamente no pagamento de mais salário.

Não haveria, também, causa suficiente para danos decorrentes diretos do teletrabalho já que mais horas de trabalho estariam compensadas por menos controle do empregador. O teletrabalhador, por isso, estaria sujeito às mesmas condições de saúde e segurança do trabalho presencial, sendo que a deslocalização do serviço não serviria como justificativa para medidas de proteção adicionais.

[10] Eurofound and the International Labour Office (2017), Working anytime, anywhere: The effects on the world of work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva.

A tensão entre trabalho à distância e trabalho presencial está exatamente nessa atribuição de responsabilidades pela organização do trabalho. A liberdade de horário e de gestão do tempo implica menor controle das condições ambientais de trabalho, em contrapartida a produtividade aumenta, seja pela execução de mais tarefas no mesmo tempo, seja pela redução dos custos indiretos da produção, como deslocamentos e despesas com o estabelecimento do empregador.

Diante do fato, aparentemente incontestado, de que o teletrabalho implica mais produtividade e que o trabalhador tem maior liberdade na gestão do tempo de atividades pessoais, a lei em vigor responde com a exclusão dessa forma de trabalho da limitação de jornada, notadamente quando a atividade se realiza por projeto ou tarefa.

Mas o teletrabalho também se caracteriza pelo aumento do estresse e do esforço mental, acarretando risco à saúde psíquica do trabalhador que, embora não esteja submetido a horários fixos e rígidos de início e término da jornada e possa adaptar a carga de trabalho à suas demandas pessoais, realiza uma atividade de intensa aceleração intelectual, cujos níveis de tolerância não são medidos ou conhecidos.[11]

A atividade intelectual exigida pelo teletrabalho decorre da conexão do trabalhador por meio de tecnologias de comunicação e informação, acesso e utilização de dispositivos informacionais para realizar as tarefas e os projetos do trabalho.

Assim, quanto maior o grau de conexão, mais intensa a atividade e, por decorrência, maior o risco de prejuízos mentais ou agravos físicos casados por sobrecarga intelectual. É intuitivo, portanto, que a redução do risco de dano à saúde mental causado pela conexão às tecnologias de informação e comunicação exija a desconexão, ou

[11] A jornalista Emma Goldberg, em entrevista ao New York Times de 07 de setembro de 2022, falando sobre o retorno dos empregados americanos ao trabalho presencial em escritórios, afirma que “estamos vendo muitas pessoas experimentando uma saúde mental realmente desgastada ... sejam obrigações de cuidar dos filhos, outras obrigações de cuidado, ou talvez estejam fazendo malabarismos com vários tipos de trabalho ou vários empregos ... estão sentindo uma fadiga real e uma sensação de estar sobrecarregadas”, disponível para assinantes em https://www.nytimes.com/2022/09/07/briefing/the-office-and-covid.html?utm_content=ig-nytimes, acessado em 18/09/2022. Original em Inglês traduzindo livremente pelo autor.

seja, atividades e períodos em que o trabalhador fique “desligado” dos sistemas de computador.

4 TELETRABALHO E DESCONEXÃO

A desconexão do trabalho, em alguns julgamentos da Justiça do Trabalho remete à ideia de se afastar das atividades laborais. A jurisprudência relaciona desconexão com jornadas excessivas e exigência de trabalho em períodos destinados a descanso, como nos períodos de férias.[12]

O termo desconexão, contudo, é mais comum no jargão das engenharias e, em especial das tecnologias de informação e comunicação (TIC), significando o desligamento de um circuito elétrico ou, no caso de sistemas de informática, a interrupção ou ausência de

[12] “O excesso de conectividade à disposição do empregador em períodos sem restrição, seja qual for o ramo da atividade empresarial desenvolvida, é prejudicial à vida do trabalhador, violando normas de higiene, meio ambiente e saúde dosempregados, afrontando, por conseguinte, normas de direitos fundamentais tais como o direito ao lazer, à privacidade, ao descanso, aonão trabalho e à limitação da jornada, o que causa, inexoravelmente, doenças e stress ao empregado” (acórdão no processo ROT 0000471-96.2018.5.09.0749, do TRT da 9ª Região-Pr).
“Não há dúvida de que, se era possível ocorrer labor durante as férias do Autor, como admitem as Reclamadas em seu apelo, o Reclamante permanecia à disposição das Rés durante o gozo do descanso anual remunerado, inexistindo, pois, a efetiva desconexão das atividades laborais, imprescindível para a higiene mental e recuperação fisiológica do colaborador” (acórdão no processo ROT 0000971-05.2019.5.09.0014, do TRT da 9ª Região).
“Não obstante, vencida esta relatora, majoritário o entendimento deste e.colegiado, nesta composição, no sentido de que tendo o preposto admitido que o reclamante respondeu e-mails durante as férias, sem comprovação de que o tempo despendido em tais tarefas foi ínfimo, tem-se como violado o seu direito ao descanso e à desconexão” (acórdão no processo ROT 0002104-79.2017.5.09.0652, do TRT da 9ª Região).
“...mostra-se indubitável que o autor cumpriu jornadas extremamente excessivas, ... A análise dos registros das jornadas cumpridas revela que ... o extenso extrapolamento da jornada normal era prática habitual, ..., sendo muito comum o autor trabalhar mais de 10 horas ao dia.
Verificado que o autor, de fato, cumpriu jornadas tão elastecidas que autoriza a configuração como exaustivas ao ponto de ocasionar o dano de ordem existencial e de caracterizar efeito de ter suprimido do autor o direito ao convívio familiar e social, além de frustrar eventuais projetos de vida além da dedicação ao trabalho, ficando absolutamente prejudicado o direito à desconexão” (acórdão no processo ROT 0002150-28.2017.5.09.0245, do TRT da 9ª Região).

ligação de uma estação de trabalho ou de um dispositivo à internet e tornando os sistemas de informática inoperantes. Desconexão seria o mesmo que desligado ou "off line".[13]

No teletrabalho, a desconexão técnica, que implica interrupção de comunicação, e a desconexão laboral, que implica interrupção da prestação de trabalho, parece que se aproximam na medida em que o trabalho é executado por meio de dispositivos de TIC conectados à internet. Dessa realidade pode surgir um direito à desconexão que não esteja relacionado com tempo de atividade, mas ao fato de estar "ligado" ou "desligado" da internet.

A desconexão laboral tem sido reconhecida como um direito do trabalhador, embora não haja regra explícita a esse respeito. Os julgamentos se referem ao "direito a desconexão", mas aplicam regras relativas a jornada de trabalho para concluir que o trabalhador sofre dano existencial e por isso tem direito à indenização compensatória. Não há, portanto, um direito subjetivo e autônomo à desconexão.

A jurisprudência trata o dano existencial decorrente do direito à desconexão como evidente, decorrente do próprio excesso de trabalho, sem investigar a fundo se a jornada de trabalho ou o trabalho no período de descanso efetivamente implicou prejuízo à vida normal do trabalhador. Presume-se, por exemplo, que o trabalho em período de férias ou em jornada superior a 10 horas impede o convívio familiar sem se indagar se o trabalhador tem família; também se considera que a jornada excessiva compromete o "projeto de vida" sem investigar se o trabalhador tem algum projeto pessoal que fora frustrado por atender ao chamado do empregador nas férias.

O "convívio familiar" e o "projeto de vida" são elementos factuais que compõe o direito à existência do indivíduo, na perspectiva de que todas as pessoas têm o direito fundamental de compartilhar momentos com os entes familiares e a ter esperança de conquistar a realização de ideais de vida. Se o excesso de trabalho compromete a presença na família e a esperança no futuro, então haveria um dano à

[13] No léxico, "desconectar" significa interromper a passagem de (uma corrente elétrica), impedindo sua conexão com a fonte de força. https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-0/html/index.php#2, acessado em 09-04-2022.

própria existência, independente de outros prejuízos econômicos e pessoais.

Portanto, direito à desconexão está relacionado, do ponto de vista da jurisprudência, ao direito à existência humana. O raciocínio jurídico seria assim: o excesso de jornada afeta a vida pessoal do trabalhador porque não consegue se "desligar" do trabalho, resultando em dano existencial.

O teletrabalho com controle de jornada não é diferente do trabalho presencial no que tange às limitações de carga de trabalho, períodos de descanso e horas extras. Não há distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o realizado a distância, sendo que as tecnologias de comunicação e informação se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio, como disposto no art. 6º e parágrafo único da CLT.

Contudo, o teletrabalho estabelecido por tarefa ou por projeto, conquanto configure vínculo de emprego em razão de subordinação jurídica a comando, controle e supervisão por meio das TIC, está excluído da limitação de jornada de trabalho, nos termos do art. 62, III da CLT.

Se o excesso de teletrabalho não implica horas extras, isto não significa que esteja imune à riscos decorrentes da intensificação da atividade do trabalho e à prejuízos econômicos pelo desequilíbrio entre ganhos de produtividade e remuneração. O fato de o teletrabalhador não ter a jornada controlada não implica possibilidade de trabalho ilimitado ou, ainda, que prejuízos econômicos, físicos e mentais decorrentes do trabalho não sejam passíveis de reparação e compensação. Ao contrário, o teletrabalho se mostra bastante agressivo em relação ao trabalhador que se coloca supostamente em situação de "liberdade", mas que se sujeita a intensa produtividade.

O teletrabalho pode economizar tempo em deslocamentos, escreve Ricardo Antunes,[14] "permitindo uma melhor divisão entre trabalho produtivo e reprodutivo", mas há a "intensificação da dupla jornada de trabalho, tanto o produtivo quanto o reprodutivo (sobretudo no caso das mulheres)" e o incentivo ao "trabalho isolado, sem

[14] Antunes, Ricardo (2018-06-10T22:58:59.000). O privilégio da servidão . Boitempo Editorial. Edição do Kindle.

sociabilidade, desprovido do convívio social e coletivo e sem representação sindical".

No teletrabalho, a desconexão não estaria relacionada à "quantidade" de trabalho, no sentido de horas contínuas de serviços e tempo de descanso, mas ocorreria quando não há ligação com a internet, ou seja, quando a estação de trabalho está inoperante.

O esforço no teletrabalho decorre da conexão às tecnologias de comunicação e informação e não do tempo despendido em tarefas ou projetos. O desempenho do trabalhador não é medido segundo a produtividade econômica, na razão de produto por tempo de produção, mas pela intensidade da conexão, pela superação de metas colocadas a si mesmo e que nunca são atingidas, independentemente do tempo despendido na utilização de dispositivos e sistemas de computador.

Na sociedade do cansaço, o "sujeito da modernidade", escreve Byung-Chul Han,[15] "não se submete a nenhum trabalho compulsório", não segue lei ou regras, não obedece a horários fixos e pré-determinados, essa pessoa moderna é comprometida com seu trabalho, é livre para fazer a sua tarefa como e onde quiser e busca prazer no trabalho, não subsistência e riqueza. Esse sujeito empreendedor trabalha para si mesmo, livre e emancipado. Todavia, "a dialética misteriosa da liberdade" transforma-se em novas coações.

O teletrabalho produz a "coação do desempenho", fazendo com que o trabalhador se obrigue a produzir cada vez mais, jamais alcançando um ponto de gratificação pessoal, sentindo-se constantemente carente e culpado. O trabalhador à distância concorre consigo mesmo e procura superar-se até sucumbir num colapso psíquico que esgota sua capacidade intelectual e deflagra o adoecimento completo. A esse estado de exaurimento mental chama-se "burnout".[16]

O trabalhador esgotado consigo mesmo "desgasta-se correndo numa roda de hamster que gira cada vez mais rápido ao redor de si". As tecnologias de informação e comunicação prejudicam as relações interpessoais, "o mundo digital é pobre em alteridade e em sua resistência", o indivíduo pode se mover praticamente desprovido

[15] Han, Byung-Chul. Sociedade do cansaço. 2ª Edição ampliada – Petrópolis. Rj: Vozes, 2017. Página 83

[16] Han, Byung-Chul, ob. cit. página 86.

do “princípio da realidade, que seria um princípio do outro e da resistência”. [17]

O burnout é a consequência patológica da autoexploração decorrente do teletrabalho. Enquanto o trabalho presencial exige identidade firme e imutável, o trabalho à distância conta com uma pessoa flexível e disposta a aumentar sua produção indefinidamente. O sujeito de desempenho explora a si mesmo, até consumir-se completamente. A violência do excesso de trabalho é autogerada pelo próprio trabalhador, sendo mais nociva porque se oculta na aparência de um trabalho livre de controle. Para maximizar o desempenho, o trabalhador à distância explora a si mesmo, sendo ao mesmo tempo “explorador e explorado, algoz e vítima, senhor e escravo”.[18]

5 O DANO DECORRENTE DO TELETRABALHO. A RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

Excesso de teletrabalho, portanto, corresponde a excesso de conexão às tecnologias de informação e comunicação. Mas a característica peculiar dessa forma de violência laboral é que ocorre de forma voluntária e não é passível de medição por métodos tradicionais de tempo e espaço. O “excesso” não tem limite na vida real, porque ocorre num ambiente virtual, desmaterializado, deslocalizado e inalcançável por categorias físicas como horas ou peças produzidas.

O fenômeno do teletrabalho se mostra insuscetível de apreensão pelo modelo legal previsto na Constituição, na medida em que não se estabelece uma relação de quantidade de trabalho por quantidade de salário, tornando insuficientes categorias como salário mínimo ou salário convencional e jornada máxima. Primeiramente porque o teletrabalho é imune à medição física e, em segundo lugar, mas não menos importante, porque a intensificação do trabalho é voluntária provocando a constatação de que o adoecimento causado por excesso de trabalho decorre da conduta do próprio teletrabalhador que demanda de si atividade acima de sua capacidade, sem obedecer a um comando direto e objetivo do tomador dos serviços.

[17] Ob. cit. página 91.
[18] Idem, página 101.

Em consequência, o adoecimento causado pelo teletrabalho, porque oriundo no excesso de conexão autoimposto pelo trabalhador, não seria atribuível ao empregador ou à organização do trabalho.

A regra do art. 75-B da CLT tem por objetivo fixar a responsabilidade pessoal do teletrabalhador no caso de medidas de segurança, estabelecendo a obrigação do empregado seguir as instruções fornecidas pelo empregador mediante a assinatura de um termo de responsabilidade.

A norma legal considera que as condições de saúde e segurança do teletrabalho são controladas pelo próprio empregado, o que poderia excluir a responsabilidade de reparação de danos por parte do empregador. Se houvesse uma instrução formal para que o trabalhador utilizasse moderadamente as tecnologias da informação e comunicação, mas ele fosse acometido de “burnout” causado por excesso de conexão, estaria descumprindo a instrução da qual tinha pleno conhecimento. Em suma, o adoecimento seria reponsabilidade do próprio teletrabalhador.

Essa solução é totalmente imprópria e, numa intepretação bruta, poderia determinar sua inconstitucionalidade na medida em que descumpre diretamente o disposto no art. 7º, XXII e XXVII da Constituição, ou seja, garantia de redução dos riscos inerentes ao trabalho e proteção contra a automação.

No entanto, o dispositivo da CLT pode conservar a sua aplicação, mesmo com acentuado contraste com o programa normativo da Constituição, interpretando-se que a responsabilidade do teletrabalhador em relação às condições de trabalho se restringem à utilização e conservação física dos equipamentos e das tecnologias e não no que respeita à intensidade do trabalho.

Assim, a adequação física das estações de trabalho estariam submetidas ao controle direto do empregado seguinte as instruções formais do empregador, mas a forma de trabalhar, a produtividade, a intensidade do modo de conexão, fosse pelo tempo de atividade, fosse pela constante atenção dedicada ao trabalho mesmo em período em que poderia estar em repouso ou afastado das rotinas informacionais, porque altamente nociva à saúde física e mental do trabalhador e causadoras diretas de “burnout” estariam excluídas da responsabilidade do empregado porque inerentes ao próprio teletrabalho.

Assim, a intensidade do teletrabalho seria um risco habitual e especial de adoecimento por burnout para o teletrabalhador, sendo que o dano decorrente desse risco, ou seja, a ocorrência de agravo à saúde do trabalhador, deveria ser compensado e indenizado pelo empregador, independentemente de culpa, nos termos do art. 927, parágrafo único do Código Civil.[19]

O art. 75-E da CLT estabelece o compartilhamento de responsabilidades entre empregador e teletrabalhador quanto à segurança e saúde do teletrabalho da seguinte forma:

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Assim, a regra legal limita o dever do empregador a comunicar medidas de segurança e saúde e atribui ao teletrabalhador a responsabilidade por obedecer e executar tais medidas. Ocorre, todavia, que o teletrabalhador, pela natureza da atividade, está exposta ao excesso de desempenho voluntário, prejudicial e potencialmente lesivo. De tal maneira, a responsabilidade do empregador pelos danos físicos e psicológicos do teletrabalho não se exaure nas condutas de informar e orientar, mas implica dever de reparação e compensação financeira no caso de agravo à saúde do trabalhador ou á bens imateriais juridicamente tutelados.

A regra legal vigente não oferece uma resposta adequada para a prevenção e reparação dos prejuízos advindos do teletrabalho, sendo necessário fazer a releitura de garantias fundamentais como a proteção do salário e a proteção da saúde do trabalhador, construídas para atividades laborais físicas e presenciais, de modo a adaptar as suas

[19] STF, Tema 932: O artigo 927, parágrafo único do Código Civil é compatível com o art. 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 que aos demais membros da coletividade. RE 820.040-DF

bases teóricas mais profundas e, por vezes, ocultas, ao trabalho à distância.

A proteção ao salário abrange não só a proteção a possíveis abusos por parte do empregador, mas alcança também os credores da empresa e do próprio empregador. A proteção em face dos credores do próprio empregado tem por fundamento imediato a intangibilidade do salário e a garantia de uma renda mínima essencial à sobrevivência do próprio trabalhador, na perspectiva de que é inválido ou ineficaz o negócio jurídico que implica a total perda de meios de sobrevivência. O trabalhador, assim como todas as pessoas, portanto, tem direito a um patrimônio mínimo que corresponde, em última instância, à renda necessária a própria subsistência.[20] A impenhorabilidade, ainda que relativa, dos salários é a face concreta e visível da proteção baseada na intangibilidade salarial.[21]

Pois bem, subjacente à intangibilidade salarial está a limitação da vontade individual no sentido de tornar inválida a cessão integral do salário ou o negócio jurídico que, conquanto formado com a concordância ou até mesmo a iniciativa do trabalhador, implique na supressão do próprio salário a um nível incapaz de assegurar a sua subsistência.[22]

Do mesmo modo, a garantia de condições de trabalho saudáveis e seguras implica na imposição de condutas ao trabalhador, como a utilização de equipamentos de proteção e obediência a comportamentos de segurança, que torna inválidas declarações pessoais de vontade que impliquem renúncia ou contrariedade a tais regras, até o ponto de ensejar a extinção do contrato de trabalho se o empregado descumpre essas medidas.[23]

Portanto, a proteção ao salário e à saúde do trabalhador alcança as condições objetivas da execução das atividades, independentemente da vontade manifestada pelo trabalhador.

---

20 Nesse sentido é a Convenção 95 da OIT.

21 Art. 833, IV do CPC.

22 A invalidade de negócios jurídicos que impliquem a autoprivação de meios de subsistência pode ser haurida como princípio a uma renda essencial à própria existência, especialmente com base no artigo art. 548 do Código Civil, segundo o qual "é nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador".

23 Art. 158, parágrafo único da CLT.

Transpondo-se o fundamento da proteção ao salário e à saúde do trabalhador para o teletrabalho, resulta que a intensificação do trabalho determinada pelo anseio de aumentar o desempenho pessoal, típico do teletrabalho, não é atribuível ao próprio teletrabalhador, de modo que o adoecimento decorrente da própria atividade em tecnologias da comunicação e informação e por isso deve ser reparado ou compensado pelo empregador.

Em suma, a intensificação do teletrabalho que causa do "burnout", mesmo sendo autoimposta pelo próprio trabalhador, implica risco especial em relação aos demais membros da coletividade.

6 CONCLUSÃO

O teletrabalho é uma forma de organização do trabalho produtivo que assumiu alta relevância no período da Pandemia da COVID-19, permitindo a manutenção da atividade econômica num ambiente de emergência sanitária.

O trabalho com tecnologias de comunicação e informação implica intensificação da atividade do trabalhador, mesmo num regime isento do controle de horário.

O aumento do desempenho do teletrabalhador, mesmo autoimposto, resulta em adoecimento é causa direta de agravos físicos e psicológicos, notadamente da depressão e do "burnout".

A reparação e a compensação de danos à saúde do trabalhador decorrentes do teletrabalho é de responsabilidade do empregador porque o trabalhador está exposto a risco especial com potencialidade lesiva suportando ônus maior que os demais membros da coletividade.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo (2018-06-10T22:58:59.000). O privilégio da servidão. Boitempo Editorial. Edição do Kindle.

CARVALHO, Augusto César Leite de; BLIACHERIENE, Ana Carla; ARAÚJO, Luciano Vieira. Quando um vírus nos desafia: pandemia, novas tecnologias e teletrabalho: desafios do século XXI. Revista Controle: Doutrina e Artigos, Fortaleza, v. 18, n. 2, set. 2020. Disponível em: https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/640. Acesso em: 06/09/2022.

EUROFOUND and the International Labour Office (2017), Working anytime, anywhere: The effects on the world of work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva.

HAN, Byung-Chul. Sociedade do cansaço. 2ª Edição ampliada – Petrópolis. Rj: Vozes, 2017.

MASSIMO De Minicis e Priscila Lauande. PLATAFORMAS, SOCIEDADE E ESTADO: A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO E PRODUÇÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS DE TRABALHO, in Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas / Centro Universitário do Distrito Federal. – Vol. 7, N. 1 (Janeiro/Junho 2021). Brasília, DF, 2020 [on-line]. Disponível em: https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/issue/view/24/57. Acessado em 06/09/2022.

MCLUHAN, Marshal et al. O meio é a massagem – um inventário de efeitos. Rio de Janeiro: Imã, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo et alli Instituições de direito do trabalho. 12ª Ed. São Paulo: 1991. Volume 1

WYZYKOWSKI, Adriana. REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA, INDÚSTRIA 4.0 E O TELEASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL in Rev. TST, São Paulo, vol. 86, n. 3, jul/set 2020. https://hdl.handle.net/20.500.12178/181130. Acesso em: 22/09/2022.

Capítulo XXIII

AUTÔNOMOS OU EMPREGADOS:
A SITUAÇÃO JURÍDICA DOS TRABALHADORES DE PLATAFORMAS DIGITAIS

Georgenor de Sousa Franco Filho*
Matheus Beltrão Oliveira e Silva**

1 INTRODUÇÃO

Não é segredo para ninguém que o mundo em que vivemos se modificou, ou melhor, se modernizou de inúmeras formas. O século XXI pode se destacar pelo avanço assombroso da tecnologia, assim como pelas novas técnicas de realização de atividades diárias que se consolidaram através dos anos. Todavia, estas novas tecnologias acabam por causar rupturas na forma em que estas atividades são organizadas. Isso ocorre, principalmente, por trazerem consigo uma nova leva de consumidores, além de reestruturarem as formas de trabalho – assim como na época da primeira Revolução Industrial e consequentemente.

* Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor *Honoris Causa* e Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro de Número da Academia Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e Membro da Academia Paraense de Letras, da Academia Brasileira de Seguridade Social, da Asociacion Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e da Academia Paraense de Letras Jurídicas

** Mestrando em Direitos Fundamentais (Unama). Especialista em Direito Penal e Processual Penal (Centro Universitário Fibra). Bacharel em Direito (Centro Universitário Fibra)

O cenário contemporâneo, criado pelas plataformas digitais, ainda levanta constantes debates e divergências. As novas formas de oferecer serviços e igualmente oferecer trabalho são reestruturadas. Justamente por seu discurso inovador e descompromissado para com as regulações, estas novas atividades situam-se no que chamamos de zona cinzenta do Direito do Trabalho.

Tendo isto em mente, surge a problemática deste trabalho: qual a situação jurídica dos trabalhadores das plataformas digitais? Para responder a este questionamento o presente artigo pretende investigar as novas formas de trabalho a partir do modelo promovido pelas plataformas digitais, tais como Uber e similares. Para isso, será feita uma análise a respeito das plataformas digitais e a forma pela qual são estruturadas, enquanto leva-se em consideração o contexto da nova ordem econômica, bem como o neoliberalismo influencia nas novas perspectivas do meio ambiente de trabalho.

Com a finalidade de verificar a possibilidade de garantir proteção jurídica aos trabalhadores, intende-se discutir a respeito da "zona cinzenta" do trabalho e emprego – promovido pelo discurso de parceria das plataformas digitais – ao mesmo tempo em que se discutirá as diferentes noções de autonomia e conceitos de subordinação jurídica.

2 AS PLATAFORMAS DIGITAIS

Com o advento de novas tecnologias no cenário mundial, ganharam destaque, no mercado de trabalho, as plataformas digitais, meios estes que veiculam a ideia de que a inovação e o empreendorismo só poderiam existir com a ausência de regulações tradicionais (PRASSI, 2018, p. 85). Todavia, ao contrário do que é divulgado por essa narrativa, também entram em cena as analises que alertaram para o fato de que a inovação estaria restrita ao uso da internet, dos geo-localizadores, das plataformas, mas não no modelo de negócios que espalha trabalhos considerados não qualificados por meio do controle de ampla força de trabalho (PRASSI, 2018).

Tendo em mente este cenário de funcionamento das plataformas digitais, os juristas visaram a exposição do método de organização empresarial que se assemelha àquele das empresas

empregadoras tradicionais. Desta maneira, pode-se definir as plataformas digitais como:

> [...] modelos de negócios baseados em infraestruturas digitais que possibilitam a interação de dois ou mais grupos tendo como objeto principal o trabalho intensivo, sempre considerando como plataforma não a natureza do serviço prestado pela empresa, mas sim o método, exclusivo ou conjugado, para a realização do negócio empresarial (OLIVEIRA, CARELLI, SILVA, 2020)

Deste modo, Oliveira, Carelli e Silva (2020) asseguram que as plataformas não são um setor autônomo da atividade econômica e evidenciam como elas se aproximam, alegando que, por exemplo, as plataformas digitais do setor de transporte também concorrem com outros modos empresariais de prestação deste serviço. Em outras palavras, rotular as plataformas digitais como, simplesmente, "algo novo", impede os autores de atuarem sobre os problemas de regulamentação que elas trazem para a economia.

Segundo Casilli (2019), existem dois tipos de plataformas digitais de trabalho: o *crowdwork* e o chamado "trabalho digital por demanda" que, por sua vez, pode ser material e imaterial.

Os *crowdworkers* são trabalhadores inscritos nas plataformas digitais e encontram-se em qualquer país. Desta forma, realizam micro trabalhos imateriais fragmentados, como a busca de metadados específicos, a classificação de informações, a moderação de conteúdo, a verificação de dados, transcrições, dentre outras (OIT, 2019). Em outras palavras, realizam tarefas vinculada à alimentação de inteligência artificial das diferentes empresas.

Em contrapartida, o trabalho digital por demanda, como supramencionado, envolve trabalhos materiais e imateriais. Em se tratando de trabalhos imateriais existe a venda de serviços especializados, como tradução, serviço jurídico, contabilidade, entre outros. Deste modo, o trabalho material seriam identificados pelas plataformas de serviço tais como transporte (Uber, Lift, 99), entregas (iFood, Rappi, Postmates, Loggi), hotelaria (Brigad), cuidados de crianças, idosos e doentes (Care.com), dentre outros (CASILLI, 2019).

Ademais, as plataformas digitais podem ser classificadas como puras e mistas ou híbridas. As puras não realizam controle relevante

sobre as partes que negociam entre si, atuando como conector de vendedores e compradores. As mistas, por sua vez, são aquelas nas quais existe uma mescla entre mercado e hierarquia (OLIVEIRA; CARELLI E SILVA, 2020, p. 13), que é o caso da Uber, que possibilita a interação entre trabalhadores e consumidores, mas com uma diferença gritante em relação às demais: o preço, as condições e o modo de prestação de serviços são definidos pela empresa. Então, compreende-se que as plataformas mistas ou híbridas são aquelas que "organizam, modelam e precificam a interação entre dois grupos" (OLIVEIRA, CARELLI E SILVA, 2020, p. 15).

Portanto, a partir do processamento e da análise dessa enorme quantidade de informações digitalizadas, as plataformas obtêm insumos importantes para a tomada de decisões estratégicas, permitindo grande avanço na análise preditiva (VIRGÍLIO; ALMEIDA, 2018). Em outras palavras, as empresas serão capazes de determinar a probabilidade de resultados com base nos dados passados.

Ante o exposto, a pesquisa sobre o funcionamento das empresas digitais revela que estas atuam de forma similar às empresas tradicionais, no que tange controle do trabalho, de forma a afastar a justificativa para que suas relações com os trabalhadores não sejam reguladas por padrões já existentes. Contudo, a narrativa que viabiliza ter trabalho humano sem qualquer responsabilidade social estimula a sua expansão para diferentes setores da economia (ETUI, 2016), ainda mais quando consideramos um cenário no qual juristas estão aderindo ao discurso de que isto é uma relação autônoma. Esta adesão, entretanto, não vem sem debates, ainda mais quando levamos em conta a clara visibilidade das condições de trabalho nas plataformas, conforme será abordado nos tópicos subsequentes.

3 A NOVA ORDEM ECONÔMICA E O NEOLIBERALISMO

A consolidação de um grande, e crescente, número de plataformas digitais, tais como *Uber, Lyft, Airbnb*, etc, aumenta, também, o número de trabalhadores que vivem a trabalhar por meio destas tecnologias consideradas disruptivas. Nelas, o trabalhador esta envolto em uma ideia de emprego hierarquicamente subordinado, mas com inegável hipossuficiência. Com este escopo, é possível perceber

que a proliferação de plataformas digitais de trabalho vem deteriorando as estruturas do Direito do Trabalho. Isso ocorre, uma vez que o trabalhador vende seu trabalho, por incansáveis e exaustivas horas, em troca de uma remuneração insignificante, enquanto milhões de outros são atraídos pelas plataformas digitais que vendem a ideia de parceria jurídica numa relação de trabalho autônoma.

Neste novo contexto, surge um novo ordenamento econômico, o que chamamos de *gig economy*, ou economia de "bico" ou *freelancer.* Este ordenamento consiste em uma forma de trabalho na qual as pessoas ocupam cargos ou realizam atividades de forma temporária, sob demanda, e são pagas separadamente. Vale ressaltar que isso é extremamente relevante em um mercado de concorrência e celeridade da era digital. Plataformas como Uber e Airbnb se destacam como as principais neste contexto de desenvolvimento das plataformas digitais. Esta "economia do compartilhamento" ajuda a criar uma alternativa econômica aos desempregados, além de ser capaz de sugar os tempos inativos, ou até de folga, dos laboriosos ocupados.

Tomando, mais uma vez, a Uber como exemplo de modelo que ajudou a inspirar esta nova economia, muito devido ao seu sucesso para com a mídia e sua expansão, pode-se verificar que esta fornece um serviço de transporte em veículo individual a um custo muito mais barato do que aquele oferecido pelos motoristas de táxi, além de ter em seu universo a maior rede de motoristas do mundo, que podem prestar seu serviço, todavia, sem qualquer formalização trabalhista.

Ante a forma contratual de "parceria" oferecido pelas plataformas digitais de trabalho, é possível identificar trabalhadores que prestam serviços, pessoalmente, sem estar submetidos à qualquer subordinação do Direito do Trabalho, mas sim em uma condição de dependência econômica.

Neste cenário de mudanças econômicas e ascensão do capitalismo digital, o neoliberalismo aparece mais como racionalidade, do que de fato razão econômica de governo, dos que governam e daqueles que são governados (DARDOT; LAVAI; 2016, p. 07). Esta racionalidade vê o homem como uma empresa de si mesmo competindo com os demais no mercado, de forma a se submeter a diversas avaliações. A partir disso, a ação coletiva ficou mais difícil, tendo em vista que todos os indivíduos estão submetidos a um regime de concorrência em todos os níveis. As formas de gestão de empresa,

o desemprego e a precariedade, a dívida e avaliação, são poderosas alavancas de concorrência interindividual e definem novos meios de subjetivação. (DARDOT; LAVAI; 2016, p. 06).

A pauta principal, neste novo Estado Pós-democrático, é a viabilização dos interesses econômicos, mas sem qualquer compromisso em realizar – ou sequer respeitar – os direitos fundamentais. O que é próprio do neoliberalismo, é tratar o direito em geral e o direito trabalhista em particular como um produto legislativo em competição, em um mercado internacional de normas, no qual a única lei que vale a pena é a corrida pela redução social, do fiscal e do ecológico (SUPIOT, 2019, p. 05).

Se seguirmos por essa lógica, o Direito do Trabalho deve ser reformulado para incorporar as novas razões empresariais e concorrenciais, eliminando seu caráter de proteção, de modo a aclamar a autonomia individual como se o contrato de emprego se desse entre contratantes em situação equitativo. É justamente a partir disso que surge a noção de "desregulamentação" que vem assolando, não somente a Europa, mas países sulistas. Esta concepção intende conferir ao Direito do Trabalho um aspecto bem mais empresarial, focado, principalmente, no protecionismo das empresas.

Uma das consequências desse novo "conceito" do Direito do Trabalho vem na forma da reforma trabalhista. Esta reforma "[...] segue em um casamento perfeito entre políticas de austeridade ultraliberal e de resgate de poder pelas elites conservadoras de origem escravagista" (SILVA, 2018, P. 216). A Lei 13.467/2017 (A Reforma Trabalhista) colocou em risco o papel protecionista não tão-somente do Direito, mas também da Justiça do Trabalho.

Pode-se, e deve-se, acrescentar a essa equação a extinção do Ministério do Trabalho em 2019. O Ministério do Trabalho era o responsável pela fiscalização do ambiente do trabalho, cumprimento da legislação e do acompanhamento dos Sindicatos, de forma que a sua extinção evidencia o afastamento da ação do Estado sobre o mundo do trabalho. Ademais, é cogitado pelo atual Governo Federal, a criação de um novo modelo de contratação de trabalhadores à margem e opcional à CLT, em outras palavras: sem direitos. A justificativa para tal é a crise econômica e a elaboração de "empregos sem direitos" se apresenta como a melhor solução. Evidente, por tanto, que esta linha de pensamento colocaria um fim ao Direito do Trabalho.

4 UMA ZONA CINZENTA

O Direito do Trabalho aparece, cada vez mais, afastado das plataformas, as quais estabelecem certas condições fáticas da atividade em uma "zona cinzenta", na qual a dimensão clássica da subordinação jurídica é de difícil visualização, embora a manifestação de um poder fiscalizatório, terceirizado ao usuário, e também um poder punitivo, seja exacerbadamente clara.

A "zona cinzenta" é o processo de constantes modificações as quais o trabalho vem passando (AZAIS, 2017; KESSELMAN e AZAIS, 2011). Tal situação pode ser compreendida como uma ambiguidade, ou melhor, como um desgaste dos atores e quadros institucionais, assim como das políticas públicas tradicionais que garantiam a redistribuição igualitária (KESSELMAN e AZAIS, 2011). É neste momento, então, que surgem as novas profissões – ou onde ocorre o deslocamento das que já existem – para estatutos com menos direitos, o que acaba por coincidir com a emergência de demarcações cada vez mais fluidas entre as formas de emprego e trabalho que, por sua vez aflige a razão conjugada entre legal e ilegal, formal e informal, autônomo e subordinado (AZAIS, 2017).

A noção de área cinzenta é de extrema importância, não para podermos analisar analiticamente as relações de trabalho atuais, mas também para nos mostrar a necessidade de se ir além das construções, interpretações e nomenclaturas baseadas na norma fordista, uma vez que esta já demonstra fadiga em atender ao atual mundo do trabalho, providenciando o quadro analítico do processo de mudança institucional (BUREAU e DIEUAIDE, 2018; AZAIS, 2017).

As novas organizações de trabalho e tecnologia já surgem sob as premissas de austeridade, máxima eficiência e total desregulação trabalhista. A contemporaneidade da eficiência econômica não pressupõe mais concentração de recursos e meios de produção como uma grande fábrica com seus estoques. Bons exemplos disso são as plataformas, onde seus meios de produção são – principalmente – a capacidade de processamento de informações como, por exemplo, Facebook, Netflix e Amazon.

A revolução informacional é a chance de conceder a todos os trabalhadores certa autonomia, ao mesmo tempo que comporta o risco

de submeter todos – inclusive os trabalhadores independentes, os executivos e as profissões intelectuais – a formas agravadas de desumanização do trabalho. Essa revolução não se limita à generalização do uso de novas técnicas, mas desloca o centro de gravidade do poder econômico (SUPIOT, 2019, p. 03).

Os empregados dessas plataformas são inseridos em um uma posição de parceiros autônomos, levando em conta o cenário formal-contratual. Eles são tidos como livres para se ativar ou desativar da plataforma nos horários de sua escolha. Todavia, a baixa remuneração os força a trabalhar o máximo que lhes é fisicamente possível. É válido ressaltar a curiosidade de ter sua condição rotulada como “autônoma” mesmo que não tenham a liberdade de fixar o preço do serviço prestado, recusar clientes ou, até mesmo, avaliar a plataforma que os emprega, ou melhor, a plataforma supostamente “parceira”.

As circunstâncias fáticas dos trabalhadores de plataformas digitais afastam-se da clássica situação de subordinação jurídica, embora seja relativamente fácil a visualização de um poder fiscalizatório e disciplinar, numa subordinação algorítmica (TEODORO, 2019, p. 18) evidenciando a clara situação, outrora mencionada, de hipossuficiência expressada pelos baixos salários e longas jornadas.

Esta situação precária se agrava ainda mais, quando analisamos a transferência dos riscos da atividade para os trabalhadores. Nos casos de aplicativos de entrega, os trabalhadores têm a responsabilidade de adquirir e manter os veículos, além das despesas em relação ao combustível, impostos sobre o veiculo, seguro em casos de acidentes, dentre outros custos, além dos riscos e custo da ociosidade, uma vez que são remunerados apenas quando em atividade e não por tempo à disposição.

As precárias condições e a relação de trabalho desses trabalhadores vão na direção oposta daquela propagada pelas plataformas digitais e ficaram ainda mais evidentes com as mobilizações dos trabalhadores durante a pandemia do COVID-19, que culminaram com uma greve. As reinvindicações giravam em torno de melhorias do valor de frete, aumento da taxa mínima de corridas, transparência nos processos de avaliação, redução da insegurança laboral, dentre outras.

Em relação a Uber, os trabalhadores estão numa situação de subordinação ou, ao menos, de “parasubordinação”, prestando

trabalho para esta empresa numa posição acentuada de dependência econômica. (AMADO, 2017, p. 347). O avanço da tecnologia vem transformando o arranjo das formas de trabalho, mesmo que a estrutura capitalista seja mantida, uma vez que o discurso de "economia do compartilhamento" não represente as práticas reais.

A inovação apresentada pela Uber é, basicamente, a oferta de um serviço de transporte mais barato, por mais que se autoclassifique como uma plataforma de comunicação. Além do baixo custo, o serviço da empresa agrega a "flexibilidade de horário" combinada à liberdade de trabalho e a propaganda de um ganho razoável para seu motorista parceiro. Aparentemente, o benefício é para todos, porém, quando analisamos a situação de forma mais profunda, o entendimento é outro.

Deste modo, levando-se em consideração a condição hipossuficiente dos trabalhadores por aplicativos, faz-se necessário uma busca por meios de reconectar o Direito do Trabalho aos trabalhadores das plataformas digitais, a fim de lhes garantir a proteção constitucional destinada a quem trabalha, afinal de contas, o Direito do Trabalho foi construído na perspectiva protecionista, independentemente da forma predominante de organização empresarial.

5 AUTÔNOMOS OU EMPREGADOS

A forma de organização do trabalho segue as tendências de cada época. Portanto, é válido dizer que a organização do trabalho demanda de técnica, ignora outras, e se utiliza de outra. Para compreender o que será tratado neste tópico, é imprescindível discutir sobre a subordinação, mesmo que de forma breve.

A subordinação nasce a partir de determinada forma de organização da produção. A partir do momento em que a forma de produzir se transforma, o modo em que a subordinação se apresenta também se modifica. Atualmente, existem diversas técnicas – avançadas – que visam o mesmo objetivo.

Tomemos a plataforma Uber como exemplo. A empresa, como exemplo de novas formas de organização do trabalho, consegue, por meio da tecnologia, organizar quantidades exorbitantes de

trabalhadores à distância para a realização de sua atividade econômica (GOMES, 2018; CONSIGLIO, 2018). A novidade é a utilização de tecnologias digitais para que isso seja feito com pretensão do afastamento da forma tradicional da subordinação (COLLIER et al., 2018).

Pelas circunstâncias já mencionadas, é possível auferir que o status dos motoristas da Uber é tema de constantes debates (DESTEFANO E ALOISI, 2018; KENNER, 2019; SCHOLZ, 2017). O modo de organização dos trabalhadores no serviço de transporte que a empresa oferece, tem se apresentado como um desafio para juristas e estudiosos das relações trabalhistas (PRASSI, 2018; TODOLÍ, 2017; TRILLO PÁRRAGA, 2017). Este debate, pode ser aplicado, logicamente, a todas as empresas que oferecem o serviço de trabalhadores a usuários através de uma plataforma digital.

Em nosso país, centenas de ações judiciais visam o reconhecimento do vínculo empregatício. A maior parte delas, incluindo as que já foram julgadas pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), vem julgando os pedidos como improcedentes, entendendo que esses trabalhadores são autônomos, lhes negando seus direitos. Se este tipo de pensamento persistir, o Brasil estará caminhando em direção oposta ao Estados Unidos e países da Europa, locais onde jurisprudências em favor dos trabalhadores já começam a surgir. (DUBAI, 2020).

Tomando por exemplo o caso *Uber Bv and others v Aslam, Farrar and others* (JOEL; HENDERSON, 2021) a Suprema Corte do Reino Unido indeferiu, por unanimidade, o recurso da Uber, defendendo uma decisão do Tribunal de Trabalho – e as conclusões subsequentes do Tribunal de Apelação de Emprego e do Tribunal de Apelação –, que determinou que os motoristas da Uber são "trabalhadores" que têm direito aos direitos dos trabalhadores. A Suprema Corte também decidiu a favor dos motoristas em relação ao segundo membro do recurso, ou seja, que os motoristas são "trabalhadores" desde o momento em que estão dentro de seu território de trabalho, têm o aplicativo Uber ligado e estão prontos e dispostos a trabalhar.

Sr. Aslam, Sr. Farrar e vários outros motoristas Uber apresentaram reclamações contra a empresa por falta de pagamento do salário mínimo nacional e de licença remunerada com base no fato de serem "trabalhadores" e terem direito a tais direitos. A Uber sempre

classificou os motoristas que operavam através de sua plataforma como autônomos, com base no fato de Uber fornecer tecnologia para os motoristas utilizarem e atuarem como um agente para motoristas ao aceitarem reservas privadas de aluguel. Consequentemente, não os considerava titulares dos direitos mínimos que são conferidos aos trabalhadores no Reino Unido (JOEL; HENDERSON, 2021).

Ao considerar o status dos motoristas, primeiramente a Suprema Corte considerou que eles têm autonomia substancial e independência, pois estão livres para escolher quando e onde trabalhar dentro do território operado pela plataforma, além de não ter nenhuma obrigação contratual para com esta quando não estão trabalhando. Todavia, podemos perceber que existem uma série de fatores que sugerem que a Uber – ou outra plataforma digital, como as de entregas – exercem controle sobre seus "parceiros" indicando uma relação que vai além de um contratado independente.

Conforme os elementos que foram colhidos e mencionados na Ação Trabalhista nº 0011359-34.2016.5.03.0112, o motorista da Uber tem de seguir regras e determinados padrões estabelecidos pela empresa tais como: avaliação por parte dos clientes, a falta de garantia de salário caso não aceitem aos chamados. Há, também, punição pela empresa, como a suspensão temporária em virtude do não atendimento de chamados da forma estabelecida.

Além disso, a Uber também pode romper o contrato de forma unilateral, sem qualquer motivo, o que nos leva a crer que existe um controle ou, ao menos, poderes similares àqueles de um empregador. A indicação da subordinação e dependência podem indicar a necessidade de aplicação da lei trabalhista para que regulamente esta relação de parceria, como as empresas bem gostam de taxá-las.

Os juristas que defendem a existência de uma relação de emprego entre os trabalhadores e as empresas digitais, sustentam que a empresa é uma intermediadora de mão de obra, e que o trabalhador possui subordinação, de modo a preencher todos os requisitos da relação de emprego.

Segundo Slee:

> A uber tirou vantagem da vulnerabilidade dos motoristas para impor regras mais e mais rigorosas. Os motoristas, como já dissemos devem

> aceitar 90% dos pedidos, ou recebem uma notificação. [...] Motoristas queixam-se de terem sidos descredenciados por fazerem críticas à companhia pelo Twitter. Motoristas no serviço Uber Black, mais caro, foram forçados a pegar corridas pelo UberX, mais barato. Motoristas do serviço UberX foram forçados a aceitar corridas pelo impopular Uberpool. A companhia rastreia as localizações dos motoristas e reclama se eles não cumprem com as exigências (SLEE, 2017, p.131).

A crítica do autor é em referencia a remuneração dos "parceiros", uma vez que, como mencionado, é feita pela plataforma que possui, ainda, o poder de reter para si uma percentagem do valor cobrado pela corrida.

Por meio desta linha de raciocínio, podemos inferir que a Uber – e até mesmo demais empresas digitais – não se preocupam com a economia do local onde operam, com a organização social e muito menos com aqueles que para elas trabalham, a quem tanto chamam de "parceiros". Estas empresas se aproveitam da falta de regulamentação jurídica dos locais onde operam, para que suas próprias regulações sejam impostas. (SLEE, 2017, p. 137).

É claro que, este pensamento não quer dizer que não existam trabalhadores autônomos usufruindo das plataformas digitais, escolhendo que trabalho aceitar, sob qual preço, qual forma e a que tempo. Todavia, é compreendido que a empresas, como a Uber, são empregadoras uma vez que exercem senão todos, mas a maioria dos poderes empregatícios, admitindo e dispensando os trabalhadores, controlando o trabalho e determinando o pagamento (PRASSI, 2018).

6 PENSAMENTOS DE REGULAMENTAÇÃO

Considerando o pensamento imposto pelas plataformas digitais, aquele de não serem reconhecidas como empregadoras, das condições concretas de trabalho, das diversas narrativas elaboradas pelos trabalhadores e seus representantes, além das polêmicas sobre autonomia, dependência e subordinação na seara trabalhista, vêm surgindo alguns pensamentos de regulamentação (OLIVEIRA; CARELLI; SILVA, 2020).

Tendo como hipótese a compreensão de que a dinâmica dessas plataformas viabiliza uma manifestação real de liberdade – explicitada pelo tempo de ativação e desativação das plataformas – o primeiro pensamento que surge é aquele no qual o Direito do Trabalho é afastado, juntamente com seu caráter protetor, de modo a indicar que esta é uma relação cível entre pessoas comuns. As regras jurídicas da reação autônoma são regidas pelo Direito Civil, o que está de acordo com a ideia vendida pelas plataformas digitais.

Em seguida, tempos a ideia que defende a criação de uma nova legislação que garanta uma proteção trabalhista aos contratantes mais vulneráveis. Todavia, este modelo de trabalho é tão diferente do modelo clássico que é indispensável a criação de uma nova legislação de caráter intermediário (ZIPPERER, 2019).

Os próximos dois pensamentos – os quais chamaremos de pensamos X e Y – são similares, uma vez que acreditam na ideia de aplicação do atual modelo trabalhista, regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), justamente por considerarem que o trabalho realizado nas plataformas digitais sob demanda, não permitem uma ideia real de liberdade, além de exercerem controle, punição e dirigismo econômico. Porém, estes dois ideais divergem em seus métodos e conceitos.

Segundo o pensamento X, a liberdade de ativação na plataforma é uma mera expressão de liberdade em um cenário que existe direcionamento de serviços, vigilância e controle e apropriação do trabalho alheio através do dirigismo econômico com a precificação e sua alteração unilateral sobre o trabalho alheio (CARDOSO; ARTUR; OLIVEIRA, 2020). Esse raciocínio pode ser sustentado pelo art. 62 da CLT.

O pensamento Y, por sua vez, diz que a eventual liberdade de recusa ao trabalho, acaba por tornar o trabalhador dessas plataformas em análogo ao trabalhador avulso (CARELLI, 2019). Ou seja, um trabalhador subordinado ou dependente que nem sempre trabalha e que há variação dos tomadores de serviço.

Levando em consideração esses pensamentos, o afastamento da regulação protetiva, por vontade própria das plataformas digitais, constitui a legalização da proposta do reconhecimento do trabalhador *just in time*, desprotegido e desumanizado (CARDOSO; ARTUR; OLIVEIRA, 2020).

Triste saber, desta forma, que mesmo que o direito seja de suma importância para a mobilização em prol do direito dos trabalhadores, pela visibilização do gerenciamento das plataformas, das precárias condições de trabalho e da fuga de regulação, ele também está sendo usado para corroborar com o ideal do discurso das plataformas digitais de que são meras intermediadoras e não empregadoras. O Brasil, infelizmente, pode ser usado como exemplo de um ambiente político que segue pela corrente que desprotege aquele que mais precisa.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo foi analisar os diferentes conceitos de autonomia para aqueles que estão envolvidos nesta nova relação que vem se estabelecendo entre as empresas digitais e os trabalhadores, de forma a caracterizar a situação jurídica dos trabalhadores destas plataformas.

O avanço constante da tecnologia modifica não somente a realidade dos espaços físicos e virtuais, mas também a concepção e a organização das formas de trabalho, como demonstrado nos tópicos supramencionados, o que demonstra uma forte capacidade de adaptação da estrutura econômica capitalista.

De uma forma geral, essas plataformas se apresentam através do discurso de que visam implementar uma economia de compartilhamento como desculpa para seus grandes lucros advindos de precárias situações trabalhistas. Vale ressaltar que esse falsa ideia de economia de compartilhamento é o que abre as portas para o processo de desregulamentação desses empreendimentos, seja dos seus encargos cíveis, trabalhistas e, até mesmo, tributários. Como visto, a inovação apresentada pela Uber, que oferece um serviço de transporte mais barato, com horários flexíveis e salário razoável para seus “parceiros”, indica que todas as partes são beneficiadas, todavia existem outras conclusões.

Como analisado, estas plataformas digitais atuam em uma zona cinzenta, que dificulta a visualização da ideia clássica de subordinação jurídica. Isso ocorre porque os requisitos são afastados, por mais que alguns de seus elementos ainda sejam visíveis. Por outro

lado, a condição de hipossuficiência dos trabalhadores é evidente, principalmente quando analisados os baixos preços estabelecidos pela plataforma, nas intensas jornadas de trabalho e, principalmente, quando o risco da atividade é passado inteiramente ao trabalhador.

O posicionamento das plataformas, no sentindo de não serem consideradas empregadoras e apenas manterem relações de parceria com os prestadores de serviço, encontra campo fértil para a sua realização neste contexto de desestruturação do mercado de trabalho, desemprego e destruição de direitos trabalhistas, ainda mais fomentados pelo atual governo. A partir disso, pode-se inferir que o trabalho nas plataformas é apenas uma extensão do capitalismo, visando nada mais que o lucro e, para isso, tenta destruir aquelas estruturas que se mostram como obstáculos que neste caso assumem a forma da proteção social e trabalhista.

Por este motivo, é imperiosa a existência de uma regulamentação jurídica capaz de abranger esta nova realidade, onde relações de trabalho são precarizadas e as plataformas digitais reestruturam os modelos de trabalho sem qualquer preocupação ou respeito às normas constitucionais e trabalhistas, mesmo que o Direito do Trabalho – ainda – seja a resposta regulatória adequada, uma vez que a relação de autonomia promovida pelas plataformas digitais é uma mera ilusão e o vínculo empregatício ainda se mostra em evidência.

REFERÊNCIAS

AMADO, João Leal; SANTOS, Catarina Gomes. A Uber e os seus motoristas: mindthegap! In: CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (Org.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano.* São Paulo: Ltr, 2017.

BUREAU, Maria Christine; DIEUAIDE, Patrick. *Institucional change and transformation in labour and employment standars:* analysis of 'grey' zones. **Transfer**, v. 24, n. 3, p. 261-277, 2018.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira; ARTUR, Karen; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. O trabalho nas plataformas digitais: narrativas contrapostas de autonomia, subordinação, liberdade e dependência. Revista Valore, Volta Redonda, 5 (Edição Especial): 206-230, 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o controle por programação: de carona para o Século XIX. In: CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende

(Org.). *Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano.* São Paulo: Ltr, 2017.

CASILLI, A. A. **En attendant les robots:** enquete sur le travail du clic. Paris: Éditions du Seuil, 2019.

COLLIER, Ruth; DUBAI, Veena; CARTIER, Christopher. Disrupting Regulation, Regulating disruption: The Politics of Uber in the United States. **Perspectives on Politics**, v. 16, n. 4, 919-937, 2018. Disponível em: <https://10.1017/S1537592718001093>. Acesso em: 08 abr 2022.

CONSIGLIO, Alessa. Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inédita? **Labour & Law Issues**, v. 4, n. 1, p. 79-116, 2018.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo. **Prefácio.** São Paulo: Boitempo, 2016.

DE STEFANO, Valerio; ALOISI, Antonio. **European legal framework for digital labour platforms.** Luxembourg: European Comission, 2018.

DUBAI, Veena. AB5 para Democracia: segurança econômica e a regulação do trabalho do bico na Califórnia. *In:* CARELLI, Rodrigo; CAVALCANTI, Tiago; FONSECA, Vanessa. **O futuro do trabalho:** os efeitos da revolução digital na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020.

EUROPEAN TRADE UNION INSTITUTE (ETUI). Le travail dans l'économie digitale: continuité et ruptures. Working Paper n.03, Bruxelas, 2016. 56p.

GOMES, Barbara. La plataforme numérique comme nouveau mode d'exploitation de la force de travail. **Actuel Marx,** v. 1, n. 63, p. 86-96, 2018. Disponível em: <https://www.caim.info/revue-actuel-marx-2018-1-page-86.htm#>. Acesso em: 08 abr 2022.

JOEL, Jéssica; HENDERSON, Gary. *The Supreme Court rules that uber drivers are workers.* CMS Law-Now. United Kingdom, fev 2021.

KENNER, Jeff. Uber drivers are 'workers' – The expanding scope of the 'worker' concept in the UK's gig economy. *In:* KENNER, Jeff; FLORCZAK, Izabela; OTTO, Marta (Eds.). *In:* **Precarious Work.** The Challenge for Labour Law in Europe. Chelterham: Edward Elgar, 2019, p. 197-221.

KESSELMAN, Donna; AZAIS, Christian. **Les zones grises d'emploi:** vers un noveau concept dans la comparaison internationale du travail? L'Example des Etats-Unis et de la France, 2011. Disponível em: <http://metices. Ulb.ac.be/IMG/pdf/KESSELMAN-AZAIS.pdf>. Acesso em: 20 abr 2022.

OLIVEIRA, M,; CARELLI, R.; SILVA, S. Conceito e critica das plataformas digitais de trabalho. **Revista Direito e Práxis,** 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo:** como fomentar el trabajo decente en el mundo digital. Ginebra, 2019.

SCHOLZ, Trebor. *Cooperativismo de plataforma: Os perigos da Uberização.* O bem comum como alternativa à precarização do trabalho e da vida. Tradução: Rafael A. F. Zanatta. São Paulo: Elefante, 2017.

SILVA, Sayonara Grillo. O Brasil das Reformas Trabalhistas: Insegurança, Isntabilidade e Precariedade. In: SILVA, Sayonara Grillo; EMERIQUE, Lilian; BARISON, Thiago. (Org.) **Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho.** São Paulo: Ltr, 2018, v. 1, p. 212-216.

SLEE, Tom. **Uberização**: A nova onda do trabalho precarizado. São Paulo: Elefante, 2017.

SUPIOT, Alian. **E se refundarmos a legislação trabalhista?** Jornal Le Monde Diplomatique Brasil. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/reforma-trabalhista-na-franca-e-se-refundarmos-alegislacao/>. Acesso em 20 abr 2022.

TEODORO, Maria Cecilia Máximo; DA SILVA, Thais Claudia D'Afonseca; ANTONIETA, Maria. Disrupção, economia compartilhada e o fenômeno Uber. In: *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 20, n. 39, p. 1-30, abr. 2017. Disponível em <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/14661/0>. Acesso em: 25 abr. 2022, 10:00:00.

VIRGÍLIO, D. D; ALMEIDA, A.F. O que é governança de algoritmos? *In:* BRUNO, F.; CARDOSO, B.; KANASHIRO, M.; GUILHON, L.; MELGAÇO, I. (org.) **Tecnologias da vigilância:** perspectivas da margem. São Paulo: Boitempo, 2018.

ZIPPERER, A.A. **A intermediação de trabalho via plataformas digitais.** São Paulo: Ltr, 2019.

Capítulo XXIV

O PODER DE GESTÃO NA NOVA ECONOMIA

Luiz Eduardo Gunther*
Marco Antônio César Villatore**
Fernando Fita Ortega***

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o fenômeno da descentralização produtiva, favorecida e potencializada pela digitalização (*crowdsourcing*), leva ao surgimento de alguns prestadores de serviços entre os quais, ao invés do nascimento de uma comunidade de interesses, inicia uma relação de competição - em muitas ocasiões de caráter internacional, visto que não é exigida em espaço específico a prestação presencial dos serviços ou obras contratados.

Esta nova realidade, embora não tenha acabado com a empresa como quadro de referência para o Direito do Trabalho, tem levado ao surgimento de novas formas de produção que convivem com

* Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA (Graduação e Pós-graduação – Mestrado e Doutorado).. Pós-Doutor pela PUCPR. Membro do Conselho Editorial da Revista Jurídica do UNICURITIBA, do Instituto Memória – Centro de Estudos da Contemporaneidade e da Editora JM. Acadêmico titular da Cadeira nº. 9 da Academia brasileira de Direito do Trabalho e do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná. Orientador do Grupo de Pesquisa que edita a Revista Eletrônica do TRT9 (<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>). Desembargador do Trabalho no TRT9.

** Professor da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (Graduação e da Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado). Coordenador da Especialização em Direitos e Processos do Trabalho e Previdenciário da ABDConst, Acadêmico titular da Cadeira nº. 73 da Academia brasileira de Direito do Trabalho. Advogado.

*** Professor Titular de Direito do Trabalho na Universidade de Valência - Espanha.

aquele modelo, e para as quais as estruturas tradicionais de representação dos trabalhadores - com base em visões bilateral e nacional das relações de trabalho - não fornecem uma resposta adequada.

Com efeito, dada a necessidade de responder à diversidade de condições de trabalho, fragmentação de interesses e disparidade de experiências de trabalho, seria necessário repensar se uma representação sindical não estaria ressurgindo, desta vez, internacionalmente, para a defesa. dos interesses do coletivo de trabalhadores que prestam serviços através de plataformas digitais.

Constata-se uma crise na efetivação dos direitos fundamentais no Brasil, principalmente em decorrência da ineficiência dos Poderes Executivo e Legislativo em atender as necessidades da sociedade, fazendo com que a população recorra ao Poder Judiciário diante das violações dos seus direitos mais básicos.

Desta maneira, a pesquisa pretende analisar o poder de gestão, com a explicação da nova economia e os riscos que geram para o trabalhador/entregador, com a eventual precarização nas condições de trabalho.

A pesquisa está dividida em três tópicos: noções de poder de gestão e de nova economia, principalmente com a evolução grande das plataformas digitais, ainda mais neste momento de pandemia da COVID-19, e, o último tópico, sobre o novo Direito Coletivo do Trabalho necessário para atualizar as novidades e proteger os membros da categoria.

Dessa maneira, a pesquisa pretende analisar as atividades realizadas pelas empresas de aplicativos de entregas, levando em conta os poderes de gestão da nova economia e os riscos gerados para o trabalhador/entregador, com a eventual precarização nas condições de trabalho.

2 PODER DE GESTÃO

Tradicionalmente, o Direito do Trabalho considera os poderes do empregador como aqueles necessários ao estabelecimento de vínculo empregatício. É a empresa, o empregador, que, assumindo os

riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal dos serviços.

Para Mauricio Godinho Delgado o poder empregatício se divide em poder diretivo, ou organizativo, poder regulamentar, poder fiscalizatório, ou poder de controle, e poder disciplinar. Neste estudo, interessam-nos os poderes diretivo e disciplinar, aquele atribuído ao empregador com a finalidade de determinar as regras de caráter técnico-organizativos que o trabalhador deve observar no cumprimento da obrigação e o poder disciplinar consistindo nas prerrogativas concentradas no empregador, destinadas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em razão do descumprimento por estes de suas obrigações contratuais. (DELGADO, 2019. p. 791-797).

O século XXI traz uma configuração de novas atividades laborativas, nas quais os poderes empresariais são esmaecidos, e, ao mesmo tempo, vislumbra-se o trabalhador como "dono do seu tempo". (NAHAS, 2015. (p. 271-284). p. 277). O Direito do Trabalho passou a abarcar não só os trabalhadores assalariados como também o empresário individual, o colaborador e "outros tantos tipos contratuais que preveem o pagamento de uma remuneração pela troca da prestação de serviços" (NAHAS, 2015. p. 277).; contudo não se encontram subordinados juridicamente.

Surge, então, a necessidade de revisitação do princípio da proteção, "com redimensionamento da igualdade subjetiva, não mais limitada apenas às relações de emprego clássicas e formais." Nessa nova realidade do mercado de trabalho há necessidade de "estruturas mais flexíveis e com diferentes graus de tutela" utilizando-se de medidas proporcionais e equânimes à "desigualdade, vulnerabilidade, precarização e hipossuficiência constatáveis em cada caso concreto". (FREDIANI, 2015. (p. 285-296). p. 291).

O poder de gestão, na nova economia, conflita, num primeiro momento, com o entendimento tradicional. É preciso, no entanto, incorporar as mudanças econômicas trazidas com a globalização, especialmente no campo do trabalho. O trabalho humano foi impactado com a tecnologia, e o Direito deve acompanhar essas transformações.

Guilherme Macedo de Souza Loureiro apresenta uma digressão verticalizada sobre os sistemas de gerenciamento na nova economia, acentuando que: "a globalização, a desregulamentação, o desenvolvimento tecnológico e outras mudanças recentes no mundo

alteraram de forma definitiva a maneira como o valor é criado e gerenciado nas empresas". (LOUREIRO, 2021.)

O modelo histórico de gestão empresarial estava ancorado no modelo celetista. Isso mudou, e os novos modos de trabalho não cabem mais na sistemática tradicional.

O Direito do Trabalho sempre conviveu com as diferenças trazidas pela Economia e pela Administração de Empresas, sendo estas que assinalam os modelos de gestão pelos quais a empresa, ou o gestor, escolhe para administrar seus recursos humanos. Essas gestões podem ser democráticas, por meritocracia, com foco em resultados ou em processos, por cadeia de valor ou desempenho, comportamental ou por competências.

Essas espécies de gestão, sem dúvida, deverão conviver com os denominados poderes empregatícios para regulação do trabalho humano.

Thereza Christina Nahas acentua que, diante das alterações do mercado, e produção, existem situações que motivam as empresas a descentralizar a produção sob pena de não poderem se manter como centros produtivos, mencionando dois exemplos: a) a necessidade de as empresas terem custos menores, porém mantendo a produtividade; b) a possibilidade das empresas poderem organizar de forma mais eficiente a produção, de modo a atender as flutuações do mercado. (NAHAS, 2015. p. 278).

Deve ser registrada, no entanto, a advertência de José Affonso Dallegrave Neto no sentido que "o mercado se sobrepõe a toda vida social, a qual fica sintetizada numa relação de custo/benefício, esvaziando o espaço para a reivindicação de direitos sociais, o que leva ao enfraquecimento da cidadania. (DALLEGRAVE, 2020, 67-77, p. 74).

O caráter dinâmico que sempre caracterizou o Direito do Trabalho, "torna-o sensível aos problemas causados pela crise". Dessa maneira, há que se encontrar um meio termo "na instrumentação da normativa laboral para afrontar o desemprego"; sem esquecer, entretanto, que os problemas não são basicamente jurídicos, mas, sim, econômicos. (FURTADO, 1987, p. 1063-1069).

Não se pode esquecer, de todo modo, a conjugação de dois fundamentos inseridos na Constituição de 1988, e que estão no mesmo patamar jurídico, como arcabouço do Estado Democrático de Direito:

os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1°., IV, CRFB/1988).

Ao garantir, a Constituição, a liberdade de iniciativa como forma de valorizar o trabalho humano, permite seu livre desenvolvimento; por sua vez, "aquela liberdade só é exercida legitimamente se der ao trabalho seu devido valor". (BARCELLOS, 2013. p. 133-135).

Vale também o significativo alerta de Alain Supiot, em sua Crítica ao Direito do Trabalho, no sentido que o elemento primeiro do Direito não é o Número, é o Sujeito, o sujeito de Direito, cuja dimensão simbólica não pode ser ignorada sob pena de se sair das vias do Direito. Salienta com a maior argúcia possível, esse autor ainda que:

> A história do Direito do Trabalho mostra que os projetos de normalização cientifica do trabalho humano acabam por se desfazer contra a determinação irredutível dos trabalhadores de existirem como sujeitos, de que lhes seja reconhecido um lugar humanamente habitável. (SUPIOT, 2016. p. 352-353.

Nossa tarefa, portanto, na Academia, é assegurar o diálogo social dialético como forma de perceber como essas mudanças econômicas impactam a vidas das empresas, mas, especialmente, dos trabalhadores.

3 NOVA ECONOMIA

A ideia da "nova economia" foi trazida no artigo "The New Economy", em 30 de maio de 1983, na revista norteamericana Time, sendo que o jornalista Charles P. Alexander afirmou que a este instituto seria marcado por mudanças rápidas e contrastes acentuados (ALEXANDER, 2021)., frisando que "enquanto as indústrias tradicionais estão sofrendo com a concorrência estrangeira, as novas empresas de tecnologia irão liderar o mundo em inovação" (GAZETA DO POVO, 2021).

A nova economia, portanto, “consiste na série de mudanças pela qual todo o mercado e as empresas estão passando atualmente. Ela impulsionou a transformação digital e transformou a relação comercial entre marcas e consumidores”. (GAZETA DO POVO, 2021).

Continua explicando que “o sucesso de empresas como Uber, Nubank e Airbnb representa muito bem as transformações causadas pela **nova economia**. Você sabe por quê? Além do avanço da tecnologia, outro fator em comum entre esses negócios disruptivos é o foco no consumidor e na experiência do cliente. Essa é uma das principais inovações trazidas pela nova economia”. (GAZETA DO POVO, 2021).

Jeferson Sena explica que:

> A tendência é que o comércio eletrônico seja a forma hegemônica de efetivação de compra de bens e serviços. A maioria das lojas físicas devem ser convertidas em ambientes de experimentação (showroom) ou centros de distribuição para retirada de produtos comprados eletronicamente.
> As vendas por plataformas devem evoluir para transações machine-to-machine (M2M) e o comércio será o primeiro setor econômico totalmente digitalizado! As compras mais rotineiras serão parte de um processo de suprimento automático das famílias, que podem ser ajustados remotamente, apenas incluindo ou retirando itens de uma lista. O comércio transacional de bens e serviços, como conhecemos hoje, não subsistirá. (SENA, 2021).

Mas não é somente em relação ao conceito de nova economia e à prestação de serviços ligados a esta, mas também a toda a sociedade, Cristina Rios afirma o seguinte:

> Somente a receita gerada pela venda de soluções deverá subir de US$ 8 bilhões em 2014 para US$ 27,5 bilhões em 2023. "As cidades inteligentes estão formando uma nova economia", diz Marilia de Souza, gerente de Observatórios do Sesi/Senai/IEL da Federação das Indústrias do Paraná (Fiep). Segundo ela, o grande fluxo de dados permitirá mudar a forma como governo e cidadãos se integram à cidade. (RIOS, 2021).

Passamos a analisar agora a parte prática com um dos itens que mais evoluiu na pandemia da COVID-19, sendo natural tal fato,

justamente porque em muitas cidades houve a proibição de consumo no local, como em bares, restaurantes e similares, fazendo com que muitos empregadores passassem a atender pelo sistema de entrega em domicílio para sobreviverem e, também, para manterem seus empregados, ou parte deles, para não gerar uma situação ainda mais catastrófica em toda a economia.

4 NOVAS TECNOLOGIAS

No Brasil, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, ocorreram muitos avanços nos Direitos Sociais na seara trabalhista do Direito Individual, como por exemplo, ser a primeira Constituição da história brasileira a inserir os Direitos Sociais trabalhistas no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, de acordo com professor BONAVIDES (BONAVIDES, 2013, p. 46), com advento da referida Carta Magna, ficou estabelecido para o Direito do Trabalho um caráter constitucional de Direito Fundamental, inserido como princípios de proteção, consagrando as conquistas sociais da classe obreira, presente nos artigos 6º., 7º., 8º. e 9º., bem como, estabeleceu como base da ordem econômica do Estado brasileiro a valorização do trabalho em equilíbrio com a livre iniciativa, conforme preconiza o art. 170 do texto da Constituição.

A Quarta Revolução industrial ou Indústria 4.0 traz mais impactos na sociedade e na economia dos Estados, necessitando haver uma mudança no paradigma no sistema de proteção ao trabalhador contra a globalização.

A base da Quarta Revolução Industrial é a integração da produção industrial entre o material e o digital em que a transferência de dados e de comunicação de informações, com a produção das empresas é gerada apenas no meio digital, possibilitando que estas empresas atuem de forma global, ou seja, existem empresas com grande capital, atuando apenas no meio digital, já nascendo globalizadas, necessitando que os Estados acompanhem estas transformações.

ZIPPERER estabelece em sua tese de doutorado, a principal mudança para o trabalhador utiliza as plataformas digitais para trabalhar, em decorrência da Quarta Revolução Industrial:

> À luz das características aqui estudadas poderíamos nos arriscar em conceituar o trabalhador *crowdworker* como sendo aquele trabalhador pessoa física que presta serviços individuais para diferentes requerentes, de forma inteiramente virtual ou com contato pessoal, de natureza onerosa, descontinua e limitada ao período da atividade, em uma relação triangular intermediada de forma *online* por uma plataforma virtual.
> Da mesma forma e a partir desse conceito ficar caracterizada a relação de multiterceirização ou *crowdsourcing* como terceirizar um trabalho tradicionalmente realizado por um empregado para um grupo de pessoas indefinido, geralmente grande, sob a forma de uma chamada aberta, em um relação triangular intermediada de forma *online* por plataforma virtual para contato direto entre trabalhador e requerente, sendo esta de natureza onerosa e descontinuada, realizada com contato pessoal ou de forma virtual. (ZIPPERER, 2021, p. 149).

A globalização, fator importante para a evolução tecnológica, evidencia os problemas sociais dos Estados, isto inclui o Brasil, vez que além de ser um país de proporções continentais, não consegue atender com total efetividade os direitos fundamentais pautados na Constituição de 1988, em muitos casos a população tem que se socorrer ao Poder Judiciário para que possa ter seus direitos garantidos.

Para GUERRA, esses problemas sociais, principalmente a pobreza, é decorrente da precarização das condições e das relações de trabalho que a globalização traz:

> Enfim, a pobreza resultante da globalização não é tanto produto da escassez material ou de recursos humanos, mas sim do desemprego ou subemprego, do superendividamento das famílias, da diminuição dos salários, do desmantelamento das economias de subsistência. (GUERRA, 2017, p. 375).

GOMES ressalta a mudança decorrente da Revolução Tecnológica, afetando a concepção do Direito do Trabalho:

> O vertiginoso avanço da automação, aliada à informática e à comunicação para dar lugar a um impulso típico da Revolução Industrial, que vem sendo identificado como Revolução Tecnológica, feriu fundo o núcleo tutelar presente no conteúdo básico do contrato individual de emprego, a ponto de, sob a denominação circunstancial de flexibilização, estar forçando uma revisão conceptual da própria principiologia do Direito do Trabalho. (GOMES, 2011, p. 205).

Desta maneira, percebe-se que atualmente há uma ineficácia dos Direitos Fundamentais, principalmente, no âmbito dos direitos sociais, pois estes direitos estão interligados e cabe ao Estado brasileiro ter políticas públicas para evitar que as pessoas fiquem nessa situação de vulnerabilidade, bem como, ter ações para efetivar os direitos previstos constitucionalmente.

A globalização gerou muitos efeitos positivos, mas também negativos, sendo que um dos principais efeitos neste sentido está relacionado às empresas que atuam no meio digital por aplicativos na Internet, que está sendo conhecida como "uberização" do trabalho. Cabe ressaltar que, a presente pesquisa não pretende esmiuçar todas as atividades laborativas que os aplicativos geram, mas apenas aos trabalhadores que utilizam o aplicativo para poder trabalhar como entregador, como por exemplo, *Uber Eats, iFood, 99eats e Rappi*, dentre outros.

De acordo com um estudo científico, feito pelo Instituto Locomotiva (OLIVEIRA, 2021)., cerca de 4 milhões de pessoas trabalham neste tipo de serviço e, muitos utilizam a bicicleta como meio de entrega nas grandes cidades com deslocamentos de até 80 km diários para alguns trabalhadores. Segundo a reportagem estes trabalhadores chegam a trabalhar até 12 horas diárias com baixa remuneração salarial, muitas vezes acontece de até dormir na rua para emendar com um horário de pico em outro.

Denota-se uma evidente precarização nas condições de trabalho neste tipo de trabalho por aplicativo, pois não está positivado na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (Decreto-Lei nº. 5.452/1943), tampouco foi abordado na recente Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/2017). A precarização está relacionada jornada de trabalho exaustiva, pois quanto mais trabalha, maior a remuneração; a falta de responsabilidade da empresa de aplicativo em prover equipamentos de segurança e de condições mínimas para proteger a saúde deste trabalhador que se deve proteger.

Estas empresas (*startup*) são frutos da globalização em que flexibilizam os direitos trabalhistas, criando trabalhos precários. O problema é que as pessoas dependem deste capital e de um trabalho, ainda que precário, para sobreviver e isso acaba afetando a sua saúde com a renúncia dos direitos trabalhistas previstos no ordenamento brasileiro, tudo em nome de uma nova economia.

5 DIREITO COLETIVO

Como já referido por Fernando Fita Ortega, uma proposta com estas características acarretaria uma perda relativa do significado da natureza jurídica da atividade - laboral ou não - no que diz respeito à proteção dos direitos de quem trabalha por meio de plataformas, sendo a mais importante é pertencer ao "sindicato".(FITA, 2021).

Com uma representação deste tipo, seria possível criar uma instituição que reunisse trabalhadores, autônomos e assalariados, a partir de plataformas digitais e, ao mesmo tempo, numa perspectiva internacional cada vez mais necessária.

Essa representação seria seguramente a mais adequada para a realização de negociações coletivas de natureza setorial, para superar as barreiras que os trabalhadores em plataformas para conseguir a regulamentação de suas condições de trabalho por meio da negociação coletiva (JOHNSTON, LAND-KAZLAUSKAS, 2019. p. 32), e que decorrem da natureza do trabalho por meio de plataformas (isolamento, alta dispersão em áreas geográficas extensas, rotação de trabalhadores - entrada e saída deste tipo de trabalho, ou movimentação de uma plataforma para outra em busca de uma atividade para realizar) e as características dos que compõem sua força de trabalho (muitas vezes sem proteção trabalhista por serem classificados como autônomos). (JOHNSTON, LAND-KAZLAUSKAS, 2019. p. 32). Talvez seja esse o caminho a percorrer no reconhecimento de direitos profissionais que protejam todos os que se encontram em situação de precariedade em decorrência da relação desigual que mantêm com aqueles a quem prestam seus serviços, resguardando sua dignidade. (CABEZA, 2019. p. 72).

A auto-organização dos trabalhadores em plataformas digitais foi verificada fora dos sindicatos tradicionais: por um lado, porque sua estrutura e funcionamento tradicionais não combinam bem com uma força de trabalho bastante jovem e altamente digitalizada. Por outro lado, como consequência do repúdio dos trabalhadores das plataformas digitais aos sindicatos tradicionais, atolados numa crise de prestígio (pelos próprios erros, mas também como consequência dos ataques interessados que sofreram) paralela à crise sofrida pelas instituições dos Estados.

Em consequência, o sindicato tradicional analógico - em grande medida defensor do seu s*tatus quo* e também do próprio *status quo* do Direito do Trabalho - não consegue, por ora, constituir-se como uma voz representativa destes novas formas de trabalhadores, constituindo este um dos seus novos desafios.

Assim, na ausência de uma resposta jurídica - sempre a reboque da realidade que deve regular - e na ausência de um corpo de representantes que lute por quem se desenvolve na nova realidade, passam a se auto-organizar utilizando as novas ferramentas tecnológicas com que prestam serviços que, desta forma, assim como instrumentos de trabalho, estão a cumprir o seu papel de instrumentos de mobilização dos trabalhadores.

As estruturas assim emergidas constituem figuras de representação - por vezes de natureza transnacional, como as entidades para as quais prestam serviços - não institucionalizadas, constituindo a origem do movimento sindical (ver neste mesmo trabalho), sendo movimentos como o integrado pela plataforma *faircrowd.work* (http://faircrowd.work) criada a partir da declaração de Frankfurt “Paper on Platform-Based Work”, que visa governar o trabalho por meio de plataformas, defendendo, entre outros temas, o direito de organização de quem trabalha nessas condições.

Objetivo semelhante é perseguido pela plataforma RidersXDerechos, criada em maio de 2017 pelos distribuidores de empresas como UberEats, com o objetivo de defender os seus direitos; e também *LabourStart* (https://www.labourstart.org) ou também *Cyberunions* (https://cyberunions.org) surgiram da convicção de que a organização tradicional de trabalho não conseguiu entender as implicações culturais da nova tecnologia.

Liberdade sindical e novas tecnologias. O surgimento de novas tecnologias na esfera produtiva não só evidenciou a obsolescência das normas que regem os meios de atuação do sindicato (a), mas também está afetando a tradicional organização sindical (b).

a) repercussões das tecnologias na ação sindical. O desenvolvimento da tecnologia não tem sido contemplado pela legislação encarregada de zelar pela promoção do sindicato por meio da qual tem reconhecidos direitos instrumentais, entre os quais se destacam, para facilitar a comunicação com os trabalhadores, o direito a um local e a um quadro de avisos para interagir com os trabalhadores

quando o tamanho da empresa impede a comunicação direta com eles. A configuração desses direitos parte da visão da fábrica como esfera organicista da atividade produtiva à qual o trabalhador está incorporado em virtude do contrato de trabalho. Uma visão do nascimento do Direito do Trabalho e do movimento operário e que não tem em conta outras formas de organização empresarial, nem o avanço da comunicação digital. Só com o impacto da COVID-19 no mundo do trabalho, com o aumento do trabalho à distância e do teletrabalho, é que esta realidade começa a ser tida em conta na regulamentação, visto que até à presente data os tribunais têm que ser os únicos que adaptam a norma ao contexto de sua aplicação, pelo menos na Espanha.

Com efeito, outro exemplo da demora na resposta jurídica à realidade que pretende regular encontra-se na disciplina do trabalho à distância, que pouco preocupou o legislativo ao longo da sua vigência (NIETO ROJAS, 2021)., até à convulsão que nas relações de trabalho tem. originou a pandemia da COVID-19, algo semelhante ocorrendo com o impacto das novas tecnologias no mundo do trabalho dependente e assalariado[1], ou com o direito de desligar, que, embora estivesse incluído na regulamentação espanhola por pouco tempo antes da COVID-19 pandemia, foi a partir deste momento que se desenvolveu uma maior consciência deste direito. Em qualquer caso, a crítica que se pode fazer não diz respeito apenas ao atraso, mas também à limitada intervenção regulatória, pelo menos, no domínio do direito à representação dos trabalhadores na empresa e seus instrumentos de ação.

A regulação normativa durante a pandemia, na Espanha, incluiu a necessidade de reforçar os direitos coletivos do trabalho remoto, seja por teletrabalho ou sem a intervenção de elementos telemáticos no processo produtivo[2]. O necessário reforço desta forma

[1] Até ao aparecimento do Real Decreto-Lei 28/2020, na Espanha, o impacto da introdução de novas tecnologias no domínio das relações laborais recaía sobre a disposição como causa rescisória do contrato de falta de adaptação às inovações tecnológicas operadas no trabalho, bem como na recepção das disposições comunitárias sobre a protecção dos dados dos trabalhadores.

[2] Levar em consideração que o trabalho a distância e o teletrabalho não designam a mesma realidade, pois enquanto o primeiro se refere à "forma de organização do trabalho ou atividade de trabalho segundo a qual é prestado na residência do trabalhador ou no local por ele escolhido, durante a totalidade da jornada de trabalho ou parte dela, em regime regular", o teletrabalho designa o "trabalho à distância que é realizado com o uso exclusivo ou predominante de computador, telemática e de telecomunicações" (art. 2º. do Real Decreto-Lei 28/2020 espanhol).

particular de trabalhar se deu com o Real Decreto-Lei 28/2020, de 22 de setembro, sobre o trabalho à distância. No entanto, o âmbito deste reforço tem sido limitado, estando longe de incorporar disposições legislativas verdadeiramente eficazes que reforcem os direitos de representação dos trabalhadores remotos. Por outro lado, a separação dos trabalhadores do lugar e do tempo que o trabalho a distância acarreta foi pouco considerada pela nova regulamentação para favorecer a participação dos que trabalham nesta modalidade nos processos eleitorais de designação de representantes. Por outro lado, embora se faça referência ao reconhecimento do direito do sindicato à comunicação através dos novos meios de comunicação, não se limita a clarificar os possíveis limites desse direito ao limitar-se a impor à empresa a obrigação de representação legal do trabalhadores ("Trabalhadores" na terminologia inclusiva incorporada do Real Decreto-Lei 6/2019, de 1 de março) os elementos precisos para o desenvolvimento da sua atividade representativa, incluindo o acesso às comunicações e endereços eletrónicos de utilização na empresa e a implementação do quadro de avisos virtual, quando compatível com a forma de prestação de trabalho remoto[3].

Até ao aparecimento deste Real Decreto, tem sido a jurisprudência que teve de adaptar a interpretação da norma ao contexto histórico em que deve ser aplicada sem, neste caso, ter conduzido a uma interpretação extensiva do quadro normativo regulamentar (NAVARRO NIETO, 2016. p. 1.427 e seguintes).

Nesse sentido, a obrigação contida no artigo "8.2" da Lei Orgânica da Liberdade Sindical espanhola relativa à obrigação das empresas de colocarem um quadro de avisos à disposição das seções sindicais dos sindicatos mais representativos, bem como daquelas que tenham representação em empresa comissões ou têm quadros delegados, ou os correspondentes às administrações públicas[4], foi entendido no sentido de que, numa interpretação extensiva do direito ao quadro de avisos, o direito ao quadro de avisos virtual se baseia no

[3] Disposição que reflete o dever do empregador de não obstruir a comunicação com os representantes dos trabalhadores incluídos no Acordo-Quadro Europeu sobre teletrabalho.

[4] O regulamento estabelece, a fim de facilitar a divulgação dos avisos que possam interessar aos sindicalistas e aos trabalhadores em geral, a obrigação da empresa de colocar à disposição desses setores sindicais um quadro de avisos, que deverá ser colocado no local de trabalho e em local onde o acesso adequado seja garantido aos trabalhadores.

art. “8.1” c) LOLS, que não descreve os meios pelos quais os associados e trabalhadores em geral podem receber informações sindicais na empresa, proporcionando uma “leitura atualizada da norma legal[5]. No entanto, o Tribunal Constitucional espanhol[6] indicou que tal direito - bem como o uso do email profissional - seria limitado por uma série de requisitos, pois embora um ingrediente importante da atividade sindical na empresa seja a comunicação e divulgação de informações do trabalho ou interesse sindical entre sindicatos e trabalhadores, e embora a atividade sindical dentro da organização produtiva faça parte do conteúdo essencial do direito à liberdade de associação das organizações sindicais, tal comunicação não pode perturbar a atividade normal da empresa e, no caso de o uso de meio eletrônico de comunicação, criado como ferramenta de produção, não pode ser prejudicado o uso comercial específico pré-encomendado para ele, nem se pode afirmar que o interesse de uso sindical deva prevalecer. De resto, o Tribunal Constitucional tem salientado que, em nenhum caso, a utilização do instrumento empresarial pode acarretar encargos adicionais para o empregador, significativamente a presunção de custos mais elevados, uma vez que carece de fundamento em Direito semelhante carga empresarial.

Desta forma, a obrigação empresarial relativa ao quadro de avisos virtual e à utilização dos meios eletrónicos de comunicação, está limitada, de acordo com as Decisões do Tribunal Constitucional até à data, a não obstruir injustificadamente ou arbitrariamente o exercício do direito à liberdade de associação no seu aspecto de atividade sindical, em qualquer das suas diferentes manifestações, devendo “suportá-lo” quando não prejudique a atividade produtiva, mas sem que haja obrigação de execução desses recursos (NAVARRO NIETO, 2016. p. 1.427 e seguintes). Com a regulamentação em vigor, deve-se entender que existe tal obrigação, mas surgem dúvidas sobre se sua limitação pode ser mantida em termos semelhantes aos vigentes até o momento, nomeadamente no que diz respeito à questão da afetação do uso pré-encomendado das ferramentas de TI, ou os custos que podem surgir da sua implementação para a empresa[7]. O facto de a norma restringir

5 STSJ da Cantábria de 16 de outubro de 2009 (Rec. nº. 722/2009).
6 STC 281/2005, de 7 de novembro.
7 Critério seguido pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, entre outros, STS (Social) de 17 de maio de 2012 (Rec. nº. 202/2011; de 16 de fevereiro de 2010 (Rec. nº. 57/2009); de 3 de maio de 2011 (Rec. nº. 114/2010) de 24 de março de 2015 (Rec. nº. 118/2014) ou de 13 de setembro de 2016 (Rec. nº. 206/2015).

o direito a estes instrumentos de comunicação aos casos em que sejam compatíveis "com a forma de prestação de trabalho à distância", apesar de fornecer um critério de interpretação, não resolve totalmente a questão, pois introduz um conceito jurídico indeterminado. tal como o da "compatibilidade com a forma de prestação de trabalho à distância", e deve ser interpretada à luz de outros regulamentos, como o relativo à proteção de dados[8].

No entanto, a possibilidade de comunicação eletrónica não é o único meio de contactar trabalhadores que normalmente não se encontram num local de trabalho geograficamente localizado. A esse respeito, cabe destacar que não se faz referência a outro dos temas que têm sido polêmicos nos processos eleitorais sindicais, como a possibilidade de facilitar o domicílio dos trabalhadores aos sindicatos[9], ou dar maior divulgação ao censo do trabalho[10].

---

[8] Quanto à necessidade de não afetar a atividade sindical ao processo produtivo, importa recordar que o nº. 1, alínea b, do artigo "8.1" b da LOLS é claro quanto ao fato de a informação dever ser prestada fora das horas de trabalho e sem perturbar a atividade normal da empresa.

[9] Uma maior clareza quanto ao âmbito destes direitos teria dado lugar à incorporação de algumas alterações aos artigos 81 do Estatuto dos Trabalhadores espanhol e 8. da LOLS, incorporando expressamente a obrigação de dotar os representantes destes meios telemáticos de comunicação, pelo menos nas empresas ou centros onde as novas tecnologias estejam suficientemente implantadas (neste sentido, Nieto Rojas, P., A representação dos trabalhadores na empresa..., cit., p. 324). Contrariamente a reconhecer o direito de conhecer o domicílio dos trabalhadores, o STSJ da Andaluzia, Granada de 18 de julho de 2007 (Rec. nº. 1986/2007) considerou, seguindo a doutrina do Supremo Tribunal, que nestes casos o interesse em jogo é meramente individual (a do próprio sindicato obter, para o exercício da sua atividade sindical, o domicílio dos trabalhadores) e não dos trabalhadores como um todo, entendendo que "existem outros meios com menor impacto para os trabalhadores. direitos, para obter o objetivo legítimo de promoção do Sindicato, como ... solicitar reuniões e assembléias dos trabalhadores acima mencionados ". A favor, o SJS nº. 1 de Cáceres de 28 de maio de 2018 (Procedimento 128/2018), ao contrário, reconheceu o direito da formação sindical a ter domicílio de trabalhadores (que prestassem serviços de assistência a endereços de pessoas que pudessem não se defendam por si) para poder dirigir-se a eles para conformar a sua candidatura.

[10] Em relação ao censo, o STS (Social) de 27 de setembro de 2007 (Rec. nº. 78/2006) admitiu que por meio de um acordo coletivo a obrigação legal de divulgar o censo - que contém dados pessoais, como o documento de identidade nacional cartão - e impor a obrigação de entregá-lo em suporte informatizado aos sindicatos que o solicitarem. Este acórdão valida a argumentação da sentença recorrida segundo a qual, se todos os dados profissionais e pessoais constantes dos censos laborais e eleitorais da empresa demandada estiverem sujeitos à publicidade prevista e legalmente ordenada no artigo "74.3" do Estatuto do Trabalhador, é, obviamente, a

A comunicação entre trabalhadores remotos e representantes deve ser uma prioridade, para a qual todas as ferramentas possíveis devem ser fornecidas para atingir esse objetivo. Para tal, é imprescindível garantir que o sindicato os possa contactar, o que significa conhecer o seu endereço de correio eletrónico e, se for caso disso, o seu endereço, aspectos sobre os quais o Real Decreto-Lei 28/2020 nada afirma.

Por outro lado, a perda da oportunidade de atualização da regulamentação prevista pelo Real Decreto-Lei 28/2020, consequência da prorrogação do teletrabalho em consequência da pandemia provocada pela Covid-19, fica evidente quando as suas previsões quanto ao garantia da participação efetiva dos trabalhadores remotos nas atividades organizadas ou convocadas por seus representantes legais ou pelos demais trabalhadores em defesa de seus interesses trabalhistas[11], "em particular, sua participação efetiva presencial para o exercício do direito de voto em eleições para representantes legais".

A oportunidade perdida de estabelecer um sistema de votação eletrônica para os trabalhadores que podem estar realmente longe do local de trabalho a que estão designados, ao invés de manter a necessidade do voto presencial, em vez de facilitar a participação desses trabalhadores no processa eleições eleitorais, a dificuldade[12], visto que o dispositivo atual pode ser interpretado como uma proibição legal de que a negociação coletiva ou a prática eleitoral seguida nas empresas permitam este tipo de voto, validando a única forma possível de voto não presencial, o voto por correio, regulamentado no Artigo "69.1" do Estatuto do Trabalhador, e desenvolvido pelo Artigo 10 do Real Decreto 1.844/1994[13]. Tal conclusão poderia ser reforçada pelo

violação do direito à privacidade e à proteção de dados não ocorre pelo simples fato de poder ser adicionado um complementar a tal publicidade.

11 Previsão que evoca o disposto no inciso V da Recomendação da OIT nº. 184/1996, acima citada.

12 Poucos, até o momento, foram os conflitos derivados de votos telemáticos em processos eleitorais sindicais. A Sentença do Tribunal Social nº. 25 de Madrid (Processo nº. 542/2015) negou provimento ao recurso de sentença que deu validade ao voto telemático no entendimento de que a norma não o proíbe, mas se limita a exigir que o voto seja pessoal, direto, livre e Segredo, Portanto, quando tais garantias foram cumpridas na modalidade de votação seguida no suposto processo processado, o recurso foi julgado improcedente..

13 O art. "69.1" do Estatuto do Trabalhador espanhol reconhece a possibilidade de o voto ser efetuado por via postal, "na forma estabelecida pelas disposições de desenvolvimento desta lei". Nesse sentido, o artigo 10 do RD nº. 1.844/1994 prevê que quem quiser votar pelo correio deverá avisar com antecedência à mesa (órgão

fato de a regulamentação atual ser muito mais rigorosa do que a prevista no texto original do Estatuto do Trabalhador de 1980, que, no artigo 75, previa que a votação por correspondência deveria ser realizada de acordo com as normas que a este respeito "deve ser incluída na convocatória eleitoral", deixando aos promotores das eleições a liberdade de estabelecer regras para o voto por correspondência.

Do mesmo modo, falta uma modificação que introduza a possibilidade de realização de assembleias por videoconferência, modificando os artigos 77 e seguintes do Estatuto do Trabalhador para introduzir essa possibilidade, eliminando a disposição que impõe que o local da assembleia seja o local de trabalho (art. 78 do Estatuto do Trabalhador) e recolhendo, no artigo 80, a possibilidade de a votação ocorrer por via eletrónica, algumas das quais já integradas no direito comparado[14], tendo ampliado o seu regime jurídico durante a Covid-19 por ter sido considerada uma ferramenta ideal para a realização de atividades de representação em tempos de pandemia[15]. Por outro lado, mesmo no ordenamento jurídico espanhol foi incorporada uma medida deste tipo, no Real Decreto-Lei 8/2020, de 17 de março, em relação às pessoas jurídicas de direito privado, para o qual foi estabelecido que, embora os estatutos não o teriam previsto, durante o período de alarme, poderiam celebrar por videoconferência que asseguraria a autenticidade e a ligação bilateral ou plurilateral em tempo real com imagem e som dos participantes remotos.

Em suma, o reforço de toda a rede de medidas que facilitem o contacto entre os representantes e os representados é imprescindível, no caso do trabalho remoto - impulsionado pela utilização do teletrabalho devido à pandemia - para minorar a falta de proximidade entre eles, aumentando a sua proximidade comunicacional, de forma a que seja possível reconstruir as relações de confiança que dão origem

encarregado de dirigir o processo eleitoral e zelar pelo seu correto desenvolvimento) "a partir do dia seguinte ao anúncio eleitoral até cinco dias antes da data de realização da votação".

14 No caso do Direito francês, a possibilidade de recorrer à videoconferência nas reuniões do Comité Econômico e Social (art. L. 2315-4 Code du travail), bem como à votação eletrônica (art. D. 2315-1 Code du travail).

15 *Ordonnance n°. 2020-389 du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel*.

ao surgimento do interesse coletivo que está na base da organização dos trabalhadores (ROSANVALLON, 2006. p. 2).

Deve-se precisar, em qualquer caso, que a esfera da mídia com os trabalhadores não é o único aspecto em que a regulamentação não foi adaptada à realidade. As evidências que refletem o exercício de outros direitos fundamentais, inerentes à liberdade de associação, refletem o impacto da tecnologia sobre os mesmos, sem que o legislador tenha agido, sendo disciplinado por Decisões Judiciais. Isso aconteceu, por exemplo, com o direito de greve. Assim, embora o STF tenha considerado que mesmo não havendo a participação de meios humanos, pode ocorrer uma violação do direito, quando seu conteúdo é essencialmente esvaziado pelo uso de tecnologia, o Tribunal Constitucional, em seu Acórdão 17/2017, veio admitir que a conduta empresarial, qualificada de "fura-greve tecnológica", não violaria o exercício legítimo da greve. Uma das questões a esclarecer neste julgamento é determinar se a utilização de meios técnicos de que a empresa dispõe, mas que não utiliza regularmente, constitui violação do direito de greve e pode ser equiparado aos casos de fura-greves ou substituição de grevistas, o Tribunal Constitucional, lembrando que não há disposição nos ordenamentos jurídicos de nosso meio que respalde uma leitura do direito à greve que abarque o que se pretende aqui[16], conclui observando que não há preceito de que, no exercício deste direito, proibir o empregador de utilizar os meios técnicos que habitualmente dispõe na empresa para manter a sua actividade, de modo que obrigar o empregador a não utilizar os meios técnicos de que dispõe na empresa implica impor ao empregador uma colaboração conduta na greve não prevista legalmente.

b) repercussões da tecnologia na organização sindical tradicional. Por fim, o avanço do trabalho pela tecnologia, pelo trabalho por meio das plataformas digitais, tem fortalecido a tendência de

[16] A regulamentação espanhola, Real Decreto-Lei 17/1977, de 17 de março, prevê, na quinta seção do seu artigo sexto, uma limitação pendente da conduta do empregador durante a situação de greve da conduta do empregador, visto que, como durante o período de greve, o empregador não pode substituir os grevistas por trabalhadores que não estivessem vinculados à empresa no momento da comunicação, salvo em caso de incumprimento das obrigações relativas à prestação de serviços de segurança e manutenção. Em todo o caso, o Tribunal Constitucional nos seus Acórdãos 123/1992, de 28 de setembro, e 33/2011, de 28 de março, entendeu que as chamadas "furações internas", realizadas ao confiarem funções diferenciadas aos trabalhadores da empresa para o abastecimento da atividade de trabalhadores em greve viola o direito à greve.

consolidação de um modelo de trabalho sem direitos[17], em um processo de fuga do Direito do Trabalho aproveitando as vantagens organizacionais proporcionadas pelas novas tecnologias. Agora, se a nova forma de relação entre capital e trabalho que se desenvolve por meio das plataformas digitais gerou uma nova forma de organização das empresas, também a está causando no que diz respeito à forma de organização e defesa dos interesses dos trabalhadores, abrindo uma nova frente no sindicalismo tradicional. Desta forma, a desintegração dos trabalhadores que acompanha a economia digital - que não compartilham o mesmo espaço ou horário de trabalho - não tem impedido o surgimento dessa comunidade de interesses, já que é mais difundida do que no passado a consciência de classe em nossa sociedade, o impulso auto-organizador da força de trabalho tem sido rapidamente canalizado em resposta às precárias condições de trabalho existentes, fazendo-o, em um contexto de desafeição sindical, fora daqueles a quem tradicionalmente foi confiada essa função –o sindicato-, que é acusado de estar envolvido na defesa do seu status quo, bem como do status quo do Direito do Trabalho.[18]

Assim, buscam-se instrumentos organizacionais mais dinâmicos, utilizando a ferramenta com a qual os trabalhadores da plataforma estão acostumados a trabalhar, ou seja, a própria tecnologia digital, surgindo um movimento organizacional digital oposto ao tradicional sindicato analógico. As estruturas assim surgidas constituem figuras de representação que representam o início do seu caminho de institucionalização, constituindo a origem do movimento operário digital, que, ao contrário do movimento operário do proletariado que emergiu da revolução industrial, se caracterizaria por ser um trabalhador. movimento do precariado nascido –ou, pelo menos, consolidado- com a revolução digital, que inicialmente buscou respaldo social para suas demandas. Estes movimentos, em princípio de natureza informativa, consultiva e comunicativa, têm vindo a adotar um caráter cada vez mais organizacional e representativo do conjunto de

[17] Sobre o contrato de trabalho internacional como contrato sem direitos. LYON CAEN, G., "A evolução do Direito do Trabalho", in AA.VV., Direito do Trabalho na era pós-industrial. (Aldershot, 1994) Darmouth Publishing Co. Ltd. p. 104.

[18] O que encontra sua explicação, segundo Supiot, no baixo número de afiliados e a posição de força das empresas em um contexto de desemprego em massa e de livre circulação de capitais e mercadorias. Alain SUPIOT, A., La Gouvernance par les nombres, Institute d'études avancées de Nantes (FAYARD), Paris, 2015. p. 339.

trabalhadores, surgindo a possibilidade de se falar em cibersindicato. (FITA ORTEGA 2018, p. 8).

Os pilotos têm sido os pioneiros nesse sentid[19], mas os movimentos em busca da autovigilância de quem exerce atividades econômicas até então desconhecidas, ou principalmente desprotegidas, não param de acontecer, como vem acontecendo, entre as atividades emergentes, com influenciadores do Instagram ou Youtube[20] ou designers de videogame; ou em atividades tradicionais cujas trabalhadoras prestam cada vez com maior frequência seus serviços por meio de plataformas digitais, como com as trabalhadoras a serviço da casa de família ou encarregadas de atividades de cuidado[21], as empregadas[22], ou mesmo com as profissionais do sexo[23] (no feminino, desde estes são setores claramente feminizados). Atividades para as quais a tradicional organização sindical, historicamente ligada a partidos políticos, parece não estar dando respostas, dado o surgimento desses novos fenômenos auto-organizadores em defesa de interesses puramente profissionais para além da ideologia política - mais um motivo para seu distanciamento do o sindicato tradicional, e cuja vulnerabilidade se agravou fortemente

19 https://www.ridersxderechos.org/.

20 A este respeito, o American Influencer Council (https://www.americaninfluencercouncil.com/) que se define como uma comunidade de criadores de conteúdos digitais constituída em defesa dos seus interesses.

21 No caso espanhol, agrupadas em torno do recém-criado Sindicato de Trabalhadoras do Lar e Cuidados (SINTRAHOCU). No México, Sindicato Nacional dos Trabalhadores e Trabalhadoras Domésticas (SINACTRAHO) na República Dominicana, Sindicato Nacional dos Trabalhadores/Domésticos (SINTRADOMES-CASC). Movimentos sem dúvida incentivados pela adoção da Convenção n°. 189 da OIT, que ainda não foi ratificada pela Espanha, mas sim pelo Brasil, em 31 de janeiro de 2018. No caso do Brasil o movimento auto-organizativo das empregadas domésticas é muito anterior, pois a primeira associação de domésticas foi fundada em 1936 pela militante negra e comunista Laudelina de Campos Mello, e a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas (FENATRAD) foi criada em 1997. Todos estes movimentos foram integrados numa Federação Internacional.

22 Agrupadas em torno da associação laskellys (https://laskellys.org) surgida através da mobilização através das redes sociais em 2014, o que levou à sua auto-organização e apresentação formal em 2016, exigindo a proibição -ou, pelo menos, limitação da externalização dos seus serviços.

23 Assim aconteceu na Espanha com o trabalho sexual, onde a Organização sindical de Trabalhadores Sexuais (OTRAS) surgiu em 2018, como consequência "da necessidade de garantias sociais e políticas de um amplo grupo de pessoas envolvidas numa mudança profunda e necessária que deriva, entre outras coisas, do momento de convulsão ideológica mundial com o auge das direitas radicais por um lado, e os feminismos, por outro" (https://www.sindicatootras.org/-que-decimos-.html).

com a pandemia da COVID-19, partindo de uma situação de maior vulnerabilidade causada, em grande medida, pela invisibilidade destes grupos.

A sua mobilização, no caso de sujeitos habitualmente excluídos do jogo político institucional, reforça a conclusão de que a representação e a ação coletiva constituem uma das formas de expressão coletiva do descontentamento social, devendo os regulamentos promover a sua organização. A pandemia da COVID-19 só tornou mais evidente a necessidade de adequação da regulamentação à nova realidade, adaptação que permite canalizar eficazmente as reivindicações dos grupos mais desfavorecidos e daqueles que a pandemia colocou em situação de maior vulnerabilidade.

Uma última reflexão deve ser feita a respeito dessas formas de organização dos trabalhadores digitalizados, uma vez que apresenta perfis próprios derivados das características do processo produtivo em que atuam. Logicamente, a instituição de representação dos prestadores de serviços evoluiu e a forma de organização do trabalho. Desta forma, na organização pré-industrial, baseada no trabalho diversificado por ofícios, os sistemas de representação e ação eram eminentemente corporativos, onde os artesãos formavam associações baseadas em sua profissão -as corporações- para resguardar os segredos do ofício como bem como aumentar a influência e a renda dos artesãos, protegendo o preço dos produtos processados. Com a industrialização, é gerada em torno da empresa a identidade coletiva que compõe a “comunidade de trabalho” na qual se compartilham os mesmos interesses e preocupações, e que constitui a base das estruturas representativas e de sua atuação junto ao empregador. É este espaço geográfico que determinará o surgimento de interesses comuns cujo aparecimento será utilizado como elemento de pressão contra o empregador na definição das condições de trabalho. (SUPIOT, 2016. p. 131).

Atualmente, o fenômeno da descentralização produtiva, favorecida e potencializada pela digitalização (*crowdsourcing*), leva ao surgimento de prestadores de serviços entre os quais, ao invés do surgimento de uma comunidade de interesses, surge uma relação de competição - em muitas ocasiões de um caráter internacional, visto que não é exigida em espaço específico a prestação presencial dos serviços ou obras contratados. Esta nova realidade, embora não tenha

acabado com a empresa como quadro de referência para o Direito Coletivo do Trabalho, tem levado ao surgimento de novas formas de produção que convivem com aquele modelo, e para as quais as estruturas tradicionais de representação dos trabalhadores - com base em uma visão bilateral e nacional das relações de trabalho - não fornecem uma resposta adequada[24]. Com efeito, dada a necessidade de responder à diversidade de condições de emprego, fragmentação de interesses e disparidade de experiências de trabalho, seria necessário repensar se uma representação sindical não estaria ressurgindo, desta vez a nível internacional, para a defesa. dos interesses do coletivo de trabalhadores que prestam serviços através de plataformas digitais. Como já referimos anteriormente, uma proposta com estas características acarretaria uma perda relativa do significado da natureza jurídica da atividade - trabalhista ou não - em termos de proteção dos direitos de quem trabalha por meio de plataformas, sendo a mais importante é pertencer ao "sindicato". (FITA ORTEGA, 2021). Com uma representação deste tipo seria possível criar uma representação que reunisse trabalhadores, autônomos e assalariados, a partir de plataformas digitais e, ao mesmo tempo, numa perspectiva internacional cada vez mais necessária.

Essa representação seria seguramente a mais adequada para a realização de negociações coletivas de natureza setorial, que parece ser a mais adequada para superar as barreiras que os trabalhadores de plataforma devem superar para conseguir a regulamentação de suas condições de trabalho por meio da negociação coletiva[25], e que decorrem da natureza do trabalho através de plataformas (isolamento, alta dispersão em áreas geográficas extensas, rotação de trabalhadores - entrada e saída deste tipo de trabalho, ou

[24] Assim se destacava por parte do diretor do Escritório Internacional do Trabalho, na esteira da mundialização da economia, em sua Memória na octogésima-quinta reunião da Conferência Internacional do Trabalho 1997. A atividade normativa da OIT na era da globalização, octogésima-quinta reunião da Conferência Internacional do Trabalho de 1997.

[25] Como salientam Hannah Johnston e Chris Land-Kazlauskas, os obstáculos que os trabalhadores da Gig devem ultrapassar para conseguir uma negociação colectiva passam pela promoção de interesses comuns, superando a competitividade entre trabalhadores; a determinação de um lugar, ou vários, de encontro, virtuais ou preferencialmente reais, que permitam superar o isolamento; identificar a contraparte negociadora e, finalmente, identificar a fonte de poder que permita formular reclamações coletivas. Hannah Johnston e Chris Land-Kazlauskas, "Organizing on-demand: Representation, voice, and Collective bargaining in the Gig economy". O.I.T. Conditions of Work and Employment Series, nº. 94/2019, p. 32.

movimentação de uma plataforma para outra em busca de atividade a desempenhar) e as características de aqueles que compõem sua força de trabalho (muitas vezes sem proteção trabalhista por serem classificados como autônomos)[26]. Talvez seja esse o caminho a percorrer no reconhecimento de direitos profissionais que protejam todos aqueles que se encontram em situação de precariedade em decorrência da relação desigual que mantêm com aqueles a quem prestam seus serviços, resguardando sua dignidade. (CABEZA PEREIRO, 2019. p. 72).

Espera-se que a busca da nova economía cada vez mais capitalista tenha pelo menos a figura de uniões fortes, de preferencia sindicais, para que o lucro seja sempre ligado ao respeito aos direitos fundamentais de todos os trabalhadores.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste ensaio, foram analisados importantes temas ligadas as novas modalidades de trabalho, decorrentes da evolução tecnológica e da globalização, sendo o tema central da presente pesquisa, tendo por base a figura do empregador e a nova economia.

Neste sentido, os efeitos da globalização e da "Indústria 4.0" traz a relação clássica do trabalho é extremamente nociva, pois se denota que até o presente momento, não há uma regulamentação especifica para proteger estes trabalhadores, bem como, não há um entendimento pacificado no Poder Judiciário sobre o tema, necessitando que as demandas cheguem nas instâncias superiores para estabelecer um entendimento a respeito destes trabalhadores de aplicativos.

Vez que os elementos para uma relação do contrato de trabalho estão explícitos, sendo os aplicativos de entrega de alimentos são meros intermediadores desta mão de obra, tornando-se em uma versão 2.0 da terceirização ou uma terceirização versão anabolizada/potencializada do trabalho, pois atuam na atividade não essencial das empresas (bares, restaurantes, etc.), ainda mais neste período de proibições variadas de funcionamento presencial de clientes

[26] *Ibídem*, p. 32.

pela pandemia da COVID-19, sendo natural que é o serviço de entrega destes alimentos, na outra ponta, atuam na função intermediar/angariar/gerenciar os trabalhadores que fazem entregas e que estão cadastrados na plataforma ou no quadro de trabalhadores disponíveis da empresa do aplicativo.

Assim, precarizando ainda mais as condições de trabalho que estão nesta condição de vulnerabilidade econômica, vez que não há o véu protetivo do Estado, ou condições para limitar a jornada de trabalho, ou garantir condições mínimas de segurança e de saúde, é cada vez mais necessário o fortalecimento do movimento sindical dos trabalhadores das plataformas digitais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, CHARLES P. The New Economy. Revista Time, 30/05/1983. Disponível em: http://content.time.com/time/subscriber/article/0,33009,926013,00.html, Acesso em 16 de julho de 2021.

A nova economia e seu impacto para a inovação das empresas, Redação - Distrito, 01/06/2021. Disponível em: http://www.gazetadopovo.com.br/economia/cidades-inteligentes-criam-nova-economia-ecck3bgfcbxovd3zy6zg7c3f2, acesso em 16 de julho de 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. Comentários ao art. 1º., IV, CRFB/1988 – os valores sociais da livre iniciativa. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo W. (Coords). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 133-135.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 28. ed, atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

CABEZA PEREIRO, Jaime. “Los derechos del trabajador autónomo ante la nueva economía”, *Revista de Derecho Social*, nº. 86/2019, p. 63-78.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Análise jurídica do trabalho on demand e do crowd working à luz do neoconstitucionalismo. Revista LTr, vol. 84, n. 01, janeiro de 2020, 67-77.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito de Trabalho. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 791-797.

FITA ORTEGA, Fernando. “Los derechos colectivos de los trabajadores en la economía digital: ¿hacia un movimiento obrero digital?”, set. 2018, p. 4 de la versión digital. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/160872, acesso em 16 de julho de 2021.

FITA ORTEGA, Fernando. “Los derechos colectivos de los trabajadores en la economía digital: ¿hacia un movimiento obrero digital?”, en *Revista de Direito do Trabalho,* Especial Cielo Laboral 2018 – Uruguay*,* p. 8 da versão digital.

FITA ORTEGA, Fernando; GOERLICH PESET, J.M. “Sindicalismo y acción sindical en el siglo XXI: Crisis económica y transformación del modelo productivo” Revista de Direito do Trabalho nº. 186/2008.

FREDIANI, Yone. Relações de trabalho no terceiro milênio e seus reflexos no mercado de trabalho. *In*: FREDIANI, Yone. (Coord.) A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa. Porto Alegre, RS: Lex Magister, 2015. p. 285-296.

FURTADO, Sebastião Antunes. Crise econômica e flexibilização do mercado de trabalho. Revista LTr. vol. 51, n. 9, setembro de 1987, p. 1.063-1.069.

GARRIDO PÉREZ, Eva. “La representación de los trabajadores al servicio de plataformas colaborativas”. Revista de Derecho Social, nº. 80/2017.

GOERLICH PESET, J. M.. “Comentario al Estatuto de los Trabajadores”. Libro homenaje a T. Salas Franco”. Tirant Lo Blanch, 2016.

GOMES, Orlando. Curso de direito do trabalho. 19. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GUERRA, Sidney. Direitos humanos curso elementar. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, 1 recurso online ISBN 9788547213664.

JOHNSTON, Hannah; LAND-KAZLAUSKAS, Chris. “Organizing on-demand: Representation, voice, and collective bargaining in the gig economy”. OIT *Conditions of Work and Employment Series*, nº. 94/2019, p. 1-54.

LOUREIRO, Guilherme Macedo de Souza. Sistemas de gerenciamento na nova economia. Tese de doutorado em Administração de Empresas. FGV/EAESP. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4498/1200201510.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acesso em 28 de julho de 2021.

NAHAS, Thereza Christina. Considerações a respeito da relação de trabalho: a questão do trabalho semidependente e da subordinação estrutural. *In*: FREDIANI, Yone (Coord.). A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa. Porto Alegre, RS: Lex Magister, 2015. p. 271-284.

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, pp. 1.427 y ss.

NIETO ROJAS, Para, A representação dos trabalhadores na empresa. Estrutura, âmbito e função, 2015. p. 325. Tese de doutoramento. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21492/patricia_nieto_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acesso em 16 de julho de 2021.

OLIVEIRA, Carol; SALOMÃO, Karin; FONSECA, Mariana; FLACH, Natália. Economia dos Apps. Revista Exame. 17/04/2019. Disponível em: https://www.ilocomotiva.com.br/single-post/2019/04/17/EXAME-A-Economia-dos-Apps, acesso em 16 de julho de 2021.

RIOS, Cristina. Cidades inteligentes criam nova economia. Gazeta do Povo, 2014. Disponível em: http://www.gazetadopovo.com.br/economia/cidades-inteligentes-criam-nova-economia-ecck3bgfcbxovd3zy6zg7c3f2, acesso em 16 de julho de 2021.

ROSANVALLON, **Jérémie**. “Travail à distance et représentations du collectif de travail, *Revue Interventions économiques*, nº. 34/2006.

SENA, Jeferson. **Como a nova economia impactará no modelo organizacional do futuro**, Gestão Empresarial, 11/01/2019. Disponível em: https://ninho.biz/blog/gestao-empresarial/como-a-nova-economia-impactara-no-modelo-organizacional-do-futuro/, acesso em 16 de julho de 2021.

SUPIOT, Alain. La Gouvernance par les nombres, (Paris, 2015) Insitute d’études avancées de Nantes (FAYARD).

SUPIOT, Alain. Au-delà del’emploi (Lonrai, 2016) Flammarion.

SUPIOT, Alain. Crítica do Direito do Trabalho. Trad. António Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkran, 2016. p. 352-353.

TERRA, Claudine Aparecido; VILLATORE, Marco Antônio César. Algumas relações da Quarta Revolução Industrial e da robótica com o mercado de trabalho e o direito. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO), v. 07, p. RR-2.1, 2019.

ZIPPERER, André Gonçalves. A multiterceirização e a subordinação jurídica: a intermediação de mão de obra a partir de plataformas digitais e a necessidade de tutela modular do direito do trabalho. 2018. 249 p. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Orientador: VILLATORE, Marco Antônio César, Curitiba, 2018 Disponível em: http://www.biblioteca.pucpr.br/pergamum/biblioteca/img.php?arquivo=/00006c/00006c14.pdf, acesso em 16 de julho de 2021.

AUTORES PARTICIPANTES

Alejandro Castello
Alexandre Agra Belmonte
Ana Cláudia Almeida Machado
Ana Virginia Moreira Gomes
André Luiz Sienkievicz Machado
Arlê Scherreier Ferreda
Augustus Bonner Cochran, III
Bettieli Barboza da Silveira
Camilla Martins dos Santos Benevides
Carolina Spack Kemmelmeier
César Arese
Cláudio Jannotti da Rocha
Elda Coelho de Azevedo Bussinguer
Elis Regina Arévalos Soares
Ernesto Emir Kugler Batista Junior
Fabio Lima Quintas
Fabio Petrucci
Fernando Fita Ortega
Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino
Georgenor de Sousa Franco Filho
Giovane Canonica
Guilherme Guimarães Feliciano
Helena Emerick Abaurre
Isabela de Deus Cordeiro
Jair Aparecido Cardoso
João Teixeira Fernandes Jorge
Lorena Vasconcelos Porto
Luiz Eduardo Gunther
Marco Antônio César Villatore
Marcus Aurelio Lopes
Marius Eduardo Faria Losso
Matheus Beltrão Oliveira e Silva
Noemia Porto
Norma Sueli Padilha
Poliana Ribeiro dos Santos
Thereza Christina Nahas
Raimundo Simão de Melo
Ricardo Lourenço Filho
Rodrigo Monteiro Pessoa
Rodrigo Pontes de Souza Kugler Batista
Rogério Alessandre de Oliveira Castro
Ronaldo Lima dos Santos
Sandro Lunard Nicoladeli

É com muita honra que apresentamos a presente obra coletiva decorrente do I CONGRESSO INTERNACIONAL DE MEIO AMBIENTE DO TRABALHO, SAÚDE E SUSTENTABILIDADE (CIMS). A obra, atendendo as temáticas refletidas no Congresso, foi dividida em cinco seções de acordo com a contribuição dos juristas convidados, grandes nomes nacionais e internacionais da seara jurídico laboral, que engrandeceram o evento e abrilhantam a obra com a excelência de seus textos, sem olvidar a contribuição dos discentes do PPGD/UFSC, membros dos Grupos de Pesquisa - GPMETAS e NEATES, que atuaram de forma competente e dedicada a organização do evento e da presente obra.

Professor Dr. Marco Antônio César Villatore
Professora Dra. Norma Sueli Padilha

CAPES

Instituto Memória
Centro de Estudos da Contemporaneidade
www.institutomemoria.com.br

ISBN 978-85-5523-513-9