

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIREITO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

Coordenação:

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA

ISRAEL ROCHA LIMA MENDONÇA FILHO

FERNANDO MACIEL

RICARDO VICTOR FERREIRA BASTOS

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

***DIREITO DO TRABALHO
CONTEMPORÂNEO***

Coordenação

**Lilian Rose Lemos Rocha
Israel Rocha Lima Mendonça Filho
Fernando Maciel
Ricardo Victor Ferreira Bastos**

**Brasília
2019**

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

UniCEUB

Documento disponível no link

www.repositorio.uniceub.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de Pós-graduação em Direito : Direito do trabalho contemporâneo /
coordenadores, Lilian Rose Lemos Rocha [et al.] – Brasília: UniCEUB :
ICPD, 2019.

160 p.

ISBN 978-85-7267-015-9

1. Direito do Trabalho. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 34:331.1

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

A NORMATIZAÇÃO DO TRABALHO PARASSUBORDINADO COMO UM TERCEIRO GÊNERO LABORAL NO BRASIL: SIM OU NÃO?	04
<i>PATRÍCIA DO NASCIMENTO DELGADO</i>	
A POLUIÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NO ROMPIMENTO DA BARRAGEM EM BRUMADINHO	25
<i>MARCO ANTONIO FERNANDES MENDONÇA</i>	
A PRESENÇA DA TECNOLOGIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHADOR	43
<i>DAYANE MARIA VIEIRA RAMOS</i>	
COMPLIANCE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE FOMENTAÇÃO DE UM MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO	63
<i>SHEYLA MARTINS DOS SANTOS TRIGUEIRO</i>	
O DUMPING SOCIAL E SEUS EFEITOS NO MERCADO INTERNO	79
<i>ANA CRISTINA SÁ DE MELLO</i>	
O SISTEMA BRASILEIRO DE CUSTEIO SINDICAL	99
<i>LARISSA RODRIGUES DE OLIVEIRA</i>	
O TRABALHO INSALUBRE E A PROTEÇÃO A GESTANTE E LACTANTE APÓS REFORMA TRABALHISTA	117
<i>GIULIANNA ALVES SOARES</i>	
TELETRABALHO: CONCEPÇÃO, NORMATIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO À LUZ DA LEI 13.467/2017	145
<i>CAIO DA CUNHA REZENDE</i>	

A NORMALIZAÇÃO DO TRABALHO PARASSUBORDINADO COMO UM TERCEIRO GÊNERO LABORAL NO BRASIL: SIM OU NÃO?

*THE NORMALIZATION OF WORK PARASUBORDINATED AS A
THIRD LABOR GENRE IN BRAZIL: YES OR NO*

Patrícia do Nascimento Delgado¹

RESUMO

Neste artigo analisa-se o instituto da parassubordinação em paralelo às formas de trabalho autônomo e subordinado. A origem italiana do instituto servirá de base para o estudo de seus requisitos caracterizadores. Por fim, discute-se a situação atual do trabalho parassubordinado no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os pontos favoráveis e desfavoráveis à normatização da parassubordinação, levando em consideração os desafios atuais enfrentados pelo Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Parassubordinação. Normatização.

ABSTRACT

In this article the institute of parasubordination is analyzed in parallel to the forms of autonomous and subordinate work. The Italian origin of the institute will serve as a basis for the study of its characterizing requirements. Finally, we discuss the current situation of the parasubordinated work in the Brazilian legal system, as well as the favorable and unfavorable points to the normalization of parasubordination, taking into account the current challenges faced by Labor Law.

Keywords: Parasubordination. Normalization.

¹ Advogada, formada pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB e aluna do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito do Trabalho e Previdenciário, no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. E-mail: patriciandelgado@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Em virtude das novas tecnologias e da complexidade da vida moderna, as relações de trabalho se modificaram, tornando-se igualmente multifacetadas. É neste cenário que a flexibilização das normas trabalhistas ganhou força, principalmente após a edição da Lei 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, que objetivou adequar as Consolidação das Leis do Trabalho – CLT às novas realidades das relações de trabalho.

A realidade atual trabalhista tem posto em xeque a tradicional dicotomia entre trabalho autônomo e trabalho subordinado com o surgimento do trabalho parassubordinado, onde o trabalhador presta serviço de maneira: em regra, pessoal; onerosa e contínua, porém, sem subordinação jurídica, já que o vínculo existente entre trabalhador e tomador é de cooperação/ coordenação.

Em virtude deste fato, o trabalhador parassubordinado não pode ser enquadrado simplesmente como empregado autônomo, tampouco como trabalhador subordinado e gozar da proteção jurídica dada a estes empregados. Assim, esta nova modalidade de trabalho finda em um limbo jurídico entre a relação de trabalho e a relação de emprego e embora não tenha qualquer regulamentação própria, é figura cada vez mais recorrente na sociedade brasileira.

Assim, se faz necessário ponderar como uma eventual normatização da parassubordinação como terceiro gênero empregatício pode repercutir para a promoção do Direito do Trabalho, levando em consideração os trabalhadores e os tomadores de mão de obra, ou se tal fato pode importar na chancela da precarização das relações de trabalho. Ademais, questiona-se: é realmente preciso normatizar a parassubordinação ou são as bases do Direito do Trabalho que precisam se adequar à nova realidade social?

2 RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE EMPREGO

As relações atuais de trabalho estão muito distantes das configurações originais que fizeram nascer o Direito Trabalhista e, por conta deste descompasso, cada vez mais uma parcela expressiva de trabalhadores fica de fora de sua proteção,

já que o Direito do Trabalho não acompanhou fielmente a evolução da sociedade. A título de exemplo se pode mencionar o conceito clássico de subordinação que, uma vez aplicado aos contratos de trabalho, pode deixar de atribuir à muitos trabalhadores a característica de empregado².

O contrato de trabalho é o meio que dá vida à relação de trabalho, ou seja, a toda e qualquer relação jurídica em que haja uma obrigação de fazer consubstanciada em um labor humano. Logo, este conceito é gênero que reúne as demais formas de ajustes que visem à prestação de um trabalho aceito no sistema jurídico vigente³. Portanto, o termo relação de trabalho abrange tanto o trabalho realizado por conta própria como com subordinação, de forma contínua ou eventual.

Já a relação de emprego é uma espécie de relação de trabalho, e possui marcas características que a diferencia das demais modalidades de relações de trabalho, sendo a principal delas a subordinação. O trabalho subordinado é o ponto de partida de um conjunto de princípios, regras e institutos próprios, que culminam no próprio Direito do Trabalho⁴.

2.1 Trabalho autônomo

No contexto das relações de trabalho está o trabalhador autônomo, ou seja, aquele trabalhador que estabelece as regras para o exercício de seus serviços. Isso quer dizer que cabe a ele determinar o momento e o modo de realização do serviço contratado pelo tomador do serviço. Ademais, o autônomo tem livre arbítrio para alterar os métodos de concretização da tarefa contratada sem dever qualquer satisfação ao contratante⁵.

Tendo em vista que esta espécie de trabalhador arca com os riscos de seu ofício e que não possui vínculo de subordinação com o tomador do serviço, ele não é

² DARDE, Ana Paula. O direito e o novo contexto do trabalho. *O direito do trabalho contemporâneo: da minimização subordinativa à maximização exploratória*. 2014. p. 60 - 68. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/128082>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 287-289.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 287-289.

⁵ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 168-169.

caracterizado como empregado, de forma que as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho não lhe são aplicáveis⁶.

As relações de trabalho autônomo são marcadas pela não exclusividade, ou seja, um mesmo trabalhador pode prestar serviços a diversos tomadores concomitantemente e, caso a atividade que realize seja reconhecida legalmente e o trabalhador seja empresário de si mesmo, estar-se-á diante do denominado profissional liberal. Neste contexto, destacam-se como típicos trabalhadores autônomos: advogados, dentistas, engenheiros, médicos, contadores, intérpretes, mecânicos, marceneiros, etc⁷.

Ressalta-se que o autônomo é contratado mediante contrato de prestação de serviços, inserido no âmbito do Direito Civil⁸. Porém, há que se destacar que a Reforma Trabalhista - Lei 13.467/17, inovou ao inserir o art. 442-B na CLT, o qual trouxe a figura do trabalhador autônomo para dentro da legislação juslaboral: “Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

A interpretação do presente dispositivo, de patente evidência, permite constatar que na contratação de trabalhador autônomo, ainda que haja exclusividade e continuidade na prestação dos serviços, não restará configurada uma relação de emprego, uma vez que a atividade seja realizada por conta do trabalhador e esteja ausente a subordinação. Em relação às formalidades legais referidas no dispositivo, ressalta-se que, em regra, não há exigência legal genérica a qualquer contratação de trabalhador autônomo”⁹.

⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. Requisitos para a caracterização do contrato de trabalho. *Resumo de direito do trabalho*. 6ª ed, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000012346&lang=pt-br&site=eds-live&authtype=ip,uid>>. Acesso em: 30 nov. 2018. p. 29-31.

⁷ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag 130-132.

⁸ ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag 130-132.

⁹ FONSECA, Rodrigo Dias, et al. *Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos*. 1ª ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2018. P.41-46.

2.2 Trabalho subordinado

O trabalho subordinado é a materialização da relação de emprego, considerada como a espécie de maior relevância de pactuação de fornecimento de serviços desde a consolidação do capitalismo¹⁰.

Nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT são cinco os elementos fático-jurídicos¹¹ necessários para se caracterizar uma relação de emprego. Estes elementos são: pessoalidade do empregado, atividade realizada por pessoa física, onerosidade da atividade, não eventualidade do serviço prestado e subordinação ao empregador.

Em virtude da temática em estudo, convém destacar o elemento sociojurídico da *subordinação*, o qual traz a ideia de dependência, submissão e imposição de ordem por parte do empregador ao empregado¹². Tal situação se deve ao fato do empregador possuir poder de direção do empreendimento, de maneira que ele se torna legitimado para direcionar as atividades realizadas pelo empregado¹³.

Assim, a subordinação é o elemento da relação de emprego que traduz o dever de obediência do empregado às ordens emanadas do empregador, desde que legais e não abusivas.

No Direito do Trabalho a subordinação é de ordem objetiva, isso quer dizer que ela incidirá sobre a maneira com que é realizada a prestação do serviço e não de ordem subjetiva, incidindo sobre a pessoa do empregado. Ademais, este elemento da relação de emprego possui três dimensões, quais sejam: clássica, objetiva e estrutural. (...) O viés clássico da subordinação fundamenta-se na situação jurídica propiciada pelo contrato de trabalho e se apresenta através das ordens emanadas do empregador sobre o empregado, as quais deverão ser acatadas. A dimensão objetiva diz respeito à participação integrativa do empregado nos fins e objetivos da empresa. O aspecto estrutural, por sua vez, caracteriza-se pelo acolhimento, por parte do empregado, da estrutura e da

¹⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 141-148.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 289-308.

¹² CASSAR, Vólia Bomfim. Requisitos para a caracterização do contrato de trabalho. *Resumo de direito do trabalho*. 6ª ed, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmb&AN=edsmb.000012346&lang=pt-br&site=eds-live&authtype=ip,uid>>. Acesso em: 30 nov. 2018, p. 29-31.

¹³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 133-134.

dinâmica de funcionamento do empreendimento, ainda que não receba ordens diretamente¹⁴.

3 TRABALHO PARASSUBORDINADO

A parassubordinação é um instituto promovido especialmente na Itália e na Espanha, podendo ser entendido como uma prática laboral intermediária entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado. Neste contexto, o trabalhador parassubordinado não se encontra totalmente desprotegido das normas trabalhistas, mas também não goza de toda a proteção conferida a um típico trabalhador subordinado¹⁵.

3.1 A parassubordinação no direito italiano

O trabalho parassubordinado surgiu no direito italiano e foi conceituado a primeira vez em 1959, no art. 2º da Lei 741, o qual considerou o trabalho parassubordinado como a relação de colaboração materializada em prestação de obra continuada e coordenada¹⁶.

O cenário da época apontava uma crise iminente a ser enfrentada pela concepção clássica da subordinação jurídica, tendo em vista a grave dificuldade em se classificar algumas relações de trabalho, já que os critérios de autonomia e de subordinação se mostravam insuficientes¹⁷.

¹⁴ DELGADO, Patrícia do Nascimento. *O tratamento conferido aos alcoólicos crônicos no momento da rescisão contratual*. 64 f. Monografia apresentada no curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília [UnICEUB], sob orientação do Prof. Luiz Emílio Pereira Garcia. Brasília: UnICEUB, 2015.

¹⁵ MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Pejotização e parassubordinação: o direito do trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego. *Revista Faculdade Arnaldo Janssen Direito*, Belo Horizonte/MG, v. 4, n. 4, p. 69-100, jan./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.faculdadearnaldo.edu.br/revista/index.php/faculdadedireitoarnaldo/index>>. Acesso em 01 dez. 2018.

¹⁶ MACHADO, Mariluce de Melo; FREITAS, Cláudia Glênia Silva de. A possibilidade de adoção do instituto da parassubordinação pelo direito do trabalho brasileiro. *Revista Raízes no Direito*, v.3, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/1130/1053>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

¹⁷ PAVIONE, Lucas Santos. A parassubordinação no Direito do Trabalho: perspectivas de uma releitura da subordinação no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 9, n. 26, 2010. p. 203 - 221. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/191>>. Acesso em 01 dez. 2018.

A doutrina italiana aprimorou o instituto da parassubordinação ao longo dos anos, de forma que pode ser sintetizado como a designação de uma nova classe de trabalhadores, aos quais se aplica a competência trabalhista, abarcando os contratos de colaboração, a exemplo dos contratos de representação comercial e agência, desde que tenham caráter contínuo, coordenado, prevalentemente pessoal e esteja ausente a subordinação¹⁸.

Neste contexto, ressalta-se que o Direito Italiano se utilizou da parassubordinação para institucionalizar uma nova espécie de trabalhadores com direitos específicos, mas de caráter intermediário entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado. Assim, os trabalhadores parassubordinados possuem uma regulamentação própria/suplementar, a qual, em regra, é inserida no ordenamento juslaboral por intermédio de lei ou de contrato coletivo de trabalho¹⁹.

Não obstante o trabalho parassubordinado tenha sido formalmente concebido pelo ordenamento jurídico italiano, o fato é que sua própria doutrina encontra dificuldades em realizar uma classificação sistemática desta forma de pacto laboral, dada a infinitude de atividades que podem ser caracterizadas desta forma. Assim, como maneira de reduzir esta complexidade são elencados alguns requisitos para a correta identificação de uma relação parassubordinada.

3.2 Requisitos da parassubordinação

O trabalho parassubordinado será aquele em que se constatar: prestação do serviço predominantemente pessoal, oneroso, de caráter contínuo, com dependência

¹⁸ MACHADO, Mariluce de Melo; FREITAS, Cláudia Glênia Silva de. A possibilidade de adoção do instituto da parassubordinação pelo direito do trabalho brasileiro. *Revista Raízes no Direito*, v.3, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/1130/1053>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

¹⁹ MACHADO, Mariluce de Melo; FREITAS, Cláudia Glênia Silva de. A possibilidade de adoção do instituto da parassubordinação pelo direito do trabalho brasileiro. *Revista Raízes no Direito*, v.3, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/1130/1053>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

econômica e com a presença de colaboração entre a função do trabalhador e a atividade econômica explorada pelo tomador do serviço²⁰.

O quesito da *prestação predominantemente pessoal* estabelece que a realização dos serviços deve se dar de forma preferencialmente pessoal, o que autoriza o prestador dos serviços se utilizar da mão de obra de terceiros, desde de que se dê sob seu monitoramento e de forma complementar ao exercício de sua função principal²¹.

A *onerosidade* do trabalho parassubordinado em nada se difere da onerosidade presente nos contratos de trabalho autônomo ou subordinado, já que se trata de uma relação contratual onerosa e para todo trabalho haverá sempre uma retribuição/ contraprestação. Logo, o que se busca essencialmente é obter proveito econômico em troca dos serviços prestados²².

Em relação à *continuidade*, convém ressaltar que os serviços prestados devem suprir alguma necessidade do tomador que se protraia no tempo, levando em consideração o interesse de ambas as partes. É por esta razão que a continuidade está atrelada a uma sucessão de resultados, de interesse do prestador de serviços e do tomador²³.

Em outras palavras, caso o serviço contratado: diga respeito à produção de um único feito, ainda que de demorada execução; se relacione à uma necessidade ocasional, mesmo que periódica; ou quando derive de fato imprevisível, não restará configurada a continuidade.

A necessidade de *dependência econômica* para a caracterização da parassubordinação é requisito controvertido na doutrina, isto porque alguns

²⁰ PAVIONE, Lucas Santos. A parassubordinação no Direito do Trabalho: perspectivas de uma releitura da subordinação no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 9, n. 26, 2010. p. 203 - 221. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/191>>. Acesso em 01 dez. 2018.

²¹ PAVIONE, Lucas Santos. A parassubordinação no Direito do Trabalho: perspectivas de uma releitura da subordinação no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 9, n. 26, 2010. p. 203 - 221. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/191>>. Acesso em 01 dez. 2018.

²² MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 175 - 176.

²³ SILVA, Otávio Pinto e. O trabalho parassubordinado. *Revista Da Faculdade De Direito*, Universidade De São Paulo, v.97, 2002. p.195-203. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540>>. Acesso em 10 fev. 2019.

doutrinadores não o consideram essencial²⁴. Por outro lado, há que se reconhecer que este requisito é resultante da própria onerosidade que integra estes contratos, já que a remuneração percebida pelos trabalhos parassubordinados é sua fonte de subsistência, única ou principal²⁵.

Quanto à *coordenação*, esta pode ser considerada a principal marca do trabalho parassubordinado, pois, é o elemento que permite diferir este tipo de trabalho do trabalho subordinado²⁶. Assim, uma vez que não há subordinação aos poderes potestativos do empregador, as atividades realizadas pelo trabalhador ocorrerão de forma coordenada com os interesses do tomador.

O trabalhador mantém sua autonomia, embora esteja vinculado à entrega de um produto previamente combinado, o qual deverá ser imprescindível para a realização dos fins sociais/econômicos da empresa do tomador. Ademais, as atividades pactuadas deverão seguir algum tipo de diretriz ou controle por parte do tomador, ou seja, uma peculiar categoria de organização²⁷.

Assim, após as tratativas necessárias, trabalhador e tomador determinarão em conjunto as atividades laborais objeto do contrato e as etapas necessárias para alcançar o objetivo esperado pelo tomador.

Assim, ao trabalhador parassubordinado é destinada a realização de uma atividade específica que deverá culminar na entrega de um produto final, mas que incidirá a coordenação do tomador do serviço sobre os meios/etapas necessárias para o alcance deste objetivo.

²⁴ ALVES, Laura Albuquerque Monteiro de Castro et al. A paraassubordinação e o princípio da dignidade da pessoa humana. *A parassubordinação como nova relação de trabalho*. 2017. p. 20. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6239>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

²⁵ PAVIONE, Lucas Santos. A parassubordinação no Direito do Trabalho: perspectivas de uma releitura da subordinação no Direito brasileiro. *REVISTA DA AGU*, v. 9, n. 26, 2010. p. 203 - 221. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/191>>. Acesso em 01 dez. 2018.

²⁶ MACHADO, Mariluce de Melo; FREITAS, Cláudia Glênia Silva de. A possibilidade de adoção do instituto da parassubordinação pelo direito do trabalho brasileiro. *Revista Raízes no Direito*, v.3, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/1130/1053>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

²⁷ ALVES, Laura Albuquerque Monteiro de Castro et al. A paraassubordinação e o princípio da dignidade da pessoa humana. *A parassubordinação como nova relação de trabalho*. 2017. p. 20. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6239>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

No trabalho autônomo, o tomador se interessa apenas pela entrega do produto contratado, sendo irrelevantes os meios utilizados para sua concretização. Já nas relações subordinadas, o empregado está vinculado às determinações do empregador, seja na forma utilizada na realização das tarefas quanto em relação ao resultado final a ser alcançado²⁸.

Por fim, vale destacar que a *exclusividade* não é considerada um quesito essencial para a configuração do vínculo parassubordinado, assim como também ocorre com o trabalho subordinado. Logo, é natural que o trabalhador possa vir a ter outros contratos concomitantemente e, caso haja exclusividade, essa se dará em razão do pactuado entre as partes²⁹.

4 A PARASSUBORDINAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A Justiça do Trabalho e parte significativa da doutrina trabalhista se mostram reticentes quanto à aplicação da parassubordinação no ordenamento pátrio, tendo em vista que não há qualquer legislação a seu respeito³⁰.

Ocorre que as discussões sobre o tema vêm ganhando cada vez mais destaque e espaço em virtude do crescimento de casos concretos em envolvem a presença trabalhadores com vínculo de coordenação para com o tomador dos serviços já que o trabalho parassubordinado é uma realidade na sociedade brasileira.

Porém, quando há arguição de parassubordinação perante a justiça laboral, o conflito é solucionado através da identificação da subordinação jurídica, levando em consideração os princípios da primazia da realidade, de hipossuficiência e da norma

²⁸ MACHADO, Mariluce de Melo; FREITAS, Cláudia Glênia Silva de. A possibilidade de adoção do instituto da parassubordinação pelo direito do trabalho brasileiro. *Revista Raízes no Direito*, v.3, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/1130/1053>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

²⁹ ALVES, Laura Albuquerque Monteiro de Castro et al. A paraassubordinação e o princípio da dignidade da pessoa humana. *A parassubordinação como nova relação de trabalho*. 2017. p. 20. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6239>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

³⁰ MACHADO, Mariluce de Melo; FREITAS, Cláudia Glênia Silva de. A possibilidade de adoção do instituto da parassubordinação pelo direito do trabalho brasileiro. *Revista Raízes no Direito*, v.3, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/1130/1053>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

benéfica, ou então da constatação da autonomia do trabalhador³¹. Tal situação, ao fim e ao cabo, significa que a parassubordinação não é objetivamente analisada.

Porém, a parassubordinação não se mostra incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, pois a Constituição Federal em seu art. 7º elenca uma gama de prerrogativas fundamentais aos *trabalhadores* urbanos e rurais.

Embora sejam feitas inúmeras interpretações deste dispositivo, a utilização do termo genérico *trabalhadores* pelo legislador assinala sua intenção de dar efetividade ao maior objetivo da justiça laboral, qual seja: “assegurar aos trabalhadores condições dignas de trabalho, garantido a eles direitos e proteção jurídica mínima”³², de maneira que eventual proteção direcionada apenas para aos empregados subordinados se mostra restritiva e discriminatória.

Logo, partindo deste pressuposto, a parassubordinação e outras formas de trabalho atípicas devem ser abarcadas pela justiça obreira, principalmente com a observância dos direitos elencados no art. 7º da Constituição Federal.

Como o cenário da parassubordinação é indefinido na ordenamento jurídico brasileiro, e em face do princípio da segurança jurídica, se faz necessário que seja adotada uma posição definitiva quanto ao correto tratamento da parassubordinação, seja por parte do poder legislativo, instituindo uma legislação específica para estes obreiros, ou pelo ordenamento judiciário, mediante a ampliação do conceito de subordinação.

5 NORMATIZAÇÃO DA PARASSUBORDINAÇÃO NO BRASIL: SIM OU NÃO?

A conjuntura social atual não deixa margens de dúvidas de que as relações de trabalho evoluíram e não se amoldam mais aos conceitos que lhe deram origem. Assim, é neste contexto que surgem novas formas de exploração de mão de obra,

³¹ ALVES, Laura Albuquerque Monteiro de Castro et al. A paraassubordinação e o princípio da dignidade da pessoa humana. *A parassubordinação como nova relação de trabalho*. 2017. p. 20. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6239>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

³² A CRISE DA SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA E TRABALHO PARASSUBORDINADO. *Lott Advocacia*. Disponível em: <<https://www.lottadvocacia.com.br/artigos/a-crise-da-subordinacao-classica-e-trabalho-parassubordinado/>>. Acesso em 15 abr. 2019.

como por exemplo: a terceirização, o teletrabalho, a pejotização e a própria parassubordinação.

Partindo destes pressupostos e levando em consideração que atualmente o Direito do Trabalho pátrio é baseado numa concepção dicotômica subdividida em trabalho autônomo e subordinado, se faz necessário analisar como uma eventual normatização do instituto da parassubordinação, um gênero intermediário entre estes dois já existentes, pode repercutir para os trabalhadores: se como uma forma de assegurar garantias mínimas ou como mais um meio de precarização das relações trabalhistas.

5.1 A normatização da parassubordinação como promoção do Direito do Trabalho

A modernização dos meios de produção e a expansão do capital, propiciado pela globalização facilitaram o surgimento de novas formas de trabalho. Ocorre que estas novas formas de contratação, em sua maioria, não se moldam perfeitamente ao padrão de subordinação exigido pelo Direito do Trabalho, de forma que muitos trabalhadores se veem desamparados da guarida *juslaboral*.

Esta é justamente a situação dos trabalhadores parassubordinados que por estarem atrelados ao tomador de serviços por um vínculo de coordenação e não de subordinação jurídica, não recebem qualquer proteção trabalhista, embora também não possam ser classificados simplesmente como trabalhadores autônomos.

É neste contexto que se percebe um verdadeiro enfraquecimento do Direito do Trabalho, que caminha na tendência de reduzir-se a ponto de trazer amparo a um número cada vez menor de “privilegiados” que consigam se enquadrar em uma complexidade de requisitos e normas.

Por outro lado, o grupo dos trabalhadores parassubordinados, inseridos nesta zona *gris* entre trabalho autônomo e subordinado, tende a abarcar cada vez mais trabalhadores, e embora não exista subordinação jurídica nestas relações, estes trabalhadores possuem características muito semelhantes aos empregados subordinados, embora não se confundam.

Neste ponto, vale destacar que na conjuntura trabalhista brasileira podem ser classificados como trabalhadores parassubordinados os seguintes profissionais: o representante comercial autônomo; o vendedor; o prestador de serviço de natureza intelectual; os comunicadores sociais (atuantes em jornais, revistas, rádio, TV e edição); os profissionais de ensino e formação; os publicitários; os administradores, os contadores; os caminhoneiros, assim como os prestadores das mais diversas espécies de serviços³³.

Como é sabido, o tomador de serviços possui uma tendência, quase que natural, por optar pelo trabalhador autônomo, quando possível, em virtude das facilidades da contratação (alteração de salários/demanda de serviços) e da redução dos custos. O trabalhador, por sua vez, muitas vezes se sujeita a ser categorizado como autônomo para não ficar sem trabalho e, embora seja formalmente assim classificado, na prática, tem características predominantemente de um empregado subordinado.

É neste ambiente que a normatização da parassubordinação como um terceiro gênero tipicamente laboral e de competência da justiça do trabalho se mostra benéfica para as partes, já que o vínculo de cooperação preservará a liberdade dos contratantes de convencionarem cláusulas benéficas para ambos, além de assegurar o enquadramento correto do trabalhador, atribuindo-lhe certas garantias trabalhistas.

É de suma importância para a segurança jurídica a normatização da parassubordinação como um terceiro gênero, pois assim se permitirá o enquadramento correto destes trabalhadores, além de atribuir-lhes e a proteção da justiça do trabalho, a qual é qualificada para tutelar toda e qualquer relação trabalhista³⁴.

³³ MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Pejotização e parassubordinação: o direito do trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego. *Revista Faculdade Arnaldo Janssen Direito*, Belo Horizonte/MG, v. 4, n. 4, p. 69-100, jan./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.faculdadearnaldo.edu.br/revista/index.php/faculdadedireitoarnaldo/index>>. Acesso em 01 dez. 2018.

³⁴ MACHADO, Mariluce de Melo; FREITAS, Cláudia Glênia Silva de. A possibilidade de adoção do instituto da parassubordinação pelo direito do trabalho brasileiro. *Revista Raízes no Direito*, v.3, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/1130/1053>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

Sobre os direitos atribuídos aos parassubordinados, Adriano Jannuzzi Moreira destaca que:

Os países que já aprovaram leis para o assunto, tiveram preocupação especial em regulamentar as seguintes questões: (i) segurança social (pensões, acidentes e doenças profissionais, proteção na maternidade, benefício em razão de doença); (ii) normas de procedimento sobre questões laborais; (iii) férias; (iv) acordos coletivos³⁵.

Logo, o trabalhador parassubordinado estaria acobertado por todos os tramites processuais trabalhistas e alguns institutos de direito material³⁶, de forma a tornar a parassubordinação um instrumento formal de contratação, cuja maior marca seria a cooperação entre as partes.

Assim, a normatização do presente instituto permitiria a inserção do trabalhador parassubordinado no âmbito da justiça laboral, o que fortalece o próprio Direito do Trabalho, acarretando maior proteção para o trabalhador, que sairá da genérica normatividade do direito civil aplicável aos autônomos. Consequentemente também se dará maior segurança jurídica ao tomador de serviços, pois não será surpreendido por um passivo trabalhista que pode até mesmo vir a inviabilizar sua atividade econômica.

5.2 A normatização da parassubordinação como chancela da precarização das relações de trabalho

A outra face da eventual normatização da parassubordinação como terceiro gênero laboral remete para a precarização das relações de trabalho, pois a contratação destes trabalhadores, muitas vezes sob um falso vínculo de coordenação, serve para que o tomador do serviço se esquive da alçada das normas trabalhistas, já que estes funcionários recebem tratamento assemelhado ao dos trabalhadores autônomos.

³⁵ MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Pejotização e parassubordinação: o direito do trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego. *Revista Faculdade Arnaldo Janssen Direito*, Belo Horizonte/MG, v. 4, n. 4, p. 69-100, jan./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.faculdadearnaldo.edu.br/revista/index.php/faculdadedireitoarnaldo/index>>. Acesso em 01 dez. 2018.

³⁶ DIMOVCI, Guilherme. *Parassubordinação e subordinação estrutural enquanto soluções para a crise da subordinação*: a perspectiva do Tribunal Superior do Trabalho. 2016. p. 77 - 106. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/23927>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

Esta situação serve para mascarar uma relação de emprego propriamente dita, além de ser utilizada para reduzir os custos empresariais com mão de obra, tendo em vista que o contrato firmado entre as partes tende a dispensar encargos trabalhistas, previdenciários e tributários, acarretando a precarização do próprio Direito do Trabalho.

Por outro lado, é bem verdade, existem relações de trabalho sujeitas a um vínculo real de coordenação, mas ainda nesta hipótese, a concessão de garantias trabalhistas mínimas é a tutela justa para estes trabalhadores? O requisito da subordinação jurídica clássica deve mesmo permanecer como critério diferenciador entre as relações de trabalho e de emprego, mesmo diante da atual conjectura social?

As modalidades de trabalho atípicas (parassubordinação, terceirização, teletrabalho e trabalho intermitente, por exemplo) facilitam a implementação de novas práticas e conceitos no âmbito laboral, a exemplo da colaboração e da cooperação nos processos produtivos.

Tal situação vem tornando a clássica subordinação jurídica, requisito essencial para a configuração da relação de emprego, cada vez mais sutil, fato que serve de alicerce para uma maior exploração da mão de obra do trabalhador e a redução gradativa dos empregados tipicamente subordinados, afastando-se progressivamente a incidência da justiça do trabalho. Sobre o tema, Lorena Vasconcelos Porto destaca:

A parassubordinação, na realidade, encobre ou mascara a redução operada no conceito de subordinação. Quando se afirma que o trabalhador é parassubordinado, é como se dissesse que, sem essa figura, ele seria considerado autônomo, não tendo direito trabalhista algum, então aquela propicia ao menos que lhe sejam conferidas algumas tutelas. Mas, na verdade, se a parassubordinação não existisse, ele seria considerado um empregado, sendo protegido integralmente – e não parcial e insuficientemente – pelo Direito do Trabalho³⁷.

Assim, em um primeiro momento a normatização da parassubordinação como um terceiro gênero empregatício até aparenta ser uma forma de aumento da incidência da competência laboral, por conceder determinada tutela trabalhista ao

³⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. A parassubordinação como forma de discriminação. *RDRST*, Brasília, v. 3, n. 1, 2017. p 138-154.

parassubordinado e que, caso não houvesse sua previsão legal, seria classificado como um trabalhador autônomo e sem qualquer proteção trabalhista³⁸.

No entanto, o exame acurado do instituto da parassubordinação aponta que a criação de uma legislação específica para os parassubordinados não é a maneira ideal de conferir uma justa tutela para estes trabalhadores. Isto porque, ao se normatizar o trabalhador parassubordinado e atribuir um patamar inferior de direitos trabalhistas a eles estar-se-ia diante de uma diferença de tratamento para com os empregados subordinados sem justificativa suficiente, o que violaria o princípio constitucional de isonomia, chancelado a precarização das relações de trabalho³⁹.

Como visto, o parassubordinado, embora apresente características predominantemente semelhantes aos empregados subordinados a eles não são equiparados em virtude da presença do vínculo de coordenação e a consequente ausência de subordinação jurídica. É neste contexto que se constata que a ideia clássica de presença/ausência de subordinação jurídica não se mostra mais autossuficiente para distinguir as mais diversas espécies de prestação de serviço.

Ocorre que a presença de um vínculo de coordenação ou subordinação na relação de trabalho não é capaz de justificar a discrepância de tratamento entre o trabalhador parassubordinado e o subordinado, tendo em vista que a razão de ser da proteção juslaboral não reside neste elemento, mas na hipossuficiência do obreiro, a qual está presente em ambos os casos⁴⁰, além da vinculação de suas funções à dinâmica estrutural da atividade econômica.

Como é sabido o critério da subordinação clássica como elemento indispensável à configuração da relação de emprego está em crise, sendo até mesmo intitulado como “crise da subordinação”. Tal situação é real e demanda uma atualização e absorção das novas realidades laborais pelas normas trabalhistas.

³⁸ AZEVEDO, Flávio Alexandre Luciano; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Subordinação e parassubordinação nas relações de trabalho contemporâneas: a configuração da relação de emprego e a garantia da universalidade dos direitos humanos. *Cadernos de Direito Actual*, n.3, 2015. p.385 – 410. Disponível em: <<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/58>>. Acesso em 20 abr. 2019.

³⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. A parassubordinação como forma de discriminação. *RDRST*, Brasília, v. 3, n. 1, 2017. p 138-154.

⁴⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. A parassubordinação como forma de discriminação. *RDRST*, Brasília, v. 3, n. 1, 2017. p 138-154.

Assim, o Direito do Trabalho avança para a subordinação estrutural, situação em que o trabalhador está incluído na organização do tomador e pode ou não estar vinculado às suas ordens, mas devendo receber tutela da justiça laboral⁴¹.

É por este motivo que a subordinação estrutural desponta como o critério justo para a identificação correta da relação de emprego. Flávio Alexandre Luciano de Azevedo⁴², em sua obra se utiliza das palavras do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho – TST, Maurício Godinho Delgado para ilustrar este instituto:

Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa pela “inserção do trabalhador” na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços.

A subordinação estrutural é consubstanciada na integração do obreiro na dinâmica de organização e operação da atividade econômica do tomador do serviço, situação que se adequa perfeitamente às características da parassubordinação.

Assim, uma vez que neste caso o trabalhador, embora não se subordine ao poder diretivo do tomador, deverá seguir diretrizes ou parâmetros de controle estabelecidos pelo tomador na realização de suas atividades, tal fato reflete a integração do parassubordinado na organização/estruturação da atividade econômica, materializando a subordinação estrutural nas relações parassubordinadas.

Como se vê, a subordinação estrutural é um instituto ampliativo do Direito do Trabalho, que busca estender o alcance da tutela trabalhista às novas formas de prestação de serviços⁴³ e não simplesmente criar uma nova categoria de

⁴¹ A CRISE DA SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA E TRABALHO PARASSUBORDINADO. *Lott Advocacia*. Disponível em: <<https://www.lottadvocacia.com.br/artigos/a-crise-da-subordinacao-classica-e-trabalho-parassubordinado/>>. Acesso em 15 abr. 2019.

⁴² AZEVEDO, Flávio Alexandre Luciano. *Subordinação e parassubordinação: a proteção dos direitos fundamentais sociais nas relações de trabalho contemporâneas*. 140f. Tese apresentada no curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe, sob orientação da Prof^a. Dr^a. Luciana Aboim M. G. da Silva. São Cristóvão: UFS, 2016.

⁴³ DIMOVCI, Guilherme. *Parassubordinação e subordinação estrutural enquanto soluções para a crise da subordinação: a perspectiva do Tribunal Superior do Trabalho*. 2016. p. 77 - 106. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/23927>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

trabalhadores através de um terceiro gênero laboral como a normatização da parassubordinação.

A nova realidade social reivindica um modelo juslaboral mais amplo, com ênfase no trabalho propriamente dito, sendo que tal mudança de paradigmas é essencial até mesmo para a existência do Direito do Trabalho, já que esta ampliação conduz para que outras formas de trabalho atípicas também passem a fazer parte do espectro integral da proteção jurídica da justiça do trabalho.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na realidade italiana, o trabalho parassubordinado foi concebido como um terceiro gênero laboral, o qual possui características e legislação específica, com menos direitos que os trabalhadores subordinados, mas se submetendo aos tramites processuais da Justiça do Trabalho.

Ocorre que a parassubordinação não precisa ser normatizada para se fazer presente na sociedade. Ademais, é justamente esta a situação atual do Brasil, uma vez que inúmeros profissionais integram relações laborais calcadas em um vínculo de coordenação, como bem demonstrado ao longo do texto, mas acabam não recebendo o tratamento jurídico adequado. Assim, há uma gama de trabalhadores que ficam à margem da legislação trabalhista, pois findam por receberem tratamento típico de autônomo.

Em face desta ausência de normatização da parassubordinação, quando sua eventual arguição chega ao judiciário brasileiro este tem se mostrado reticente quanto a aplicação da parassubordinação, de modo que resolve as demandas classificando o trabalhador em autônomo ou subordinado, de acordo com as particularidades do caso, fato que traz enorme insegurança jurídica, além de não se adentrar no instituto da parassubordinação propriamente dito.

Eventual normatização da parassubordinação como terceiro gênero empregatício obviamente traria segurança jurídica ao ordenamento jurídico brasileiro, além de instituir direitos mínimos a estes obreiros e submetê-los ao manto da Justiça do Trabalho.

Porém, esta não aparenta ser a medida apropriada para atribuir a tutela adequada aos trabalhadores parassubordinados, pois conceitua-los como um terceiro gênero (intermediário entre o autônomo e o subordinado) significaria um retrocesso, ainda mais quando a própria Constituição Federal tutela os interesses dos *trabalhadores* e não simplesmente dos empregados subordinados.

Sustenta-se que a solução mais adequada para o correto tratamento dos parassubordinados não seja sua normatização como um terceiro gênero laboral, mas sim sua classificação como um empregado típico, respeitadas suas peculiaridades, porém, após a necessária flexibilização do conceito de subordinação jurídica.

Assim, uma vez que o conceito de subordinação jurídica seja ampliado para abarcar a concepção da subordinação estrutural, os empregados parassubordinados, assim como outros trabalhadores atípicos estariam claramente abarcados pela tutela do direito laboral. Desta forma, o Direito do Trabalho cumpre com sua função primordial de regulamentar as relações de trabalho, diminuir as desigualdades sociais e dar dignidade ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

A CRISE DA SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA E TRABALHO

PARASSUBORDINADO. *Lott Advocacia*. Disponível em:

<<https://www.lottadvocacia.com.br/artigos/a-crise-da-subordinacao-classica-e-trabalho-parassubordinado/>>. Acesso em 15 abr. 2019.

ALVES, Laura Albuquerque Monteiro de Castro et al. A paraassubordinação e o princípio da dignidade da pessoa humana. *A paraassubordinação como nova relação de trabalho*. 2017. p. 20. Disponível em:

<<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6239>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

AZEVEDO, Flávio Alexandre Luciano. *Subordinação e paraassubordinação: a proteção dos direitos fundamentais sociais nas relações de trabalho contemporâneas*. 140f. Tese apresentada no curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe, sob orientação da Profª. Drª. Luciana Aboim M. G. da Silva. São Cristóvão: UFS, 2016.

AZEVEDO, Flávio Alexandre Luciano; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Subordinação e paraassubordinação nas relações de trabalho contemporâneas: a configuração da relação de emprego e a garantia da universalidade dos direitos humanos. *Cadernos de Direito Actual*, n.3, 2015. p.385 – 410. Disponível em:

<<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/58>>. Acesso em 20 abr. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim. Requisitos para a caracterização do contrato de trabalho. *Resumo de direito do trabalho*. 6ª ed, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000012346&lang=pt-br&site=eds-live&authtype=ip,uid>>. Acesso em: 30 nov. 2018. p. 29-31.

DARDE, Ana Paula. O direito e o novo contexto do trabalho. *O direito do trabalho contemporâneo: da minimização subordinativa à maximização exploratória*. 2014. p. 60 - 68. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/128082>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 287 - 308.

DELGADO, Patrícia do Nascimento. *O tratamento conferido aos alcoólicos crônicos no momento da rescisão contratual*. 64 f. Monografia apresentada no curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília [UniCEUB], sob orientação do Prof. Luiz Emílio Pereira Garcia. Brasília: UniCEUB, 2015.

DIMOVCI, Guilherme. *Parassubordinação e subordinação estrutural enquanto soluções para a crise da subordinação: a perspectiva do Tribunal Superior do Trabalho*. 2016. p. 77 - 106. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/23927>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

FONSECA, Rodrigo Dias, *et al.* *Reforma trabalhista comentada MP 808/2017: análise de todos os artigos*. 1ª ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2018. P.41-46.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 141-148.

MACHADO, Mariluce de Melo; FREITAS, Cláudia Glênia Silva de. A possibilidade de adoção do instituto da parassubordinação pelo direito do trabalho brasileiro. *Revista Raízes no Direito*, v.3, n.1, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/1130/1053>>. Acesso em: 03 fev. 2019.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 175 - 176.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. Pejotização e parassubordinação: o direito do trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego. *Revista Faculdade Arnaldo Janssen Direito*,

Belo Horizonte/MG, v. 4, n. 4, p. 69-100, jan./dez. 2012. Disponível em:
 <<http://www.faculdadearnaldo.edu.br/revista/index.php/faculdadedireitoarnaldo/index>>. Acesso em 01 dez. 2018.

PAVIONE, Lucas Santos. A parassubordinação no Direito do Trabalho: perspectivas de uma releitura da subordinação no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, v. 9, n. 26, 2010. p. 203 - 221. Disponível em:
 <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/191>>. Acesso em 01 dez. 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A parassubordinação como forma de discriminação. *RDRST*, Brasília, v. 3, n. 1, 2017. p 138-154.

ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pag 130-132.

SILVA, Otávio Pinto e. O trabalho parassubordinado. *Revista Da Faculdade De Direito*, Universidade De São Paulo, v.97, 2002. p.195-203. Disponível em:
 <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67540>>. Acesso em 10 fev. 2019.

A POLUIÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO NO ROMPIMENTO DA BARRAGEM EM BRUMADINHO

THE ENVIRONMENTAL POLLUTION OF THE WORK IN THE DISRUPTION OF THE DAM IN BRUMADINHO

Marco Antonio Fernandes Mendonça¹

RESUMO

O texto acentua a importância do direito humano ao meio ambiente do trabalho equilibrado. O estudo registra a catástrofe humana do rompimento da barragem, vista como ambiente laboral, em Brumadinho-MG. E conclui apontando as responsabilidades, principalmente trabalhista, do empregador como efetivo poluidor-pagador.

Palavras-chave: Meio ambiente do trabalho. Brumadinho. Responsabilidade Trabalhista.

ABSTRACT

The text emphasizes the importance of the human right to the working environment balanced. Study records the human catastrophe of dam rupture, seen as working environment, in Brumadinho- MG. And I conclude by pointing out the responsibilities, especially labor, of the employer as effective polluter-pays.

Keywords: Working environment. Brumadinho. Labor responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O estudo conceitua o meio ambiente do trabalho como o todo do estabelecimento físico (aberto ou fechado, interno ou externo), da consciência coletiva, compreendida como a psique conjunta do ambiente, e de tudo aquilo que permite o desempenho das funções em busca do pleno emprego.

¹ Advogado. Aluno do curso de pós-graduação *lato sensu* do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD, endereço eletrônico: adv.amendonca@gmail.com

E o equilíbrio desse ambiente laboral é Direito Humano, reconhecido pela Constituição, que assegura as garantias reflexas, por meio dos princípios básicos ambientais de preservação e responsabilidade do poluidor-pagador, inclusive em âmbito infraconstitucional, que materializa o núcleo essencial do direito fundamental.

O desprezo patronal pelos princípios básicos do direito ambiental causou a maior catástrofe humana laboral da história do Brasil com o rompimento da barragem de rejeitos em Brumadinho-MG. Situação hedionda que merece reflexão a respeito da mitigação e do menosprezo aos conceitos de prevenção e precaução.

Assim, cabe agora, após a poluição generalizada, tentar mensurar os reflexos da catástrofe, com a finalidade de responsabilizar o empregador poluidor, com duas finalidades: recuperação ambiental (*latu sensu*); e punição indenizatória de característica pedagógica, com base no princípio do poluidor-pagador, na esperança de que a catástrofe não se repita.

2 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Viver em um meio ambiente equilibrado é Direito Humano.

A Declaração de Estocolmo de 1972 dispõe a respeito do direito fundamental de viver em local que permita vida digna e com bem-estar, assegurando esse direito para as gerações presentes e futuras². Portanto, trata-se de necessidade humana basilar reconhecida internacionalmente desde os anos 70.

No âmbito interno, a Constituição Cidadã foi a primeira a expressar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado de forma expressa, no art. 225, e de forma implícita no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, LXXIII, da CF).

O art. 225, da CF conceitua o meio ambiente como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, fazendo com que tudo aquilo que se relaciona direta ou indiretamente com a vida tenha uma conotação ambiental. O

² SOARES, Evanna. *Ação ambiental trabalhista*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004, p. 61.

conceito, portanto, não se limita as dimensões natural, artificial e cultural, mas também laboral (art. 200, VIII, da CF)³.

O meio ambiente do trabalho sadio e seguro está previsto no capítulo da ordem social, art. 7º, XXII, XXVIII, XXXIII, da CF, em evidente preocupação do legislador originário em equiparar e garantir o equilíbrio ambiental laboral nos mesmos moldes dos direitos à saúde, à alimentação, à vida.

A proteção constitucional ao meio ambiente laboral e a aplicabilidade prática desse direito fundamental no dia a dia segue em constante desenvolvimento e preocupação acadêmica, pois apesar de se tratar de interesse difuso⁴, há tempos reconhecido, ainda existe resistência irracional na sociedade quanto à aplicabilidade.

A preocupação difusa se dá pela essencialidade do meio ambiente equilibrado (*latu sensu*), que é instrumento garantidor de proteção à vida digna, vinculado a interesses metaindividuais, que transcendem o indivíduo⁵, por isto, Direito Humano.

O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado se mostra, cada vez mais, como ramo específico do meio ambiente⁶ (*latu sensu*) e não genericamente do direito trabalhista, pela dimensão das consequências das ações indevidas/ilegais que interferem na saúde, na segurança, no bem-estar social em geral, na sua forma mais ampla.

Assim, o meio ambiente do trabalho equilibrado é direito fundamental garantidor da sadia qualidade de vida, proveniente da proteção dos direitos à dignidade da pessoa que trabalha (art. 1º, III, da CF)⁷.

Essa conquista humana é resultado de lutas no decorrer da história, que não cabem neste trabalho, mas que vem desde as primeiras concepções de trabalho vinculado à escravidão, passando pela Revolução Industrial (1760-1840), que modificou abruptamente as relações de trabalho, até finalmente ser abrangido como

³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. *Amianto, Meio Ambiente do Trabalho e responsabilidade civil do empregador*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 112, 28 ago. 2018, p. 166.

⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1995, p. 98.

⁵ ROSSIT, Liliana Allodi. *O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001, p. 21.

⁶ SOARES, Evanna. *Ação ambiental trabalhista*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004, p. 74.

⁷ PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002, p. 33.

Direito Humano no período pós-guerras do pensamento global pela fraternidade. Espelho disso é o Programa Internacional para o Melhoramento das Condições e Meio Ambiente do Trabalho de 1976 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A abrangência do meio ambiente do trabalho evoluiu do conceito clássico: que se relacionava ao estabelecimento de empresa, e correspondia “ao complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam”⁸, ou seja, preocupava-se com apenas emissão de pó, fumaça, maquinários e equipamentos de segurança e saúde; para o conceito moderno: que engloba o estabelecimento e a consciência coletiva, ou seja, tudo que direta ou indiretamente afeta o dia a dia laboral física e psicologicamente:

O meio ambiente do trabalho deve abranger tudo que se refira ao “habitat” laboral mencionado no item 1 deste Capítulo, notadamente o local de trabalho (aberto ou fechado, interno ou externo) e adjacências que nele interferiram; as práticas e métodos de trabalho; ergonomia; edição, cumprimento e fiscalização das normas de saúde, segurança e higiene do trabalho; implementação de medidas preventivas de doenças e acidentes de trabalho; conscientização de trabalhadores e empresários acerca da necessidade de zelar pelo meio ambiente do trabalho adequado; adoção de equipamentos de proteção a trabalhador, individuais e coletivos; rejeição de máquinas e equipamentos que causem doenças ou risco de morte; abolição de contato com substâncias nocivas à saúde, etc.⁹.

A aplicação do conceito, pela sua característica de direito difuso, não se limita aos empregados celetistas:

local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometem a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.)¹⁰.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 5.

⁹ SOARES, Evanna. *Ação ambiental trabalhista*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004, p. 74.

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

Assim, como direito fundamental, o meio ambiente de trabalho equilibrado como garantidor da dignidade humana, na relação macroconflituosa e coletiva, possui caráter absoluto e necessita de respeito e valorização, pois a inobservância desse dever nas relações de trabalho acarretam consequências dramáticas de ordem social e material.

Logo, o conceito de direito fundamental ao meio ambiente laboral equilibrado assegura o dever de investimento a priori na saúde e segurança do estabelecimento físico (interno e externo, aberto ou fechado), como ponto de partida (preocupação primária) ao desenvolvimento adequado do labor.

Mas não se restringe a apenas a equipamentos, tecnologia, estrutura e capital de giro; abrange o conjunto ambiental (estabelecimento + consciência coletiva) e estende-se à necessidade de investimento em pessoas/trabalhadores, de forma a propiciar os elementos necessários à dignidade, à vida, à saúde, etc., impossíveis em ambiente laboral (*latu sensu*) poluído¹¹

A abrangência do conceito supra possui reflexos em muitas disposições normativas, como: a) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, aqui compreendido também a jornada e intervalos laborais (art. 7º, XXII, da CF); b) Normas Regulamentadoras 1 a 37, da Secretaria do Trabalho (extinto Ministério do Trabalho); c) arts. 154 a 201, da CLT; d) Súmulas nºs 39, 47, 80, 132, 139, 191, 228, 229, 248, 289, 293, 339, 358, 361, 364, 378, do TST; e etc.

Observe-se que os direitos esparsos citados possuem em comum o núcleo essencial, a razão primária de preservar e garantir a saúde e a segurança do meio ambiente laboral de forma equilibrada como direito fundamental que é¹².

A constitucionalidade do direito ao meio ambiente laboral equilibrado é essencial para validar as garantias reflexas, por meio dos princípios básicos ambientais de preservação e responsabilidade do poluidor-pagador, inclusive em

¹¹ MELO, Raimundo Simão de. *Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 13.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável*. Revista do TST. Brasília, v. 80, n. 1, jun/mar. 2014, p. 7.

âmbito infraconstitucional, que materializa o núcleo essencial do direito fundamental.

Ressalte-se que esse direito assegura normas de prevenção, como o Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais (Norma Regulamentadora nº 9/1994, do Ministério do Trabalho e Emprego) que deve ser elaborado pelas empresas com a fiscalização de técnicos de segurança e engenheiros de segurança; normas de proteção, como obrigatoriedade de fornecimento de EPIs (art. 166, da CLT) ou seguro contra acidentes de trabalho (art. 7º, XXVIII, da CF); e normas de responsabilidade do poluidor-pagador, como o dever de reparar os danos ambientais causados (art. 225, § 3º, da CF), bem como outros princípios (precaução, melhoria contínua, informação-participação)¹³.

Aliás, cabe registrar que a violação de qualquer princípio ambiental, ainda que não tenha ocorrido dano efetivo, pode ser objeto de responsabilidade e punição judicial, conforme dispõe o aresto do TST, que trata de punição por ausência de prevenção:

Nesse contexto, ainda que não tenha sido demonstrada a ocorrência de alguma ação criminosa concreta, o simples fato de o Reclamado não ter atendido aos requisitos mínimos de segurança previstos na legislação, como a colocação de portas giratórias, provocou uma atmosfera de insegurança e aflição no local de trabalho que, conforme consignado pelo TRT, "gera tensão, angústia e outras consequências não só aos trabalhadores do réu, mas também a pessoas que não possuem vínculo de emprego com o banco, mas frequentam a agência." O sofrimento psicológico vivenciado, nessas circunstâncias, é evidente, cuidando-se de verdadeiro dano decorrente do próprio fato, que dispensa a prova de prejuízo concreto. Recurso de revista não conhecido". (TST-RR 75-52.2014.5.09.0655, Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 12/8/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/8/2015).

O poluidor-pagador não é apenas quem causa o prejuízo concreto, mas também quem não observa as normas primárias de prevenção e precaução, sendo totalmente possível a responsabilidade ainda nesta fase de descuido com o ambiente sadio e seguro. Logo, para assegurar o direito humano ao ambiente equilibrado,

¹³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. *Amianto, Meio Ambiente do Trabalho e responsabilidade civil do empregador*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 112, 28 ago. 2018, p. 167.

deve-se garantir a aplicabilidade das normas (*latu sensu*), pela punição do poluidor-pagador, seja no momento da ausência de prevenção¹⁴, seja após o dano concreto que dificilmente é reparável. O dano na saúde ou na segurança dos trabalhadores é quase na totalidade irreparável, sendo sempre (obviamente) preferível evitar riscos e, conseqüentemente, danos¹⁵.

A prevenção no meio ambiente laboral está diretamente ligada à garantia de vida, saúde, previdência, igualdade, liberdade, pois todos os direitos fundamentais ficam em risco quando o ambiente laboral é instável e tendente a causar danos físicos ou psíquicos aos trabalhadores e a comunidade.

Infelizmente, o Brasil possui dois exemplos recentes (rompimentos das barragens de rejeitos em Mariana e Brumadinho) de extrema violação concreta ao meio ambiente laboral, com repercussões e impactos negativos assombrosos em todos os direitos fundamentais (vida, saúde, previdência, etc.), não apenas a trabalhadores, mas também a toda comunidade local, com reflexos nacionais e internacionais, em claro desprezo à dignidade humana.

3 O ROMPIMENTO DA BARRAGEM EM BRUMADINHO

O rompimento da barragem de Brumadinho-MG, em 25/1/2019, resultou em um dos maiores desastres com rejeitos de mineração no Brasil. Não se pode falar em tragédia, mas sim em crime contra a humanidade por desprezo ao meio ambiente laboral, que tomou proporções de catástrofe.

A barragem da Vale se rompeu e derramou lama em quantidade ainda não calculada, atingindo o refeitório e as estruturas administrativas da empresa, assim como toda a cidade próxima, deixando mortos e desaparecidos, a maioria funcionários da mineradora. A Defesa Civil de Minas Gerais contabilizou 233

¹⁴ VIEIRA, Paulo de Tarso Souza de Gouvêa. *O meio ambiente do trabalho e os princípios da prevenção e precaução*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, 2012.

¹⁵ NOGUEIRA, Sandro D'Amato. *Meio ambiente do trabalho, o princípio da prevenção na vigilância e na saúde ambiental*. São Paulo: LTr, 2008, p.17.

mortos confirmados e 37 desaparecidos, até 23/4/2019¹⁶. As operações de resgates continuam.

A tragédia será registrada como o maior acidente do trabalho da história do Brasil, mas apenas em sentido *latu*, porque, ignorando o conceito amplo, na verdade trata-se do maior crime ao meio ambiente do trabalho da história. Bem longe de ter sido um acidente.

Pior, trata-se de reincidência.

A barragem de rejeitos de mineração controlada pela empresa Samarco, de responsabilidade conjunto da Vale e da BHP Billiton se rompeu, em 5/11/2015, provocando o vazamento de 39 milhões de metros cúbicos de lama de rejeitos de minério, matando 19 pessoas, destruindo centenas de imóveis e deixando milhares de pessoas desabrigadas. O vazamento provocou também a poluição do rio Doce e danos socioambientais incalculáveis, por ter atingido o oceano Atlântico.

O problema de descaso com a segurança nos locais de trabalho está longe de ser um problema, ou dois, isolado no Brasil. Até 2017, ocorria um acidente de trabalho a cada 48 segundos e uma morte no labor a cada 3h38min (registrados) por falta de uma cultura de prevenção à saúde e à segurança do trabalho; isto nos fez o quarto colocado no ranking mundial de acidentes do trabalho, perdendo apenas para China, Índia e Indonésia¹⁷.

A tragédia humana é indescritível. Famílias acabadas. A cidade levada por um mar de lama. Um ecossistema desequilibrado, sem prazo de recuperação. Se é que haverá.

¹⁶ GLOBO. G1 Minas. *Brumadinho: chega a 233 número de mortos identificados em rompimento de barragem da Vale*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/04/24/brumadinho-chega-a-233-numero-de-mortos-identificados-em-rompimento-de-barragem-da-vale.ghtml>>. Acesso em: 26/4/2019.

¹⁷ BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Brasil é quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho*. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/7441f527-ad53-4a0a-901f-66e40f1a1cae>. Acesso em: 30/4/2019.

O problema é que não é a primeira vez. Inclusive, hoje, já se percebe a diminuição da comoção nacional, com manifestações contra o esquecimento¹⁸. E não é exagero, pois nada acontece.

A tragédia em Mariana, primeira, faz três anos e não foram pagas multas, nem indenizações, os pedidos de prisão foram arquivados, sequer iniciaram a reconstrução das casas, ou seja, as vítimas permanecem nas mesmas condições gerais¹⁹. Aliás, existe um parcelamento de multa sendo pago e as famílias continuam mal alojadas no centro de Mariana.

É imprescindível registrar o porquê de todos, inclusive a ONU²⁰, tratar o caso em Brumadinho como crime, propriamente dito, e não como acidente ou tragédia ambiental.

Uma infraestrutura daquele porte não desmorona do dia para a noite, se chegou à fase final da poluição é porque todas as fases anteriores, previstas nos princípios ambientais, de prevenção, precaução e fiscalização foram ignoradas ou desprezadas. Até porque, o rompimento não envolveu nenhuma ação natural, mas exclusivamente humana.

Prevenção menosprezada: no mundo ideal, motivada pelo primeiro rompimento, a Vale poderia ter reaproveitado os rejeitos da mineração e acabado com as barragens; poderia, ainda, não ter utilizado ou parado de utilizar o método “alçamento a montante”, que consiste em usar o próprio material de rejeito como barreira, conhecido por ser o método menos seguro nesse tipo de empreendimento²¹.

Saindo do mundo das hipóteses, a Vale realizou dois relatórios preventivos de análise de risco na barragem 1, que se rompeu em Brumadinho, um em 2017 e outro

¹⁸ GLOBO. G1 Rio. *Manifestação na sede da Vale, no Rio, faz memorial pelas vítimas de tragédia em Brumadinho*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/04/30/manifestacao-na-sede-da-vale-no-rio-faz-memorial-pelas-vitimas-de-tragedia-em-brumadinho.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

¹⁹ GLOBO. Fantástico. *Sobreviventes de Mariana contam como estão três anos após tragédia*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/01/27/sobreviventes-de-mariana-contam-como-estao-tres-anos-apos-tragedia.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

²⁰ WENTZEL, Marina. BBC Brasil. *Brumadinho: 'Desastre deve ser investigado como crime', diz ONU*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47027437>>. Acesso em: 30/4/2019.

²¹ ODILLA, Fernanda. BBC News Brasil em Belo Horizonte. *Brumadinho: Quais são os tipos de barragem e por que a Vale construiu a menos segura na mina Córrego do Feijão?*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47048439>>. Acesso em: 30/4/2019.

em 2018, ambos os relatórios concluíram que havia “chance de colapso duas vezes maior que o nível máximo de risco individual tolerável”²² de rompimento, mas a empresa optou por manter o labor sem alterações de segurança ou saúde.

A análise preventiva, então, foi realizada e menosprezada.

Precaução ignorada: em julho de 2018, a consultora Tüv Süd, a pedido da própria vale, fez recomendações de segurança, atestou a estabilidade da estrutura, mas informou que a estabilidade do alteamento estava no limite de segurança das normas brasileiras.

A consultora recomendou ações que aumentassem a segurança e evitasse a liquefação, fenômeno verificado quando um material rígido passa a se comportar como fluido e uma das possíveis causas do rompimento da barragem em Brumadinho.

O documento da consultoria recomendou: a) proibir explosões nas redondezas da mina; b) evitar o tráfego de veículos e equipamentos pesados; e c) impedir a elevação do nível da água na estrutura.

Em contrassenso, a Vale obteve, em dezembro de 2018, licenciamento da Secretaria do Meio Ambiente de Minas Gerais, para expandir a mina por meio de: a) uso de explosivos; b) retroescavadeiras para remoção mecânica de rejeitos; e c) caminhões de grande porte para transportar materiais.

A expansão licenciada aumentaria a capacidade produtiva em quase 70%, passando dos atuais 10,6 milhões de toneladas de minério de ferro por ano para 17 milhões²³.

Outrossim, a precaução foi ignorada em seu ápice, pois profissionais da Vale, da Tüv Süd e da Tec Wise, outra empresa contratada, trocaram e-mails dois dias

²² GLOBO. Bom dia Brasil. *Documentos indicam que Vale sabia das chances de rompimento da barragem de Brumadinho desde 2017*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/12/documentos-indicam-que-vale-sabia-das-chances-de-rompimento-da-barragem-da-brumadinho-desde-2017.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019,

²³ PAULO, Paula Paiva. G1 São Paulo. *Vale pediu autorização para obras que colocavam barragem em risco; governo de MG aprovou*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/10/vale-pediu-autorizacao-para-obras-que-colocavam-barragem-em-risco-governo-de-mg-aprovou.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

antes do rompimento revelando que a mineradora sabia de problemas nos dados de sensores responsáveis por monitorar a estrutura de Brumadinho.

As mensagens falam de dados discrepantes obtidos através da leitura dos instrumentos automatizados (piezômetros) no dia 10/1/2019, instalados na barragem, bem como acerca do não funcionamento de 5 piezômetros automatizados. Em depoimento à Polícia Federal, um dos engenheiros da Tüv Süd, que atestou a estabilidade da barragem, disse que se um filho dele estivesse trabalhando na barragem "após a confirmação das leituras, ligaria imediatamente para seu filho para que evacuasse do local bem como que ligaria para o setor de emergência da Vale responsável pelo acionamento do PAEBM [Plano de Ação de Emergência de Barragens de Mineração] para as providências cabíveis"²⁴.

A empresa foi avisada com antecedência em diversos momentos, mas preferiu o risco do negócio, extrapolando todo o conceito de precaução.

Fiscalização inexistente: as barragens são estudadas e atestadas por empresas consultoras privadas, contratadas pela própria mineradora, ou seja, não há análise in loco do Estado.

A fiscalização realizada a mando pela própria mineradora é fato que por si só basta para apontar o problema logístico de segurança, pois, por mais que existam empresas sérias na análise de segurança (sem corrupção), o fato de estarem vinculadas e entregarem o laudo para a própria cliente afasta a ideia de segurança. Tanto que a estabilidade da barragem em Brumadinho estava atestada por empresas sérias.

São inúmeras as falhas óbvias que poderiam ser apontadas nesse sistema falido de (não) fiscalização, mas o que chama a atenção é a falta de critério ou cuidado estatal, porque a Secretaria Estadual do Meio Ambiente (Semad) diz que concede autorização para funcionamento e expansão das mineradoras analisando apenas os impactos socioambientais, e que a segurança de barragens de mineração seria de competência da Agência Nacional de Mineração.

²⁴ SADI, Andréia. PARREIRA, Marcelo. TV Globo Brasília. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/06/vale-ja-sabia-de-problemas-nos-sensores-da-barragem-de-brumadinho-dois-dias-antes-do-rompimento.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

A Semad informou, ainda, que a Vale “apresentou a declaração de estabilidade, não havendo qualquer impedimento à continuidade de sua análise e julgamento”²⁵.

Não existiu controle ou fiscalização alguma por parte do Estado, mas isso não reduz a atrocidade e a responsabilidade da empresa, apenas reforça a necessidade de reanálise e ênfase, também, da importância das políticas públicas de preservação e melhoramento do meio ambiente laboral.

Não há como esgotar todos os princípios ambientais violados pela Vale, porque a empresa conseguiu ignorar ou menosprezar tudo que envolve ou traduz direta ou indiretamente o conceito de meio ambiente equilibrado, daí porque se trata, não apenas de catástrofe ambiental, humana, social, laboral, mas de crime premeditado contra a humanidade, por lucro inconsequente.

4 A RESPONSABILIDADE TRABALHISTA NA CATÁSTROFE LABOR-AMBIENTAL

Os princípios ambientais têm o escopo reduzir a incidência de acidentes de trabalho quando obedecidos. Outra forma de se evitar as catástrofes é observando as diretrizes do trinômio: fiscalização, prevenção e punição.

A fiscalização e a prevenção foram postas de lado, conforme tópico supra, então resta à análise da punição, em respeito ao princípio do poluidor-pagador. Tão importante quanto as anteriores, mas menos eficaz.

Sabe-se que a punição com objetivo de restaurar o meio ambiente dificilmente, e nesse caso impossível, alcança o status quo, por ser impossível mensurar todos os danos ou efetivamente recupera-los.

Mas isso não reduz a importância de responsabilizar com vigor o poluidor (não só a empresa, mas também as pessoas físicas), porque a impunidade incentiva à reincidência. Inclusive, neste caso, a impunidade em Mariana é mais causa do que consequência agora em Brumadinho.

²⁵ PAULO, Paula Paiva. G1 São Paulo. *Vale pediu autorização para obras que colocavam barragem em risco; governo de MG aprovou*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/10/vale-pediu-autorizacao-para-obras-que-colocavam-barragem-em-risco-governo-de-mg-aprovou.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

O que quer se dizer é: agora que o meio ambiente já está poluído, com centenas de trabalhadores mortos, resta apenas a punição e o pagamento de valores à altura da gravidade do crime como forma de coibir nova reincidência e amenizar os efeitos sociais dos parentes dependentes.

Nos termos conclusivos do capítulo anterior, o caso em Brumadinho trata de crime humanitário, seja pelo risco assumido pela empresa em detrimento da prevenção, seja por manter as atividades laborais mesmo sabendo do risco eminente de rompimento da barragem, e por isto deve ser tratado sob a ótica de responsabilidade objetiva.

Ou seja, a responsabilidade da Vale é automática, sem necessidade de análise de culpabilidade, na forma do art. 225, § 3º, da CF e art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/91, até mesmo nas questões de competência trabalhista. Não se aplica o disposto no art. 7º, XXVIII, da CF, que prevê responsabilidade civil subjetiva em razão de dano tópico ao trabalhador, porque não trata de simples acidente de trabalho (*stritu sensu*), mas de lesão abusiva sistêmica ao meio ambiente de trabalho como um todo²⁶.

A responsabilidade pela poluição do meio ambiente do trabalho causa consequências jurídicas, em suma, de competência civil, pelas perdas materiais e morais individuais e coletivas da cidade afetada, em razão das perdas ambientais naturais e artificiais, competência administrativa, pelas multas ambientais, competência tributária, pela redução injusta da arrecadação, competência penal pela violação do art. 54, da Lei nº 9.605/98, competência previdenciária, pela necessidade de ressarcimento ao INSS, dos benefícios acidentários e pensões por morte, causados pela ilegalidade pela empresa, e competência trabalhista, tanto para os empregados diretos, como para os terceirizados.

O primeiro aspecto trabalhista é a necessidade de emissão de Comunicação de Acidentes de Trabalho (CAT) pela Vale, porquanto trata de acidente do trabalho (*latu sensu*), com resultado morte, na forma do art. 19, da Lei nº 8.213/91. Frise-se que não há falar em desastre natural (que afastaria a necessidade de CAT), porquanto o crime ocorreu por ação direta e exclusiva do empregador.

²⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. *Amianto, Meio Ambiente do Trabalho e responsabilidade civil do empregador*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 112, 28 ago. 2018, p. 183.

O dano material trabalhista são os valores da rescisão indireta (férias e 1/3, 13º salário, saldo salarial, etc.); pagamento das despesas com tratamento das vítimas, funeral e luto da família; prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia²⁷; lucros cessantes na forma de pensão vitalícia, etc.

A Vale deve ser responsabilizada por reparar os danos morais, estéticos e materiais dos empregados e familiares em dois momentos distintos: individualmente e coletivamente; ou seja, cabe a empregadora indenizar tanto cada um dos funcionários afetados, como também pagar indenização pelo dano coletivo.

A cumulação dos danos morais individuais e coletivos não traduz em bis in idem, porque tratam de indenizações com naturezas jurídicas distintas, e destinam-se a reparar direitos diversos, com destinatários diversos. Enquanto um indeniza o trabalhador individual, a outra indeniza a sociedade, destinada a fundo comum.

O quantum indenizatório sofrerá difícil batalha judicial, ante o disposto no 223-G, §1º, I a IV, da CLT, que limita o valor da reparação, com base no salário dos trabalhadores. A preocupação com o valor indenizatório vai muito além do que é justo ou injusto, de equidade ou impacto na vida dos afetados. O foco é o respeito ao princípio do poluidor-pagador.

A recuperação ambiental natural e artificial pela seara civil, não recuperará a poluição trabalhista, que na verdade sequer tem como ser reparada. A punição indenizatória agora é a única consequência que o empregador sofrerá neste sentido. Então, a indenização trabalhista não será para ressarcir o prejuízo, mas para exclusivamente punir o poluidor, na esperança de reprimir a re-reincidência.

Assim, a indenização deve ser em igual proporção à hediondez do crime contra a humanidade, não sendo aqui plausível assegurar a razoabilidade e o cuidado com o potencial econômico da empresa (a não ser que seja para majorar o valor), menos ainda respeitar teto inconstitucional estabelecido na Reforma Trabalhista.

Em outras palavras, de forma direta, não se pode sobrepesar os impactos na continuidade empresarial para estipular o quantum indenizatório trabalhista, muito

²⁷ FONSECA, Bruno Gomes Borges. *A barragem em brumadinho e a responsabilidade trabalhista*. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/artigos/3423-a-barragem-em-brumadinho-e-a-responsabilidade-trabalhista>>. Acesso em: 30/4/2019.

menos submetê-la ao comando inconstitucional do art. 223-G, da CLT, ao revés, o texto de lei deve ser declarado inconstitucional e afastado, bem como por obviamente não existir interesse social/coletivo na manutenção de empresa dolosamente poluidora é necessário valores “exorbitantes” como forma de punição efetiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos sociais estão em crise no Brasil, não há dúvidas.

A hierarquia das normas trabalhistas passou a ser interpretada pela prevalência do negociado em detrimento do legislado, após a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), independentemente das vantagens ou desvantagens no resultado do conglobamento das negociações, desde que formalmente regular²⁸.

Logo, a mudança legislativa, que ocorreu em velocidade recorde (11 meses entre o início da tramitação na Câmara até o fim da *vacatio legis* e com resultados contestáveis), pontua a opção legislativa pela flexibilidade irrestrita e consequente diminuição legal da proteção do trabalhador²⁹.

Contudo, essa possibilidade de diminuição dos direitos vinculados ao meio ambiente do trabalho é ilusória, pois descumpria o propósito maior do direito fundamental de busca pelo pleno emprego, bem como feriria o princípio da proibição do retrocesso social, princípio implícito na Constituição, mas evidente pela assinatura do Pacto Internacional dos Direitos Sociais e do Pacto de São José da Costa Rica³⁰.

Esse sentimento ilusório e obsoleto de mitigação dos direitos sociais relacionados ao meio ambiente laboral, como Direito Humano violado, é visível no crime hediondo que foi o rompimento da barragem em Brumadinho-MG.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 249.

²⁹ SANTOS, Rui Ferreira. *Reforma Trabalhista versus Reforma Previdenciária e a hipocrisia!*. Disponível em: <<https://www.amatra4.org.br/artigos-2/artigos/reforma-trabalhista-versus-reforma-previdenciaria-e-a-hipocrisia/>>. Acesso em: 30/4/2019.

³⁰ FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno; VALENTE, Nara Luiza. *A reforma trabalhista brasileira e a proibição constitucional de retrocesso social: uma análise preliminar à luz da principiologia laboral*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 67, p. 216-226, abr. 2018.

Conforme se conclui do texto, infelizmente, neste caso de violação aos princípios do direito ambiental, não haverá reparação ou recuperação total de todos os ambientes atingidos. Em especial, não haverá reparação alguma do ambiente laboral, porque esta perda humana é irreparável.

Logo, cabe agora ao judiciário, na seara trabalhista, apenas aplicar os ditames do conceito de poluidor-pagador, para exigir indenização igual à hediondez do crime contra a humanidade, desprezando o teto inconstitucional estabelecido na Reforma Trabalhista, para assegurar efetivamente o caráter pedagógico, na esperança de que não ocorra uma re-reincidência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Brasil é quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho*. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/7441f527-ad53-4a0a-901f-66e40f1a1cae>. Acesso em: 30/4/2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. *Amianto, Meio Ambiente do Trabalho e responsabilidade civil do empregador*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 112, 28 ago. 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.

FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno; VALENTE, Nara Luiza. *A reforma trabalhista brasileira e a proibição constitucional de retrocesso social : uma análise preliminar à luz da principiologia laboral*. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 67, p. 216-226, abr. 2018.

FONSECA, Bruno Gomes Borges. *A barragem em brumadinho e a responsabilidade trabalhista*. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/artigos/3423-a-barragem-em-brumadinho-e-a-responsabilidade-trabalhista>>. Acesso em: 30/4/2019.

GLOBO. Bom dia Brasil. *Documentos indicam que Vale sabia das chances de rompimento da barragem de Brumadinho desde 2017*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/12/documentos-indicam-que-vale-sabia-das-chances-de-rompimento-da-barragem-da-brumadinho-desde-2017.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019,

GLOBO. Fantástico. *Sobreviventes de Mariana contam como estão três anos após tragédia*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/01/27/sobreviventes-de-mariana-contam-como-estao-tres-anos-apos-tragedia.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

GLOBO. G1 Minas. *Brumadinho: chega a 233 número de mortos identificados em rompimento de barragem da Vale*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/04/24/brumadinho-chega-a-233-numero-de-mortos-identificados-em-rompimento-de-barragem-da-vale.ghtml>>. Acesso em: 26/4/2019.

GLOBO. G1 Rio. *Manifestação na sede da Vale, no Rio, faz memorial pelas vítimas de tragédia em Brumadinho*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/04/30/manifestacao-na-sede-da-vale-no-rio-faz-memorial-pelas-vitimas-de-tragedia-em-brumadinho.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

MELO, Raimundo Simão de. *Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. *Meio ambiente do trabalho, o princípio da prevenção na vigilância e na saúde ambiental*. São Paulo: LTr, 2008.

ODILLA, Fernanda. BBC News Brasil em Belo Horizonte. *Brumadinho: Quais são os tipos de barragem e por que a Vale construiu a menos segura na mina Córrego do Feijão?*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47048439>>. Acesso em: 30/4/2019.

PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002.

PAULO, Paula Paiva. G1 São Paulo. *Vale pediu autorização para obras que colocavam barragem em risco; governo de MG aprovou*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/10/vale-pediu-autorizacao-para-obras-que-colocavam-barragem-em-risco-governo-de-mg-aprovou.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

PAULO, Paula Paiva. G1 São Paulo. *Vale pediu autorização para obras que colocavam barragem em risco; governo de MG aprovou*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/10/vale-pediu-autorizacao-para-obras-que-colocavam-barragem-em-risco-governo-de-mg-aprovou.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

ROSSIT, Liliana Allodi. *O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

SADI, Andréia. PARREIRA, Marcelo. TV Globo Brasília. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/06/vale-ja-sabia-de-problemas-nos-sensores-da-barragem-de-brumadinho-dois-dias-antes-do-rompimento.ghtml>>. Acesso em: 30/4/2019.

SANTOS, Rui Ferreira. *Reforma Trabalhista versus Reforma Previdenciária e a hipocrisia!*. Disponível em: <<https://www.amatra4.org.br/artigos-2/artigos/reforma-trabalhista-versus-reforma-previdenciaria-e-a-hipocrisia/>>. Acesso em: 30/4/2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O direito fundamental ao meio ambiente do trabalho saudável*. Revista do TST. Brasília, v. 80, n. 1, jun/mar. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SOARES, Evanna. *Ação ambiental trabalhista*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.

VIEIRA, Paulo de Tarso Souza de Gouvêa. *O meio ambiente do trabalho e os princípios da prevenção e precaução*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, 2012.

WENTZEL, Marina. BBC Brasil. *Brumadinho: 'Desastre deve ser investigado como crime', diz ONU*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47027437>>. Acesso em: 30/4/2019

A PRESENÇA DA TECNOLOGIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHADOR

THE PRESENCE OF TECHNOLOGY IN LABOR RELATIONS AND THE RIGHT TO DISCONNECTION THE WORKER

Dayane Maria Vieira Ramos¹

RESUMO

O trabalho sempre representou um papel fundamental no desenvolvimento do homem na sociedade e é através do trabalho que o homem adquire muitas oportunidades. No entanto, a tecnologia tem causado impactos nas relações de trabalho, fazendo com que o trabalhador sofra com o excesso de conexão com o seu empregador. Afirma-se que as atividades laborais estão ultrapassando o ambiente de trabalho mediante o acesso à tecnologia, como por exemplo, através da utilização de *smartphones, notebook, tablets*, entre outros. Através do acesso a estes mecanismos tecnológicos, torna-se cada vez mais difícil distanciar-se do trabalho e usufruir do direito ao não trabalho e preservar sua dignidade. Ao passo que a tecnologia é inegavelmente importante para a sociedade, percebe-se que há um excesso de sua utilização nas relações de trabalho. É neste aspecto que o direito à desconexão deve ser respeitado pelos empregadores, de modo que o empregado possui o pleno direito de desconectar-se e gozar de seus momentos de lazer e descanso. Embora, o trabalho seja fundamental para o homem, o seu descanso também é. O direito ao lazer, nesse sentido, permite que o trabalhador distancie-se das obrigatoriedades que lhe são exigidas em seu momento de labor, permitindo-lhe que este distanciamento lhe garanta a oportunidade de dedicar-se a outros assuntos que sejam de seu interesse. Não é possível impor ao trabalhador que ele se mantenha conectado a todo momento de sua vida. Infringir o direito à desconexão é corroborar com o cansaço físico e mental e com o surgimento de doenças ocupacionais ao trabalhador.

Palavras chaves: Trabalho. Tecnologia. Direito à desconexão.

¹ Administradora. Aluna do curso de pós-graduação lato sensu em Direito do Trabalho e Previdenciário do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB/ICPD

ABSTRACT

Work has always played a fundamental role in the development of man in society and in work that man has many opportunities. However, technology has had an influence on working relationships, causing the worker to suffer from over-connection with his employer. Assert that work activities are moving beyond the work environment through access to technology, for example through the use of smartphones, notebooks, tablets, among others. Through access to these technological mechanisms, it becomes increasingly difficult to realize and preserve the right not to work and preserve their dignity. While technology is undeniably important to society, it is perceived that there is an excess of its use in labor relations. This is important that the idee to desconexion must be enabled to the users, in the memory of desconcounting and memory of their moments and rest. Although work is fundamental to man, his rest is also. The right to leisure, in this sense, allows the worker to move away from the obligations that are required in his work, allowing him to give the opportunity to dedicate himself to a program that is of interest. It is not possible that work is kept connected at all times of your life. Infringing the right to disconnect is corroborating with physical and mental fatigue and with the emergence of an occupational therapy to the worker.

Keywords: Work. Technology. Right to disconnect.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 aponta que o trabalho é um dos instrumentos de afirmação do ser humano no que diz respeito a sua individualidade e inserção familiar/social. Além disso, a CF considera o trabalho como um pilar de estruturação de ordem econômica, social e cultural do Brasil. Entretanto, não há como se falar da importância do trabalho para o homem sem mencionar a dignidade da pessoa humana, isto porque, para que haja o pleno exercício do trabalho, são indispensáveis condições dignas disponíveis para o trabalhador.

Além da importância do trabalho e da necessidade de trabalhar, também é fundamental para o homem a necessidade de descansar. Momentos de lazer e descanso proporcionam bem-estar, aproveitamento do convívio familiar, além de qualidade de vida. O direito ao não trabalho é um mecanismo jurídico que permite o equilíbrio entre as cobranças que o mercado de trabalho impõe ao trabalhador.

Destarte, diante do papel que o trabalho representa à sociedade, é importante destacar uma tendência que é fruto da modernização da tecnologia: a presença da tecnologia nas relações de trabalho. Em sua maioria, as pessoas passam uma

considerável parte do seu tempo conectadas à internet. Mas diante da disponibilidade da tecnologia, a relação entre empregado e empregador está ultrapassando o ambiente de trabalho e têm se estendido à vida privada do trabalhador. Como consequência, o trabalhador mantém-se conectado ao trabalho para atender as demandas que lhe são impostas pelo mesmo. Dessa forma, o presente estudo tem como objetivo apontar a presença da tecnologia das relações de trabalho e seus impactos, além de aprofundar uma discussão acerca do direito à desconexão.

2 A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO PARA O HOMEM

O trabalho para o homem sempre se fez necessário, é intrínseco à humanidade. Na era primitiva, antes do conhecimento da existência do fogo, os homens trabalhavam plantando, colhendo e alguns caçando. Isto mostra que o trabalho desempenhou e ainda desempenha um papel fundamental para o desenvolvimento evolutivo da humanidade.²

A palavra “trabalho” significa dor, castigo, sofrimento, tortura, isso do ponto de vista histórico e etimológico. O termo “trabalho”, do latim “*tripalium*”, era uma espécie de instrumento de tortura que pesava sobre os animais. Diante disto, aqueles considerados nobres e vencedores não trabalhavam, por considerarem ser uma espécie de castigo.³ Desta forma, essa “concepção passou-se, por assimilação, à palavra *trapaliare*, que designa toda e qualquer atividade humana, manual, técnica ou intelectual”.⁴

Embora nem sempre coincidam os momentos históricos em todas as regiões do mundo, é possível compreender a história do trabalho por meio da evolução dos modos de produção de bens e serviços. Identificamos, assim, cinco regimes de trabalho: primitivo, escravo, feudal, capitalista e comunista. Existem, do ponto de vista clássico, dois tipos principais de trabalho humano: o prestado por conta própria e o prestado por conta alheia. Há quem prefira falar em trabalho autônomo e trabalho subordinado. (...) O Direito do Trabalho brasileiro, no

² RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Métodos. 2018. p.1.

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 33.

entanto, tem por objeto de investigação científica não qualquer espécie de trabalho, e sim um tipo especial de trabalho humano, prestado de modo subordinado ou por conta alheia, por uma pessoa física, de forma não eventual e mediante retribuição.⁵

Entretanto, se no passado o trabalho remetia à ideia de tortura, hoje significa toda a energia física e intelectual desprendida pelo homem de finalidade produtiva. O trabalho está intimamente ligado com ação, emissão de energia e o emprego de energia humana, sendo ela física ou mental, objetivando atingir algum resultado.⁶

Após toda a evolução da concepção trabalho, desde indivíduos escravos, até o que se têm hoje na sociedade mundial e brasileira, o trabalhador passou por muitas dificuldades e a concepção de trabalho teve muitas mudanças e para o bem de todos evoluiu. (...) Portanto, ser trabalhador hoje é garantia de direitos e dignidade humana e a concepção de trabalho não é mais associada ao sofrimento, mas, para a grande maioria, esta associa-se à satisfação ou necessidade de manutenção das condições básicas de vida, mas distante do sofrimento inicialmente arraigado ao sentido do trabalho.⁷

Leite pondera que o trabalho é “reconhecido internacionalmente como um Direito Humano, como se infere do art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo também reconhecido no Brasil como um valor estruturante do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1o, IV) e um direito fundamental social (CF, art. 6o).”⁸

O autor Mauricio Godinho Delgado faz uma importante ponderação sobre o trabalho com sua representação no que diz respeito aos direitos fundamentais brasileiros:

(...) o princípio da dignidade da pessoa humana – com necessária dimensão social, da qual é o trabalho seu mais relevante aspecto –, ao lado do princípio da subordinação da propriedade à sua função socioambiental, além do princípio da valorização do trabalho e, em especial, do emprego, todos expressam o ponto maior de afirmação alcançado pelo Direito

⁵ LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 33.

⁶ CASSAR, **Vólia Bomfim**. Resumo de direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: Métodos. 2018. p.1.

⁷ RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

⁸ LEITE. Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 33-34.

do Trabalho na evolução constitucional dos últimos séculos. No Brasil, esse ápice de afirmação constitucional encontra-se na Carta de 1988, como se sabe. Ali todos esses princípios, a par de outros também relevantes, espriam-se pelo corpo constitucional, conferindo uma das marcas mais distintivas de tal constituição perante as demais já existentes na História do País. Na verdade, são quatro os principais princípios constitucionais afirmativos do trabalho na ordem jurídico-cultural brasileira: o da valorização do trabalho, em especial do emprego; o da justiça social; o da submissão da propriedade à sua função socioambiental; e o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de efetivos princípios constitucionais do trabalho. São eminentemente constitucionais, não apenas porque reiteradamente enfatizados no corpo normativo da Carta Magna de 1988, mas sobretudo por fazerem parte do próprio núcleo filosófico, cultural e normativo da Constituição.⁹

A Constituição reconhece que o trabalho é um dos instrumentos de afirmação do ser humano, seja em sua individualidade, seja na inserção familiar e social. O trabalho na vida pessoal e comunitária das pessoas é percebida pela Constituição Federal, com uma sensibilidade ética e social, como um pilar de estruturação de ordem econômica, social e cultural do País. O trabalho, em especial o regulado, assegura certo patamar de garantias do trabalhador, e também é o mais importante veículo de aceitação na sociedade capitalista, de tal forma que se compreende como um dos mais relevantes instrumentos da democracia social. Isso porquê a democracia atribui poder a quem é destituído de riqueza, e, dessa forma, o trabalho assume caráter de atribuir poder à grande massa da população.¹⁰ Destarte, não resta dúvidas da importância que o trabalho representa na vida do homem.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A RELAÇÃO DE TRABALHO

A Constituição Federal traz em seu artigo 1º a relação dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, ressaltando-se dentre eles o princípio da dignidade humana. Esse fundamento presente na Carta Magna traduz a importância dada ao homem na sociedade, trazendo consigo a unanimidade de direitos e

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, p. 11-40, 2007.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, p. 11-40, 2007

garantias fundamentais, direitos sociais, educacionais dentre outros.¹¹ A efetiva aplicação desse princípio independe de qualquer condição social, econômica, intelectual dos seres humanos, visto que a própria Constituição Federal afirma a igualdade entre todos.¹²

Todavia, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é tido como fio condutor que ilumina todo o ordenamento jurídico brasileiro, e, na hipótese da não existência do mesmo, o sistema, como um todo, poderia ser interpretado em desfavor ao próprio ser humano.¹³

Rodrigo Castilho faz a seguinte consideração a respeito da dignidade da pessoa humana:

A dignidade humana é o princípio que humaniza o homem em suas relações sociais, que resgata o lado humano do homem, que lhe assegura a qualidade do ser e não de um ente ou objeto qualquer. É o princípio que impõe um tratamento humano ao homem. É o princípio que diferencia o homem das coisas e o vê como um fim em si mesmo. Resumindo: é o princípio que lhe possibilita ser existencialmente, decidir autônoma e racionalmente seus projetos de vida, e viver a vida do modo que se valoriza.¹⁴

Percebe-se que a Constituição Federal reconhece a relevância da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, um dos seus principais fundamentos. Já em seu artigo 170, a Constituição Federal aborda a correlação entre a valorização do trabalho e a livre iniciativa, de modo a garantir a todos a existência digna.¹⁵ Desta

¹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49-50.

¹² SANTOS, Marcia Cristina dos. A aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana na relação de emprego. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11169>. Acesso em abril 2019.

¹³ SANTOS, Marcia Cristina dos. A aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana na relação de emprego. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11169>. Acesso em abril 2019.

¹⁴ CASTILHO, Rodrigo. **As restrições de fato ou materiais aos direitos fundamentais como violação do dever de proteção adequada e suficiente do estado: prestações exigíveis do estado para a tutela de direitos sociais do trabalhador**". Estudos aprofundados MPT: ministério público do trabalho. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 231-232.

¹⁵ DA SILVA, Alexandre Antonio Bruno; MACIEAL, Márlea Nobre Costa. Metamorfoses do mundo do trabalho e o dano existencial: o direito à desconexão do trabalho. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 117, 2018.

forma, a valorização do trabalho permite que o indivíduo seja reconhecido por sua essência em seu meio familiar e social.

O trabalho digno e livre é inerente à pessoa humana, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 23º, §1 que preceitua “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, à condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.¹⁶

Entretanto, de acordo com o histórico evolutivo, nem sempre o trabalho foi considerado digno e positivo. Porém, faz parte da evolução do homem e da sociedade, alicerçando sua construção como um ser de direitos e deveres.¹⁷

Não se pode falar em dignidade da pessoa humana sem mencionar o trabalho e não se pode mencionar o trabalho sem falar em dignidade da pessoa humana, pois os dois se completam. A dignidade está intrínseca ao trabalho e para que o trabalho seja desenvolvido de forma plena, a dignidade é indispensável, ou seja, boas condições, valorização do ser como fator principal na evolução em sociedade. O trabalho foi criado pelo ser humano, e o trabalho criou e moldou o próprio criador, agregando dignidade e sendo extremamente importante para a sua existência em sociedade.¹⁸

Diante disto, todos os meios jurídicos devem ser elencados para que o trabalhador não venha a ter nenhum de seus direitos suprimidos, logo, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser aplicado nas relações de trabalho não apenas para suprir lacunas da lei, quando ocorrerem, mas como forma de amparar o trabalhador contra atos que venham a ferir sua integridade e dignidade, garantindo-lhe condições de trabalho saudáveis e dignas.¹⁹

¹⁶ SILVA, Paula Patrícia da. **Direito a desconexão do trabalho**. 48 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito do Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos, sob a orientação do prof. Rodrigo Araújo Reul. Campina Grande, 2017.

¹⁷ RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

¹⁸ RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

¹⁹ SILVA, Paula Patrícia da. **Direito a desconexão do trabalho**. 48 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito do Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos, sob a orientação do prof. Rodrigo Araújo Reul. Campina Grande, 2017.

4 DIREITO AO LAZER: O DIREITO AO NÃO TRABALHO

A função do trabalho sempre foi a de garantir a subsistência do homem. Sua necessidade é latente, representando um importante papel social e econômico na sociedade. Entretanto, diante da necessidade de trabalhar, muitas vezes o homem não consegue enxergar que também há a necessidade de descansar, de modo que ambas as necessidades devem estar em equilíbrio em sua vida. O lazer e descanso não estão relacionados apenas à saúde, mas também ao aproveitamento do convívio familiar e também à qualidade de vida.²⁰ De acordo com Rodrigues (2018) “o lazer significa um tempo em que o trabalhador estará totalmente desligado de seus afazeres laborais e que possa dedicar-se totalmente à sua família e ao descanso de seu corpo, mente (...).”

O direito ao lazer é elencado na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu Artigo 24º “todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.”²¹ Isso demonstra que o direito ao lazer é fundamental para todos os seres humanos, e em relação ao trabalhador, o lazer é capaz de promover sua qualidade de vida. Desta forma, compreende-se, de acordo com Rodrigues que “o direito ao lazer ingressa no rol dos Direitos Humanos, ou seja, aqueles que a comunidade internacional considera como inerentes a todas as pessoas, indispensáveis para a dignidade humana e fundamentais para a existência da liberdade, da justiça e da paz no mundo.”²²

O lazer e o descanso são extremamente importantes e relevantes para a humanidade. Imaginem que o trabalhador não descansa nunca, não viaja com sua família, só conhece dois lugares: trabalho e casa. Será que esse cidadão vai ter um bom desempenho em sua ocupação? (...) O lazer significa um tempo em que o trabalhador estará totalmente desligado de

²⁰ RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

²¹ _____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecUniDirHum.html>>. Acesso em: 11 de abril de 2019.

²² LUNARDI, Alexandre. **Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. 193 f. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, sob a orientação do prof. Prof. Dr. Domingos Sávio Zainaghi. Osasco, 2008.

seus afazeres laborais e que possa dedicar-se totalmente à sua família e ao descanso de seu corpo, mente, sendo incluindo por alguns doutrinadores ainda o descanso espiritual.²³

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 aborda o direito ao lazer, juntamente com outros direitos fundamentais, através de seu Artigo 6º “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”²⁴

Nota-se que este artigo se situa como a primeira disposição do Capítulo II, que trata dos Direitos Sociais, dentro do Título II, que versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais. Isso denota, primeiro, que o lazer é reconhecido no nosso ordenamento como um direito fundamental, segundo, que ele pertence à segunda dimensão de direitos fundamentais, os direitos sociais, e terceiro, que o direito ao lazer se encontra em mesmo grau de importância da tutela do direito do trabalho, até mesmo porque, a garantia de um, não deixa de ser uma elaboração da tutela do outro, afinal, em todos os casos, está se buscando a dignidade da pessoa humana através da proteção do trabalhador. Direito do trabalho e direito ao lazer, em verdade, são duas faces da mesma moeda, entretanto, um não se confunde com o outro, ambos se complementam. (...) o que se busca com a tutela do lazer, não é repetir tudo aquilo que o direito do trabalho já tutelou, até mesmo porque a esfera do direito ao lazer engloba muito mais áreas do direito que não a do trabalho. A importância deste ramo do direito é proteger um bem jurídico, que em geral só possui tutela indireta. Sem dúvida, muitos instrumentos do direito do trabalho – em geral relacionados com a limitação da jornada de trabalho – são direcionados à proteção do lazer. De fato, os fundamentos que asseguram a limitação do tempo de trabalho são os mesmos que justificam a proteção do direito ao lazer.²⁵

Desta forma, embora o trabalho seja de suma importância para o homem, o seu descanso também é fundamental. O direito ao lazer, nesse sentido, permite que o trabalhador distancie-se das obrigatoriedades que lhe são exigidas em seu momento de labor, permitindo-lhe que este distanciamento lhe garanta a oportunidade de

²³ RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

²⁴ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2019.

²⁵ LUNARDI, Alexandre. **Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. 193 f. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, sob a orientação do prof. Prof. Dr. Domingos Sávio Zainaghi. Osasco, 2008.

dedicar-se a outros assuntos que sejam de seu interesse. É sabido que o excesso de trabalho é causador de estresse, cansaço físico e mental, os quais, em demasia, podem ocasionar doenças ocupacionais. Barros ainda aponta que “a par do desgaste para o organismo, o estresse é responsável ainda pelo absenteísmo, pela rotação de mão de obra e por acidentes de trabalho.”²⁶

Diante disto, é necessário que o trabalhador possa exercer o seu direito ao não trabalho, possuindo um período de descanso, de permissão ao lazer. Além dos prejuízos abordados anteriormente, o excesso de trabalho também prejudica o meio em que o trabalhador está inserido, ou seja, há também consequências que se refletem na sociedade e também ao empregador. Nesse sentido, Rodrigues conclui que “a regulamentação da jornada de trabalho, o direito ao descanso e ao lazer, o direito ao não trabalho, passaram a residir como fator ímpar nas relações laborais, de modo que até mesmo os empregadores reconhecem a necessidade destas medidas não só sob o aspecto social, mas econômico.”²⁷

5 A TECNOLOGIA, O TRABALHO E O TRABALHADOR

Nos tempos atuais a tecnologia tornou-se uma ferramenta indispensável à sociedade. Têm-se ao alcance da palma da mão, literalmente, lazer, entretenimento, alimentação, banco, compras entre outros serviços disponíveis. Neste sentido, Rodrigues ressalta que a tecnologia “é algo muito presente na sociedade e influência de forma bombástica o comportamento humano. Desde os primórdios da humanidade as pessoas já estudavam novas formas de facilitar suas vidas, tornar certas atividades mais fáceis e é aí que a tecnologia entra.”²⁸

É certo que o trabalho é uma necessidade desde os primórdios da humanidade, mas não se pode aceitar que as tecnologias que a cada dia avançam se transformem em uma nova forma

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2016. p. 436.

²⁷ RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

²⁸ RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

de escravidão. A tecnologia veio para facilitar a vida do homem e não para escravizá-lo.²⁹

A tecnologia proporcionou novos conceitos e comportamentos em vários aspectos da sociedade, o que, conseqüentemente, afetou os meios de produção e as relações trabalhistas. A internet, os *smartphones*, aplicativos de mensagens, as redes sociais e outras ferramentas tecnológicas permitem que o trabalho possa estar em qualquer lugar.³⁰ Percebe-se, portanto, que diante do cenário de facilidades disponibilizadas pela tecnologia, têm-se também o acesso ao trabalho, o qual muitas vezes, faz com que haja uma extensão das atividades de labor do empregado.

Impulsionado pelo progresso tecnológico, a utilização de equipamentos de comunicação tem sido usada de forma exponencial, possibilitando inclusive a conexão do trabalhador com o seu trabalho em tempo integral. A utilização de smartphones, possibilita hoje, que o empregado tenha acesso ao seu e-mail, receba mensagens de forma instantânea, contato telefônico pelo empregador, a qualquer hora do dia, admitindo a produção de trabalho em prol do empregador, ainda que fora do horário de trabalho estabelecido contratualmente com a empresa.³¹

Nesse viés, é importante destacar a figura do teletrabalho. Esse modalidade de labor, de acordo com Cassar, “pode ser desenvolvido no domicílio do empregado ou em um centro de computação, um escritório virtual ou alugado por hora para este fim aos interessados, pois há uma descentralização da empresa, pulverizando a comunidade obreira”.³² No ordenamento jurídico brasileiro, o teletrabalho passou a ser regulamentado através da Lei 13.467/2017:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades

²⁹ SILVA, Paula Patrícia da. **Direito a desconexão do trabalho**. 48 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito do Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos, sob a orientação do prof. Rodrigo Araújo Reul. Campina Grande, 2017.

³⁰ FERREIRA, Aline Ribeiro de Araújo. **Trabalho e o direito à desconexão**. 34 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, sob orientação da profa. Cristiane da Silva Lima Reis. Porto Velho, 2017.

³¹ _____. As novas tecnologias nas relações de trabalho: o direito de desconexão. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI283098,81042-As+novas+tecnologias+nas+relacoes+de+trabalho+o+direito+de+desconexao>>. Acesso em 14 de abril de 2019.

³² CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho**. e. ed. São Paulo: Método, 2018. p.134.

específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho. Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.³³

Em relação ao teletrabalho, destaca-se que agora é uma matéria pacificada por lei, e que se trata de um contrato de trabalho firmado entre ambas as partes, ou seja, empregado e empregador, com todas as definições acerca das atividades que serão realizadas fora das dependências da empresa. Nessa modalidade de contrato, pode-se firmar questões, como por exemplo, o comparecimento do empregado à empresa “sem que isso descaracterize o teletrabalho, os materiais que utilizará e a responsabilidade por eles, as precauções que o empregado deverá tomar para evitar doenças profissionais e ainda a possibilidade de alteração de regime de trabalho”.³⁴

Diante da matéria em questão, a autora Cassar faz uma importante consideração sobre o teletrabalho:

(...) mesmo que controlado, o teletrabalhador não terá direito à hora extra, noturna, adicional noturno, intervalo intrajornada e entrejornada. (...) De fato, no passado era difícil a mensuração do trabalho de um empregado em domicílio. Mas diante das novas tecnologias que permitem, em tempo real, o contato entre o empregado e o patrão, este meio de trabalho tem sido mais controlado e fiscalizado. (...) O teletrabalhador pode ser facilmente monitorado por webcâmera, intranet, telefone, rádio, GPS, número mínimo de tarefas diárias etc. Aliás, o parágrafo único do art. 6º da CLT é claro no sentido de 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”. Importante salientar que como a regra contida no inciso III do art. 62 da CLT é maléfica ao trabalhador, sua interpretação deve ser restritiva. Isto quer dizer que é requisito essencial para validade da exclusão do teletrabalhador ao Capítulo “Da Duração do Trabalho” a cláusula expressa em contrato escrito que indique esta modalidade de trabalho e especifique as tarefas que o empregado deve realizar. (...) O contrato escrito também deverá dispor sobre a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e

³³ BRASIL. Lei 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: 14 de abril de 2019.

³⁴ MIRANDA, Pedro Henrique et al. O teletrabalho e as possibilidades de violação do direito ao lazer. *Revista Brasileira de Estudos do Lazer*. Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 109-125, 2018.

da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, sendo que as utilidades fornecidas não integram o salário (art. 75-D da CLT). Com isso, poderão ser repassados ao empregado riscos com a sua saúde e com o material do trabalho. Além disso, o art. 75-E da CLT dispõe que 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, devendo o trabalhador assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. Isso quer dizer, que, neste caso, se o empregado adquirir uma doença profissional (tenossinovite, por exemplo), o empregador estará isento de qualquer responsabilidade subjetiva pelo acidente de trabalho.³⁵

Em relação ao teletrabalho, como elencado anteriormente, trata-se de matéria em que o judiciário já determinou sua legalidade. No entanto, o principal aspecto a preocupar-se, refere-se ao uso da tecnologia nas relações de emprego das outras espécies de contrato de trabalho. Nos demais contratos de trabalho, não há cláusulas contratuais que elencam que o trabalho ultrapassará as barreiras físicas da empresa e se estenderá através do uso das ferramentas tecnológicas.

Ocorre que, visando gerar cada vez mais celeridade às demandas organizacionais, a tecnologia tem feito com que o trabalhador esteja frente às mesmas a todo o momento. Situações como, por exemplo, atender demandas do empregador via mensagens instantâneas de aplicativo durante e após o expediente, receber ligações após o expediente a respeito de questões do trabalho, dentre outras, não podem ser mais consideradas como atípicas ou eventuais, pois, a frequência com que as mesmas ocorrem nas relações de trabalho tem se tornado cada vez mais pulsantes. Desconectar-se do trabalho têm se tornado uma tarefa cada vez mais difícil e até mesmo é possível se dizer que têm se tornado algo cada vez mais distante para o empregado.

6 O DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO

O artigo 7º, inciso XIII da Constituição Federal assegura aos empregados o limite da jornada de trabalho (oito horas diárias e quarenta e quatro semanais). Já a

³⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: Método, 2018. p.134-135.

Consolidação das Leis do Trabalho regula a relação de emprego bem como os direitos e deveres relacionados ao contrato de trabalho, de forma que, trata da Duração do Trabalho em seu no Título II, Capítulo II que regula entre outras situações os intervalos intrajornada e entrejornadas (pausas para descanso e almoço, período de intervalo entre uma jornada e outra, as férias anuais sem prejuízo de remuneração e o trabalho noturno). Verifica-se, dessa forma, a preocupação do legislador em garantir aos trabalhadores condições de descanso, de tal forma que possa desfrutar sua vida pessoal fora ambiente de trabalho. No entanto, observa-se, que a tecnologia tem exercido influência em vários aspectos da vida do homem, e, a presença de ferramentas tecnológicas nas relações de trabalho resultam em um ambiente de constantes ordens e cobranças do empregador para o empregado.³⁶ Logo, verifica-se a importância de abordar-se as questões que norteiam o direito à desconexão do trabalho.

Tendo em vista o grande avanço tecnológico que vem acontecendo, existem certas modificações que acontecem tanto na sociedade quanto no ambiente do trabalho. Há de se citar algumas formas de controle utilizadas pelos empregadores, que tornam o empregado exposto a certas violações de sua intimidade e privacidade. Ocorre que, visando a proteção deste, o direito do trabalho necessita regular normas que gerem efetividade ao que parece ser o principal objetivo do deste: proteger o trabalhador. A desconexão do ambiente laboral é um direito de todos, não apenas dos trabalhadores. Para que este direito possa configurar-se, existem alguns pressupostos que devem ser preenchidos, com o objetivo de concretizar esse conceito/direito tão importante na vida do homem. O direito à desconexão laboral traz à discussão a jornada de trabalho excessiva versus o direito fundamental ao descanso. A limitação da jornada de trabalho é um direito assegurado pela Constituição e deveria abranger todos os trabalhadores brasileiros, no entanto, tal garantia nem sempre é observada, especialmente depois da inserção dos meios tecnológicos de comunicação ocasionando assim a exploração excessiva da força de trabalho, vez o que o operário não desvincula-se do local de labor, continua constantemente conectado, recebendo e-mails e mensagens pelo aplicativo *whatsapp* referentes ao trabalho encaminhadas pelo empregador.³⁷

³⁶ SILVA, Paula Patrícia da. **Direito a desconexão do trabalho**. 48 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito do Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos, sob a orientação do prof. Rodrigo Araújo Reul. Campina Grande, 2017.

³⁷ RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do

Neste viés, o direito à desconexão preza pelo direito do trabalhador poder utilizar seu tempo fora do trabalho visando a realização de atividades pessoais, familiares ou quaisquer outras atividades de seu interesse que não estejam relacionadas ao seu trabalho, de modo que venha a suprir seus direitos fundamentais. É possível traduzir o direito à desconexão como o direito de não trabalhar fora do ambiente de trabalho e também de não ter seus horários livres e de férias interrompidos por demanda do trabalho.³⁸ Além disso, desconectar-se do trabalho é uma forma de garantir a saúde do trabalhador.

Na sociedade digital existe uma virtualização de praticamente todos os meios em que se organizam as pessoas. Tais mudanças introduzem mudanças significativas nas relações humanas e nas estruturas de subordinação das relações laborais. O trabalho - alienado clássico é substituído por uma subordinação contínua e uma disponibilidade diuturna de seus sujeitos, criando uma - escravidão psicológica dos trabalhadores, que se sentem obrigados, por exemplo, a responder e-mails durante a madrugada ou a responder a seus chefes fora do horário e do local de trabalho através de aplicativos de mensagens instantâneas. Através dos computadores e dos smartphones os trabalhadores podem executar serviços de qualquer lugar, em tempo real e sem a tutela efetiva de qualquer órgão de proteção, o trabalhador presta o serviço de forma telemática (...) A desnecessidade de estar junto trouxe consigo um dos maiores paradigmas da sociedade pós-moderna: as pessoas, através das ferramentas mencionadas, interagem com o número maior de pessoas, por mais tempo e de forma mais veloz, porém sozinhas, afastadas, através de seus computadores, celulares ou tablets. Seria este tipo de interação – que baliza as relações sociais e laborais atuais- seja em âmbito laboral ou socioafetivo – realmente saudável? Percebe-se que rotineiramente os trabalhadores estão fora do horário ou ambiente de trabalho, em momentos que deveriam ser dedicados ao lazer, ou a vida em família, realizando trabalho de maneira telemática por meio de e-mails e aplicativos de mensagens instantâneas, afetando seu direito ao lazer, ao descanso, seu direito a desconexão, ao convívio familiar e afetivo.³⁹

curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

³⁸ _____. **As novas tecnologias nas relações de trabalho: o direito de desconexão**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI283098,81042-As+novas+tecnologias+nas+relacoes+de+trabalho+o+direito+de+desconexao>>. Acesso em 14 de abril de 2019.

³⁹ LEITE, Karen Rosendo de Almeida. **Direito à desconexão e meio ambiente do trabalho**. 119 f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, sob orientação do Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo, Manaus, 2016.

O direito à desconexão, de acordo com Maior, “não se trata de um direito em seu sentido leigo, mas sim numa perspectiva tecnojurídica para se identificar a existência de um bem da vida, o não trabalho, cuja preservação se possa dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo”.⁴⁰ É importante destacar que, embora haja o crescente uso da tecnologia, não é possível impor ao trabalhador que ele se mantenha conectado a todo momento de sua vida.⁴¹ A imposição da conexão excessiva do trabalhador fere sua dignidade e o seu direito ao lazer (ao não-trabalho), violando assim os princípios fundamentais da Constituição Federal. Neste sentido, sabiamente, Maior, aduz acerca do tema:

(...) impera, culturalmente, a idéia do trabalho como fator dignificante da pessoa humana e com o elemento de socialização do indivíduo, tornando-se um grande desafio falar em direito ao não-trabalho, ainda mais sob o prisma da efetiva proteção jurídica deste bem. Esclareça-se que 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, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo. É bom que se diga, também, que não é o caso de se amaldiçoar o avanço tecnológico. Este é inevitável e, em certa medida, tem sido benéfico à humanidade (em muitos aspectos). O desafio, sob este prisma, é buscar com que a tecnologia esteja a serviço do homem e não contra o homem (...)⁴²

Portanto, é possível afirmar que o trabalho alimenta e dignifica o homem, porém quando se avança sobre sua vida particular, também pode retirar sua dignidade e privá-lo do lazer e descanso que lhe é devido. Ocorre também que a violação do direito de desconexão gera uma lesão ao trabalhador, bem como ao seu núcleo familiar, podendo resultar-se no rompimento ou comprometimento da

⁴⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Direito Trabalhista**, Brasília, v. 9, n.10, out., p. 12-18, 2003.

⁴¹ NETO, Célio Pereira Oliveira. Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego. **Imprensa: Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior**, São Paulo, v. 39, 2015.

⁴² MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do TRT da 15ª região**, São Paulo, n. 23, set., p. 296-313, 2003.

família. Além disso, cabe ressaltar, que a conexão excessiva com o trabalho pode ocasionar doenças como depressão e a ansiedade.⁴³

Percebe-se que a falta do efetivo controle da duração da jornada de trabalho do trabalhador distancia-se totalmente dos seus direitos fundamentais. Dessa forma, a “desconexão do meio laboral, os descansos, o não trabalho, são inenarravelmente direitos necessários para que a vida do trabalhador seja plena. O próprio trabalhador se beneficia com o respeito a esse direito e a sociedade mais ainda.”⁴⁴ É latente a necessidade de se haver um equilíbrio entre o trabalho e o não trabalho.

7 CONCLUSÃO

Observou-se através deste estudo como a tecnologia têm impactado a sociedade em diversos aspectos. Aqui destaca-se, principalmente, o impacto nas relações de trabalho. A palavra-chave que permeia a tecnologia é “facilidade” e é esta facilidade que pode ser prejudicial ao trabalhador. Ocorre que, o empregador possui a facilidade de conectar-se ao empregado e o empregado possui a facilidade de resolver as questões do empregador, isso graças à tecnologia disponibilizada pelos *smartphones*, *tablets*, *notebooks*, aplicativos, e etc. Certamente, não se promove aqui um ativismo anti-tecnologia, mas se trata de uma reflexão sobre como sua utilização excessiva e fora do ambiente de trabalho pode ser prejudicial ao trabalhador. A tecnologia usada para atender as demandas do empregador fora da jornada e do ambiente de trabalho podem trazer como consequências ansiedade, estresse, insatisfação profissional, dentre outros aspectos negativos ao trabalhador. Nesse sentido, quando o uso da tecnologia ultrapassa esses limites, viola-se o direito à desconexão do trabalhador.

A otimização de tempo e celeridade que o uso da tecnologia proporciona são extremamente práticos, no entanto, com o passar do tempo o trabalhador pode se ver privado de momentos de lazer e descanso, haja vista que está frequentemente

⁴³ NETO, Célio Pereira Oliveira. Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego. **Imprensa: Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior**, São Paulo, v. 39, 2015.

⁴⁴ RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

conectado com o trabalho. Consequentemente, passa-se menos tempo em convívio familiar, menos tempo para cuidados pessoais e muito tempo dedicado ao labor. A conexão em excesso com o trabalho fere o princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito ao lazer. Tais princípios foram elencados da Constituição Federal de modo que viessem proporcionar equilíbrio à vida em sociedade, e, quando se há a supressão de um desses direitos, têm-se pessoas infelizes, sobrecarregadas e quiçá, doentes. A tecnologia ao mesmo tempo que liberta, abrindo novas portas, quando não é dosada e bem utilizada, também escraviza.

Sugere-se, portanto, que haja o equilíbrio quanto à utilização da tecnologia das relações de trabalho. Desta forma, é necessário que o trabalho seja exercido de forma sadia, e que permaneça agregando valor à evolução do homem, mas, que a tecnologia não seja, em nenhum momento, um fator causador de sofrimento para o trabalhador.

REFERÊNCIAS

_____. **As novas tecnologias nas relações de trabalho: o direito de desconexão.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI283098,81042-As+novas+tecnologias+nas+relacoes+de+trabalho+o+direito+de+desconexao>>. Acesso em 14 de abril de 2019

_____. **Declaração Universal do Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecUniDirHum.html>>. Acesso em: 11 de abril de 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 10. ed. São Paulo: LTR, 2016. p. 436.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei 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: 14 de abril de 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Resumo de Direito do Trabalho*. e. ed. São Paulo: Método, 2018.

CASTILHO, Rodrigo. As restrições de fato ou materiais aos direitos fundamentais como violação do dever de proteção adequada e suficiente do estado: prestações exigíveis do estado para a tutela de direitos sociais do trabalhador. **Estudos aprofundados MPT: ministério público do trabalho**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. P. 231-232.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, p. 11-40, 2007.

FERREIRA, Aline Ribeiro de Araújo. **Trabalho e o direito à desconexão**. 34 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, sob orientação da profa. Cristiane da Silva Lima Reis. Porto Velho, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 33-34.

LEITE, Karen Rosendo de Almeida. **Direito à desconexão e meio ambiente do trabalho**. 119 f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, sob orientação do Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo, Manaus, 2016.

LUNARDI, Alexandre. **Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. 193 f. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Centro Universitário FIEO, sob a orientação do prof. Prof. Dr. Domingos Sávio Zainaghi. Osasco, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Direito Trabalhista**. Brasília, v. 9, n.10, out., p. 12-18, 2003.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do TRT da 15ª região**, São Paulo, n. 23, set., p. 296-313, 2003.

MIRANDA, Pedro Henrique et al. O teletrabalho e as possibilidades de violação do direito ao lazer. **Revista Brasileira de Estudos do Lazer. Belo Horizonte**, v. 5, n. 1, p. 109-125, 2018.

NETO, Célio Pereira Oliveira. Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego. **Imprensa: São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior**, v. 39, 2015.

RODRIGUES, Leandro Vargas. **Desconexão do meio laboral: o direito ao não trabalho como forma de assegurar o repouso e a dignidade humana do trabalhador**. 73 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, sob a orientação da profa. MSc. Nelci Lurdes Gayeski Meneguzzi. Ijuí, 2018.

SANTOS, Marcia Cristina dos. A aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana na relação de emprego. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11169>. Acesso em abril 2019.

SILVA, Paula Patrícia da. **Direito a desconexão do trabalho**. 48 f. Trabalho de conclusão do curso de Direito do Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos, sob a orientação do prof. Rodrigo Araújo Reul. Campina Grande, 2017.

COMPLIANCE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE FOMENTAÇÃO DE UM MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO

COMPLIANCE IN WORK RELATIONS AS AN INSTRUMENT FOR THE FOSTERING OF A BALANCED WORK ENVIRONMENT

Sheyla Martins dos Santos Trigueiro¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo precípua analisar uma nova perspectiva da utilização do *compliance*, atualmente utilizado no setor empresarial, como instrumento capaz e oportuno para aperfeiçoar as relações trabalhistas, prevenir a prática de atos que lesem o empregador e o empregado e garantir a efetividade dos princípios e normas que regem as relações de trabalho. O *compliance* pode ser definido como “estar em conformidade com”. É o ato de cumprir, de executar regulamentos internos e externos e respeitar parâmetros impostos aos atos da Instituição. É a criação de uma estrutura de mitigação de riscos legais, regulatórios, financeiros e reputacionais. Desse modo, este estudo busca fundamentos para justificar o aprimoramento do poder diretivo do empregador e o uso de instrumentos de gestão de riscos como elementos essenciais para a garantia de um meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado. Além disso, demonstra-se a importância do estudo e da aplicação do *compliance* como forma de garantir uma maior lucratividade e diminuir os riscos de acidentes do trabalho. Restou claro que o uso de uma política de *compliance* nas relações de trabalho legitima-se diante dos princípios da dignidade da pessoa humana, meio ambiente do trabalho adequado e valor social do trabalho, os quais devem estritamente serem seguidos pelo empregador. A metodologia adotada consiste na pesquisa bibliográfica e documental, considerando material disponível em livros, artigos científicos, leis, Resoluções e Tratados de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Poder diretivo. *Compliance*. Meio ambiente do Trabalho.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze a new perspective on the use of compliance, currently used in the business sector, as a capable and timely instrument

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília- UniCEUB. Advogada. Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. SEPN 707/907, campus do UniCEUB, 70790-075, Brasília-DF. E-mail: Sheylatrigueiro@gmail.com

to improve labor relations, prevent the practice of acts that harm the employer and the employee, and ensure the effectiveness of principles and rules governing labor relations. Compliance can be defined as "conforming to". It is the act of complying, of executing internal and external regulations and respecting parameters imposed to the acts of the Institution. It is the creation of a legal, regulatory, financial and reputational risk mitigation framework. Thus, this study seeks to justify the improvement of the managerial power of the employer and the use of risk management tools as essential elements to ensure a healthy and balanced work environment. In addition, the importance of studying and applying compliance as a way of ensuring greater profitability and reducing the risk of work-related accidents is demonstrated. It remained clear that the use of a compliance policy in labor relations is legitimate in the face of the principles of human dignity, the environment of adequate work and the social value of work, which must be strictly followed by the employer. The methodology adopted consists of bibliographical and documentary research, considering material available in books, scientific articles, laws, Resolutions and Human Rights Treaties.

Keywords: employer's directive power. Compliance. Work environment.

1 INTRODUÇÃO

O crescimento e o desenvolvimento dos programas de *compliance* deram-se no Brasil, principalmente a partir da criação da lei anticorrupção (Lei no 12.846/2013), a qual surgiu diante da mazela social fruto da corrupção e dos inúmeros protestos no Brasil em busca de respostas para os escândalos de corrupção na Administração Pública.

Dessa forma, a implementação dos mecanismos de integridade e gerenciamento de riscos, conhecido como *compliance*, surgiu como uma aliada no combate a práticas ilícitas.

Em que pese o *compliance* ter se originado nas relações empresariais com a Administração pública, os princípios que o norteiam e seu objetivo de integridade, em muito podem contribuir para garantir um meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado, uma vez que possui como metas a transparência, a confiança e a ética.

O direito do trabalho evoluiu muito ao decorrer dos anos, ganhando um liame mais protetivo ao empregado, que passou a ser visto como parte hipossuficiente na relação de emprego, necessitando de uma proteção especial por parte do Estado.

A legislação trabalhista vigente atualmente no Brasil é fruto de diversas lutas dos trabalhadores para terem respeitados um mínimo de dignidade.

Dentre os inúmeros princípios que passaram a ser norteadores das relações de emprego, merece destaque o princípio do meio ambiente do trabalho equilibrado, o qual que por muitas das vezes não é respeitado, ante os excessos cometidos pelo empregador no exercício do seu poder diretivo.

Ante o exposto, a criação de instrumentos internos de controle e fiscalização tonam-se grandes aliados dos empregados e empregadores, que terão uma melhor gerência de riscos no exercício do seu poder diretivo e poderão proporcionar um ambiente de trabalho em consonância com o respeito à dignidade de seus subordinados.

A adoção do *compliance* mostra-se útil e necessário para o Brasil, que necessita revisar suas ações, pois está longe de dispor de uma cultura de boas práticas nas relações entre empregado e empregador.

O presente artigo utilizou-se da investigação dogmática, tendo por base o estudo da legislação e a jurisprudência, por meio da análise bibliográfico – doutrinas, artigos científicos – e dogmático – legislação nacional e internacional.

Portanto, o presente artigo busca demonstrar de que forma a adoção de boas práticas no ambiente de trabalho, conhecido como *compliance*, podem evitar futuros conflitos trabalhistas e proporcionar uma mais lucratividade ao empregador.

2 COMPLIANCE

O *Compliance* é uma importante ferramenta para promover a adequação das condutas da empresa com a legislação. Ganhou força no Brasil a partir da criação da Lei anticorrupção (Lei no 12.846/2013), tendo por base principalmente o estabelecimento de diretrizes e a estruturação de modelos de integridade que visem diminuir os riscos e observar as normas e regulamentações aplicáveis a Administração Pública, de forma que seja estabelecido por parte das empresas privadas procedimentos específicos para prevenção de fraudes, atos de corrupção e irregularidades nas relações com a Administração Pública.

Segundo Candeloro, Rizzo e Pinho o *compliance* “é um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários”².

O *Compliance* envolve a questão estratégica e pode ser aplicado a todos os tipos de organização, considerando que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas, para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas, que devem buscar lucratividade de forma sustentável, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios³. Destaca-se que um dos principais benefícios dos programas de *compliance* é auxiliar a evitar a reincidência em atos danosos à empresa.

O programa de *compliance* no setor privado visa criar uma cultura de ética corporativa e estrutura-se principalmente no gerenciamento e mapeamento dos riscos e vulnerabilidades existentes na empresa, além de desenvolver Políticas e Processos que resguardem o programa de integridade estabelecido para nortear as condutas dos agentes envolvidos com a pessoa jurídica. Desse modo, o *compliance* envolve diagnóstico, definição de metas, plano de ação e monitoramento⁴.

3 O PRINCÍPIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO

As normas que tratam da segurança e saúde no meio ambiente do trabalho são de ordem pública, ou seja, não podem ser afastadas pela vontade das partes.

Um dos princípios norteadores das relações de trabalho pode ser extraído do artigo 125 da CF/88, o qual dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

² CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. *Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo*. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance e Lei Anticorrupção*. Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015

⁴ MENDES, Francisco Schertel, CARVALHO Vinicius Marques. *Compliance, concorrência e combate à corrupção*. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

Outrossim, o art. 170 da CF/88 dispõe como princípio geral da atividade econômica a valorização do trabalho. Desse modo, deve ser garantido ao empregado um meio ambiente do trabalho adequado e equilibrado que valorize a sua dignidade humana e força produtiva.

Segundo Guilherme Feliciano⁵ a garantia constitucional de um meio ambiente do trabalho equilibrado deve assegurar, de forma instrumental ao gozo dos demais direitos subjetivos, a tutela da vida e da integridade física e psicossomática dos trabalhadores. Isso porque, a inviolabilidade do direito à vida e à segurança constituem garantias expressamente arroladas no art. 5o, caput, da CF/88.

Feliciano apresenta a seguinte definição de meio ambiente do trabalho: “é o conjunto (= sistema) de condições, leis, influência 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”.

Portanto, uma das premissas que deve ser observada para a garantia de um meio ambiente do trabalho de forma equilibrada é o modo em que o empregador irá exercer o seu poder diretivo. Em síntese para Fernando Maciel o poder diretivo define-se, como:

o atributo titularizado pelo empregador que, ao assumir os riscos da atividade econômica, possui, dentre outras prerrogativas, a autonomia para determinar o modo de execução das atividades a serem desempenhadas pelos seus empregados, prerrogativa essa que possui fundamento constitucional no princípio da livre iniciativa positivado no caput do art. 170 da CF/88⁶.

Para Amauri Mascaro Nascimento o poder diretivo consiste na “faculdade atribuída ao empregador de dirigir o modo como a atividade do empregado é

⁵ O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães, et. al. (Org.). Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral. Vol. 1, São Paulo: LTr, 2013, p. 13.

⁶ MACIEL, Fernando. O conflito entre livre iniciativa versus meio ambiente do trabalho equilibrado: uma análise à luz da “fórmula peso” de robert alexy. In Caderno de Resumo do 6º Congresso de Pesquisa e Iniciação Científica do UDF, 2016, pp 331-353.

exercida em decorrência do contrato de trabalho e no âmbito da atividade empresarial”⁷.

Para Nilson Nascimento⁸ o poder diretivo consiste em uma faculdade designada ao empregador ao se harmonizar fatores de produção, trabalho e capital. Contudo, essa harmonia não pode primar pelo capital, ou seja, lucro desmedido por parte do empregador, uma vez que o trabalho se denota ferramenta de desenvolvimento de todo sistema humano.

Desse modo, o exercício do poder diretivo é uma prerrogativa do empregador, o qual assume os riscos da atividade econômica. Contudo, o exercício de tal poder além dos limites do razoável ocasiona a degradação do meio ambiente do trabalho, o que além de atingir diretamente a intimidade do trabalhador, prejudica toda a sociedade, ante o acometimento de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, as quais oneram de forma substancial o equilíbrio financeiro do INSS⁹.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho, estima-se que todos os anos, em âmbito mundial, ocorrem 160 milhões de casos de doenças não mortais ligadas à atividade profissional. Ainda, de forma espantosa, acredita-se que cerca de 4 % (quatro por cento) do produto interno bruto mundial (pib), ou seja, cerca de 2,8 trilhão de dólares, são perdidos por ano em custos diretos e indiretos devido a acidentes de trabalho e doenças relacionadas com o trabalho¹⁰.

Ainda nesse contexto, o observatório digital de saúde e segurança do trabalho do MPT afirma que foram perdidos 351.796.758 dias de trabalho desde 2012 até 2018, em razão de afastamentos previdenciários acidentários. Ademais, estimou-se

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho. 24. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 660-664.

⁸ NASCIMENTO, Nilson de Oliveira, Manual do poder diretivo do empregador. 2008, p. 88. LTR, São Paulo;

⁹ CARVALHO, Eduardo Antonio Dória. *A necessidade do duplo objetivo das alíquotas do seguro acidente de trabalho com ênfase na utilização da “fórmula peso” de Alexy*. In Caderno de Resumo do 6^o Congresso de Pesquisa e Iniciação Científica do UDF, 2016, pp 266-285.

¹⁰ international labour office (ilo). 2011.

que desde 2012 até 2018 ocorreram 1 morte a cada 3h 43m 42s, sendo que 16.455 mortes acidentárias foram notificadas no período 2012-2018¹¹.

Ante o exposto, verifica-se que um meio ambiente do trabalho desequilibrado poderá atingir diretamente a integridade física e psíquica dos trabalhadores, além de ocasionar danos para a empresa e toda a sociedade.

De acordo com Ferreira e Bezerra o poder diretivo deve ser exercido com moderação, sem abuso ou exposição do trabalhador a situações vexatórias, para que os direitos fundamentais do trabalhador, nesta condição e como indivíduo, sejam respeitados e não violados, com a promoção da dignidade humana¹².

Portanto, o exercício do poder diretivo empresarial sofre restrições em face da aplicabilidade horizontal dos direitos fundamentais. Desse modo, a Atividade laboral deve ser vista como fator de dignidade humana e valorização do ser humano.

Uma das obrigações do empregador previstas na CLT é cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho e instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

O descumprimento de tais regras pode gerar prejuízos para a empresa, como autuação pela fiscalização do trabalho, por descumprimento da legislação trabalhista e rescisão indireta dos contratos de trabalho, com fundamento no art. 483, alínea c ou d, da CLT.

Para o vice procurador-geral do MPT, Luiz Eduardo Bojart, “não se desenvolve um país, não se cria uma cidadania, matando ou adoecendo os

¹¹ SMARTLAB. Observatório digital de saúde e segurança do trabalho. 2018. Disponível em: <<https://observatoriosst.mpt.mp.br/>>. Acesso em: mai. 2019.

¹² BEZERRA, Christiane Singh; FERREIRA, Gabriela Cerci Bernabe. *Considerações sobre o poder diretivo do empregador sob a ótica do contrato de trabalho e dos direitos fundamentais do trabalhador*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11296&revista>. Acesso em maio 2019.

trabalhadores. Temos que pensar em um desenvolvimento que seja socialmente sustentável”¹³.

Vê-se assim que o poder diretivo patronal tem um grande impacto sobre os contratos de trabalho, os quais não podem ofender a intimidade do trabalhador, ou qualquer outro instituto tutelado no artigo 5º, da CF/88.

4 APLICAÇÃO DO COMPLIANCE NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

É cediço que o empresário lida com processos e decisões fundamentais que poderão gerar ativos ou passivos para suas empresas. Nesse aspecto, a força laboral é um dos principais elementos para garantir uma boa lucratividade. Para uma efetiva prevenção de passivos indesejados por parte dos empregadores, principalmente empresas, vê-se necessário que seja adotado um Programa de *compliance* em consonância com todas as leis e regulamentações aplicáveis as relações trabalhistas.

Apesar de não existir uma normatização específica de como poderá se dar a utilização desse novo instrumento chamado *compliance* trabalhista, é possível nortear os programas pelas necessidades dos empregadores, o perfil empresarial, as normas e regulamentações que norteiam as relações de trabalho.

Inicialmente mostra-se necessário fazer um diagnóstico da empresa, a fim de verificar o grau de maturidade dos gestores no exercício do seu poder diretivo, em relação à gestão de riscos e aos controles internos, analisando o que já tem sido implementado, os pontos a serem aperfeiçoados, o que tem funcionado e os possíveis riscos em que a empresa está sujeita. Posteriormente, é necessário definir metas e implementar um plano de ação.

Diante do cenário caótico do Brasil de inúmeros processos trabalhistas e uma grane ocorrência de mortes e acidentes do trabalho, é perceptível que o Brasil necessita adotar uma nova cultura de respeito a dignidade do trabalhador. Ainda mais, levando em consideração que o descumprimento da legislação trabalhista pode

¹³ TST. *Brasil é o quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho*. 2018. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/brasil-e-quarto-lugar-no-ranking-mundial-de-acidentes-de-trabalho>>. Acesso em: mai. 2019.

gerar grandes prejuízos aos empresários, não somente com as demandas trabalhistas, mas também com a pouca produtividade de seus empregados e afastamentos em razão de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho.

Conforme dados do TST no ano de 2018 a CCADP distribuiu 251.925 processos, 36,6% a mais que no mesmo período de 2017, quando foram distribuídos 184.373 processos. A média mensal de processos distribuídos pela CCADP, nos anos de 2017 e 2018, foi de 21.815 processos¹⁴.

Além disso, os dados apontam que o Tribunal iniciou o ano de 2018 com um acervo de 255.363 processos em tramitação. Durante o ano, o TST recebeu 322.831 processos, julgou 319.727 e baixou 247.930.

Já quando o assunto é acidente do trabalho, o MPT aponta que o Brasil está em 4^o lugar no ranking mundial de acidentes do trabalho. De acordo com o Ministério a cada 48 segundos acontece um acidente de trabalho e a cada 3h38 um trabalhador perde a vida pela falta de uma cultura de prevenção à saúde, e à segurança do trabalho¹⁵.

Nesse alarmante contexto merece destaque as palavras do coordenador nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho, Leonardo Osório Mendonça, que afirma que mais de 90% dos acidentes de trabalho poderiam ter sido evitados, se fossem seguidas as medidas das normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho para que as atividades sejam realizadas com segurança¹⁶.

Desse modo, visando adequar as relações de trabalho com seus princípios regentes é possível com base em alguns programas de *compliance* que já têm sido adotados pelas pessoas jurídicas, aplicar também nas relações de trabalho algumas medidas pertinentes, como: mapeamento e gerenciamento de riscos e vulnerabilidades existentes, buscando implementar políticas específicas voltadas aos

¹⁴ TST. *movimentação processual do tribunal superior do trabalho*. 2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/9a6b4639-1368-43ed-16d1-71164bee74c6>>. Acesso em mai. 2019.

¹⁵ TST. *Brasil é o quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho*. 2018. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/brasil-e-quarto-lugar-no-ranking-mundial-de-acidentes-de-trabalho>>. Acesso em: mai. 2019.

¹⁶TST. *Brasil é o quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho*. 2018. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/brasil-e-quarto-lugar-no-ranking-mundial-de-acidentes-de-trabalho>>. Acesso em: mai. 2019.

principais riscos encontrados no meio ambiente de trabalho e no relacionamento do empregado e empregador; desenvolvimento e implementação de Políticas, Processos e Estruturas que assegurem o *Compliance*; engajamento e educação efetiva do gestor e demais agentes que constituem a relação trabalhista para o estabelecimento ou reforço da Cultura de Ética e boa fé; Boas práticas na atuação do poder diretivo patronal para comunicação transparente; Implementação de Canais de Denúncia, Sistemas de Reporte, Matriz de Risco, Processos e Controles; workshops visando a apresentação de metodologias inovadoras para conscientização, formação ou transformação cultural, inclusão ou reforço da Ética e do Compliance como valores da empresa; treinamento dos gestores em temas específicos de *compliance*; uma atuação preventiva e contenciosa em todos os temas de *compliance*; o funcionamento de agente operacional efetivo, o compliance officer; inclusão de especialistas voltados a prevenção de acidentes do trabalho atos abusivos do poder diretivo.

Outrossim, o departamento de *compliance* deverá ser responsável pela elaboração de códigos de conduta, fiscalização e aplicação de sanções aos que descumprirem o código de integridade da empresa.

O código orientará a atuação dos empregadores, principalmente em relação ao pagamento correto das verbas trabalhistas, respeito aos direitos fundamentais do trabalhador, as normas da CLT e aos dispositivos das Convenções coletivas, principalmente diante da reforma trabalhista, que trouxe a valorização do negociado sobre o legislado, ampliando de forma significativa as hipóteses sujeitas à negociação coletiva no art. 611-A da CLT.

As políticas de *compliance* deverão ser aplicadas desde a formação do contrato de trabalho até o momento de seu término.

Através do programa de compliance deverá buscar-se uma mudança de mentalidade, com foco na adoção de uma cultura de ética, integridade e boa fé. Assim, todos os agentes envolvidos na relação de trabalho deverão atuar cada vez mais em conformidade com os princípios norteadores das relações trabalhistas.

Desse modo têm-se o *compliance* trabalhista como a aplicação adequada das leis trabalhistas, instrumentos coletivos e estatutos internos das empresas.

A adoção de um programa de *compliance* será importante para a orientação e treinamento aos empregadores no exercício do poder diretivo, de modo que sejam instruídos para que suas condutas não ultrapassem os limites impostos pela legislação. Sendo importante, acrescentar no programa de *compliance* medidas para assegurar a interrupção de irregularidades e a remediação de danos.

Um dos pontos a serem considerados é apresentar aos empregados e empregadores as consequências específicas que abordam medidas disciplinares estabelecidas para aqueles que cometerem irregularidades relacionadas à ética e ao programa de integridade.

Nesse sentido, é importante criar nas empresas canais de denúncia para que os empregados possam comunicar atos que considerem abusivos por parte de seus superiores e colegas como assédio sexual e moral. Dentre outras irregularidades em face das normas trabalhistas. Outrossim, que seja garantida a proteção ao denunciante de boa-fé como, por exemplo, com o recebimento de denúncias anônimas, a proibição de retaliação de denunciantes e a previsão de aplicação de sanções disciplinares, o que é importante para garantir a efetividade de seus canais.

Para que o programa de *compliance* seja efetivo será importante formalizar meios de análise para identificação de eventos de riscos, fraude e corrupção, como também, a pronta interrupção de irregularidades e remediação dos possíveis danos. Indica-se, a definição de parâmetros para identificação, priorização, respostas ao risco, monitoramento e reporte, como forma assegurar a pronta interrupção de desvios aos atos normativos a que a alta direção venha a tomar conhecimento, valendo a mesma prerrogativa para descumprimento de instrumentos legais.

Desse modo, deve haver o envolvimento da alta direção da empresa, que deve comprometer-se em respeitar o programa de integridade e incorpora-lo na estrutura interna da empresa, de modo que seja cultural na empresa, não sendo mera “fachada”.

Com a adoção dos instrumentos de *compliance* haverá uma maior garantia do exercício do poder diretivo nos limites do razoável, o que produzirá menos desigualdades no ambiente de trabalho, uma melhor produtividade e clima organizacional. Ademais, proporcionará que a empresa cumpra sua função social e

irá assegurar para as futuras gerações o valor social do trabalho enquanto fundamento de uma democracia igualitária, justa e inclusiva.

Nesse sentido, a Universidade de Northwestern realizou uma pesquisa, a qual identificou que as empresas que dispõem de programas de qualidade de vida no trabalho logram um ciclo virtuoso da satisfação envolvendo funcionários, clientes e o desempenho financeiro da organização¹⁷.

Explica Andreza Abreu que, empresas que se preocupam com o bem-estar dos funcionários obterão índices menores de rotatividade, uma vez que a falta de valorização do funcionário é um dos principais motivos para os pedidos de demissão. Consequentemente, a empresa terá uma redução de custos, já que os processos dentro da empresa serão realizados por profissionais maduros e experientes¹⁸.

A utilização do *compliance* para o aprimoramento do meio ambiente de trabalho, já tem sido inclusive considerado pelo Ministério Público do Trabalho, que diante da percepção de alguns problemas como a ineficácia dos programas de risco (PPRAs e PCMSOs), índice de adoecimento e doenças no trabalho, processos que se arrastam na Justiça, entres outros, tomou a iniciativa pública de promover um projeto de compliance na elaboração de programas de redução de riscos no ambiente do trabalho¹⁹.

Nas palavras da procuradora do Trabalho Elaine Nassif, se as empresas adotarem um protocolo de *compliance* para observância das normas brasileiras de prevenção de riscos no ambiente de trabalho, poderá haver uma diminuição significativa na necessidade de atuação da Assemt (Assessoria de Engenharia e Medicina do Trabalho da Regional) como orientadora desses programas. Ademais, o tempo de tramitação dos inquéritos, por conseguinte, poderá ser reduzido. Até o

¹⁷ ABREU, Andreza. Qualidade de vida no trabalho: principais técnicas e benefícios. 2017. Disponível em: < <https://www.salpinx.com.br/qualidade-de-vida-no-trabalho/>>. Acesso em: mai. 2019.

¹⁸ ABREU, Andreza. Qualidade de vida no trabalho: principais técnicas e benefícios. 2017. Disponível em: < <https://www.salpinx.com.br/qualidade-de-vida-no-trabalho/>>. Acesso em: mai. 2019.

¹⁹ MPT. MPT quer compliance na elaboração de programas de redução de riscos no ambiente do trabalho. 2019. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/mpt-quer-compliance-na-elaboracao-de-programas-de-reducao-de-riscos-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em: mai. 2019.

número de inquéritos sobre PPRA e PCMSO - implementação pode vir a sofrer redução caso adotados tais parâmetros²⁰.

Outrossim, a advogada Izabella Soares, sócia fundadora do escritório Alonso Pistum, afirma que o cumprimento adequado da legislação trabalhista e normas institucionais propicia um ambiente saudável e leve, onde as pessoas serão capazes de transmitir o seu melhor²¹. Desse modo, um empregador que visa a qualidade de vida de seus empregados, proporcionando um meio ambiente do trabalho adequado irá otimizar seus resultados de forma mais célere e eficiente.

5 CONCLUSÃO

O *compliance* pode ser um instrumento bastante eficaz para aumentar a lucratividade do empregador, diminuir os acidentes do trabalho e gerar uma redução nos gastos do empregador, principalmente com ações trabalhistas.

Por intermédio da celebração do contrato de trabalho, o empregado disponibiliza a sua força produtiva ao empregador, que irá determinar de que forma este empregado atuará enquanto estiver sob sua gerência. Contudo, o fato do empregado estar à disposição do empregador não significa que este poderá atuar sem qualquer imposição de limites, pois o indivíduo não deixa de ser um cidadão detentor de direitos em sua jornada laboral.

Desse modo, o empregador deve atuar de forma que exista um equilíbrio entre o seu poder diretivo e a dignidade de seus empregados, proporcionando um local de trabalho saudável e em harmonia com a legislação vigente.

Nesse sentido, o *compliance* surge como um importante aliado, precipuamente em um contexto de tantas reformas, em que tanto os empregadores como os empregados precisam se adaptar às novas diretrizes trabalhistas.

²⁰ MPT. MPT quer compliance na elaboração de programas de redução de riscos no ambiente do trabalho. 2019. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/mpt-quer-compliance-na-elaboracao-de-programas-de-reducao-de-riscos-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em: mai. 2019.

²¹ SOARES, Izabella Alonso. Compliance trabalhista. Disponível em: <https://www.alonsopistun.adv.br/blog/post.php?url=Compliance-trabalhista>. Acesso em: mai. 2019.

Um meio ambiente do trabalho equilibrado proporcionará empregados mais saudáveis e dispostos, conseqüentemente produzirão mais para a empresa, gerando menos prejuízos e mais lucro.

Na medida em que o empresário começa a enxergar seu empregado não apenas como um custo, mas um importante parceiro para o crescimento de seu negócio, que necessita ser respeitado e cuidado, todos ganham, tanto a sociedade, como o empregado e o empregador.

O *compliance* auxiliará a proporcionar uma cooperação mútua entre empregado e empregador e proporcionar uma utilização dos recursos de forma mais eficiente.

Por intermédio do *compliance* será possível estabelecer com clareza os limites do poder diretivo do empregador, de modo que a empresa cumpra a sua função social e obtenha lucro.

Vê-se assim que para um melhor desenvolvimento e crescimento da empresa mostra-se importante que o empresário harmonize os fatores de produção, cumprimento da legislação, trabalho e lucratividade.

Assim, considerando que o *compliance* visa dar conformidade aos atos de gestão e adota instrumentos de integridade e gerenciamento de riscos, mostra-se um importante instrumento para garantir um meio ambiente do trabalho saudável e equilibrado, diminuindo os riscos de processos trabalhistas e passivos negativos tanto para a empresa como para a sociedade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Andreza. Qualidade de vida no trabalho: principais técnicas e benefícios. 2017. Disponível em: < <https://www.salpinx.com.br/qualidade-de-vida-no-trabalho/>>. Acesso em: mai. 2019.

BEZERRA, Christiane Singh; FERREIRA, Gabriela Cerci Bernabe. *Considerações sobre o poder diretivo do empregador sob a ótica do contrato de trabalho e dos direitos fundamentais do trabalhador*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11296&revista>. Acesso em maio 2019.

BREIER, Ricardo. Implementação de programas de compliance no setor público é um desafio. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-20/ricardo-breier-compliance-setor-publico-desafio-pais>>. Acesso em: 23 set. 2018.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CORREIA, Henrique. *Compliance e sua aplicação no direito do trabalho*. 2018.

Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291012,91041Compliance+e+sua+aplicacao+no+direito+do+trabalho>. Acesso em: 01. Mai. 2019.....

FELICIANO, Guilherme Guimarães, *et. al.* O meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica. In: (Org.). *Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral*. Vol. 1, São Paulo: LTr, 2013, p. 13.

FRANÇA, Jaíne Gouveia Pereira. *O compliance trabalhista como ferramenta para evitar ações judiciais*. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 147-169, jan./jul. 2018.

MENDES, Francisco Schertel, CARVALHO Vinicius Marques. Compliance, concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MPT. *MPT quer compliance na elaboração de programas de redução de riscos no ambiente do trabalho*. 2019. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/mpt-quer-compliance-na-elaboracao-de-programas-de-reducao-de-riscos-no-ambiente-de-trabalho>. Acesso em: mai. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho. 24. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira, Manual do poder diretivo do empregador. 2008, p. 88. LTR, São Paulo;

TST. *movimentação processual do tribunal superior do trabalho*. 2018. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/9a6b4639-1368-43ed-16d1-71164bee74c6>>. Acesso em mai. 2019.

SMARTLAB. *Observatório digital de saúde e segurança do trabalho*. 2018.

Disponível em: <<https://observatoriosst.mpt.mp.br/>>. Acesso em: mai. 2019.

SOARES, Izabella Alonso. *Compliance trabalhista*. Disponível em:

<<https://www.alonsopistun.adv.br/blog/post.php?url=Compliance-trabalhista>>.

Acesso em: mai. 2019.

TST. *Brasil é o quarto lugar no ranking mundial de acidentes de trabalho*. 2018. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/brasil-e-quarto-lugar-no-ranking-mundial-de-acidentes-de-trabalho>>. Acesso em: mai. 2019

O DUMPING SOCIAL E SEUS EFEITOS NO MERCADO INTERNO

SOCIAL DUMPING AND ITS EFFECTS ON THE INTERNAL MARKET

Ana Cristina Sá de Mello¹

RESUMO

Neste artigo analisa-se o *dumping* social, considerando-se o seu contexto histórico, relembrando o conflito entre Capital x Trabalho. Aborda-se o conceito e a natureza jurídica desse fenômeno, inclusive a discussão em torno da legitimidade ativa dos prejudicados, se individual ou coletiva. Demonstra-se como este representa uma ameaça aos direitos sociais. Discute-se a capacidade do sistema protetivo nacional e internacional de enfrentar o ataque aos direitos sociais. Conclui-se ser a Reforma Trabalhista uma forma de dumping social institucionalizada.

Palavras-chaves: *Dumping* social, Direitos Sociais, Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

In this article social dumping is analyzed, accounting for its historical context, remembering the conflict between Capital x Labor. The concept and juridical nature of this phenomenon is approached, including the discussion around the active legitimacy of the affected, if individual or collective. It is demonstrated how this represents a threat to social rights. The capacity to counter the attack to social rights of the national and international protective system is discussed. It is concluded to be the Labor Reform a form of institutionalized social dumping.

Keywords: Social dumping, Social rights, Labor reform.

1 INTRODUÇÃO

O embate entre Capital X Trabalho é antigo, enquanto o trabalho busca a sua valorização constante, o capital busca a acumulação excessiva por meio da redução

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

de todos os gastos relativos ao seu processo produtivo, dentre eles, o próprio trabalho.

A maior expressão desse conflito se encontra nas revoluções burguesas dos séculos XVI e XVIII. Registra-se historicamente a intensificação desse confronto com o surgimento da revolução industrial em meados do século XVIII, dando início a um processo de mudanças estruturais que impactaram diretamente o ambiente da classe operária.

As ideias liberais de igualdade e liberdade do mercado subjugou os trabalhadores a condições subumanas, com jornadas extremamente longas, às vezes até 18 horas diárias, salários insuficientes, exploração de crianças e de mulheres, ambientes insalubres e perigosos. Assim, o trabalhador, enquanto parte vulnerável desta relação, apenas assentia às condições impostas pelos seus empregadores, sendo vistos como peça de engrenagem a favor do domínio econômico.²

Em razão dessas condições surgiram as primeiras manifestações operárias contra as desigualdades sociais, a miséria e a exploração. Uma das manifestações da classe operária inglesa mais conhecida foi o Cartismo (1838-1857), que exigia particularmente a limitação da jornada de 10 horas de trabalho, a regulamentação do trabalho feminino, a proibição do trabalho infantil, a folga semanal, o salário mínimo, ou seja, condições mais dignas de trabalho.³

Jorge Luiz Souto Maior, por sua vez, relata que inicialmente essas revoltas não significaram uma conquista dos trabalhadores, porquanto a força dominante repressiva estava do lado dos interesses dos industriais. Porém, houve uma alteração na forma de se ver a realidade, conforme o trecho a seguir:

Esta realidade somente começa a se alterar no momento em que os trabalhadores passam a adquirir uma consciência de classe, o que teria sido possível quando uma elevada produção intelectual, de cunho humanitário, conclama os trabalhadores a se unirem e a lutar contra o próprio sistema político. Em outras palavras, as mudanças no mundo do trabalho começam a acontecer, de forma mais relevante, apenas quando as revoltas

² MAYORGA, Ludy Johanna Prado; UCHÔA, Anna Walléria Guerra. *Efeitos do Dumping Social no direito ao meio ambiente do trabalho sadio: atuação da OIT e OMC*. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8772251049924ea0> Acesso em 25 abril 2019.

³ CARTISMO. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Cartismo>> Acesso em 29/04/2019.

dos trabalhadores adquirem uma feição revolucionária. (SOUTO MAIOR, 2002).⁴

As consequências danosas da revolução industrial à vida dos trabalhadores, no ambiente do capitalismo nascente, levaram ao reconhecimento internacional dos direitos fundamentais do trabalhador. Estabeleceram-se padrões trabalhistas através de convenções e de recomendações feitas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT. Apenas para citar alguns direitos como Proteção à Maternidade (convenção nº 3), Trabalho Noturno das Mulheres (convenção nº 4), Trabalho Noturno de Menores na Indústria (convenção nº 6), Repouso Semanal na Indústria (convenção nº 14), supressão do Trabalho Forçado ou Obrigatório (convenção nº 29) etc.

A Constituição da OIT estabelece que as partes contratantes estão comprometidas pelo sentimento de justiça, de humanidade e pelo desejo de assegurar a paz mundial, motivo pelo qual todos Estados-membros devem respeitar o comando do trabalho digno.

O longo desenvolvimento do que se entende hoje por dignidade humana se iniciou com o pensamento clássico e teve como referência a tradição judaico-cristã e o período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial. De lá para cá, muitas nações foram inserindo a proteção da dignidade humana em seus documentos jurídicos.

A dignidade humana tornou-se um fundamento poderoso para Tribunais Constitucionais e Cortes Supremas de diferentes continentes. Ela tem sido inserida no preâmbulo ou no texto de uma grande quantidade de tratados e declarações, como as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (1919), a Carta da ONU (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção Internacional para a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965),

⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A fúria. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_furia.pdf> Acesso em: 23/11/2018.

a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), entre outros.⁵

A Constituição Federal brasileira de 1988 reforçou a proteção à dignidade humana, colocando-a como um de seus fundamentos no artigo 1º, inciso III. Todavia, o patamar civilizatório mínimo fixado pela atual Carta Magna para inserção da pessoa humana no mundo econômico e social do trabalho, nem bem completou 30 anos de existência no ordenamento jurídico brasileiro, sofreu recentemente um retrocesso.

A Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, alterou dispositivos no interior da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.425/1943), da Lei do Trabalho Temporário (nº 6.019/1974), da Lei do FGTS (nº 8.036/1990) e da Lei da Organização e do Custeio da Seguridade Social (nº 8212/1990), flexibilizando e desregulamentando os direitos assegurados aos trabalhadores brasileiros.

Essas mudanças têm correspondência com a Globalização, que é um fenômeno gerado pela necessidade da dinâmica do capitalismo de construir uma aldeia global que possibilite ampliar mercados de países desenvolvidos cujos mercados internos já estão sobrecarregados. O desenvolvimento do seu processo faz com que as economias dos países, em nível mundial, estejam cada vez mais interdependentes, de modo que o poder das multinacionais é gradualmente maior. Ou seja, há centros de decisão cada vez mais independentes no que se refere ao poder público nacional.⁶

Esse evento concorre potencialmente com a força dos Estados nacionais dos países, conquanto ameaça a soberania pela dominação ideológica e econômica global. Percebe-se um declínio do Estado-Nação, pois estes perdem força no cenário político mundial, disponibilizando espaço para grupos empresariais, que se tornaram supranacionais e têm poder para alterar os rumos econômicos, políticos e sociais dos

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p.68.

países. Antes costumavam ser os Estados a mandar nos mercados, agora os mercados mandam nos Estados.⁷

A globalização contribuiu para a competitividade das empresas multinacionais, todavia surgiram problemas, como a necessidade de proteção do mercado interno diante da importação de produtos estrangeiros. Para conquistar novos mercados, empresas multinacionais exportadoras vendem seus produtos a um preço extremamente baixo, muitas vezes abaixo do custo de produção, utilizando-se de mão de obra mais barata e, conseqüentemente, descumprindo a legislação trabalhista e previdenciária. Esta prática é conhecida como *Dumping Social*.

Nesse contexto, analisaremos o fenômeno do *Dumping Social* no mercado interno nacional, perante as transformações econômicas e sociais e a Lei 13.467/2017.

2 O CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA DO DUMPING SOCIAL

A expressão *dumping* é derivada do inglês *dump*, cujo significado é rebaixar algo à condição de lixo, ato de despejar, descartar algo em massa, etc. Inicialmente, foi utilizada nas relações de comércio internacional para indicar as práticas de concorrência desleal entre países.

Os primeiros registros de *dumping* social, que temos notícia foi em 1788, quando um banqueiro e ministro francês, Jacques Necker, mencionou a possibilidade de abolir-se o descanso semanal dos trabalhadores para obter vantagens sobre outros países.⁸

Jorge Luiz Souto Maior afirma que “a expressão “dumping social” foi utilizada, historicamente, para designar as práticas de concorrência desleal em nível

⁷ TOSTES, Larissa Ferreira Diamantino. *Uma análise do Dumping Social*: pela efetiva aplicação da legislação vigente. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Fundação mineira de Educação e Cultura, sob a orientação da Prof.^a Dra. Lutiana Nacur Lorent. Belo Horizonte: Fundação Mineira de Educação e Cultura. Disponível em: <www.fumec.com.br/revistas/pdmd/article/download/4841/2468> Acesso em: 25/4/ 2019.

⁸ SILVA, Eveline de Andrade Oliveira e. A cláusula social no Direito Internacional Contemporâneo. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília [UniCEUB], sob a orientação do Professor Marcelo Dias Varella. Brasília: UniCEUB, 2008.

internacional, verificadas a partir do rebaixamento do patamar de proteção social adotado em determinado país”.⁹

Todavia, hodiernamente, a expressão *dumping* social abrange os mercados internos, pois estes, em razão da globalização econômica, são formados por multinacionais e mesmo por empresas nacionais financiadas por capital estrangeiro. Desse modo, não é equivocado identificar a adoção de práticas ilegais para a obtenção de vantagem no mercado interno.

Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior, Ranúlio Mendes Moreira e Valdete Severo definem *dumping* social como:

Prática reincidente, reiterada, de descumprimento da legislação trabalhista, como forma de possibilitar a majoração do lucro e levar vantagem sobre a concorrência. Deve, pois, repercutir juridicamente, pois causa um grave desajuste em todo o modo de produção, com sérios prejuízos para os trabalhadores e para a sociedade em geral. (SOUTO MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014, p. 21).

Por sua vez, Enoque Ribeiro dos Santos apresenta o conceito de *Dumping Social* como

Uma prática de gestão empresarial antijurídica, moldada pela concorrência desleal e ausência de boa-fé objetiva, que busca primacialmente a conquista de fatias de mercado para produtos e serviços, seja no mercado nacional ou internacional, provocando prejuízos não apenas aos trabalhadores hipossuficientes contratados em condições irregulares, com sonegação a direitos trabalhistas e previdenciários, bem como às demais empresas do setor. (SANTOS, 2015, p. 2).

Para Santos, o *Dumping Social* apresenta-se como um dano social difuso e coletivo, porque atinge tanto trabalhadores que já estão contratados e inseridos na exploração pela empresa, quanto os futuros trabalhadores que poderão nela ingressar.¹⁰

Entende que o *dumping* social não pode ser aplicado nas ações individuais, primeiro, porque o trabalhador não teria competência para postulá-lo, por se tratar de um instituto do direito coletivo; segundo, porque não há previsão legal para a

⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. *Dumping Social nas relações de trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 10.

¹⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dumping Social nas relações de trabalho: formas de combate*. Revista do TRT da 3ª Região. São Paulo: 2015.

aplicação de institutos do direito coletivo no direito processual individual do trabalho, e, se assim o juiz fizer, estará lidando com julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Explica ainda que o *dumping* social envolve, além dos direitos difusos e coletivos já mencionados, os direitos individuais homogêneos e, portanto, só poderá ser postulado por um legitimado *ope legis*, entre os estabelecidos no artigo 82 da Lei nº 8.078/90 (Código do Consumidor) ou artigo 5º da Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública).

O trabalhador somente estaria legitimado a postular seus direitos na ação de liquidação de sentença genérica, como vítima, conforme os artigos 95 e seguintes da Lei nº 8.078/90 (Código do Consumidor), fazendo prova da titularidade do direito material postulado, da lesão individualizada e do nexo causal.

Há quem entenda, como Carolina Masotti Monteiro, pela aplicação do *dumping* social em qualquer âmbito, seja no individual, seja no coletivo, havendo pedido expreso neste sentido ou não.¹¹

O tema é controvertido no Tribunal Superior do Trabalho - TST, embora parece haver uma prevalência de decisões no sentido de que o *dumping* social se direciona à tutela de interesses difusos e coletivos, de modo que não tem legitimidade o empregado para pleitear indenização em reclamação individualmente. Não se identificou ainda julgamento da Seção de Dissídios Individuais que uniformizasse o entendimento das diversas turmas do Tribunal Superior do Trabalho.

A título de exemplo, transcreve-se o seguinte trecho pertinente de julgado do TST sobre *dumping* social:

DANO SOCIAL COLETIVO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. Esta Corte entende que o reclamante não possui legitimidade ativa ad causam para, em reclamatória trabalhista individual, requerer indenização por dano social (*dumping* social), uma vez que é direcionada à tutela de interesses difusos e coletivos, ultrapassando a esfera pessoal do trabalhador. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 245-14.2011.5.18.0191, Relatora Ministra: Maria Helena

¹¹ MONTEIRO, Carolina Masotti. *Dumping* social no direito individual do trabalho. Revista LTr, vol. 28, São Paulo, jun/2014, p. 709.

Mallmann, Data de Julgamento: 30/11/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016).

Portanto, a doutrina prevalente e a jurisprudência dos tribunais trabalhistas são no sentido de que o *dumping* social está inserido no direito coletivo, e só pode ser discutido judicialmente no âmbito do direito processual coletivo do trabalho.

3 OS DIREITOS SOCIAIS E O MERCADO INTERNO

O Capitalismo é um sistema econômico e uma ideologia baseada na propriedade privada dos meios de produção, na busca constante pelo lucro e na acumulação de capital, que se manifesta na forma de bens e dinheiro. Esse tipo de sistema consome os recursos naturais do planeta, degradando o meio ambiente e explorando ao máximo o trabalhador por meio da sua força física e intelectual. Para conter essa busca desenfreada de tirar vantagem a qualquer preço, inclusive ao custo da vida humana, é que se faz necessário inserir os Direitos Sociais nesse sistema, tornando este socialmente responsável.

Os Direitos Sociais são direitos que pretendem garantir aos indivíduos o exercício e o usufruto dos direitos fundamentais em condições de igualdade, para que tenham uma vida digna, por meio da proteção e garantias promovidas pelo Estado de Direito. Eles se encontram no preâmbulo do texto constitucional brasileiro, artigo 1º (Dos Princípios Fundamentais), artigo 5º, XXIII (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) e artigos 6º, 7º ao 11 (Dos Direitos Sociais), sendo considerados cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988.

Souto Maior afirma que os Direitos Sociais são “uma regra de caráter transcendental, que impõe valores à sociedade, e, conseqüentemente, a todo o ordenamento jurídico”. E, portanto, essa imposição de valores serve tanto para o Estado, quanto aos cidadãos, nas suas relações intersubjetivas.¹²

As empresas têm obrigações de natureza social devido ao próprio sistema capitalista lhes permitir o lucro por meio da exploração do trabalho. Assim, devem cumprir com as regras estabelecidas pelo projeto constitucional.

¹² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. *Dumping social nas relações de trabalho*. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2014, p.32.

Contudo, na realidade, as empresas nacionais têm desrespeitado essas regras, cometendo subcontratações, falências fraudulentas, estratégias de fragilização do empregado - como transformação do trabalhador em pessoa jurídica, justas causas forjadas, falta de registro, dispensas sem pagamento de verbas rescindidas, o não pagamento das horas extras -, causando um prejuízo não apenas ao trabalhador, mas a toda estrutura social. Sem falar na repercussão no desenvolvimento econômico do país, em que há uma redução do mercado interno, beneficiando apenas as empresas multinacionais, que exportam seus produtos para o exterior.

As pequenas e médias empresas e os trabalhadores são os mais prejudicados quando há a prática do *Dumping Social*. Aquelas entendem que são os encargos sociais que as fazem falir, sem suspeitar que é a concorrência desleal de certas empresas que causam esse resultado.

O próprio Estado brasileiro utiliza-se dessa estratégia, como nas licitações pelo menor custo para construção de obras, contratação de pessoas sem concurso público, tendo como resultado a redução dos custos, porém sem garantia de serviço com qualidade. As obras públicas dessa licitação como pontes, estradas, ruas, túneis, são construídas à custa do sacrifício dos direitos sociais subtraídos.¹³

Os danos causados pelo *dumping social* também impõem custos públicos à manutenção do judiciário trabalhista, além de sobrecarrega-lo com decisões repetitivas de violações praticadas pelas mesmas empresas.

Por sua vez, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, tem como objetivo prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.¹⁴

O desrespeito aos direitos trabalhistas é considerado um crime pelo CADE, nesse sentido, o artigo 36 da Lei 12.529/2011 prescreve que:

¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. *Dumping social nas relações de trabalho*. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 37.

¹⁴ CADE. Histórico do Cade. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/historico-do-cade>> Acesso em 2/5/2019.

Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; III – aumentar arbitrariamente os lucros; e IV – exercer de forma abusiva posição dominante.

Essas diretrizes vão contra as práticas do *dumping* social. Configurada a fraude aos direitos trabalhistas, como o não pagamento da sobrejornada, a não concessão de férias, ou a não quitação de décimos terceiros salários, entre outros, de modo reiterado, e sendo essa a causa do aumento do lucro de uma empresa, seguramente caracterizará a prática de concorrência desleal, exercendo de modo abusivo uma posição dominante no mercado interno.

Não obstante esses apontamentos, os quais se considerou pertinente destacar, o fato é que tem havido muito descumprimento aos direitos do trabalhador. Não são poucos os relatos de trabalhadores submetidos a condições semelhantes às de escravo, inclusive no ambiente urbano, como acontece na indústria têxtil, numa perversa articulação da superexploração da sua mão de obra. Também não são poucas as constatações das condições de trabalho extremamente precárias, sem o mínimo de respeito à saúde e à segurança laborais, com meio ambientes de trabalho que levam ao adoecimento e a acidentes, muitas vezes fatais. Tal trabalho exercido de forma degradante pode inclusive ser considerado como moderna forma de escravidão.

Aprofundando essa preocupante realidade, relata-se o fato ocorrido em 2018, em Minas Gerais, na qual constatou-se que seis trabalhadores da Fazenda Cedro II se encontravam em condições análogas à escravidão. Alguns deles chegavam a trabalhar de 6h às 23h e dormiam em alojamentos com condições precárias de higiene. Os trabalhadores não tinham banheiro adequado e nem cozinha para preparar as suas refeições.

As empresas compradoras do produtor de café eram a Nespresso, marca controlada pela Nestlé, e a Starbucks. A decisão de suspender a compra do café da Fazenda Cedro II pelas empresas multinacionais aconteceu somente depois da

publicação do cadastro de empregadores flagrados com mão de obra análoga à escravidão.¹⁵

A “lista suja do trabalho escravo” equivale a um cadastro contendo a relação dos nomes dos empregadores que mantém trabalhadores em condições análogas às de escravo. Observa-se que o referido cadastro se apresenta como um instrumento consentâneo com os ditames legais e constitucionais, não produzindo nenhuma punição para aqueles que figuram na listagem de que ele trata. E por meio dele não se pode deixar de reconhecer sua importância, uma vez que é ele que dá publicidade aos nomes dos empregadores dessa prática que representa uma afronta à dignidade humana dos trabalhadores.¹⁶

O caso da prática de *dumping* social pela Trifil é mais um exemplo que demonstra o descaso das empresas quanto ao cumprimento de normas técnicas e das legislações trabalhistas. A fabricante de moda íntima Trifil foi condenada em quatro milhões de reais por *dumping* social. Foram constatados mais de trezentos acidentes em dez anos, sendo que um deles causou a morte de um trabalhador ao ser sugado por uma máquina de tintura, em setembro do ano 2013.

A ação civil pública foi movida pelo Ministério Público do Trabalho na Bahia após investigações iniciadas em 2006. A procuradora do trabalho, Cláudia Soares, ressaltou que essa condenação servirá de alerta para outras empresas que estejam precarizando os direitos laborais com a finalidade de reduzir custos da produção. A indenização por dano moral foi a de maior valor para essa prática já aplicada no Estado da Bahia.¹⁷

Outro caso emblemático, porém, do ano de 2010, é a condenação da Companhia Vale do Rio Doce a pagar a maior indenização por *dumping* social: duzentos milhões de reais. O motivo foi a não inclusão de horas de deslocamento –

¹⁵ REPÓRTER BRASIL Nespresso e Starbucks compraram café de fazenda flagrada com trabalho escravo. Disponível em: < <https://reporterbrasil.org.br/2019/04/nespresso-e-starbucks-compraram-cafe-de-fazenda-flagrada-com-trabalho-escravo/> > Acesso em 2/05/2019.

¹⁶ LIMA, Carlos Eduardo de Azevedo. Vulnerabilidade laboral e os Direitos Humanos na seara trabalhista. Dissertação apresentada no Programa de pós-graduação Stricto Sensu da Universidade Católica de Brasília, sob a orientação do professor José Eduardo Sabo Paes. Brasília, 2016, p. 49.

¹⁷ TRT 5ª Região. Trifil é condenada a pagar R\$ 4 milhões por *dumping* social em Itabuna. Disponível em: < <https://www.trt5.jus.br/node/24712> > Acesso em: 2/05/2019.

horas *in itinere* – na jornada de trabalho de seus empregados e terceirizados que atuam nas minas de Carajás (PA).

Segundo o processo, um trabalhador gastava em média duas horas e vinte minutos por dia para ir e vir à principal mina de Carajás. Considerando que a jornada praticada nas minas obedece ao regime de seis dias de trabalho por dois de descanso, o percurso geraria um total de 52 horas por mês de deslocamento.

Para o juiz trabalhista, como se tratava de um local de difícil acesso, que não era servido por transporte público regular, o deslocamento dos quase vinte mil empregados diretos e terceirizados das minas era realizado pelo transporte da própria empresa, o que configurou o pagamento das horas *in itinere*.¹⁸

Em contrapartida, as situações de crise econômica, com a reduzida oferta de novos e bons empregos, contribuem para que o trabalhador fique em condição de vulnerabilidade, submetendo-se às propostas de emprego precárias e irregulares por necessidade da própria subsistência e de sua família. Não seria outro o motivo para aceitar condições aviltantes à dignidade humana.

Obviamente que as situações descritas aqui foram trazidas como forma de ilustração, entre diversas outras que poderiam ser mencionadas. No entanto, os verdadeiros responsáveis por qualquer ilicitude são aqueles que estão correlacionados à exploração da atividade econômica, descumprindo as leis trabalhistas, como modo de possibilitar a majoração do lucro e de levar vantagem sobre a concorrência.

4 DUMPING SOCIAL E REFORMA TRABALHISTA

A Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, veio desregulamentar e flexibilizar as condições de trabalho com o pretexto de desonerar o empregador, diminuir o desemprego e atenuar a crise econômica.

Uma das principais críticas à Reforma Trabalhista gira em torno do déficit democrático, pela ausência de consultas e discussões sociais ampliadas, em especial

¹⁸ JUS BRASIL. Vale é condenada em R\$ 200 milhões por *dumping* social. Disponível em: < <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2126722/vale-e-condenada-em-r-200-milhoes-por-dumping-social> > Acesso em 2/05/2019.

com as categorias atingidas, o que compromete sua legitimidade. Os diálogos e debates entre Estado, representantes dos trabalhadores e dos empregadores, no que se refere ao âmbito do trabalho, consistem em compromisso internacional assumido pelo Brasil, nos termos da Convenção 144 da Organização Internacional do Trabalho. A inobservância desse preceito, atribui à Reforma Trabalhista vício em seu próprio procedimento.¹⁹

O modelo contemporâneo de organização do trabalho, sinalizado pela flexibilização e precarização, ganhou estímulo com a recente reforma, tipificada pelo aumento do lucro a qualquer custo sem considerar os prejuízos da intensificação da exposição dos trabalhadores a inúmeros riscos.

A Reforma Trabalhista trouxe inovações desfavoráveis ao equilíbrio da relação entre Economia e Trabalho, com perspectivas em direção contrária aos preceitos constitucionais. Diversos dispositivos introduzidos nesta legislação sofrem de vícios insanáveis de inconstitucionalidade, porque afrontam a Carta Maior e diversas normas internacionais dos quais o nosso país é signatário.

Por tutelar sujeitos juridicamente hipossuficientes, o meio ambiente do trabalho é dirigido por normas cogentes, de ordem pública, indisponíveis e de obrigatoriedade absoluta e, portanto, há interesse social quanto à sua proteção, sob pena de causar graves danos sociais aos trabalhadores e à sociedade.

Inúmeros dispositivos legais reformados desconstroem direta ou indiretamente os princípios e direitos de ordem constitucional, tais como: o Princípio da Igualdade em sentido material no contexto das relações empregatícias; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e dos Valores Sociais do Trabalho – fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, incisos III e IV); Princípio da Proteção ao Trabalho Seguro (artigo 7º); Princípio da Vedação do Retrocesso Social, que integra o bloco de constitucionalidade; direitos sociais à saúde (artigos 6º e 196), ao meio ambiente laboral equilibrado (artigos 200, incisos VII e 225), à convivência familiar e ao lazer (artigos 6º e 227), entre outros.

¹⁹ NOTA TÉCNICA No 06 DE 04 DE MAIO DE 2017. Ministério Público do Trabalho.

Acresça-se o reconhecimento em âmbito internacional do direito ao meio ambiente do trabalho sadio com vista à qualidade de vida e à dignidade humana, conforme o princípio 1º da Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo (1972):

Princípio 1º O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar, e é portador solene de obrigação de melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.²⁰

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Rio/92, após dez anos ratificou este princípio através da seguinte declaração: “os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Tem direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”.²¹

A Organização Internacional do Trabalho tem se destacado pela busca da justiça social por meio do estabelecimento de padrões trabalhistas. Porém ela se baseia no cumprimento voluntário de suas convenções e recomendações e não possui poderes para coagir o Estado transgressor a ajustar a conduta.

Assim, não há como impor sanções ao Estado-membro que descumprir as convenções internacionais. Contudo, pode-se aplicar uma advertência por parte da Conferência ao respectivo Estado-membro descumpridor de suas normas. Também pode constar no relatório anual submetido à Conferência pela Comissão de Peritos

²⁰ Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/meio-ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html> > Acesso em: 3/5/2019.

²¹ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desevolvimento.pdf >

na Aplicação de Convenções e Recomendações, a relação dos países que não cumprem as obrigações.²²

Por sua vez, a norma infraconstitucional não pode reduzir ou invalidar os direitos sociais fundamentais previstos na Constituição Federal, sendo nula de pleno direito quanto ao aumento dos riscos laborais, o que implicaria no agravamento da saúde e segurança dos trabalhadores.

Os direitos trabalhistas, por serem direitos fundamentais, estão protegidos contra qualquer pretensão de supressão, seja por lei, seja por norma coletiva, exatamente por fazerem parte das cláusulas pétreas da Carta Magna, nos termos do artigo 60, inciso IV, § 4º.

Para Miranda, esses direitos, por serem indisponíveis, sequer estão sujeitos à negociação com a finalidade de piorá-los, uma vez que este acordo encontra limites, como a própria atividade legislativa, não sendo admissível que uma norma infraconstitucional confira poder à negociação coletiva ou à vontade unilateral de dispor contrariamente ao que foi tutelado pela Constituição.²³

As inovações da Lei 13.467/2017 no que concerne ao meio ambiente laboral não se harmonizam com a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil. Esta convenção trata da saúde e segurança dos trabalhadores e da implantação da Política Nacional de Saúde e Segurança no Trabalho, com intuito da prevenção de acidentes e de doenças ocupacionais, conforme os artigos 3º, alínea “e”; 4º, 1 e 2; e 5º.²⁴

Nada tão danosas quanto as alterações realizadas pela reforma quanto à prevalência do negociado pelo legislado nos seguintes temas: implementação da jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso em qualquer atividade,

²² JUS BRASIL. A soberania e as sanções aplicadas pelo descumprimento das convenções da OIT. Disponível em: <<https://marciomorena.jusbrasil.com.br/artigos/121944004/a-soberania-e-as-sancoes-aplicadas-pelo-descumprimento-das-convencoes-da-oit>> Acesso em: 3/5/2019.

²³ MIRANDA, Alessandro Santos. *A proteção Constitucional do Meio Ambiente do Trabalho: perspectivas prevencionistas para preservação da relação causal saúde/segurança/trabalho/doença/acidente.* Disponível em: <<http://ead01.escola.mpu.mp.br/course/view.php?id=449>> Acesso em: 3/5/2019.

²⁴ Convenção 155 – Segurança e Saúde para os trabalhadores. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm> Acesso em: 3/5/2019.

redução ou eliminação do intervalo intrajornada; regime de compensação de jornada e banco de horas; enquadramento do grau de insalubridade.

Como forma ilustrativa, destaca-se a jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso estabelece regime de compensação em que a elevação da jornada para 12 horas é compensada com a folga de 36 horas consecutivas. O que poderia ser um benefício ao trabalhador torna-se um dano, pois, na prática esse regime permite que os trabalhadores, com o fim de atender suas necessidades, tenham mais de um emprego, sem, portanto, usufruir do repouso necessário para recompor suas energias. Este regime também resulta em jornadas semanais alternadas de 36 a 48, de maneira que, quando se ultrapassa o limite constitucional de 44 horas em uma semana, compensa-se com a redução da jornada da semana seguinte.²⁵

Por se tratar de regime de compensação, de acordo com o artigo 7º, XIII, da nossa Carta Maior, institui sua adoção apenas por negociação coletiva. No caso, são nulas de pleno direito as compensações de jornada estabelecidas por acordo individual. Acrescenta-se que o artigo 59-A da CLT estabelece em seu parágrafo único a possibilidade de labor em feriados e domingos sem necessidade de compensação ou pagamento, pois a folga compensatória imediatamente posterior de 36 horas complementa o trabalho em tais dias.

Por outro lado, a exigência de que o trabalhador labore por 12 horas consecutivas sem nenhum intervalo fere as normas mínimas de proteção. Os esforços deveriam voltar-se para a eliminação dos riscos de acidentes e doenças ocupacionais, visto que se trata de normas de saúde e segurança no trabalho.

Outro ponto que exemplifica o desmonte dos direitos sociais no mercado interno é o parágrafo único do artigo 60 da CLT, excetua-se a exigência de licença prévia a efetivação da jornada 12 horas por 36 horas em quaisquer atividades. A mencionada norma permite que o trabalhador submetido a uma atividade insalubre labore em jornada de 12 horas, o que compromete sua exposição aos fatores de risco de adoecimentos expostos no ambiente.

²⁵ MIRANDA, Alessandro Santos. *A proteção Constitucional do Meio Ambiente do Trabalho: perspectivas preventivistas para preservação da relação causal saúde/segurança/trabalho/doença/acidente.* Disponível em: <<http://ead01.escola.mpu.mp.br/course/view.php?id+449>> Acesso em: 3/5/2019.

São alguns tópicos que servem para elucidar que a recente Reforma Trabalhista permitiu a prática do *dumping* social no mercado interno, trazendo como consequência a falência de pequenas e médias empresas por não conseguirem competir com as empresas multinacionais e empresas financiadas por capital estrangeiro. Trouxe também prejuízos àqueles trabalhadores que não possuem capacidade de negociar diretamente com o patrão, tendo em vista as suas situações de hipossuficiência.

5 CONCLUSÃO

O conflito entre capital e trabalho é permanente, considerando-se envolverem interesses muitas vezes opostos. O diálogo contínuo, promovido principalmente pelos organismos internacionais, vinha permitindo a convivência destes interesses, com a vantagem de promover um equilíbrio também nas condições de trabalho dos diversos países.

A luta não foi linear, houve sempre avanços e retrocessos pontuais, embora de modo geral construía-se um arcabouço legal protetivo dos trabalhadores, principalmente quanto as condições de higiene e segurança do trabalho, em que pese a dificuldade dos organismos internacionais paritários, como a OIT, promoverem avanços nesta área em particular.

Em algum momento, porém, o aparente equilíbrio foi se degenerando. As novas formas de organização do trabalho, por sua vez, permitiram uma desagregação cada vez maior dos trabalhadores, dificultando a necessária consciência de classe.

Este cenário, constituído ainda de muitos outros elementos, permitiu o avanço dos interesses do capital em prejuízo dos interesses dos trabalhadores. Regras de proteção há muito conquistadas começaram a ser derrubadas em diversos países. Os organismos internacionais não tiveram sucesso na tentativa de manter as conquistas dos trabalhadores.

Assim, numa única tacada, promoveu-se uma reforma na legislação trabalhista que, na prática, retirou direitos consagrados. Em especial, a prevalência do negociado sobre o legislado abre portas para a retirada de direitos que ainda estão previstos na legislação protetiva.

O que se observa, portanto, é uma espécie de institucionalização do *dumping* social. O Estado, ao invés de reprimir a precarização do trabalho, a promove, sob o pretexto de garantir a empregabilidade. Esta empregabilidade, contudo, ainda não apareceu. Ainda não houve alívio na massa de trabalhadores desempregados.

Talvez a explicação da continuidade da crise econômica que serviu de pretexto para a revogação de direitos trabalhistas seja justamente a própria precarização do trabalho. Ao tornar ainda mais precário o mercado de trabalho, retiraram-se recursos do conjunto de consumidores que poderiam aquecer a economia. Como numa tempestade perfeita, a menor circulação de recursos financeiros também resulta na diminuição da capacidade de pagamento de impostos, resultando ainda em aumento do déficit fiscal. O trabalhador sem emprego soma-se ao trabalhador oficialmente subempregado. Nenhum dos dois consegue contribuir para o incremento geral da economia.

A diminuição dos direitos trabalhistas sequer estimulou uma maior concorrência entre o Brasil e os demais países. Pelo contrário, o que se tem observado é a derrocada de empresas que arriscaram ter representação no país.

Percebe-se, portanto, que o *dumping social* “oficializado”, praticado não só aqui, mas em muitos outros países do mundo, não vem cumprindo suas promessas. Ao contrário do que se sustentou, a suposta diminuição do chamado custo Brasil, pela menor remuneração geral dos trabalhadores, não trouxe benefícios sequer para as empresas, que, à exceção de alguns nichos de mercado, como o comércio virtual, tem visto murchar suas expectativas de lucro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BRASIL *Consolidação das Leis do Trabalho de bolso: atualizada com a reforma trabalhista lei nº 13.467/2017*. 2ª Ed. São Paulo: Rideel, 2017.

CADE. Histórico do Cade. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/historico-do-cade> > Acesso em 2/5/2019.

CARTISMO. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Cartismo>> Acesso em: 29/04/2019.

Convenção nº 155 – Segurança e Saúde para os trabalhadores. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm > Acesso em: 3/5/2019.

Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/meio-ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html> > Acesso em: 3/5/2019.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf >

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil*: com comentários à Lei nº 13.467/2017. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2018.

JUS BRASIL. Vale é condenada em R\$ 200 milhões por *dumping* social. Disponível em: < <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2126722/vale-e-condenada-em-r-200-milhoes-por-dumping-social> > Acesso em 2/05/2019.

JUS BRASIL. A soberania e as sanções aplicadas pelo descumprimento das convenções da OIT. Disponível em: < <https://marciomorena.jusbrasil.com.br/artigos/121944004/a-soberania-e-as-sancoes-aplicadas-pelo-descumprimento-das-convencoes-da-oit> > Acesso em: 3/5/2019.

LIMA, Carlos Eduardo de Azevedo. Vulnerabilidade laboral e os Direitos Humanos na seara trabalhista. Dissertação apresentada no Programa de pós-graduação Stricto Sensu da Universidade Católica de Brasília, sob a orientação do professor José Eduardo Sabo Paes. Brasília, 2016, p. 49.

MASSA, Juliana Machado; VILLATORE, Marco Antônio César. *Nova análise sobre a crise econômica mundial*: a prática do *dumping* social como alternativa de sobrevivência comercial e a necessidade de enlace do Direito do Trabalho no Comércio Internacional. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1373b284bc381890> > Acesso em 29/4/2019.

MAYORGA, Ludy Johanna Prado; UCHÔA, Anna Walléria Guerra. *Efeitos do Dumping Social no direito ao meio ambiente do trabalho sadio: atuação da OIT e OMC*. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8772251049924ea0> Acesso em 25 abril 2019.

MIRANDA, Alessandro Santos. *A proteção Constitucional do Meio Ambiente do Trabalho: perspectivas prevencionistas para preservação da relação causal saúde/segurança/trabalho/doença/acidente*. Disponível em: <<http://ead01.escola.mpu.mp.br/course/view.php?id+449>> Acesso em: 3/5/2019.

MONTEIRO, Carolina Masotti. *Dumping social no direito individual do trabalho*. Revista LTr, vol. 28, São Paulo, jun/2014, p. 709.

MOREIRA, Vital. *Trabalho digno para todos: a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*. Coimbra: Coimbra, 2014.

NOTA TÉCNICA No 06 DE 04 DE MAIO DE 2017. Ministério Público do Trabalho.

REPÓRTER BRASIL Nespresso e Starbucks compraram café de fazenda flagrada com trabalho escravo. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2019/04/nespresso-e-starbucks-compraram-cafe-de-fazenda-flagrada-com-trabalho-escravo/>> Acesso em 2/05/2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dumping Social nas relações de trabalho: formas de combate*. Revista do TRT da 3ª Região. São Paulo: 2015.

SILVA, Eveline de Andrade Oliveira e. A cláusula social no Direito Internacional Contemporâneo. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília [UniCEUB], sob a orientação do Professor Marcelo Dias Varella. Brasília: UniCEUB, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. *Dumping social nas relações de trabalho*. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2014, p.32.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A fúria. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_furia.pdf> Acesso em: 23/11/2018.

TOSTES, Larissa Ferreira Diamantino. *Uma análise do Dumping Social: pela efetiva aplicação da legislação vigente*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Fundação mineira de Educação e Cultura, sob a orientação da Prof.ª Dra. Lutiana Nacur Lorent. Belo Horizonte: Fundação Mineira de Educação e Cultura. Disponível em: <www.fumec.com.br/revistas/pdmd/article/download/4841/2468> Acesso em: 25/4/2019.

TRT 5ª Região. Trifil é condenada a pagar R\$ 4 milhões por *dumping social* em Itabuna. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br/node/24712>> Acesso em: 2/05/2019.

O SISTEMA BRASILEIRO DE CUSTEIO SINDICAL: ESPÉCIES DE CONTRIBUIÇÃO E ANÁLISE DA ATUAL CONJUNTURA

THE BRAZILIAN SYNDICAL COSTING SYSTEM: SPECIES OF CONTRIBUTION AND ANALYSIS OF THE CURRENT CONJUNCTURE

Larissa Rodrigues de Oliveira¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo abordar os desafios que se apresentam ao sistema sindical brasileiro no atual contexto onde se tem verificado rápidas e abruptas alterações legislativas no âmbito do Direito do Trabalho. Para tanto, trata de elucidar as espécies de contribuições admitidas no ordenamento jurídico nacional, para explicar num primeiro momento, o enraizamento histórico da contribuição sindical compulsória e as contribuições facultativas admitidas, bem como a percepção destas à luz da jurisprudência alterações. Para o desenvolvimento do objeto proposto, são também objeto de análise, as alterações legislativas recentes que, seguramente, foram responsáveis por severos impactos no movimento sindical brasileiro. É certo que a análise aqui desenvolvida não pretende esgotar o tema, mas sim, apresentar as diversas matizes acerca do sistema brasileiro de custeio sindical e, por fim, conjecturar, de forma breve, sobre os caminhos e desafio que se apresentam à estrutura sindical.

Palavras-chave: Estrutura sindical. Custeio sindical. Contribuição sindical.

ABSTRACT

This article aims to address the challenges facing the Brazilian trade union system in the current context where there have been rapid and abrupt legislative changes in the field of labor law. To that end, it seeks to elucidate the kinds of contributions allowed under the national legal order, in order to explain in the first place the historical roots of the compulsory trade union contribution and the voluntary contributions allowed, as well as the perception of those contributions in

¹ Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Laboral pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogada. Aluna do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho e Previdenciário do Centro Universitário de Brasília – UniCeub/ICPD. E-mail: larissa@rodriguespinheiro.adv.br.

the light of the case-law. For the development of the proposed object, the recent legislative changes that were certainly responsible for severe impacts on the Brazilian trade union movement are also the object of analysis. It is true that the analysis developed here does not intend to exhaust the theme, but rather to present the different shades about the Brazilian system of trade union costing and, finally, to conjecture, briefly, the paths and challenges presented to the trade union structure.

Keywords: Trade union structure. Union costing. Union contribution.

1 INTRODUÇÃO

Frente as recentes alterações legislativas promovidas na esfera just trabalhista, e em razão dos profundos impactos que vêm sendo causados no âmbito das relações coletivas de trabalho, a estrutura sindical brasileira está a demandar profundas análises, sobretudo, diante da necessidade de promover o equilíbrio entre a essencialidade da atuação sindical *versus* as perversas repercussões que podem vir a mitigar a estrutura de representação coletiva dos trabalhadores.

Nesse contexto, abordar o sistema brasileiro de custeio sindical é medida que se impõe sobretudo por ser tema que, sem dúvidas, constitui uma das grandes controvérsias no ordenamento jurídico nacional e que não tem escapado ao dinamismo voraz das recentes alterações normativas.

O artigo 548 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que inaugura a seção “Da gestão financeira do sindicato e sua fiscalização”, estabelece que:

Art. 548 - Constituem o patrimônio das associações sindicais:

- a) as contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, sob a denominação de imposto sindical, pagas e arrecadadas na forma do Capítulo III deste Título;
- b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembléias Gerais;
- c) os bens e valores adquiridos e as rendas produzidas pelos mesmos;
- d) as doações e legados;
- e) as multas e outras rendas eventuais.

O rol estabelecido no dispositivo vigente, ao elencar as possíveis fontes de receita das associações sindicais, figura inequívoco no sentido de que as contribuições devidas por associados e não associados às entidades sindicais

compõem apenas uma dentre outras fontes possíveis de custeio, de modo que, numa leitura sintética poder-se-ia afirmar, então, que os sindicatos têm ao seu alcance outras fontes de receita suficientes para sua subsistência e continuação íntegra das atividades que lhes são inerentes.

Mas, aceitar tal afirmação seria, sem dúvidas, mitigar a essencialidade das contribuições devidas pelos representados aos sindicatos, afinal, a aquisição de bens e valores integrantes do patrimônio dos sindicatos logicamente são viabilizados através da obtenção de receita pecuniária advinda das contribuições previstas na legislação. Amauri Mascaro Nascimento afirma que no Brasil, a contribuição sindical constitui a principal fonte de recursos obtidos pelos sindicatos, de modo que a ausência de tal recurso comprometeria sobremaneira a manutenção dos serviços assistenciais por eles prestados.²

Daí porque as contribuições pecuniárias assumem incontestável protagonismo para o sustento da estrutura sindical brasileira.

Perfilhando a doutrina de Amauri Mascaro Nascimento, as contribuições admitidas no ordenamento jurídico pátrio são segmentadas em compulsórias e facultativas³.

Elucidar as distinções entre as contribuições pecuniárias concebidas importa para que seja possível vislumbrar os rumos que se apresentam ao movimento sindical brasileiro, quer por escolha própria ou pela urgente necessidade de adaptação.

Seguramente, pode-se afirmar que a conjugação entre a Constituição Federal de 1988 e a Consolidação das Leis do Trabalho, por vezes indica a existência de expressivas incongruências no tocante ao exercício da liberdade sindical, tanto na esfera individual quanto na esfera coletiva. Nesse contexto, a reformulação de dispositivos e inovações legislativas tendem a demandar bastante cautela dos atores sociais, sob pena de causar o enfraquecimento de estruturas essenciais às relações de trabalho.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 208.

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2012, pp. 325-329.

Os caminhos que se apresentam tendem à maior harmonização com o princípio da liberdade sindical, entretanto, os passos a serem galgados até o alcance da plenitude, certamente demandam a compreensão histórica de construção do sistema de custeio sindical até o presente, sob pena de aniquilar os sindicatos.

2 ESPÉCIES DE CONTRIBUIÇÕES

2.1 Contribuição compulsória

A primeira previsão normativa que conferiu caráter compulsório à contribuição sindical remonta a Constituição de 1937 que, promulgada na vigência do Estado Novo, conduziu os sindicatos aos quadros da organização estatal e os incumbiu de estipular qualquer espécie de contribuição de natureza compulsória à todas as pessoas integrantes de categoria profissional e econômica.⁴

Na altura, em que pese a obrigatoriedade da contribuição sindical, ainda não se concebia a denominação “imposto sindical” que sobreveio apenas no Decreto-lei nº 2.377, de 08 de julho de 1940. O referido decreto foi editado com objetivo precípuo de dar efetividade à norma constitucional ora vigente e, portanto, regulamentou, de forma pormenorizada, os valores a serem pagos por trabalhadores e empregadores, a forma de pagamento do imposto, bem como as medidas fiscalizatórias de competência estatal.

Na sequência foi sancionada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) através do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 que, reafirmando os propósitos do texto constitucional de 1937, acolheu integralmente a natureza obrigatória do imposto sindical. Nessa conjuntura, o ordenamento justralhista passava a acolher e respaldar, em diversos dispositivos do texto celetista, a incumbência conferida aos sindicatos quanto a estipulação de prestação pecuniária obrigatória devida por todos os integrantes das categorias profissionais e econômicas, como se vê a propósito da redação original do artigo 578:

⁴ Dispunha o artigo 138 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil que: “Art 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público”.

Art. 578 - As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação do "imposto sindical", pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.

Por sua vez, a forma de distribuição do imposto sindical arrecadado pelos sindicatos estabeleceu-se, nos termos dos incisos I e II do artigo 589, da seguinte forma:

Art. 589. Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho:

I - 5% (cinco por cento) para a confederação correspondente;

II - 15% (quinze por cento) para a federação;

III - 60% (sessenta por cento) para o sindicato respectivo;

IV - 20% (vinte por cento) para a "Conta Especial Emprego e Salário".

Cravado o viés compulsório desta espécie de contribuição, duas importantes alterações foram promovidas até a Constituição de 1988, com intuito exclusivo de uniformizar sua denominação no ordenamento jurídico, haja vista que o Código Tributário Nacional, vigente à época (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966) passou a dispor sobre a exigibilidade da “contribuição sindical”, corroborando, portanto, sua natureza tributária.

Nesse seguimento foram editados o Decreto-lei n.ºs 229, de 28 de fevereiro de 1967, e a Lei n.º 6.386, de 09 de dezembro de 1976, que afastaram a designação “imposto sindical” e uniformizaram a referência “contribuição sindical”.

Todavia, a mudança de nomenclatura realizada não teve o condão de afastar a natureza tributária da arrecadação, pois conforme elucida Sérgio Pinto Martins, dentre as características conferidas à contribuição sindical, o fato de ser destinada ao interesse da categoria profissional e econômica justifica, nos termos da Constituição Federal de 1988, seu enquadramento no sistema tributário nacional.⁵

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Contribuições sindicais**: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, pp. 58-59.

Notadamente a natureza compulsória da contribuição sindical introduzida na vigência do Estado Novo harmonizava com o perfil corporativista vigente à época, bem como com períodos seguintes do governo brasileiro⁶, entretanto, o mesmo já não se pode admitir, ao menos com tanta facilidade, a partir do advento do Estado Democrático de Direito, marcado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, momento a partir do qual a obrigatoriedade da contribuição sindical torna-se tema exponencialmente controverso no âmbito do sistema sindical brasileiro.

É sabido que o artigo 8º da Constituição Federal consagrou a liberdade sindical. Igualmente, também é sabido que se estabeleceu um sistema sindical contraditório⁷, dentre outros aspectos, pela recepção da contribuição sindical compulsória já prevista na CLT, nos seguintes termos:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

Em que pese a introdução de nova forma de arrecadação de natureza facultativa, o dispositivo não escapou às severas críticas doutrinárias. A principal rejeição à previsão constitucional está relacionada, numa primeira perspectiva à violação da liberdade sindical plena, que veda a cobrança de arrecadação daqueles que não são filiados aos sindicatos, e, numa segunda perspectiva, à intrínseca relação entre esse modelo e os ideais corporativistas que lhe deram origem.

À luz da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), uma interpretação objetiva conduz a admitir que a manutenção do caráter compulsório da contribuição sindical afronta, dentro do princípio da liberdade

⁶ A Constituição de 1946 não promoveu qualquer alteração relevante para a estrutura sindical. Por sua vez, as Constituições de 1967 e 1969 consagraram a estipulação da contribuição sindical compulsória.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito sindical. Compêndio de direito sindical. São Paulo: LTr, 2012. 7 ed., p. 119.

sindical, especialmente a autonomia organizativa e gerencial assegurada aos sindicatos, e na qual não deve haver intervenção estatal.⁸

Porém, a realidade do sistema sindical brasileiro demanda uma exegese casuística que, em certo grau, respalda uma ponderação no sentido de se admitir a compulsoriedade da arrecadação sindical.

De fato, nenhum trabalhador pode ser obrigado a se tornar filiado de determinado sindicato (liberdade positiva e negativa de filiação), todavia, tendo em consideração que o ordenamento jurídico brasileiro confere às negociações coletivas efeito *erga omnes*, de modo a assegurar à todos os integrantes de respectiva categoria, independente de filiação, as cláusulas laborais negociadas pelos sindicatos, parece justificável admitir a existência de uma contrapartida em favor dos sindicatos representantes.⁹

Uma análise fática permite afirmar que a grande resistência em relação à contribuição sindical nesse molde, para além da origem corporativista, concerne na multiplicação de sindicatos constituídos com o objetivo de obter a receita proveniente da arrecadação compulsória. Isto porque trata-se de recurso facilmente obtido, uma vez que a mera fundação do sindicato, nos termos legais, assegura o direito a receber o recurso, sem demandar dos sindicatos qualquer efetividade de atuação. Deveras afirmar que os sindicatos constituídos sob essa premissa, em geral, apresentam baixa atuação em prol da defesa dos direitos e interesses da categoria representada.

Assim é que, ao conjugar a restrição imposta pelo princípio da unicidade sindical com a contribuição sindical compulsória, e sabendo que esta há longo tempo representa a maior fonte de receita dos sindicatos brasileiros, admite-se um elevado desestímulo por parte dos dirigentes sindicais em busca do aumento de filiação.¹⁰

⁸ Apesar de o Brasil não ter ratificado a Convenção n. 87 da OIT cumpre destacar que, na condição de Estado Membro desde a fundação da OIT, por força do item 2 da “Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho”, tem o compromisso de respeitar, promover e tornar realidade os princípios norteadores, rol no qual está incluída a liberdade sindical.

⁹ Nesse sentido: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 209.

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Contribuições sindicais: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 61.

2.2 Contribuições facultativas

Em sentido oposto à contribuição sindical, o ordenamento jurídico brasileiro prevê três tipos de contribuições facultativas possíveis de serem estabelecidas no exercício da autonomia sindical.

A primeira espécie de arrecadação facultativa concerne na contribuição confederativa, introduzida no ordenamento jurídico nacional através do artigo 8º da Constituição Federal de 1988. A partir de uma interpretação teleológica acerca da intenção do constituinte originário, admite-se que o objetivo primeiro da previsão dessa modalidade de arrecadação, assenta no amplo financiamento da estrutura sindical, desde os sindicatos até as confederações, além de surgir como alternativa à contribuição sindical.¹¹

Trata-se de contribuição que pode vir a ser estabelecida a qualquer tempo no âmbito dos sindicatos e que, portanto, deve vincular apenas seus filiados. Em síntese, diz-se que ela coexiste, por força da Constituição Federal, com a contribuição sindical.¹²

Em razão da sistemática legislativa adotada no inciso IV do artigo 8º da Constituição Federal, que consagrou essa espécie de arrecadação ao mesmo tempo em que recepcionou a contribuição sindical e adotou procedimento idêntico de desconto em ambas as modalidades, na altura surgiram divergências quanto a sua abrangência dentro da categoria, nomeadamente quanto a possibilidade de exigência daqueles não filiados aos sindicatos e a (des)necessidade de legislação ordinária face a eficácia da previsão constitucional.

A primeira controvérsia foi superada quando o Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu o Precedente Normativo n.º 119 e adotou posicionamento no sentido de que, qualquer espécie de arrecadação diversa da contribuição sindical, estabelecida

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2012. 7 ed., p. 326.

¹² BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**: análise do modelo brasileiro de relações coletivas do trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT – proposta de inserção da comissão de empresa. São Paulo: LTr, 2012, 4 ed., p. 131.

de forma autônoma pelos sindicatos, somente poderia alcançar os filiados, sob pena de violação à liberdade associativa.¹³

Nessa mesma toada, em sede de controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal veio a editar a súmula 666¹⁴ para estabelecer que a contribuição federativa, prevista no texto constitucional, somente pode ser exigida dos filiados aos sindicatos.

A necessidade do provimento jurisdicional se justificou, conforme explica Amauri Mascaro Nascimento, em razão das práticas descomedidas verificadas em diversos sindicatos profissionais e econômicos que, diante da novidade legislativa, passaram a estipular valores elevados, além de vincularem ao pagamento aqueles não filiados.¹⁵

Se o entendimento é pacífico quanto ao alcance da exigibilidade da contribuição confederativa, o mesmo não se verifica no tocante a eficácia do dispositivo constitucional. Isto porque, para uma corrente doutrinária a previsão constitucional apresentada, tem eficácia limitada e, portanto, a adoção da modalidade pelos sindicatos depende da edição de lei ordinária que venha a estabelecer diretrizes e limites aos termos da contribuição confederativa. Nessa ótica, sustenta Sérgio Pinto Martins:

O inciso IV do art. 8º da Lei Maior determina tão-somente que a assembleia irá fixar a contribuição, porém a lei é que irá traçar os contornos necessários a essa fixação, fornecendo os dados imprescindíveis para a determinação do quantum e dos demais elementos a fim de que a assembleia geral venha a fixá-la, oferecendo assim, plena normatividade ao referido dispositivo. O preceito contido no mandamento legal em comentário é bastante genérico e oferece lacunas, não

¹³ Nº 119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) DEJT divulgado em 25.08.2014. "A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados."

¹⁴ Esclareça-se que a referida súmula, no ano de 2015, foi convertida na Súmula Vinculante 40.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2012, pp. 326-327.

fornecendo a plena aplicabilidade que só existirá com a edição da lei ordinária.¹⁶

Em sentido contrário, outra corrente doutrinária sustenta que o comando constitucional é dotado de eficácia plena e, portanto, as diretrizes relativas à forma e valores de arrecadação são de competência dos sindicatos no exercício de sua autonomia. Esse posicionamento, inclusive, foi adotado e consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a eficácia plena da norma constitucional¹⁷, de modo a assegurar que a deliberação dos sindicatos é suficiente para implementação da chamada contribuição confederativa. Ressalte-se que apesar de admitida no texto constitucional, trata-se de modalidade pouco utilizada no cenário nacional.

A segunda espécie de arrecadação facultativa encontra arrimo na alínea “e” do artigo 513 da CLT, que dispõe:

Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos:

e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

Tal modalidade de contribuição foi admitida no ordenamento jurídico com objetivo de assegurar aos sindicatos a possibilidade de exigir, de todos os integrantes das respectivas categorias, arrecadação pecuniária para prover custos decorrentes dos processos de negociação coletiva. Ressalte-se que os valores estipulados devem estar expressos nos instrumentos negociais celebrados (acordos e convenções coletivas de trabalho e sentenças normativas).

Todavia, em torno dessa construção normativa orbitam relevantes controvérsias acerca da sua legalidade, sobretudo à luz da Constituição de 1988.

O dispositivo é inequívoco: os sindicatos podem estabelecer, nos instrumentos negociais celebrados, contribuição assistencial cuja exigibilidade alcance toda a categoria, inclusive os não filiados. Nesse contexto, na mesma lógica do que se verifica com a contribuição confederativa, anteriormente tratada, o Tribunal Superior do Trabalho ao editar o enunciado do Precedente Normativo n.º

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Contribuições sindicais**: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 108.

¹⁷ Dentre diversos julgados: RE 191.022/SP; RE 199.019/SP; RE 198.092/SP.

119 (*vide* nota 13) afastou a exigibilidade da contribuição assistencial para os não filiados em observância à liberdade individual associativa. E assim, a contribuição assistencial firmada nos instrumentos negociais obriga apenas os filiados ao respectivo sindicato.

Sob uma óptica do artigo 8º da Constituição Federal e à luz do âmbito individual da liberdade sindical, de fato, inadmissível que os sindicatos possam exigir daqueles não filiados, contribuições pecuniárias estabelecidas em seus estatutos, cuja deliberação é realizada entre os filiados, ou nos instrumentos negociais celebrados.

Este quadro, sem dúvidas, é o sustentáculo da linha jurisprudencial firmada. Contudo, merece críticas ante uma análise global do sistema sindical brasileiro.

O fundamento da contribuição assistencial, por lei, decorre da atuação sindical no processo de negociação coletiva e da consequente celebração de instrumento negocial. Manifestamente, a atuação dos sindicatos, especialmente das categorias profissionais, busca estabelecer melhores condições de trabalho; condições estas que abrangem toda à categoria representada, independente de filiação, por força do efeito *erga omnes* previsto no ordenamento jurídico vigente.

Ora, se os não filiados serão diretamente beneficiados com as cláusulas estabelecidas no instrumento negocial celebrado, como afastar qualquer contrapartida e vedar a exigibilidade da contribuição em relação a estes? Nessa perspectiva, que prevalece no cenário atual, é de se admitir que o bônus é assegurado à todos os integrantes da categoria, mas o ônus apenas àqueles que integram os sindicatos. E sendo assim não parece leviano refletir que o posicionamento assentado contribui para o enfraquecimento da filiação sindical.

Sobre a questão, Maurício Godinho Delgado adota posição crítica em relação ao entendimento firmado:

A diretriz dessa jurisprudência trabalhista dominante, entretanto – ao reverso do que sustenta – não prestigia os princípios da liberdade sindical e da autonomia dos sindicatos. Ao contrário, aponta restrição incomum no contexto do sindicalismo dos países ocidentais com experiência democrática mais consolidada, não sendo também harmônica à compreensão jurídica da OIT acerca do financiamento

autonômico das entidades sindicais por suas próprias bases representadas. Além disso, não se ajusta à lógica do sistema constitucional trabalhista brasileiro e à melhor interpretação dos princípios da liberdade e autonomia sindicais na estrutura da Constituição da República. É que, pelo sistema constitucional trabalhista do Brasil, a negociação coletiva sindical favorece a todos os trabalhadores integrantes da correspondente base sindical, independente de serem (ou não) filiados ao respectivo sindicato profissional. Dessa maneira, torna-se proporcional, equânime e justo (além de manifestamente legal: texto expresso do art. 513, “e” da CLT) que esses trabalhadores também contribuam para a dinâmica da negociação coletiva trabalhista, mediante a cota de solidariedade estabelecida no instrumento coletivo negociado.¹⁸

Em que pese a necessidade de observância à esfera individual da liberdade associativa, priorizada pelo precedente firmado, não se pode olvidar que a concepção da estrutura sindical brasileira é antinômica em si, e nesta situação específica, pode acarretar efeitos perversos ao movimento sindical ao assegurar que os não filiados usufruam, de forma idêntica aos filiados, das condições de trabalho conquistadas, sem oferecer qualquer tipo de contrapartida. Diga-se, sindicatos não têm natureza jurídica de entidades filantrópicas e dependem exclusivamente das contribuições realizadas por aqueles que representa, no caso do Brasil, filiados e não filiados.

A mensalidade sindical¹⁹ constitui a terceira espécie de contribuição facultativa. Naturalmente não tende a ensejar controvérsias haja vista que decorre exclusivamente do exercício da liberdade individual associativa. Portanto, tem como fato gerador a filiação do integrante de determinada categoria ao sindicato representante²⁰, que lhe garante a integral participação na atividade sindical e a utilização dos serviços assistenciais disponibilizados²¹.

Frente as diferentes espécies de contribuições facultativas admitidas no cenário hodierno, parece razoável conceber que a mensalidade sindical figura como a modalidade mais democrática para os sindicatos e integrantes das categorias, haja

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, pp. 1441-1442.

¹⁹ Também conhecida por contribuição associativa.

²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Contribuições sindicais: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 142.

²¹ O artigo 592 da CLT estabelece, num rol exemplificativo, a destinação assistencial das receitas obtidas pelos sindicatos.

vista que representa o pleno exercício da liberdade sindical no seu âmbito individual (direito positivo e negativo de filiação). Mas, diga-se, também, é a modalidade mais desafiadora, porquanto incita os sindicatos à máxima efetividade de sua atuação, sobretudo perante a base representada, com objetivo de ascender a filiação.

3 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS RECENTES

No âmbito do sistema de custeio sindical, abordar as recentes alterações normativas significa tratar sobre a extinção da contribuição sindical compulsória imposta pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, denominada “Reforma trabalhista”.

Antes da referida análise, contudo, importa aqui registrar que o tema do custeio sindical, por diversas vezes, já foi objeto de pauta proposta pelo Estado, em conjunto com o movimento sindical.

A última iniciativa considerável teve lugar no ano de 2003 com a instituição do “Fórum Nacional do Trabalho”. Criado no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego numa composição tripartite, o Fórum visava a construção de proposta legislativa para reformar integralmente a estrutura sindical brasileira, e no tocante ao custeio sindical, de fato, a proposição apresentada manifestava total ruptura em relação ao modelo vigente.

Nesse contexto, quanto as contribuições facultativas, ficariam extintas as atuais contribuições confederativa e assistencial, e seria assegurado aos sindicatos a prerrogativa de estipular duas modalidades distintas. A primeira seria a contribuição associativa (ou mensalidade sindical), nos moldes em que já é admitida no ordenamento jurídico vigente, por se tratar de arrecadação proveniente da livre manifestação das partes (sindicato e filiado). A segunda seria a contribuição de negociação coletiva, devida por todos os trabalhadores beneficiados pelo instrumento negocial celebrado, independente de filiação, semelhante à contribuição assistencial já aqui abordada, porém, convertendo a vedação jurisprudencial.

Quanto a contribuição sindical compulsória, a proposta do Fórum, harmonizando com a liberdade sindical, previa sua extinção total. Entretanto, por se tratar da principal fonte de receita dos sindicatos brasileiros, cuja extinção abrupta

poderia extenuar sobremaneira o movimento sindical, propunha-se a extinção de forma progressiva e escalonada ao longo de três anos.²²

Sendo certo que as propostas construídas no âmbito do Fórum Nacional do Trabalho não promoveram a reforma sindical pretendida, o sistema de custeio permaneceu inalterado até o advento da Reforma Trabalhista que, desprovida de qualquer espírito democrático, extinguiu sumariamente a contribuição sindical compulsória.

O artigo 578 da CLT, dentre outros²³, foram alvos de transmutação, para estabelecer que a contribuição sindical compulsória passaria a depender de autorização prévia e expressa dos integrantes das categorias, nos seguintes termos:

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

Numa perspectiva teórica, à luz da plena liberdade sindical, poder-se-ia considerar louvável tal inovação, especialmente se trouxesse consigo outras alterações capazes de homogeneizar e harmonizar a estrutura sindical brasileira.

Já aqui foi mencionado que a contribuição sindical compulsória desde sempre constituiu a maior fonte de receita dos sindicatos brasileiros e, portanto, numa perspectiva empírica e factual, a extinção abrupta dessa forma de custeio veio acompanhada de efeitos contraproducentes para o sistema sindical brasileiro. Mas não só, enfraquecer o movimento sindical, significa enfraquecer os trabalhadores dentro da sua individualidade haja vista que os sindicatos são a estrutura legítima de representação da classe trabalhadora; responsáveis pela promoção e proteção dos direitos e interesses de cada um dos seus representados.

A extinção da natureza compulsória da contribuição sindical veio a ser declarada constitucional, por maioria, pelo Supremo Tribunal Federal que, em

²² OSTROWSKI, Antônio; MENEGUIN, Fernando Borato; ASSIS, Roberta Maria Corrêa de. **Reforma sindical**: reflexões sobre o relatório final do fórum nacional do trabalho. 2004. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/90/texto10%20-%20roberta.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²³ Foram alterados os artigos 545, 579, 582 e 583 da CLT.

síntese, fundou seu posicionamento: na proliferação excessiva de sindicatos constituídos com objetivo único de arrecadar os valores obtidos; na ausência de previsão constitucional que consagrasse a natureza compulsória; e na dispensabilidade dessa modalidade de contribuição face a outras existentes. A minoria vencida, por sua vez, ponderou que a estrutura sindical brasileira é arrimada num tripé (unicidade, representatividade compulsória e contribuição sindical), de modo que a retirada de um dos componentes desajustaria todo o sistema.²⁴

Na sequência da atuação estatal, adotando como premissa a mitigação do sindicalismo brasileiro, foi editada a Medida Provisória n.º 873, de 1º de março de 2019, que reformulou os procedimentos de arrecadação até então vigentes. Assim, ficou vedada a possibilidade de as contribuições serem realizadas mediante desconto em folha de pagamento, e se estabeleceu uma única forma de obter as contribuições, qual seja, mediante emissão e pagamento de boleto.

Ao contrário do provimento jurisdicional que se verificou em relação a extinção da compulsoriedade da contribuição sindical, os tribunais brasileiros, em sede de controle difuso de constitucionalidade, tem se posicionado pela inconstitucionalidade da previsão normativa trazida pela Medida Provisória n.º 873/2019, em primeiro lugar pela ausência dos requisitos necessários à adoção deste instrumento normativo, como determina o artigo 62 da Constituição Federal. Em segundo lugar, realizando controle de convencionalidade, tem prevalecido entendimento de que a previsão viola a Convenção n.º 98 da Organização Internacional do Trabalho (ratificada pelo Brasil em 18/11/1952) ao estabelecer a forma de recolhimento das contribuições, em derrespeito à autonomia assegurada entre sindicatos e filiados.²⁵

Certamente, essa pequena conquista que vem sendo obtida pelos sindicatos, representa um alento ante as alterações normativas austeras que têm desafiado o movimento sindical brasileiro a promover rápidas adaptações sem, contudo, deixar

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão n.º 5794/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. **DJe-083**. Disponível em: 22/04/2019. Brasília, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749631162>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

²⁵ Dentre diversas decisões: BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Mandado de Segurança n.º 1000764-26.2019.5.02.0000.

de exercer o seu ofício em prol dos trabalhadores, especialmente numa época onde a flexibilização de normas parece predominar.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conjuntura que se tem apresentado, sem dúvidas, impõe imediata reflexão em torno de possíveis propostas eficientes para garantir a sustentabilidade dos sindicatos e reafirmar sua essencialidade no âmbito das relações trabalhistas.

As medidas austeras contra o movimento sindical são diretamente proporcionais a diminuição da proteção dos direitos individuais dos trabalhadores e, numa era onde a flexibilização de normas trabalhistas ganha força, torna-se alarmante perceber a mitigação do movimento sindical, sobretudo quando promovidas pela intervenção estatal.

Como já aqui dito, a extinção da contribuição sindical seria louvável se trouxesse consigo outras alterações de que necessita o sistema sindical brasileiro, como pretendeu o Fórum Nacional do Trabalho em 2003. Do contrário, como ocorreu, deixou à míngua a legítima estrutura de representação dos trabalhos e conseqüentemente as categorias representadas.

Uma breve conjecturação permite admitir que a tendência do custeio sindical é a consolidação das contribuições facultativas. Contudo, também é preciso admitir que a estrutura sindical como se encontra concebida logicamente não favorecerá o provimento dos sindicatos.

A uma porque, toda a base representada continuará sendo beneficiada pelo instrumento negocial celebrado, independente de filiação, sem a necessidade de oferecer qualquer contrapartida. E sendo admitida a negociação coletiva como o ofício de grande expressão dos sindicatos, não há motivos para filiação. Uma ponderação permite questionar: ora, se a legislação, num curto lapso temporal, passou por alterações tão significativas e impactantes, porque não ser objeto de nova alteração para legitimar a instituição da contribuição negocial, que já vem sendo contemplada nos instrumentos de negociação coletiva.

A duas, ainda pairam graves dúvidas sobre o nível de liberdade sindical assegurado no Brasil. E sem dúvidas, enquanto não houver a resolução do tema, outras sucessivas querelas terão lugar no cenário trabalhista e, por sua vez, perdurará a insegurança social, política e jurídica.

Certamente, o sistema brasileiro de custeio sindical e as recentes discussões em sua órbita, atestam a evidente necessidade de trazer à pauta uma discussão profícua e efetiva sobre a estrutura sindical brasileira. Enquanto o caminho percorrido até aqui não colocou em xeque a estrutura sindical, de fato, não havia premente necessidade de qualquer reformulação, mas, diante da conjuntura que se apresenta, agora a reformulação é medida que se impõe.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. **Decreto-lei nº 5.542, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 24 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº 5794/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. **DJe-083**. Disponibilizado em: 22/04/2019. Brasília, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749631162>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Mandado de Segurança nº 1000764-26.2019.5.02.0000.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**: análise do modelo brasileiro de relações coletivas do trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT – proposta de inserção da comissão de empresa. 4 ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Contribuições sindicais**: direito comparado e internacional; contribuições assistencial, confederativa e sindical. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Compêndio de direito sindical**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2012.

OSTROWSKI, Antônio; MENEGUIN, Fernando Borato; ASSIS, Roberta Maria Corrêa de. **Reforma sindical**: reflexões sobre o relatório final do fórum nacional do trabalho. 2004. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/90/texto10%20%20roberta.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 30 abr. 2019

O TRABALHO INSALUBRE E A PROTEÇÃO A GESTANTE E LACTANTE APÓS REFORMA TRABALHISTA: RETROCESSO SOCIAL OU GARANTIA DA MANUTENÇÃO DOS POSTOS DE TRABALHO FEMININOS?

THE UNHEALTHY WORK AND THE PROTECTION OF PREGNANT AND LACTATING WOMEN AFTER LABOR REFORM: SOCIAL BACKLASH OR GUARANTEE OF THE MAINTENANCE OF WOMEN'S JOBS?

Giuliana Alves Soares¹

RESUMO

O artigo irá tratar da possibilidade da mulher gestante e lactante trabalhar em local insalubre conforme passou a ser permitido com o advento da Reforma Trabalhista. Com a evolução dos direitos do trabalho feminino a Constituição Federal determina a igualdade no mercado de trabalho e a necessidade de tutela por conta das características biológicas que permitem a mulher gerar uma vida. Assim a legislação infraconstitucional cria mecanismos para proteção da maternidade e garantia dos empregos femininos. O trabalho insalubre, por sua vez, é permitido pela lei, desde que observadas as normas regulamentadoras. Visando à saúde e a proteção das mulheres, foi inserido no ordenamento jurídico o artigo 394-A, que trata sobre o afastamento de gestantes e lactantes das atividades consideradas nocivas. A Reforma Trabalhista alterou este artigo e abriu margens para o trabalho de mulheres grávidas e durante o aleitamento continuarem a exercer sua profissão mesmo em ambientes considerados não salubres. As normas regulamentadoras determinam os limites de exposição aos agentes nocivos, mas não há grandes especificações em relação às mulheres gestantes. Os estudos até então produzidos sobre as consequências de tal exposição também são escassos quando se trata da gestante ou da lactante que está exposta a estes riscos, nem há também garantias que o uso de Equipamentos de Proteção Individual proporcione a perfeita formação do feto e a saúde da criança alimentada. Logo após Reforma, foi editada a MP 808/2017 que alterou o texto do artigo e reiterou o entendimento anteriormente definido. Considerando que já foram proferidos enunciados e entendimentos sobre a Inconstitucionalidade do artigo apresentado pela Reforma Trabalhista, está em tramitação no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938/DF, que julgará se tal dispositivo não afronta a Carta Magna. Como o texto anterior tutelava direito hoje suprimido, assim necessário analisar se há a ocorrência

¹ Advogada, aluna integrante do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito – Direito do Trabalho e Previdenciário, do Centro Universitário de Brasília - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento. Email: giuliana.soares07@gmail.com

de retrocesso social e precarização da trabalhadora e do direito a maternidade ou se há, conforme os defensores do atual texto a garantia da manutenção da mulher no mercado de trabalho.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Insalubridade. Gestante.

ABSTRACT

The article will deal with the possibility of the pregnant and nursing woman working in an unhealthy place as it was allowed to happen with the advent of the Labor Reform. With the evolution of women's labor rights, the Federal Constitution determines equality in the labor market and the need for protection because of the biological characteristics that allow women to generate a life. Thus the infraconstitutional legislation creates mechanisms for maternity protection and guarantee of women's jobs. Unhealthy work, in turn, is allowed by law, provided that regulatory standards are observed. Aiming at the health and protection of women, article 394-A, which deals with the removal of pregnant women and infants from activities considered harmful, was inserted into the legal system. The Labor Reform changed this article and opened up margins for the work of pregnant women and during breastfeeding to continue to practice their profession even in environments considered unhealthy. Regulatory norms determine the limits of exposure to harmful agents, but there are no great specifications regarding pregnant women. Studies that have been carried out on the consequences of such exposure are also scarce when it comes to the pregnant or nursing woman who is exposed to these risks, nor is there any guarantee that the use of Personal Protective Equipment will provide the perfect formation of the fetus and the health of the child fed. Shortly after Reforma, MP 808/2017 was edited, which changed the text of the article and reiterated the understanding previously defined. Considering that statements and understandings on the Unconstitutionality of the article presented by the Labor Reform have already been handed down, a Direct Action of Unconstitutionality is pending before the Federal Supreme Court. 5.938 / DF, which will judge whether such a device does not address the Constitution. As the previous text had a legal right now suppressed, so it is necessary to analyze whether there is a social backwardness and precariousness of the worker and the right to maternity or whether there is, according to the defenders of the current text, the guarantee of the maintenance of women in the labor market.

Keywords: Labor Reform. Unhealthy. Pregnant.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar o direito de afastamento da mulher gestante e lactante dos locais de trabalho insalubres, uma vez que a Reforma Trabalhista, revogando o artigo anterior, abriu possibilidade para o exercício dessas atividades por gestantes.

A análise cinge-se na condição da mulher no mercado de trabalho, que com muito custo conseguiu atingir um patamar de igualdade de direitos com o homem, embora na prática há diversos comportamentos que acabam por discriminá-la nessa conquista.

Em que pese o princípio da igualdade, sabe-se que biologicamente a mulher é diferente do homem e que só ela possui a dádiva de dar a luz a um outro ser. Nesse sentido é necessário garantir formas de que sua missão de gerar uma vida não seja um obstáculo a suas conquistas profissionais. Conjunto a isso, busca-se definir o que é gestação e o que é o período de amamentação e como a legislação busca tutelar esse direito.

Assim, necessário também entender o que a CLT define como trabalho insalubre e como a legislação visa regular as atividades, pois é um direito do trabalhador um local de trabalho salubre. Embora este direito tenha previsão constitucional, muitas atividades acabam por expor o empregado a agentes nocivos e quando isto acontece a própria Constituição também passou a prever um adicional de insalubridade e as condicionantes para esse recebimento também serão descritas no decorrer desta análise.

Com as premissas legais do que é o trabalho insalubre, retorna-se a proteção do direito a saúde e a proteção da maternidade e busca-se demonstrar como a legislação infraconstitucional buscou aplicar estes preceitos.

No tocante ao trabalho insalubre, houve a inserção do art. 394-A, na CLT, que veio a determinar o afastamento de todas as gestantes e lactantes compulsoriamente dessas atividades. Logo, será feito a análise do processo legislativo que trouxe tal artigo ao nosso ordenamento jurídico e quais foram suas justificativas.

A Reforma Trabalhista, contudo, modificou o dispositivo de proteção a gestante e a lactante, permitido que tais atividades fossem lícitas. Logo, o que se busca apresentar é uma leitura do novo dispositivo atrelada as demais regulamentações já existentes sobre trabalho insalubre e verificar se tais atividades não serão prejudiciais a gestante e a lactante.

Também constará no decorrer deste trabalho as alterações do artigo 394-A propostos pela MP 808/17, que vigorou logo após a Reforma modificar o dispositivo da CLT e como ela tratou da questão.

Em seguida, será apresentada a tese de inconstitucionalidade que tramita no Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 5.938/DF e os argumentos de que o artigo introduzido pela Reforma Trabalhista é inconstitucional.

Após tal análise, será colocado em discussão se houve ou não Retrocesso Social com a Reforma, uma vez que até o advento desta o afastamento das atividades insalubres era incondicionada. Em seguida, haverá a explanação do argumento que o novo artigo possa garantir a manutenção das mulheres reprimindo a discriminação ao trabalho feminino e de que não se trata, portanto, de retrocesso social.

2 DOS DIREITOS DA MULHER NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Não se pode negar que no último século a mulher revolucionou o mercado de trabalho e se mostra cada vez mais atuante, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento econômico. Contudo, a própria função procriativa da mulher a impõem restrições que poderiam a colocar em desvantagem no mercado de trabalho, dentre elas a maternidade.

Mauricio Godinho Delgado afirma que a Constituição 1988 eliminou do Direito qualquer prática discriminatória contra a mulher². Apesar da Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso I garantir a igualdade entre os gêneros, diversos fatores sociais e culturais fazem com que este comando não seja observado e assim seja necessário a legislação promover leis de proteção a mulher.³

Tendo em vista que é necessário a proteção da mulher nas relações de trabalho conforme determinado na própria Constituição (art. 7, X), a legislação infraconstitucional dispõe uma série de dispositivos para tornar possível essa proteção e trazer a igualdade nas relações de trabalho. Entre tais, podemos citar a licença-maternidade de 120 dias (art. 392 da CLT), rompimento do contrato de

² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. P. 816.

³ ROCHA, Camila Holanda Mendes da. Do Trabalho da Mulher. In ZIMMERMANN, Cielene Luiza. *Reforma Trabalhista interpretada* [et. al]; Caxias do Sul, RS: Editora Plenun, 2017. P. 71

trabalho quando prejudicial a gestação (art. 393 da CLT) e afastamento das atividades insalubres, quando assim atestado por médico de confiança da empregada (art. 394 -A da CLT).

Em relação a proteção a gestação a Reforma Trabalhista alterou o caput do art. 394-A da CLT e inseriu os incisos II e III, que trata do o direito ao afastamento de atividades insalubres. Com tal mudança legislativa, é possível que gestantes e lactantes permaneçam em atividades insalubres quando autorizadas por médico de confiança.

As consequências dessa alteração geram reflexos fáticos e jurídicos que ultrapassam a esfera trabalhista, como será debatido no decorrer do artigo.

2.1 Da proteção a gestação e da lactação

A Constituição Federal, em seu art. 6º, definiu com um direito social a proteção a maternidade e a infância. Ainda, no mesmo artigo é garantido o direito a saúde, que se estende da mãe ao feto.

Gestação é o processo de alteração que ocorre nos órgãos e tecidos da mulher para o desenvolvimento do feto. O processo, da gestação até o parto, leva um período de 266 a 270 dias, cerca de nove meses.⁴

Durante esse período, alguns fatores podem gerar condições desfavoráveis ao desenvolvimento do feto e a saúde da mãe. Dentre esses fatores, o Ministério da Saúde já afirmou que a exposição a agentes químicos, físicos e biológicos podem ser considerados de fatores de risco na gestação⁵:

1. Características individuais e condições sociodemográficas desfavoráveis:

- Idade maior que 35 anos;
- Idade menor que 15 anos ou menarca há menos de 2 anos*;
- Altura menor que 1,45m;

⁴ ENCICLOPEDIA BRITANNICA. *Preganacy*. John W. Huffman. Disponível em <<https://www.britannica.com/science/pregnancy>> Acesso em 27/04/2019.

⁵ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Gestação de alto risco: manual técnico*. 5. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2010. p. 11-12. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/gestacao_alto_risco.pdf>. Acesso em: 26/04/2019.

- Peso pré-gestacional menor que 45kg e maior que 75kg (IMC<19 e IMC>30);
 - Anormalidades estruturais nos órgãos reprodutivos;
 - Situação conjugal insegura;
 - Conflitos familiares;
 - Baixa escolaridade;
 - Condições ambientais desfavoráveis;
 - Dependência de drogas lícitas ou ilícitas;
 - Hábitos de vida – fumo e álcool;
 - Exposição a riscos ocupacionais: esforço físico, carga horária, rotatividade de horário,
- Exposição a agentes físicos, químicos e biológicos nocivos, estresse.

A Amamentação, por sua vez é o momento em que filho e mãe geram vínculo e afeto e é de grande importância para a nutrição da criança e prevenção a mortalidade infantil. O aleitamento “permite um grandioso impacto na promoção da saúde integral da dupla mãe/bebê e regozijo de toda sociedade”.⁶

Consiste no período em que o bebê precisa ser alimentado com o leite materno, em todos os casos. Neste período, exige-se um contato direto com a criança, razão pela qual se a mãe estiver exposta a agentes químicos estes podem ser transferidos ao bebê.⁷

O Ministério da Saúde endossa o entendimento da OMS da recomendação do aleitamento materno por dois anos ou mais.⁸

Somente as mulheres possuem as condições específicas para gerar uma vida. Assim é fundamental um tratamento diferenciado para se alcançar um verdadeiro

⁶ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Caderno de Atenção Básica. Saúde da Criança: Aleitamento Materno e saúde complementar*. Brasília, 2015. P 17. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_crianca_aleitamento_materno_cab23.pdf>. Acesso em: 26/04/ 2019.

⁷ CAMPOS, Isabel Pérez. *Salud Laboral y trabajo femenino: mecanismos de protección y prevención*. Anuário Jurídico y EconómicoEscorialense, 2007. P. 198 - 199

⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Caderno de Atenção Básica. Saúde da Criança: Aleitamento Materno e saúde complementar*. Brasília, 2015. P 15. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_crianca_aleitamento_materno_cab23.pdf>. Acesso em: 26/04/ 2019

patamar de igualdade.⁹ A maternidade é uma função exclusivamente feminina e dela depende a perpetuação da raça humana.¹⁰

Quando se garante a preservação da gestante e a amamentação, está se tutelando o direito a vida e a continuidade da humanidade.

2.2 Do trabalho insalubre

É direito de todos os trabalhadores terem um meio ambiente de trabalho adequado, equilibrado, seguro e saudável para que seja mantida sua qualidade de vida. Quando a atividade a ser desenvolvida não permite o exercício em um meio de trabalho equilibrado, a legislação prevê que deve ser pago ao empregado atingido um adicional de insalubridade.

O art. 7º, XXIII da Constituição Federal¹¹ garante o adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas. A CLT discorre nos arts. 189 e 197 sobre essas atividades.¹²

Como atividade insalubre a CLT dispõe que são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Trabalho insalubre é aquele realizado em exposição a agentes nocivos que podem gerar danos a saúde.

⁹ ALBURQUEQUE, Ana Paula Souza de. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo art. 394-a, da consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>> Acesso em: 23/04/2019

¹⁰ PEREIRA, Maria da Conceição Maia. Visão Crítica do art. 394-A da CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre. 94 p. Tese apresentada no Curso de Mestrado em Direito da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC. Belo Horizonte – MG 2017. P. 31

¹¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

¹² ALBURQUEQUE, Ana Paula Souza de. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo art. 394-a, da consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>> Acesso em: 23/04/2019

O surgimento de muitas doenças está diretamente a realização do trabalho em ambientes não saudáveis. Com a realização de estudos epidemiológicos é possível relacionar o aparecimento de uma doença com a presença de agentes nocivos no ambiente de trabalho, em especial quando esta exposição é habitual ou superior aos limites de tolerância¹³.

A legislação, portanto, visa regulamentar essas atividades. A portaria 3217/78 instituiu as Normas Regulamentadoras e a sua não observância gera consequências ao empregador. Em relação as atividades insalubres, podemos destacar a NR 15, que elenca os agentes causadores de doenças sejam eles agentes físicos, químicos e biológicos e quantifica e qualifica os limites de exposição do trabalhador.

O fato do trabalho insalubre estar regulamentado em lei, não extingue a responsabilidade do empregador em tentar neutralizar ou eliminar os agentes com a adoção de medidas e fornecimento de Equipamento de proteção individual conforme art. 191 da CLT.

Quando a atividade é desenvolvida em ambiente insalubre é devido o adicional, para compensar o trabalhador por estar expondo sua saúde e sua vida aos riscos decorrentes da atividade laboral.¹⁴

O pagamento do adicional de insalubridade, contudo, só será devido se tal atividade estiver Registrada pelo extinto Ministério do Trabalho e Emprego. O pagamento é de responsabilidade do empregador, todavia, esse pagamento não o exime de promover melhorias no meio ambiente de trabalho de seus empregados.

O pagamento do Adicional de insalubridade tem como finalidade compensar o trabalhador por expor sua saúde e de outro lado busca inibir o empregador a expor seus empregados a estas situações.¹⁵

¹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 194.

¹⁴ ALBURQUEQUE, Ana Paula Souza de. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo art. 394-a, da consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>> Acesso em: 23/04/2019

¹⁵ ALBURQUEQUE, Ana Paula Souza de. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo art. 394-a, da consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>> Acesso em: 23/04/2019

O que a norma tenta fazer é dar proteção a saúde, para preservar a vida humana e inibir a exposição de trabalhadores a agentes de riscos.¹⁶ O trabalho insalubre já não é aconselhável para trabalhadores em situação normal quanto mais para gestantes e lactantes que se encontram em situação de vulnerabilidade.

3 DO DIREITO AO AFASTAMENTO DAS GESTANTES E LACTANTES DAS ATIVIDADES INSALUBRES

Em Projeto de Lei de 2007 o Deputado Federal Sandes Junior apresentou perante à Câmara dos Deputados projeto propondo a inclusão do art. 394 –A na CLT. Todavia o projeto inicial previa a continuidade do pagamento do adicional de insalubridade a gestante, mesmo com o seu afastamento.

A justificativa do projeto foi no sentido de que em decorrência da onda internacional de saúde e de proteção a maternidade compreenderem que o trabalho insalubre era prejudicial a saúde da mãe e do feto, imperioso seria seu afastamento sem prejuízo econômico a empregada, conforme apresentado pelo Deputado¹⁷:

É essa a tendência da legislação dos países desenvolvidos e em desenvolvimento que defendem o afastamento de medidas de proteção ao trabalho feminino, como forma de se evitar maiores prejuízos à mulher, porquanto tais medidas têm incentivado a prática de atitudes discriminatórias. Assim, a prevalência e quase que a exclusividade das preocupações modernas se dirige para a proteção à maternidade, em razão do interesse público e social de que está revestida a matéria. Dessa forma, por considerarmos que o trabalho em ambientes insalubres é inegavelmente prejudicial não só para as trabalhadoras, mas principalmente para o feto e para a criança em fase de amamentação, estamos apresentando o presente Projeto de Lei, para proibir o trabalho da gestante e da lactante em atividades ou locais insalubres. Entretanto a obrigatoriedade de afastamento da empregada gestante ou lactante pode causar-lhe um prejuízo econômico se, ao ser afastada da atividade insalubre, perder o adicional que lhe era anteriormente devido. Por isso, estamos prevendo, no Parágrafo único do artigo acrescentado à CLT, que, enquanto durar o afastamento da empregada, esta terá direito ao salário

¹⁶ ALBURQUEQUE, Ana Paula Souza de. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo art. 394-a, da consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>> Acesso em: 23/04/2019

¹⁷ BRASIL. Projeto de Lei 814/07. Deputado Federal, Sandes Junior. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=349187>>. Acesso em 26/04/2019.

que vinha percebendo, incluindo o adicional de insalubridade a que tinha direito.

Após a tramitação no Congresso, o parágrafo único do artigo foi vetado pela presidente Dilma Rousseff, por considerar que o dispositivo poderia prejudicar a trabalhadora por gerar um custo adicional a trabalhadora no sentido de que a manutenção do adicional a ser pago pelo empregador geraria um ônus que influenciaria a discriminação da mulher no mercado de trabalho.

A Lei 13.287/2016, portanto, inseriu no ordenamento jurídico o art. 394 – A da CLT, com a seguinte Redação¹⁸: Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.

Passou a integrar na Legislação Brasileira o art. 394 – A, o qual determinava o afastamento imediato de gestantes e lactantes dos locais insalubres demonstrando a evolução normativa no que tange a proteção da maternidade e saúde da trabalhadora e da criança fazendo realizar o preceito constitucional de proteção da maternidade, da saúde e da manutenção da mulher no mercado de trabalho.

4 A REFORMA TRABALHISTA – ALTERAÇÃO DO ART. 394–A E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A TRABALHADORA GESTANTE E LACTANTE

Se com o advento da Constituição de 1988 é totalmente proibido a discriminação de gênero, a discriminação da maternidade também é um objeto a ser tutelado pelo estado para que esse direito seja exercido de forma plena.¹⁹

Como já mencionado, o art. 394- A (inserido pela Lei 13.287/2016), em sua redação original determinava que a mulher seria afastada de toda e qualquer ambiente insalubre durante toda gestação e amamentação.

¹⁸ BRASIL. Lei 13.287/2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm>. Acesso em: 30/04/2019.

¹⁹ ALBURQUEQUE, Ana Paula Souza de. A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo art. 394-a, da consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>> Acesso em: 23/04/2019

Ocorre que a Reforma Trabalhista, ao modificar este dispositivo na CLT determinou o afastamento incondicional apenas para aquelas mulheres que na gestação estiverem expostas ao grau máximo de insalubridade. Já nas atividades de grau médio e grau mínimo, o afastamento será condicionado a apresentação do atestado com o pedido de afastamento.²⁰ Vejamos a nova redação²¹:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) § 1º (VETADO) (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) § 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. § 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do **caput** deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

Homero Batista, em sua obra *Comentários à Reforma Trabalhista*, afirma que poucos são os casos que a gestante está submetida a insalubridade de grau máximo²². Assim, a maioria das trabalhadoras grávidas estarão expostas a um grau médio ou leve de insalubridade:

O afastamento imediato ocorre nos casos de insalubridade em grau máximo durante a gestação (art. 394-A, I). Na verdade, existem poucas hipóteses de insalubridade em grau máximo. Alguém pode achar que a expressão “grau máximo” representa

²⁰ ROCHA, Camila Holanda Mendes da. Do Trabalho da Mulher. In ZIMMERMANN, Cielene Luiza. *Reforma Trabalhista interpretada* [et. al]; Caxias do Sul, RS: Editora Plenum, 2017. P. 76

²¹ BRASIL. DECRETO-LEI N.º 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: 30/04/2019.

²² SILVA, Homero Batista da. *Comentários a Reforma Trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

um gesto nobre por parte da reforma de 2017, ao tentar proteger as mulheres grávidas dos maiores perigos. Mas no campo da higiene ocupacional, nada é o que parece. Ao longo do 14 anexos da NR 15, somente existe o grau máximo no contato com alguns agentes químicos e com agentes biológicos em risco exarcebado, como centros cirúrgicos, limpeza de bueiros e trabalhos em necrotérios. Há também grau máximo no contato com radiação ionizante (cancerígena) e com as pressões elevadas para os trabalhadores submersos. No mais, a maioria dos anexos lida com grau médio, a saber, os ruídos excessivos, os ruídos de impacto, a exposição ao calor e ao frio elevados, radiações não ionizantes, vibrações, umidade e boa parte dos elementos químicos e dos agentes biológicos. Logo, vista a questão do ponto de vista numérico, a maioria das gestantes empregadas se encontra, em ambiente de grau médio de insalubridade e não grau máximo.

Essa exposição não afeta apenas a mãe, mas também o feto e a criança em fase de amamentação.²³ O Ministério do Trabalho, em Nota Informativa, ao se pronunciar sobre o trabalho das gestantes e lactantes nos ambientes insalubres aduz que esse período é de grande vulnerabilidade²⁴:

Os períodos de gestação e lactação apresentam fases de maior vulnerabilidade da mulher e da criança em desenvolvimento intrauterino ou nos primeiros meses de vida. Isso é um fato inescapável. É preciso, no entanto, compreender que a vulnerabilidade do período de cada gestação é diferente em cada trimestre do período gestacional e também diferente em relação a cada agente de risco. Difere também, em maior grau, do período de amamentação, este representado em relação a vários agentes de risco, menor vulnerabilidade em relação o período gestacional.

Durante a gravidez, há uma série de mudanças físicas e biológicas no corpo da mulher, que podem agravar seus riscos no ambiente de trabalho. Não só a gestante corre riscos, mas determinadas condições de trabalho expõe o feto, que pode comprometer a sua formação e o caminhar da gravidez.²⁵

Quando o embrião está sendo formado, alguns agentes nocivos podem adentrar a mucosa da placenta, ainda que a sua exposição aos trabalhadores normais

²³ ALBURQUEQUE, Ana Paula Souza de. *A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo art. 394-a, da consolidação das leis do trabalho*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>> Acesso em: 23/04/2019

²⁴ BRASIL. Ministério do Trabalho. *Nota Informativa 32/2018 DSST/SIT*. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>> Acesso em: 26/04/2019.

²⁵ CAMPOS, Isabel Pérez. *Salud Laboral y trabajo femenino: mecanismos de protección y prevención*. Anuário Jurídico y EconómicoEscorialense, 2007. P. 198 - 199

esteja dentro do permitido. O desenvolvimento embrionário, portanto, pode ser comprometido devido a exposição ao ar contaminado ou a substância tóxica, provocando mutação, aborto, doenças de formação ou o nascimento prematuro²⁶

Apesar da Norma Brasileira (NR13, NR32 e a NR 15) apresentarem algumas restrições a atividades a serem desenvolvidas por gestantes, elas não dispõem sobre todos os riscos que as trabalhadoras em período gestacional estão expostas, o que pode gerar sérios danos a gravidez e ao feto.²⁷

Não se sabe ao certo, e não se tem ainda a certeza da extensão dos danos causados por todos agentes nocivos, todavia, sobre aqueles que já se tem evidências de seu prejuízo, podemos analisar os fatores físicos como o da vibração e do ruído e da exposição química ao chumbo.

Conforme recomendação da OIT, mulheres grávidas não podem exercer trabalho “pesado”, que são aqueles que exigem muito esforço físico ou manuseio de máquinas vibradoras. Essas atividades podem gerar um relaxamento do sistema de suporte do útero que pode acarretar um rebaixamento desse órgão nas grávidas. A NR 15, que trata sobre as vibrações, contudo, não direciona nenhuma peculiaridade quanto as gestantes.²⁸

Outro agente físico que pode gerar danos ao embrião são os ruídos. A partir do 4º mês de gestação o aparelho auditivo que está sendo formado e pode sofrer má formação com os ruídos que está exposto a mãe. Todavia, o Anexo 15 da NR 15 nem sequer trata dos limites dos ruídos que podem ser suportados exclusivamente pela gestante ou quais os limites que afetariam o feto.²⁹

²⁶ VIERA, Regina Stela Correa. *Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente do laboral equilibrado*. 221p. Dissertação apresentada a Banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Sob a orientação do Prof. Dr. Homero Batista Mateus da Silva. P. 133

²⁷ VIERA, Regina Stela Correa. *Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente do laboral equilibrado*. 221p. Dissertação apresentada a Banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Sob a orientação do Prof. Dr. Homero Batista Mateus da Silva. P. 134

²⁸ VIERA, Regina Stela Correa. *Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente do laboral equilibrado*. 221p. Dissertação apresentada a Banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Sob a orientação do Prof. Dr. Homero Batista Mateus da Silva. P. 134

²⁹ VIERA, Regina Stela Correa. *Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente do laboral equilibrado*. 221p. Dissertação apresentada a

Sobre a exposição ao chumbo, Maria da Conceição Maia Pereira, citando McDIARMID, afirma que a exposição da mãe ao chumbo até o 3º mês de gestação geraria um defeito congênito no cérebro do bebê.³⁰

Quanto a lactação, sabe-se que a exposição a agente químicos e biológicos pode adentrar a corrente sanguínea da mãe e podem ser repassadas no leite materno o que contribuiria para o agravamento da saúde da criança amamentada.³¹

A própria Nota Informativa n.º 32/2018/DSST/SIT do antigo Ministério do Trabalho, afirma que há “defasagem de nossa legislação sobre insalubridade” e que “os estudos são escassos e convive-se com inúmeras incertezas” no tocante a exposição de gestantes e lactantes a ambientes insalubres.³²

Outro problema apontado é a defasagem dos índices constatados nas NR's, uma vez que os índices internacionais como o da *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* – ACGIH, estão muito divergentes com os aceitos na norma brasileira, razão pela qual não se pode mais considerar seguros os critérios adotados no Brasil³³.

Nota-se que a permanência da mãe em atividades insalubres pode contribuir tanto para a degradação da sua saúde, como também pode afetar a criança em desenvolvimento intra e pós uterino.

Uma vez a ausência de normas de regulamentação direcionadas a gestante, a alteração trazida pela Reforma Trabalhista abre uma discricionariedade para médicos atestarem a segurança da gestante, mesmo quando não possuem o conhecimento

Banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Sob a orientação do Prof. Dr. Homero Batista Mateus da Silva. P. 134

³⁰ PEREIRA, Maria da Conceição Maia. *Visão Crítica do art. 394-A da CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre*. 94 p. Tese apresentada no Curso de Mestrado em Direito da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC. Belo Horizonte – MG 2017. P. 58.

³¹ VIERA, Regina Stela Correa. *Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente do laboral equilibrado*. 221p. Dissertação apresentada a Banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Sob a orientação do Prof. Dr. Homero Batista Mateus da Silva. P. 137

³² BRASIL. Ministério do Trabalho. *Nota Informativa 32/2018 DSST/SIT*. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>> Acesso em: 26/04/2019.

³³ GOMES, Ana Cláudia Nascimento Gomes. A atuação do Ministério Público do Trabalho na concretização do direito à qualidade de vida do trabalhador: alguns instrumentos de proteção da saúde e segurança no trabalho. In: *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2009. p. 265-267.

necessário da atividade exercida. Os danos ainda não dimensionados podem trazer mais prejuízos para sociedade e gastos com saúde pública.

4.1 A MP 808/17

Em 14 de novembro de 2017, foi editada pelo Presidente Michel Temer a Medida Provisória 808/2017, que buscou “corrigir” o texto da reforma. Quanto ao afastamento das mulheres dos locais de trabalho insalubres, a medida assim dispunha:

Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

§ 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.” (NR)

Como se nota, a MP voltou a afastar a gestante de todo e qualquer local insalubre, independente do grau de exposição da empregada, contudo, afastou a obrigatoriedade do pagamento do adicional. O trabalho só passou a ser permitido, quando a gestante, voluntariamente, apresentar atestado de saúde que autorizasse o seu trabalho. Quanto a lactação, o afastamento só será permitido com a apresentação de atestado por conta da trabalhadora. A Medida Provisória, contudo, perdeu sua eficácia por não ter sido apreciada pelo Congresso durante o período previsto na Constituição.

5 DA OFENSA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - ADIN 5.938/DF

Outro ponto importante no tocante ao trabalho insalubre da gestante é a discussão acerca de sua constitucionalidade. Isso porque a autorização da lei ao

trabalho insalubre pela gestante e lactante esbarra nos princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, direito ao meio ambiente do trabalho, proteção a maternidade e ao nascituro, conforme já foi debatido pela ANAMATRA que elaborou o Enunciado abaixo:

TRABALHADORA GESTANTE E LACTANTE. ART. 394-A DA CLT.

A autorização legal permitindo o trabalho da gestante e lactante em ambiente insalubre é inconstitucional e inconveniente porque violadora da dignidade humana, do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, da proteção integral ao nascituro e à criança e do direito social à saúde. Ademais, o meio ambiente do trabalho saudável é direito fundamental garantido pela Constituição da República, revestido de indisponibilidade absoluta. Incidência dos arts. 1º, III; 6º; 7º, XXII; 196; 200; 201, II; 203, I; 225; 226 e 227 da Constituição Federal; Convenção 103 e 183 da OIT; arts. 25, I e II da DUDH. (Enunciado Aglutinado no 2 da Comissão 4)³⁴

Por entender que o dispositivo da CLT não corresponde com os preceitos constitucionais é que a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos apresentou perante o Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 5.938/DF³⁵, referente a nova redação do art. 394-A trazida pela Lei 13.467/17.

Em suma, a Confederação aponta afronta do dispositivo aos seguintes artigos da Constituição : art. 1º, IV; art.6º; art. 7º, XX e XXII; art. 170; art. 193; art. 196; art. 201, II; 203, I; e art. 225.³⁶

³⁴ ANAMATRA. Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. Organizados por assunto. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNInVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view>. Acesso em: 25/04/2019.

³⁵ STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 5.938/DF. Relator: Alexandre de Moraes, 2017. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>> Acesso em 02/05/2019

³⁶ Art. 1.º 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. 6.º 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. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; [...] XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...].

Ao art. 1º, IV, porque viola os fundamentos da República por estar em contrariedade com a dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho.

Do art. 6º e 7º, XXXIII, porque afronta o direito à saúde e a proteção da maternidade. Quanto ao art. 255, a violação está em desacordo com o direito ao meio ambiente de trabalho equilibrado.

Em resposta, a Presidência da República alegou que o dispositivo garante as trabalhadoras que exercem atividade em locais insalubres maior liberdade em continuar suas atividades, pois há locais em que o uso de EPI elimina os fatores insalubres e que tal norma não viola os dispositivos constitucionais.

Importante Ressaltar que o art. 394–A, com redação dada pela Lei 13.287/2016 já foi objeto de impugnação no STF, na ADI 5.605/DF³⁷. Tal ação foi movida pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS. No pedido, havia a sustentação que a obrigatoriedade do afastamento da mãe durante o período de amamentação durante a gestação inviabilizaria a manutenção das atividades econômicas das empresas das prestadoras de saúde. A ação, todavia, não teve seu julgamento pautado e com a revogação do dispositivo pela Reforma Trabalhista, provavelmente será declarada a perda de objeto.

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:

[...] VII – redução das desigualdades regionais e sociais; [...].

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

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.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] II – proteção à maternidade, especialmente à gestante; [...].

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; [...].

Art. 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. [...].

³⁷ STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n 5.605/DF. Relator: Edson Fachin, 2017. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5065325>> Acesso em 22/04/2019.

Em referencia a Ação de Inconstitucionalidade movida em decorrência da Reforma Trabalhista, a PGR se manifestou pelo provimento do pedido para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 394 – A, incisos II e III por evidente afronta a Constituição.

Tal parecer favorável a declaração de inconstitucionalidade difere do parecer proferido nos autos da ADI 5.606/DF, no qual a PGR pediu a improcedência dos pedidos. Isso porque em ambos os pareceres a Procuradoria entendeu que as gestantes e lactantes possuem direito a ambiente de trabalho salubre, como também possuem direito a saúde tanto a mãe quanto o nascituro, direitos considerados fundamentais.

Além disso, a PGR afirma que todo o contexto normativo da saúde e da proteção a maternidade e a lactação tornam o referido dispositivo inconstitucional, pois é devido o afastamento das gestantes e lactantes de toda e qualquer atividade insalubre.

O relator, Ministro Alexandre de Moraes, já apresentou o relatório nos autos e solicitou a presidência sua inclusão em pauta. Todavia não há previsão de julgamento até a presente data. Contudo, em liminar proferida em 30/04/2019, o Relator proferiu em Decisão monocrática a liminar para suspender a eficácia da suspensão da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, com a seguinte fundamentação³⁸:

As normas impugnadas expõem as empregadas gestantes a atividades insalubres de grau médio ou mínimo e as empregadas lactantes a atividades insalubres de qualquer grau. Impõem, ainda, às empregadas, o ônus de apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação ou a lactação, como condição para o afastamento.(...) Sob essa ótica, a proteção da mulher grávida ou da lactante em relação ao trabalho insalubre, caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, quanto da criança, pois a ratio das referidas normas não só é salvaguardar

³⁸ STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 5.938/DF. Relator: Alexandre de Moraes, 2017. Disponível em <
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>> Acesso em 02/05/2019

direitos sociais da mulher, mas também, efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura e sem os perigos de um ambiente insalubre, consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade e do empregador. A imprescindibilidade da máxima eficácia desse direito social – proteção a maternidade –, portanto, também decorre da absoluta prioridade que o art. 227 do texto constitucional estabelece de integral proteção à criança, inclusive, ao recém-nascido. Na presente hipótese, temos um direito de dupla titularidade. A proteção a maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.

Não há, portanto, manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal em relação a constitucionalidade do dispositivo, contudo, já houve liminar para suspensão da condicionante de apresentação do atestado por parte da empregada em privilégio o direito a proteção da maternidade. Assim, por meio do controle concentrado de constitucionalidade o Supremo já foi provocado a decidir se o artigo pode continuar no ordenamento jurídico brasileiro.

6 RETROCESSO SOCIAL OU GARANTIA DA MANUTENÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO?

As normas de proteção a maternidade e a saúde da gestante e da criança foram concebidas com dois intuitos: o primeiro engloba uma questão de saúde pública, para garantir a gestante que sua gravidez seja saudável e a formação do feto seja perfeita, sem a interferência de agentes externos. A segunda intenção do legislador foi resguardar os direitos ao mercado de trabalho, para que a mulher exerça sua função biológica sem que sofre represálias ou discriminação por seu empregador³⁹.

A grande questão que envolve a adoção do art. 394-A, incisos II e III é a transferência do ônus de comprovação de exposição a riscos à trabalhadora, pois só

³⁹ PEREIRA, Maria da Conceição Maia. *Visão Crítica do art. 394-A da CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre*. 94 p. Tese apresentada no Curso de Mestrado em Direito da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC. Belo Horizonte – MG 2017. P. 68

haverá afastamento de suas atividades caso apresente ao empregador atestado médico que solicite seu afastamento.

Tal imperativo traz a tona duas vertentes: Enquanto de um lado mostra-se a intenção do legislador em conferir a empregada o poder de escolha, do não afastamento do seu emprego e do recebimento do adicional de insalubridade, de modo que isso pudesse demonstrar um avanço na não discriminação no momento da contratação de mulheres em atividades insalubres, do outro lado há uma grande questão de saúde pública na qual a proteção da mãe, do feto em formação e da criança em amamentação foram suprimidos.

Como já demonstrado, em 2016 o referido artigo foi inserido na CLT e foi garantido o afastamento da gestante de qualquer ambiente de trabalho insalubre. A Reforma Trabalhista, todavia, não só acabou com esta regra imperativa para atividades insalubres consideradas leves e médias, como também condicionou a apresentação de atestado da empregada para o empregador.

Assim, cabe-se analisar se a reforma provocou uma precarização dos direitos sociais, violando o princípio da vedação ao retrocesso, uma vez que a alteração revogou o artigo anterior que garantia o afastamento de toda atividade.

Sobre o princípio de vedação social, aduz Luiz Roberto Barroso⁴⁰:

Trata-se, em essência, de um limite à liberdade de conformação do legislador, retirando-lhe a possibilidade de revogar total ou parcialmente determinadas leis quando isso decorra da paralisação ou considerável esvaziamento da eficácia de dispositivos constitucionais dependentes de regulamentação. (...) A vedação do retrocesso operaria em um segundo momento, impedindo que, uma vez criada norma regulamentadora, esta viesse a ser suprimida, devolvendo a ordem jurídica ao vazio anterior, contrário à Constituição.

Ao se considerar que no atual texto em vigor o Legislador passa a permitir o trabalho insalubre por gestantes, quando anteriormente este era proibido, passou a promover a supressão da proteção a maternidade, a vida e a saúde da trabalhadora gestante, o que importaria em total ofensa à Constituição.

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Por outro lado, ao verificarmos as justificativas apresentadas pela Confederação Nacional da Saúde, na ADI 5.065/DF, se nota que o afastamento das atividades insalubres de forma compulsória poderia violar o direito ao livre exercício de profissão.

O afastamento compulsório poderia gerar discriminação ao trabalho feminino, fazendo o empregador optar pela contratação masculina, que não estará abarcada pelo suposto “benefício” da lei.⁴¹ A Deputada Andreia Zito, em seu parecer pela rejeição da inserção do art. 394-A apresentado no Projeto de Lei 814/91⁴² alega que o afastamento compulsório só iria criar mais uma “barreira discriminatória”.

Assim, pensou o Legislador ao defender na Reforma Trabalhista a inversão dos papéis e garantir a empregada a manutenção no ambiente insalubre consagrando a sua escolha em se afastar ou não, sendo-lhes uma faculdade esse direito.

Sabe-se que em decorrência do preceito constitucional de proteção ao trabalho da mulher (art. 7º XX) lhe deve ser dado tratamento legislativo diferenciado. Portanto, a proteção especial tem relação com a função social que a mulher desenvolve com a gestação. Nesse sentido é imperiosa a existência de leis que tutelem a permanência no mercado de trabalho e garantam da mesma forma o direito a saúde.

Na prática, todavia, em virtude da ausência de maiores definições sobre os riscos da exposição a agentes nocivos a gestante e lactante, haverá a permanência de mais mulheres em postos de trabalho insalubres o que no primeiro momento pode ser visto como um avanço nas relações de trabalho femininas.

Por outro lado, se verificarmos que até pouco tempo atrás, em virtude da concessão do direito ao salário-maternidade, os empregadores passaram a exigir atestados de esterilidade no momento da contratação, uma prática já conceituada

⁴¹ STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n 5.605/DF. Relator: Edson Fachin, 2017. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5065325>> Acesso em 22/04/2019.

⁴² BRASIL. Projeto de Lei 814/07. Relatório Deputada Andreia Zito. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=505495&filename=VTS+2+CTASP+%3D%3E+PL+814/2007>. Acesso em 26/04/2019.

como discriminatória, não ocorreria também essa discriminação em relação aos postos de trabalho em ambiente insalubre, somente pela possibilidade daquela empregada ser afastada por tempo indeterminado de sua função?

Também não seria outro fator de precarização dos direitos das empregadas estar o seu afastamento condicionado a entrega de atestado por seu médico assistente? Quais as garantias que seriam concedidas a essa empregada caso fosse assediada moralmente a não apresentá-lo perante o seu empregador?

O afastamento compulsório, conforme redação do artigo anterior, exime a parte mais vulnerável da relação a tomar a decisão de seu afastamento. Por outro lado, a nova redação, ao permitir o trabalho em atividades insalubres de grau leve e médio gera uma grande discussão quanto ao ponto social, uma vez que ao permitir o trabalho condiciona a empregada a não solicitar o seu afastamento, seja por implicação financeira ou seja pelo receio da demissão de seu trabalho.

Enquanto na redação anterior, o direito a proteção à maternidade era indubitavelmente consagrado, neste, há uma transferência para o elo mais vulnerável da relação o poder de decisão. Futuramente, caso a exposição leve ao aborto ou má formação do feto, poderá o empregado ser responsabilizado, uma vez que a norma coloca essa decisão nas costas das empregadas gestantes?

Não há como não entender que não houve uma supressão de direitos, ainda que se entenda que com a Reforma há uma garantia de não discriminação ao trabalho insalubre feminino. Tal artigo com redação dada pela lei 13.476/17 mostra benefícios diretos somente ao empregador, que não terá responsabilidade em realocar sua funcionária gestante ou lactante nem sequer para prevenir eventuais danos futuros a saúde de sua funcionária ou empregada.

Ou seja, com essa alteração, houve um retrocesso em relação a legislação anterior, pois não é mais tutelado pelo Estado o direito a maternidade. Houve na verdade uma supressão de direito das empregadas e uma “bonificação” ao empregador, pois passa a se fundamentar em atestado médico emitido por Médico alheio a relação de emprego, o que poderia eximir sua responsabilidade em promover um meio ambiente de trabalho salubre para sua empregada.

7 CONCLUSÃO

O trabalho feminino acompanha a evolução da sociedade e contribuiu muito para o seu desenvolvimento. Todavia, a herança cultural deixada por séculos de patriarcado ainda gera efeitos nos nossos dias atuais, sendo necessário a intervenção estatal para que seja consagrado o princípio da igualdade contido na Constituição.

A mulher, por sua condição biológica de ser a responsável pela gestação e amamentação do bebê, necessita de ter garantias do Estado em face aos empregadores sobre a sua não discriminação e permanência nos postos de trabalho.

Com esse intuito de garantir o direito a maternidade e a lactação foi incluído na Constituição de 1988 direitos sociais visando a proteção da gestante e da lactante como também foi abolido qualquer tipo de discriminação que pudesse vir a ser óbice a manutenção da mulher no mercado de trabalho.

O legislador entendeu que gerar uma nova vida não pode ser obstáculo para a mulher no mercado de trabalho porque desse ato advém a perpetuação da espécie e continuidade da população. Nesse sentido, é necessário garantir a mulher gestante um ambiente de trabalho em que ela possa gerar o seu filho sem nenhuma interferência externa.

Sabendo que o trabalho em local insalubre é uma exceção a regra, pois todo trabalhador tem direito a um meio ambiente de trabalho em local salubre, a legislação brasileira criou normas regulamentadoras para a proteção de todos os trabalhadores por saber que a exposição a certos agentes causa danos irreparáveis a saúde. Em vista do risco de degradação de qualidade de vida por conta de possíveis doenças o constituinte também fez bem ao conceder uma adicional a estes trabalhadores.

Apesar do pagamento do adicional ser uma forma de não incentivar a exposição do empregado a esses riscos, muitos empregadores preferem continuar a pagar o adicional do que realizar mudanças no ambiente de trabalho para proporcionar um ambiente salubre. Com isso, surge um questionamento: é possível monetizar a perda da saúde?

Visualizado que o ambiente insalubre nem sempre sofre a devida atenção por parte dos empregadores é que em 2016 foi inserido na CLT o art. 394-A, que determinou o afastamento de gestantes e lactantes de todo e qualquer ambiente insalubre, sob a justificativa de que a exposição a agentes nocivos é prejudicial não só a mãe mas também a saúde do feto.

O artigo passou a vigorar, mas sendo afastada a mãe não receberia mais o adicional de insalubridade. Com a Reforma Trabalhista o referido artigo foi modificado e o afastamento incondicional passou a valer apenas para as gestantes expostas a insalubridade grave. Aquelas submetidas a insalubridade de grau leve e médio só serão afastadas quando apresentarem atestado emitido por médico de sua confiança.

Conforme explanado por Homero Batista⁴³, a maioria das mulheres hoje encontram-se em atividades insalubres de grau médio e leve. Assim, este artigo atingiria grande parte das mulheres gestantes, pois poucas aquelas que seriam afastadas compulsoriamente.

Logo, é necessário observar que a maioria das mulheres, se não quiserem procurar um médico de sua confiança para atestar a viabilidade de seu trabalho em local insalubre, contudo há uma grande carência nas Normas Regulamentadoras e nos estudos em relação a gestante exposta a tais condições.

O artigo 394-A ao permitir o trabalho insalubre por gestantes e lactantes abre todas as possibilidades para que a atividade insalubre continue a ser exercida pela trabalhadora sem garantir os mecanismos necessários para a garantia de seu bebê ou de sua gestação. Primeiro porque as normas de regulamentação estão defasadas em relação aos parâmetros internacionais, bem como também não há estudos que garantam que os agentes nocivos não afetaram a saúde do feto e da mãe, uma vez que é na gestação o maior período de vulnerabilidade da mulher.

Esse fato é tão verificável, que o próprio governo tentou, por medida provisória, acabar com o afastamento condicionado a entrega do laudo e passou a prever a obrigatoriedade para todas as atividades insalubres. Grande foi a perda para

⁴³ SILVA, Homero Batista da. *Comentários a Reforma Trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

sociedade quando tal medida não foi convertida em lei pelo congresso e assim veio a perder sua efetividade.

A violação dos direitos fundamentais a saúde é tão evidente que o Supremo Tribunal Federal já foi provocado por meio da Ação de Inconstitucionalidade 5.938/DF pela Confederação dos Trabalhadores Metalúrgicos a se pronunciar pela violação dos dispositivos constitucionais que garantem o direito de proteção de maternidade. A ação está em tramitação, mas já teve parecer favorável da PGR no sentido de que a alteração promovida pela Reforma é Inconstitucional.

Uma vez que norma anterior previa o afastamento de toda e qualquer atividade insalubre, por esta ser considerada gravosa a saúde da mãe e do feto, bem como da criança em amamentação a Reforma trouxe um Retrocesso Social por suprimir direitos fundamentais já anteriormente protegidos.

Considerando isto, é que se eleva o debate para a questão da manutenção do trabalho feminino em locais insalubres, uma vez que se tal dispositivo for considerado inconstitucional, o afastamento compulsório não geraria uma discriminação e com isso os empregadores estariam desestimulados a contratar mulheres para essas atividades?

Quando se toma essa visão, acaba-se novamente colocando a maternidade como um peso a mulher e esquece-se totalmente da responsabilidade do empregador em promover um ambiente salubre a seus empregados, quanto mais a tutelar por sua empregada gestante.

Sabe-se que atividades desenvolvidas em ambientes por si só considerados insalubres, como Hospitais e Frigoríficos, pode ser que o uso de EPI's diminua a exposição ao agente nocivo, mas pode também não eliminar os seus riscos.

Da forma como o artigo 394-A está escrito, há responsabilidade da eliminação dos riscos somente pela empregada ao apresentar atestado emitido por médico de sua confiança. Ou seja, nem ao menos cabe ao médico da empresa fazer a avaliação, mas sim, a responsabilidade em atestar o não se o meio de trabalho causaria danos a sua gestação ou a sua lactação.

Há, uma carência no texto do artigo 394-A que não dispõe por exemplo a respeito do cumprimento, por exemplo, a respeito de como será feita a realocação da empregada em local salubre, se ao ser realocada ela não sofrerá desvio de função. Outro ponto que a norma deixa em aberto é sobre quais as medidas a serem tomadas pelo empregador no ambiente de trabalho desta gestante, que embora não tenha apresentado atestado médico está em vulnerabilidade e mais suscetível a doenças e acidentes de trabalho.

Assim o novo artigo não só suprime direitos da mãe, como a pseudo ideia de que isto seria favorável a sua permanência no seu posto de trabalho como beneficiária única e exclusivamente o empregador, que se exime de toda e qualquer responsabilidade em garantir a sua empregada um local salubre durante a sua gestação e lactação.

Houve, portanto, um retrocesso social em virtude do esvaziamento da norma anteriormente existente, que consagrava o direito constitucional da saúde, de proteção a maternidade e do direito ao meio ambiente de trabalho salubre.

REFERÊNCIAS

ALBURQUEQUE, Ana Paula Souza de. *A proteção da gestante no ambiente de trabalho insalubre e a aplicação do novo art. 394-a, da consolidação das leis do trabalho*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62978/a-protecao-da-gestante-no-ambiente-de-trabalho-insalubre-e-a-aplicacao-do-novo-artigo-394-a-da-consolidacao-das-leis-do-trabalho>> Acesso em: 23/04/2019.

ANAMATRA. *Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*. Organizados por assunto. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNInVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view>. Acesso em: 25/04/2019.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22/04/2019.

BRASIL. Decreto Lei N.º 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: 30/04/2019.

BRASIL. Lei 13.287/2016. *Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm>. Acesso em: 30/04/2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Caderno de Atenção Básica. Saúde da Criança: Aleitamento Materno e saúde complementar*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_crianca_aleitamento_materno_ca_b23.pdf>. Acesso em: 26/04/ 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Gestação de alto risco: manual técnico*. 5. ed. Brasília, 2010. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/gestacao_alto_risco.pdf>. Acesso em: 26/04/2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho. *Nota Informativa 32/2018 DSST/SIT*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>> Acesso em: 26/04/2019.

BRASIL. Projeto de Lei 814/07. *Deputado Federal Sandes Junior*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=349187>>. Acesso em 26/04/2019.

CAMPOS, Isabel Pérez. *Salud Laboral y trabajo femenino: mecanismos de protección y prevención*. Anuário Jurídico y EconômicoEscorialense, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. P. 816.

ENCICLOPEDIA BRITANNICA. *Preganacy*. John W. Huffman. Disponível em <<https://www.britannica.com/science/pregnancy>> Acesso em 27/04/2019.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento Gomes. A atuação do Ministério Público do Trabalho na concretização do direito à qualidade de vida do trabalhador: alguns instrumentos de proteção da saúde e segurança no trabalho. In: *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 194

PEREIRA, Maria da Conceição Maia. *Visão Crítica do art. 394-A da CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre*. 94 p. Tese apresentada no Curso de Mestrado em Direito da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC. Belo Horizonte – MG 2017.

ROCHA, Camila Holanda Mendes da. Do Trabalho da Mulher. In ZIMMERMANN, Cielene Luiza. *Reforma Trabalhista interpretada* [et. al]; Caxias do Sul, RS: Editora Plenun, 2017. P. 71

SILVA, Homero Batista da. *Comentários a Reforma Trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n 5.605/DF. *Relator: Edson Fachin*, 2017. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5065325>> Acesso em 22/04/2019.

STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 5.938/DF. *Relator: Alexandre de Moraes*, 2017. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5447065>> Acesso em 22/04/2019.

VIERA, Regina Stela Correa. *Saúde e Segurança no Trabalho das Mulheres: A perspectiva de gênero para a proteção e promoção do meio ambiente do laboral equilibrado*. 221p. Dissertação apresentada a Banca examinadora do Programa de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Sob a orientação do Prof. Dr. Homero Batista Mateus da Silva

TELETRABALHO – CONCEPÇÃO, NORMATIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO À LUZ DA LEI 13.467/2017

TELEWORK - DESIGN, RULING AND REGULATION UNDER THE LAW 13467/2017

Caio da Cunha Rezende¹

RESUMO

Os avanços tecnológicos e a informatização dos meios de produção e desenvolvimento de produtos e serviços abriram uma nova porta no mercado de trabalho e na forma de exercer funções típicas, o Trabalho Remoto ou Teletrabalho. O instituto foi apresentado ao Brasil nos anos de 1990 e desde então passou por um longo período de adaptação e aprimoramento, sem, contudo, possuir uma normativa específica que seja capaz de regular adequadamente as relações de trabalho desenvolvidas por esse novo modelo. A Lei 13.467/2017 trouxe uma nova perspectiva no cenário do Trabalho Remoto, passando definir regramentos e parâmetros legais mínimos para a implantação e realização da modalidade, no entanto, ainda não foi capaz de preencher em definitivo determinadas lacunas desse novo sistema. Ainda, o Teletrabalho desperta uma série de questões envolvendo a saúde e segurança do trabalhador e do ambiente de trabalho, bem como em relação ao exercício do poder diretivo do tomador de serviço. O presente Artigo visa pontuar e elevar ao grau do debate acadêmico o surgimento de desenvolvimento do Teletrabalho, suas implicações e questionamentos quanto a sua viabilidade.

Palavras-chave: Teletrabalho, Trabalho Remoto e Reforma Trabalhista

ABSTRACT

Technological advances and the computerization of the means of production and development of products and services have opened a new door in the labor market and in the form of performing typical functions, Remote Work or Telework. The institute was presented to Brazil in the 1990s and since then has gone through a long period of adaptation and improvement, without, however, having specific

¹ Graduado em Direito pelo UniCEUB. Advogado, OAB-DF:55.066, brasileiro, solteiro, residente em SQN 407, Bloco E, ap. 109, CEP: 70.855-050, Asa Norte, Brasília, DF. Aluno do Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Previdenciário, *latu sensu*, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Endereço eletrônico: caio.rezende.jus@gmail.com.

regulations that are able to adequately regulate the work relations developed by this new model. Law 13.467 / 2017 brought a new perspective in the Remote Work scenario, defining minimum regulations and legal parameters for the implementation and execution of the modality, however, it has not yet been able to definitively fill certain gaps in this new system. Also, Teleworking raises a series of issues involving the health and safety of the worker and the work environment, as well as in relation to the exercise of the directive power of the service taker. This article aims to highlight and raise to the level of the academic debate the emergence of Telework development, its implications and questions about its viability.

Keywords: Telework, Remote Work, Laborite Reform.

1 INTRODUÇÃO

Tempos modernos, inovações tecnológicas, necessidade de aumento de produtividade e aprimoramento dos meios e técnicas de produção. Fatores como estes, aliados a uma grande demanda pela diminuição do custeio da mão de obra produtiva, contribuíram para o surgimento do Trabalho Remoto, ou Teletrabalho.

As súbitas mudanças que ocorreram no mercado de trabalho e nos meios de produção que, historicamente se mostram suscetíveis às tendências do seu tempo, trazem à tona a importância com a qual deve ser tratada a maneira como essas inovações nos meios de produção e nas relações de trabalho em si ocorrem no mercado e na sociedade. Sobre isso, em estudo sobre a proteção jurídica ao emprego ante o intenso cenário de inovação tecnológica, Jouberto Cavalcante escreve:

(...) deixando de lado os fetiches que as inovações tecnológicas trazem, é necessário aprofundar as discussões sobre sua [teletrabalho] utilização nas relações sociais e na economia, seja como forma de ampliar o conhecimento humano, seja como instrumento de dominação pelos países que alcançaram um nível de desenvolvimento científico ou por alguns grupos sociais.²

Assim, desafiando o já sólido sistema centralizador dos métodos produtivos, em que a sujeição do trabalhador ao exercício do poder diretivo do empregador, bem como em suas atribuições fiscalizatórias e de controle do trabalho necessitavam, também, da presença física de um ou de outro, surgiu o Teletrabalho. Tamanha foi a

² CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A proteção jurídica do emprego frente às inovações tecnológicas: uma proposta sistêmica*. Tese de Doutorado defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017.

novidade que o trabalho em domicílio enfrentou resistência em ser considerado uma típica relação de emprego e, sendo o caso, em que situações esta seria configurada.

A modalidade caracteriza-se pelo exercício laboral sem a imediata supervisão, vigilância ou qualquer proximidade física direta do empregador no desempenho das atividades³. Em sua obra, Manoel Carlos Toledo Filho, Desembargador do TRT-15ª Região, menciona a precisa síntese do doutrinador mexicano Néstor de Buen, que afirma “*los resultados del trabajo son objeto de especial atención*”⁴.

Diante disso, o que se tem atualmente no mercado de trabalho é que, o empregado não necessariamente deve estar fisicamente em seu local de trabalho, uma vez que, em tese, as atividades suscetíveis a serem desempenhadas de maneira remota, não prescindem necessariamente de uma estrutura produtiva fixa, por exemplo, maquinários pesados, grandes sistemas automatizados etc. O foco das relações de teletrabalho aparentemente não se encontra no caminho percorrido pelo trabalhador, e sim em seu resultado útil.

Já quanto a natureza jurídica do teletrabalho tem-se que, sendo um fator de desconcentração da mão de obra, conferindo ao sistema produtivo uma relevante autonomia e flexibilidade, sobretudo ao trabalhador, mas também ao tomador de serviço, o trabalho remoto em certas situações acaba por encontrar fina semelhança ao trabalho autônomo, o que altera sensivelmente o trato jurídico pelo qual transita a relação. Por esta razão, Pinho Pedreira, Desembargador ex-presidente do TRT-5ª Região leciona que o teletrabalho:

(...) não imprime, por si mesmo, o selo da autonomia à relação jurídica entre o teletrabalhador e aquele a quem este presta serviços. Adverte, a propósito, Jean-Emmanuel Ray: 'O teletrabalho é modalidade de organização da atividade e não um estatuto particular'. E Rosario Gallardo Moya completa, referindo-se aos teletrabalhadores: '[...] a qualificação Jurídica desses trabalhadores não é única, mas dependerá do modo como se leve a cabo a prestação, isto é, do seu conteúdo obrigacional. Em Caráter geral pode-se afirmar que o vínculo entre o que presta um serviço de teletrabalho e o que o recebe,

³ FILHO, Manoel Carlos Toledo. *O teletrabalho na perspectiva da reforma trabalhista brasileira e do direito comparado*. Rev. TST, São Paulo, vol. 83, n 3, jul/set 2017.

⁴ DE BUEN, L. *Derecho del trabajo*. Tomo II. 19. ed. México: Editorial Porrúa, 2005. p. 509.

tanto poderá ser de natureza comercial, quanto civil ou trabalhista⁵

O Teletrabalho, portanto, concebido como um modelo organizacional da atividade produtiva, que não depende da presença física do trabalhador, e tampouco deveria depender da fiscalização e controle do empregado em sua forma tradicional, depende intimamente do contexto em que se aplica e como se perfaz o trabalho em si, para que seja (des)caracterizada a relação de emprego tradicional.

2 O SURGIMENTO DO TELETRABALHO NO BRASIL E A LEI 12.551/2011

Embalado pelo contexto da descentralização do sistema produtivo e adequação do mercado de trabalho, o teletrabalho foi, em 1997, oficialmente apresentado ao Brasil no “Seminário Home Office/Telecommuting – Perspectivas de Negócios e de Trabalho para o 3º Milênio”. Em 1999, inaugurou-se junto ao Conselho Regional de Administração de São Paulo, o Grupo de Excelência em Convergência Tecnológica e Mobilidade Corporativa – GE. CTMC, dedicado a promover estudos na área do teletrabalho/telecommuting, bem como servir de alicerce a implementação do sistema em empresas associadas e, posteriormente, em julho do mesmo ano, foi fundada a Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades – SOBRATT.⁶

Dedicada a promoção do Teletrabalho, a SOBRATT atua no sentido “de estabelecer um maior equilíbrio entre o mundo contemporâneo, a tecnologia, o meio-ambiente, a qualidade de vida e a inclusão social”⁷. Nesse bojo de fomento a implementação do trabalho remoto, a Entidade ajudou a promover em 2006 o primeiro Congresso Brasileiro de Teletrabalho.

Já em 2011 foi publicada a Lei 12.551, reconhecendo a possibilidade de subordinação entre teletrabalhador e tomador de serviço, o que, na prática, tornou-se

⁵ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A proteção jurídica do emprego frente às inovações tecnológicas: uma proposta sistêmica*. Tese de Doutorado defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017.

⁶ GRAVATÁ, Isabelli. *O teletrabalho, o meio ambiente de trabalho e os direitos fundamentais na perspectiva da reforma trabalhista*. In Miessa, Elisson. *A Reforma Trabalhista e seus impactos – Salvador: JusPODIVM*, 2017.

⁷ SOCIEDADE BRASILEIRA DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES. *Missão*, 2005. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/quem-somos/missao/>> Acesso em: 28 de abril de 2019.

o marco da formalização na norma celetista do vínculo empregatício advindo de uma relação de teletrabalho. Sobre isso, veja-se:

Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

(...)

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. 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.” (NR)⁸ (aspas no original)

Em razão da então adaptação no texto normativo, o Tribunal Superior do Trabalho atualizou no ano de 2012 a redação da Súmula 428⁹, passando a reconhecer como período a disposição do empregador na modalidade de sobreaviso, funcionários que utilizam meios telemáticos e informatizados sob direção patronal. Assim, contribuiu para a definição da noção, ainda que pouco aprofundada à época, de que “(...) a tecnologia como parte do cotidiano do trabalhador deu ensejo ao surgimento do ‘anywhere office’ ou seja, da possibilidade do trabalho não ser realizado tão somente dentro da empresa ou da casa do trabalhador, mas sim, de qualquer lugar”¹⁰.

⁸ BRASIL. Lei nº 12.551, de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm> Acesso em: 28 de abril 2019.

⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n 428. SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-428> Acesso em: 28 de abril de 2019.

¹⁰ GRAVATÁ, Isabelli. *O teletrabalho, o meio ambiente de trabalho e os direitos fundamentais na perspectiva da reforma trabalhista*. In Miessa, Elisson. *A Reforma Trabalhista e seus impactos* – Salvador: JusPODIVM, 2017.

3 A REFORMA TRABALHISTA E A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO

A publicação da Lei 13.467/2017, o texto da Reforma Trabalhista, no que se refere ao teletrabalho, proporcionou uma definição mínima da sistemática de produção e desenvolvimento do trabalho. Inaugurando o Capítulo II-A (DO TELETRABALHO) da Consolidação das Leis do Trabalho, a reforma estabeleceu, em nível elementar, seus primeiros parâmetros legais de fato, os quais caberão “(...) ao hermenêuta, preencher o vazio normativo deixado pelo legislador reformista”¹¹.

Por certo, é sabido que ao legislador é inviável atribuí-lo a obrigação de que, em que pese derive de uma missão constitucional, este seja capaz de prever em suas proposições normativas toda e qualquer situação sobre a qual recairá este ou aquele dispositivo legal. No entanto, em se tratando de teletrabalho e sua rasa regulamentação, tem-se que, à rigor, nada de novo foi efetivamente trazido aos entraves propostos no judiciário.

A Reforma, contudo, neste aspecto merece especial atenção, uma vez que, a ainda que superficial intenção de regulamentar o teletrabalho manifestada nos artigos 75-A a 75-E veio fruto do trato jurisdicional dado à matéria até então, esta que por sua vez enfrentou desde a sua concepção, grande dificuldade de firmar-se como uma típica relação de trabalho. Seguindo esse raciocínio, manifestou-se o Desembargador Manoel Carlos Toledo Filho, do TRT-15ª Região, inclusive em referência a Maurício Godinho Delgado, em sua obra que:

(...) aceitar a presença de um contrato de trabalho não implica, forçosa e igualmente, assumir a assimilação de todos os seus *requisitos usuais*, notadamente a imposição de uma jornada fixa ou rigorosamente delimitada. Como oportunamente adverte Maurício Godinho Delgado, “a circunstância de a lei permitir o enquadramento no pressuposto da *subordinação* dessas situações novas de prestação de serviços em *home offices* e também em dinâmicas de *teletrabalho* (...) não confere automático fôlego para se concluir pelo império de minucioso sistema de controles de horários durante a prestação

¹¹ MIZIARA, Raphael. *A reforma sem acabamento: incompletude e insuficiência da normatização do teletrabalho no Brasil*. Revista de Direito do Trabalho. vol. 189. ano 44. p. 61-80. São Paulo: Ed. RT, maio 2018.

laborativa”, tratando-se, assim, de “conceitos e extensões distintos”¹²

O posicionamento traz à reflexão, inclusive colocando à prova a maturidade do operador do direito em qualquer de suas faces, a ideia de que se aceite a existência no campo prático de uma realidade e, a fim de que a esta se confira respaldo formal, lhe conceba com certas restrições provenientes de uma adaptação dos limiares já existentes, e que são aplicados a uma relação de trabalho convencional.

Qualquer que seja a linha de interpretação do operador jurídico ao aplicar ou valer-se da normativa trazida pela Lei 13.467/2017 é importante ressaltar que esta deverá ser aplicada em complemento às regras já dispostas no art. 134 da CLT¹³, bem como em seu art. 6º, já mencionado, naquilo que, respectivamente, corresponde ao trato de férias e do reconhecimento da subordinação entre trabalhador e tomador de serviço. Além disso, complementando em sua lição de caráter teleológico, Maurício Godinho Delgado¹⁴ ainda ressalta a importância do novo inciso III do art. 62 da norma celetista¹⁵.

Inicialmente, no trato objetivo ao texto da Reforma Trabalhista, em que pese a dificuldade existente em creditar ao legislador intenção diversa senão da escusa motivação em desonerar o empregador em geral de suas incumbências, desbalanceando o ônus pela responsabilidade quanto a fiscalização e controle do trabalho do empregado, há de se justificar a menção expressa trazida pela Lei 13.467/2017 de que os trabalhadores em regime de Teletrabalho não estariam mais protegidos pelas normas específicas relacionadas a controle de jornada. Ressalte-se ainda, que no capítulo em questão, tratando-se de controle de jornada, são incluídas questões referentes ao trabalho noturno, períodos de descanso, quadro de horário, e eventual penalidade.

¹² DELGADO, Maurício Godinho apud FILHO, Manoel Carlos Toledo. *O teletrabalho na perspectiva da reforma trabalhista brasileira e do direito comparado*. Rev. TST, São Paulo, vol. 83, n 3, jul/set 2017.

¹³ Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Art. 134.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 135.

¹⁵ Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Art. 62, III.

Em que pese aparente estranheza em desonerar o tomador de serviço de atribuições de cunho fiscalizatório, como é o caso do controle da jornada de trabalho, há de se considerar que a essência do teletrabalho, na intenção de descentralizar e gerar uma flexibilidade de horário e, em tese, um melhor aproveitamento do tempo do teletrabalhador, iria como uma afronta direta ao ônus patronal em controlar o período pelo qual o empregado desempenharia remotamente suas atribuições. Nesse sentido, há de se convir que em determinadas circunstâncias do teletrabalho, é difícil que haja um severo controle da duração do trabalho, sobretudo “em face da ampla liberdade que empregado ostenta, longe das vistas de seu empregador, quanto à escolha dos melhores horários para cumprir os seus misteres provenientes do contrato empregatício”¹⁶. Assim, mostra-se razoável a exclusão do teletrabalho no capítulo referido, como sendo um contrapeso às benesses dessa modalidade produtiva concedidas ao empregado.

Feito o esclarecimento, considerando os termos do Capítulo II-A da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁷, se extrai:

Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

De início, o legislador busca esclarecer ainda que de forma genérica a concepção atribuída ao Teletrabalho pela norma celetista, qual seja, pontuando que a prestação de serviços deverá ocorrer em ambiente externo de forma preponderante. A generalidade com a qual é tratada a norma impõe ao operador do direito uma análise casuística meticulosa, restringido a interpretação da norma a um causídico específico.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 138.

¹⁷ Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Capítulo II-A.

Ao que se infere ainda da interpretação do dispositivo, é que o volume de trabalho desempenhado sob tais condições não se confunde com o que chama a norma de “atividades específicas” que teriam o condão de descaracterizar a ocorrência do trabalho remoto. Sobre este exacto, Godinho faz a pertinente consideração:

Naturalmente que, sendo excessivos ou preponderantes esses comparecimentos ao estabelecimento empresarial, pode se descaracterizar o regime de teletrabalho, em vista de se tomar plenamente factível o controle de jornada pelo empregador. Contudo, trata-se de matéria eminentemente fático-probatória, em que tende a vigorar o império do caso concreto posto à análise.¹⁸ Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. § 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. § 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Adiante, em derradeira oportunidade, a norma passa a prever a necessidade de que o regime de teletrabalho se dê por escrito, necessariamente. Não sendo suficiente a previsão tão somente, deve o empregador detalhar a forma pela qual será prestado o serviço e “Não sendo as mesmas devidamente identificadas, nulo será o ajuste, com a conseqüente submissão do empregado ao regime geral de duração do trabalho”¹⁹.

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Quanto ao desembolso por despesas inerentes à estrutura para a realização do teletrabalho, a imprecisão do texto normativo pode ser suprida pela interpretação

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 138.

¹⁹ FILHO, Manoel Carlos Toledo. O teletrabalho na perspectiva da reforma trabalhista brasileira e do direito comparado. Rev. TST, São Paulo, vol. 83, n 3, jul/set 2017.

sistemática da CLT. Por um lado persiste a vertente interpretativa de que eventuais custos poderiam ser suportados pelos empregados submetidos ao regime de Teletrabalho, uma vez que se trataria de mero dever anexo ao contrato de trabalho.

Da leitura do artigo 2º do diploma legal, contudo, em contraponto persiste a ideia de que qualquer transferência de custos da atividade ao empregado no regime de teletrabalho seria levada a cabo como tal, pela própria definição de Empregador que, “**assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”²⁰ (sem grifos no original).

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.

Por fim, em se tratando de meio ambiente do trabalho, bem como saúde e segurança do empregador, a normativa esbarra em mais um obstáculo prático e de árdua solução. O exercício direcional voltado ao controle da atividade em seu modo de execução e prevenção de acidentes foi transferido ao empregado submetido ao regime de teletrabalho, eis que a partir de então, cabe a este assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir instruções do tomador de serviço. Retirando deste, significativa parcela quanto a fiscalização e controle da atividade desenvolvida.

Para Maurício Godinho Delgado parece claro e ao mesmo tempo incerto a efetivação do preceito previsto no art. 75-E da CLT:

Pela lógica do teletrabalho, que estende, em alguma medida, o conceito de meio ambiente do trabalho também para o ambiente privado do trabalhador, pode-se falar, em tese, abstratamente, na possibilidade de responsabilidade empresarial pelos danos da infortunística do trabalho também nesses casos. Porém, não há dúvida de que, concretamente, embora não seja tão árdua a comprovação da configuração do dano, torna-se mais difícil do que o padrão usual a comprovação tanto do nexos causal como, especialmente, da culpa do empregador. Esse é um tema, contudo, que apenas o acúmulo de experiências práticas, ao longo do tempo, poderá

²⁰ Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Art. 2º.

agregar maiores dados para a mais aprofundada reflexão a respeito.

Sobre isso, será de vital importância a experiência judiciária no trato do tema, e somente o tempo será capaz de mostrar se, na prática, a autofiscalização do teletrabalhador em questões inerentes ao meio ambiente de trabalho se mostrará suficiente.

4 DIREITO A DESCONEXÃO E O TELEASSÉDIO MORAL

Dentre as questões inerentes ao regime de teletrabalho e as novidades que essa sistemática provou-se capaz de trazer consigo, encontra-se um típico problema relacionado aos tempos modernos, que outrora se faz tão capaz de produzir uma gama de soluções rápidas e eficientes. Esse problema está intimamente relacionado ao volume de serviço prestado por aquele que tem como instrumento de trabalho meios informatizados de produção e é diretamente atribuído a ausência de limites ao exercício do labor para aqueles que, muitas vezes, carregam o escritório num celular ou computador portátil.

O direito a desconexão não surge necessariamente com a implementação de um regime de teletrabalho, mas certamente pode ser um fator de risco à modalidade quando, em seu exercício de poder diretivo, o empregador desrespeita os limites do razoável e faz dos meios informatizados de exercício do trabalho remoto, uma via ilimitada de trânsito de dados, de ordens e cobranças, sem que o teletrabalhador tenha a liberdade de em certos momentos não responder ao chamado.

A ausência ou dificuldade por parte do empregador em realizar o controle efetivo da jornada de trabalho de seu empregado possui uma íntima ligação à possíveis violações, ainda que intencionais, do direito a desconexão. Ocorre, contudo, que a possibilidade de o empregado desligar-se de seus meios de produção e não ser importunado de forma excessiva é também um fator relevante na busca por um ambiente de trabalho saudável. Sobre isso, Sandro Nahmias Melo pontua:

(...) considerando que o meio ambiente do trabalho está indissociavelmente ligado ao meio ambiente geral, forçosa é a conclusão no sentido de ser impossível qualidade de vida sem ter qualidade de trabalho, nem se pode atingir meio ambiente

equilibrado e sustentável, ignorando o meio ambiente do trabalho²¹

Assim, presando pela saúde do ambiente de trabalho com fator indissociável à manutenção da integridade do sistema produtivo como um todo, não se pode excluir o teletrabalho do direito ao ambiente de trabalho saudável, sendo esse conceito amplo o suficiente para abarcar mais que seu próprio domicílio ou outro local em que este desempenhe suas funções de forma remota, sendo, o direito a desconexão do ambiente de trabalho, inerente a todo e qualquer empregado²².

Na linha dos problemas que surgem ou veem-se agravados no sistema de teletrabalho se encontra o Teleassédio Moral. Esculpido na vitrine do ambiente virtual de trabalho que ora se faz presente, o Teleassédio Moral está intimamente ligado à capacidade do empregado em estar conectado por um longo período de tempo, senão a todo o tempo. Por exemplo, como bem traz Talita Camila Gonçalves Nunes em sua obra, onde aborda o tema da “escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador” (subtítulo):

A equipe pode permanecer conectada via grupos de e-mail e outros aplicativos como, por exemplo, o *WhatsApp*, ou outros ligados ao sistema interno de cada empreendimento, de modo a possibilitar a interlocução instantânea e visível para todos os seus integrantes. À vista disso, os trabalhadores estão expostos a diálogos capazes de conduzir a consequências positivas ou negativas na vida pessoal e profissional. Com isso, não se pode deixar de observar que, igualmente, no ambiente virtual, a partir da comunicação telemática entre empregado e empregador e outros trabalhadores, é factível o assédio moral.²³

O assédio moral pela via eletrônica, em síntese não se diferencia tanto do assédio tradicional, no entanto está naturalmente ligado ao ambiente virtual em que é perpetrado. Apesar da distinção, para a psiquiatra Marie-France Hirigoyen, mencionada na obra de Talita Nunes, o “o assédio moral ‘não se restringe a casos pontuais, e sim a um comportamento permanente, comum, destrutivo, distanciado

²¹ MELO, Sandro Nahmias. *Teletrabalho, controle de jornada e direito a desconexão*. In Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. ano 81. n 9. LTR: São Paulo, 2017.

²² MELO, Sandro Nahmias. *Teletrabalho, controle de jornada e direito a desconexão*. In Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. ano 81. n 9. LTR: São Paulo, 2017.

²³ NUNES, Talita Camila Gonçalves. *A precarização no teletrabalho – escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador*. Belo Horizonte: RTM. 2018. p. 247.

daquele fato isolado – discussão ou atrito – que ocasionalmente ocorre entre os indivíduos de uma organização”²⁴.

No caso, relacionando ao assédio cometido em ambiente físico, ambos guardam semelhança em aspectos referentes à conceituação em si do tratamento escuso. Questões envolvendo superiores hierárquicos que se utilizam desses meios para impedir a ascensão de alguém que se destaca, ou para impor seus pontos de vista e vontades no sistema produtivo pelo qual é responsável. Ainda, mesmo que venham a ser cometidos por colegas do mesmo segmento estamentário dentro de uma organização, mas com viés de comprometer a imagem e a reputação de outro por razões de competitividade interna, o assédio moral não se distancia em grande monta do assédio eletrônico²⁵.

Na prática a diferença fica evidenciada quando analisadas as condutas dos agentes objetivamente. Em rol exemplificativo, mas suficientemente claro para a compreensão da dimensão do Teleassédio Moral, Talita Nunes em sua obra relaciona:

- Ausência de verdadeira autonomia do teletrabalhador: horário de trabalho (se flexível), local e ritmo de trabalho;
- Privar o teletrabalhador do acesso aos instrumentos telemáticos e informáticos necessários à realização do trabalho;
- Isolamento do teletrabalhador nos grupos de correio eletrônico e aplicativos de mensagens instantâneas;
- Envio de vídeos e/ou figuras e *emojis* de natureza depreciativa, injuriosa, violenta ou que ridicularizam o teletrabalhador sem a aceitação deste;
- Enviar tarefas ou quaisquer *e-mails* em períodos de descanso e de férias;
- Exclusão de reuniões e videoconferências que exigem a presença do teletrabalhador;
- Ameaças por escrito, áudio ou vídeo, de violência física;
- Invasão de dados do teletrabalhador - *e-mails*, mensagens em aplicativos e documentos em geral, de natureza pessoal ou laboral;

²⁴ NUNES, Talita Camila Gonçalves. *A precarização no teletrabalho – escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador*. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 247.

²⁵ NUNES, Talita Camila Gonçalves. *A precarização no teletrabalho – escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador*. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 252 e 253.

- Envio de vírus ou qualquer procedimento que danifique instrumentos eletrônicos, programas de computador ou aplicativos móveis;
- Desrespeito à condição de saúde do teletrabalhador e o não fornecimento de EPI's; e
- Não envio de profissionais para averiguar as condições de trabalho no domicílio ou local de trabalho, para fins de comprovação de acidente de trabalho ou de manutenção das ferramentas tecnológicas.²⁶

Aliado ao conceito e a análise objetiva de condutas que potencialmente podem vir a caracterizar o assédio moral eletrônico, os trabalhadores em regime de teletrabalho podem estar menos suscetíveis por um lado a sofrerem esse tipo de agressão. Isto porque em razão de o assédio nesta modalidade ocorrer majoritariamente pela via informatizada (whatsapp, e-mail, etc) há uma facilidade maior ao empregado teletrabalhador em comprovar sua ocorrência em certas situações.

5 CONCLUSÃO

O Teletrabalho é uma realidade já inserida no sistema produtivo e uma verdadeira opção viável de aprimoramento na mão de obra e aumento da produtividade de uma série de serviços dispostos em variados ramos da economia global. Os avanços da tecnologia e a constante evolução dos meios de produção e desenvolvimento permitiram, sem dúvida, a implementação do trabalho remoto em cadeias produtivas as quais antes seria inimaginável a ausência física do trabalhador.

Dentre as vantagens do trabalho remoto se encontram, sobretudo, a valorização do resultado útil do serviço prestado e não tanto do caminho pelo qual percorreria o trabalhador sob a fiscalização imediata do tomador de serviços, e o encurtamento das distâncias geográficas, permitindo a ramificação e uma considerável extensão do alcance do empregador em si²⁷. Nota-se que em razão da possibilidade do trabalho ser prestado à distância, o empregador pode ter

²⁶ NUNES, Talita Camila Gonçalves. A precarização no teletrabalho – escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: RTM. 2018. p. 252 e 253.

²⁷ FINCATO, Denise. Teletrabalho na Reforma Trabalhista Brasileira. Revista Magister de Direito do Trabalho. n 82. Jan/Fev – 2018.

funcionários que trabalham juntos, interagindo e desenvolvendo a atividade conjuntamente, porém localizados em cinco continentes diferentes.

O Teletrabalho, contudo, embora promissor e com um enorme potencial de desenvolvimento em razão da incerteza quanto aos limites do avanço tecnológico, abre portas para uma série de problemas advindos, sobretudo em âmbito nacional, da tentativa de aproximá-lo cada vez mais de uma relação de trabalho típica. Observa-se no trato na norma celetista após a Lei 13.467/2017, que grande parte dos questionamentos feitos em relação ao Teletrabalho nessa fase inicial de implementação, são frutos da tentativa de interpretar a nova modalidade produtiva como uma relação de emprego como outra qualquer, sem atentar-se ao fato de que, talvez fosse necessária a ampliação do espectro normativo do trabalho remoto, no intuito de tratá-lo individualmente.

Ademais, como já mencionado nas linhas anteriores, somente o tempo e a experiência do mercado, humana e fundamentalmente a razoabilidade do poder judiciário, quando provocado por questões referentes ao Teletrabalho, permitirá a verdadeira compreensão da dimensão pela qual se estende a modalidade e suas inevitáveis consequências.

REFERÊNCIAS

Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Art. 2º.

Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Capítulo II-A.

Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Art. 62, III.

Brasil. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943. Art. 134.

BRASIL. Lei nº 12.551, de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para

equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A proteção jurídica do emprego frente às inovações tecnológicas: uma proposta sistêmica. Tese de Doutorado defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017.

DE BUEN, L. Derecho del trabajo. Tomo II. 19. ed. México: Editorial Porrúa, 2005. p. 509.

DELGADO, Maurício Godinho apud FILHO, Manoel Carlos Toledo. O teletrabalho na perspectiva da reforma trabalhista brasileira e do direito comparado. Rev. TST, São Paulo, vol. 83, n 3, jul/set 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 135.

DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 138.

FILHO, Manoel Carlos Toledo. O teletrabalho na perspectiva da reforma trabalhista brasileira e do direito comparado. Rev. TST, São Paulo, vol. 83, n 3, jul/set 2017.

FINCATO, Denise. Teletrabalho na Reforma Trabalhista Brasileira. Revista Magister de Direito do Trabalho. n 82. Jan/Fev – 2018.

GRAVATÁ, Isabelli. O teletrabalho, o meio ambiente de trabalho e os direitos fundamentais na perspectiva da reforma trabalhista. In Miessa, Elisson. A Reforma Trabalhista e seus impactos – Salvador: JusPODIVM, 2017.

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito a desconexão. In Publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência. ano 81. n 9. LTR: São Paulo, 2017.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. A precarização no teletrabalho – escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: RTM. 2018. p. 247.

NUNES, Talita Camila Gonçalves. A precarização no teletrabalho – escravidão tecnológica e impactos na saúde física e mental do trabalhador. Belo Horizonte: RTM. 2018. p. 252 e 253.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES. Missão, 2005. Disponível em: <<http://www.sobratt.org.br/index.php/quem-somos/missao/>> Acesso em: 28 de abril de 2019.