



BV/A

DIREITO TRABALHISTA 2021

**PERSPECTIVAS E
DESDOBRAMENTOS**

AUTORES

Fernanda Evaristo

Advogada da área de Direito Trabalhista e Previdenciário

Leonardo Carvalho

Sócio da área de Direito Trabalhista e Previdenciário

Gabriella Coscarelli

Integrante do time de Trabalhista e Previdenciário



SUMÁRIO

1. Vacinação contra Covid-19 e a repercussão no Direito do Trabalho	/ 5
Debate da doutrina e jurisprudência trabalhista: Os empregadores podem exigir a vacinação obrigatória de seus empregados?	/ 6
Recomendações para empresas e empregadores	/ 7
2. A importância da Diversidade nas Relações de Trabalho	/ 9
O aumento da visibilidade de pautas de inclusão e programas de contratação para minorias	/ 10
Recomendações para empresas e empregadores	/ 11
3. A Reforma Trabalhista e o protagonismo da Negociação Coletiva	/ 13
Discussões acerca da flexibilização das normas trabalhistas	/ 14
A importância da negociação coletiva para equilibrar as relações de emprego	/ 15
Recomendações para empresas e empregadores	/ 16
4. Decreto que regulamenta a legislação do trabalho e institui o Programa Permanente de Simplificação e Desburocratização das normas trabalhistas	/ 18
Objetivos gerais do Decreto	/ 18
A Polêmica que envolve o Decreto	/ 19
A importância de projetos que facilitam o acesso às informações jurídicas	/ 20
5. Inovação na esfera trabalhista – A Intermediação de atividades comerciais por plataformas digitais e a “uberização”	/ 22
Controvérsia do tema pelo mundo	/ 23
Soluções e possibilidades para empresas deste segmento	/ 25

1

BV/A

**VACINAÇÃO CONTRA COVID-19
E A REPERCUSSÃO NO DIREITO
DO TRABALHO**

INTRODUÇÃO

Após a Organização Mundial da Saúde (“OMS”) declarar a Pandemia em razão da expansão do coronavírus, em 11 de março de 2020, foram priorizados estudos científicos voltados para a criação de vacinas, a fim de viabilizar a imunização global e o retorno à vida “normal”.

Cabe ressaltar que, a finalidade da vacina é reduzir a circulação da doença, impedindo novas infecções e a mutação do vírus, o que poderia agravar o problema, bem como evitar a mortalidade e o acometimento de sequelas em pacientes infectados. Sendo assim, essencial que a vacina seja aplicada em larga escala por todo o planeta.

No Brasil, sob a ótica pública, a obrigatoriedade da vacina está prevista no artigo 3º, inciso III, alínea d, da Lei nº 13.979/2020. E o Supremo Tribunal Federal (“STF”), em 17 de dezembro de 2020, através das ADIs nº 6586 e 6587, conferiu constitucionalidade ao dispositivo legal, viabilizando a vacinação compulsória¹, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Além disso, o mesmo STF em decisão do Agravo ao Recurso Extraordinário (“ARE”) nº 1.267.879, declarou a tese de repercussão geral (TEMA 1.103) de que a vacinação obrigatória não viola a liberdade de consciência e a convicção filosófica.

Este entendimento, naturalmente, reverberou no Direito do Trabalho, isto porque, passou-se a discutir se o empregador, por meio de seu poder diretivo, poderia exigir do empregado a vacinação, inclusive, se a recusa resultaria na penalidade máxima, ou seja, demissão por justa causa, conforme estabelece o artigo 482 da CLT.

¹A compulsoriedade da vacina diverge da vacinação forçada. Ocorre que, caso a pessoa se recuse a ser vacinada ela sofrerá sanções na vida civil, desde que estas estejam previstas em lei, contudo, em nenhuma hipótese sofrerá sanção física, como receber a vacina contra a própria vontade

DEBATE DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA: OS EMPREGADORES PODEM EXIGIR A VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA DE SEUS EMPREGADOS?

O Ministério Público do Trabalho (“MPT”), considerando o risco biológico do covid-19 e buscando controlar e evitar a infecção dos empregados pelo vírus no meio ambiente de trabalho, entendeu que a estratégia profilática se reduz a vacinação, portanto, deveria esta ser compulsória e restar prevista no PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional -, cabendo à empresa colaborar com o plano nacional de vacinação, inclusive instruindo os profissionais sobre o tema. E em última condição, após a recusa injustificada, caberia a rescisão por justa causa, tendo em vista que estaríamos diante de ato faltoso pelo empregado.

Este posicionamento foi confirmado por diversos magistrados e juristas, sob o fundamento de que o interesse individual do empregado não pode se sobrepor ao interesse social, especialmente, quando se trata de saúde pública, e está balizado pelos artigos 7º, XXII, da Constituição Federal, e 158 da CLT, pois, ao passo que a empresa é responsável pelo meio ambiente de trabalho sadio e deve instituir normas de saúde, higiene e segurança, para reduzir os riscos inerentes ao trabalho, os empregados são obrigados a colaborar com tais medidas, sob pena de ato faltoso. Aliás, não se pode deixar de ressaltar que, o empregador poderá ser responsável pelo padecimento do empregado com covid-19, sendo esta reconhecida como doença ocupacional, a depender da situação fática.

Portanto, a recusa injustificada da vacinação, em último caso, poderia culminar em demissão por justa causa, sob fundamento de mau procedimento, insubordinação ou indisciplina do empregado.

Entendimento contrário, que esbarra em diversos outros juristas renomados, inclusive da Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (“TST”), é de que apesar da vacinação poder ser compulsória, a recusa do trabalhador não poderia resultar em rescisão por justa causa, tendo em vista que, a teor do princípio da legalidade, só poderá haver punição quando expressamente prevista em lei, o que não seria o caso, sob pena de insegurança jurídica, ainda mais quando se trata da penalidade máxima aplicada na seara trabalhista.

Há, inclusive, projeto de lei (PL 149/2021) em tramitação no Congresso Nacional que veda a dispensa do empregado por justa causa, caso haja recusa na vacinação, ainda que não justificada, e que visa penalizar o ato como discriminatório, o que resultaria na hipótese da empresa indenizar o trabalhador, além de pagar multa.

RECOMENDAÇÕES PARA EMPRESAS E EMPREGADORES

Neste caso, estamos diante de um tema novo e muito polêmico, sem qualquer definição pelo poder judiciário ou legislativo, portanto, recomendamos que as empresas hajam de forma cautelosa, ou seja, **(i)** incluam a vacinação da covid-19 em seu PCMSO, **(ii)** regulamentem políticas internas que visem a adesão de trabalhadores em campanhas de vacinação, **(iii)** instruem os empregados e demais colaboradores sobre a importância das campanhas de vacinação, **(iv)** divulguem internamente as datas e locais mais próximos de vacinação gratuita, inclusive quando se tratar de grupos prioritários, e **(v)** avaliem individualmente os casos antes de aplicar sanções.

A justa causa possui grandes chances de ser revertida pelo Poder Judiciário Trabalhista, de forma que é necessário ponderar todos os custos administrativos e processuais das repercussões que ela poderá acarretar para a empresa. Portanto, é preciso avaliar caso a caso antes de adotar a decisão.

2

BV/A

**A IMPORTÂNCIA DA DIVERSIDADE
NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

INTRODUÇÃO

O Brasil é reconhecido mundialmente pela diversidade de seu povo, resultado dos seus 521 anos de história e do país continental que é.

Ocorre que a diversidade é multifacetada, ou seja, ela existe sob inúmeros enfoques², sendo que no contexto social, nada mais é do que a coexistência de pessoas e grupos distintos entre si, que habitam um mesmo espaço. Contudo, não se pode deixar de observar que há grupos dominantes e dominados, estes últimos também conhecidos por minoritários³.

Importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 promove a inclusão dos grupos minoritários na sociedade, conforme se observa dos princípios basilares e dos direitos fundamentais estipulados, como no artigo 5º, *caput*⁴, e no ambiente de trabalho, especialmente no artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII. Além disso, o Brasil ratificou diversas Convenções e Tratados Internacionais que promovem essa mesma proteção.

No que tange às relações de trabalho, inclusive, há mecanismo legal que visa coibir atos discriminatórios, os quais estão dispostos na Lei nº 9.029/1995, como, por exemplo, a vedação de dispensa discriminatória e o pagamento de indenização ao indivíduo que comprovadamente tiver sofrido discriminação pelo seu empregador. Nas últimas décadas, tendo em vista a globalização, a diversidade e a inclusão passaram a ter papel de destaque, inclusive, no que concerne às relações de trabalho, resultado da luta de diversos grupos.

E o mercado de trabalho, por meio de estudo de impacto de diversas empresas, verificou que organizações mais inclusivas e com a diversidade de profissionais em destaque, naturalmente obtiveram maior retorno financeiro, especialmente por resultarem em soluções mais criativas e abrangentes.

²A título exemplificativo destes enfoques diversos, temos: religião, etnia, sexualidade, gênero, socioeconômicos, entre outros.

³Grupos minoritários são aqueles dominados pelo padrão vigente, independentemente de contabilizarem maioria populacional.

⁴Artigo 5º, *caput*, CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, (...)”.

O AUMENTO DA VISIBILIDADE DE PAUTAS DE INCLUSÃO E PROGRAMAS DE CONTRATAÇÃO PARA MINORIAS

Com o estopim do movimento negro “Black Lives Matter” em 2020, após a morte do americano George Floyd, a importância da diversidade e da inclusão passou a ter um papel ainda mais representativo e de referência no que concerne ao mercado de trabalho. Desde então, grandes empresas brasileiras, iniciaram programas de contratação exclusivamente de trainees negros e pardos, sob a ótica de diversificar os cargos executivos, o que inaugurou extenso debate.

O tema ainda é de grande polêmica com entendimentos para ambos os lados. Entendimentos contrários ao referido programa de contratação, se posicionaram com o argumento que tal medida seria de discriminação de trabalhadores; ampliaria a segregação racial; ou geraria a exclusão de outros grupos, também minoritários. Inclusive, por meio de Ação Civil Pública⁵, a Defensoria Pública da União defende que a medida seria apenas “marketing de lacração”.

Todavia, a corrente majoritária, apoiada pelo Ministério Público do Trabalho (“MPT”), pontuou o favorecimento ao programa de contratação, tendo em vista que a medida propõe a diversidade e a inclusão, no caso, especialmente de negros e pardos, como ação afirmativa para reduzir os efeitos do racismo, problema estrutural do país, o que estaria amparado pelas Convenções Internacionais, a Constituição Federal e pelo Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288 de 2010).

Atualmente, a direção encontra-se no sentido de divulgação de programas de contratação para grupos minoritários, com escopo cada vez mais abrangentes e não apenas em relação à raça. Em um destes programas, uma empresa de tecnologia optou por divulgar um determinado número de vagas (aproximadamente 40% do total) para estes grupos. Aliás, neste programa algumas exigências técnicas foram retiradas, como, por exemplo, o conhecimento de língua estrangeira, tendo ressaltado a empresa que os profissionais serão treinados posteriormente, sendo essencial que os candidatos estejam, primeiramente, alinhados com a cultura e valores da companhia.

⁵Ação Civil Pública nº 0000790-37.2020.5.10.0015

Ainda sob esse viés, de se mencionar que foi proposto o Projeto de Lei 5.593 de 2020, o qual aguarda tramitação no Congresso Nacional, e visa a obrigatoriedade das empresas em reservar 50% das vagas destinadas aos aprendizes para mulheres, negros e pessoas LGBTQI+.

RECOMENDAÇÕES PARA EMPRESAS E EMPREGADORES

Em síntese, em que pese ainda haja insegurança jurídica sobre o tema, a discriminação, a diversidade e inclusão, serão matérias relevantes no mercado de trabalho nos próximos anos, inclusive, como item de destaque para aquisição de certificados de qualidade que impactam nas relações empresariais.

Sendo assim, recomendamos que as empresas, desde já, elaborem políticas internas consistentes sobre diversidade, apoiando a ascensão de profissionais que já componham o quadro de empregados, bem como, em políticas para novas contratações. Contudo, recomendamos que estas sejam mais abrangentes, incluam diversos grupos minoritários e sempre guardem proporcionalidade e não exclusividade ao total de vagas ofertadas, a fim de evitar discussões discriminatórias, mas validando a ascensão social destes. Ao se observar proporcionalidade, o discurso será de fomento e não de segregação.

3

BV/A

**A REFORMA TRABALHISTA E O
PROTAGONISMO DA NEGOCIAÇÃO
COLETIVA**

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467 de 2017 (“Reforma Trabalhista”), alterou e incluiu diversas regras na Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”), além de outras leis esparsas do ordenamento jurídico. Entre as modificações, estão, por exemplo, a previsão do contrato intermitente, do trabalho em home office (trabalho remoto), de honorários advocatícios sucumbenciais, das novas regras para concessão do benefício da justiça gratuita, da contratação do hiperssuficiente, da prevalência do negociado sobre o legislado, e outras.

Dentre as novas regras, mesmo após quase quatro anos da vigência da referida lei, ainda é aguardada a decisão sobre a constitucionalidade de inúmeros temas e institutos, bem como a pacificação de entendimentos na aplicação da reforma trabalhista ao caso concreto. E, neste sentido, podemos citar como um desses temas ainda controvertidos, a prevalência da Convenção Coletiva de Trabalho (“CCT”) e do Acordo Coletivo de Trabalho (“ACT”) sobre a lei.

Sobre esta matéria, é possível conceituar “negociado” como um acordo entre partes, resultado de negociação coletiva, podendo ser representado por CCT, ou seja, acordo normativo realizado entre sindicatos patronais e profissionais, ou ACT, que é acordo normativo realizado entre sindicato e empresa, conforme aduz o artigo 611, caput, e parágrafo 1º, da CLT. Enquanto, o “legislado” será toda regra trabalhista prevista em lei, portanto, impositiva.

A Reforma Trabalhista, como alhures mencionado, ao incluir os artigos 611-A e 611-B na CLT, definiu os limites da negociação, mas também previu casos em que o negociado prevalecerá sobre o legislado, o que aumentou a polêmica já existente sobre o assunto.

Embora fosse necessário apenas prever os temas proibidos (artigo 611-B da CLT), para que não pairasse dúvidas sobre as possibilidades permitidas, o artigo 611-A da CLT dispõe, de forma exemplificativa, alguns pontos que podem ser negociados e previstos em CCT e ACT, os quais se sobreporão à lei, quando prever em sentido contrário. Sendo assim, regras mais específicas poderão ser criadas entre as partes, para acrescentar, reduzir ou suprimir direitos por um período específico ou enquanto vigente o negociado.

DISCUSSÕES ACERCA DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

Como já ressaltado, o debate quanto aos limites da negociação coletiva, bem como sobre a sua prevalência perante a lei, existe há anos na doutrina e jurisprudência do país. Isto porque, como as normas trabalhistas são muito rígidas, discute-se a flexibilização destas, tendo em vista a evolução das relações profissionais, bem como diante das crises econômicas vivenciadas, o que é essencial para manutenção de emprego, e o desenvolvimento do mercado de trabalho.

No Brasil, anteriormente a edição dos artigos supramencionados, as normas coletivas já eram reconhecidas pela Constituição Federal (“CF”), em seu artigo 7º, inciso XXVI. Inclusive, outros incisos do mesmo artigo já previam a possibilidade da negociação coletiva reduzir direitos, como, por exemplo, o inciso VI que viabiliza a redução salarial mediante CCT ou ACT. Desta forma, resta evidente a possibilidade de flexibilização das regras trabalhistas.

Ocorre que, o Tribunal Superior do Trabalho (“TST”), ao decidir sobre a validade das negociações coletivas, a partir do texto constitucional, exigia como requisito essencial a contrapartida⁶ expressa nos instrumentos coletivos, tendo em vista que o caput do artigo 7º, da CF, delimita que as regras devem visar a melhoria da condição social do trabalhador, sendo eles urbanos ou rurais.

No que tange às contrapartidas recíprocas, o novo artigo 611-A, parágrafo 2º, da CLT, estabelece em sentido oposto ao TST, uma vez que, apesar destas serem exigidas na negociação coletiva, não precisam constar expressamente nas CCTs e ACTs, não caracterizando, portanto, vício do negócio jurídico.

Já o Supremo Tribunal Federal (“STF”), em sentido diametralmente oposto, ao decidir os Recursos Extraordinários nº 590.415 e 895.759, anteriores a Reforma Trabalhista, se posicionou pela prevalência do negociado sobre o legislado.

E, atualmente, decide sobre a matéria, conforme o Tema 1.046, que corresponde ao ARE⁷ 1.121.633. Cabe mencionar que o Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, já

⁶ Contrapartida é a concessão de vantagens recíprocas entre as partes negociantes.

⁷ Agravo em Recurso Extraordinário

votou fundamentando que o STF já firmou entendimento em reconhecer a validade do negociado sobre o legislado, mesmo para a previsão de redução de direitos trabalhistas, com exceção dos direitos indisponíveis e constitucionalmente assegurados. Contudo, a decisão foi retirada de pauta e tem previsão para julgamento final neste ano de 2021, motivo pelo qual não há pacificação ainda da questão.

A IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA EQUILIBRAR AS RELAÇÕES DE EMPREGO

A verdade é que a negociação coletiva sempre foi essencial como mecanismo de solução de conflitos, já que o trabalhador, representado pelo sindicato, ganha voz e força na negociação direta com o sindicato patronal ou diretamente com a empresa. Além disso, o instrumento coletivo consegue expor as peculiaridades de cada região do país, e da própria situação do empregador, fortalecendo a continuidade empresarial, o que, conseqüentemente, melhorará as condições de trabalho, reduzindo, assim, os impactos do regramento trabalhista rígido.

Em tempos de pandemia, inclusive alguns anos após o seu término, a negociação coletiva se torna protagonista, isto porque, é o mecanismo principal para equilibrar a economia do país, no que tange as relações empregatícias. Afinal, por meio dos instrumentos coletivos, ou seja, ACTs e CCTs, serão validadas regras mais específicas, com exposição de direitos e deveres das partes, pelos próximos anos, visando a perpetuidade das empresas, a manutenção de empregos, e o retorno das condições mais benéficas de forma gradativa.

A título exemplificativo de tal protagonismo, temos a CCT firmada entre os sindicatos profissionais e patronais de hotéis, bares e restaurantes de São Paulo e Região, que em 19 de março de 2020, poucos dias após a decretação da pandemia e do fechamento dos estabelecimentos, se anteciparam e optaram por negociar, definindo a concessão antecipada de férias, a redução de salários, a suspensão do contrato de trabalho, a possibilidade de parcelamento dos valores da rescisão contratual, além da definição de medidas de saúde e segurança no ambiente de trabalho, tudo com a finalidade de reduzir os impactos às empresas e aos trabalhadores, bem como para todo o contexto social, aumentando a segurança jurídica entre as partes e viabilizando o retorno futuro.

Estes mesmos Sindicatos atualmente vem desempenhando papel importantíssimo em relação as restrições em 2021 sobre a pandemia, pois mesmos sem as medidas do Governo Federal, por meio de CCT, mantiveram até junho de 2021 a possibilidade de redução do salário e jornada, bem como a suspensão de contratos de trabalho.

Desta forma, é evidente a relevância da negociação coletiva em nosso ordenamento jurídico, a qual tem sido pacificadora das relações trabalhistas, de forma imediata. É salutar a sua finalidade de melhorar a condição social dos trabalhadores, viabilizando novos direitos ou reafirmando direitos já existente, contudo, em tempos de crise econômica, o qual é vivenciado neste momento, este instrumento é essencial para equilibrar a economia e as relações sociais, ainda que por algum período reduza ou suprima direitos, com a previsão de contrapartida, inclusive da manutenção e garantia dos postos de trabalho.

RECOMENDAÇÕES PARA EMPRESAS E EMPREGADORES

Por fim, ainda que a insegurança jurídica prevaleça quanto a validade das normas coletivas, antes do julgamento do Tema 1.046, o que em breve será superado, de forma geral ela é valorizada por nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual recomendamos que as empresas se utilizem desses mecanismos, quanto aos temas permitidos na legislação, para dirimir questões que impactam nas relações empregatícias. Como medida mitigadora, é muito importante que haja no preâmbulo da CCT ou ACT, as razões pelas quais estão sendo estabelecidas as regras e condições, pois assim torna-se muito mais seguro justificar uma eventual supressão ou substituição de direitos, caso seja necessária.

4

BV/A

DECRETO QUE REGULAMENTA A LEGISLAÇÃO DO TRABALHO E INSTITUI O PROGRAMA PERMANENTE DE SIMPLIFICAÇÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

INTRODUÇÃO

O Governo Federal, por meio do Ministério da Economia, e da Secretaria do Trabalho, divulgou, em 21 de janeiro de 2021, a proposta de texto do decreto que regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista e institui o Programa Permanente de Consolidação, Simplificação e Desburocratização de Normas Trabalhistas e o Prêmio Nacional Trabalhista, em seu site oficial⁸, para consulta pública no “Participa mais Brasil”.

Cabe ressaltar que, apesar da pesquisa popular ter findado em 06 de março de 2021, até o presente momento o Decreto não foi oficialmente publicado e, portanto, não está vigente, ou seja, tais regras ainda não estão valendo.

OBJETIVOS GERAIS DO DECRETO

Em relação a instituição do programa permanente de consolidação, simplificação e desburocratização de normas trabalhistas, cabe mencionar que visa promover a segurança jurídica, garantindo a melhoria do ambiente de negócios para a geração de empregos, através da facilitação do acesso às informações, ou seja, tornando as regras transparentes, bem como da redução da burocracia, tanto para os operadores do direito, quanto para empregados e empregadores, tendo em vista que, hoje, as normas esparsas dificultam o entendimento, e retiram a credibilidade do Estado para aumento de investimentos externos.

Além disso, conforme artigo 1º, o Decreto regulamenta, entre diversos outros temas trabalhistas, sobre as denúncias e pedidos de fiscalização trabalhista; os certificados de aprovação do equipamento de proteção individual; o registro eletrônico de controle de jornada; a mediação de conflitos coletivos; as empresas terceirizadas; o trabalho temporário; o vale transporte; situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior e; repouso semanal remunerado.

Um dos pontos de destaque é a regulamentação dos projetos de fiscalização preventiva, o qual dispõe que as autoridades competentes em matéria de inspeção do

⁸<https://www.gov.br/participamaisbrasil/decreto-legislacao-trabalhista>

trabalho deverão apresentar projetos e ações especiais, de forma preventiva e coletiva, para a prevenção de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, um dos piores problemas enfrentados pelas empresas brasileiras, bem como pelo próprio Estado, e que reflete diretamente na condição pessoal e social de diversos trabalhadores e familiares.

Sendo assim, o referido decreto visa consolidar as regulamentações e encaminhar a atuação normativa e fiscalizadora da Secretaria do Trabalho, simplificando o acesso às informações, além de modernizar estruturas já ultrapassadas, no mesmo sentido da lei da Liberdade Econômica.

A POLÊMICA QUE ENVOLVE O DECRETO

Contudo, é relevante mencionar que o referido decreto está longe de ser unanimidade no meio jurídico. E, neste caso, não pela sua finalidade, ou seja, a proposta de simplificação e desburocratização, mas sim pelo enfrentamento de algumas matérias sob mecanismo equivocado. Isto porque, algumas modificações apresentadas não poderiam ser realizadas pelo poder executivo, que estaria invadindo a competência de outras esferas, principalmente do poder legislativo.

Ademais, apesar da consulta pública para realização de tais modificações expressivas, ressaltam que inexistiu o diálogo entre as associações de classe, organizações, entidades representativas e estudiosos da matéria trabalhista, o que mais uma vez inviabilizaria o projeto.

É importante mencionar que, caso haja a publicação do referido Decreto, todos os pontos mencionados serão profundamente estudados, e sendo demonstrada a invasão do poder executivo em outras esferas, inclusive sobre a inclusão de regulamentação materialmente inconstitucional, será passível de medidas administrativas, judiciais e legislativas, as quais poderão ser adotadas para coibir tal prática, tendo em vista vivermos em um estado democrático de direito.

A IMPORTÂNCIA DE PROJETOS QUE FACILITAM O ACESSO ÀS INFORMAÇÕES JURÍDICAS

Por fim, em que pese tal decreto seja mero projeto, já que atualmente não produz efeitos, podendo, portanto, sofrer diversas alterações em seu texto original, é de extrema relevância apontarmos que é essencial simplificar o acesso às informações de tais regulamentações, além de desburocratizar exigências da administração pública, isto porque, atualmente, a desorganização do sistema de decretos e outras normas regulamentadoras em direito do trabalho resulta em confusão e desconhecimento das exigências legais sobre diversos temas, o que de fato prejudica as relações trabalhistas e causam insegurança jurídica.

Desta forma, desde que amparadas nas normas constitucionais e legislação vigentes, sem ignorar os limites da separação dos poderes, tal medida governamental é essencial para dirimir questões internas hoje presentes, especialmente quanto ao impacto fiscalizatório, e fortalecer a imagem do Brasil no exterior, a fim de promover a imagem de segurança jurídica e quanto às informações, que resultará no aumento de investimento no país, e conseqüentemente na geração de empregos, o que é medida urgente no período de pandemia que nos assola neste momento.

5

BV/A

**INOVAÇÃO NA ESFERA TRABALHISTA - A
INTERMEDIÇÃO DE ATIVIDADES COMER-
CIAIS POR PLATAFORMAS DIGITAIS E A
“UBERIZAÇÃO”**

INTRODUÇÃO

Com o avanço da tecnologia e o crescente acesso às plataformas digitais⁹, inúmeros serviços ficaram disponíveis a partir de um clique. A aproximação entre consumidor e vendedor (ou prestador de serviço), facilitada por tais plataformas, reduziram a burocracia e custos nas relações comerciais, criando um novo formato de negócio, chamada de economia compartilhada¹⁰ ou *sharing economy*.

Essa intermediação realizada pelas plataformas digitais, gerou novas oportunidades para obtenção de renda por parte de trabalhadores, quer seja para sua complementação de renda, quer seja para adotá-las como modalidade de trabalho integral, em substituição ao modelo de trabalho tradicional.

O grande precursor deste modelo foi a empresa Uber, originando o neologismo uberização, utilizado para definir o novo formato de trabalho em que a pessoa se cadastra na plataforma de intermediação e oferece os seus serviços, aceitando as demandas de usuários para as mais diversas atividades, como transporte, manutenção, serviços de beleza e saúde, atividades físicas, aulas nas mais diversas áreas do conhecimento, dentre outros. A alocação da demanda é aferida por meio de algoritmos complexos, considerando questões de prioridade, utilização da plataforma, georreferenciamento e em alguns casos, com o conceito de um jogo de videogame, denominado gameficação.

⁹A plataforma digital é um novo modelo de negócio, que realiza a conexão, em ambiente online, de quem produz com quem consome.

¹⁰Economia compartilhada tem como objetivo dividir o uso e/ou a compra de serviços facilitada, especialmente, por plataformas digitais, visando a maior interação entre pessoas e a redução dos custos.

A CONTROVÉRSIA DESTE TEMA PELO MUNDO

A controvérsia que se discute neste modelo é que a liberdade que foi oferecida, entendida por ausência de subordinação, possui como contrapartida uma precarização de direitos, sem que houvesse patamar mínimo de direitos trabalhistas. Neste sentido, alega-se que haveria um novo formato de exploração de mão-de-obra e desprotegida.

Como consequência, iniciou-se um debate mundial sobre a natureza jurídica trabalhista desta forma de trabalho.

Para uma primeira corrente, este trabalhador é autônomo, tendo em vista que presta serviço por conta e risco próprio, sendo responsável pelos meios de produção, e a plataforma digital seria mera intermediadora do negócio entre as partes. Já a segunda corrente entende que o trabalhador é empregado, isto porque realiza suas atividades para a plataforma digital, com pessoalidade, a título oneroso, de forma habitual e subordinada estruturalmente e por meio do algoritmo, não podendo responder pelo risco do negócio.

Por ser um tema recente, a questão ainda não está pacificada. A título exemplificativo, no estado da Califórnia-EUA, houve o reconhecimento destes profissionais como empregados, garantindo-se o direito ao salário mínimo, seguro contra acidente e doenças, cobertura pela previdência social, além de seguro desemprego. Ficam excluídas as situações que em seja demonstrado que os serviços não estavam relacionados com a atividade principal da empresa digital.

No Reino Unido, por meio da decisão da Suprema Corte, instituiu-se que os motoristas de aplicativos são trabalhadores, e não empregados. Contudo, definiu-se um modelo híbrido, determinando que a plataforma digital deve garantir a todos os profissionais o pagamento de salário-mínimo hora, férias remuneradas e plano de pensão.

Já na Itália, uma plataforma digital que realiza entregas, firmou acordo com o sindicato, garantindo pagamento de salário, sendo um percentual deste dependente da produtividade, além de férias, limitação da jornada de trabalho, e “seguro” contra acidente ou doenças.

Quanto ao Brasil, não há regulação específica e tem prevalecido que a relação é de trabalho autônomo, sem vínculo de emprego, tendo o Superior Tribunal de Justiça¹¹, decidido que a justiça comum é competente para julgar ação de motorista de aplicativo que tenha sido excluído da plataforma.

Em sentido aproximado, algumas turmas do Tribunal Superior do Trabalho¹², tem entendido que inexistente relação empregatícia entre o prestador de serviços e a plataforma digital, isto porque, o trabalhador teria ampla flexibilidade em determinar sua rotina (horário de trabalho, local de atuação e quantidade de clientes por dia), ressaltando a importância de legislação específica sobre o tema. A questão ainda não foi abordada por todas as turmas, tampouco pelo plenário e, portanto, carece de força vinculante.

Entretanto, há diversas decisões da Justiça do Trabalho que já reconheceram o vínculo empregatício entre as partes mencionadas, sob o fundamento de que há pessoalidade, isto porque há exigências pré-estabelecidas para o cadastro pessoal do prestador de serviços; habitualidade já que o serviço é continuado; onerosidade, em razão da contraprestação pela atividade, valor aumentado com base na produtividade (metas); subordinação, tendo em vista o controle de qualidade por meio da classificação do profissional, além da existência de penalidades, inclusive, de remoção da plataforma. Para diversos juristas, neste modelo uberizado de trabalho, o aplicativo, com a intenção de se esquivar das obrigações trabalhistas, repassa os riscos do negócio ao suposto empregado, como se fosse o próprio empreendedor.

¹¹Conflito de competência nº 164.44-MG

¹²Processos nº 1000123-89.2017.5.02.0038 e 0010555-54.2019.5.03.0179

SOLUÇÕES E POSSIBILIDADES PARA EMPRESAS DESTE SEGMENTO

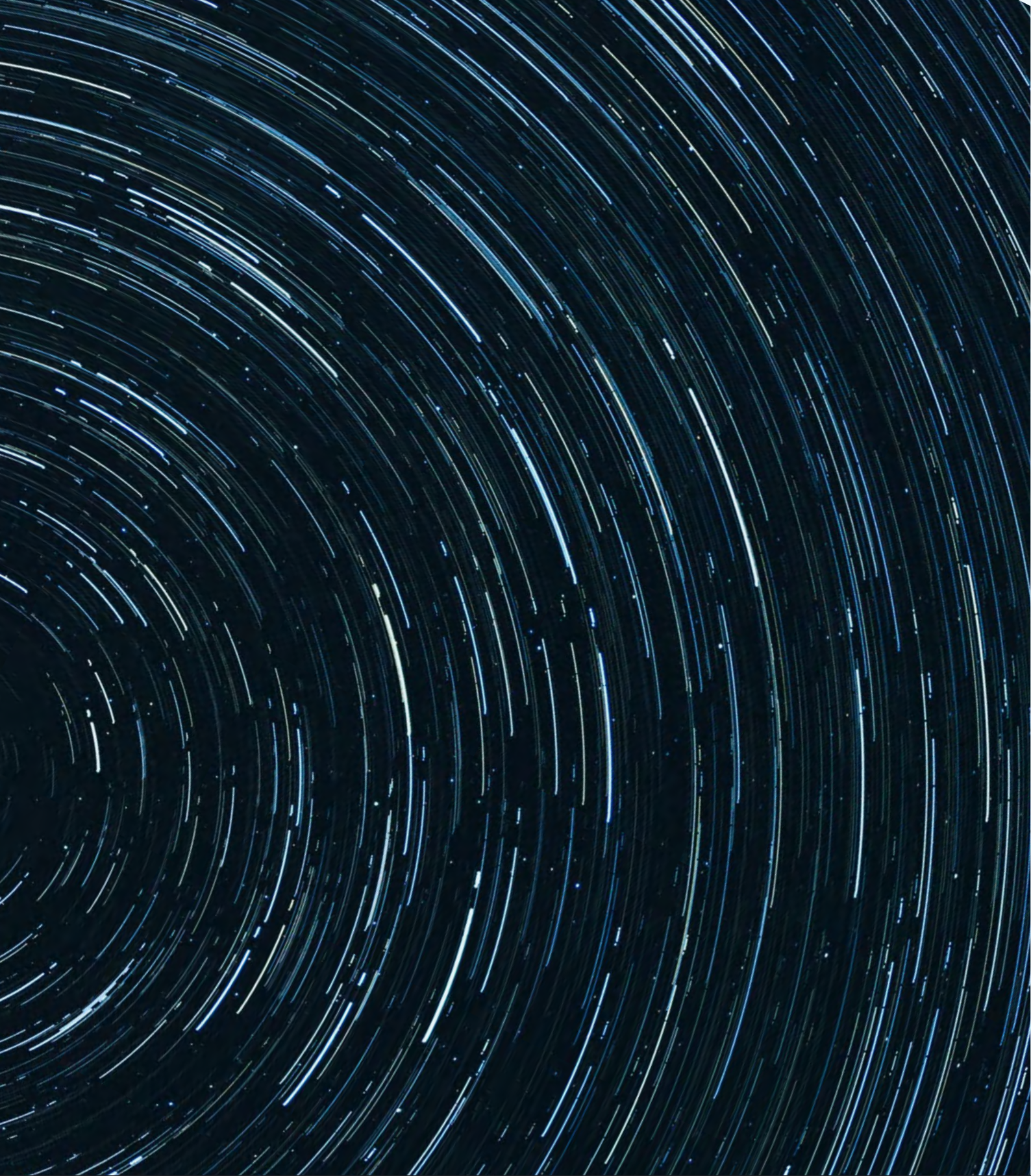
A fim de resolver esse impasse jurídico, assim como ocorreu com a questão da terceirização de serviços, é importante a deliberação das regras a serem utilizadas nessa relação trabalhista por meio de legislação específica, para dar maior segurança jurídica.

Com base nas premissas e regras atualmente existentes, especialmente no sentido de defesa da liberdade econômica, defendemos que neste modelo de trabalho não configura o requisito da subordinação e, por conseguinte, inexistente o vínculo de emprego.

Destacamos que a intermediação de atividades comerciais por meio de plataformas digitais é uma realidade mundial, com inclinação de expansão para inúmeros outros serviços, viabilizando o crescimento da economia, e a redução do número de desempregados, com a distribuição de renda, por isso, é tão importante a regulamentação dos direitos, tendo como base as especificações de cada um desses modelos de negócio, para que estes não sejam inviabilizados pelo excesso de exigências e burocracia.

Desta forma, para reforçar o crescimento dessas empresas, bem como não precarizar as relações trabalhistas, o que impactaria na própria evolução social, a tendência mundial é da definição legal de padrões mínimos de direitos.

Para que as empresas mitiguem os riscos e tenham maior segurança jurídica em suas operações, recomendamos que façam um bom termo de uso da plataforma e o mantenham sempre atualizado para adequar as alterações do próprio negócio e demandas de cliente, criando políticas com patamares mínimos, como por exemplo, apólices de seguro de vida contra acidentes, oferta de treinamentos para aperfeiçoamento, insumos e apoio aos trabalhadores, parcerias para redução de custos no material profissional etc.



CONTATO

BV/A

ATENDIMENTO@BVALAW.COM.BR

+55 (11) 4081-1900