

Submetido em: 18/06/2020

Aprovado em: 26/08/2020

O DIREITO DE RECUSA DO TRABALHADOR FUNDADO NO DIREITO NATURAL DE RESISTÊNCIA EM TEMPOS DE PANDEMIA

EVANDRO AFONSO DE MESQUITA¹

ALESSANDRA DE ANDRADE BARBOSA SANTOS DE MESQUITA²

SUMÁRIO: *INTRODUÇÃO. 2 DIREITO NATURAL A RESISTIR CONTRA A EXPOSIÇÃO DA VIDA A RISCO 3 DIREITO DE RECUSA DO EMPREGADO EM FACE DE ATIVIDADE DE QUE EXPONHA SUA VIDA A RISCO 4 DIREITO DE RECUSA EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.*

RESUMO: O presente trabalho visa situar o direito de recusa do trabalhador ao cumprimento de ordens que ponham sua integridade física, ou mesmo sua vida, em risco como um Direito Natural de resistência, de preservação da vida, contra a tirania de um empregador que desconsidera riscos evidentes em nome da ganância, fundamentando teoricamente o direito de recusa. Uma vez dada a fundamentação teórica, demonstra-se a fundamentação legal do direito de recusa, conforme o artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e as Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho - NR's. Avalia-se as condições para o exercício do direito de recusa na hipótese da pandemia da Covid-19, como exercê-lo e o porquê.

¹Mestrando em Função Social do Direito pela faculdade FADISP-Faculdade Autônoma de Direito, Especialista Lato Sensu em Direito Público pela Universidade Federal de Rondônia - UNIR, Graduado em Direito, em 2008, pela Faculdade de Rondônia - FARO. Auditor-Fiscal do Trabalho. Celular (11) 98755-2925. E-mail evandroafonso@hotmail.com . Modalidade artigo científico.

²Mestranda em Função Social do Direito pela faculdade FADISP-Faculdade Autônoma de Direito, Bolsista CAPES- Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Especialista Lato Sensu em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie, Formada em Direito, em 2008, pela FARO – Faculdade de Rondônia. Advogada Trabalhista atuante desde 2012. Celular (11) 96180-1822 E-mail alessandraemesquitaadv@gmail.com. Modalidade artigo científico.

Visa-se demonstrar que o direito de recusa é muito mais que um elemento da disputa entre capital e trabalho, mas um fundamento do trabalho digno, pouco usado pelos trabalhadores, e por isso, com pouco eficácia na proteção da vida.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Natural. Direito de Resistência. Direito de Recusa do Trabalhador. Atividade de Risco. Covid-19.

THE RIGHT OF REFUSAL OF THE WORKER BASED ON THE NATURAL RIGHT OF RESISTANCE IN PANDEMIC TIMES

ABSTRACT: The present work aims to place the worker's right to refuse to comply with orders that put his physical integrity, or even his life, at risk as a Natural Right of resistance, of preserving life, against the tyranny of an employer that disregards evident risks in the name of greed, theoretically justifying the right to refuse. Once the theoretical basis is given, the legal basis for the right of refusal is demonstrated, in accordance with Article 483 of the Consolidation of Labor Laws - CLT and the Regulatory Norms for Safety and Health at Work NR's. The conditions for exercising the right of refusal in the hypothesis of the Covid-19 pandemic are evaluated, how to exercise it and why. It aims to demonstrate that the right to refuse is much more than an element of the dispute between capital and labor, but a foundation for decent work, little used by workers, and therefore, with little effectiveness in protecting life.

KEYWORDS: Natural Right. Right of Resistance. Right of Refusal of the Worker. Covid-19.

INTRODUÇÃO

Tomas Hobbes define o direito natural de resistência como um espectro do direito de liberdade da seguinte forma: “(...) a verdadeira liberdade dos súditos, ou seja, quais são as coisas que, embora ordenadas pelo soberano, não obstante eles podem sem injustiça recusar-se a fazer”³.

Se extrai do conceito hobbesiano que é lícito desobedecer a uma ordem contrária ao direito para que se alcance a justiça almejada. Já o direito de recusa encontra melhor definição na Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho - NR-10⁴ como sendo o

³HOBBS, Tomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997 (Coleção Pensadores). capítulo XXI do *Leviatã*, XXI, p. 175.

⁴BRASIL, Norma Regulamentadora em Segurança e Saúde no Trabalho nº 10 – NR-10. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-10.pdf. Acessado em 15/06/2020.

direito/dever do trabalhador de opor resistência à execução de trabalho quando haja grave e iminente risco à sua segurança ou à segurança de outras pessoas.

O direito de recusa é tão evidente que até dispensaria a sua positivação em normas legais e infralegais, pois decorre do direito natural de resistência ou de oposição contra qualquer um que lhe ponha a vida em risco. Machado Paupério⁵, compulsando a história, registra que o Código de Hamurabi já registrava a resistência como castigo ao mau governante que não respeitasse aos mandamentos e as leis, trazendo para o universo do feudo de uma empresa é lícito e até esperada a resistência do trabalhador a ordens que afrontem o direito, pois o texto se refere às leis positivadas e naturais. Chegando em Thomas Hobbes, o criador do Leviatã, mesmo em defesa do absolutismo, assegurava o direito de resistência, raciocínio que também foi desenvolvido por John Locke, Spinoza e Norberto Bobbio o que será analisado mais adiante.

Apesar de não estar expresso na Constituição Federal e ainda dar nome a um crime previsto no Código Penal, em seu art. 329⁶, mas por ser um direito natural, o direito de resistência está implícito em vários dispositivos, a começar pelos Fundamentos da República no art. 1º, quando menciona a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e, para não citar exaustivos dispositivos que dizem mais do mesmo, vale referência ao § 2º do art. 5º da CF/88⁷, que recepciona os direitos oriundos de tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, primeiramente a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸, da Organização das Nações Unidas – ONU, de 1948, em seu preâmbulo admite a rebelião como último recurso contra a tirania e opressão, embora Norberto Bobbio⁹ afirme que a resistência não se trata de um direito, mas de uma necessidade.

No âmbito do direito de recusa do trabalho quando ofereça risco iminente, como decorrência do direito de resistência, a Convenção 155¹⁰, da Organização Internacional do Trabalho -OIT, aprovada em 1983, ratificada pelo Brasil desde 1992, determina que o

⁵PAUPÉRIO, Machado. O direito político da resistência. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 29.

⁶BRASIL. Código Penal Brasileiro, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em 15/06/2020.

⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 15/06/2020.

⁸ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acessado em 15/06/2020.

⁹BOBBIO, Norberto, 1909- A era dos direitos; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.45.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 155 – Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm. Acessado em 16/06/2020.

trabalhador comunique imediatamente situações de grave e iminente risco e o empregador não poderá exigir seu retorno ao trabalho enquanto perdurar a situação de risco.

No direito interno o art. 483, alínea “c”, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT¹¹, assegura ao trabalhador recusar-se ao cumprimento de ordens no trabalho que possam produzir perigo manifesto de mal considerável, podendo considerar o contrato rescindido e ainda pleitear indenização cabível. Ainda no mesmo diapasão o art. 200 da CLT¹² atribui ao Ministério do Trabalho (atualmente Ministério da Economia) a função de expedir normas regulamentadoras em segurança e saúde no trabalho, conhecidas apenas por NR’s. Mais adiante se verá como essas NR’s orientam o trabalhador ao se deparar com determinações que ponham sua segurança em risco.

Analisar-se-á ainda a aplicação do direito de recusa à atividade de risco em tempos de pandemia da COVID-19, quando tudo parece oferecer risco e não se sabe exatamente se as medidas de profilaxia são efetivas. Deve o empregado afastar-se do trabalho para proteger-se do contágio? Pode o empregador exigir a presença do empregado sob a ameaça de falta grave?

2 DIREITO NATURAL A RESISTIR CONTRA A EXPOSIÇÃO DA VIDA A RISCO

O direito de resistência já era reconhecido mesmo antes da descoberta do direito natural. Entretanto ganha contorno filosófico e jurídico na Grécia clássica, especialmente em *Antígona*, peça de Sófocles, a personagem que dá nome à peça é impedida de enterrar seu irmão Polínicês pelo Rei Creonte¹³. Ela enfrenta Creonte e desobedece ao rei sob o argumento de ser um direito natural os ritos funerários. Instala-se a discussão sobre qual Direito se aplica, o advindo de um tirano ou o decorrente da natureza humana.

Para Leo Strauss seria necessário duvidar da autoridade do ancestral ou divindade para a descoberta do direito natural, isto é, resistir às normas que não estivessem de acordo com a natureza:

¹¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acessado em 15/06/2020.

¹²*Idem*.

¹³SÓFOCLES. *Antígona*; tradução de Heitor Moniz. – São Paulo: Revista dos Tribunais.

Platão indicou mais através da encenação dos diálogos da República e das Leis do que de declarações explícitas quão indispensável é para a descoberta do direito natural o duvidar da autoridade ou a emancipação face a autoridade.¹⁴

Ou seja, a desobediência propiciou a descoberta pelos filósofos da primeira noção do Direito natural.

No Leviatã, Tomas Hobbes¹⁵ esclarece que o homem dispõe de parte de sua liberdade em favor do soberano em um ato contratual e se obriga, na condição de súdito, a obedecer ao soberano em troca de segurança e conforto. Entretanto o direito natural transigido na formação do contrato não é absolutamente perdido, permanece o cerne do direito natural, o direito de resistência, a autodefesa o qual Hobbes considera um direito impossível de ser renunciado, é fundamental para própria existência do contrato, pois o pacto é formado para a preservação da vida. Qualquer ato no sentido da preservação da vida será considerado legítimo, sendo, nesse caso, a resistência uma desobediência esperada:

Portanto, se o soberano ordenar a alguém (mesmo que justamente condenado) que se mate, se fira ou se mutile a si mesmo, ou que não resista aos que o ataquem, ou que se abstenha de usar os alimentos, o ar, os medicamentos, ou qualquer outra coisa sem a qual não poderá viver, esse alguém tem a liberdade de desobedecer¹⁶.

Embora Hobbes demonstre ao longo de toda a sua obra que o poder do soberano é irresistível, ainda assim concede ao súdito o direito de resistir em alguns casos, o que parece contraditório, mas, ao contrário do que uma primeira leitura possa sugerir, o direito de resistência é pressuposto para a formação do contrato. Sendo, segundo Hobbes¹⁷, o direito à resistência fundado no direito natural e a existência de direito natural fundamento para a formação do contrato.

John Locke¹⁸ em sua obra Dois Tratados Sobre o Governo afirmava que o governante que ao agir não observar tanto a lei da natureza quanto as leis positivas estaria agindo como tirano, o que autorizaria o súdito a rebelar-se contra as decisões tomadas pelo governo. A tensão

¹⁴STRAUSS, L. Direito Natural e História. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa, Portugal, Edições 70, 2009. p. 74.

¹⁵HOBBS, Tomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997 (Coleção Pensadores). capítulo XXI do Leviatã (L, XXI, p. 175).

¹⁶*Idem*.

¹⁷*Ibidem*.

¹⁸LOCKE, J. (1689). Dois Tratados Sobre o Governo. Tradução: Júlio Fischer. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. P. 563.

entre governo e súdito seria permanente para evitar a degeneração de um ou de outro. As leis evitariam atos de tirania e a garantia do respeito à lei seria o direito de resistência.

Todo aquele, que, investido de autoridade, exceda o poder que lhe é conferido por lei e faça uso da força que tem sob seu comando para impor ao súdito o que a lei não permite, deixa, com isso, de ser magistrado e, agindo sem autoridade, pode ser combatido, como qualquer outro homem que invade o direito alheio¹⁹

Locke bebia da fonte hobbesiana, mas era liberal, contra o absolutismo, monárquico ou não, da corrente burguesa pretendia limitar o poder do soberano asseverando que todo indivíduo poderia se rebelar contra um governo tirano, na medida em que fosse rompido o pacto de confiança estabelecido.

Interessante a colaboração de Baruch Espinosa ao estudo filosófico, político e jurídico, em meio a um *tsunami* de pensamento hobbesiano, Espinosa põe em cheque o individualismo do direito natural e até o livre arbítrio para formação de um contrato social. Para ele o homem é um ser coletivo, um complexo de afetos e de potência cuja adição de um a outro resulta sempre maior que a soma. Diogo Pires Aurélio, na introdução que fez ao Tratado Político de Espinosa, traduziu com clareza o pensamento spinosano:

Contra a tese hobbesiana de um direito supremo a tudo, acima da lei e dos costumes, no qual se concentraria definitivamente, após o contrato, a potência de todos os súditos, Espinosa observa que a potência individual não é transferível por nenhuma espécie de contrato, uma vez que ela constitui precisamente a essência dos seres vivos, a qual não é senão o *conatus*, o esforço de cada um para **resistir** tanto quanto possa ao que o pode destruir ou reduzir-lhe a liberdade.²⁰ (grifo nosso).

Espinosa propunha que a resistência era mesmo pressuposto para a obediência política, pois, por ser intransferível era a reserva latente de direito natural. O limite afetivo é muito mais intenso que o racional. Assim ele sentenciava:

Com que recompensas ou ameaças pode o homem ser induzido a amar quem ele odeia, ou a odiar quem ele ama? E, aqui, há também que referir aquelas coisas que a natureza humana abomina a tal ponto que as tem por piores que qualquer mal, seja, o homem testemunhar contra si mesmo, torturar-se, matar os seus pais, não se esforçar por evitar a morte e coisas semelhantes a que ninguém pode ser induzido, nem com recompensas, nem com ameaças.²¹

¹⁹Idem.

²⁰AURÉLIO, Diogo Pires. Introdução: Potência e Direito. In: Espinosa, Baruch de. Tratado Político. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. XVIII.

²¹SPINOZA. Tratado Político. Tradução, introdução e notas por Diogo Pires Aurélio; revisão da tradução por Homero Santiago. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2009. p.29.

Bobbio considera a resistência um direito natural, mas apenas um direito secundário, entretanto necessário para assegurar o exercício dos direitos naturais primários como a liberdade, a propriedade e a segurança:

Na realidade, o direito de resistência é um direito — se é que ainda se pode corretamente chamá-lo de direito — diferente dos demais: é um direito não primário, mas secundário, cujo exercício ocorre apenas quando os direitos primários (ou seja, os direitos de liberdade, de propriedade e de segurança) forem violados. O indivíduo recorre ao direito de resistência como extrema *ratio*, em última instância, para se proteger contra a falta de proteção dos direitos primários; portanto, ele não pode, por sua vez, ser tutelado, mas deve ser exercido com riscos e perigos para quem o reivindica.²²

Em contraponto a Espinosa, Bobbio considera a resistência antagônica à obediência, sendo um comportamento que visa a ruptura da ordem constituída. Considera também que o direito à resistência, nos dias atuais, não pode ser considerado como já foi nos tempos antigos, individualista, mas como um fenômeno coletivo, de um grupo de indivíduos contra o Estado ou contra outro grupo de indivíduos.

Para começar, se é verdade que tanto uma quanto as outras podem ser consideradas formas de exercício de poder impeditivo, deve-se reconhecer que uma coisa é impedir que uma lei, uma ordem, um comando, ou, de qualquer modo, uma decisão seja implementada (poder de veto), e outra é torná-la ineficaz, depois de já ter sido implementada, através do seu não-cumprimento; além do mais, há formas de resistência passiva, como a greve e o boicote, que não consistem numa desobediência à lei. Por outro lado, o poder de veto manifesta-se geralmente numa declaração de vontade (numa proposição “performativa”, como diria J.L. Austin), enquanto a resistência passiva consiste em comportamentos comissivos ou omissivos.²³

Bobbio ilustra acima as modernas formas de resistência, sem necessidade de uso de força física e rebeliões contra a democracia. Sugere resistência pacífica em suas várias modalidades como a greve, o boicote, o veto, a desobediência civil além de outras variações de desobediência passiva.

3 DIREITO DE RECUSA DO EMPREGADO EM FACE DE ATIVIDADE DE QUE EXPONHA SUA VIDA A RISCO

²²BOBBIO, Norberto, 1909. A era dos direitos; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.52.

²³*Idem.* p. 66.

Falar sobre o direito de resistência do empregado em face de ordem do empregador ou preposto, traduzido no direito de recusa do cumprimento de ordem que ponha em risco a vida do trabalhador ou de outrem, não é assunto fácil no Brasil nem em qualquer lugar do mundo. Tanto que a Organização Internacional do Trabalho só veio a se manifestar oficialmente sobre o tema em 1973, em um documento que tratava da segurança e saúde no trabalho na indústria de construção e reparação naval, o que foi seguido por vários países na Europa, tais como: Inglaterra (1975), do Canadá (1977), da Noruega (1977), da Suécia (1977) e da França (1982). E, antes até da criação da OIT, a Dinamarca (1910).²⁴

No Brasil o dispositivo legal de proteção consta do texto original da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, de 1943, na alínea “c” do artigo 483²⁵, que prevê ao empregado o direito de considerar rescindido o contrato e pleitear indenização quando o trabalho lhe imponha perigo manifesto de mal considerável. Entretanto a norma não ganhou vida, não há significativa evocação na jurisprudência e raras manifestações na doutrina.

Com o advento da publicação das Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho – NR’s, aprovadas pela Portaria MTb nº 3.214, de 1978, o direito de recusa passa a ter alguma relevância prática no mundo jurídico brasileiro, mas ainda assim timidamente pela falta de informações do trabalhador e o temor de perder o emprego.

Em 1980 a Suprema Corte Americana proferiu uma decisão histórica para o mundo do trabalho, por unanimidade definiu com precisão o direito do trabalhador de recusar o cumprimento de tarefa onde um empregado tenha apreensão razoável de risco de morte, ferimento grave ou acometimento de doença resultante do trabalho. O direito de recusa já era previsto na Lei de Segurança e Saúde Ocupacional (OSHAAct)²⁶, muito contestada nos Estados Americanos, mas a decisão da Suprema Corte fechou questão e deu muita força para todas as demais normas emanadas da Agência de Segurança e Saúde no Trabalho nos Estados Unidos.

Somente em 1983 a OIT aprovou a Convenção 155, sobre segurança e saúde dos trabalhadores, prevendo o direito de recusa do trabalhador ao cumprimento de ordens que lhe tragam risco, ratificada pelo Brasil em 1992, traz o direito de recusa nos seguintes termos:

²⁴GRAÇA, L. O Direito de Recusar ou Suspender o Trabalho em Caso de Perigo Grave e Iminente [The Right to Refuse or Suspend Work in Case of Danger]. 2000. Disponível em <https://www.ensp.unl.pt/luis.graca/textos20.html#:~:text=A%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20portuguesa%20%C3%A9%20amb%C3%ADgua,que%20n%C3%A3o%20possa%20ser%20evitado>. Acessado em 15/06/2020.

²⁵BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acessado em 15/06/2020.

²⁶UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOR. Workers' Right to Refuse Dangerous Work. Disponível em: <https://www.osha.gov/right-to-refuse.html>. Acessado em 16/06/2020.

Parte IV – Ação e Nível de Empresa

f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.²⁷

Atualmente no Brasil várias Normas Regulamentadoras de Segurança e Saúde no Trabalho - NR's se reportam ao direito de recusa do empregado, a definição que estabelece normas gerais para todas as demais normas é a que consta na NR-1²⁸, mas a que melhor define é a NR-10²⁹, que, apesar de ter sido concebida para segurança em instalações de serviço de eletricidade, aplica-se a toda e qualquer atividade, no item 10.14.1 a referida norma diz que os trabalhadores devem exercer o direito de recusa sempre que constatarem evidências de grave e iminente risco à sua vida ou à vida de outrem. A definição de grave e iminente risco decorre do item 3.2.1 da NR-3³⁰ em que se considera grave e iminente risco toda circunstância que possa causar acidente ou doença com lesão grave ao trabalhador.

O Código Civil Brasileiro estabelece em seu inciso I do art. 188³¹, que não se considera ato ilícito o praticado em legítima defesa, o que fecha todo o arcabouço legal protetivo do direito de recusa do empregado a ordens que lhe ofereçam risco à segurança ou saúde.

O Poder Judiciário tem sido pouco demandado, pelo menos na alçada dos Tribunais, pois há parca jurisprudência. Isso não implica que os trabalhadores brasileiros não sejam submetidos ao trabalho desprotegido amiúde, mas que a maioria das pessoas não reconhece os riscos a que os trabalhadores estão submetidos, ou quando sabem, preferem se submeter a ordens arbitrárias para manutenção do emprego.

Um dos poucos julgados relevantes encontrados durante esta pesquisa foi o Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho - TST no Processo: RR - 1216-92.2013.5.09.0671³², que trata

²⁷ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 155 – Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm. Acessado em 16/06/2020.

²⁸BRASIL, Norma Regulamentadora em Segurança e Saúde no Trabalho nº 1 – NR-1. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-01.pdf. Acessado em 15/06/2020.

²⁹BRASIL, Norma Regulamentadora em Segurança e Saúde no Trabalho nº 10 – NR-10. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-10.pdf. Acessado em 15/06/2020.

³⁰BRASIL, Norma Regulamentadora em Segurança e Saúde no Trabalho nº 3 – NR-3. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-03-atualizada-2019.pdf. Acessado em 15/06/2020.

³¹BRASIL. Código Civil Brasileiro, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acessado em 15/06/2020.

³²BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho TST - RECURSO DE REVISTA : RR 12169220135090671. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/460712101/recurso-de-revista-rr-12169220135090671/inteiro-teor-460712145>. Acessado em 16/06/2020.

da recusa do trabalhador em dirigir veículos de uma transportadora em más condições de tráfego, apenas um empregado foi demitido por justa causa, houve reversão da justa causa, mas em nenhum momento do acórdão ou do brilhante voto da Relatora, Ministra Delaide Miranda Arantes, houve a menção do descumprimento do artigo 483 da CLT³³, não se falou em desrespeito à nenhuma Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho - NR, sequer foi usada a palavra “recusa”, a reversão se deu por discriminação praticada pelo empregado, pois, apesar de vários trabalhadores terem se recusado a dirigir os veículos em más condições, apenas um foi demitido por justa causa.

É impressionante a dificuldade que a doutrina juslaboral brasileira tem em abordar o direito de recusa do trabalhador a se expor a risco, reputa-se o “óbito” da alínea “c” do art. 483³⁴ da CLT à doutrina dominante, pois os principais doutrinadores brasileiros pouco ou nada falam sobre o tema. Quando falam não exploram a norma legal como mecanismos de preservação da vida de milhares de trabalhadores expostos a riscos diariamente no Brasil. Considera-se a abordagem mais acolhedora a de Maurício Godinho Delgado que define da seguinte maneira:

Correr perigo manifesto de mal considerável (alínea “c”). A infração ocorre se o empregador submeter o obreiro, pelas condições do ambiente laborativo ou pelo exercício de certa atividade ou tarefa, a risco não previsto no contrato, ou que poderia ser evitado (uso de EPIs, por exemplo). Não se trata, porém, do risco inerente ao próprio exercício profissional, que seja normal e inevitável a este exercício (vigilante armado, por exemplo). Carrion e Martins também insistem não se tratar dos riscos normais, próprios a certa profissão, mas os anormais.³⁵

Observe que Delgado assume destoar de parte da doutrina, assumindo postura mais alinhada com as diretrizes internacionais dos direitos humanos, ele infere que mesmo os riscos inerentes ao trabalho, quando não adotadas as medidas de segurança recomendadas pelos órgãos responsáveis, dá ao trabalhador o direito de recusa, repise-se, mesmo que faça parte da rotina de atividades do empregado. Infelizmente Delgado foge dessa linha humanitária quando argumenta sobre o assédio moral:

Do mesmo modo, o chamado assédio moral, que consiste na exacerbação desarrazoada e desproporcional do poder diretivo, fiscalizatório ou disciplinar pelo empregador de modo a produzir injusta e intensa pressão sobre o empregado, ferindo-lhe o respeito, o bem-estar, a higidez físico-psíquica e a dignidade. Esta conduta pode se enquadrar em distintas alíneas do art. 483 da

³³BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acessado em 15/06/2020.

³⁴*Idem*.

³⁵DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores-Mauricio Godinho Delgado. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1461.

CLT (“a”, “b”, “d”, “e” e “f”), embora se insira mais apropriadamente, de maneira geral, na regra vedatória do rigor excessivo (alínea “b”).³⁶

Delgado exclui a alínea “c” de seu enunciado, entendendo que a exposição a risco manifesto de mal considerável não se trata de um assédio moral, como se mandar alguém se matar ou se mutilar não fosse o maior dos assédios que se pode cometer contra a dignidade humana.

4 DIREITO DE RECUSA EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

Apesar de a legislação brasileira não prevê expressamente o direito de recusa na hipótese de pandemia declarada pela Organização Mundial da Saúde – OMS³⁷ e estado de calamidade pública decretado pelo Estado brasileiro³⁸, não é verossímil supor que o trabalhador brasileiro esteja sujeito à sorte de um patrão comprometido com a saúde a pública ou não. As empresas têm a obrigação de assegurar um meio ambiente de trabalho digno, salubre, adotar as medidas de segurança coletivas e, quando não suficientes, disponibilizar e tornar obrigatório o uso de equipamentos de proteção individual.

Para situações pandêmicas de alto contágio e de alta letalidade, caso a empresa não tenha condições de assegurar a proteção exigida pelos órgãos governamentais, quase todas as atividades oferecem risco manifesto de mal considerável, então deve o empregado exercer seu direito de recusa ao trabalho de risco de contágio e, caso o empregador persista, o trabalhador deve proceder a devida comunicação às autoridades sanitárias e trabalhistas.

Deve-se atentar para o fato de que o direito de recusa se aplica mesmo nos casos de atividades essenciais, consideradas assim pelas entidades governamentais. Isso implica que se um enfermeiro não possuir os equipamentos de proteção individual mínimos exigidos, ele pode e deve se recusar ao exercício da atividade, o mesmo se aplica ao gari e ao atendente de farmácia por exemplo.

A situação de pandemia e o decreto de calamidade pública não têm força e nem pretensão de afastar o preceito constante do artigo 7º, inciso XXII³⁹, da Constituição Federal

³⁶*Idem.* p. 1456.

³⁷OPAS. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus) – Atualizada em 11 de maio de 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acessado em: 12/06/2020.

³⁸BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Acessível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acessado em 16/06/2020.

³⁹BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acessado em 15/06/2020.

que assegura aos trabalhadores exercerem suas atividades com redução dos riscos inerentes do trabalho. Atividade de risco não pode se limitar a conceitos técnicos das definições de atividade perigosa ou insalubre, assim Ney Maranhão, sem imaginar uma pandemia, contribui sobremaneira para melhor interpretação do conceito de risco:

“Todavia, no caso brasileiro, houve um importante desprendimento, um traço mesmo de audácia, já que, no enunciado legal, percebe-se haver um deliberado desvencilhar com relação à clássica ideia de perigo, porquanto em nosso dispositivo há simplesmente referência textual à figura do risco, medida importante e que suscita considerável ampliação da moldura legal. Nessa esteira – já até dissemos –, o conceito de atividade de risco há de ser compreendido não apenas como atividade perigosa, mas, indo bem mais longe, também deve abarcar toda atividade que induza risco, fator que diferencia a cláusula pátria das demais do mundo – salvo quanto à suíça, que contém disposição semelhante.”⁴⁰

O risco não se limita mais aos riscos físicos, mais mensuráveis, mas mais do que nunca todo tipo de risco, do risco de lesão por esforço repetitivo a riscos de adoecimento mental, mas sobretudo, considerando o cenário de pandemia, a contaminação por vírus, contaminação essa decorrente das condições do trabalho. Preocupa ainda o dilema de como a rede protetiva do trabalho vai se comportar diante do enigma de encarar a Covid-19 como doença decorrente do trabalho ou não.

Não podemos nos olvidar de que se as medidas de segurança conhecidas e recomendadas foram regularmente adotadas, o risco de contágio não é fundado e não cabe ao empregado o direito de recusa. Isso significa que o mero pânico do trabalhador não o autoriza deixar de comparecer ao trabalho, sujeitando-o à dispensa por justa causa. Se o pânico for diagnosticado como moléstia, mesmo que decorrente do cenário de pandemia, pode haver litígio futuro, portanto a hipótese de justa causa deve ser relativizada em casos de pandemia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A falta de conhecimento do Direito Laboral por parte do trabalhador, e até de muitos operadores do direito, torna um dos principais instrumentos de preservação da vida, o direito de recusa, em letra moribunda na legislação brasileira, impedindo que milhões de brasileiros gozem do direito de recusar adoecer e até morrer nos postos de trabalho.

⁴⁰MARANHÃO, Ney Stany Morais. Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade. São Paulo: GEN/Método, 2010. p. 273.

Além da ignorância, outro fator determinante para a falta do exercício do direito de recusa é o medo que o trabalhador tem de se recusar a cumprir uma tarefa, mesmo reconhecendo um risco que pode ser evitado, por medo da perda do emprego ou por medo de perseguição por parte do empregador ou preposto, começando com chacotas como “tá com medinho”, “isso é coisa pra homem” até expressões pejorativas mais agressivas. O que torna o que seria um mero risco físico em um dano emocional e psicológico de difícil aferição.

O objetivo deste trabalho é fazer brotar nos juristas e operadores do direito a preocupação com a inércia da sociedade diante das normas que asseguram ao trabalhador o direito de um trabalho digno. Mas, o resultado final esperado é o despertar do trabalhador que está diretamente sujeito aos riscos, não só em tempos de pandemia, mas sobretudo no dia a dia do trabalho.

Este artigo propõe que o trabalhador quando submetido à risco laboral deve comunicar ao seu chefe imediato que irá exercer o direito de recusa e apontar o risco a que se sujeitará caso cumpra a ordem. Em quase todos os locais de trabalho é possível portar um aparelho de celular, portanto, sempre que possível, deverá registrar a situação com fotos ou vídeos. O empregado deve sair do local de risco, mas não deve sair do estabelecimento onde o serviço é prestado até que seja liberado pelo empregador ou preposto. Se o empregador não adotar as medidas de segurança necessárias para mitigar o risco, o empregado poderá considerar rescindido o contrato de trabalho por parte da empresa e proceder denúncia nos órgãos competentes.⁴¹

REFERÊNCIAS

AMORIM JÚNIOR, Cléber Nilson Ferreira. Princípios Específicos do Direito Tutelar da Saúde e Segurança do Trabalhador. Disponível em: <https://sinait.org.br/arquivos/artigos/artigob20d01551f8254ce1d41e25f68dc4c79.pdf>. Acessado em 15/06/2020.

AURÉLIO, Diogo Pires. Introdução: Potência e Direito. In: Espinosa, Baruch de. Tratado Político. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁴¹Subsecretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério da Economia e Ministério Público do Trabalho.

BOBBIO, Norberto, 1909. A era dos direitos, tradução: Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.52.

BOBBIO, Norberto, 1909. Liberalismo e Democracia. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BRASIL. Norma Regulamentadora em Segurança e Saúde no Trabalho nº 1 – NR-1. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-01.pdf. Acessado em 15/06/2020.

BRASIL. Norma Regulamentadora em Segurança e Saúde no Trabalho nº 3 – NR-3. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-03-atualizada-2019.pdf. Acessado em 15/06/2020.

BRASIL. Norma Regulamentadora em Segurança e Saúde no Trabalho nº 10 – NR-10. Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-10.pdf. Acessado em 15/06/2020.

BRASIL. Código Civil Brasileiro, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acessado em 15/06/2020.

BRASIL. Código Penal Brasileiro, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em 15/06/2020.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acessado em 15/06/2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 15/06/2020.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Acessível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acessado em 16/06/2020.

BRASIL. Decreto Nº 9.571, De 21 de Novembro de 2018. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm. Acessado em 15/06/2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. Resumo de direito do trabalho. 6º edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

CLEMENTE, Danielly Pereira. Direito de Resistir à Luz da Constituição: Uma Breve Análise da Resistência no Ordenamento Jurídico pós Constituição Federal de 1988. Revista Direito & Dialogicidade - Crato, CE, vol. 06, n. 02, /jul/dez. 2015. p 79-96.

COSTA, Taiz Marrão Batista. Direito de resistência: as concepções de Locke e de Spinoza. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consultas/Artigos?articulista=Taiz%20Marr%C3%A3o%20Batista%20da%20Costa>. Acessado em: 15/06/2020.

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.p. 1461.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FREITA, Nilton B. B. Limites Do Exercício Do Direito De Recusa Ao Trabalho Em Condições De Risco Grave E Iminente. Gestão & Produção, V. 1. n. 1. abr. 1994 p. 77-88.

GRAÇA, L. O Direito de Recusar ou Suspender o Trabalho em Caso de Perigo Grave e Iminente [The Right to Refuse or Suspend Work in Case of Danger]. 2000. Disponível em <https://www.ensp.unl.pt/luis.graca/textos20.html#:~:text=A%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20portuguesa%20C3%A9%20amb%C3%ADgua,que%20n%C3%A3o%20possa%20ser%20evitado>. Acessado em 15/06/2020.

GUIMARÃES, Francisco de; ROCHA, Maurício. Spinoza e o Direito de Resistência. Sequência (Florianópolis), n. 69. dez. 2014p. 183-214.

HOBBS, T. Do cidadão. Tradução, apresentação e notas de Renato Janine Ribeiro. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002 (Clássicos).

LOCKE, John. (1689). Dois Tratados Sobre o Governo. Tradução: Júlio Fischer. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo Civil. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Publicação: Editora Vozes. 2020.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. O Direito de Resistir. Disponível em: <https://domtotal.com/direito//pagina/detalhe/23716/o-direito-de-resistir/print>. Acessado em 15/06/2020.

MEDEIROS, Carlos Henrique Pereira de. Direito de resistência em Thomas Hobbes. Prenúncio a uma abordagem possível. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/>. Acessado em 15/06/2020.

NASCIMENTO, Elicio. O direito de resistência e desobediência civil como instrumento da Cidadania. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71535/o-direito-de-resistencia-e-desobediencia-civil-como-instrumento-da-cidadania>. Acessado em 15/06/2020.

OPAS. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus) – Atualizada em 11 de maio de 2020 Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 Acessado em: 12/05/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acessado em 15/06/2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 155 – Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm. Acessado em 16/06/2020.

OTTONICAR, Flávio Gabriel Capinzaiki. John Locke e o direito de resistência. *Investigação Filosófica*, Macapá. V. 10. n. 1. 2019. p. 75 - 85.

PAUPÉRIO, Machado. O direito político da resistência. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SILVA, Joana D'arc da Silveira Zacchi. Despedida Indireta - Falta Grave do Empregador Disponível em <http://www.unilago.edu.br/publicacao/edicaoanterior/Sumario/2016/2016/13.pdf>. Acessado em 15/06/2020.

SÓFOCLES. *Antígona*; tradução de Heitor Moniz. – São Paulo: Revista dos Tribunais.

SPINOZA. *Tratado Político*. Tradução, introdução e notas por Diogo Pires Aurélio; revisão da tradução por Homero Santiago. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2009

SPINOZA. *Tratado Teológico-Político*. Tradução, introdução e notas por Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

STRAUSS, L. *Direito Natural e História*. Tradução de Miguel Morgado. Lisboa, Portugal, Edições 70. 2009

TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*. Volume único. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo. Método. 2018. p. 673

UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOR. *Workers' Right to Refuse Dangerous Work*. Disponível em: <https://www.osha.gov/right-to-refuse.html>. Acessado em 16/06/2020.