

VOLUME 01 | N° 04 | 2022

ISSN: 2764-5606

evolucione

periódico científico multidisciplinar

DI
REI
TO





● Conselho Científico

Editor chefe:

Prof. Dr. Cláudio Silva Porto

- **Pollyane Soares**
- Gabriel da Silva Menezes**
- Dayane Bicalho**
- Hikaro Queiroz**
- Cinthia Rocha da Silva**

● Conselho Editorial

Dayane Bicalho
Murilo Pinheiro Diniz
Mikael Ribeiro da Silva Gomes
Hikaro Queiroz
Pollyane Soares
Cinthia Rocha da Silva
Patrícia Gomes da Costa
Welles Ronam Borba Pimentel
Gabriel da Silva Menezes

● Expediente

Coordenação geral:

Pollyane Soares

Coordenação executiva:

Hikaro Queiroz

Coordenação de revisão ortográfica:

Jonathan Castro Barros

Coordenação de arte:

Luciano Garcia

Projeto gráfico:

Wallison Oliveira

Diagramação:

Eugênio Flausino

Maxssuel da Silva

Índice

. O DEVER DE PROTEÇÃO DO ESTADO AO DIREITO À EDUCAÇÃO DURANTE A PANDEMIA	05
. A DESCONEXÃO NO TELETRABALHO SOB A LUZ DA REFORMA TRABALHISTA	28

Apresentação

A Revista Eletrônica Evolucionere, em versão exclusivamente eletrônica, de orientação pluralista, publica, trabalhos científicos de colaboradores, docentes e discentes nacionais ou estrangeiros que apresentem contribuições originais, teóricas ou empíricas, relacionadas às diversas áreas do conhecimento.

A Revista Evolucionere tem por objetivo a difusão e divulgação dos resultados das atividades de estudos, pesquisas, extensão, resenhas acadêmicas e demais atividades desenvolvidas na instituição ou em outras instituições parceiras através de seus colaboradores.



A Revista Evolucionere tem como missão fomentar o ensino e a pesquisa de forma a aproximar o acadêmico ao estudo por meio da divulgação científica.



DIREITO:

O periódico evolucionere trata de diversos temas, e na área de direito aborda direito ambiental, direito do trabalho, direito administrativo, direito processual civil, entre outros.

O DEVER DE PROTEÇÃO DO ESTADO AO DIREITO À EDUCAÇÃO DURANTE A PANDEMIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Grupo Educacional IBRA como requisito para a aprovação na disciplina de TCC.

Anderson Luiz Macedo Santos
Graduando do Curso de Bacharel em Direito

Orientador: Profa. Cecília de Almeida Silva

RESUMO:

O presente trabalho de pesquisa tem por finalidade trazer uma reflexão acerca do dever de proteção do Estado ao direito à educação durante a pandemia do novo coronavírus, lembrando a definição e classificação dos direitos fundamentais dentro do contexto histórico, bem como sua origem, além de apresentar uma análise do conceito e da importância da educação para o desenvolvimento do cidadão e para a criação de uma sociedade cada vez mais justa e igualitária, apontando a previsão legal de tal direito na Constituição Federal, princípios constitucionais aplicados ao ensino e objetivos constitucionais para a educação, direcionamento do orçamento e, por fim, analisar a proteção do Estado ao direito à educação durante a pandemia sem precedentes do coronavírus, apontando às dificuldades trazidas pelo vírus com impacto direto na educação, situação no país no momento da chegada do vírus em relação ao acesso à internet, medidas adotadas pelo Estado no enfrentamento ao covid-19 para a manutenção do acesso à educação no país e minimizar as consequências negativas da pandemia na educação.

Palavras chave: Educação; Estado; Pandemia.

ABSTRACT:

This research work aims to bring a reflection on the State's duty to protect the right to education during the new coronavirus pandemic, recalling the definition and classification of fundamental rights within the historical context, as well as their origin, in addition to presenting an analysis of the concept and importance of education for the development of citizens and for the creation of an increasingly just and egalitarian society, pointing out the legal provision of such a right in the Federal Constitution, constitutional principles applied to teaching and constitutional objectives for education, targeting the budget and, finally, analyzing the State's protection of the right to education during the unprecedented coronavirus pandemic, pointing out the difficulties brought by the virus with a direct impact on education, situation in the country when the virus arrived in relation to the Internet access, measures adopted by the State in the fight against covid-19 to maintain the access to education in the country, and minimize the negative consequences of the pandemic on education.

Keywords: Education; State; Pandemic.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, promulgada em 05 de outubro de 1988, é a lei máxima do Brasil, servindo como parâmetro para as demais normas em vigência no país, normas estas que devem se adequar a Carta Magna e dela se utilizar como fundamento, respeitando a supremacia desta sobre as outras normas vigentes no Brasil.

A norma supracitada trouxe uma mudança de um regime autoritário para um regime democrático, com o intuito de impedir atos institucionais que visavam atender os interesses da ditadura militar.

No entanto, as mudanças trazidas vão além do regime. A Constituição de 1988 criminalizou o racismo, proibiu a tortura, estabeleceu que os direitos e liberdades básicas são invioláveis, instituiu a igualdade de gênero, e principalmente, os direitos sociais, como trabalho, educação e saúde.

No ano de 2020 o Brasil foi acometido pela pandemia de **COVID-19** e desde então várias mortes ocorreram, a economia foi afetada e a rotina de toda a população foi alterada nesse novo contexto.

Diante de uma Lei Maior, que privilegia os direitos sociais, num país acometido por uma pandemia, cresce de importância a guarida do Estado, pois é um momento em que a população se encontra vulnerável, e espera que nesse momento o Estado se apresente como uma base sólida no cumprimento dos deveres adquiridos por ele na Constituição Federal. Mesmo sendo notadamente sabido que em tais situações o cumprimento do dever de proteção se torna dificultado, o Estado deve agir de forma a garantir que os cidadãos continuem gozando dos direitos que estão relacionados no artigo 6º da Carta Magna, apesar das adversidades e complexidades trazidas pela pandemia do novo coronavírus.

Em função do exposto, o objetivo deste trabalho é analisar a atuação do Estado durante a pandemia, sob o prisma do Dever de proteção e garantia dos direitos sociais, focando mais especificamente na atuação do estado na garantia da educação para seus administrados, avaliando os resultados obtidos e identificando possíveis soluções e melhorias oriundas da análise que será realizada, a partir do seguinte questionamento: *o Estado tem cumprido seu Dever de proteção e garantido o acesso à educação nesse momento em que o país é acometido pela pandemia do COVID-19?*

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O conceito de direitos fundamentais é recente e suas manifestações iniciaram com declarações que buscavam a efetivação de direitos individuais durante revoluções políticas. O termo é considerado o mais adequado para este estudo:

“Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma

convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, dever ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17.”¹

A Constituição Federal trouxe, em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, no artigo 5º e incisos, os direitos e deveres individuais e coletivos; no artigo 6º e seguintes, os direitos sociais; e nos artigos 14 a 17, os direitos políticos.

Os direitos fundamentais também podem ser conceituados desta forma:

“Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (**direitos individuais**), nas suas necessidades (**direitos sociais, econômicos e culturais**) e na sua preservação (**direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade**).”²

De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “a Constituição brasileira não pretende ser exaustiva na enumeração dos direitos fundamentais, e admite a existência de outros direitos implícitos, que possuem a mesma natureza.”³

Para Dirley da Cunha Júnior, os direitos fundamentais

“São todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no teto da Constituição formal (**fundamentalidade formal**) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (**fundamentalidade material**).”⁴

1 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37 ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 180.

2 ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

3 FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 257.

4 JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 573.

Os direitos fundamentais visam a proteção do indivíduo contra o poder estatal, garantindo sua liberdade individual, conforme as palavras de Dimitri Dimoulis:

“Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (**físicas ou jurídicas**) contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerra caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.”⁵

Para Jorge Miranda, os direitos fundamentais possuem dois sentidos, um formal e outro material:

“Os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.”⁶

Os direitos fundamentais são direitos que o indivíduo tem perante o estado e visam garantir a proteção estatal ao cidadão, o respeito a dignidade da pessoa humana, bem como a garantia de condições mínimas de vida e de desenvolvimento, não podendo ser objeto de deliberação a proposta com tendência a aboli-los, conforme prevê o inciso **IV** do parágrafo 4º do artigo 60 da Carta Magna.

3. DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina atualmente classifica os direitos fundamentais em direitos de primeira, segunda e terceira dimensões, de acordo com o momento em que foram reconhecidos e positivados.

Por muito tempo foi utilizado o termo “*geração*”, ainda visto em obras de alguns doutrinadores, mas que caiu em desuso, pois no entendimento majoritário, para a classificação dos direitos fundamentais o termo geração não é o mais apropriado, haja vista a característica temporária dessa palavra, o que poderia passar uma ideia de que com o passar do tempo haveria uma substituição por outra geração. Assim, o termo mais adequado seria dimensão.

Nesse ponto de vista, de acordo com as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

“Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos

5 DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 54.

6 MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 07.

direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno “Direito Internacional dos Direitos Humanos.”⁷

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins também se posicionaram quanto ao uso da terminologia geração com relação aos direitos fundamentais:

“*Tal opção terminológica (e teórica) é bastante problemática, já que a ideia das gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior enquanto no âmbito que nos interessa, nunca houve abolição dos direitos das anteriores “gerações” como indica claramente a Constituição brasileira de 1988 que incluiu indiscriminadamente direitos de todas as “gerações”.*”⁸

Celso de Mello classifica os direitos fundamentais da seguinte forma:

“*Enquanto os direitos de primeira geração (**direitos civis e políticos**) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (**direitos econômicos, sociais e culturais**) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.*”⁹

7 SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 11 ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45.

8 DIMITRI; MARTINS, op. cit., p. 34.

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164/SP. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de outubro de 1995. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 24 set. 2021.

Nessa direção, sobre a classificação dos direitos fundamentais:

“Enfim, se nos deparamos direitos da primeira, da segunda e da terceira gerações, a saber, direitos da liberdade, da igualdade e da fraternidade, conforme tem sido largamente assinalado, com inteira propriedade por abalizados juristas. Haja vista a esse respeito a lição de Karel Vasak na aula inaugural de 1979 dos Cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo.”¹⁰

Os direitos fundamentais de primeira dimensão estão ligados à liberdade, são direitos civis e políticos que tiveram sua origem no final do século **XVIII**, como consequência da revolução liberal francesa e da revolução norte-americana onde havia reivindicações de respeito à liberdade individual e limitação do poder do estado, revelando-se como direitos de defesa oponíveis ao estado, com a finalidade de proteção de garantias já asseguradas constitucionalmente, ou seja, são direitos de defesa dos indivíduos frente ao estado.

Na mesma linha, sustenta Paulo Bonavides:

“Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”¹¹

Daniel Sarmento se referiu aos direitos fundamentais de primeira dimensão como direitos que tinham a finalidade de limitar a atuação dos governantes em face de seus cidadãos:

“Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, desta forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e o do estado, entre a esfera privada e a pública, entre o “jardim e a praça”.¹²

Os direitos fundamentais de segunda dimensão, também chamados de direitos sociais pela doutrina, enunciados no artigo 6º da Constituição Federal, estão ligados à liberdade positiva a fim promover a igualdade entre os seres humanos e tiveram como marco a Revolução Industrial, onde o proletariado lutou pelos seus direitos essenciais, dentre eles o direito à educação, tema do presente trabalho.

10 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.563.

11 BONAVIDES, op. cit., p.563.

12 SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2010, p. 38.

Diferentemente dos direitos de primeira dimensão, que são apresentados como direito de cunho negativo por representarem uma abstenção, essa categoria de direitos não tem a finalidade de limitar o poder estatal, mas sim exigir uma prestação deste, impondo ao Estado uma obrigação de fazer perante os indivíduos.

Na mesma perspectiva, aduz Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“*Como é da tradição de nosso direito desde 1934, a Constituição consagra direitos sociais. São estes direitos a prestações positivas por parte do Estado, vistos como necessários para o estabelecimento de condições mínimas de vida digna para todos os seres humanos. Costumam ser apontados como a segunda geração dos direitos fundamentais. São eles enunciados no art. 6º. Entre os direitos sociais explícitos, já estavam na redação primitiva da Constituição o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança e à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados.*”¹³

Mesmo sendo direitos que exigem uma atuação do estado, para Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos de segunda dimensão vão além do direito de cunho positivo:

“*Ainda na esfera dos direitos da segunda dimensão, há que atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos. A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho “positivo” possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais. Saliente-se, contudo, que, a exemplo dos direitos da primeira dimensão, também os direitos sociais (**tomados no sentido amplo ora referido**) se reportam à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos da terceira dimensão. A utilização da expressão “social” encontra justificativa, entre outros aspectos que não nos cabe aprofundar neste momento, na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (**e, de certa forma, ainda caracteriza**) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.*”¹⁴

13 FILHO, op. cit., p. 275.

14 SARLET, op. cit., p. 48.

Paulo Bonavides defende um exame mais amplo de tais direitos:

“Os direitos da segunda geração merecem um exame mais amplo. Dominam o século **XX** do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século **XX**. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.”¹⁵

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, que também são chamados de direito da fraternidade ou solidariedade, tiveram origem no ideal da Revolução Francesa da fraternidade. Distinguem-se dos direitos de outras dimensões no fato do titular dessa dimensão de direitos não ser o indivíduo, mas a coletividade, são direitos de titularidade difusa.

Acerca desses direitos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho também os chama de direitos de solidariedade, e os define da seguinte maneira:

“A Constituição enuncia também alguns direitos de solidariedade. Estes são projeções recentemente identificadas dos direitos fundamentais. Deles estão na Lei Magna o direito ao meio ambiente (**art. 225**) e o direito da comunicação social (**art. 220**). Esses direitos são difusos, na medida em que não têm como titular pessoa singularizada, mas “todos” indivisamente. São direitos pertencentes a uma coletividade enquanto tal. Constituem, como já se viu, a chamada “terceira geração” dos direitos fundamentais. Vieram a ser consagrados no plano internacional, antes de virem a sê-lo no plano constitucional.”¹⁶

Para Paulo Bonavides, os direitos de terceira dimensão foram adicionados aos demais direitos fundamentais:

“Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século **XX** enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante do coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao

15 BONAVIDES, op. cit., p.564.

16 FILHO, op. cit., p. 275.

desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.”¹⁷

Alexandre de Moraes foi um pouco mais específico ao lecionar sobre tal grupo direitos fundamentais:

“*Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado,¹⁸ uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são, no dizer de José Marcelo Vigliar, os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico ou fático muito preciso.”*

Cleber Masson, Adriano Andrade e Landolfo Andrade abordaram os direitos de terceira dimensão enfatizando a cooperação entre os povos em prol da garantia de tais direitos:

“*O direito a paz, ao desenvolvimento (não apenas dos países, mas de cada indivíduo), e a um meio ambiente hígido não poderia ser concretizado senão por meio da cooperação entre as nações, ou seja, por meio do entendimento entre os povos, e, até mesmo, por meio da solidariedade entre a presente e as futuras gerações de seres vivos. Por tal razão, os direitos surgidos nessa fase ficaram conhecidos como “direitos de fraternidade ou de solidariedade”, e compõem os direitos humanos de terceira geração (ou de terceira dimensão). Portanto, diferentemente das categorias anteriores, sua defesa não se expressa pela tutela do direito de liberdade de um indivíduo em face do seu respectivo Estado, ou pela implementação de direitos de uma determinada categoria desfavorecida. Aqui, já se trata de defender direitos de toda humanidade de modo que os Estados devem respeitá-los independentemente da existência de vínculo de nacionalidade com os seus titulares (neste aspecto, estes podem ser considerados “cidadãos do mundo”, e não de um determinado país), e de eles se encontrarem ou não em seu território. Aliás, por humanidade compreendem-se, até mesmo, as gerações futuras, os seres humanos que ainda não nasceram ou sequer foram concebidos.”¹⁹*

17 BONAVIDES, op. cit., p.568.

18 MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. 12 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 29.

19 ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. Interesses difusos e coletivos. São Paulo: Método, 2019, p.4.

4. AFINAL DE CONTAS, O QUE É EDUCAÇÃO?

Inicialmente, é importante entender o que é educação e qual sua importância na vida do cidadão e da sociedade como um todo.

No seu conceito mais simples, educação é o processo de ensinar algo para uma pessoa ao passo que esta aprende o que está sendo ensinado, no entanto, de uma forma um pouco mais ampla, Celso de Mello definiu educação da seguinte maneira:

“O conceito de educação é mais compreensivo e abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento de aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepara-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático.”²⁰

O conceito apresentado por Celso de Mello mostra que a educação vai além do ensino e aprendizado, sendo também uma ferramenta que terá a função de fundamentar o desenvolvimento, possuindo grande valor na formação do cidadão.

Outra definição acerca da educação, com análise etimológica do termo educação é a seguinte:

*“A expressão educar deriva do latim ex ducere, e significa conduzir desde fora ou para fora (**extrair**). Trata-se da tarefa de conformar a personalidade humana em sua inteireza, pela formação de sua dimensão intelectual, moral e emotiva. Os estímulos de caráter afetivo e as informações se unem nessa tarefa, para atualizar as potências humanas.”²¹*

Por conseguinte, o artigo 22 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação diz que “a educação básica tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores”.²²

A importância da educação na vida do ser humano é algo inegável, haja vista que através dela que a pessoa se desenvolve, assim como aprimora suas habilidades, proporcionando, com o decorrer do tempo, a mudança de realidade, a mudança de estatísticas, bem como possibilitando que o indivíduo possa aspirar condições de gozar de uma vida confortável, quebrando paradigmas e superando as desigualdades existentes na sociedade.

20 FILHO, José Celso de Mello. Constituição Federal anotada. São Paulo: Saraiva, 1986. p.533.

21 AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. Comentários à Constituição Federal de 1988. São Paulo: Grupo GEN, 2009, p. 2225.

22 BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 23 dez. 1996. Seção 1, p. 27833. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/19394.htm>. Acesso em: 29 out. 2021.

5. DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Observa-se que a educação cumpre um papel importantíssimo no desenvolvimento do cidadão, sendo fator determinante para o sucesso deste em suas relações interpessoais e profissionais. Para que esse elemento fundamental seja disponibilizado aos cidadãos, existe a necessidade da atuação do Estado.

O reconhecimento da educação como um direito se deu quando o Estado de Direito teve seu nascimento, sendo fruto de revoluções que visavam a defesa das liberdades e a luta contra a atuação dos governantes, limitando essa atuação em face dos cidadãos. Essa luta ganhou força com o início do processo de positivação e graças à essa luta a educação teve seu reconhecimento.

No Brasil, na Constituição Imperial de 1824, a educação primária foi estipulada como gratuita para todos os cidadãos, no entanto, ainda não havia uma quantidade de escolas capazes de atender a todos. Além disso, os escravos não eram considerados cidadãos e, portanto, não gozavam do direito à educação primária.

A educação foi considerada como um direito de todos apenas com a promulgação da Constituição de 1967, durante o governo militar. Nesse caso, nos artigos da Constituição eram trazidos a garantia deste direito a todos além da afirmação de que a educação era um dever do Estado.

A Constituição de 1988 dedicou a Seção I, do capítulo III, do título VIII, exclusivamente à educação, e trouxe uma mudança comparada com a Constituição de 1967 ao se referir a educação como direito de todos e como uma responsabilidade da família, da sociedade e do Estado.

Em seu artigo 205, a Carta Magna prescreve o seguinte:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.²³

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo o mesmo ponto de vista, traz a seguinte redação:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se lhes:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - direito de ser respeitado por seus educadores;
- III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
- IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;

23 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado 1988.

V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica.²⁴

O direito à educação é um direito universal, como bem salientou Alexandre de Moraes:

“O texto constitucional, além de proclamar a universalidade do direito à educação, consagra a opção pelo ensino fundamental, que deverá ser obrigatório e gratuito, pois, conforme salientado pelo Ministro Celso de Mello, “a educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social”.”²⁵

A educação é direito de todos os seres humanos, independentemente de qualquer distinção e por este motivo compõe os direitos fundamentais, pois faz parte do mínimo necessário para que o ser humano tenha uma vida digna, prestigiando o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a educação é imprescindível para a proteção das liberdades.

Com a finalidade de cumprir o nobre papel de oferecer o acesso à educação aos cidadãos de forma mais justa, igualitária, com atenção para os cidadãos que gozarão do direito, mas também para os profissionais responsáveis por ministrar o ensino, o Estado, em sua Carta Magna, determinou os princípios que seriam a base da ministração do ensino no país:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

24 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 jul. 2020. Seção 1, p. 13563. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 24 out. 2021.

25 STF – 2ª T. – AgI nº 596.927-6/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 15 fev. 2007, p. 31. Apud MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 36 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Grupo GEN, 2020, p. 917.

- V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade;
- VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal;
- IX - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.²⁶

Os princípios aplicados ao ensino visam uma prestação mais efetiva, e através deles a educação é disponibilizada de forma que todos tenham acesso e permanência, em igualdade de condições, prestigiando o princípio da igualdade, o que pode ser observado nos programas de concessão de bolsas em instituições de ensino privadas para aqueles que não possuem condições financeiras de ingresso. Além disso, o princípio da igualdade aplicado na educação também pode ser observado na concessão de quotas para negros, indígenas, e pessoas que possuem necessidades especiais, colocando esses grupos em condições de acesso à educação como os grupos que, apesar de também serem titulares do direito à educação, não necessitam de tais cuidados por parte do Estado, haja vista que o público-alvo das cotas é notadamente o grupo mais afetado pela desigualdade no Brasil.

Ainda no campo dos princípios aplicados ao ensino, observa-se as liberdades de ensino e aprendizado, possibilitando que o professor possa passar seus ensinamentos aos alunos livremente, sem que sofra ingerências administrativas, respeitando, no entanto, o currículo do órgão responsável.

A Constituição Federal ainda prevê o pluralismo de ideias e concepções, e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, o que possibilita que a iniciativa privada ofereça serviços ligados à educação, desde que respeite as normas gerais relacionadas à educação elaboradas pelo governo federal, porém, seu funcionamento está sujeito à autorização e avaliação da qualidade do ensino por parte do poder público, requisitos constantes dos incisos I e II do artigo 209 da Constituição Federal.

Ademais, a Constituição prevê a gratuidade do ensino público, sendo o cidadão isento inclusive de taxas de matrícula, plano de carreira e piso salarial nacional para os educadores com intuito de valorizar tais profissionais, garantia de padrão de qualidade do ensino e gestão democrática do ensino conforme estipulado em lei.

6. O DEVER DO ESTADO PARA COM A EDUCAÇÃO

Como visto anteriormente, de acordo com os doutrinadores, o direito à educação está inserido no grupo de direitos fundamentais de segunda dimensão, os chamados direitos sociais, que tem como característica principal o fato de ser um grupo de direitos fundamentais que visam a exigência de uma prestação por parte do Estado em favor do indivíduo.

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado 1988.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho faz menção aos direitos sociais como direitos de crédito, de acordo com ele *“os direitos de crédito são poderes de reclamar alguma coisa; seu objeto são contraprestações positivas — em geral prestações de serviços. Por exemplo, o direito ao trabalho, à educação, à (proteção da) saúde”*.²⁷

Há divergência doutrinária quanto aos direitos fundamentais, acerca de sua proteção pelas cláusulas pétreas, pois no texto constitucional existe apenas a menção de direitos e garantias individuais como protegidos em face do poder reformador.

Há doutrinadores que defendem uma leitura literal, mais precisamente em relação ao inciso **IV** do parágrafo 4º do artigo 60 da Carta Magna, defendendo que o constituinte optou apenas pela proteção dos direitos e garantias individuais, excluindo da proteção os direitos políticos, sociais, direitos coletivos, dentre outros.

Acerca da leitura literal das cláusulas pétreas, Paulo Bonavides afirma:

*“A primeira se infere da especificidade e literalidade do § 4º do art. 60, que parece circunscrever a proteção máxima contida no dispositivo unicamente aos “direitos e garantias individuais” como fluem, de imediato, e sem qualquer intermediação doutrinária, do formalismo jurídico da Constituição-lei e dos códigos onde se pormenorizam os conteúdos normativos do ordenamento. Por esse prisma, a expressão “direitos e garantias”, ali textualmente nomeada e gramaticalmente compreendida, exprime os limites teóricos, históricos e específicos traçados para traduzir na essência o breviário da escola liberal e sua versão de positivismo jurídico.”*²⁸

Outra parte dos doutrinadores defende uma leitura ampliativa, afirmando as cláusulas pétreas incluem os direitos e garantias fundamentais:

“Talvez a inovação mais significativa tenha sido a do art. 5º, § 1º, da CF, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático destes preceitos, conquanto não exista consenso a respeito do alcance deste dispositivo. De qualquer modo, ficou consagrado o status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente. Esta maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se, ainda, mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas” (ou “garantias de eternidade”) do art. 60, § 4º, da CF, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado.”

*A amplitude do catálogo dos direitos fundamentais, aumentando, de forma sem precedentes, o elenco dos direitos protegidos, é outra característica preponderantemente positiva digna de referência.”*²⁹

27 FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Direitos Humanos Fundamentais. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 126.

28 BONAVIDES, op. cit., p. 637.

29 SARLET, op. cit., p. 66-67.

O dever do estado para com a educação é dado pela redação do artigo 208 da Constituição federal:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (**quatro**) aos 17 (**dezessete**) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (**cinco**) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.³⁰

Com a leitura do artigo supracitado, observa-se que o dever do estado não se limita à oferta do ensino, mas também na necessidade de criação de mecanismos que possibilitem o acesso por parte de seus administrados, com atendimento especializado para os portadores de deficiência, bem como o alcance daqueles que não tiveram acesso ao ensino na idade própria. Para que isso ocorra, o Estado deve ofertar o ensino regular, de forma gratuita e adequada às necessidades do educado, sob pena de responsabilização da autoridade competente em caso de não oferecimento ou oferecimento de serviços irregulares.

Além disso, a Constituição Federal também prevê limites mínimos para a realização da aplicação anual de recursos destinados à educação:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.³¹

A aplicação dos recursos previstos constitucionalmente para a área da educação se tornou um princípio sensível, tanto que a ausência de seu cumprimento é uma das causas que, excepcionalmente, permitem a intervenção da União, com fulcro na letra e do inciso **VII** do artigo 34 da Constituição Federal.

30 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado 1988.

31 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado 1988.

7. OS IMPACTOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NA EDUCAÇÃO BRASILEIRA

A Organização Mundial de Saúde, no dia 30 de janeiro de 2020, realizou a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional, no dia 03 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 188, com intuito de realizar a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (**ESPIN**) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus e no mesmo mês o Brasil teve notícia do primeiro caso de coronavírus no país.³²

Com o avanço da doença, várias medidas restritivas foram tomadas, dentre elas: a entrada em vigor da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, versando sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, que trouxe proibição de aglomerações, a obrigatoriedade de uso de máscaras, protocolos estabelecendo distanciamento social, diminuição ou proibição de determinadas atividades que envolviam público, redução de horas de trabalho, delimitação de funcionamento de serviços considerados essenciais, dentre outros.

As medidas supracitadas foram tomadas com o objetivo de evitar a propagação do vírus, preservando a população, no entanto, com a chegada de medidas tão restritivas, muitas pessoas perderam o emprego ou tiveram seus salários reduzidos em acordos decorrentes da diminuição da carga horária de trabalho.

Diante da complicada situação sanitária no país, foi publicada a Portaria 343, de 17 de março de 2020, com intuito de autorizar a substituição de disciplinas presenciais por aulas que utilizassem ferramentas digitais durante a pandemia.

A edição da portaria supracitada, baseada no assessoramento dos órgãos de saúde, trouxe uma reflexão acerca da importância da presença dos alunos em sala de aula em detrimento ao combate da pandemia do Novo Coronavírus.

Foram editados decretos pelos Estados e Municípios com o intuito de combater o avanço da pandemia, até que, em determinado momento, todos os estados e o distrito federal decidiram cancelar aulas na rede estadual, a maioria antecipando o recesso de férias.

O cenário de suspensão das aulas presenciais trazia uma perspectiva assustadora para a educação tendo em vista a possibilidade de causar abandono da escola por parte de muitos estudantes, a defasagem por causa do período sem realização de atividades escolares e dificuldade na reposição das aulas perdidas em sua totalidade. Além disso, o Brasil é um país com muitas desigualdades, e com a suspensão das aulas surgiu a preocupação com aqueles cidadãos menos favorecidos, pois fatalmente teriam dificuldades para acessar ao conteúdo disponibilizado virtualmente e se adaptar à nova logística. Se em condições normais muitas famílias já teriam dificuldades para lidar com esse tipo de situação, num cenário em que o país é afetado por uma pandemia sem precedentes, com a limitação de atividades, aumento da taxa de desemprego, alteração nos contratos de trabalho, dentre

³² OLIVEIRA, Élida; ORTIZ, Brenda. Ministério da Saúde confirma primeiro caso de coronavírus no Brasil. G1, 23 fev. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/02/26/ministerio-da-saude-fala-sobre-caso-possivel-paciente-com-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 28 out. 2021.

outras coisas, muitas famílias fatalmente migrariam para o grupo daqueles que necessitam de um amparo maior por parte do Estado para que possam ter uma vida digna, e com isso, acessar os direitos dos quais necessitam para tal, prestigiando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Além disso, é sabido que muitos alunos têm na escola uma oportunidade de realizar refeições, outros residem em lugares remotos, já sendo dificultoso o acesso à escola presencialmente. Com a adoção de aulas remotas, o acesso para esses alunos tornou-se praticamente impossível. Com efeito, os locais mais remotos também dificultam o contato entre professores e responsáveis dos alunos, além de que, com a ausência de contato pessoal com os professores, muitos alunos ficam à mercê do auxílio de seus responsáveis para a realização das atividades, sendo que os responsáveis muitas vezes não estão preparados para auxiliar os alunos em determinados níveis de estudo.

Para a realização de aulas não presenciais, existe a necessidade da disponibilização de meios digitais, já que estes são a base da educação à distância no país.

Para a utilização dos meios digitais é necessário que o aluno tenha à sua disposição o acesso à internet e o acesso à esta ferramenta foi objeto de uma pesquisa, realizada no 4º semestre do ano de 2019, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (**IBGE**), que apresentou dados preocupantes, ainda mais levando em consideração a ocorrência de uma pandemia no ano seguinte ao relatado na pesquisa:

“ De 2018 para 2019, o percentual de domicílios em que havia utilização da internet subiu de 79,1% para 82,7%, um aumento de 3,6 pontos percentuais.

O rendimento médio per capita dos domicílios com utilização da internet (R\$ 1.527) era o dobro da renda dos que não utilizavam a rede (R\$ 728). O rendimento médio per capita dos que utilizavam tablet para navegar na internet (R\$ 3.223) era mais que o dobro do recebido por aqueles que acessavam a rede pelo celular (R\$ 1.526).

Em 2019, 81,8% dos estudantes da rede privada acessavam a internet pelo computador, contra 43,0% da rede pública.”³³

Os números da pesquisa realizada pelo **IBGE** revelam que no momento anterior ao episódio da chegada da pandemia no Brasil, uma boa parte da população não tinha acesso à internet, além de revelar um enorme abismo entre o acesso à internet por parte dos estudantes da rede privada de ensino em comparação aos estudantes da rede pública.

Nota-se também que o acesso está ligado ao rendimento financeiro familiar, haja vista que o rendimento das famílias que possuíam acesso à internet era o quase o dobro das que não possuíam.

33 IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. PNAD Contínua TIC 2019: internet chega a 82,7% dos domicílios do país. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30521-pnad-continua-tic-2019-internet-chega-a-82-7-dos-domicilios-do-pais>>. Acesso em: 30 out. 2021.

Sabendo-se que a pandemia foi um fator que gerou a diminuição de salários e aumento do desemprego, o acesso à internet, que já era escasso para muitas pessoas, se tornou ainda mais inviável com o novo panorama imposto pela situação sanitária do país.

Não bastasse isso, ainda que o acesso à internet não fosse algo tão precário para boa parte da população, a suspensão de aulas presenciais evidenciou a necessidade do aprimoramento do ensino à distância, sobretudo no ensino público, com a adaptação de mecanismos para atender aos mais variados níveis de ensino e faixas etárias de alunos.

Outro ponto importante, é que com ensino à distância, faz-se necessário elaborar uma forma de avaliação nesse novo cenário, bem como de acompanhamento do desenvolvimento dos alunos, de forma que não se perca a progressão intelectual, nem que haja uma involução da capacidade cognitiva.

Todos esses fatores transformaram a garantia do direito à educação em um desafio ainda mais árduo para o Estado, que ao proporcionar esse direito aos seus cidadãos, não somente cumpre seu dever constitucional de proteção, mas também atua no combate à notória desigualdade que assola o país, haja vista que a educação é uma ferramenta poderosíssima para esse fim.

8. A ATUAÇÃO DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO DURANTE A PANDEMIA

Diante de um quadro pandêmico sem precedentes no país e para atuar contra os problemas trazidos pelo coronavírus, o Estado foi obrigado a tomar medidas no enfrentamento do vírus e manter, na medida do possível, o acesso à educação por seus cidadãos.

No dia 25 de março de 2020, o Ministério da Educação publicou em seu portal um texto com informações acerca das medidas contra o coronavírus que haviam sido realizadas ou estavam em andamento até aquele momento. Dentre as medidas, destacam-se as seguintes:

“*Novas datas para Enem e programas de acesso ao ensino superior; Destinação dos alimentos da merenda; Antecipação de recursos e novas diretrizes para o transporte escolar; Reforço em materiais de higiene nas escolas; Vagas em EaD pelo programa Novos Caminhos; Criação do Comitê Operativo de Emergência (COE); Curso on-line para alfabetizadores; Suspensão de aulas presenciais na educação profissional; Mais tecnologia para EaD em universidades e institutos federais.*”³⁴

34 BRASIL. Ministério da Educação. Coronavírus: saiba quais medidas o MEC já realizou ou estão em andamento. Brasília, DF: Ministério da Educação, 25 mar. 2020. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/busca-geral/12-noticias/acoes-programas-e-projetos-637152388/86791-coronavirus-saiba-quais-medidas-o-mec-ja-realizou-ou-estao-em-andamento>>. Acesso em: 31 out. 2021.

Percebe-se que o Estado, através do Ministério da Educação, rapidamente adotou medidas para o enfrentamento do coronavírus, em especial no que tange à educação propriamente dita.

O Comitê Operativo de Emergência (**COE**), composto por várias entidades, foi o responsável pelo gerenciamento de assuntos sensíveis de repercussão nacional.

No dia 18 de agosto de 2020 ocorreu a sanção da Lei nº 14.040, com a finalidade de estabelecer normas a serem adotadas durante o estado de calamidade pública no país, que teve seus dispositivos implementados pela Resolução do **CNE/CP nº 2** de 2020.

O Ministério da Educação também publicou o Parecer do **CNE/CP nº 5**, dispondo sobre a reorganização do calendário escolar e sobre o cômputo de atividades não presenciais, Bem como o Parecer do **CNE/CP nº 11**, dispondo sobre orientações para realização de aulas presenciais e não presenciais durante a pandemia.

Baseado em decisões do **COE**, no ano de 2020, através do Programa Dinheiro Direto na Escola, *“foi repassado um total de R\$ 817.610.352,36, transferidos a 120.018 escolas, as quais atendem 33.760.005 estudantes.”*³⁵

Também foi publicada, no dia 07 de outubro de 2020, a Resolução nº 16, criando o Programa Dinheiro Direto na Escola Emergencial, em caráter excepcional, com destinação dos recursos dada da seguinte forma:

Art. 5º. Os recursos financeiros de que trata o art. 1º serão repassados às **UE**x para cobertura de despesas de custeio e de capital, devendo ser empregados:

I – na aquisição de itens de consumo para higienização do ambiente e das mãos assim como para a compra de Equipamentos de Proteção Individual, com o objetivo de prevenir o contágio dos profissionais da escola bem como dos alunos neste momento de pandemia;

II – na contratação de serviços especializados na desinfecção de ambientes; **III** – na realização de pequenos reparos, adequações e serviços necessários à manutenção dos procedimentos de segurança para tramitação dentro das dependências da unidade escolar;

IV – no gasto com acesso e/ou melhoria de acesso à internet para alunos e professores; e

V – na aquisição de material permanente.³⁶

Observa-se que, uma das preocupações da resolução supracitada é a disponibilização e/ou melhoria do acesso à internet por parte dos alunos e professores, ponto importantíssimo para a educação em tempos de suspensão de aulas presenciais.

O Ministério da Educação também publicou a Resolução **CNE/CP nº 2**, de 5 de agosto de 2021, com a finalidade de orientar a implementação de medidas no retorno à

35 BRASIL. Ministério da Educação. Ações do MEC em resposta à pandemia de COVID-19. MARÇO/2020 A MARÇO/2021. Brasília, DF: [s.d.] Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=183641-ebook&category_slug=2020&Itemid=30192>. Acesso em: 04 nov. 2021.

36 BRASIL. Ministério da Educação/Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Resolução Nº 16, de 07 de outubro de 2020. Diário Oficial da União, Brasília, DF: 14 out 2020. Seção 1, p. 92. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-16-de-7-de-outubro-de-2020-282473955>>. Acesso em: 04 nov. 2021.

presencialidade das atividades de ensino e aprendizagem e para a regularização do calendário escolar.

Outra importante medida adotada pelo Estado com a finalidade de proteger o direito à educação foi a publicação do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação Contra a **Covid-19**, no qual os trabalhadores da educação foram incluídos como integrantes do grupo prioritário.

A inclusão dos professores como grupo prioritário no Plano de Vacinação é algo importante e digno de destaque, haja vista que a pandemia revelou o caráter indispensável e insubstituível desta nobre profissão, pois diante dos esforços desses profissionais que o Estado pôde, dentro de suas possibilidades, apresentar alguma defesa para a educação frente ao coronavírus, pois nenhuma medida, nenhum projeto, nenhuma inovação tecnológica seria efetiva se o conhecimento não fosse levado até os alunos pelos professores, que mesmo enfrentando as adversidades que a pandemia trouxe para a sociedade como um todo (**isolamento, mortes de pessoas queridas, danos à saúde mental, medo, dentre outros**), mantiveram-se firmes, dedicados, imbuídos, leais ao propósito que os guia, que é levar a educação, o conhecimento, o desenvolvimento, para que se possa ter uma sociedade mais justa, com mais liberdade, com mais educação. É nos profissionais da educação que o Estado tem o seu braço forte na garantia da educação durante a pandemia, não permitindo que a educação se renda mesmo diante de um adversário tão poderoso.

9. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a garantia do direito à educação e sua proteção constituem atividades de suma importância para o Estado, haja vista que tudo o que sustenta a sociedade vem desse direito.

A pandemia sem precedentes do coronavírus trouxe duras e importantes lições. Apesar da imprevisibilidade da crise sanitária trazida pelo vírus, há que se considerar que um direito tão importante e imprescindível como é o direito à educação merece um planejamento e elaboração de medidas que visem sua proteção em situações fortuitas.

A tecnologia e o acesso à internet devem ser disponibilizados e aprimorados, principalmente nos cantos mais remotos, para que seja possível uma melhor disseminação do conhecimento, além de proporcionar mais oportunidades para os habitantes desses locais.

A pandemia mostrou quão importante são os professores e demais profissionais da educação, que devem ser valorizados como merecem, haja vista que foram duas das categorias mais sacrificadas na luta contra o coronavírus, pois a luta não foi só na questão de saúde, mas também na manutenção de atividades importantes para subsistência e desenvolvimento do país.

Por fim, a desigualdade social no Brasil ficou evidenciada durante a pandemia do novo coronavírus, principalmente pela dificuldade apresentada na manutenção do direito à educação e no acesso ao ensino através dos meios digitais. No entanto, a desigualdade não pode ser fundamento para oferta ineficiente ou ausência de oferta da educação, pois sem a educação jamais haverá igualdade.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Grupo GEN, 2009.
- ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Método, 2019.
- ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado 1988.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 jul. 2020. Seção 1, p. 13563. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 24 out. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 23 dez. 1996. Seção 1, p. 27833. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/l9394.htm>. Acesso em: 29 out. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 7 fev. 2020. Seção 27, p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 26 jun. 2021.
- BRASIL. Ministério da Educação. **Ações do MEC em resposta à pandemia de COVID-19. MARÇO/2020 A MARÇO/2021**. Brasília, DF: [s.d.]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=183641-ebook&category_slug=2020&Itemid=30192>. Acesso em: 04 nov. 2021.
- BRASIL. Ministério da Educação. **Coronavírus: saiba quais medidas o MEC já realizou ou estão em andamento**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 25 mar. 2020. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/busca-geral/12-noticias/acoes-programas-e-projetos-637152388/86791-coronavirus-saiba-quais-medidas-o-mec-ja-realizou-ou-estao-em-andamento>>. Acesso em: 31 out. 2021.
- BRASIL. **Ministério da Educação/Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Resolução Nº 16, de 07 de outubro de 2020**. Diário Oficial da União, Brasília, DF: 14 out. 2020. Seção 1, p. 92. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-16-de-7-de-outubro-de-2020-282473955>>. Acesso em: 04 nov. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 22.164/SP**. Impetrante: Antônio de Andrade Ribeiro Junqueira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de outubro de 1995. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/>>

jurisprudencia/14703003/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp/inteiro-teor-103095299>. Acesso em: 24 set. 2021.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FILHO, José Celso de Mello. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1986.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **PNAD Contínua TIC 2019: internet chega a 82,7% dos domicílios do país**. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30521-pnad-continua-tic-2019-internet-chega-a-82-7-dos-domicilios-do-pais>>. Acesso em: 30 out. 2021.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

OLIVEIRA, Élida; ORTIZ, Brenda. **Ministério da Saúde confirma primeiro caso de coronavírus no Brasil**. G1, 23 fev. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/02/26/ministerio-da-saude-fala-sobre-caso-possivel-paciente-com-coronavirus.ghtml>>. Acesso em: 28 out. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11 ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

CONHEÇA NOSSAS SOLUÇÕES

A Conted Tech é uma startup de tecnologia localizada em quatro estados do Brasil que desenvolve soluções educacionais para todo o país.

Nossos principais produtos são a plataforma LMS Simple, a Produtora registrada na Agência Nacional do Cinema (ANCINE) e a Revista Científica Evolucionere.

Todas as nossas soluções foram pensadas para facilitar o desenvolvimento do EaD em instituições de ensino e universidades corporativas.

conted.tech

 (11) 3506-3980    @conted.tech

 conted.tech



A DESCONEXÃO NO TELETRABALHO SOB A LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Grupo Educacional IBRA como requisito para a aprovação na disciplina de TCC.

Rosiane Ferreira Veloso Pinheiro
Bacharelada em Direito

Orientador: Prof. André Giestas Ferreira

RESUMO:

A modernidade proporcionada por meios telemáticos conferiu ao teletrabalho ser uma realidade cada vez mais entranhada na sociedade. A pandemia da COVID19 acentuou a necessidade de as pessoas manterem distanciamento social e, para que não perdessem seu emprego e seu sustento, o teletrabalho se mostrou uma solução muito pertinente. Deve-se ter em mente, no entanto, alguns efeitos indesejados do teletrabalho, em especial pela exclusão legislativa feita pela Reforma Trabalhista em relação ao controle de jornada do teletrabalhador.

Palavras chave: Hiperconexão; Desconexão; Reforma trabalhista; Teletrabalho; Controle de Jornada.

ABSTRACT:

The modernity provided by telematic means has made teleworking a reality that is increasingly rooted in society. The COVID19 pandemic has accentuated the need for people to maintain social distance and, in order not to lose jobs and livelihoods, teleworking has proved to be a very relevant solution. However, some undesirable effects of teleworking must be remembered, especially due to the legislative exclusion operated by the Labor Reform in relation to the control of teleworkers' working hours.

Keywords: Hyperconnection; Disconnection; Labor Reform; Teleworking; Working hours control.

1. INTRODUÇÃO

O teletrabalho é modalidade de realização de trabalho que ocorre fora das instalações do empregador podendo, inclusive, ocorrer na residência do funcionário. Em recente alteração legislativa – mais precisamente na Reforma Trabalhista de 2017¹ - excluiu-se do controle de jornada os teletrabalhadores. Nesta seara, o presente trabalho se presta a observar efeitos indesejados da referida modalidade para o obreiro. O problema de pesquisa objeto desta obra é, então, analisar se a supressão legislativa do controle de jornada para os teletrabalhadores lhes extirpa direitos fundamentais.

Tem-se por objetivo geral apontar que a mudança legal que suprimiu o controle de jornada para teletrabalhadores restou maléfica aos obreiros de forma que poderão perceber dificuldade em se desconectar de sua vida profissional a qual se confundirá com os demais aspectos de sua vida particular. Os objetivos específicos ora propostos são: **(a)** Demonstrar o Patamar Constitucional dos Direitos Trabalhistas **(b)** Demonstrar a aplicabilidade do princípio da indisponibilidade dos Direitos trabalhistas; **(c)** Explicar de que forma a supressão do controle de jornada, por meio da Reforma Trabalhista, mitigou Direitos Trabalhistas indisponíveis; **(d)** Apontar a possibilidade de se controlar jornada destes trabalhadores, ainda que a legislação diga o contrário; e, **(e)** Apontar consequências para vida do obreiro em razão da falta de controle de jornada.

Esta obra se justifica em virtude de haver normas de ordem pública² no Direito do Trabalho de forma que esta seara visa proteger a própria sociedade além, é claro, dos trabalhadores individualmente. A metodologia usada se funda em busca de legislação pertinente com a temática ora em questão, decisões dos tribunais superiores, utilização de literatura que guarde relação com o que está sendo trabalhado nesta obra.

Este trabalho desenvolver-se-á em 4 capítulos. O primeiro deles discorrerá acerca de aplicabilidade das normas trabalhistas no Brasil. A seguir, o próximo capítulo disporá sobre a indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Ato contínuo, analisar-se-á o controle de jornada na modalidade de teletrabalho. Por fim, o último capítulo do desenvolvimento abordará a existência do dano existencial quando inobservado o direito do obreiro a desconectar-se de sua vida profissional.

2. A APLICAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

Os Direitos dos Trabalhadores urbanos e rurais estão expressos no Art. 7º da Carta Magna, destacando-se para o presente trabalho o inciso **IX** – que versa sobre a remuneração noturna ser superior à diurna, o inciso **XIII** – que trata da duração do trabalho não podendo ser superior a 8 horas diárias e 44 semanais – e o inciso **XVI** – que versa sobre a remuneração de trabalho extraordinário ser em patamar superior ao do serviço ordinário.

Importante, pois, ressaltar os Enunciado 71, 72 e 83 que reafirmam os Direitos Trabalhistas expressos na Lei Maior, ainda que o empregado esteja em regime de

1 Lei 13.467/2017

2 A exemplo do Art. 8º da CLT

teletrabalho. O primeiro destes aponta que são devidas horas extras ao operário nestas condições. O segundo, assevera a responsabilidade civil do empregador em caso de danos causados dos riscos inerentes ao teletrabalho. O último destes, por fim, descreve a necessidade de o empregador criar ambiente de trabalho adequado para o obreiro em teletrabalho.

Neste sentido, vale ressaltar que as normas trabalhistas, ainda que supraconstitucionais, devem ser interpretadas observando-se a regra da norma mais favorável, conforme ensinam Silva (2007) e Feliciano (2006), de forma que havendo duas ou mais normas que tratem de determinado assunto, deve-se aplicar a mais benéfica, ainda que a regra “*preterida*” tenha patamar hierarquicamente mais elevado.

Deve-se ainda, observar a regra da condição mais benéfica que, pela inteligência de Martinez (2019), de maneira a se proteger as situações preexistentes conquistadas pelo trabalhador e que, por já estarem incorporadas ao patrimônio dele, não poderão ser desconsideradas, especialmente, por lhe serem mais vantajosas.

A regra da norma mais favorável e a da condição mais benéfica devem ser examinadas, pelos ensinamentos de Delgado (2019), por processo interpretativo, observando-se os critérios científicos da Hermenêutica Jurídica, considerando o espírito das normas objeto da interpretação, além de se respeitar objetivamente a referenciais técnico-científicos rígidos. Destarte, não se deve falar abstratamente em norma mais favorável ou condição mais benéfica e sim no caso concreto, como aponta Cerqueira (2019), de forma que o julgador a utilizará em excluindo-se a aplicação de outras normas que não atendam aos critérios destas regras.

As regras ora delimitadas são reconhecidas e aplicadas pelo Tribunal Superior do Trabalho – **TST**, podendo ser enxergadas em suas súmulas. De forma exemplificativa, pode-se mencionar as Súmulas 51 e 288, ambas do **TST**, conforme apontado por Leite (2020), de forma que privilegiam situações mais benéficas aos operários.

Os Estados e seus Ordenamentos Jurídicos devem visar a efetiva aplicação dos Direitos Trabalhistas, como apontam Pamplona e Lins Rocha (2019), de forma a se proteger direitos humanos fundamentais, sejam previstos nas Constituições ou mesmo em tratados internacionais que tratem desta temática, ou mesmo em normas infraconstitucionais. Neste sentido, deve-se ter em mento que os Art. 5º, §2º e Art. 7º, ambos da Constituição Federal garantem a coexistência entre direitos nela previstos com aqueles provenientes de outras fontes, inclusive aqueles oriundos de normas hierarquicamente inferiores ou dos tratados internacionais.

Deve-se considerar, no entanto, que a reforma trabalhista – lei 13.467 de 2017 - rompe com o princípio da norma mais favorável, como aduz Cerqueira (2019), no que se refere ao Art. 611-A da Consolidação das Leis Trabalhistas – a **CLT** - (**inserido na referida Consolidação pela dita Reforma**) que deu prevalência a acordos ou a convenções coletivos representando super flexibilização das normas trabalhistas – a autora se refere a tal situação como “*negociado sobre legislado*”.

No âmbito das negociações do trabalho – acordos ou convenções - espera-se a observância do princípio da boa-fé, como apontam Da Silva e Machado (2020) uma vez que tais ferramentas têm por objetivo trazer a paz aos conflitos sociais existentes – no âmbito do presente trabalho: conflitos trabalhistas. Assim sendo, mesmo vislumbrando-se as

mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista – em especial a já mencionada questão de se primar pelo que for negociado em contraste às leis – espera-se que as negociações resolvam conflitos ao invés de criá-los.

3. INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O conceito de indisponibilidade, no Direito do Trabalho, transmitido por Delgado (2019), está na imperatividade do normativo sobre o tema de forma que o operário não pode dispor de seus direitos por simples manifestação da vontade de modo a se equilibrar a situação entre as partes da relação trabalhista. Continua o autor propondo que o termo irrenunciabilidade – ora usado como sinônimo do princípio aqui abordado - não é adequado, em sua visão, pois, pressupõe-se ato unilateral do trabalhador uma vez que na relação de trabalho há ato bilateral – do empregado e do empregador – que pode, em tese, levar à indisponibilidade de um direito do obreiro.

Faz-se mister esclarecer que há distinção entre indisponibilidade absoluta e relativa, nos moldes que ensina Delgado (2019), de sorte que a primeira não pode ser objeto de negociação por serem imbuídas de interesse público para se manter “*patamar civilizatório mínimo*” o que, do contrário, pode afrontar a dignidade do ser humano - o autor exemplifica indisponibilidade absoluta: anotação da carteira de trabalho; pagamento de salário não inferior ao mínimo; normas de saúde e segurança do trabalho.

Alinhada com os pensamentos acima, estão Barros (2016) e De Negreiros e De Freitas Albuquerque (2020) que ensinam que a correção das desigualdades entre empregador e empregado se deve à hipossuficiência deste último de forma a protegê-lo de situações de exploração e desigualdades. Vale ressaltar que esta proteção ao obreiro também vale para quando este trabalha fora do estabelecimento do empregador, conforme apontam De Mello Basso e Junior (2018), de modo que qualquer situação cuja disposição se traduza em perdas de direitos ao empregado não poderão ser consideradas.

Destaque-se que as normas trabalhistas têm natureza imperativa, como demonstra Guimarães (2021), haja vista tratarem de questões de ordem pública o que contribuem, portanto, para que se preserve a dignidade do ser humano não podendo nem mesmo os trabalhadores afastar seus próprios direitos.

A autonomia da vontade das partes ou, ainda, a da coletividade, não pode ser objeto de retrocesso social, asseveram Teixeira e Serpa (2019), a fim de que não haja retrocesso social nem que se configure engessamento do agir de magistrados de modo que lhes seja possível impedir abusos percebidos em negociações trabalhistas. Desse modo, deve-se analisar as situações que porventura ocorram à luz do Art. 5º, XXXV, CF, de forma que o Judiciário possa analisar casos que arruinem direitos dos obreiros, ainda que abarcados pelo que propõe a Reforma Trabalhista.

4. O CONTROLE DE JORNADA NO ÂMBITO DO TELETRABALHO

O teletrabalho é aquele em que o trabalhador executa a distância suas atividades, nos moldes em que explicam Dutra e Villatore (2014), de forma que se mantém a relação de

emprego com todos seus pressupostos, sendo por vezes realizado da casa do obreiro – *home office*. Esta modalidade foi bastante adotada no ano de 2020, em especial, para lidar com os efeitos da pandemia da **COVID-19**, como apontam Stürmer e Fincato (2020), de forma a se manter o nível de emprego da população o que, nas palavras de Scalzilli (2020), trata-se de direito fundamental: a manutenção do trabalho.

A reforma trabalhista alterou a **CLT** de forma que o Art. 62, III, da referida Consolidação passou a não mais abranger os funcionários em teletrabalho na duração de jornada ordinária de 8 horas diárias, como lembram Fincato e Lemonje (2019), de forma que o período destes trabalhadores para se dedicar às atividades laborais resta incerto dificultando-lhes a desconexão de seu trabalho. Desse modo, tais autores propõem que o caso ora em comentário representa vulnerabilidade dos operários que acabam se encontrando em estado de Hiperconexão.

Não obstante o legislador tenha excluído o teletrabalho do controle de jornada, como demonstrado acima, é plenamente possível – por meios telemáticos, por exemplo – que o empregador administre a jornada, segundo Fincato (2020), o que é corroborado por Hazan e Morato (2018).

O controle de jornada se faz necessário para que o obreiro possa renovar suas forças após dia exaustivo de labuta, na inteligência de Dutra e Villatore (2014), de forma a se preparar para o próximo dia de trabalho. Deve-se ter em mente que a inserção do inciso III ao Art. 62 na **CLT** não conectou de forma absoluta as partes da relação de emprego, segundo afirmam Teixeira e Serpa (2019), uma vez que não é possível afastar, por exemplo, o descanso semanal remunerado e repouso em feriados – ambos previstos na lei 605/1949, em seu artigo 1º). Isso ilustra bem o que vem sido trabalhado na presente obra – em especial quanto à indisponibilidade dos direitos trabalhistas e quanto aos princípios que protegem aos obreiros.

Faz-se mister destacar que é necessário que a realização do trabalho deve ser pormenorizada quando da elaboração do contrato de trabalho de forma a não restarem dúvidas de como o trabalho deve ser executado pelo empregado, afirma Miziara (2017), de forma que a ausência de controle de jornada – estabelecida pelo Art. 62, III, **CLT** – pode acabar submetendo o obreiro a uma jornada máxima. Deve-se, ainda, perceber que este último autor defende que é possível em certos casos que o teletrabalhador tenha seu ponto controlado, em especial se o empregador usar de meios telemáticos para controlar sua produção individual, fazendo o obreiro jus à proteção de jornada e, inclusive, a eventuais horas extras.

Alinhada com a posição supra, Betiatto (2017) defende que a inexigibilidade legal de controle de jornada torna o trabalhador um refém de seu empregador, sendo possível, em tese, a este último exacerbar de seu poder diretivo violando a duração do trabalho como fora proposto na Constituição Federal – Art. 7º, **XIII**.

Faz-se necessário, pois, o controle da jornada de labor, apontam Ferreira e Da Rocha e Ferreira (2020), de forma que o operário tenha seu direito a seu não-trabalho, assim como fora proposto por Souto Maior (2003), de forma a poderem usufruir de seu tempo livre com atividades que sejam de seu interesse – cultura, lazer, férias etc. Assim sendo, aqueles autores visam coibir jornada de trabalho excessiva de forma que a liberdade do operário não seja tolhida podendo este aproveitar do convívio com sua família bem como permitindo-lhe

executar seu plano de vida o que, do contrário, lhe daria direito subjetivo de pleitear indenização, ora denominada de dano existencial.

5. O DANO EXISTENCIAL ORIUNDO DA NÃO OBSERVÂNCIA DO DIREITO À DESCONEXÃO

A desconexão é direito fundamental implícito no ordenamento pátrio tendo como base os direitos à privacidade, ao lazer, à limitação de jornada, períodos de descanso bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, como destaca Scalzilli (2020).

Não obstante o Brasil ainda não tenha lei que trate de forma específica do Direito à Desconexão, pode-se de forma comparada tomar a França que já o fez, como descreve Harff (2017, p. 53-74), uma vez que o referido país percebeu um aumento substancial de trabalhadores acometidos pela Síndrome de Burnout – estes apresentam exaustão em seu emocional geradas por demanda laboral excessiva, por vezes utilizando-se de meios telemáticos.

Os momentos de descanso – intervalos intrajornada e interjornada, repouso semanal remunerado, férias etc. – representam, para De Alvarenga e Boucinhas Filho (2013), maneira de se balancear a vida profissional com a pessoal sem consubstanciando em relevante instituto do Direito do Trabalho. Do desrespeito a esse direito ao descanso, continuam os autores, decorrem vários problemas de caráter biológico, social e econômico. Concluem, estes autores, que o dano existencial ao trabalhador, por ação do empregador, impedindo àquele de usufruir do convívio em sociedade por meio de uma diversidade de atividades – esportivas, sociais, culturais etc. Este dano, para os autores, é cumulável com dano moral que porventura exista.

O dano existencial é uma subespécie de dano à pessoa, segundo ensinam Agurto Gonzales e Quequejana Mamani (2018), atribuindo suas origens à Escola Jurídica de Trieste, no Norte da Itália, na década de 90, considerando tal dano como aquele que se dá em virtude do comprometimento de toda atividade não geradora de riqueza – exemplificando: as horas de ‘não-trabalho’ do obreiro – que geram mal-estares aos indivíduos.

Scalzilli (2020) explica ser o dano existencial de caráter extrapatrimonial que se origina em demanda excessiva de labuta em flagrante desrespeito a direitos fundamentais do trabalhador devendo o Judiciário promover a consubstanciação dos interesses transindividuais. Nesse sentido, decidiu o TST, em 2019, no Recurso de Revista – RR – nº 1001084-55.2013.5.02.0463 pelo dano existencial em caso de jornada extrema. De mesma forma, o TST também decidiu em outras demandas semelhantes, a saber: (a) No Agravo de Instrumento em RR nº 9828220145040811, decidido em 2019; (b) No RR 1351-49.2012.5.15.0097, decidido em 2019; (c) Agravo em RR 1001097- 51.2017.5.02.0063 - nesse caso, a decisão aponta a necessidade de que exista, além do excesso de jornada, prejuízo de fato ao obreiro.

Ensinam Ferreira, da Rocha e Ferreira (2020), em consonância com todo conteúdo proposto neste capítulo, que o dano existencial é uma indenização a ser pleiteada em juízo para coibir que empregadores interfiram indevidamente na esfera existencial de seus empregados, frustrando a existência e a liberdade deles. Assim, continuam os autores, o

trabalho excessivo representa grave abalo a direitos fundamentais do obreiro – de forma exemplificativa pode-se mencionar o lazer, a saúde, férias etc. – de forma perturba-se o bem estar do trabalhador.

Apontam Santana e Ferrira (2020), no entanto, haver entendimento plural nas Cortes Trabalhistas do país havendo algumas decisões que classifiquem o dano existencial, de forma genérica, como mero dano imaterial, o que reputam ser violação à segurança jurídica no ordenamento pátrio. Aduzem, pois, que o dano existencial ocorre por exigências inatingíveis feitas pelos empregadores e, portanto, devem esses fatos ser melhor analisados pelo Judiciário.

6. CONCLUSÃO

No corpo da presente obra tratou-se da modalidade de realização do trabalho denominada de Teletrabalho – que pode ser realizado, inclusive, na residência do indivíduo. Tratou-se o tema à luz da reforma trabalhista, em especial, com enfoque na inserção do inciso III no Art. 62 da CLT que retirou dos teletrabalhadores e necessidade de se controlar jornada. Por meio da literatura utilizada, percebeu-se a possibilidade casuisticamente que haja abusos cometidos por empregadores que demandem trabalho dos obreiros de forma excessiva, podendo ocasionar o esgotamento físico e mental destes.

Nesse sentido, este artigo não se presta a execrar a modalidade teletrabalho, senão ter enfoque sobre direitos que possam ser indevidamente mitigados prejudicando diversos operários no país. Destarte, é desejável que as empresas adotem medidas para proporcionar horário flexível ao obreiro em teletrabalho que, porém, não fatigue sua saúde, lazer, convívio social e familiar entre outros direitos fundamentais. Espera-se, ainda, que os Magistrados do Trabalho, ao interpretarem as normas acerca do tema - em especial o que dispõe o Art. 62, III, CLT – em casos concretos, o façam de forma coerente com todo Direito do Trabalho a fim de se evitar retrocesso social.

A modalidade de teletrabalho teve ampla utilização durante a pandemia de COVID-19 possuindo aspectos positivos para os teletrabalhadores, em especial para a manutenção do emprego e da renda dos indivíduos. Não se pode perder de vista os desafios que essa nova forma de se trabalhar traz, dentre as quais se destaca a dificuldade de o obreiro desconectar-se da sua vida profissional ora materializada por meios telemáticos. A hiperconexão é efeito indesejado do teletrabalho podendo ocasionar esgotamento físico e emocional às pessoas. Sugere-se utilizar os próprios meios telemáticos para garantir que o trabalhador não terá acesso a seu trabalho fora de seu expediente de trabalho.

A excessiva conexão à vida profissional, possibilitada por ferramentas virtuais, podem gerar graves consequências – como supramencionado – e, apesar de não haver controle de jornada para a modalidade de teletrabalho, isto pode se traduzir em reconhecimento de alguns direitos ao obreiro como, por exemplo, horas extras ou o a existência de dano existencial. O Direito do Trabalho deve, portanto, ser usado – principalmente por parte do intérprete da lei - com o intuito de proteger o trabalhador, parte hipossuficiente da relação. Essa proteção, inclusive, é consagrada pela existência do princípio da proteção – e seus desdobramentos.

Conclui-se, portanto, que a modalidade de teletrabalho pode ser interessante para o trabalhador, mas deve ser compreendida de forma semelhante ao trabalho presencial: com controle de jornada, ainda que a lei disponha de forma diversa. Esse controle é possível, em especial por meio da utilização de ferramentas telemáticas, e essencial para evitar jornada de trabalho excessiva. Conclui-se, ainda, que a manifestação das Cortes superiores precisa ser refinada e consolidada para que não haja retrocesso social preservando-se direitos fundamentais.

Para trabalhos futuros, sugere-se expandir a análise de julgados que ocorreram³ bem como futuro posicionamento doutrinário acerca do tema. A Ciência Jurídica possui dinamismo que lhe é natural e, destarte, com o transcorrer do tempo, espera-se seja possível verificar desdobramentos jurídicos adicionais da modalidade de teletrabalho, bem como outros efeitos que porventura ocorram.

3 Neste trabalho, analisou-se alguns julgamentos realizados em 2019, porém, é necessário acompanhar como a jurisprudência se consolidará sobre esta temática.

REFERÊNCIAS

- AGURTO GONZALES, Carlos Antonio; QUEQUEJANA MAMANI, Sonia Lidia. **O dano existencial como contribuição da cultura jurídica italiana**. Rev. Electronica Direito Sociedade, v. 6, p. 47, 2018.
- ANAMATRA. **Enunciado nº 71, 72 e 83, 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20 de setembro de 2021.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BETIATTO, Ricardo. **Teletrabalho: a reforma trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana**. <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500, v. 12178, p. 116282, 2017>.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil: secção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 184, p. 11937-11984, 9 ago. 1943.
- BRASIL. **Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949**. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Rio de Janeiro, 5 jan. 1949.
- BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 04 out. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 51, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 25 abr. 2005. Disponível em <http://tinyurl.com/gsmesfw>. Acesso em 28 set. 2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 288, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília. 20 abr. 2016. Disponível em <https://tinyurl.com/3nkc2ydf>. Acesso em 28 set. 2021.
- CERQUEIRA, Andressa Cremens Calheiros. **A Nova Estrutura Multipiramidal Do Direito Do Trabalho Pós-Reforma**. REVISTA ELETRÔNICA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA BAHIA, p. 36.
- DA SILVA, Leda Maria Messias; MACHADO, Daniele Ferrazzo. **Sobreposição do Negociado ao Legislativo: Análise sobre a Legitimidade da Fonte de Poder Normativo e os Limites Constitucionais à Autonomia da Vontade Coletiva**. Temáticas do Meio Ambiente de Trabalho Digno, v. 1, p. 43, 2020.
- DE ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O dano existencial e o Direito do trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, 2013.
- DE MELLO BASSO, Danielle; JUNIOR, Irineu Francisco Barreto. **O teletrabalho e a supressão de seus direitos na reforma trabalhista**. Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho, v. 4, n. 1, p. 59-76, 2018.

DE NEGREIROS, André Bruno Façanha; DE FREITAS ALBUQUERQUE, Giovanna Barros Oliveira. **O princípio protetor no direito do trabalho e o teletrabalho após a reforma trabalhista.** Brazilian Journal of Development, v. 6, n. 8, p. 60145-60162, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 18 ed. São Paulo: Editora LTr, 2019.

DUTRA, Sílvia Regina Bandeira; VILLATORE, Marco Antônio César. **Teletrabalho e o direito à desconexão.** Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 142-149, 2014.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo.** Revista LTr. São Paulo, v.70, n.04, p. 417-430, abril de 2006.

FERREIRA, Vanessa Rocha; DA ROCHA, Claudio Janotti; FERREIRA, Versalhes Enos Nunes. **O direito à desconexão e o dano existencial: a importância da sustentabilidade emocional do ser humano.** Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), v. 8, n. 2, p. 439-471, 2020.

GUIMARÃES, Carolina Estéffany Ferreira. **A formalização do rompimento com o princípio da proteção e com a indisponibilidade dos direitos trabalhistas: O plano de demissão voluntária na reforma trabalhista.** 2021.

HARFF, Rafael Neves. **Direito à desconexão: estudo comparado do direito brasileiro com o direito francês.** Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações, Porto Alegre, RS, v. 13, n. 205, p. 53-74, jul. 2017.

HAZAN, Bruno Ferraz; MORATO, Amanda. **Teletrabalho no direito brasileiro: fundamentos, perspectivas e alterações promovidas pela reforma trabalhista.** Lex Humana (ISSN 2175-0947), v. 10, n. 1, p. 1-24, 2018.

FINCATO, Denise. **Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira.** Estudos de Direito, Desenvolvimento e Novas Tecnologias, p. 24, 2020.

FINCATO, Denise Pires; LEMONJE, Julise Carolina. **A telemática como instrumento de labor: teletrabalho e hiperconexão.** REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO (UFPR), 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho.** 10 ed. Saraiva Educação SA, 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LINS ROCHA, Matheus. **O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista.** Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 229, 2019.

SANTANA, Agatha Gonçalves; FERREIRA, Vanessa Rocha. **O dano existencial decorrente das práticas abusivas no meio ambiente laboral.** REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 13, n. 01, p. 456-479, 2020.

SILVA, Wilma Nogueira de A. V. da. **O princípio de proteção e a flexibilização do direito do trabalho.** Revista LTr. São Paulo, v. 71, n. 06, p. 676-680, junho de 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho.** Justiça do Trabalho, São Paulo, v. 20, n. 238, p. 7-23, out. 2003.

STÜRMER, Gilberto; FINCATO, Denise. **Teletrabalho em tempos de calamidade por Covid-19: Impacto das medidas trabalhistas de urgência.** Alexandre Agra Belmonte,

Luciano Martinez e Ney Maranhão. O Direito do Trabalho na Crise da Covid-19. São Paulo: JusPodivm, p. 341-364, 2020.

TEIXEIRA, Sergio Torres; SERPA, Gelba Carolina Siqueira. **Teletrabalho e Reforma Trabalhista: Uma Reflexão Sobre os Direitos e Obrigações dos Sujeitos da Relação de Emprego e Suas Repercussões Processuais**. Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas, v. 5, n. 2, p. 154-193, 2019.

TST. 2ª Turma. Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes. **Agravo de Instrumento no Recurso de Revista nº 982-82.2014.5.04.0811**. Inteiro teor disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/698748101/arr-9828220145040811/inteiro-teor-698748142>. Acesso em: 20 out. 2021.

TST. 2ª Turma. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann. **Recurso de Revista nº 1351-49.2012.5.15.0097**. Inteiro teor disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686352702/recurso-de-revista-rr-13514920125150097>. Acesso em: 20 out. 2021.

TST. 4ª Turma. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos. **Recurso de Revista nº 1001084-55.2013.5.02.0463**. Inteiro teor disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/783823822/recurso-de-revista-rr-10010845520135020463/inteiro-teor-783823842?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 out. 2021.

TST. 5ª Turma. Relator: Ministro Breno Medeiros. **Recurso de Revista nº 1001097- 51.2017.5.02.0063**. Inteiro teor disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770870908/recurso-de-revista-ag-rr-10010975120175020063/inteiro-teor-770870928?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 out. 2021.

FORMAÇÃO PEDAGÓGICA EAD

- Reconhecido pelo MEC
- Suporte com tutores
- Rápida conclusão

Mensalidades a partir de

R\$99,00

+ Matrícula isenta



www.faculdadeibra.edu.br



Junte-se a nossa

Plataforma

Multidisciplinar

A simple é uma plataforma de gestão educacional projetada para instituições de ensino com o intuito de otimizar todos os processos de ensino aprendizagem. A plataforma Simple é totalmente modular e foi desenvolvida para atender às necessidades específicas da sua instituição.

Características:

- Módulo de gestão acadêmica;
- Módulo de gestão de polos e agentes;
- AVA (Ambiente Virtual de Aprendizado)
- Módulo de vendas
- Módulo de gestão de conteúdo
- Módulo de gestão de biblioteca
- Certificado digital
- Integração com gateway de pagamentos
- Módulos periféricos (NAD, NAP, CPA e NPJ)

conted.tech

 (11) 3506-3980    @conted.tech

 conted.tech

