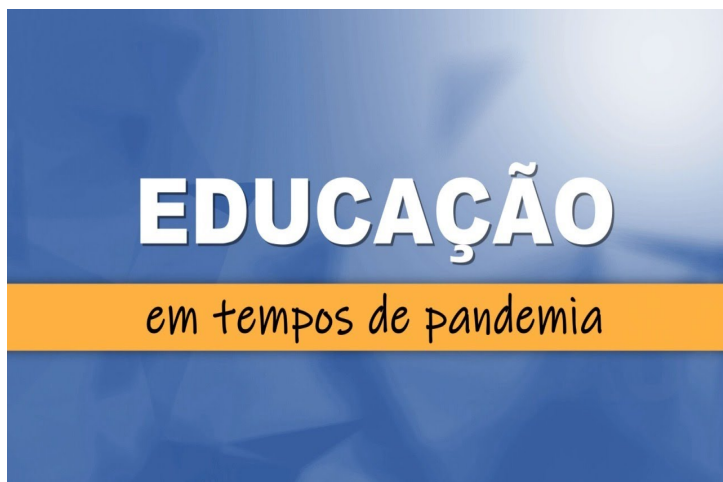


02/07/2020 16:46 - Orientações jurídicas aos trabalhadores em educação em tempos de pandemia



A pandemia do coronavírus desordenou de tal maneira a vida dos brasileiros, em especial dos trabalhadores, que estamos todos, feito o poeta, perguntando ao vento e aos rios o que fazer para superarmos a pandemia sanitária e a socioeconômica, por ela desnudada e levada a consequências devastadoras, ainda incomensuráveis.

Em decorrência do imprescindível isolamento social, as relações de trabalho foram postas de ponta-cabeça, notadamente nas instituições de ensino. Nessas, literalmente da noite para o dia, o trabalho presencial deu lugar ao remoto, ilustre desconhecido da quase totalidade dos gestores e profissionais da educação escolar nos dois níveis de ensino, básico e superior, especialmente no primeiro.

Além do imprevisto, do despreparo e da falta de estrutura mínima, com vistas à consecução, em tempo e hora recordes, das atividades pedagógicas/acadêmicas na forma remota, esse quase inusitado

modo de fazê-las provocou e continua provocando, sem perspectivas de final, profundas alterações nos contratos de trabalho de professores e administrativos.

Como a finalidade de suscitarmos o debate sobre os justos questionamentos de professores e administrativos, trazemos, aqui os mais frequentes e complexos, com respostas à luz da legislação trabalhista e do Código Civil (CC), no quesito relações contratuais.

Frise-se que esses questionamentos, com exceção de gravação de aulas, plantão pedagógico, imagem e produção intelectual, são comuns aos administrativos. Por isso, as respostas aos que são comuns valem para ambos: professores e administrativos.

Os questionamentos mais frequentes são:

1. Se se obrigam a ministrar aulas e outras atividades pedagógicas/acadêmicas por meio remoto, quer ao vivo, quer por meio de gravação?

Resposta: O Art. 468 da CLT exige mútuo consentimento para que se alterem as condições de trabalho, bem assim que delas não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado.

Por força desse Art., a substituição de atividades presenciais por remotas exige mútuo consentimento. O próprio Art. 75-C da CLT — com a redação dada pela famigerada Lei N. 13.467/2017, que a deformou a legislação trabalhista — exige que essa modalidade de prestação de serviços conste expressamente do contrato de trabalho.

“Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.”

Todavia, como o contrato de trabalho de profissionais de educação escolar cumpre a mais relevante de todas as funções sociais, dentre todas as elencadas pelo Art. 6º da Constituição Federal (CF), que é o ensino, ao longo do período de pandemia, que impossibilita a realização de atividades pedagógicas/acadêmicas presenciais, há, sim, obrigatoriedade de professores e administrativos desenvolverem-nas por meio remoto.

Obrigam-se, portanto, os professores a ministrar suas aulas e realizar plantões pedagógicos por esse meio, seja ao vivo, seja por meio de gravações (videoaula).

O Art. 421 do Código Civil (CC), que trata da liberdade de contratar, corrobora essa tese.

“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

Registra-se, desde logo, por ser imperioso, que essa obrigatoriedade não avaliza nem dá foro de legalidade a qualquer lesão de direitos dela decorrente. Essa assertiva acha-se devidamente fundamentada na densa e circunstanciada Nota Técnica GT — Covid19 N. 11/2020, do Ministério Público do Trabalho, disponível no [Portal da Contee](#), que deve ser analisada e amplamente divulgada para todos os profissionais de educação escolar.

2. Qual deva ser o seu horário de trabalho, enquanto perdurar o isolamento social?

Resposta: O Art. 6º da CLT, com redação dada pela Lei N. 12.551/2011, dispõe:

“Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador; o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Claro está, portanto, que o horário de trabalho exigido dos(as) profissionais de educação escolar durante o período de atividades remotas é o do contrato, não podendo ser exigido, sob nenhum pretexto, qualquer alteração deste para mais sem a correspondente prestação pecuniária, isto é, sem pagamento, pois que isso é vedado pelo Art. 884 do CC, que estipula:

“Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Para que não se suscitem discussões impertinentes sobre o disposto no Art. 62, inciso III, da CLT, que exclui do controle de jornada aqueles em regime de teletrabalho, faz-se necessário destacar que esse dispositivo não se amolda às atividades de ensino, posto que o horário de trabalho, nelas, não fica a critério dos(as) professores(as) e administrativos(as), como o é em tese em outras atividades.

Ao contrário, é fixado pelo estabelecimento de ensino, por meio de calendário escolar, aprovado pelos respectivos conselhos de educação, e que continua vigente durante o período de trabalho remoto.

Calha trazer à discussão a orientação dada pela presidente do TST, Maria Cristina Peduzzi — que não nutre a menor simpatia pelos direitos sócias —, sobre a carga horária cumprida em atividades remotas, em entrevista publicada em diversos noticiosos no dia 15 de maio último:

“O próprio empregado vai exercer a vigilância sobre a sua jornada, se ela ultrapassar os limites que a lei e a Constituição preveem, ele terá direito subjetivo seu violado, e poderá ir à Justiça do Trabalho”.

3. Se se obrigam a atender alunos(as), pais e mães fora de seu horário contratado? Em casos que tais, as horas destinadas a essa atividade são remuneradas como extraordinárias?

Resposta: Fora do horário de trabalho, não; durante a jornada contratada, sim. Isto por força da função social do contrato — anotada na resposta à primeira questão — e do Art. 13 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), a Lei N. 9.394/1996, que estabelece:

“Art. 13. Os docentes incumbir-se-ão de:

I - participar da elaboração da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;

II - elaborar e cumprir plano de trabalho, segundo a proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;

III - zelar pela aprendizagem dos alunos;

IV - estabelecer estratégias de recuperação para os alunos de menor rendimento;

V - ministrar os dias letivos e horas-aula estabelecidos, além de participar integralmente dos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional;

VI - colaborar com as atividades de articulação da escola com as famílias e a comunidade”.

4. As instituições de ensino podem fornecer, livremente, seus e-mails, WhatsApps e redes sociais?

Resposta: Não podem! Isto fere o Art. 5º, inciso X, da CF, que preconiza:

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

5. As instituições de ensino podem convocá-los, para gravação e atendimento remoto em suas dependências? Havendo convocação dessa natureza, obrigam-se a atendê-las?

Resposta: A legalidade de convocação dessa natureza e a obrigatoriedade de seu atendimento condicionam-se à fiel observância das determinações que se emanam das autoridades responsáveis pela saúde e/ou de decisões judiciais.

Equivale a dizer: somente são legais e de cumprimento obrigatório nas cidades em que quaisquer atividades presenciais em instituições de ensino não se encontrem suspensas, seja por determinação administrativa ou judicial.

O descumprimento de determinações administrativas e/ou judiciais, em casos que tais, afrontam as garantias constitucionais inseridas nos Arts. 1º, incisos II, III e IV, 193, 196 e 197 da CF, que assim estabelecem:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

6. A sua imagem e a sua produção intelectual podem ser livremente veiculadas pelas instituições de ensino? Caso o sejam, é-lhes devido algum direito?

Resposta: Não podem! Os direitos à imagem, à privacidade e à produção intelectual são constitucionalmente assegurados pelo Art. 5º, incisos V, X e XXVII, da CF:

“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

A não ser mediante prévia e expressa autorização dos professores, as gravações e imagens de suas atividades pedagógicas/acadêmicas somente podem ser veiculadas pelas instituições de ensino para as turmas com as quais trabalham, por força do contrato de trabalho; para nenhuma outra finalidade.

Para tanto, há imperiosa necessidade de vigilância permanente, o que exige que professores(as) não assinem nenhum documento de cessão de imagem e trabalho intelectual sem prévia consulta aos seus sindicatos.

7. Qual remuneração é-lhes devida durante esse período?

Resposta: A remuneração devida no período de atividades remotas, obrigatoriamente, tem de ser a do período de atividades presenciais para carga horária idêntica.

Havendo trabalho extraordinário, sua remuneração é devida nos termos fixados em convenções e/ou acordos coletivos ou, na falta de regulamentação por esses instrumentos, com acréscimo de 50% da hora normal, conforme assegura o Art. 7º, inciso XVI, da CF.

8. Quem se responsabiliza pela infraestrutura e equipamentos mínimos necessários ao desenvolvimento do trabalho remoto, bem como pelas despesas com energia, internet e outros gastos correntes?

Resposta: A empresa, sem nenhuma margem de dúvida, por força que estabelece o Art. 2º da CLT, que assim dispõe:

“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Essa responsabilidade é reafirmada pela MP 927, que representa o estado de sítio dos direitos trabalhistas, consoante dispõe o seu Art. 4º:

“Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º desta Lei, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o 3 teletrabalho, para o trabalho remoto ou para outro tipo de trabalho a distância, bem como determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

§ 1º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador; com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que,

por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art. 62 da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

[...]

§ 3º As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância e as disposições relativas ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

§ 4º Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos nem a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância:

I - o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou

II - o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador, na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I deste parágrafo”.

Como muitas instituições de ensino vêm agindo de forma inescrupulosa, colhendo da pandemia para reduzir seus custos por meio da retirada e/ou da redução de direitos de seus profissionais da educação escolar, há imperiosa e inadiável necessidade de que as matérias aqui tratadas sejam regulamentadas por meio de negociações coletivas, único meio eficiente para se evitar a prevalência da vontade patronal.

Aliás, como muito bem destacado e fundamentado na Nota Técnica GT — Covi19 N. 11/2020, do MPT, já citada.

Fonte: José Geraldo de Santana Oliveira - Consultor jurídico da Contee

SINPRO-RO