

Submetido em: 30/05/2020

Aprovado em: 10/08/2020

REFLEXÕES E MUDANÇAS NA RELAÇÃO LABORAL EM ÉPOCA DE PANDEMIA: UMA ANÁLISE SOBRE TEMAS IMPACTANTES

JOSÉ EDUARDO TREVISANO FONTES¹

FERNANDO ANDRADE STARLING²

SARAH TEIXEIRA SANTOS³

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DO TRABALHO. 2 DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES LABORAIS. 3 IMPACTO DA PANDEMIA NAS RELAÇÕES SOCIAIS E NAS MODALIDADES DE TRABALHO. CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo examinar uma perspectiva da construção histórica do direito do trabalho a partir da Constituição Federal de 1988, por meio de sua função social, passando pela análise da boa-fé dos contratos laborativos em face da pandemia criada pelo COVID-19. Pretende-se ainda trazer uma reflexão sobre as novas formas de relação laboral e o próprio comportamento social advindos da pandemia e que, provavelmente, irá perdurar pós pandemia.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19 – direito do trabalho – função social – boa-fé objetiva – comportamento social

¹ Advogado, Mestre em Direito, com área de concentração em Função Social do Direito, pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP (2017) e Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2005). Professor de direito e processo do trabalho na graduação da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Professor convidado de processo do trabalho na Pharbos Estudos Jurídicos em Itumbiara/GO. Autor de inúmeros artigos jurídicos.

² Agente Fiscal de Rendas da Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo, Pós-Graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera – UNIDERP (2012). Graduando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP.

³ Assistente Jurídico da Cosan S.A. Técnica em Serviços Jurídicos pela ETEC Getúlio Vargas (2016). Graduanda em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP.

ABSTRACT: The present article aims to examine a perspective of the historical construction of labor law from the Federal Constitution of 1988, through its social function, going through the analysis of the good faith of labor contracts in light of the pandemic created by COVID- 19. It's also intended to bring a reflection on the new forms of employment relationship and the social behavior itself arising from the pandemic and which will, probably, last after the pandemic.

KEYWORDS: CODIV-19 - labor law - social function - objective good faith - social behavior

INTRODUÇÃO

Nessa época de pandemia e de muitas incertezas em relação ao futuro econômico de nosso País, faz-se necessário um olhar agudo sobre a relação laboral, principalmente sob o aspecto pacificador social que esta relação possui e sua função social.

Referido artigo não tem o condão de criticar as Medidas Provisórias 927 e 936, que em seu escopo principal guardam a preservação do emprego e da renda do trabalhador para enfretamento do estado de calamidade pública, respaldado na hipótese do conceito de força maior insculpido no artigo 501 da CLT, mas procurar demonstrar que os valores constitucionais e sociais da relação laboral têm que sobressair em quaisquer decisões governamentais ou mesmo particulares, além de todas as mudanças nessa relação que virão mesmo após essa época de pandemia.

Diante deste cenário, faremos uma reflexão sobre a função social do direito do trabalho, a análise da boa-fé objetiva nessa relação e de que forma essa relação se comportará após essa época de pandemia.

1 A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DO TRABALHO

Um ponto de início para pensarmos na função social do direito do trabalho está no desenvolvimento do Estado Constitucional para o Estado Social, onde iniciou-se a comunhão social entre os trabalhadores e o capital, a partir da intervenção Estatal, dando uma liberdade

negativa ao indivíduo, ou seja, aquela em que cada indivíduo pode agir e decidir a sua vida sem ser coagido por outros, desde que não interfira com as liberdades dos demais, entendendo-se como o direito à vida, liberdade e propriedade.

A partir do Estado Social o trabalho passou a ter um valor humano, mesmo que se trate de um vínculo economicamente obrigacional que tem em seu âmago uma relação social desigual.

Contudo, importante salientar que, no Brasil, a primeira regra de proteção ao trabalho no Brasil, trata-se do Decreto 1.313/1891, sendo que posteriormente o marco histórico para regulamentação das atividades laborais foi a criação do Código Civil Brasileiro em 1º/1/1916 através da Lei 3.071 de 1º de janeiro de 2016, em que se reconheceu alguns direitos sociais, ou seja, conquistas sociais realizadas ainda no Estado Constitucional.

Amauri Mascaro Nascimento⁴ destaca que:

O Código Civil, sustentando-se ainda nas ideias da época, não atendia às exigências principais da evolução social, mas alguns institutos dentre os contidos nas normas sobre locação de serviços serviram de base para a ulterior elaboração do direito do trabalho. Citem-se os seguintes: a) o arbitramento para as controvérsias sobre o valor da retribuição devida, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e a sua qualidade (art.1.218); b) a fixação de um prazo máximo – 4 anos- para os contratos de duração determinada (art.1.220); c) o aviso prévio de 8 dias para mensalistas, de 4 dias para semanistas e quinzenalistas, e de véspera quanto se tenha contrato por menos de 7 dias (art.1.221); d) a enumeração de alguns tipos de justa causa para rescisão do contrato (art.1.226); e) alguns critérios de reparação decorrentes da rescisão sem justa causa (arts.1.225 a 1.231).

Não resta dúvida de que a caminhada foi longa até chegarmos a criação da Consolidação das Leis do Trabalho e, posteriormente, na Constituição Federal de 1988, exaltando o texto inserido no caput do artigo 7º que diz “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, denominado princípio do não retrocesso social.

Assim, quando falamos do binômio capital/trabalho não se trata de esvaziarmos um lado em detrimento do outro, mas “É essencial que a modernização da sociedade seja feita à luz de critérios de emancipação social e não apenas de acordo com o parâmetro da rentabilidade do

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irazy; MARTINS, Ives Gandra da Silva (orgs.). História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho. Homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo; LTr, 2011. p.143.

capitalismo líquido e hiperliberal e do seu sub-produto, o direito do trabalho líquido e descompromissado.”⁵

Hans Kelsen⁶ descreve que a eficácia só existe quando uma sociedade aceita, respeita e deixa-se conduzir pelas regras estabelecidas pela estrutura na qual se insere.

Já sobre o prisma de Arnaldo Vasconcelos: “O que se espera da eficácia é o resultado que se mede pela constância com que a norma é seguida e realizada”. E isso, já mostrara Del Vecchio, não se consegue sem a colaboração ativa de todos os componentes do corpo social. Nessa participação, pressupõe a existência de firme sentimento jurídico, que leve a convicção da obrigatoriedade do preceito normativo. E aí se descobre como eficácia se encontra indissolúvelmente ligadas às ideias de utilidade e de justiça.⁷

Nesta esteira, é possível vislumbrar uma vez que a sociedade compreende e faz valer tais preceitos, o Estado Democrático de Direito se firma, e com ele a necessidade de proteção na relação de emprego é essencial para manutenção do próprio Estado.

A proteção constitucional ora estabelecida em 1988, inicia-se com o ingresso do trabalhador no emprego e perfaz até o fim da relação de trabalho. Neste sentido, para combater os vícios existentes, a Lei Maior busca lapidar o vínculo empregatício de modo a evitar atos discriminatórios e de cunho prejudicial ao empregado, com o objeto de prevenir a desigualdade jurídica e garantir a dignidade da pessoa humana.

Conforme leciona Mauricio Godinho Delgado⁸ “nesse novo paradigma conceitual, tem destaque diferenciado a importância da pessoa humana e sua dignidade, que direciona princípios e regras para toda a matriz teórica e prática.”

A beleza das normas é incontestável, mas a que ponto as garantias constitucionais são efetivamente respeitadas para trazer o bem-estar social do trabalho, que em principal foco é dar luz a dignidade a vida individual e coletiva.

Contudo, devido a condescendência das normas, vale ressaltar qual a principal da função do Direito do Trabalho e quais os preceitos pretende proteger, afinal na busca por uma

⁵CASTELO, Jorge Pinheiro. O direito do trabalho líquido: o negociado sobre o legislado, a terceirização e o contrato de curto prazo na sociedade da modernidade líquida. São Paulo: LTr, 2017, pág. 15.

⁶ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6ª ed., São Paulo: Martins Fortes, 1998, pág. 8

⁷ VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria da norma jurídica. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, pág. 229

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho e Gabriela Neves Delgado. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 4ª. ed., São Paulo: Editora LTr, 2017. p. 45.

sociedade que supra as necessidades humanas, as normas surgem como instrumentos de manutenção da ordem para que os indivíduos que nela se inserem, possam buscar o contentamento de seus interesses, sem prejudicar o organismo como um todo.

A relação social humana interfere no meio, porém o Estado precisa intervir na relação empregado x empregador e com isso busca-se uma forma de assegurar o maior equilíbrio entre as partes. Existe dentre a doutrina uma posição de que o Direito do Trabalho possui com único princípio, a tutela do empregado, fundamentando-se assim na perspectiva de desigualdade nas relações entre o contratante e contratado. A função social do trabalho também é defendida pelos doutrinadores, de modo que o Direito do Trabalho gerenciaria de certo modo a relação entre trabalho x capital.

Partindo deste pressuposto, seria possível compreender que poderiam ser adotadas medidas restritivas de direitos em determinadas situações, como por exemplo um estado de calamidade. Ainda que de modo mais amplo a função do Direito do Trabalho possa se manifestar por meio da Justiça do Trabalho, que por principal foco garantir a prestação jurisdicional ao trabalhador, além de assegurar a celeridade processual a fim de se obter o devido processo legal, tendo em vista a inevitabilidade do conflito.

A grande questão que se coloca são riscos aos direitos e às as garantias fundamentais já consagradas, provenientes de conquistas históricas e muita luta, em nome de ideologia – hiperliberal – diametralmente oposta à que busca garantir e promover a função social do direito, especialmente no que tange ao vínculo de emprego.

Conforme alude Zanoti⁹

No caso específico do Brasil, a Constituição Federal tem como base o princípio da valorização da dignidade da pessoa humana, reconhecido como valor supremo da ordem jurídica, e por isso se constitui num dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dignidade como fundamento principal para qualquer relação humana dentro de um contexto social, denota a obrigatoriedade das relações de trabalho dignas e de acordo com as normas positivadas.

⁹ ZANOTI, Luis Antonio Ramalho. Empresa na Ordem Econômica. Princípios e Função Social. Curitiba: Juruá, 2009, pg.122

Quando a Constituição Federal consagrou o Estado Democrático de Direito trouxe em sua essência a “pré-compreensão”, disposta na hermenêutica filosófica de Gadamer, como princípio integrativo na solução dos problemas jurídico-constitucionais, determinando-se que nesta interpretação se dê preferência àquilo que favoreça a integração social.

Para tanto é essencial buscar por meio da boa-fé objetiva nos contratos de trabalho ora estabelecidos, a fim garantir os preceitos constitucionais, tendo em vista o trabalho ser visto como forma de dignidade e cidadania, reconhecendo o ser humano como alguém que deve contribuir com a construção social. Com isto não basta ter acesso ao trabalho, deve haver uma contraprestação de direitos e deveres na relação.

Com isso, compreende-se que os princípios constitucionais funcionam como um alicerce para a construção de um indivíduo social, assim, portanto, a função social do trabalho corrobora a necessidade da aplicação efetiva das normas sobre o prisma da Lei Maior.

2 DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES LABORAIS

Diante desse cenário de pandemia, a consciência da necessidade de cooperação e a solidariedade são extremamente importantes para sua superação, trazendo à tona um pensamento de coletividade, onde as relações entre particulares refletem com muito mais eco na sociedade, em especial, nos conflitos surgidos dentro das relações laborais, colocando-os em xeque com os valores sociais sedimentados.

Quando falamos em boa-fé objetiva nas relações laborais não pensamos somente na aplicação das normas e princípios como conduta de boa-fé, mas principalmente no impacto da conduta imposta na sociedade, já que essa Justiça Social está amparada no artigo 1º, incisos III e IV da Constituição Federal, que tem como fundamentos do Estado Democrático de Direito “a dignidade humana” e “os valores sociais do trabalho”.

Os valores sociais do trabalho estão intimamente ligados ao princípio da continuidade da relação de emprego, que tem como objetivo a preservação do contrato de trabalho, sendo que a Medida Provisória 927 em seu artigo 2ª deixa clara essa intenção (Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício,

que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.) com o próprio governo assumindo responsabilidades pecuniárias em face da possibilidade de suspensões temporárias dos contratos de trabalho.

O direito como um fato social é resultado de fatores sociais mutáveis que se constituem e buscam dar uma resposta as necessidades sociais. Diante desse contexto, o direito atua também como um organizador do próprio Estado.

Não se olvide que não há qualquer dispositivo jurídico que obste a empresa de demitir empregados de forma imotivada, como exemplo. O que não podemos compactuar, para o bem do nosso sistema jurídico, é que tenhamos medidas positivadas de forma polarizada (tudo ou nada), até porque a ciência jurídica se ocupa em analisar diferentes concepções e métodos de reflexão e interpretação da norma jurídica, trazendo o “caso concreto” para o âmbito de fato e normativo (Friedrich Müller em sua obra chamada Teoria Estruturante do Direito).

Mais importante do que buscar amparo na lei para se tomar medidas drásticas, seria reconhecer como ponto nevrálgico a conciliação entre lucro empresarial e humanização do trabalho, até porque ambos são princípios constitucionais da atividade econômica insculpidos no artigo 170 da Carta Magna¹⁰.

Não há como deixar marginal a centralidade da dignidade da pessoa humana nas decisões tomadas. Quanto ao tema, André Araújo Molina¹¹ em sua obra Os direitos fundamentais na pós-modernidade: O futuro do Direito e do Processo do Trabalho, revela que:

A dignidade da pessoa humana desempenha atualmente as funções de ser objeto e fim de todo ordenamento, funcionando como ponto de partida nos raciocínios jurídicos e como paradigma para valoração final nos pronunciamentos legislativos, administrativos e judiciais, cumprindo a tarefa de ser, ao mesmo tempo, piso e teto, origem e destino, de quaisquer manifestações estatais ou privadas.

(...)

Se ela é fundamento é porque se constitui um valor supremo, valor fundante da República, da democracia e do país. Logo, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem social, política, econômica e

¹⁰ 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:

¹¹ MOLINA, André Araújo. Os Direitos Fundamentais na Pós-Modernidade: O futuro do Direito e do Processo do Trabalho. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pg. 87.

cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional e inspira toda a ordem jurídica brasileira.

Diante dos fatos acima apontados, os valores supremos em tomadas de decisões nas relações laborais nesse momento de pandemia se tornam fundamentais.

Para ilustrarmos essa ideia, trazemos alguns trechos da decisão liminar proferida pela Magistrada Isabella Borges de Araújo da 3ª vara do trabalho de Salvador, nos autos do processo nº 0000212-51.2020.5.05.0003, distribuído pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS INTERMUNICIPAIS DE TRANSPORTES RODOVIARIOS NO ESTADO DA BAHIA em face de MARTE TRANSPORTES LTDA. Vejamos¹²:

DECISÃO

(...)

O estado de pandemia causado pelo Covid-18 é fato público e notório, destacando-se que a autora inclusive juntou decretos legislativo e do Estado da Bahia que tratam da pandemia.

A parte autora substitui trabalhadores que se encontram desempregados, conforme narrativa da exordial, apesar de comprovada suspensão contratual de empregados conforme iniciativa da ré. Tendo-se em vista o risco ao direito fundamental de subsistência dos trabalhadores desempregados, entendo ser válida a prevalência dele e reintegração para fins de suspensão contratual e percepção de benefício emergencial.

Trata-se de premissa axiológica de manutenção de emprego digno (art. 7, CF) e das próprias condições de vida, alimentação, saúde, do trabalhador e de sua família (art. 6, 196, CF), mediante suspensão contratual que não onerará excessivamente o empregador, pois a MP 936/2020 prevê que os custos salariais dos empregados ficarão a cargo do Poder Público.

(...)

Ainda, defiro concessão de tutela inibitória para que a ré se abstenha de promover dispensas enquanto mantido o benefício emergencial concedido pelo Governo em virtude da pandemia atual (MP 936/2020), pois reputo que a suspensão contratual nesse momento é medida idônea a manter empregos e amenizar os prejuízos econômicos de empresas.

Consequentemente, defere – se a tutela provisória antecipada de urgência requerida, para o fim de se considerar ineficazes as despedidas verificadas a partir de 27/04/2020, e, ato contínuo, determinar que a reclamada:

- a) proceda a imediata reintegração dos substituídos despedidos no emprego, garantido –se – lhe os mesmos direitos e benefícios assegurados aos demais empregados;
- b) abstenha-se de realizar novas despedidas enquanto perdurar a pandemia e estado de calamidade provocados pelo COVID – 19.

(...)

¹² Decisão extraída diretamente do processo no *site* do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região em 26/05/2020 às 12h26.

Em análise dessa aludida decisão liminar, a magistrada pontuou que no caso concreto alguns trabalhadores tiveram o contrato suspenso por iniciativa da Ré e outros trabalhadores foram demitidos sumariamente, o que afrontou o direito “fundamental de subsistência dos trabalhadores desempregados, entendo ser válida a prevalência dele e reintegração para fins de suspensão contratual e percepção de benefício emergencial.”, apontando também afrontas constitucionais insculpidas no artigo 6º, 7º e 196 da Constituição Federal.

Assim, não resta dúvida de que o princípio da boa-fé objetiva norteia todas as relações de direito, em especial, os contratos diante de possíveis conduta “antissocial” ou “antijurídica”.

A lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019) trouxe em seu artigo 113 a força da boa-fé objetiva¹³, disposição que, inclusive está em consonância com o disposto no art. 5º da LINB¹⁴ e se levarmos em conta que as Medidas Provisórias 927 e 936 tiveram como espoco a “ordem econômica” e a “valorização do trabalho humano”, como já citamos parágrafos acima no artigo 170 da Constituição Federal, temos que trata-las como ditames da justiça social, observando que a liberdade contratual deve ser exercida nos limites da função social do contrato, sedimentado nos termos do artigo 421 do Código Civil¹⁵.

Portanto, a discussão sobre a aplicação do princípio da boa-fé objetiva entra justamente quando se extrapola os limites da função social do contrato de trabalho.

Como aponta Otavio Pinto e Silva¹⁶

(...) toda negociação deve partir de um pressuposto básico: o de que as partes se comprometem a negociar de boa-fé e a proceder com lealdade em todos os seus entendimentos, assim como na execução do que vier a ser acordado.

Não se olvide que este momento pandêmico tem exigido soluções rápidas do Estado (Legislativo, Judiciário e da própria sociedade), mas o que não podemos admitir é que qualquer decisão ameace os direitos fundamentais constitucionais, principalmente a boa-fé objetiva nas relações laborais, levando-se em conta o desequilíbrio próprio desta relação, onde uma das partes é mais vulnerável.

¹³ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

¹⁴ Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

¹⁵ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

¹⁶ Silva, Otavio Pinto e. A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 1998. p. 105.

3 IMPACTO DA PANDEMIA NAS RELAÇÕES SOCIAIS E NAS MODALIDADES DE TRABALHO

Em virtude do alto grau de transmissibilidade da Covid-19, muitos Estados e Municípios se viram na necessidade de promover regramento mais exigente para fazer cumprir o distanciamento social, à guisa de exemplo, o governo do Estado de São Paulo em 22 de março de 2020 publicou o Decreto nº 64.881, instituindo a quarentena¹⁷ para melhor enfrentar a situação emergência em saúde pública então em vigor¹⁸.

Essa restrição de atividades imposta no Estado de maior PIB do Brasil¹⁹ invariavelmente repercutiu diretamente nos cidadãos, mas, ainda mais, em seus trabalhadores (formais e informais) e respectivos empregadores.

Tal medida forçou diversas empresas públicas e privadas a migrarem seus funcionários para o regime de teletrabalho ou *home office*, situação que já havia sido facilitada pela regulamentação dada na Lei nº 13.467 de 2017, porém agora com o desembaraço promovido pela Medida Provisória nº 927 de 2020, permitiu-se ao empregador prescindir de formalidades para adesão nessa modalidade de trabalho (e.g. artigo 75-C da CLT), inclusive, dando-o a segurança jurídica necessária para evitar litígios como eventuais cobranças por horas-extras²⁰.

Assim, a opção do trabalhador em preferir por fazer parte ou não dessa sistemática de prestação de serviço passou a ficar a cargo do empregador, que na situação vigente se viu na necessidade de avaliar os serviços considerados essenciais, prestação laboral esta que continuaria a ser executada presencialmente e aqueles serviços em que deveriam ser executados na modalidade de trabalho remoto, ou, ainda de acordo com a MP 927 de 2020, adotar outras

¹⁷ Medidas mais rígidas com o “lockdown” já foram adotadas nos Estados do Maranhão, Pará e Amapá, além de cidades dos estados do Amazonas, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro e Rio Grande do Norte.

¹⁸ O Ministro de Estado da Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus por meio da Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020

¹⁹ O Estado de São Paulo responde pela fatia de 32,2% do PIB nacional – Fonte IBGE - 2017

²⁰ MP nº 927, art. 4º, § 5º - O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

medidas como aquelas previstas nos incisos do artigo 3º, tais como a antecipação de férias individuais ou concessão de férias coletivas.

No âmbito público, a exemplo do Estado de São Paulo, altamente atingido pela Covid-19, atividades foram suspensas e outras, de caráter essencial, tiveram seus servidores colocados em trabalho à distância, permanecendo nas dependências físicas apenas o contingente necessário para execução de tarefas específicas.²¹

Não obstante, nem todas as empresas e seus trabalhadores estão aptos a fazer o teletrabalho, seja por questão tecnológica ou por questão de atividade, e nem todas as medidas previstas nesta Medida Provisória nº 927 conseguiriam prevenir as demissões em massa de trabalhadores.

Assim, antevedendo a necessidade de evitar o colapso da economia, o Governo Federal editou a Medida Provisória 936 de 2020, criando amplo programa de manutenção do emprego e renda dos trabalhadores, em que a União realiza pequena²² compensação financeira aos trabalhadores com redução de jornada e salário ou que tenham a suspensão dos seus contratos de trabalho, inclusive com tratamento para aquele com vínculo de contrato de intermitente.

Note-se que essa situação extraordinária surgida com as medidas restritivas sendo impostas à população, demandaram dos agentes políticos medidas igualmente extravagantes, que tangenciaram os limites dos valores e princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, esculpido no artigo 1º da carta magna, em seus incisos III e IV.

Tal situação já foi levada ao Supremo Tribunal Federal para sua manifestação na ADIN nº 6.363 sobre a MP nº 936 de 2020, visto o aparente conflito de normas onde os trabalhadores foram postos à margem da proteção dos sindicatos ou das convenções coletivas, prejudicando especialmente os mais hipossuficientes que em negociação individual podem facilmente sucumbir às iniciativas de seu empregador.

Nessas situações Carlos Maximiliano já ponderava que “o intérprete não cria prescrições, nem posterga as existentes; deduz a nova regra, para um caso concreto, do conjunto

²¹ Decretos nos 64.864 e 64.879, ambos de 2020.

²² O benefício não alcança, por exemplo, o salário médio mensal dos trabalhadores formais da cidade de São Paulo, que segundo os dados do IBGE, em 2017, era de 4,2 salários mínimos.

das disposições vigentes, consentâneas com o progresso geral”²³, de modo que neste julgamento da ADI, ainda em sede de liminar²⁴, bem colocou o Ministro Ricardo Lewandowski em sua fundamentada decisão que o combate à essa pandemia “exige imaginação e flexibilidade”.

Esse novo ordenamento jurídico vem surgindo juntamente com a situação fática da pandemia, que já se traduzem nos números de processos distribuídos para as Varas do Trabalho, onde de janeiro a abril de 2020 foram computados 1.444 novos casos acerca da Covid-19, segundo números obtidos pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST²⁵, sendo observado um aumento de mais de 500% de março para abril, indicando um crescimento vertiginoso de processos frente ao declínio substancial da economia.

Não muito diferente são os dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED)²⁶ do Ministério do Trabalho que apontaram para um saldo negativo (admissões – desligamentos) de aproximadamente 860 mil vagas apenas em abril de 2020, frente a um saldo positivo de aproximadamente 130 mil vagas para o mesmo período do ano anterior.

Percebe-se, então, que o cenário é apavorante para os empregados, empregadores e suas famílias, mesmo com as medidas adotadas pelas Medidas Provisórias 927 e 936, e que o cenário é aterrorizante para aqueles trabalhadores autônomos e informais, que se veem, em muitos momentos, a margem da proteção do estado.

A atual conjuntura é temerária porque a vacância dos empregos formais não será mais preenchida em sua totalidade, seja pelo fechamento das unidades de negócio, seja pela mudança tecnológica que as empresas se impuseram, migrando seus sistemas de informação e comunicação para o mundo virtual. Hoje as reuniões, as apresentações, os treinamentos e as vendas do mundo corporativo podem ser realizadas “na nuvem”, sem contato pessoal e em velocidade de tempo real.

Aliado a isso pode-se apontar a questão comportamental das pessoas que também foi drasticamente alterada. Hábitos de consumo que migraram para o mundo virtual podem não retornar na mesma proporção, a simples presença em ambientes refertos de pessoas poderá

²³ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 21. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-Book. Não paginado.

²⁴ Cumpre informar que o tribunal, ao fim, não apontou inconstitucionalidade nas medidas da MP 936.

²⁵ “Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST”. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63416/Casos+Novos+Covid-19.pdf/a4c2883f-7174-f844-edad-894643a1086d?t=1590499083340>> Acesso em: 25 de mai. de 2020.

²⁶ “Novo CAGED - Abril de 2020”. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/novo-caged>>. Acesso em: 28 de mai. de 2020.

passar a ser evitada mesmo com o fim da quarentena, e é nesse sentido que aponta a pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira de Varejo e Consumo a qual revela que “mais da metade (52%) dos entrevistados está comprando mais em sites e aplicativos durante a quarentena e 70% pretendem continuar comprando mais online do que faziam”²⁷.

CONCLUSÕES

Historicamente o direito do trabalho sustenta-se como meio para garantir aos trabalhadores condições melhores de trabalho. Paralelamente com o aprimoramento das constituições, estabeleceu-se a positivação dos direitos sociais.

A proteção constitucional ora estabelecida com a CF/88, trouxe consigo uma gama de preceitos que mais tarde seriam usados na prática como meio de combater os vícios existentes e de certo modo, lapidar o vínculo empregatício. A intenção de evitar atos discriminatórios e de cunho prejudicial ao empregado, com o objetivo de prevenir a desigualdade jurídica e garantir a dignidade da pessoa humana, mantêm-se presente até os dias atuais.

Ainda que numa sociedade onde o binômio capital/trabalho exista, não se trata de escoarmos um em detrimento do outro, mas de fazer com que a modernização social caminhe de acordo com seu crescimento, de modo a tornar o trabalho não apenas capital líquido, mas uma forma de construção social, rica e digna.

Nesta esteira é possível vislumbrar que uma vez que a sociedade compreende e executa as normas, o Estado Democrático de Direito se firma, e com ele a necessidade de proteção na relação de emprego é essencial para manutenção do próprio Estado.

Compreende-se, portanto que os princípios constitucionais devem funcionar como base para a construção do indivíduo, que inserido num contexto social, faça valer tais preceitos utilizando-se das normas e por meio da boa-fé objetiva nos contratos de trabalho possa garantir não só a manutenção da vida na sociedade, mas ainda, sua dignidade e cidadania.

Nesse atual cenário o Estado terá que se reinventar para dar conta jurídica das demandas sociais, mas diferente do que temos visto (estado de polarização), o Estado Democrático de Direito tem como premissa básica servir a sociedade e esta servidão se dá

²⁷ “Hábitos de consumo adquiridos na pandemia deverão permanecer no pós-Covid”. Disponível em: <<http://sbvc.com.br/wp-content/uploads/2020/05/Release-SBVC-Estudo-Novos-h%C3%A1bitos-digitais-em-tempos-de-Covid-19.pdf>>. Acesso em: 28 de mai. de 2020.

justamente na tomada de decisões baseadas na Carta Constitucional, aplicando seus princípios fundamentais na busca da harmonização das relações laborais (inciso IV, art. 1º, CF - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa).

Mesmo que tenhamos atualmente um modelo ultraliberal estatal não podemos afastar as relações laborais dos princípios fundamentais que há anos foram conquistados e não podem retroceder.

Com base nesses apontamentos, a dignidade do trabalhador somente será mantida/restabelecida através da manutenção do contrato de trabalho/emprego, de preferência sem as alterações das Medidas Provisórias. Caso isso não ocorra o princípio da boa-fé objetiva nas relações laborais deverá prevalecer na figura empresarial em provar seu “estado de necessidade” para valer-se de qualquer alteração contratual lesiva ao empregado, o que sabemos que as Medidas Provisórias não contemplam.

Não se pode coadunar com posturas que firam a boa-fé objetiva, ocasionando total irrazoabilidade no descumprimento de contratos de trabalho, mesmo em tempos sombrios como esses – e mais ainda neles – é preciso que se recupere e aplique a hermenêutica constitucional na prática do direito juslaboral, pois para além da boa-fé objetiva, as cláusulas gerais ainda abarcam a função social do contrato e a função social da propriedade, sendo que as cláusulas gerais costumam ser consectárias de princípios constitucionais ou dos princípios gerais do direito.²⁸

Em relação ao impacto social e laboral, certo é que a Covid-19 acelerou, em muito, a adoção de novas tecnologias nos ambientes de negócios e nas relações sociais, o que intuitivamente é um fato positivo.

Porém, importante crítica pode se fazer quando se coloca em perspectiva o cenário Pós-Covid, visto que conforme apontado, muitos empregos não serão novamente preenchidos e, ainda, as empresas buscarão em suas ferramentas de tecnologia os mecanismos de não se verem nessa situação de paralização que a pandemia as impuseram.

Esse raciocínio vai ao encontro da chamada Indústria 4.0²⁹ que é, em breve síntese, a “indústria do futuro” com importante transformação na sua maneira de operar e com forte aplicação de avançados algoritmos de inteligência artificial, que, no limite, pode contribuir para uma importante redução da mão-de-obra, das menos qualificadas às mais especializadas.

²⁸ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*, cit., coment. prelim. 12, p. 198.

²⁹ “Agenda brasileira para a Indústria 4.0”. Disponível em: < <http://www.industria40.gov.br/>>. Acesso em: 28 de mai. de 2020.

Exemplos desse novo estágio são as novas fábricas já altamente automatizadas, centros de distribuição com participação humana mínima, mercados com autoatendimento, lojas sem atendentes físicos, veículos autônomos, e, muito em breve, surgirão as fábricas completamente automatizadas³⁰.

Reanimar o crescimento econômico, prover empregos e segurança às pessoas, com acesso a saúde, lazer e dignidade, são desafios sociais que se impõem medidas talvez ainda não pensadas pelos nossos gestores para os tempos vindouros, mas que, definitivamente, devem partir de propósitos como aqueles já consagrados na Constituição Federal em seu inciso I do artigo 3º, que aponta como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e, acima de tudo, solidária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886604>>. Acesso em 27 abr. 2020.

CASTELO, Jorge Pinheiro. O direito do trabalho líquido: o negociado sobre o legislado, a terceirização e o contrato de curto prazo na sociedade da modernidade líquida. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho e Gabriela Neves Delgado. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 4ª. ed., São Paulo: Editora LTr, 2017.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6ª ed., São Paulo: Martins Fortes, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 21. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-Book

MOLINA, André Araújo. Os Direitos Fundamentais na Pós-Modernidade: O futuro do Direito e do Processo do Trabalho. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARI, Irany. SILVA FILHO, Ives Gandra Martins. História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça. 3ª Ed., São Paulo: LTr, 2011.

³⁰ “Lei Jun: Xiaomi is building the next generation fully automated factory”. Disponível em: <<https://cnettechpost.com/2020/02/14/lei-jun-xiaomi-is-building-the-next-generation-fully-automated-factory/>>. Acesso em: 26 de mai. de 2020.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado, cit., coment. preliminar. 12ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Otavio Pinto e. A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 1998.

VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria da norma jurídica. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho. Empresa na Ordem Econômica. Princípios e Função Social. Curitiba: Juruá, 2009.