



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

**Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência**



**n. 60
2022**

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 60

p. 1 - 326

jan./jun.

2022

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901 - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927

Telefones: (19) 3731-1600 / (19) 3236-2100

<https://trt15.jus.br/>

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Rua Barão de Jaguará, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927

Telefone: (19) 3731-1683

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas

E-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br

Telefone: (19) 3236-2100 ramal 2040

Catálogo na Fonte elaborada por
Seção de Biblioteca/TRT 15ª Região
Emmannuela Freitas de Caldas - CRB 8-9565

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região / Escola
Judicial do TRT - 15ª Região ; n. 1, jul./dez. 1991-. Campinas/
SP, 1991

Semestral

n. 60, jan./jun. 2022

ISSN 1679 - 8694

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Direito Processual do
Trabalho - Brasil. 3. Jurisprudência - Brasil. 4. Atos Normativos
- Brasil. I. Brasil. Escola Judicial.

CDU - 34:331(81)

347.998.72(81)

Os textos doutrinários e de jurisprudência desta Revista
são de estrita responsabilidade das autoras e dos autores.

Coordenação: Desembargadora Maria da Graça Bonança Barbosa

Colaboradoras e colaboradores da organização desta edição:

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Denise Pereira Toniolo

Elizabeth de Oliveira Rei

Gabriel Roberto Morandi (Estagiário)

Transcrições para o inglês:

Silvia Regina Guerino

Capa: Marisa Batista da Silva

Projeto gráfico: Ana Paula Takaki

**A REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
é distribuída nos seguintes órgãos, instituições e bibliotecas:**

Supremo Tribunal Federal
Superior Tribunal de Justiça
Tribunal Superior do Trabalho
Superior Tribunal Militar
Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região
Biblioteca Nacional
Biblioteca do Centro de Estudos Judiciários - Conselho da Justiça Federal
Biblioteca do Senado Federal
Biblioteca da Câmara dos Deputados
Biblioteca da Organização Internacional do Trabalho - OIT Brasília
Biblioteca do Ministério Público do Trabalho
Academia Nacional de Direito do Trabalho - ANDT
Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região - AMATRA XV
Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT
Biblioteca da Associação São Bento de Ensino de Araraquara - UNIARA
Biblioteca da Faculdade Adamantinense Integrada
Biblioteca da Faculdade Comunitária de Campinas - FAC
Biblioteca da Faculdade de Campinas - FACAMP
Biblioteca da Faculdade de Direito da Alta Paulista - FADAP - Tupã
Biblioteca da Faculdade de Direito da FAAP - São Paulo
Biblioteca da Faculdade de Direito da USP
Biblioteca da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDC
Biblioteca da Faculdade de Direito de Ituí
Biblioteca da Faculdade de Direito de Marília - FADIMA
Biblioteca da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
Biblioteca da Faculdade de Direito de São João da Boa Vista - Fundação de Ensino Octávio Bastos - UNIFEOB
Biblioteca da Faculdade de Direito e Administração de Barretos
Biblioteca da Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá
Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
Biblioteca da Faculdade de Minas - FAMINAS
Biblioteca da Faculdade Metropolitana de Campinas - METROCAMP
Biblioteca da Faculdade Módulo de Caragatatuba
Biblioteca da Faculdade Municipal de Direito de Franca
Biblioteca das Faculdades Claretianas - Rio Claro
Biblioteca das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" - UniToledo de Presidente Prudente
Biblioteca das Faculdades Integradas Cantareira - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Integradas - Guarulhos
Biblioteca das Faculdades Integradas - Itapetininga - F. Karnig Bazarian
Biblioteca das Faculdades Integradas Rui Barbosa de Andradina
Biblioteca das Faculdades Integradas - UPIS
Biblioteca das Faculdades Radial - São Paulo
Biblioteca das Faculdades Unificadas São Luís de Jaboticabal
Biblioteca da Fundação Educacional de Votuporanga
Biblioteca da Fundação Educacional Dr. Raul Bauab - Jaú
Biblioteca da Fundação Educacional Sorocabana - FADI

Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Campinas
Biblioteca da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Biblioteca da Universidade Bandeirante de São Paulo
Biblioteca da Universidade Braz Cubas de Mogi das Cruzes - UBC
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Descalvado
Biblioteca da Universidade Camilo Castelo Branco - UNICASTELO - Fernandópolis
Biblioteca da Universidade Católica de Pelotas
Biblioteca da Universidade Católica de Santos
Biblioteca da Universidade Cidade de São Paulo
Biblioteca da Universidade Cruzeiro do Sul de São Paulo
Biblioteca da Universidade de Brasília - UNB
Biblioteca da Universidade de Franca - UNIFRAN
Biblioteca da Universidade de Guarulhos
Biblioteca da Universidade de Marília - UNIMAR
Biblioteca da Universidade de Mogi das Cruzes - UMC
Biblioteca da Universidade de Pernambuco - UPE
Biblioteca da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP
Biblioteca da Universidade de Santo Amaro - São Paulo
Biblioteca da Universidade de Sorocaba
Biblioteca da Universidade de Taubaté - UNITAU
Biblioteca da Universidade do Grande ABC - Santo André
Biblioteca da Universidade do Oeste Paulista - Presidente Prudente
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - Jacareí
Biblioteca da Universidade do Vale do Paraíba - UNIVAP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - Franca
Biblioteca da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Federal de Juiz de Fora
Biblioteca da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG
Biblioteca da Universidade Federal de Pelotas
Biblioteca da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE
Biblioteca da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC
Biblioteca da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES
Biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande - UFRG
Biblioteca da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS
Biblioteca da Universidade Ibirapuera de São Paulo
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Lins
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Piracicaba
Biblioteca da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP - Santa Bárbara d'Oeste
Biblioteca da Universidade Metropolitana de Santos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Araçatuba
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Campinas
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Ribeirão Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São José do Rio Preto
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São José dos Campos
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - São Paulo
Biblioteca da Universidade Paulista - UNIP - Sorocaba

Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de Campinas
Biblioteca da Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo
Biblioteca da Universidade Salgado de Oliveira - UNIVERSO - Salvador
Biblioteca da Universidade Santa Cecília de Santos
Biblioteca da Universidade São Francisco - Bragança Paulista
Biblioteca da Universidade São Francisco - Campinas
Biblioteca da Universidade São Judas Tadeu - São Paulo
Biblioteca do Centro de Ensino Superior de São Gotardo - CESG
Biblioteca do Centro Regional Universitário de Espírito Santo do Pinhal
Biblioteca do Centro Universitário Anhanguera de Leme
Biblioteca do Centro Universitário Capital São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Católico Auxilium - UniSalesiano
Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Batatais
Biblioteca do Centro Universitário Claretiano de Campinas
Biblioteca do Centro Universitário de Araras
Biblioteca do Centro Universitário de Rio Preto - UNIRP
Biblioteca do Centro Universitário do Cerrado Patrocínio - UNICERP
Biblioteca do Centro Universitário do Norte Paulista - UNORP - São José do Rio Preto
Biblioteca do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas - São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário FIEO - Osasco
Biblioteca do Centro Universitário Monte Serrat - Santos
Biblioteca do Centro Universitário Moura Lacerda - Ribeirão Preto
Biblioteca do Centro Universitário Nove de Julho - São Paulo
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Americana
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Campinas
Biblioteca do Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL - Lorena
Biblioteca do Centro Universitário Toledo de Araçatuba - UniToledo
Biblioteca do Instituto de Ensino Superior COC - Ribeirão Preto
Biblioteca do Instituto de Ensino Superior de Bauru - IESB
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA
Biblioteca do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul - IMES
Biblioteca do Instituto Superior de Ciências Aplicadas - ISCA - Limeira
Biblioteca do Instituto Toledo de Ensino de Bauru - ITE
Biblioteca do TRT da 1ª Região
Biblioteca do TRT da 2ª Região
Biblioteca do TRT da 3ª Região
Biblioteca do TRT da 4ª Região
Biblioteca do TRT da 5ª Região
Biblioteca do TRT da 6ª Região
Biblioteca do TRT da 7ª Região
Biblioteca do TRT da 8ª Região
Biblioteca do TRT da 9ª Região
Biblioteca do TRT da 10ª Região
Biblioteca do TRT da 11ª Região
Biblioteca do TRT da 12ª Região
Biblioteca do TRT da 13ª Região
Biblioteca do TRT da 14ª Região
Biblioteca do TRT da 16ª Região
Biblioteca do TRT da 17ª Região
Biblioteca do TRT da 18ª Região

Biblioteca do TRT da 19ª Região
Biblioteca do TRT da 20ª Região
Biblioteca do TRT da 21ª Região
Biblioteca do TRT da 22ª Região
Biblioteca do TRT da 23ª Região
Biblioteca do TRT da 24ª Região
Editora Champanhath - Curitiba
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC
Escola Superior do Ministério Público - ESMP
Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA
Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EXTERIOR

Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Universidad Pablo de Olavide - Sevilla

Universidad de Sevilla

França

Département des Études Internationales, Européennes et Comparatives de L'Université Paris

I - Panthéon-Sorbonne - Paris

Université Cergy Pontoise - Cergy

Portugal

Consulado Geral do Brasil em Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto

Embaixada do Brasil em Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Vila Nova Amalição

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões

Ministério da Educação - Lisboa

Ordem dos Advogados - Lisboa

Uruguai

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

Universidad de la República - Facultad de Derecho - Montevideo

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Des. João Batista Martins César - Diretor
Des. Ricardo Regis Laraia - Vice-diretor

CONSELHO EDITORIAL

Des. Maria da Graça Bonança Barbosa - Editora-chefe

Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza

Des. José Otávio de Souza Ferreira

Des. Jorge Luiz Souto Maior

Juíza Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues

Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Exterior

Argentina

Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Córdoba

Espanha

Professor David Sanchez Rubio - Universidad de Sevilla

Professor Doutor Rafael de Asís Roig - Universidad Carlos III de Madrid

França

Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy

Portugal

Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa

Uruguai

Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la República
- Montevideo

CONSELHO TÉCNICO

Pareceristas Nacionais

Membros do TRT da 15ª Região

Des. Fabio Grasselli
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Roberto Nobrega de Almeida Filho
Des. Carlos Alberto Bosco
Des. João Batista Martins César
Des. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo
Des. Fábio Allegretti Cooper
Juíza Olga Regiane Pilegis
Juiz Marco Antonio de Souza Branco
Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva
Juiz Flávio Landi
Juíza Eliana dos Santos Alves Nogueira
Juíza Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima
Juiz José Guido Teixeira Junior
Juíza Fernanda Cristina de Moraes Fonseca
Juíza Candy Florencio Thomé
Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Pareceristas Internacionais

Argentina

Professor Carlos Alberto Toselli - Universidad de Córdoba
Professor Adrián Goldin - Universidad de San Andrés

Colômbia

Professora Martha Elisa Monsalve Cuéllar - Universidad La Gran Colombia

Espanha

Professor Álvaro Sánchez Bravo - Universidad de Sevilla
Professora Iciar Alzaga Ruiz - Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid
Professor Miguel Cardenal Carro - Universidad de Extremadura
Professor David Montoya Medina - Universidad de Alicante

Itália

Professor Alberto Levi - Universidade de Módena e Reggio Emília

Portugal

Professor João Leal Amado - Universidade de Coimbra

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE	Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla
VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO	Fabio Grasselli
VICE-PRESIDENTE JUDICIAL	Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani
CORREGEDORA REGIONAL	Ana Paula Pellegrina Lockmann
VICE-CORREGEDORA REGIONAL	Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza
OUVIDOR	Helcio Dantas Lobo Junior
VICE-OUVIDORA	Antonia Regina Tancini Pestana

DESEMBARGADORAS E DESEMBARGADORES DO TRABALHO

(em 16.2.2022)

José Pedro de Camargo R. de Souza	Roberto Nobrega de Almeida Filho
Eduardo B. de Oliveira Zanella	Helcio Dantas Lobo Junior
Luiz Roberto Nunes	Eder Sivers
Lorival Ferreira dos Santos	Antonia Regina Tancini Pestana
Fernando da Silva Borges	Eleonora Bordini Coca
Gerson Lacerda Pistori	Carlos Alberto Bosco
Gisela R. M. de Araujo e Moraes	João Batista Martins César
Edmundo Fraga Lopes	Luiz Felipe P. da Luz Bruno Lobo
Tereza Aparecida Asta Gemignani	Fábio Allegretti Cooper
Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla	Edison dos Santos Pelegrini
Thomas Malm	Luciane Storel
Susana Graciela Santiso	Ricardo Antonio de Plato
Samuel Hugo Lima	Ricardo Regis Laraia
Maria Madalena de Oliveira	Wilton Borba Canicoba
Fabio Grasselli	José Carlos Ábile
Erodite Ribeiro dos Santos	Rosemeire Uehara Tanaka
Dagoberto Nishina de Azevedo	Luis Henrique Rafael
Thelma Helena M. de Toledo Vieira	Renan Ravel Rodrigues Fagundes
Manoel Carlos Toledo Filho	Jorge Luiz Souto Maior
Antonio Francisco Montanagna	Larissa Carotta M. da Silva Scarabelim
Rita de Cássia Penkal B. de Souza	João Batista da Silva
Francisco A. da M. Peixoto Giordani	Maria da Graça Bonança Barbosa
João Alberto Alves Machado	Fábio Bueno de Aguiar
Claudinei Zapata Marques	Orlando Amâncio Taveira
José Otávio de Souza Ferreira	Renato Henry Sant'Anna
Ana Paula Pellegrina Lockmann	Paulo Augusto Ferreira

ÓRGÃO ESPECIAL

Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla (Presidente)

Des. José Pedro de Camargo
Rodrigues de Souza

Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella

Des. Luiz Roberto Nunes

Des. Lorival Ferreira dos Santos

Des. Fernando da Silva Borges

Des. Gerson Lacerda Pistori

Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes

Des. Edmundo Fraga Lopes

Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani

Des. Susana Graciela Santiso

Des. Samuel Hugo Lima

Des. Fabio Grasselli

Des. Manoel Carlos Toledo Filho

Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza

Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani

Des. João Alberto Alves Machado

Des. Claudinei Zapata Marques

Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

Des. Antonia Regina Tancini Pestana

Des. Edison dos Santos Pelegrini

Des. Luciane Storel

Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla (Presidente)

Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani

Des. Lorival Ferreira dos Santos

Des. Fernando da Silva Borges

Des. Gerson Lacerda Pistori

Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani

Des. Samuel Hugo Lima

Des. Antonio Francisco Montanagna

Des. João Alberto Alves Machado

Des. Eder Sivers

Des. João Batista Martins César

Des. Wilton Borba Canicoba

Des. Rosemeire Uehara Tanaka

Des. Luis Henrique Rafael

Des. Jorge Luiz Souto Maior

Des. Maria da Graça Bonança
Barbosa

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Erodite Ribeiro dos Santos
(Presidente)

Des. Luiz Roberto Nunes

Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes

Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla

Des. Dagoberto Nishina de Azevedo

Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira

Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza

Des. Claudinei Zapata Marques

Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

Des. Carlos Alberto Bosco

Des. Fábio Allegretti Cooper

Des. Renato Henry Sant'Anna

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Luciane Storel
(Presidente)

Des. Manoel Carlos Toledo Filho

Des. José Otávio de Souza Ferreira

Des. Roberto Nobrega de Almeida
Filho

Des. Antonia Regina Tancini Pestana

Des. Eleonora Bordini Coca

Des. Ricardo Antonio de Plato
Des. Ricardo Regis Laraia
Des. José Carlos Ábile
Des. João Batista da Silva
Des. Fábio Bueno de Aguiar
Des. Orlando Amâncio Taveira

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. José Pedro de Camargo
Rodrigues de Souza
Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Thomas Malm
Des. Susana Graciela Santiso
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Fabio Grasselli
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Luiz Felipe Paim da Luz
Bruno Lobo
Des. Edison dos Santos Pelegrini
Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes
Des. Larissa Carotta Martins da Silva
Scarabelim
Des. Paulo Augusto Ferreira

1ª TURMA

Primeira Câmara

Des. Ricardo Antonio de Plato
(Presidente da 1ª Câmara)
Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani
Des. José Carlos Ábile
Des. Fábio Bueno de Aguiar
Des. Paulo Augusto Ferreira

Segunda Câmara

Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella
(Presidente da Turma e da 2ª Câmara)

Des. Susana Graciela Santiso
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Wilton Borba Canicoba

2ª TURMA

Terceira Câmara

Des. Rosemeire Uehara Tanaka
(Presidente da Turma e da 3ª Câmara)
Des. Edmundo Fraga Lopes
Des. Ana Amarylis V. de Oliveira Gulla
Des. Helcio Dantas Lobo Junior
Des. Antonia Regina Tancini Pestana

Quarta Câmara

Des. Larissa Carotta Martins da Silva
Scarabelim
(Presidente da 4ª Câmara)
Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza
Des. Eleonora Bordini Coca

3ª TURMA

Quinta Câmara

Des. Lorival Ferreira dos Santos
(Presidente da 5ª Câmara)
Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

Sexta Câmara

Des. Fábio Allegretti Cooper
(Presidente da Turma e da 6ª Câmara)
Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani

Des. Jorge Luiz Souto Maior
Des. João Batista da Silva
Des. Renato Henry Sant'Anna

4ª TURMA

Sétima Câmara

Des. Roberto Nobrega de Almeida Filho
(Presidente da 7ª Câmara)
Des. Carlos Alberto Bosco
Des. Luciane Storel
Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes

Oitava Câmara

Des. Orlando Amâncio Taveira
(Presidente da Turma e da 8ª Câmara)
Des. Luiz Roberto Nunes
Des. Thomas Malm
Des. Erodite Ribeiro dos Santos
Des. Claudinei Zapata Marques

5ª TURMA

Nona Câmara

Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira
(Presidente da 9ª Câmara)
Des. José Pedro de Camargo Rodrigues
de Souza
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Maria da Graça Bonança
Barbosa

Décima Câmara

Des. Edison dos Santos Pelegrini
(Presidente da Turma e da 10ª Câmara)
Des. Fernando da Silva Borges
Des. Fabio Grasselli

Des. João Alberto Alves Machado
Des. Ricardo Regis Laraia

6ª TURMA

Décima Primeira Câmara

Des. Luis Henrique Rafael
(Presidente da Turma e da 11ª Câmara)
Des. Antonio Francisco Montanagna
Des. Eder Sivers
Des. João Batista Martins César
Des. Luiz Felipe Paim da Luz
Bruno Lobo

JUÍZAS E JUÍZES TITULARES DE VARA DO TRABALHO

(em 16.2.2022)

Nome	Vara do Trabalho	Nome	Vara do Trabalho
Keila Nogueira Silva	2ª Marília	Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Mari Angela Pelegrini	Santa Bárbara d'Oeste	Fernanda Cavalcanti V. Gaetano	Bebedouro
Andrea Guelfi Cunha	4ª Jundiaí	Mauro César Luna Rossi	Capão Bonito
Hélio Grasselli	1ª São José do Rio Preto	José Guido Teixeira Júnior	Itararé
Marcelo Garcia Nunes	5ª São José dos Campos	Kátia Liriam Pasquini Braiani	2ª Presidente Prudente
Marcos da Silva Pôrto	9ª Campinas	Cristiane Montenegro Rondelli	7ª Campinas
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	10ª Campinas	André Luiz Alves	3ª Bauru
Adriene Sidnei de Moura David	2ª Piracicaba	Leandra da Silva Guimarães	Amparo
Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto	Patrícia Glugovskis P. Martins	Mogi Mirim
Margarete A. Gulmaneli Solcia	2ª Catanduva	Lúcia Zimmermann	1ª Jundiaí
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos	Luís Rodrigo Fernandes Braga	Araras
Ana Cláudia Torres Vianna	6ª Campinas	Laura Bittencourt F. Rodrigues	2ª Americana
Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi	Adriana Fonseca Perin	2ª São José do Rio Preto
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça	Ana Paula Alvarenga Martins	1ª Americana
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Campinas	Evandro Eduardo Maglio	Mococa
Regiane Cecília Lizi	Pederneiras	Júlio César Trevisan Rodrigues	4ª São José do Rio Preto
Cláudia Cunha Marchetti	2ª Paulínia	Pedro Marcos Olivier Sanzovo	Tupã
Olga Regiane Pilegis	11ª Campinas	Alexandre Garcia Muller	1ª Marília
Jorge Antonio dos Santos Cota	Itatiba	Arilda Cristiane S. de P. Calixto	Cravinhos
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Paulínia	Cássia Regina Ramos Fernandes	1ª São José dos Campos
Ronaldo Oliveira Siandela	Piedade	Júlio César Marin do Carmo	2ª Lençóis Paulista
Levi Rosa Tomé	Itu	Denise Ferreira Bartolomucci	2ª São José dos Campos
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis	Andréia de Oliveira	2ª Taubaté
Luís Fernando Lupato	Ubatuba	Alzeni A. de Oliveira Furlan	Indaiatuba
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho	Alessandro Tristão	Fernandópolis
André da Cruz e Souza Wenzel	Aparecida	Alvaro dos Santos	Hortolândia
Sérgio Milito Barêa	Taquaritinga	Sandro Valério Bodo	2ª Bauru
Marcelo Carlos Ferreira	Salto	Nelma P. G. Sant'Anna Ferreira	1ª Presidente Prudente
Renê Jean Marchi Filho	1ª Sertãozinho	Marcus M. Barberino Mendes	São Roque
Wagner Ramos de Quadros	1ª Catanduva	Gislene Aparecida Sanches	4ª São José dos Campos
André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª Campinas	Adhemar Prisco da Cunha Neto	1ª Jacaré
Luiz Antonio Zanqueta	Lins	Tânia Aparecida Claro	Guaratinguetá
Roberta Jacopetti Bonemer	3ª Ribeirão Preto	Pedro Edmilson Pilon	São José do Rio Pardo
Robson Adilson de Moraes	5ª Campinas	Valdir Rinaldi Silva	4ª Sorocaba
Dora Rossi Góes Sanches	2ª Jacaré	Isabela Tófano de C. Leite Pereira	3ª Piracicaba
José Antônio R. de Oliveira Silva	6ª Ribeirão Preto	Renato da Fonseca Janon	1ª Lençóis Paulista
Flávio Landi	2ª Campinas	Márcia Cristina Sampaio Mendes	5ª Ribeirão Preto
Marina de Siqueira F. Zerbinatti	3ª Campinas	Kathleen Mecchi Zarins Stamato	3ª Jundiaí
Marco Antônio Macedo André	Andradina	Andréia Alves de Oliveira Gomide	1ª Franca
Firmino Alves Lima	1ª Piracicaba	José Antônio Gomes de Oliveira	Jales
Eliana dos Santos Alves Nogueira	2ª Franca	Valéria Cândido Peres	Caraguatatuba
Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté	Daniela R. R. Ferreira Borges	Olímpia
Renata dos Reis D'Ávila Calil	Capivari	Alan Cezar Runho	Matão
Juliana Benatti	8ª Campinas	Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Adamantina
Luciana Nasr	4ª Campinas	Fernanda C. de Moraes Fonseca	Itapira
Ana Cláudia P. Ferreira de Lima	1ª Bauru	Daniela Macia Ferraz Giannini	Rio Claro
Alexandre Vieira dos Anjos	Cajuru	Marcelo Bueno Pallone	Campo Limpo Paulista

Nome	Vara do Trabalho	Nome	Vara do Trabalho
Renato César Trevisani	Ituverava	Débora Wust de Proença	São Sebastião
Henrique Macedo Hinz	2ª Limeira	Vinicius Magalhães Casagrande	Itanhaém
Wilson Cândido da Silva	Lorena	Clóvis Victorio Júnior	1ª Araçatuba
Decio U. Matoso Rodovalho	Sumaré	Fernando L. U. Martins dos Santos	1ª São Carlos
Azael Moura Junior	Bragança Paulista	Priscila de Freitas Cassiano Nunes	Cruzeiro
Cleber Antonio Grava Pinto	Penápolis	José Antonio Dosualdo	2ª Jaboticabal
Rosana Alves	Porto Ferreira	Maria Flávia R. de Oliveira Alaite	1ª Limeira
Ana Paula Silva Campos Miskulin	José Bonifácio	André Luiz T. de Castro Pereira	Pirassununga
Rodarte Ribeiro	Barretos	Rogério Princivalli da Costa Campos	Pindamonhangaba
Maurício de Almeida	2ª Jaú	Ana Maria Eduardo da Silva	2ª Sorocaba
Ana Lucia Cogo Casari C. Ferreira	1ª Araraquara	Regina Rodrigues Urbano	Leme
Alexandre Alliprandino Medeiros	São Joaquim da Barra	João Batista de Abreu	Mogi Guaçu
João Baptista Cilli Filho	4ª Ribeirão Preto	Antonio Carlos C. de Oliveira	3ª Araçatuba
Rodrigo Penha Machado	Orlândia	Carlos Eduardo Vianna Mendes	Botucatu
Marcelo Siqueira de Oliveira	Ourinhos	Diovana Bethânia O. I. Fabreti	Tietê
Candy Florencio Thomé	1ª Sorocaba	Solange Denise Belchior Santaella	Tatuí
Sandra Maria Zironi	Votuporanga	Mércio Hideyoshi Sato	Presidente Venceslau
Conceição A. R. de Petribu Faria	2ª Araraquara	Wellington Amadeu	Santa Cruz do Rio Pardo
Cecy Yara Tricca de Oliveira	3ª Sorocaba	Ricardo Luís Valentini	1ª Ribeirão Preto
Lucineide Almeida de L. Marques	1ª Jaú	Thiago Henrique Ament	Registro
Elen Zoraide Módolo Jucá	Birigui	Carmen Lucia Couto Taube	Avaré
Teresa Cristina Pedrasi	Itapetininga	Marcos Roberto Wolfgang	Itápolis
Manoel Luiz Costa Penido	Caçapava	Sidney Xavier Rovida	Teodoro Sampaio
Paulo B. C. de Almeida Prado Bauer	4ª Bauru	Maurício Matsushima Teixeira	São João da Boa vista
Flávio Henrique Garcia Coelho	2ª Assis	Carlos Alberto Frigieri	3ª Araraquara
Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	2ª Araçatuba	Camila Ceroni Scarabelli	2ª Ribeirão Preto
Andréa Maria Pfrimer Falcão	1ª Jaboticabal	Fábio Natali Costa	Dracena

JUÍZAS E JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(em 16.2.2022)

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto	Marcelo Luís de Souza Ferreira	Campinas
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente	Andréia N. Rossilho de Lima	Presidente Prudente
Ana Flávia de M. Garcia Cuesta	Campinas	Ana Missiato de Barros Pimentel	Campinas
Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba	Luís Furian Zorzetto	Campinas
Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto	Patrícia Juliana Marchi Alves	Campinas
João Dionísio Viveiros Teixeira	Campinas	Cristiane Souza de Castro Toledo	Campinas
Marco Antonio F. de Rezende	São José dos Campos	Luiz Roberto L. dos Santos Filho	Ribeirão Preto
André Luiz M. Azevedo Sette	Campinas	Lays Cristina de Cunto	Campinas
Artur Ribeiro Gudwin	Campinas	Vanessa Cristina Pereira Salomão	Campinas
Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas	Maria Lúcia Ribeiro Morando	São José dos Campos
Christina Feuerharmel Vellozo	Campinas	Caio Rodrigues Martins Passos	Campinas
Ronaldo Capelari	Campinas	Roberta Confetti Gatsios Amstalden	Ribeirão Preto
Maurício Bearzotti de Souza	Campinas	Fernanda Amabile M. de S. Gomes	São José do Rio Preto
Salete Yoshie Honma Barreira	Campinas	Natália Scassiotta N. Antoniassi	Campinas
Aparecido Batista de Oliveira	Campinas	Francieli Pissoli Mendonça	Ribeirão Preto
Leticia Gouveia Antonioli	Campinas	Zilah Ramires Ferreira	Bauru
Mauro César Moreli	São José do Rio Preto	Andressa Venturi da C. Weber	Ribeirão Preto
Paulo Eduardo Belloti	Sorocaba	Elias Terukiyo Kubo	São José dos Campos
Roberto dos Santos Soares	São José dos Campos	Sofia Lima Dutra	Campinas
Sérgio Polastro Ribeiro	Campinas	Gothardo R. B. Van Buggenhout	São José dos Campos
Rosana Nubiato Leão	Araçatuba	Luciene Pereira Scandiuci Ridolfo	Campinas
Tony Everson Simão Carmona	Sorocaba	Alessandra R. Trevisan Lambert	Campinas
Rodrigo Adelio Abrahão Linares	São José dos Campos	Breno Ortiz Tavares Costa	Bauru
Paulo Henrique C. Martinez	Ribeirão Preto	Cláudia Bueno Rocha Chiuzuli	Ribeirão Preto
Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto	Danielle Guerra Florentino Lopes	São José dos Campos
Camila Moura de Carvalho	Campinas	Erika Ferrari Zanella	Campinas
Alexandre Klimas	São José dos Campos	Luciane Cristina Muraro de Freitas	Campinas
Siumara Junqueira de Oliveira	São José dos Campos	Pablo Souza Rocha	Campinas
Milena Casacio Ferreira Beraldo	Campinas	Karine Vaz de M. Mattos Abreu	Campinas
Newton Cunha de Sena	Campinas	Reginaldo L. Pierrotti Junior	São José dos Campos
Polyanna Sampaio C. da Silva Santos	Ribeirão Preto	Daniele Comin Martins	Bauru
Amanda Barbosa	Ribeirão Preto	Gustavo Triandafelides Balthazar	Campinas
Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto	Anderson Relva Rosa	Ribeirão Preto
Arthur Albertin Neto	Araçatuba	Régis Antônio Bersanin Nieddu	Presidente Prudente
Marcelo Chaim Chohfi	Campinas	Bárbara Baldani Fernandes Nunes	Presidente Prudente
Patrícia Maeda	Campinas	Rosilene da Silva Nascimento	Ribeirão Preto
Edson da Silva Junior	Bauru	Karine da Justa Teixeira Rocha	Campinas
Renato Ferreira Franco	São José do Rio Preto	Adriel Pontes de Oliveira	Ribeirão Preto
Mariângela Fonseca	Bauru	Mônica Rodrigues Carvalho	Ribeirão Preto
Luciano Brisola	Sorocaba	Vinícius de Miranda Taveira	Campinas
Rogério José Perrud	Presidente Prudente	Camila Ximenes Coimbra	Campinas
Josué Cecato	Bauru	Renato Clemente Pereira	Bauru
Rafael Marques de Setta	Bauru	Veranici Aparecida Ferreira	Campinas
Érica Escarassatte	Campinas	Leandro Renato Catelan Encinas	São José do Rio Preto
Luís Augusto Fortuna	Ribeirão Preto	Karina Suemi Kashima	Ribeirão Preto
Ricardo Luís da Silva	Sorocaba	Carolina Sfera Croffi Heinemann	Campinas
Estefânia Kelly Reami Fernandes	Campinas	Renata Carolina Carbone Stamponi	Bauru

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
José Augusto de A. P. F. de Castilho	Bauru	Cristiane Helena Pontes	Campinas
Bruna Müller Stravinski	Campinas	Rinaldo Soldan Joazeiro	São José do Rio Preto
Gustavo Zabeu Vasen	Campinas	Francisco Duarte Conte	Sorocaba
Adriane da Silva Martins	Sorocaba	Gilvandro de Lelis Oliveira	Ribeirão Preto
Christophe Gomes de Oliveira	São José do Rio Preto	Ricardo Henrique B. de Mesquita	Ribeirão Preto
Amanda Sarmento Gakiya Walraven	Ribeirão Preto	Priscila Pivi de Almeida	Campinas
Renata Mendes C. de Castro Pereira	Campinas	Elise Gasparotto de Lima	Araçatuba
Cauê Brambilla da Silva	Bauru	Lucas Freitas dos Santos	Ribeirão Preto
Ana Paula Sartorelli Brancaccio	Sorocaba	Camila Trindade Valio Machado	Ribeirão Preto
Paula Rodrigues de Araujo Lenza	Ribeirão Preto	Gabriel Calvet de Almeida	Bauru
Daniele Fernandes dos Santos	Campinas	Paula Cristina Caetano da Silva	Campinas
Rafael de Almeida Martins	Campinas	Lucas Falasqui Cordeiro	Campinas
Fábio Camera Capone	Campinas	Sandro Matucci	Sorocaba
César Reinaldo Offa Basile	Ribeirão Preto	Bruno Furtado Silveira	Campinas
Lady Ane de Paula S. Della Rocca	Campinas	Thiago Nogueira Paz	Ribeirão Preto
Gustavo Naves Guimarães	Sorocaba	Luiza Helena Roson	São José dos Campos
Guilherme Camurça Filgueira	Sorocaba	Bianca Cabral Doricci	Ribeirão Preto
Bernardo Moré Frigeri	São José dos Campos	Adélia Weber L. Almeida Faria	Ribeirão Preto
Fred Morales Lima	Ribeirão Preto	Fábio César Vicentini	Ribeirão Preto
Rodrigo de Mattos Takayassu	Ribeirão Preto	Angela Naira Belinski	São José do Rio Preto
Fernanda Frare Ribeiro	Campinas	Cléa Ribeiro	São José dos Campos
Mariana Cavarra Bortolon Varejão	Campinas	Alexandre Silva de Lorenzi Dinon	São José dos Campos
Carolina Popoff Ferreira da Costa	Sorocaba	Priscila Gil de Souza Murad	São José do Rio Preto
Michele do Amaral	Campinas	Samanta Iansen Falleiros	São José do Rio Preto
Marcel de Avila Soares Marques	São José do Rio Preto	Aluísio Teodoro Falleiros	São José do Rio Preto
Pedro Henrique B. S. de Oliveira	Ribeirão Preto	Fernando Rodrigues Carvalho	São José do Rio Preto
Mouzzart Luis Silva Brenes	Presidente Prudente	Walkiria Aparecida Ribeiro	Campinas
Eduardo Costa Gonzales	Araçatuba	Larissa Rabello S. Tavares Costa	Bauru
Érika de Franceschi	Campinas	Afrânio Roberto P. Alves Seixas	Sorocaba
Érika Rodrigues Pedreus Morete	Bauru	Elaine Pereira da Silva	Sorocaba
José Rodrigues da Silva Neto	São José do Rio Preto	José Aguiar Linhares Lima Neto	Campinas
Leticia Helena Juiz de Souza	Ribeirão Preto	Gabriel Borasque de Paula	São José dos Campos
Rodrigo Fernando Sanitá	São José do Rio Preto	Cleverson Oliveira Alarcon Lima	Bauru
Edma Alves Moreira	Bauru	Renata Nunes de Melo	Bauru
Otávio Lucas de Araújo Rangel	São José dos Campos	Lucas Cilli Horta	São José dos Campos
Marcio Cavalcanti Camelo	Ribeirão Preto	Heloisa P. de Oliveira Moraes	Araçatuba
Virgilio de Paula Bassanelli	São José do Rio Preto	Emanuele Pessati Siqueira Rocha	Campinas
Eduardo Alexandre da Silva	Campinas	Ana Célia Soares Ferreira	Campinas
Taísa Magalhães de O. S. Mendes	Campinas	Juliana Vieira Alves	Sorocaba
Flavia Farias de Arruda Corseuil	Campinas	Ana Paula Toledo de Souza Leal	São José do Rio Preto
Bruno da Costa Rodrigues	São José dos Campos	Pedro de Meirelles	São José do Rio Preto
Francina Nunes da Costa	São José dos Campos	Cleiton William Kraemer Poerner	Sorocaba
Vilson Antonio Previde	Campinas	Gustavo Castro Picchi Martins	Bauru
Paula Araújo Oliveira Levy	Campinas	Mateus Carlesso Diogo	Sorocaba
Daniel Rezende Faria	Ribeirão Preto	Guilherme Bassetto Petek	Araçatuba
Tábara Gomes Macedo de Leitão	Araçatuba	Renan Martins Lopes Belutto	Presidente Prudente
Fernanda Constantino de Campos	Campinas	Érica Alves Canonico	Presidente Prudente
Fabio Trifiatis Vitale	Campinas		

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

TER UMA DEFICIÊNCIA E ESTAR FELIZ POR SE SENTIR INCLUÍDO 23
GUGEL, Maria Aparecida

ARTIGOS

Doutrina Nacional

JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO À LUZ DAS
CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS 37
MAEDA, Patrícia

CONTRATO DE TRANSPORTE E TERCEIRIZAÇÃO: análise crítica
da jurisprudência do TST 57
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; SESTARI, Bruna Rosa

BREVES REFLEXÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE DOS
SÓCIOS E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA FACE À NOVA REDAÇÃO DOS ARTS. 6º-C E 82-A DA
LEI N. 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 91
ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de; GUEDES, Paulo Sérgio de Oliveira

NECROBIOPODER: a chaga do trabalho infantil e a
hipervulnerabilidade de crianças negras agravada pela
pandemia da Covid-19 117
OLIVEIRA, Carolina Rossi Mendes de

A COR DO TRABALHO: uma reflexão sobre a legitimidade das
ações afirmativas trabalhistas para os negros no Brasil 141
SILVA, Eduardo França do Monte

CARACTERÍSTICAS DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO EM DIREITOS
HUMANOS..... 165
SOUZA, Maicon Melito de

UMA PARÁFRASE CONTEXTUALIZADA DESCRITIVA DOS
PRINCIPAIS DESAFIOS DO DIREITO TRABALHISTA 175
CONDÉ, Joseane de Menezes

O CASO DA JORNADA DOS CORTADORES DE CANA	191
PULGA, Haline Carvalho Cordeiro	

Doutrina Internacional

LA NUEVA REGULACIÓN LEGAL URUGUAYA SOBRE TELETRABAJO	205
GARMENDIA ARIGÓN, Mario	

Trabalhos do Meio Científico

A FISCALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS EM TEMPOS DE PANDEMIA: uma análise à luz da legislação portuguesa e brasileira	231
BARBOSA, Carolina Bonança	

A IMPORTÂNCIA DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL AOS TRABALHADORES AFETADOS PELA CRISE DO COVID-19	245
SOARES, João Luiz Martins Teixeira; BAHIA, Claudio José Amaral	

O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA COVID-19: principais desafios	263
GONZALES, Vinícius Panhossi Moreno	

JURISPRUDÊNCIA

Ementário	279
-----------------	-----

ATOS NORMATIVOS

Atos normativos	305
-----------------------	-----

ÍNDICE

Ementário	311
Onomástico	317

Normas para submissão e publicação	323
---	-----

Norms for submission and publication	325
--	-----

EDITORIAL

Com grande satisfação, apresentamos este novo número da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que chega a sua 60ª edição. Atingir este número é motivo para agradecimento e comemoração.

Agradecemos profundamente a todos aqueles que contribuíram para a disseminação de ideias e do conhecimento, dentre os quais os valiosos autores, os laboriosos editores e os imprescindíveis servidores deste Tribunal. A contribuição de cada um é de valor inestimável, porque o saber impulsiona a humanidade. Saber nos faz melhores e mais produtivos, torna a vida mais fácil e agradável e proporciona ações mais precisas, com maior rendimento e menor esforço. E saber não tem fim, por isso é preciso saber sempre mais e agradecer toda contribuição nesse sentido.

Também devemos comemorar porque, afinal, já se vão mais de 30 anos desde a primeira edição em 1991, e não é fácil alcançar tal longevidade neste mundo pós-moderno, marcado pela transitoriedade. Foram muitas as transformações nestas três décadas, especialmente no campo da tecnologia, da política e das relações sociais, como, por exemplo, o avanço da internet, da tecnologia da informação e do processo de globalização. Algumas dessas transformações foram concluídas, mas a maior parte encontra-se em curso e deverá permanecer assim por muito tempo.

Dentre essas transformações em desenvolvimento, destaca-se o início da conscientização e da discussão sobre questões relativas à inclusão e à diversidade. Durante os cerca de 500 anos de existência de nossa jovem sociedade, estes temas permaneceram à margem e frequentemente foram encobertos por discursos eufemistas ou negacionistas, como o de constituirmos uma sociedade inclusiva e aberta à multiplicidade étnica, cultural, de gênero etc. Os mitos da cordialidade e da miscigenação racial foram dominantes no século passado e continuam presentes. Porém, cada vez mais perdem espaço para o questionamento sobre inclusão e diversidade por meio de artigos, livros, filmes, músicas, artes, meios de comunicação de massa e manifestações de variados tipos em redes sociais. Após cinco séculos de escamoteamento e negação, representa apenas um início. Um início necessário e urgente, a fim de avançarmos um pouco mais em direção a uma sociedade mais justa e igualitária. Por isso, este é um dos temas em destaque neste número.

Também se observa nos últimos tempos mudança significativa nos meios e modos de produção de bens e de prestação de serviços, com grande impacto nas relações econômicas e sociais e, por consequência, no Direito e no Processo do Trabalho. O avanço da tecnologia da informação e da internet, mencionado anteriormente, tem proporcionado novas maneiras de produzir e de servir, e exigido adaptação da legislação e da jurisprudência. Trata-se de um processo iniciado nos anos 1970, que se intensificou a partir dos anos 1990 e recrudesceu neste início do Século XXI, e cujo ápice parece estar muito distante. É impossível vislumbrar a extensão dessas mudanças e por quanto tempo se manterão no ritmo acelerado que se verifica atualmente. Sem dúvida, produzirão efeitos substanciais e deverão ser objeto de muito estudo nas próximas décadas, razão pela qual é outro tema destacado nesta Revista.

Mudanças dessa natureza geram novos conflitos, os quais exigem resposta do Judiciário Trabalhista, que se tem mostrado atento e sensível, desde sempre. Por esse motivo, este é um outro tema abordado no volume.

Além disso, a pandemia de Covid-19 vem assolando o planeta desde o segundo semestre de 2019, com reflexos nas relações de trabalho, os quais ainda serão observados ainda por mais alguns anos. Logo, este tema também é objeto de estudo nesta publicação.

Desejamos aos nossos leitores que desfrutem dos artigos e os convidamos a colaborar com nossa revista.

Ricardo Regis Laraia,

Vice-diretor da Escola Judicial.



SEÇÃO ESPECIAL

TER UMA DEFICIÊNCIA E ESTAR FELIZ POR SE SENTIR INCLUÍDO*

GUGEL, Maria Aparecida**

Muito obrigada, bom dia a todas, a todos e a todos.

Dr. Eduardo Zanella, é um prazer estar aqui no TRT-15. Dr. Marcelo, Presidente da Comissão Permanente de Acessibilidade; agradeço à Célia todo carinho e atenção ao longo dessas nossas tratativas por aqui estar, e me sinto muito honrada, hoje, de estar em uma mesa com Margarida Seabra de Moura, minha querida mestra, minha amiga de tantos anos, décadas, eu diria, e com quem aprendi muito, assim como com Débora Seabra de Moura, que na sua persistência de ser feliz conquistou tantos espaços, talvez lugares que nós, pessoas sem deficiência, não tenhamos ainda chegado.

É com prazer, com alegria, que agradeço ao Desembargador João Batista Martins César, meu querido amigo também de muitos anos, “JB”, a quem carinhosamente chamo.

Amigas e amigos, eu sou Maria Aparecida Gugel, uma mulher branca; tenho 62 anos de idade, tenho cabelos curtos, muito brancos; uso óculos de grau; estou aqui com um vestido colorido para tentar marcar o início da Primavera - o Dr. Zanella falou que amanhã é o Dia da Árvore, e este dia é importante porque marca o Dia de Luta da Pessoa com Deficiência e suas reflexões sobre inclusão -, e estou aqui no meu ambiente de trabalho remoto ao longo desses quase dois anos de pandemia. Estou aqui na minha sala de livros, na minha biblioteca aqui em casa, meio bagunçada, mas como foi dito no vídeo do TRT-15, essa bagunça passou a fazer parte do nosso dia a dia, então eventualmente colocamos

*Palestra virtual “Ter uma deficiência e estar feliz por se sentir incluído”, promovida pelo **Programa Escola Ao Vivo** do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP, realizada no dia 20 de setembro de 2021 e transmitida pelo canal da EJUD15 no YouTube.

**Subprocuradora-Geral do Trabalho. Doutora pela Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”. Membro colaborador do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, no Núcleo de Atuação Especial e Acessibilidade, e do GT7 das Pessoas com Deficiência. Vice-presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência - AMPID, que detém assento no Conselho Nacional dos Idosos. Secretária-Geral do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e Ministério Público do Trabalho - IPEATRA.

um vestido bonito - não é Margarida? - e continuamos de chinelo de dedo ou então de tênis. Isto é maravilhoso, é um contexto novo para quem pode assim exercer as suas atividades.

Bem, eu preparei uma fala para introduzir a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹ e falar para todas e todos desses desafios que a Convenção trouxe para nós desde 2009, quando foi definitivamente ratificada pelo Estado Brasileiro e passou a ter *status* e natureza de constitucionalidade; preparei também alguns elementos da Lei Brasileira de Inclusão², que trouxe, ordinariamente, as garantias das pessoas com deficiência. Vou me fixar na acessibilidade e nos elementos relacionados ao trabalho.

Em relação à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, a sua leitura - e quando analisamos o seu preâmbulo - nos impõe, como Estado Brasileiro, como Sociedade Brasileira organizada, desafios importantes.

O primeiro deles é conhecer e fazer conhecer todos os direitos das pessoas com deficiência em todos os domínios de sua vida. Então, se pensarmos em saúde, educação e trabalho, a importância do conhecimento desses direitos se reflete diretamente na participação ativa das pessoas com deficiência na sociedade. E também na participação que ela terá na tomada de decisões pelo Estado Brasileiro, pelo Poder Legislativo, por exemplo, quando discute uma lei; nas tomadas de decisão das nossas instituições - Poder Judiciário, Ministério Público. É essa participação que se quer, um diálogo entre as instituições que colabore para o crescimento, a conquista, a elaboração desses direitos, as políticas públicas voltadas à pessoa com deficiência. Então é esse o sentido do conhecer e fazer conhecer o direito, de maneira que todas as pessoas com deficiência tomem parte dessas decisões.

O segundo desafio, bem focado na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, diz respeito a identificar as múltiplas formas de discriminação pelas quais as pessoas com deficiência passam, especialmente as mulheres e as crianças com deficiência. A Convenção afirma que elas estão sob maior risco, daí a importância da sociedade brasileira se conscientizar dessa vulnerabilidade e contribuir para que tal vulnerabilidade se desfaça com medidas, principalmente com a elaboração de políticas públicas para que as múltiplas formas de discriminação

¹BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **DOU**, Brasília, 26 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm.

²BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **DOU**, Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm.

sejam eliminadas, sejam erradicadas. Nesse aspecto, a importância, por exemplo, do diálogo permanente com as Universidades que pensam, que praticam e que buscam a forma e o conteúdo de dados para que pensemos melhor essas múltiplas formas de discriminação sobre as mulheres e as crianças.

O terceiro desafio decorrente da vulnerabilidade pela discriminação está em saber que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza, então o desafio para o Estado Brasileiro é contrapor essa situação de pobreza e miserabilidade abrindo o escopo da Assistência Social, de maneira que todas as pessoas com deficiência, por conta da sua condição de pobreza, possam estar sob a guarda da Assistência Social, a Assistência Social que é um parâmetro constitucional, um valor constitucional que escolhemos lá em 1988, produzido na sociedade brasileira. A Assistência Social não é uma benesse deste ou daquele governo, é um parâmetro constitucional que a sociedade brasileira escolheu para atender a todas as pessoas com deficiência que estejam sob condições de miserabilidade e pobreza.

E o quarto desafio, que se relaciona com todos os outros desafios e todos os direitos das pessoas com deficiência, é reconhecer a fundamental importância da acessibilidade aos meios físico, social, cultural, econômico - leia-se trabalho -, à saúde, educação, informação e comunicação, de forma que todas as pessoas com deficiência possam gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. O que nós precisamos agora é ligar essa condição de natureza constitucional da Convenção com a natureza constitucional do direito à acessibilidade. Esse direito à acessibilidade, que é ao mesmo tempo a acessibilidade, é um elemento que permite que as pessoas com deficiência acessem todos os direitos. Que direitos são esses? De habilitação, de reabilitação, de saúde, de educação. Por exemplo, por que falamos em acessibilidade na habilitação e na reabilitação? Porque precisamos ter os serviços do SUS (Sistema Único de Saúde) e do SUAS (Sistema Único de Assistência Social) plenamente acessíveis, com ordens diretas, instruções e portarias que, efetivamente, tornem possível à pessoa com deficiência o acesso a esses direitos. A Assistência Social e a Saúde, por suas equipes profissionais, precisam estar preparadas para receber as pessoas com deficiência. Os serviços, os atendimentos, as estratégias, os espaços físicos precisam estar acessíveis para que a pessoa com deficiência possa ali chegar e então ter acesso ao direito.

Em relação à educação, não precisamos dizer da necessidade de todas as pessoas com deficiência estarem na escola regular de ensino, no ensino inclusivo, fora de ambientes segregados. O sistema educacional precisa conter todas as previsões de acessibilidade, todos os espaços, todos os currículos - todos os atendimentos precisam ter a tônica da acessibilidade.

Quando falamos em Previdência Social, igualmente falamos da necessidade de estar acessível à pessoa com deficiência a aposentadoria especial. Quando falamos em cultura, esporte e lazer, também falamos da redução de barreiras, de maneira que todas as pessoas possam ter acesso às atividades artísticas e culturais - o patrimônio cultural de forma acessível.

Os transportes coletivos e a mobilidade urbana precisam de acessibilidade para que a pessoa com deficiência possa sair de sua casa, tomar o transporte coletivo, por exemplo, e ir para o trabalho, e que esse local de trabalho tenha linhas de transporte acessíveis; que o posto de saúde frequentado pela pessoa com deficiência tenha transporte coletivo acessível; que a escola frequentada pela pessoa com deficiência tenha transporte coletivo acessível; que as calçadas e as ruas sejam acessíveis, livres de obstáculos. É dessa acessibilidade que falamos.

A informação e a comunicação precisam estar em todos os portfólios das nossas comunicações, sejam as grandes mídias, as pequenas mídias, as nossas instituições. Ter, ao mesmo tempo, nas nossas comunicações, subtítulo de legenda acessível, audiodescrição do que nós estamos falando, das nossas pessoas, dos áudios, dos vídeos e das fotos; Libras (Língua Brasileira de Sinais) para as pessoas que dela se utilizam, uma língua oficial no país e que deve ser ensinada para todas as pessoas na escola regular, para todas as crianças com ou sem deficiência, sejam ou não surdas, de maneira que atendamos também à informação e comunicação.

No trabalho, esse tema ao qual as nossas instituições se dedicam, Poder Judiciário e Ministério Público do Trabalho, que nós possamos fazer presentes a acessibilidade e a **adaptação razoável** (que é outro elemento sobre o qual já vou falar no mundo do trabalho, no meio ambiente de trabalho) também nas políticas públicas de trabalho, emprego e renda. Que esses elementos de acessibilidade permitam o acesso, mas também a permanência e o progresso no curso de um contrato de trabalho. Que a acessibilidade esteja nas políticas públicas de empreendedorismo, cooperativismo, linhas de crédito para as pessoas com deficiência empreendedoras. Que a habilitação e a reabilitação profissional também tenham por escopo a acessibilidade.

E o emprego apoiado, de que trata a Lei Brasileira de Inclusão, para que tenhamos condições de trabalho a todas as pessoas com deficiência, não importa o grau de sua funcionalidade (naquela visão antiga de ter deficiência leve, moderada ou grave). É permitir que todas as pessoas com deficiência frequentem e permaneçam nos ambientes de trabalho. É também pensar a acessibilidade ao concurso público, às provas, aos locais de prova desse concurso público, e uma vez obtido resultado com êxito, que a acessibilidade exista no curso de um estágio probatório, e que as

condições de acessibilidade sejam permanentes em nossas instituições, de tal maneira que todas as servidoras e servidores possam, ao longo de seu percurso profissional, ter a assistência e o apoio das equipes multiprofissionais e das comissões de acessibilidade. É desta acessibilidade que nós estamos falando.

Porque a Lei Brasileira de Inclusão, seguindo a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, impõe-nos o **desenho universal**, que é a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados na maior medida possível por todas as pessoas, sem a necessidade de uma adaptação ou de um projeto específico - sem aquele fazer para depois quebrar e adaptar. O **desenho universal** vem na contramão disso, ele diz: vamos projetar para todos, para todas as pessoas. E esse **desenho universal**, sobre o qual a Lei Brasileira de Inclusão nos alerta, não exclui as ajudas técnicas para os grupos específicos com deficiência, quando necessário - está no Artigo 2 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Então, todas as concepções, todas as implantações de projetos no meio físico, no transporte, na informação e comunicação, na tecnologia, tudo precisa ter o olhar do **desenho universal**. Quando nós, do Poder Judiciário, do Ministério Público do Trabalho, formos, por exemplo, construir um edifício para a criação de uma nova Vara, para uma unidade do Ministério Público do Trabalho, precisamos ter a concepção do **desenho universal**. Desde 2015, a Lei Brasileira de Inclusão nos faz essa imposição.

Todos os conteúdos do **desenho universal** são inclusive levados para as nossas políticas públicas, tudo precisa ser pensado com esse viés. Pois bem, se as concepções, as implantações desses novos projetos impõem o **desenho universal**, significa dizer um reforço que a Convenção e a Lei Brasileira de Inclusão nos determinam para implantar a acessibilidade, conforme o Artigo 9 da Convenção e a Lei Brasileira de Inclusão, mais as seguintes leis de acessibilidade: Lei n. 10.048/2000³, Lei n. 10.098/2000⁴, Decreto n. 5.296/2004⁵ e as Normas Técnicas de acessibilidade da ABNT

³BRASIL. Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 9 nov. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10048.htm.

⁴BRASIL. Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 20 dez. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm.

⁵BRASIL. Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 3 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm.

(Associação Brasileira de Normas Técnicas)⁶. Este é o escopo de trabalhar todos os elementos de acessibilidade, porque a acessibilidade ao meio físico é medida, sim, em milímetros, em centímetros; porque 1cm a menos não permite a passagem de uma cadeira de rodas, por exemplo, em uma porta sem a medida correta; uma rampa sem a inclinação correta não permite a mobilidade de uma pessoa em cadeira de rodas. O atendimento em um protocolo da Justiça do Trabalho ou do Ministério Público sem pessoas preparadas, proficientes em Libras, por exemplo, impede o acesso de pessoas surdas que venham buscar o serviço da Justiça do Trabalho e do Ministério Público. Essas concepções de acessibilidade são impostas constitucionalmente para todos nós, para a sociedade brasileira.

E o mundo do trabalho, agora já dentro de um ambiente de trabalho, impõe-nos um terceiro valor importante, um terceiro direito importante que é a realização da **adaptação razoável**. Essa adaptação razoável - as modificações e os ajustes necessários e adequados para as pessoas com deficiência que deles necessitem -, uma vez já atendidos o **desenho universal** e todas as regras de acessibilidade, é um elemento a mais.

A **adaptação razoável** é esse elemento que indica que a pessoa com deficiência, por sua condição e necessidade, precisa de algo a mais. Esta relação da necessidade de uma modificação, de um ajuste que não acarrete ônus desproporcional ou indevido para o administrador ou para o empregador e a empregadora é que compõe este *locus*, esta necessidade da **adaptação razoável**, de maneira que a pessoa com deficiência possa ter assegurada para si igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Então depende do caso, depende da necessidade da pessoa.

A recusa da **adaptação razoável** implica em discriminação por motivo da deficiência. Consta no Artigo 2 da Convenção e consta no art. 88 da Lei Brasileira de Inclusão, tipificada penalmente caso seja negada ou recusada a **adaptação razoável** para a pessoa com deficiência.

Neste momento precisamos compreender o significado do ônus desproporcional ou indevido, de que maneira vamos atender o direito constitucional à **adaptação razoável**, cuja recusa implica em responsabilização e sanção do seu agente, com o que é possível, segundo o Direito Internacional, atender tal **adaptação razoável**.

Um exemplo esclarece tudo: um ambiente de concurso público, uma adaptação de provas para uma pessoa cega, que necessita do leitor de voz para as leituras de sua tela e suas atividades decorrentes da função exercida. É claro que temos diferentes tipos de leitor de voz no mercado, leitores gratuitos e leitores pagos - qual melhor atenderá

⁶ABNT NBR 9050:2015.

à necessidade daquele servidor, daquela servidora, daquele empregado, daquela empregada com deficiência? Podemos ter um leitor de voz mediano, cujo custo seja proporcional ao poder, naquele momento, daquele empregador, daquela empregadora. Isso se pensarmos em um empregado ou empregada com deficiência, porque a previsão para servidoras e servidores públicos decorre de lei, mas para o trabalhador e a trabalhadora com deficiência, que necessita de redução de jornada para seus cuidados e atendimentos, por exemplo, para a sua reabilitação, esta redução de jornada, sem custos evidentemente para o empregador e sem decréscimo nos valores do contrato de trabalho, é possível ser entendida como **adaptação razoável**.

A **adaptação razoável** está relacionada com o diálogo entre patrão e empregado, entre administrador público e servidor público. Falar, chegar ao ponto de entender qual a melhor maneira de atender à necessidade de cada caso de uma pessoa com deficiência em uma relação de trabalho. Esse diálogo entre patrão e empregado, entre administrador público e servidor público pode também ter o diálogo concertado das representações sindicais. Patrão e empregado, sindicatos respectivos, discutindo, analisando, elaborando, negociando cláusulas convencionais para atender trabalhadores e trabalhadoras com deficiência que necessitem, por conta de sua condição, de **adaptação razoável**. Este é o sentido da **adaptação razoável** no mundo do trabalho, nas relações de trabalho.

Essas concepções de **desenho universal**, acessibilidade, **adaptação razoável** são tão importantes para o acesso efetivo e a permanência do trabalhador, da trabalhadora nos ambientes de trabalho, que a Lei Brasileira de Inclusão, em seu art. 93, trata das inspeções e auditorias, de maneira que se afira e se confira o cumprimento das normas de acessibilidade. Temos aqui fechado um círculo virtuoso do que precisamos implementar sobre acessibilidade em nossos ambientes, não importa qual ambiente, mas especialmente no ambiente de trabalho, de forma a garantir a todas as pessoas com deficiência viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e participação social. Esta independência precisa ter segurança e autonomia. É dessa acessibilidade que nós estamos falando.

Quebra de barreiras, quebra de entraves, quebra de obstáculos, modificação das atitudes.

Quando o Marcelo diz “- eu quando criança tive contato com crianças com deficiência porque minha mãe era professora em uma escola de crianças com deficiência”, desde aquela época o Marcelo quebrou uma barreira importante, que é a barreira atitudinal, a barreira de atitudes que implica na criação de todas as outras barreiras, especialmente as barreiras institucionais.

As barreiras institucionais são aquelas que criamos quando criamos regras, comandos em gestão de pessoas, quando criamos códigos de conduta e que, por termos nossa visão ofuscada por preconceitos e estereótipos, impedimos o verdadeiro acesso da pessoa com deficiência na nossa vida, na nossa vivência em sociedade, no acesso aos seus direitos.

Quebrar esses comportamentos, quebrar essas barreiras significa que, em um futuro próximo, não tenhamos mais barreiras urbanísticas, barreiras arquitetônicas, no transporte, na comunicação e na informação, nas atitudes e nas tecnologias. Significa que a nossa sociedade vai estar consciente e vivendo plenamente a inclusão da pessoa com deficiência.

Para finalizar, só posso dizer, muito rapidamente, trazendo para o mundo do trabalho, que nós, quando pensamos no trabalho, precisamos lembrar da reserva de postos de trabalho, da reserva de cargos, da Lei n. 8.213/1991⁷, art. 93, que diz que empresas com 100 ou mais empregados precisam ter a reserva de 2 até 5%, quando forem mais de 1.000 empregados, para os trabalhadores e trabalhadoras com deficiência.

Tais ambientes precisam ser acessíveis e inclusivos, portanto devem ser observadas todas as regras de acessibilidade, a **adaptação razoável**, quando necessária para cada caso, e todas as regras de saúde e segurança do trabalhador, que correspondem às nossas Normas Regulamentadoras, presentes nesse ambiente de trabalho. Quando se tratar de um concurso público, todas as regras de acessibilidade presentes no concurso público, mais o atendimento diferenciado para o concurso público, para o estágio probatório e na vida profissional da pessoa nesses ambientes.

Significa dizer que, se temos vagas na empresa privada, precisamos ter também a mesma conotação - temos vagas, garantimos acessibilidade. Este é o binômio que não podemos mais esquecer quando tratamos de direito da pessoa com deficiência. E este binômio de garantia de vagas é garantia de acessibilidade - sem o que estaremos infringindo regras importantes, que podem, inclusive, quando se tratar de gestão de pessoas, implicar na nossa responsabilização por não enfrentar, não conceder, não observar todos os aspectos de acessibilidade.

Muito obrigada!

⁷BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 25 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 3 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm.

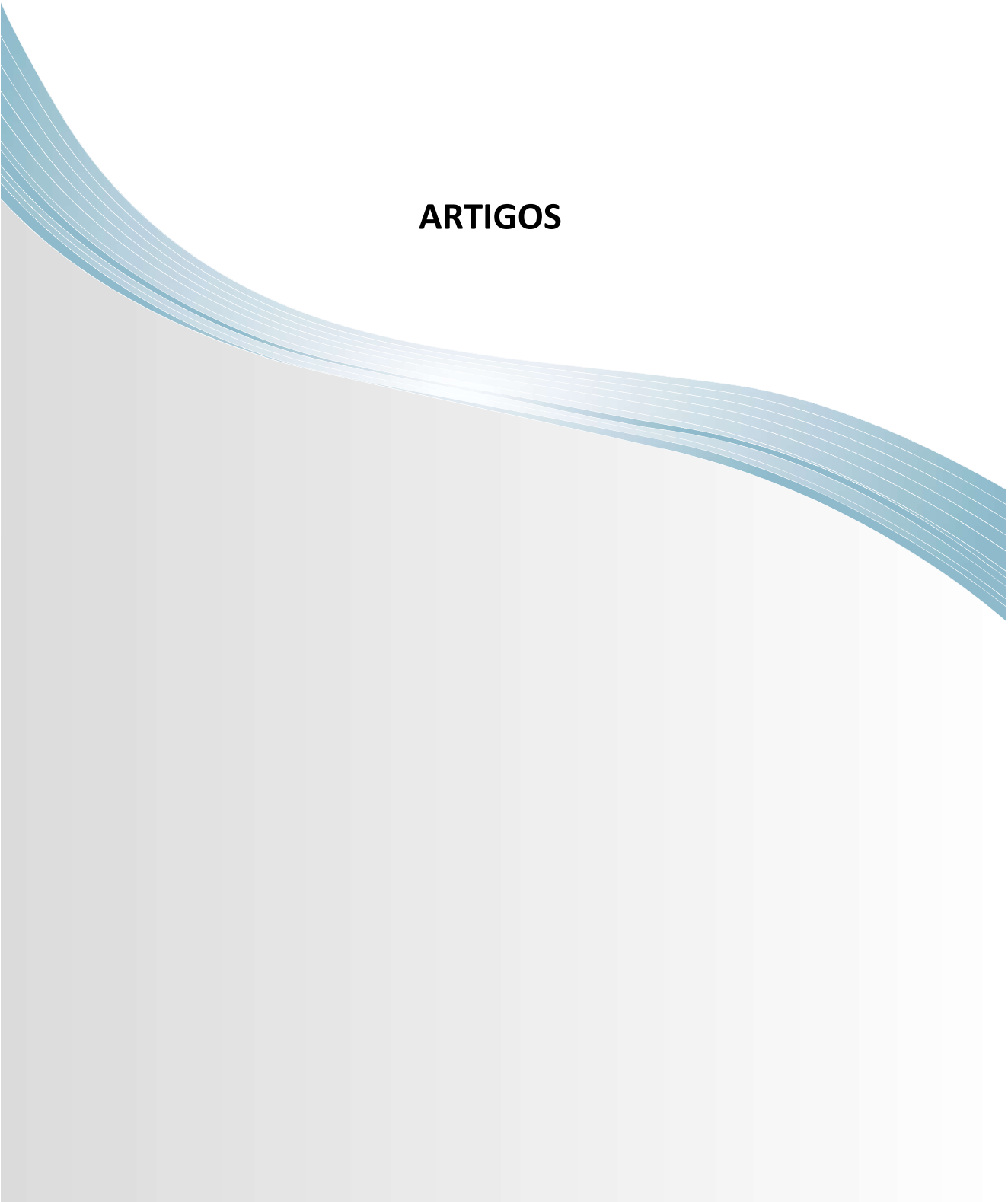
BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **DOU**, Brasília, 26 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 25 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm.

BRASIL. Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 9 nov. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110048.htm.

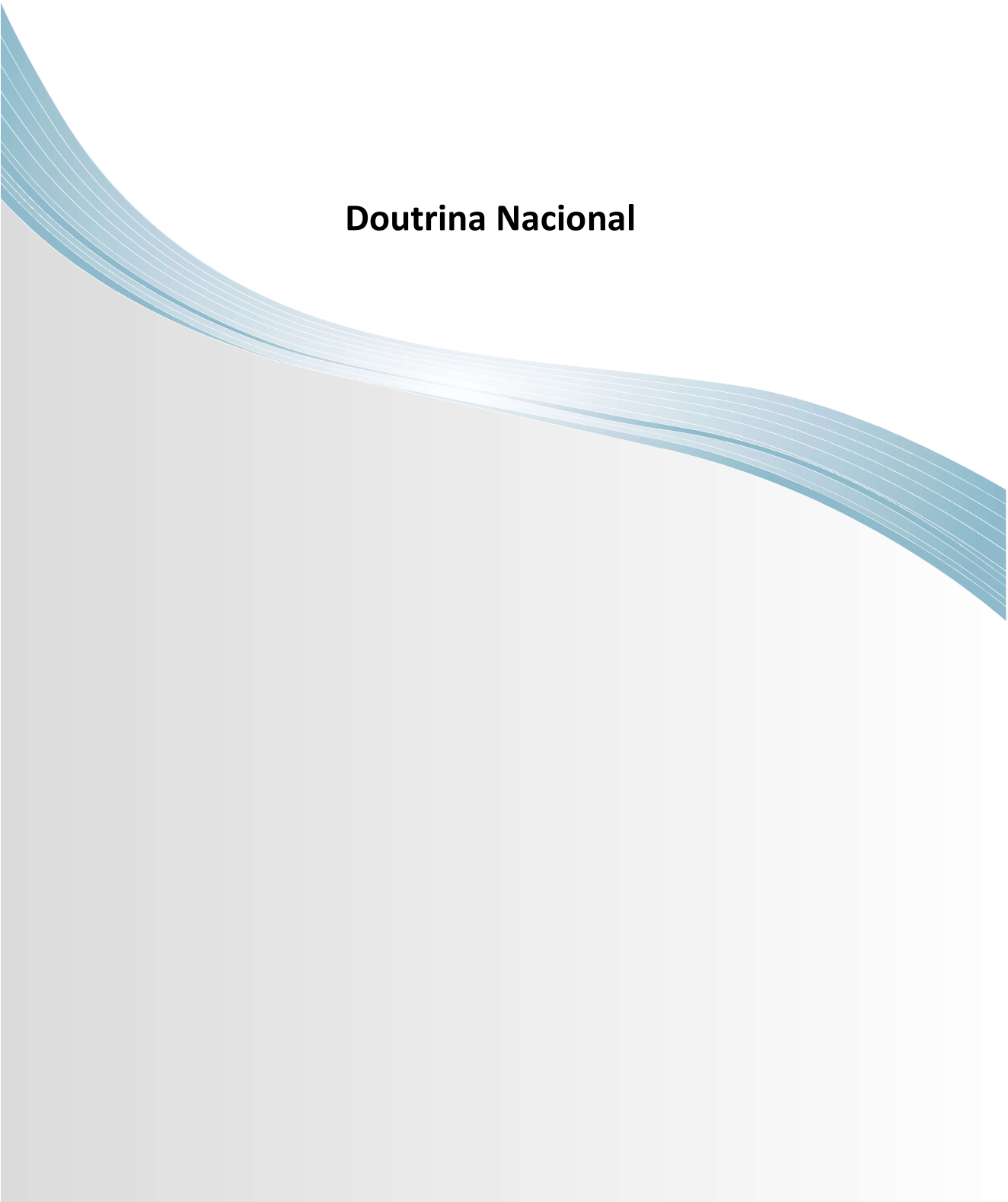
BRASIL. Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 20 dez. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **DOU**, Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm.



ARTIGOS





Doutrina Nacional

JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO À LUZ DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS*

JUDGMENT IN A GENDER PERSPECTIVE ACCORDING TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES

MAEDA, Patrícia**

Resumo: O julgamento com perspectiva de gênero é uma metodologia que vem sendo desenvolvida por teóricas críticas do direito há mais de 20 anos e permeia diversos instrumentos normativos de direitos humanos. O objetivo deste artigo é apresentar o que significa julgar com perspectiva de gênero e quais os fundamentos normativos para se incorporar a perspectiva de gênero como forma de efetivação de direitos humanos. Para tanto, conceitos como sexismo jurídico, divisão sexual do trabalho, neutralidade, imparcialidade, interseccionalidade são apresentados para fomentar este necessário debate na Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Direitos humanos. Poder Judiciário. Gênero. Mundo do trabalho.

Abstract: The judgment with a gender perspective is a methodology that has been developed by critical legal theorists for over 20 years and

*Artigo baseado no **Encontro Anual de Magistrados do TRT da 15ª Região**, Campinas-SP, realizado nos dias 9 e 10.9.2021 (modo telepresencial), sob o tema: "Alteridade, postura dialógica e responsabilidade social no exercício da jurisdição". Este artigo também faz parte das pesquisas desenvolvidas em estágio de pós-doutoramento.

**Pós-doutoranda na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - USP. Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Integrante do Grupo de Pesquisas Trabalho e Capital - GPTC/USP e da Equipe de Estudos Direito do Trabalho e História - EDITH/USP. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Democracia e Desigualdades da FDRP/USP. Juíza do Trabalho Substituta no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Presidente da Comissão de 1º Grau de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral e Sexual do TRT-15. Coordenadora do Grupo de Estudos sobre a Diversidade da Escola Judicial do TRT-15. Colaboradora no Grupo de Trabalho para desenvolvimento de Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero no Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

permeates several normative instruments of human rights. The purpose of this article is to present what it means to judge with a gender perspective and what are the normative foundations for incorporating the gender perspective as a means of enforcing human rights. Therefore, concepts such as legal sexism, sexual division of labor, neutrality, impartiality, intersectionality are presented to foster this necessary debate in the Labor Court.

Keywords: Human rights. Administration of justice. Gender. World of work.

1 INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu um Grupo de Trabalho por meio da Portaria n. 27/2021, alterada pelas Portarias n. 116 e 197/2021, com a finalidade de propor um Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero no âmbito do Poder Judiciário. O Grupo de Trabalho encerrou suas atividades em 3 de setembro de 2021, apresentando uma proposta inicial para ser discutida ainda no âmbito do CNJ. Tal iniciativa foi totalmente pertinente, uma vez que a igualdade substancial de gênero é uma meta global e está diretamente relacionada com as relações de trabalho. A Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu a Agenda 2030 com 17 objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS), dentre os quais destacam-se os ODS 5 (igualdade de gênero), 10 (redução das desigualdades) e 16 (paz, justiça e instituições eficazes). Aderindo à Agenda 2030, as políticas judiciais do CNJ já têm discutido a questão de gênero desde 2018, com destaque das Resoluções n. 252 (mulheres gestantes privadas de liberdade), 254 (enfrentamento à violência contra as mulheres), 255 (participação feminina no Poder Judiciário), 348 (tratamento da população LGBTQI+ no âmbito criminal) e 369 (substituição da privação de liberdade de mulheres gestantes e de pessoas cuidadoras).

No campo acadêmico, a perspectiva de gênero tem sido objeto de estudos jurídicos de diversas pesquisadoras no mundo há algum tempo, a exemplo de Rosemary Hunter (2019), Maria Teresa Féria de Almeida (2017), Alda Facio (1992) e Isabel Cristina Jaramillo (2000), com importantes discussões sobre a realização da justiça de gênero. O debate está avançado nos Estados Unidos e na União Europeia, mas já há também um acúmulo na América Latina, destacando os estudos da professora brasileira Fabiana Severi (2016).

Há também relevantes documentos - sob a forma de guias, protocolos ou cartilhas - elaborados por países como México, Chile, Uruguai e Colômbia, estabelecendo diretrizes para a adoção da perspectiva de

gênero, sobretudo nos casos de violência contra as mulheres. No Brasil, merece destaque a iniciativa da Comissão Ajufe Mulheres, que no ano passado lançou a cartilha “Julgamento com Perspectiva de Gênero: um guia para o direito previdenciário”, que avança no debate para além da questão da violência contra as minorias - ou até mesmo majorias - vulnerabilizadas, para dar um passo para uma abordagem dos direitos sociais na perspectiva de gênero.

Na seara laboral, a perspectiva de gênero guarda relação com diversos temas: violências e assédios, divisão sexual do trabalho, desigualdades, discriminações, representatividade sindical, saúde e segurança, dentre outros, que buscamos levar à discussão na esfera do grupo de trabalho no CNJ.

2 GÊNERO, DIREITO E TRABALHO

A sociedade capitalista se caracteriza pela exploração da força de trabalho mediada por contrato firmado entre sujeitos livres. O direito tal qual conhecemos hoje é a forma jurídica do capitalismo, que lhe possibilita a troca de mercadorias mediante contratos jurídicos, cujo cumprimento é garantido pelo Estado, terceiro que dispõe do monopólio da força e também garante a propriedade privada. A filosofia liberal kantiana é a base sobre a qual se assenta a lógica segundo a qual o trabalhador é livre para vender sua força de trabalho, mediante a igualdade jurídica reconhecida em relação ao comprador. Ser sujeito de direito é ter reconhecida a sua condição jurídica de igualdade formal e de liberdade para firmar contratos, sem questionar a desigualdade social.

Nesse sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), proclamada durante a Revolução Francesa, observou essa visão iluminista e liberal iniciando com a máxima: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum” (DECLARAÇÃO, 2021a).

A estrutura do idioma francês guarda semelhança com a do português, pois ambos têm origem no latim. Assim, poderíamos tomar a regra do chamado “masculino genérico” para interpretar a norma, embora tal construção como diretriz hermenêutica tenha ocorrido apenas no Século XX no Brasil. Todavia, a ativista política, feminista e abolicionista francesa Olympe de Gouges interpelou a redação sexista, publicando a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã em 1791, começando assim: “A mulher nasce livre e tem os mesmos direitos do homem. As distinções sociais só podem ser baseadas no interesse comum” (DECLARAÇÃO, 2021b). Os jacobinos não estavam dispostos a tolerar a defesa dos direitos das mulheres e ela foi guilhotinada em 1793.

Para Kant, embora todos fossem livres e iguais perante a lei, a cidadania plena era destinada apenas aos homens de posses, únicos que teriam aptidão para o exercício da vida política, ou seja, para votar e ser elegível. Para dar conta de viabilizar a igualdade formal, uma necessidade do capitalismo, e não tocar em outras “igualdades”, como a política, a social e a de gênero, Kant defendia que havia os cidadãos ativos (homens de posses) e os cidadãos passivos, e estes seriam “meras inerências”, pessoas sem personalidade civil, dependentes em termos de sustento e proteção de outrem, apesar de aptas a dispor de sua força de trabalho. Seriam cidadãos passivos: as mulheres, as pessoas assalariadas (exceto os agentes de Estado) e os adolescentes e crianças (KANT, 2013). Desta forma, a maioria da população estava afastada da cidadania plena e da subjetividade jurídica.

No Brasil, a gênese da igualdade formal deve ser contextualizada a partir da colonização, que trouxe rígidas regras de gênero da metrópole (que obviamente não correspondia ao modo de vida dos povos originários) e a escravização de pessoas indígenas e pessoas sequestradas na África, bem como de seus descendentes, por mais de 350 anos.

Não é sem motivo que a Constituição de 1824 reconhecia a cidadania plena apenas aos homens brancos de posse, excluindo as mulheres, as pessoas escravizadas e as despossuídas. Paralelamente, a subjetividade jurídica, como aptidão de ser sujeito de direitos e obrigações, era negada às pessoas escravizadas, e reduzida para as demais excluídas da cidadania. Com a abolição da escravatura e a Proclamação da República, pouco se modificou. A Constituição de 1891 excluía do direito de voto: mulheres, analfabetos, pessoas não brancas, praças e religiosos.

Em consonância com a Constituição vigente, o Código Civil de 1916 previa uma espécie de *capitis diminutio* para as mulheres casadas, que passavam de uma condição de juridicamente capazes para relativamente incapazes tão logo se casassem. Nas palavras do idealizador do Código:

A mulher goza da mesma capacidade atribuída ao homem. Casando-se, essa capacidade se restringe, para não estorvar a direção da família, entregue ao marido. Quando esse, temporária ou definitivamente, deixa a direção do lar, cessa o motivo da incapacidade da mulher. (BEVILÁQUA, 1965).

Para o direito brasileiro, ser mulher correspondia, portanto, a um ideal de existência voltada para o casamento, a maternidade, o cuidado da família, e para que nada atrapalhasse esta função, frágil, submissa, casta e incapaz. A feminilidade tinha relação, portanto, apenas com a mulher branca da elite, pois as trabalhadoras não tinham acesso ao

casamento, que era um procedimento muito dispendioso, e, assim, gozavam de uma maior liberdade, ainda que ao custo da precariedade, do preconceito e da violência de gênero a que ficavam expostas.

É interessante notar o apagamento das mulheres trabalhadoras na história brasileira, sobretudo porque eram a maioria na crescente indústria têxtil do início do Século XX. Elas se sujeitavam a salários menores, jornadas mais extensas e assédios, o que contradiz o rótulo que carregavam de “sexo frágil” (MAEDA, 2021).

Muitas lutas foram travadas até que fosse proclamada a Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Consignam-se alguns dos exemplos do direito como instrumento do patriarcado: a necessidade de autorização do marido para o trabalho da esposa; a possibilidade de o marido ou o pai rescindir o contrato de trabalho da mulher; a incapacidade relativa da mulher casada; a proteção contra a violência sexual apenas para a “mulher honesta”; a virgindade como critério de nulidade do contrato de casamento; a tese antijurídica da “legítima defesa da honra”. Ao pensar o movimento histórico, conclui-se que não foi redundante frisar no art. 5º, CF/1988, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, mas sim resultado de lutas históricas dos movimentos de mulheres. Era necessário expressar a igualdade jurídica nesses termos, pois nossa sociedade se organiza não apenas numa lógica de classes sociais, mas também observando o gênero e outros marcadores sociais da diferença, como raça, origem, etnia, capacidade, idade etc., e o direito não é neutro em relação à diferença.

A igualdade entre homens e mulheres deve ser interpretada conjuntamente com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988), a vedação a todas as formas de discriminação (art. 3º, IV) e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, CF/1988). Assim, para além do binarismo e do dimorfismo sexual, juridicamente a igualdade jurídica prevista no art. 5º, II, CF/1988 diz respeito às questões relacionadas não só ao sexo biológico, mas também ao gênero, à orientação sexual e à identidade de gênero, abarcando, portanto, a homossexualidade, a bissexualidade, a intersexualidade, a transexualidade, a transgeneridade e a travestilidade.

Embora haja uma certa resistência ao termo “gênero”, ele já é consagrado no meio acadêmico, sendo objeto de estudos teóricos e pesquisas empíricas desde a década de 1970, a partir do artigo inovador de Gayle Rubin (2017) sobre o sistema de sexo/gênero. Estudos que inicialmente problematizavam a condição de subordinação das mulheres na sociedade contemporânea levaram à formulação de um conceito de gênero adotado aqui como sendo relações sociais desiguais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos, normalmente pensadas entre homens e mulheres na sociedade, mas não só. O gênero diz respeito também à maneira como

essas relações são concebidas (de forma binária e fixa), à hierarquia que valoriza atividades e características associadas ao masculino em detrimento das demais, à variação de acordo com o contexto histórico e social.

No que tange ao trabalho, uma grande contribuição do gênero é na compreensão da divisão sexual do trabalho, que, na lição de Danièle Kergoat (2009), consiste na forma de divisão do trabalho social decorrente das relações sociais de sexo e que é historicamente adaptada a cada sociedade, observando dois princípios organizadores: o da separação (trabalhos de homens e de mulheres) e o da hierarquização (o trabalho do homem vale mais do que o da mulher). Esta divisão, portanto, tem por características: a destinação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva, e, simultaneamente, a ocupação pelos homens das funções de forte valor social agregado (altos cargos decisórios, funções políticas, religiosas, militares etc.).

A divisão sexual do trabalho, ao separar e hierarquizar atividades socialmente reconhecidas como femininas e masculinas, distribui desigualmente tanto o mercado de trabalho quanto a carga do trabalho doméstico entre os sexos, de forma não isolada, mas racializada e observando uma lógica de classe. As posições sociais ocupadas pelas pessoas reais observam hierarquias desenhadas com base em classe, gênero e raça, além de outros marcadores sociais de diferença, que se estabelecem na lógica de privilégios e desvantagens, a partir da qual elas (as pessoas reais) organizam suas vidas e têm suas experiências, perspectivas e demandas. O trabalho é central na instituição destas hierarquias, uma vez que as classes sociais na sociedade capitalista dizem quem são os que trabalham e os que não trabalham. Os privilégios e as desvantagens se arranjam como hierarquias, de modo que as diferenças não digam respeito apenas a identidades, mas a relações de poder e dominação, influenciando a participação das mulheres na esfera política e na construção diuturna da democracia, como nos ensina a professora Flávia Biroli (2018).

A divisão sexual do trabalho diz respeito também à forma como se dá a inserção das mulheres no mercado de trabalho. Estatisticamente, verifica-se que as trabalhadoras recebem menores salários, estão expostas a maiores taxas de desemprego, ocupam a maior parte de postos mais precários e informais (economia informal e trabalho doméstico assalariado). Apesar disso, não se confirma o caráter subsidiário do trabalho remunerado e a complementariedade da renda da mulher, vieses que muitas vezes marcam a desigualdade salarial, pois segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de 2017, mais de 57 milhões de lares brasileiros são chefiados por mulheres, o que significa algo em torno de 40% das famílias do país. Desse total, aproximadamente 57% das famílias chefiadas por mulheres com filhos/as vivem abaixo da linha da pobreza. Entre as mulheres negras, a proporção sobe para 64,4%. O significado do trabalho

para estas trabalhadoras não é o de uma atividade acessória para prover mera renda extra, mas sim de atividade principal que representa sustento e autonomia. Essa divisão sexual do trabalho é pouco problematizada nos espaços de poder, em decorrência da própria baixa diversidade de gênero e de raça nesses espaços. Assim, a questão fica encoberta e, ao não ser questionada, tende a naturalizar os papéis de gênero.

Paralelamente à divisão sexual do trabalho, outra face do gênero é a cultura machista de desvalorização da mulher. Assim, a dimensão de gênero está profundamente ligada às relações de poder, e o equilíbrio tradicional do poder favorece os homens cis-heterossexuais, pois a imposição dos papéis de gênero também acontece em detrimento de homens com estilos de vida não convencionais quanto ao gênero. Dentro desta lógica, revela-se a chamada cultura do estupro, que tende a naturalizar os comportamentos violentos de natureza sexual e a culpabilizar a vítima, que é interpelada em relação ao seu comportamento “moral” (a roupa que usa, o horário e o lugar onde ocorreu a violência, os hábitos etc.).

Além disso, o sexismo se expressa de diversas maneiras, construindo uma linguagem própria (neologismos) para tais manifestações: **familismo** - consiste em associar as mulheres com a família e fazer suas experiências e necessidades girarem em torno dela; **androcentrismo** - ação de perceber o mundo a partir do homem como modelo de ser humano; **misoginia** - ódio e desprezo às mulheres e ao feminino; **ginopia** - impossibilidade de aceitar a existência autônoma das mulheres ou de ver o feminino; **sobregeneralização** - consiste em analisar apenas a conduta dos homens e apresentar os resultados como válidos para todos os gêneros; **insensibilidade de gênero** - consiste em ignorar a variável gênero como válida e relevante; **“dever ser” de cada sexo** - considerar que certas características ou condutas humanas são mais apropriadas para um sexo do que para outro (estereótipos e papéis de gênero); **dicotomismo sexual** - consiste em tratar de homens e mulheres como diametralmente opostos ou absolutamente diferentes, assinalando-lhes atributos contrapostos com valores distintos; **duplo parâmetro** - uma conduta ou situação idêntica e/ou uma característica humana são valoradas ou avaliadas com parâmetros diferentes ou instrumentos distintos para homens e mulheres, como no caso da sexualidade: mulheres castas e homens com múltiplas parceiras; **sobre-especificidade** - apresentar como exclusivo de homens ou de mulheres certas necessidades, atitudes ou interesses (MÉXICO, 2020).

3 JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

Maria Teresa Féria de Almeida explica que julgar com perspectiva de gênero é aplicar o Direito repudiando e rejeitando a utilização

de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social de mulheres e homens, pois:

O discurso judiciário não é alheio ao tratamento diferenciado e hierarquizado existente na sociedade no tocante aos homens e às mulheres, pois que sendo o **Direito** uma das disciplinas que por excelência trata da realidade social, regulando-a, e transformando-a por força dessa regulação, **está fortemente impregnado de todas as ideias, imagens sociais, preconceitos e estereótipos relativamente às mulheres**, à sua (nossa) posição e papel social, e quem o aplica, nomeadamente quem trabalha nos Tribunais, encontra-se imerso/a nessa mesma realidade. (ALMEIDA, 2017, p. 3). (Grifei).

A primeira pergunta que surge quando se propõe o julgamento com perspectiva de gênero é se este modelo seria compatível com a necessária imparcialidade de quem julga. É preciso enfrentar com clareza e transparência essa dúvida, e, para tanto, há ao menos dois caminhos possíveis: a filosofia do direito e o direito posto. Há conflito entre a perspectiva de gênero e a neutralidade e a imparcialidade?

No surgimento do Estado Liberal, a neutralidade estava bastante ligada à independência do Poder Judiciário, dentro do princípio da separação dos poderes. A neutralidade caracterizava-se pelo distanciamento do Poder Judiciário em relação aos interesses das diferentes forças político-partidárias (SOUZA, 2005, p. 30), e da pessoa que julga em relação às partes, que deveria manter uma postura humana neutra, inerte e equidistante das partes. A figura de um juiz neutro foi essencial para a sedimentação de direitos fundamentais, porém atualmente não há dúvidas de que a desconsideração das diferenças econômicas, culturais, sociais e de gênero das partes na relação jurídica processual reforça uma postura formalista e uma compreensão limitada e distante da realidade social, privilegiando o exercício do poder dominante em detrimento da justiça substantiva. A neutralidade passa a ser reconhecida como indiferença e insensibilidade às circunstâncias do caso concreto.

A neutralidade, assim, ao adotar uma postura de desconsiderar a efetiva posição social das partes, reforça desigualdades já postas, invisibilizando as opressões concretamente presentes em nossa sociedade, de forma estrutural e estruturante, como o sexismo, o racismo, o capacitismo.

A concepção clássica da imparcialidade judicial exige a ausência de interesse egoístico e pessoal de quem julga como garantia de uma decisão justa, enfatizando os motivos ensejadores da quebra da imparcialidade como causas de abstenção da pessoa que julga ou de sua recusa

pelas partes. Em conformidade com o Estado Democrático de Direito, a concepção contemporânea da imparcialidade adquire uma perspectiva objetiva, que é a promoção de uma atividade jurisdicional sob o enfoque do “devido processo legal substancial”. Assim, a imparcialidade deixa de tratar apenas de questões referentes à subjetividade de quem julga, para abranger a própria persecução de um processo justo.

Na Comissão de Direitos Humanos da ONU foi instituído em 2000 o Grupo de Integridade Judicial, composto por membros do Poder Judiciário de vários Estados, de todos os continentes, que elaboraram os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, reunidos em sete valores: independência, imparcialidade, integridade, idoneidade, igualdade, competência e diligência. No que se refere à imparcialidade, este documento trata-a como essencial no exercício jurisdicional, tanto na decisão, quanto na tomada de decisão. Assim, a atividade judicial deve ser executada sem favorecimento, parcialidade ou preconceito. Para assegurar a igualdade, quem julga deve ser ciente e compreensivo quanto à diversidade na sociedade e às diferenças que surgem de várias fontes, incluindo raça, cor, sexo, religião, origem nacional, casta, deficiência, idade, estado civil, orientação sexual, *status* social e econômico e outras causas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008).

Para as teóricas da crítica feminista do direito, um dos atributos da imparcialidade é a objetividade, que consiste na qualidade de abordar decisões e reivindicações da verdade sem a influência de preferência pessoal, interesse próprio e emoção (BARTLETT, 2014, p. 376). A objetividade seria, portanto, um critério a ser observado para afastar eventuais atos discriminatórios, ressaltando que historicamente o direito parte de uma visão de mundo androcêntrica. Isso porque a construção das normas jurídicas, assim como a aplicação do direito, dá-se a partir do padrão do “homem médio”, ou seja, homem branco adulto e de posses.

Considerar que os estereótipos estão presentes na cultura, na sociedade, nas instituições e no próprio direito, buscando identificá-los para não se submeter à influência de vieses inconscientes no exercício da jurisdição é uma forma de se aprimorar a objetividade e, portanto, a imparcialidade no processo de tomada de decisão. Além disso, a compreensão crítica de que a pessoa julgadora ocupa uma posição social, muitas vezes bem diversa das partes, que informa a sua visão de mundo, a sua verdade. O enfrentamento das várias verdades em jogo na relação processual, a identificação de estereótipos e o esforço para afastar eventuais prejulgamentos decorrentes de vieses inconscientes auxiliam na percepção de uma realidade mais complexa e na construção da racionalidade jurídica mais próxima do ideal de justiça.

A fim de contribuir na formulação de propostas de leis anti-discriminatórias, a pesquisadora e jurista costarriquenha Alda Facio

(1992) propõe uma metodologia com seis passos para a análise de gênero do fenômeno legal¹, que inspirou diversas publicações de protocolos e guias para o julgamento com a perspectiva de gênero na América Latina: 1) tomar consciência a partir da experiência pessoal da subordinação do gênero feminino ao masculino; 2) aprofundar a compreensão do sexismo e suas formas de manifestação (androcentrismo, insensibilidade de gênero, *dicotomismo sexual, sobregeneralização, sobre-especificidade*, duplo parâmetro, familismo), identificando e questionando os elementos da doutrina jurídica, dos princípios e fundamentos legais e das investigações que fundamentam esses princípios e essa doutrina, que excluem, invisibilizam ou subordinam as mulheres; 3) identificar qual é a mulher (branca, casada, pobre etc.) que a lei está contemplando como “o outro” do paradigma de ser humano que é o homem e analisar seus efeitos nas mulheres de distintas classes, raças, orientações sexuais, deficiências físicas, idades etc.; 4) buscar qual é a concepção de “mulher” (mãe, família ou solteira) que serve de base ao texto para encontrar soluções práticas à exclusão, aos problemas e às necessidades das mulheres que não impliquem a institucionalização da desigualdade; 5) analisar o texto considerando todos os componentes do fenômeno legal (político-cultural, formal normativo e estrutural), e 6) ampliar a consciência do que é o sexismo e coletivizar a análise para grupos distintos de mulheres.

4 FUNDAMENTO NORMATIVO

No que se refere ao direito positivado, o julgamento com perspectiva de gênero observa importantes pressupostos constitucionais e convencionais. Os princípios fundantes da República Federativa do Brasil foram inseridos no Título I da Constituição Federal de 1988, com destaque à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV), ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV), além da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). Em consonância com essas premissas, o rol de direitos individuais e coletivos não se encerra no texto constitucional, abrangendo também os tratados internacionais, seja com força supralegal (art. 5º, § 2º), seja com força constitucional (art. 5º, § 3º).

¹Para a autora, o fenômeno legal constitui-se de três componentes: o formal normativo (lei em sentido amplo), o estrutural (conteúdo da norma que é aplicado e interpretado por integrantes do sistema de justiça), e o político-cultural (conteúdo da norma que é construído por meio da doutrina jurídica, costumes, tradições e conhecimento que as pessoas tenham da lei).

Dentre os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, é imperioso aplicar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, incorporada pelo Brasil através do Decreto n. 4.377/2002, cujo acrônimo em inglês é CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), que prevê em seu art. 11, situações concernentes à discriminação das mulheres trabalhadoras, inclusive por razões de maternidade e estado civil².

A CEDAW prevê como obrigações dos Estados partes: estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação (art. 2º, “c”); modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres (art. 5º, “a”); promover a educação e o treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher (art. 8º, “c”).

²“Artigo 11 - 1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular: a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano; b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego; c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico; d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho; e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas; f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução. 2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados Partes tomarão as medidas adequadas para: a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil; b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais; c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças; d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas. 3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derrogada ou ampliada conforme as necessidades”. (BRASIL, 2002).

A abordagem interseccional aparece na *CEDAW* como uma questão de vulnerabilidade da mulher à violência por sua raça, origem étnica ou condição de migrante, de refugiada ou de deslocada, ou ainda, a condição de gestante, deficiente, menor, idosa ou em situação socioeconômica desfavorável, afetada por situações de conflito armado ou de privação da liberdade (art. 9º).

A fim de garantir a implementação da *CEDAW*, a ONU mantém o chamado Comitê *CEDAW*, formado por 23 peritas de todas as partes do mundo, que examinam os relatórios periódicos apresentados pelos Estados partes, formulam sugestões e recomendações gerais, instauram inquéritos confidenciais e examinam comunicações apresentadas por indivíduos ou grupo de indivíduos que aleguem ser vítimas de violação dos direitos dispostos na Convenção.

Algumas das recomendações gerais são especialmente interessantes para o tema deste estudo - o julgamento com a perspectiva de gênero. A Recomendação Geral (RG) n. 19 trata da violência contra mulheres e expressamente prevê o direito a condições de trabalho justas e favoráveis como direito humano fundamental das mulheres (item 7, “h”). Nesse sentido, a violência de gênero afeta seriamente a igualdade no emprego, devendo ser considerado tanto o assédio sexual por chantagem quanto por intimidação (ou ambiental) (art. 11, itens 17 e 18).

A RG n. 28 declara a obrigação dos Estados partes protegerem as mulheres contra a discriminação praticada pelo poder judicial, que, assim como os demais poderes e órgãos governamentais, deve ter pleno conhecimento dos princípios da igualdade e da não discriminação com base no sexo e no gênero.

De igual maneira, a RG n. 33 discorre sobre seis componentes inter-relacionados e essenciais para garantir o acesso das mulheres à justiça:

- a) **Justiciabilidade** requer o acesso irrestrito das mulheres à justiça, bem como a capacidade e o empoderamento para reivindicar seus direitos estabelecidos na Convenção enquanto titulares desses direitos;
- b) **Disponibilidade** exige o estabelecimento de tribunais, órgãos quase judiciais ou outros por todo o Estado parte, em áreas urbanas, rurais e remotas, bem como sua manutenção e financiamento;
- c) **Acessibilidade** requer que todos os sistemas de justiça, tanto formais como quase judiciais, sejam seguros, econômica e fisicamente acessíveis às mulheres, e sejam adaptados e apropriados às suas necessidades, incluindo as mulheres que enfrentam formas interseccionais ou compostas de discriminação;

- d) **Boa qualidade dos sistemas de justiça** requer que todos os componentes do sistema se ajustem aos padrões internacionais de competência, eficiência, independência e imparcialidade e proporcionem, em tempo oportuno, remédios apropriados e efetivos que levem à resolução de disputas sustentável e sensível a gênero para todas as mulheres. Requer também que os sistemas de justiça sejam contextualizados, dinâmicos, participativos, abertos a medidas práticas inovadoras, sensíveis a gênero, e levem em consideração as crescentes demandas por justiça pelas mulheres;
- e) **Provisão de remédios** requer que os sistemas de justiça ofereçam às mulheres proteção viável e reparação significativa por quaisquer danos que elas possam sofrer (ver artigo 2 da Convenção), e
- f) **Prestação de contas dos sistemas de justiça** é assegurada através do monitoramento para garantir que funcionem em conformidade com os princípios de justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, boa qualidade e provisão de remédios. A prestação de contas dos sistemas de justiça também se refere ao monitoramento das ações dos profissionais do sistema de justiça e de sua responsabilidade jurídica nos casos em que eles violam a lei. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 6-7).

Além disso, a RG n. 33 recomenda que os Estados partes implementem mecanismos para garantir que as regras probatórias, investigações e outros procedimentos legais e quase judiciais sejam imparciais e não influenciados por estereótipos ou preconceitos de gênero (item 18, “e”), e que garantam que pessoas sejam capacitadas para eliminar os estereótipos de gênero e incorporar a perspectiva de gênero em todos os aspectos do sistema de justiça, abordando (item 29, “c”):

- [...]
 - i) A questão da **credibilidade e do peso dado às vozes**, aos **argumentos** e **depoimentos** das mulheres, como partes e testemunhas;
 - ii) Os **padrões inflexíveis** muitas vezes desenvolvidos por juízes e promotores sobre o que consideram comportamento apropriado para as mulheres; [...]
- (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 14).

A RG n. 33 recomenda que sejam abolidas leis e normas que, direta ou indiretamente, discriminem as mulheres, em especial quanto ao acesso à justiça, e quaisquer outras barreiras discriminatórias ao acesso à justiça, citando (item 25, “a”):

[...]

- i) A obrigação e/ou necessidade das mulheres de obter permissão de membros da família ou comunidade antes de iniciar uma ação jurídica;
- ii) A estigmatização das mulheres que lutam por seus direitos por aqueles que participam ativamente no sistema de justiça;
- iii) As regras de corroboração que discriminam as mulheres enquanto testemunhas, denunciantes e rés ao exigir-lhes arcar com um ônus de prova maior que os homens, a fim de configurar um delito ou buscar um remédio;
- iv) Os procedimentos que excluem ou conferem valor inferior ao depoimento das mulheres;
- v) A falta de medidas para assegurar condições de igualdade entre mulheres e homens durante a preparação, a condução e mesmo após a resolução dos casos;
- vi) O tratamento inadequado do caso e, em especial a coleta de provas, nas causas apresentadas pelas mulheres resultando em falhas sistemáticas na investigação dos casos;
- vii) Os obstáculos enfrentados na coleta de provas relacionadas a emergentes violações de direitos das mulheres que ocorrem *on-line* e através do uso das tecnologias de informação e comunicações (TICs) e novas mídias sociais; [...] (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 13).

Vale pontuar que a RG n. 33 destaca ainda que métodos alternativos de resolução de conflitos podem proporcionar maior flexibilidade e reduzir os custos e atrasos para mulheres que buscam justiça. No entanto, alerta que eles também podem levar a outras violações de seus direitos e impunidade para perpetradores, na medida em que geralmente operam com base em valores patriarcais, tendo assim um impacto negativo sobre o acesso das mulheres à revisão e aos remédios judiciais (item 57).

A RG n. 35, que trata da violência contra a mulher, indica que todos os órgãos judiciais devem abster-se de praticar qualquer ação ou prática de discriminação ou violência de gênero contra as mulheres, frisando que (item 26, “c”):

[...] A aplicação de noções preconcebidas e estereotipadas sobre o que constitui violência de gênero contra as mulheres, quais deveriam ser as respostas das mulheres a essa violência e o padrão de prova exigido para sustentar sua ocorrência pode afetar o direito das mulheres ao gozo da igualdade perante a lei, ao julgamento justo e ao direito a uma reparação efetiva,

como estabelecido no artigo 2 e no 15 da Convenção. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019, p. 25-26).

Tal recomendação destaca ainda a necessidade da capacitação do Poder Judiciário para prevenir e enfrentar a violência de gênero, abrangendo (item 30, “e”):

- i. Como os **estereótipos e preconceitos** de gênero levam à violência de gênero contra as mulheres e a respostas inadequadas a ela;
- ii. O **trauma e suas consequências**, a **dinâmica de poder** que caracteriza a violência do parceiro e as diferentes situações em que as mulheres enfrentam diversas formas de violência de gênero, inclusive a compreensão das formas de **interseção de discriminações** que afeta grupos específicos de mulheres, bem como as formas adequadas de interagir com as mulheres e eliminar fatores que levem à **revitimização** e ao enfraquecimento de sua confiança nas instituições e nos agentes do Estado;
- iii. Disposições legais e instituições nacionais sobre violência de gênero contra as mulheres, direitos legais das vítimas/das sobreviventes, padrões internacionais e mecanismos associados e suas responsabilidades nesse contexto, o que deve incluir a devida coordenação e o encaminhamento entre diversos órgãos e a **documentação** adequada dessa violência, com o devido respeito pela **privacidade e confidencialidade** das mulheres e com o **consentimento livre e esclarecido** das vítimas/das sobreviventes. [...] (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019, p. 29).

Algumas recomendações do Comitê *CEDAW* tocam em questões relacionadas ao gênero nas relações de trabalho. A RG n. 21 ressalta que o trabalho de cuidado desigualmente atribuído às mulheres afeta o direito de acesso ao emprego. De forma semelhante, a RG n. 23 aborda o impacto dos encargos do trabalho doméstico para as mulheres no que se refere à vida e ao trabalho público e político, o que deve ser considerado para que se promova, inclusive, a participação delas em organizações internacionais. A RG n. 26 recomenda medidas especiais para as trabalhadoras migrantes, expressando que a migração feminina deve ser estudada na perspectiva da desigualdade de gênero, dos papéis femininos tradicionais, do mercado de trabalho sob o ponto de vista de gênero, da prevalência universal de violência baseada em gênero e feminização mundial da pobreza e da migração laboral (item 5).

A RG n. 27 cuida da condição das mulheres idosas, destacando os impactos da discriminação de gênero na inserção destas mulheres no mercado de trabalho e na desigualdade salarial. A RG n. 34 busca assegurar os direitos da mulher rural, tanto na sua condição de trabalhadora remunerada, quanto na de não remunerada no cuidado e na produção familiar. A RG n. 36 mostra a relação entre a educação e o trabalho das meninas e mulheres, e a RG n. 37 trata dos encargos desiguais do trabalho não remunerado e de cuidados decorrentes dos desastres e da mudança climática para as mulheres.

Além da CEDAW, há muitas outras normas internacionais que abordam o julgamento com perspectiva de gênero. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará (1994), menciona expressamente a questão do assédio sexual no local de trabalho (art. 2, “b”), e prevê a obrigação da educação e do treinamento do pessoal judiciário, a fim de combater preconceitos, costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher (art. 8). Dentre os deveres dos Estados partes, no art. 7, recomenda ainda a adoção de medidas como:

[...]

- f) estabelecer **procedimentos jurídicos justos e eficazes** para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
- g) estabelecer **mecanismos judiciais** e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a **restituição, reparação do dano** e outros **meios de compensação justos e eficazes**; [...] (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2021).

A Declaração e Plataforma de Ação de Beijing de 1995, adotada na Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, propõe também a formação do pessoal judicial, além de outros integrantes do sistema de justiça, com o fim de evitar os abusos de poder conducentes à violência contra a mulher, e sensibilizar tais pessoas quanto à natureza dos atos e ameaças de violência baseados na diferença de gênero, de forma a assegurar tratamento justo às vítimas de violência (item 124, “n”); ressalta o assédio sexual e as formas de violência contra a mulher nos locais de trabalho, bem como a necessidade de medidas especiais para as trabalhadoras migrantes (item 126, “a” e “d”), além do treinamento e educação sobre

direitos humanos, com uma perspectiva de gênero para os membros dos Poderes Judiciário e Legislativo, “[...] a fim de habilitá-los a exercer melhor suas responsabilidades públicas” (item 232, “i”) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2021, p. 230), inclusive com a adoção de instrumentos e normas internacionais e regionais (item 233, “d”).

Vale ressaltar também que a Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre violência e assédio reconhece que a violência e o assédio baseados em gênero afetam desproporcionalmente mulheres e meninas. Para a prevenção e o enfrentamento da violência e do assédio no mundo do trabalho, indica que seja adotada uma abordagem inclusiva, integrada e com perspectiva de gênero, que enfrente as causas subjacentes e os fatores de risco, incluindo estereótipos de gênero, várias formas de discriminação e desigualdade nas relações de poder devido ao gênero. Esta importante Convenção ainda não foi ratificada pelo Estado brasileiro, mas já está em vigência internacional. Por sua vez, a Recomendação 206, que acompanha a Convenção 190, prevê medidas como: tribunais com experiência em casos de violência e assédio baseados em gênero (item 16.a); alteração do ônus da prova, conforme o caso, em processos que não sejam penais (item 16.e); diretrizes sensíveis ao gênero e programas de treinamento para auxiliar juízes, inspetores do trabalho, policiais, promotores e outros funcionários públicos no cumprimento de seu mandato em relação à violência e ao assédio no mundo do trabalho, bem como para ajudar empregadores e trabalhadores públicos e privados e suas organizações na prevenção e abordagem da violência e do assédio no mundo do trabalho (item 23.b).

5 CONCLUSÃO

A fim de responder às perguntas iniciais, buscou-se trazer subsídios da teoria crítica feminista do direito para concluir que julgar com uma perspectiva de gênero implica cumprir a obrigação jurídica constitucional e convencional de realizar o princípio da igualdade, por meio do trabalho jurisdicional que garanta o acesso à justiça e considere as relações assimétricas de poder, as situações estruturais de desigualdade, bem como a presença de estereótipos discriminatórios de gênero na produção e interpretação normativa e na avaliação de fatos e evidências.

Como o mundo do trabalho observa as relações de poder estabelecidas em nossa sociedade, correspondendo muitas vezes à intersecção de diferenças de classe, gênero e raça, o desenvolvimento de uma epistemologia que observe a perspectiva interseccional de gênero não só é compatível, mas também recomendável de ser observada nas demandas trabalhistas, a fim de se aprimorar a prestação jurisdicional com a

finalidade de realização da justiça social, que norteia nosso ordenamento jurídico nacional e compromisso internacional de efetivação de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Teresa Féria de. Julgar com perspectiva de gênero? **JULGAR Online**, Lisboa, nov. 2017.

BARTLETT, Katharine T. Objectivity: a feminist revisit. **Alabama Law Review**, Tuscaloosa, AL, v. 66, n. 2, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**: comentários. Ed. Histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1965.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n. 89.460, de 20 de março de 1984. **DOU**, Brasília, 16 set. 2002. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2002/decreto-4377-13-setembro-2002-476386-norma-pe.html>.

DECLARAÇÃO de direitos do homem e do cidadão - 1789. Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**, São Paulo, 2021a. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.

DECLARAÇÃO dos direitos da mulher e da cidadã - 1791. Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**, São Paulo, 2021b. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>.

FACIO, Alda. **Cuando el género suena cambios trae**: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. San José: ILANUD, 1992.

HUNTER, Rosemary; RACKLEY, Erika. Feminist Judgments on the UK Supreme Court. **Canadian Journal of Women and the Law**, Toronto, 2019. ISSN 0832-8781.

JARAMILLO, Isabel C. La critica feminista al derecho. In: WEST, Robin. **Género y teoria del derecho**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000.

KANT, Immanuel. Primeira parte - primeiros princípios metafísicos da doutrina. In: KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Universitária São Francisco, 2013.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena *et al.* (Org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Unesp, 2009.

MAEDA, Patrícia. **Trabalhadoras do Brasil, uni-vos!** A participação das mulheres na construção dos direitos inscritos na Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Letramento, 2021.

MÉXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Protocolo para juzgar con perspectiva de género**. Ciudad de México, p. 77-79, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malha e Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. **Recomendação Geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça**. Tradução de Valéria Pandjarian. Nova Iorque, 3 ago. 2015. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres. Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995. **ONU Mulheres Brasil**, Brasília, 2021. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Recomendação Geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)**. Tradução de Neri Accioly. Brasília: Conselho Nacional de

Justiça, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”**. Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral. Washington, DC, 2021. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>.

RUBIN, Gayle. O tráfico de mulheres: notas sobre a “economia política” do sexo (1975). In: RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamille P. Dias. São Paulo: Ubu, 2017.

SEVERI, Fabiana C. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto, v. 3, n. 3, 2016.

SOUZA, Artur César de. **A “parcialidade positiva” do juiz e o justo processo penal**: nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da “racionalidade do outro”. 2005. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

CONTRATO DE TRANSPORTE E TERCEIRIZAÇÃO: análise crítica da jurisprudência do TST

TRANSPORT AND OUTSOURCING CONTRACT: critical analysis of SLC jurisprudence

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos*

SESTARI, Bruna Rosa**

Muito se surpreenderia Oliveira Viana em ver como as coisas se desenvolveram e se complicaram neste seu país, cada vez mais capitalista, com uma rica estrutura econômica e social, caminhando de simples subempregadas de músicos e orquestras para a complexa realidade das empresas fornecedoras de mão de obra. (Evaristo de Moraes Filho).¹

Nada de exclusivo apego aos vocábulos. O dever do juiz, como mostrou Carlos Maximiliano, repetindo a lição de Wigmore, não é aplicar os parágrafos isolados, e sim os princípios jurídicos em boa hora cristalizados em normas positivas. Temos, portanto, de interpretar as leis sociais de acordo com a sua finalidade, ajustando os textos legais às normas disciplinadoras do Direito do Trabalho, direito regulador das relações entre empregados e empregadores, orientado, entretanto, no sentido de proteção às classes economicamente mais desprotegidas. (Hervéio Xavier Lopes).²

*Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Membro efetivo das Associações Argentina e Uruguia de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Diretor da Escola Judicial do TRT-15 no biênio 2017/2018. Professor do curso de pós-graduação em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

**Advogada. Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

¹MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito do trabalho**: páginas de história e outros ensaios. São Paulo: LTr, 1982, p. 155.

²*Apud* MORAES FILHO, 1982, p. 139.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo examinar os fundamentos da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que nega a possibilidade de responsabilizar, em caráter subsidiário, o contratante (tomador dos serviços) nos contratos mercantis de transporte de bens ou produtos, no que se refere aos direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Terceirização. Contrato de transporte. Responsabilidade subsidiária.

Abstract: The purpose of this article is to examine the foundations of the jurisprudence of the Superior Labor Court of Brazil that denies the possibility of holding, in a subsidiary character, the contracting party (taker of services) in commercial contracts for the transport of goods or products, in which refers to the labor rights of employees of the contracted company.

Keywords: Labor law. Outsourcing. Contract of carriage. Subsidiary labor liability.

1 INTRODUÇÃO

Não há dúvida de que a finalidade primeira da legislação laboral é propiciar condições suficientes para que, através do equilíbrio entre a relação capital e trabalho, possa ser alcançada e preservada a paz social. E, para bem atender a esse desiderato histórico, desde sempre fora de fundamental importância intentar definir, com a precisão possível, quem seriam os sujeitos objeto do direito novo que então se estava a criar.

A noção de **subordinação jurídica**, que na realidade forense brasileira aceitou-se sem maiores discussões, e que, por isto mesmo, habitualmente serviu de norte ou eixo através do qual se reconheceria quem seria legalmente empregado, é dizer, quem estaria ao abrigo do direito do trabalho, não foi, porém, propriamente uma característica intrínseca aos novos ordenamentos nascentes, mas sim, como bem adverte o doutrinador chileno José Luis Ugarte Cataldo, uma **invenção** criada por pressão doutrinária aliada a um imperativo de conveniência prática³.

Agora bem, um dos aspectos negativos da adoção da subordinação enquanto critério distintivo da relação de emprego é que ela se

³UGARTE CATALDO, José Luis. **La subordinación en el derecho laboral chileno**. Santiago: Legal Publishing Chile, 2008, p. 1-10.

vincula ou depende demasiado da perspectiva contratualista, ignorando que a relação de trabalho também pode ser - e muitíssimas vezes o é - uma mera relação de fato⁴. Melhor seria, então, reportar-se ao critério de dependência⁵, inclusive, e quiçá até principalmente, o da **dependência econômica**⁶.

Esse aspecto se agrava quando a prestação do labor dito “subordinado” se insere em um contexto jurídico triangular ou trilateral, no qual se dissociam as figuras do contratante do trabalho e daquele que efetivamente utilizará tal trabalho, ou, em outras palavras, quando quem remunera o trabalhador não coincide com quem se vale de seus serviços. A relação de trabalho então se biparte, estabelecendo-se um **vínculo formal** com o contratante dos serviços e um **vínculo material** com a pessoa física ou jurídica que deles irá concretamente beneficiar-se⁷.

Colocada a questão nesse âmbito, é intuitivo e lícito inferir - e a prática o tem demonstrado de modo sobejo - que facilmente poderá haver dificuldades em determinar quem será o responsável pelo cumprimento das obrigações previstas pela legislação trabalhista e, ainda, se a responsabilidade em questão será unitária ou compartida e, sendo compartida, em que grau ou intensidade ela poderá expressar-se.

O artigo que aqui ora se apresenta busca examinar uma **faceta específica** do panorama em apreço, a saber, a responsabilidade trabalhista eventualmente atribuível às empresas que celebram contratos de transporte de seus produtos, em relação aos direitos dos empregados das empresas prestadoras de tais serviços, análise cuja importância deriva diretamente do entendimento que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem externado acerca desse assunto particular.

⁴Bem por isso, as legislações argentina e mexicana procuraram definir e equiparar expressamente as duas situações, como se observa no art. 21 da Lei de Contrato de Trabalho da Argentina e no art. 20 da Lei Federal do Trabalho do México. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tentou algo similar em seu art. 442, cuja redação, não obstante, acabou por se revelar pouco elucidativa e, por isto mesmo, insatisfatória.

⁵Não deixa de ser significativo que, na CLT, o seu art. 3º utilize a expressão “sob a dependência”, nada dizendo acerca de “subordinação”, palavra que somente veio a ser nela incorporada, com o sentido que aqui estamos a tratar, em 2011, através da Lei n. 12.551 daquele ano, que conferiu nova redação ao seu art. 6º. No Chile, o vocábulo subordinação tampouco constava da primeira versão do Código do Trabalho daquele país (publicada em 1931), havendo ali sido legalmente adotado apenas em 1978 (UGARTE CATALDO, 2008, p. 11).

⁶Uma outra opção interessante seria trabalhar o legislador com a ideia da **subordinação estrutural**, como fazem, por exemplo, as legislações espanhola e portuguesa, que se referem expressamente, para qualificar a figura do empregado, à sua **inserção factual** no “âmbito de organização” do tomador de serviços (Estatuto dos Trabalhadores da Espanha, art. 1º, inciso I; Código do Trabalho de Portugal, art. 11).

⁷Poderíamos talvez dizer, então, que da **relação contratual triangular** derivaria uma **prestação de trabalho bidimensional**.

2 CONTRATO DE TRABALHO E TERCEIRIZAÇÃO

É fato consabido que, à época da gestação dos primeiros projetos sistematizados de legislação trabalhista, o modelo de produção empresarial então amplamente predominante era aquele que veio a ser internacionalmente conhecido como “fordista”, ou da fábrica concentrada, da indústria completa, que reunia ou acumulava em sua planta todos os insumos virtualmente necessários à plena consecução dos bens que, ao depois, iriam ser lançados para venda no mercado⁸.

Uma das consequências intuitivas desse modo de produção era que a relação de trabalho que surgiu e se desenvolveu à sua sombra possuísse uma índole marcadamente **bilateral**. Seus integrantes eram um prestador de serviços (o trabalhador) e um tomador de serviços (a indústria). O trabalho era prestado por pessoas naturais determinadas sob a direção e em benefício direto de uma pessoa moral (ou seu equivalente) igualmente determinada. Os polos da relação de trabalho eram, por conseguinte, claros, evidentes, e de imediato bem e facilmente identificáveis.

Sendo este o contexto fático, a molduragem jurídica adaptou-se a ele: criou-se, mercê da influência do paradigma civilista⁹, a figura do “contrato de trabalho”, cujas obrigações precípua ou centrais eram trabalhar (para o empregado) e pagar o salário (para o empregador). A esse núcleo inicial foram pouco a pouco se agregando elementos outros, tais como a limitação das jornadas de trabalho, a obrigatoriedade de higiene e segurança no ambiente empresarial, a proteção diferenciada a trabalhadores potencialmente vulneráveis à discriminação ou assédio, como as gestantes e os dirigentes sindicais, a inserção de obrigações suplementares advindas da negociação coletiva, inclusive aquela que fosse resultado de movimentos pagedistas - cuja possibilidade fora legalmente reconhecida -, entre tantos outros inúmeros e multifários aspectos.

Mas o modelo da fábrica completa, concentrada ou unitária não iria perdurar para sempre. Em certo momento - notadamente a partir da década de 70 do século transato - a estratégia empresarial começa a migrar para um processo produtivo de matiz descentralizado¹⁰. Em busca

⁸No dizer de Joaquín Pérez Rey, tratava-se da “grande empresa, a grande fábrica de pretensões totalizadoras em que por uma porta entravam as matérias-primas e por outras saíam transformadas e distribuídas ao mercado; tudo isso, então, no marco de uma única estrutura empresarial de grandes dimensões sem excessivas complexidades quanto à sua titularidade e que atuava em um cenário econômico de concorrência restrita no plano internacional” (PÉREZ REY, 2010, p. 49). Tradução livre.

⁹Como obtemperou com propriedade Ugarte Cataldo (2008, p. 4), a criação artificial da ideia de subordinação jurídica implicou a “colonização” do direito do trabalho pelo direito civil.

¹⁰GARMENDIA ARIGÓN, Mario; GAUTHIER, Gustavo. **Terceirizaciones**: teoría y práctica del régimen legal uruguayo. 3. ed. Montevideo: FCU, 2017, p. 41.

da redução dos custos e da dinamização da atividade industrial, as etapas de consecução da confecção do bem de consumo foram atribuídas a atores distintos ao longo de seu percurso. A indústria passaria a formalmente diminuir seu espaço de atuação no procedimento de produção, concentrando-se no mínimo indispensável que teria de legalmente assumir por conta da sua condição de proprietária do resultado final.

Esses diferentes atores, por sua vez, possuíam trabalhadores a eles vinculados, os quais, portanto, em maior ou menor medida, colaboravam diretamente para o lucro ou o sucesso do titular do bem de cuja produção participavam. Ao fim do dia, todos tinham, a rigor, um mesmo foco no horizonte: produzir para vender. A relação de trabalho de cunho dependente ou subordinado transmutou-se de **subjetivamente simples** para **subjetivamente complexa**. A **fábrica concentrada** foi substituída pela **fábrica dispersa**, e o tomador último ou principal dos serviços, dantes facilmente identificável, por uma gama de tomadores intermediários imediatos espalhados no espaço e no tempo, cujas responsabilidades trabalhistas seriam tão ou mais difusas quanto eles próprios o fossem.

A esse fenômeno de **descolamento empresarial** se convencionou denominar **terceirização** - no sentido de atribuir-se parte do processo de produção a terceiros - **subcontratação** - no sentido de subcontratar ou encomendar certas etapas produtivas a outrem - ou, ainda, **outsourcing** - no sentido de se ir buscar recursos externos, fora, portanto, daquele que se poderia considerar o **ambiente empresarial original**¹¹.

Se é certo que, em seus primórdios, a terceirização, enquanto maneira de encarar o processo de produção industrial, esteve vinculada a atividades que eram classificadas como secundárias ou periféricas, é dizer, meramente instrumentais ou auxiliares, com o passar do tempo essa percepção esfuminou-se. Foi se tornando cada vez mais difícil identificar, na dinâmica empresarial contemporânea, o que seria principal e o que seria acessório, o que seria central e o que seria marginal, ou - para nos utilizarmos de duas expressões consagradas pela jurisprudência nacional - o que seria **atividade meio** e o que seria **atividade fim**. Em outras palavras, foi se tornando gradativamente irrelevante determinar o que a uma empresa seria hipoteticamente lícito transferir de sua dimensão interna para o âmbito externo. Tudo, a rigor, poderia sê-lo, não existindo, para

¹¹O jurista uruguaio Alejandro Castello se refere ainda às expressões “externalização”, “exteriorização” e “descentralização”, todas elas indicando uma mesma **ideia-força**: a atividade “terceirizada” se desenvolveria fora do âmbito da empresa que a recebe. In: CASTELLO, Alejandro; RASO DELGUE, Juan. **Derecho del trabajo**. Tomo I: conceptos fundamentales, sujetos, contrato de trabajo y su dinamismo. Montevideo: FCU, 2012, p. 177.

tal desiderato, barreiras dogmáticas ou limites conceituais a transpor ou combater¹².

Esse **esfumaçamento** da figura do empregador atingiu o direito do trabalho em todas as suas dimensões: na **dimensão individual**, ao dificultar a identificação do real empregador; na **dimensão coletiva**, ao dificultar a identificação da representação sindical legitimada a negociar normas e condições de trabalho; na **dimensão processual**, ao dificultar a identificação de quem seriam os demandados chamados a responder judicialmente pelo adimplemento das obrigações previstas pela legislação trabalhista¹³. Como explica a professora chilena Irene Rojas Miño, a descentralização produtiva desconstruiu ou decompôs os paradigmas normativos - isto é, as molduragens legais - do empregador, do empregado e das organizações de trabalhadores¹⁴.

Ante essa ofensiva factual que ameaçava desvanecer com toda a sua estrutura dogmática fundamental, o direito do trabalho reagiu, basicamente, de dois modos: restringindo a terceirização em algumas atividades empresariais, e estabelecendo algum tipo de responsabilidade da empresa principal acerca dos direitos dos trabalhadores das empresas intermediárias¹⁵. Quanto a este segundo aspecto, observa Rojas Miño que a “proteção tradicional” dos direitos dos trabalhadores em regime de subcontratação tem sido envolver as empresas que encarregam obras ou serviços no cumprimento das obrigações laborais e sociais da empresa prestadora, através da imposição de deveres de vigilância, colaboração, assim como de responsabilização solidária e/ou subsidiária¹⁶.

Sem embargo, parece claro que, de um modo geral, os ordenamentos trabalhistas nacionais não estavam suficientemente preparados para enfrentar essa alteração de paradigmas. As normativas argentina, colombiana e espanhola, por exemplo, viram-se rapidamente enredadas e confundidas pela insuficiência dos modelos teóricos que criaram¹⁷.

¹²Logo, hoje, já não mais teria lugar a conceituação clássica de terceirização como aquele fenômeno destinado a “transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal” (BARROS, 2010, p. 452). Também adotando esse conceito estrito de terceirização: MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 205.

¹³Mal comparando, se o direito do trabalho fosse um **corpo humano**, a terceirização nele operaria como um **câncer**, invadindo seu interior e destruindo os seus órgãos vitais.

¹⁴ROJAS MIÑO, Irene. **Subcontratación laboral, suministro de trabajo y cesión ilegal de trabajadores**. Santiago: Legal Publishing Chile, 2011, p. 16.

¹⁵GARMENDIA ARIGÓN; GAUTHIER, 2017, p. 55. Como registram os autores, fracassou a tentativa de elaboração de uma Convenção Internacional a respeito desse tema, o que conduziu cada país a buscar as suas próprias soluções (*ibidem*).

¹⁶ROJAS MIÑO, 2011, p. 29.

¹⁷Neste sentido: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Derecho del trabajo y solidaridad: un abordaje desde la teoría de la relación de trabajo. **Revista Latinoamericana de Derecho Social**, Ciudad de México, n. 13, jul./dic. 2011, p. 147-148. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9669/11697>. Acesso em: dez. 2021.

Assim, a “atividade normal e específica própria do estabelecimento”, prevista pelo art. 30 da Lei de Contrato de Trabalho argentina, as “atividades normais da empresa ou negócio” do art. 34 do Código Substantivo do Trabalho da Colômbia, ou, ainda, a “própria atividade”, prevista pelo art. 42 do Estatuto dos Trabalhadores espanhol, serviram, fundamentalmente, para semear dúvidas que à jurisprudência de tais países incumbiria buscar responder, com a natural e perene insegurança que desta circunstância ordinariamente resulta.

No caso brasileiro, o reconhecimento da necessidade e da existência do fenômeno em exame plasmou-se na Lei n. 6.019/1974. Diante dela, a jurisprudência trabalhista, primeiramente, assumiu uma posição marcadamente restritiva, simbolizada pelo advento, em 1986, da Súmula n. 256 do Tribunal Superior do Trabalho¹⁸. Essa posição, contudo, já em 1993 seria substituída pela conhecida e polêmica **relativização conceitual** adotada pela Súmula n. 331, nomeadamente em seu inciso III¹⁹, que trouxe para o âmbito jurídico nacional, fundamentalmente, as mesmas dúvidas que já transitavam nas realidades judiciais laborais argentina, colombiana e espanhola²⁰.

De todo modo, há um ponto importante a registrar: as legislações argentina e espanhola, assim como as de outros países, tais como Colômbia e Itália, não estabeleceram, *a priori*, restrição ao objeto da externalização empresarial²¹. Já no caso do Brasil, esta restrição, que veio pela referida via jurisprudencial, estava presente até bem recentemente, tendo sido afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento conjunto, em 30.8.2018, do RE 958.252/MG e da ADPF 324/DF, do qual resultou o tema 725 das teses de repercussão geral daquela

¹⁸Este era o teor da Súmula n. 256: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 3.1.1974, e 7.102, de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços” (BRASIL, 2017).

¹⁹Cuja redação é a seguinte: “Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta” (BRASIL, 2017).

²⁰A lei de contrato de trabalho argentina, em sua versão básica atual, é de 1976, o código substantivo do trabalho colombiano entrou em vigor em 1951, e a primeira versão do estatuto dos trabalhadores espanhóis data do ano 1980.

²¹A este respeito, *vide*: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (Coord.). **Limites da terceirização no direito comparado**. Campinas: TRT-15, 2018a, p. 6-10. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/porta/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf. Acesso em: dez. 2021. Já o México, recentemente (**abril/2021**), reformou sua legislação estabelecendo que a subcontratação de obras ou serviços somente poderá proceder-se quando ela não se vincule ao objeto social ou à atividade econômica preponderante da empresa beneficiária (Lei Federal do Trabalho, art. 13). Operou-se ali, em verdade, uma genuína **contrarreforma** ao modelo liberal aprovado em 2012.

Corte²². Antes disso, porém, no plano legal, a situação já havia sofrido uma substancial modificação com a publicação das Leis n. 13.429, de 31.3.2017, e 13.467, de 13.7.2017, que alteraram as disposições da indigitada Lei n. 6.019/1974 no mesmo sentido daquela que, no ano seguinte, viria a ser a tese vinculante sufragada pelo STF.

De sorte que, hoje, a realidade jurídica nacional encontra-se indiscutivelmente alinhada - para o bem e para o mal - à mesma perspectiva presente nos países acima mencionados. Cabe agora, neste passo, tentar conceituar o que seria “terceirização”, considerado todo este contexto.

Para a professora colombiana Luisa Fernanda Rodríguez Rodríguez (2018, p. 24), a terceirização seria “o distanciamento que uma empresa faz de um de seus processos de negócio e a entrega a um terceiro que o assume com total autonomia técnica, administrativa e financeira, para entregar um resultado final pelo qual ele obtém o pagamento de um preço” (tradução livre), esclarecendo, ademais, que:

[...] pode envolver qualquer tipo de processo. Isso significa que tanto os processos de apoio ou suporte, operacionais, produtivos ou centrais, quanto os gerenciais ou estratégicos, podem ser repassados a terceiros. (RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, 2018, p. 25) (tradução livre).

Na visão do doutrinador espanhol David Montoya Medina, a terceirização (subcontratação), representa:

[...] uma técnica de organização da atividade produtiva em virtude da qual uma empresa, dita principal ou comitente, confia a outra, denominada contratante, a realização de certas obras ou serviços cuja execução necessita para o desenvolvimento da sua atividade. (MONTOLYA MEDINA, 2018, p. 37) (tradução livre).

Já no enfoque do advogado e professor uruguaio Alejandro Castello, a externalização de operações ou atividades ocorreria quando:

[...] uma **empresa comitente** ou **principal**, confie ou encarregue outra **empresa auxiliar** ou **provedora**,

²²Cujo conteúdo é o seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (BRASIL, 2018). A este respeito: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 559.

através de um ajuste ou acordo civil ou comercial, a realização de uma obra ou serviço (ou parte dos mesmos), a qual será executada com sua própria organização de meios econômicos, materiais, técnicos e humanos, assumindo seu próprio risco empresarial. (CASTELLO; RASO DELGUE, 2012, p. 183).²³

As perspectivas acima coincidem com aquela adotada pela legislação italiana. Como nos informa a magistrada e professora Eliana dos Santos Alves Nogueira, o contrato de terceirização vem definido no art. 1.655 do Código Civil Italiano, que prescreve ser ele o pacto:

[...] através do qual uma parte assume, organizando os meios necessários e gerindo os riscos da atividade, a execução de uma obra ou de um serviço mediante pagamento em dinheiro. (NOGUEIRA, 2018, p. 56).

A autora prossegue esclarecendo que:

A legislação italiana estabelece que no contrato de terceirização a organização dos meios para execução da obra ou dos serviços contratados fica a cargo da empresa terceirizada (contratada), que também deve exercer o poder organizativo e diretivo no que diz respeito aos trabalhadores que exercem o trabalho contratado via terceirização, assumindo, por consequência, os riscos da empresa. (NOGUEIRA, 2018, p. 56).

Por fim, na abalizada síntese de Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 540), “a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente”.

Passando agora para o panorama do direito positivo nacional, a norma de regência a analisar-se é o art. 4º-A da Lei n. 6.019/1974, cujo conteúdo foi atribuído pelas Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica

²³Tradução livre. Os negritos estão no texto original.

compatível com a sua execução. (Redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017)

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei n. 13.429, de 2017)

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. (Incluído pela Lei n. 13.429, de 2017). (BRASIL, 1974).

Do exame do preceito acima, é possível inferir que: **a)** não há limite ou restrição para a delegação de atividades empresariais ou etapas produtivas da pessoa tomadora dos serviços (contratante) à pessoa que concretamente os irá efetuar (empresa prestadora); **b)** a direção ou o poder de comando deverá ser exercido exclusivamente pela empresa prestadora²⁴; **c)** atendidas as premissas legais, não existirá vínculo de emprego entre os trabalhadores da empresa prestadora e a empresa diretamente beneficiada pelo seu labor, ou seja, a empresa contratante.

De outro lado, é relevante assinalar que a lei nacional estabelece, nesta dimensão, uma distinção fundamental no tocante ao trabalhador temporário: este, porque inserido em um contexto de necessidades especiais, transitórias ou circunstanciais, poderá submeter-se ao poder de comando da empresa tomadora, sem que daí tampouco resulte vínculo de emprego entre ambos. É isto o quanto se infere do art. 2º da Lei n. 6.019, com a redação atribuída pela Lei n. 13.429, quando fala em colocação do trabalhador temporário “à disposição” da empresa tomadora de serviços. Esta situação, se bem que **dogmaticamente atípica**, é tradicional no direito brasileiro²⁵ e se encontra igualmente presente no direito comparado, como se pode constatar pelo exame

²⁴Para uma digressão mais ampla acerca da possibilidade de uma empresa abdicar do poder de comando no tocante à sua **atividade principal**, consulte-se: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. A reforma trabalhista brasileira e a terceirização. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 53, p. 75-88, jul./dez. 2018b. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2018/r-53-2018.pdf. Acesso em: dez. 2021.

²⁵Como ensinava Alice Monteiro de Barros (2010, p. 448), “a empresa de trabalho temporário delega o poder de comando ao tomador, mas com ele o empregado não mantém relação de emprego. Seu empregador é a empresa de trabalho temporário. Entretanto, em se tratando de aplicação de medida disciplinar de natureza leve, entende-se deva o tomador aplicá-la, para evitar o perdão tácito. A subordinação jurídica em relação à empresa de trabalho temporário é mais diluída”.

das legislações argentina²⁶, colombiana²⁷, chilena²⁸, espanhola²⁹, portuguesa³⁰ e uruguaia³¹.

O legislador nacional também fixou a dimensão da responsabilidade pelos haveres trabalhistas devidos aos empregados das empresas prestadoras de serviços, prescrevendo que a empresa tomadora (contratante) será “subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços” (art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019) (BRASIL, 1974). A par disso, restou estabelecido que a empresa tomadora será responsável por “garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato” (art. 5º, § 3º) (BRASIL, 1974)³², o que nos permite concluir que, nesta **dimensão específica**, a responsabilidade da tomadora não será meramente subsidiária, mas **direta** ou, quando menos, de **índole solidária**³³. Este, aliás, foi precisamente o critério adotado pelo sistema chileno, sendo, pois, lícito presumir que, em alguma medida, nele se haja inspirado o legislador nacional³⁴.

É sobremodo importante registrar, outrossim, que a lei não excluiu, desde logo ou em tese, nenhuma situação ou atividade do sistema de responsabilidade trabalhista compartilhada que criou. Isto significa que o modelo legal de terceirização brasileiro possui, simultaneamente, uma **dimensão ilimitada** tanto no que se refere à possibilidade de externalização quanto à responsabilidade agregada que dela irá resultar. Em outras palavras: tudo poderá, sim, em tese, ser terceirizado, mas todas as empresas participantes da relação triangular igualmente poderão ser, em tese, legalmente responsabilizadas pelos haveres devidos aos empregados por ela abrangidos³⁵.

²⁶Vide art. 2º do Decreto n. 342/1992, que regulamentou a Lei n. 24.013/1991, a qual, em seus arts. 75/80, prevê a figura das “empresas de serviços eventuais”. A este respeito: CASTELLO; RASO DELGUE, 2012, p. 196.

²⁷Vide art. 71 da Lei n. 50/1990.

²⁸Vide art. 183-X do Código do Trabalho chileno.

²⁹Vide art. 6º da Lei n. 14/1994.

³⁰Vide Código do Trabalho de Portugal, art. 172.

³¹Conforme CASTELLO; RASO DELGUE, 2012, p. 197.

³²Iguais responsabilidades são atribuídas no caso da contratação de trabalho temporário, como se vê nos arts. 9º, § 1º, e 10, § 7º, da Lei n. 6.019/1974.

³³Assim, por exemplo, no caso de um acidente de trabalho, a empresa tomadora será direta ou solidariamente responsável pelas indenizações de cunho patrimonial e extrapatrimonial porventura devidas ao trabalhador atingido pelo sinistro, sempre e quando este tenha ocorrido em suas dependências ou dentro de seu âmbito de controle.

³⁴Vide art. 183-E do Código do Trabalho do Chile. A este respeito: ROJAS MIÑO, 2011, p. 79.

³⁵Os ordenamentos chileno e uruguaio expressamente excluem do âmbito de incidência do sistema de responsabilidade que criaram os serviços cuja consecução ocorra de maneira meramente descontinua, esporádica ou ocasional (vide art. 183-A do Código do Trabalho Chileno e o

De sorte que então, em síntese, o regime legal brasileiro, no tocante à **terceirização permanente** da mão de obra assalariada: **I)** permite a delegação de qualquer etapa, atividade ou tarefa integrante do empreendimento a um intermediário, que deverá assumir a condição **formal e material** de empregador dos trabalhadores que irão prestar os serviços correspondentes; **II)** prevê, como **regra geral**, para qualquer etapa, atividade ou tarefa integrante do empreendimento, a responsabilidade meramente subsidiária das empresas tomadoras dos serviços pelo adimplemento dos direitos dos trabalhadores, exceção feita àqueles relativos à higiene e segurança no local de labor, quanto aos quais a responsabilidade principal ou direta será do tomador.

Essa preferência declarada pela responsabilidade trabalhista meramente subsidiária, aliás, parece ser uma exclusividade do direito brasileiro. De fato: na Argentina, na Colômbia, no México e no Peru a responsabilidade será peremptoriamente de **índole solidária** (LCT, art. 30; CST, art. 34, LFT, art. 14 e Lei n. 29.245, art. 9º, respectivamente); no Chile e no Uruguai a responsabilidade será solidária, mas poderá transmudar-se em subsidiária se a empresa principal exercer seu dever de vigilância em relação aos direitos dos empregados da empresa intermediária (CT art. 183-D, e Lei n. 18.251, art. 6º, respectivamente); na Espanha, na Itália e em Portugal a responsabilidade solidária é a regra geral (ET, art. 42, Decreto Legislativo n. 276/2003, art. 29, inciso 2, e CT, art. 551.4, respectivamente).

Sem embargo, a escolha, como regra geral, da modalidade mais amena de responsabilidade laboral, parcialmente se compensa pela circunstância de atingir a todos os envolvidos, o que nem sempre se verifica no âmbito do direito comparado. Assim, por exemplo, na Argentina, na Espanha e na Colômbia, se a intermediação de mão de obra estiver relacionada a uma atividade “não própria” ou “não normal” da empresa tomadora, ou seja, a uma atividade que se possa reputar meramente secundária, não haverá, a rigor, responsabilidade alguma da empresa principal quanto aos direitos dos trabalhadores terceirizados³⁶.

3 O CONTRATO DE TRANSPORTE E A JURISPRUDÊNCIA DO TST

O Tribunal Superior do Trabalho tem entendido majoritariamente pela não aplicação da responsabilidade trabalhista compartilhada

art. 2º da Lei n. 18.251 do Uruguai). Tal exclusão não existe no direito nacional, o que permite inferir que seu modelo **hipoteticamente** incidirá ainda quando a intermediação da prestação de serviços ocorra em caráter meramente episódico ou eventual. Se bem não nos pareça ser esta a melhor interpretação a adotar-se, o legislador, sem dúvida, abriu as portas para ela.

³⁶A este respeito: TOLEDO FILHO, 2018a, Apresentação.

nos contratos de prestação de serviços relacionados ao transporte de cargas, como se pode constatar pelo exame dos 7 (sete) recentes julgados a seguir, oriundos de 7 (sete) Turmas distintas daquela Corte:

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. TRANSPORTE DE CARGAS. CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 331 DO TST. TRANSCENDÊNCIA. Os contratos de prestação de serviços relacionados ao transporte de cargas ou produtos, regidos pelo art. 2º da Lei n. 11.422/2007, têm natureza estritamente comercial. Trata-se de hipóteses em que não se aplica o entendimento reunido em torno do item IV da Súmula n. 331 desta Corte. Precedentes. Transcendência política reconhecida (CLT, art. 896, § 1º-A, inciso II), diante da função constitucional uniformizadora do TST. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR 20653-64.2017.5.04.0204, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 18.2.2020).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. Nos termos do artigo 282, § 2º, do CPC de 2015, quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. No caso, infere-se que o exame do mérito quanto ao tema **‘contrato de transporte de cargas’** pode ser favorável às pretensões do réu, pelo que deixo de apreciar a preliminar em epígrafe. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. AUSÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV DA SÚMULA 331/TST. A existência de contrato de transporte de cargas firmado entre a primeira reclamada (empresa de transporte - empregadora do autor) com a terceira reclamada (fabricante das mercadorias transportadas), por possuir natureza puramente comercial e não de prestação de serviços, não evidencia a terceirização prevista na Súmula 331, IV, do TST, não ensejando a responsabilização subsidiária da recorrente. Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º da Lei 11.442/2007 e provido. (RR 12429-48.2014.5.15.0007, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 29.11.2019).

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA VALE - LOGÍSTICA E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA. ACÓRDÃO

REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS N. 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. DURAÇÃO DO TRABALHO. INTERVALO INTRAJORNADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. O recurso de revista não se processa, uma vez que ausente pressuposto de admissibilidade recursal, qual seja, o atendimento do requisito do art. 896, § 1º-A, I, da CLT. II. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA JBS S.A. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS N. 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. SÚMULA N. 331, IV, DO TST. INAPLICABILIDADE. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA DA ABORDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL. CONTRATO DE NATUREZA CIVIL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Hipótese em que se discute se o contrato de transporte de mercadorias firmado entre as Reclamadas configura terceirização dos serviços, de forma a atrair a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelo adimplemento dos créditos devidos à parte Reclamante pelo seu empregador, nos termos da Súmula n. 331, IV, do TST. II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista, sob enfoque em relação ao qual ainda não há jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal. Logo, reconheço a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). III. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a terceirização de serviço ocorre quando a empresa tomadora contrata da empresa prestadora o fornecimento de mão de obra para realização de atividades que integram sua organização empresarial. Trata-se, assim, de terceirização de serviços de sua atividade empresarial, meio ou fim. Situação diversa é o transporte de mercadorias, que é uma atividade econômica explorada, não pela tomadora, mas pela empresa contratada. IV. No caso dos autos, houve a contratação do transporte das mercadorias produzidas pela JBS S.A., contrato de natureza civil que não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços. V. Nesse sentido, não se

aplica a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 725 da Tabela de Repercussão Geral acerca do efeito do reconhecimento da licitude da terceirização da atividade meio ou fim, porque, no presente caso, não se trata de terceirização. VI. Desse modo, ao manter a responsabilidade subsidiária da segunda Reclamada (JBS S.A.), sob o fundamento de que o contrato de transporte celebrado entre as Demandadas caracteriza terceirização de serviços, a Corte Regional contrariou a jurisprudência desta Corte Superior. VII. Sob esse enfoque, reconhecida a transcendência jurídica da causa, fixa-se o entendimento no sentido de que a contratação de transporte de mercadorias não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços, afastando-se, por conseguinte, a incidência da Súmula n. 331 do TST. VIII. Recurso de revista de se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento. (RR Ag 443-09.2016.5.05.0621, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 30.7.2021).

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. CONTRATO DE TRANSPORTE. NATUREZA COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331 DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. O contrato firmado entre as reclamadas ostenta natureza estritamente comercial para transporte dos produtos da ora agravada, o que impossibilita a aplicação do entendimento contido na Súmula n. 331 desta Corte, que se destina aos contratos de prestação de serviços, hipótese diversa da presente. Precedentes. Correta, portanto, a decisão agravada que reconheceu a transcendência política da matéria e, por consectário, deu provimento ao recurso de revista a fim de afastar a responsabilidade subsidiária da ora agravada. Considerando a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Agravo não provido, com aplicação de multa. (Ag RR 11434-83.2015.5.15.0012, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 14.8.2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO A ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO COMERCIAL DE TRANSPORTE DE CARGAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Reconhecida a transcendência jurídica da controvérsia, bem como demonstrada a contrariedade à Súmula n. 331, IV, desta Corte superior, decorrente de sua má-aplicação, dá-se provimento

ao Agravo de Instrumento a fim de determinar o processamento do Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO A ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO COMERCIAL DE TRANSPORTE DE CARGAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 896-A, § 1º, inciso IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, reconhece-se a transcendência jurídica da causa na hipótese em que a matéria controvertida é nova, entendendo-se como tal toda aquela sobre a qual ainda não há uniformização do entendimento jurisprudencial. 2. Rege-se o contrato de transporte pelos termos dos artigos 743 a 756 do Código Civil e da Lei n. 11.442/2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração. De acordo com o teor do artigo 2º da referida lei, a atividade de transporte rodoviário de cargas é de natureza comercial e pode ser exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência. 3. É incontroverso nos autos e está delimitado no acórdão ora recorrido que a segunda reclamada firmou contrato comercial de transporte de mercadorias com a primeira reclamada. Não se evidenciando nos autos indícios de fraude que viesse a macular a relação estabelecida entre as reclamadas, não há como reconhecer a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada pelo adimplemento das obrigações trabalhistas inadimplidas pela primeira. 4. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR 1000564-78.2017.5.02.0003, 6ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 4.6.2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEI 13.467/2017. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EMPRESA PRIVADA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Não se verifica a existência de intermediação de mão-de-obra, mas, sim, de contrato comercial para transporte de cargas. Inaplicável, portanto, o teor da Súmula n. 331 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR 11994-55.2017.5.15.0044, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 29.10.2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSPORTE DE CARGAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 331 DO TST. A presente controvérsia não está afeta propriamente à terceirização, mas

à existência de contrato comercial para transporte de cargas. Nesses casos, esta Corte Superior tem se manifestado no sentido de inexistir responsabilidade subsidiária, tendo em vista que não há intermediação de mão de obra, tampouco se discute o direcionamento da atividade contratada, mas os meros efeitos de contrato de natureza civil, *in casu*, prestação de serviço de transporte de cargas, sendo indevida a aplicação da diretriz da Súmula n. 331 do TST. Precedentes. Incólumes os dispositivos legais e constitucionais invocados e não contrariada a Súmula n. 331, IV, do TST. Aresto inespecífico. Incidência das Súmulas n. 126 e 296 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR 12367-93.2015.5.03.0043, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 28.8.2020).

No entanto, em que pese de forma minoritária, a 2ª Turma desse mesmo Tribunal reacende a discussão aqui proposta e alinha-se à aplicação da Súmula n. 331, IV, do TST, considerando a existência de terceirização de serviços e aplicando, portanto, a responsabilidade subsidiária:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.467/17. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA RECONHECIDA. Não merece reparos a decisão monocrática em que se denegou seguimento ao agravo de instrumento, porquanto de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a Súmula 331, IV, do TST não faz exceção alguma quanto ao objeto do contrato de prestação de serviços, abrangendo inclusive aquelas modalidades de terceirização relativas ao transporte de mercadorias. Agravo a que se nega provimento. (Ag AIRR 11246-86.2017.5.03.0131, 2ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 12.11.2021).

AGRAVOS DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DAS 2ª E 3ª RECLAMADAS REGIDOS PELA LEI 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO. CONTRATO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 126 E 331, IV, DO TST). A responsabilidade subsidiária de que trata a Súmula 331, IV, do TST, não se restringe às hipóteses de terceirização ilícita, bem como não faz exceção alguma quanto ao objeto do contrato de prestação de serviços, abrangendo aquelas modalidades de

terceirização relativas ao transporte de mercadorias. Agravos de instrumento não providos. (AIRR 10047-46.2016.5.15.0061, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, DEJT 19.3.2021).

Aqueles que entendem pelo não reconhecimento da responsabilidade do tomador de serviços fundamentam-se no sentido de que o contrato de transporte de cargas, por possuir natureza puramente civil e comercial, e não de prestação de serviços, não se amolda à terceirização de mão de obra prevista na Súmula n. 331, IV, do TST³⁷. Entendem que o contrato de transporte se rege pelos termos dos arts. 743 a 756 do Código Civil.

Do mesmo modo, aplicam a Lei n. 11.442/2007, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 48 e da ADI 3.961, reiterando ser possível a terceirização de atividade meio ou fim e destacando que a contratação de empresa para transporte de cargas possui relação de natureza comercial.

Já aqueles que se alinham à aplicação da Súmula n. 331, IV, do TST, considerando a existência de terceirização de serviços e aplicando, portanto, a responsabilidade subsidiária, fundamentam que a contratação de empresa para prestação de serviços não pode ser utilizada como instrumento de sonegação de direitos do trabalhador decorrentes da prestação de serviços de que também foi beneficiária a empresa tomadora. Apoiam-se, sobretudo, na dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (fundamentos da República - art. 1º, III e IV, da Constituição), a valorização do trabalho humano e a função social da propriedade (respectivamente fundamento e princípio da ordem econômica - art. 170, *caput* e III, da Constituição da República).

Efeitos práticos

1) Impactos causados pela jurisprudência do TST nos Tribunais Regionais

O primeiro **efeito prático** a destacar, acerca deste entendimento prevalecente no Tribunal Superior do Trabalho, é de **ocorrência intuitiva** e de **impacto institucional indiscutível**: a vinculação de fato, ou informal, ou espontânea, que se verifica no âmbito da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho que, em ordem a hipoteticamente propiciar estabilidade mediante a adoção da assim chamada “disciplina judiciária”, tendem a naturalmente incorporar a perspectiva sufragada pela Corte que lhes é hierarquicamente superior.

³⁷E-RR 103-80.2015.5.06.0101, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 19.11.2021.

Tal assertiva é de fácil demonstração, sendo que, para este efeito, identificamos a seguir 10 (dez) julgados, todos publicados em 2021, oriundos de 10 (dez) tribunais regionais diferentes, em cujos acórdãos respectivos há expressa referência a precedentes do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA (HNC BR). RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Configurado contrato de transporte, e não terceirização de mão de obra, o norte jurisprudencial fixado pela Súmula n. 331/TST não incide no caso em exame. Precedentes do c. TST. Recurso ordinário a que se dá provimento. (TRT da 1ª Região, 0010936-76.2014.5.01.0055, DEJT 2021.5.7).

RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CONTRATANTE PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DO TRANSPORTADOR. SÚMULA N. 331 DO C. TST. INAPLICABILIDADE. No contrato de transporte a empresa transportadora assume uma obrigação de resultado. A atividade de transporte contratada por uma empresa não se insere na sua cadeia de produção. A empresa contratante já dispõe de um produto pronto e acabado e busca simplesmente entregar esse produto. Por isso, é de execução única à semelhança da empreitada. Cada transporte é uma execução única que é remunerado por frete. Na terceirização da prestação de serviços uma empresa contrata um serviço a ser executado de forma continuada, exercendo algum tipo de controle, motivo pelo qual, ainda que indiretamente, integrará a atividade produtiva da tomadora de serviços. Já no contrato de transporte uma empresa contrata um serviço de execução única cuja obrigação contraída pela transportadora é de resultado, o que significa que a contratante não exerce nenhum tipo de controle sobre a execução desse serviço. Por isso, o contrato de transporte não se amolda à hipótese jurídica consolidada na Súmula n. 331 do C. TST. (TRT da 2ª Região, Processo 1000885-39.2020.5.02.0608, data 13.12.2021, Órgão Julgador 12ª Turma, Cadeira 1, Relator Marcelo Freire Gonçalves).

CONTRATO DE TRANSPORTE. NATUREZA COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331 DO TST. Conforme precedentes do TST, o contrato de transporte de cargas possui natureza comercial, não se confundindo com contrato de prestação de serviços, o que afasta a aplicação da Súmula 331 do TST, não havendo falar em responsabilidade subsidiária da

contratante pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada. (TRT da 3ª Região, PJe 0010890-77.2020.5.03.0134 RO, disponibilização 7.12.2021, Órgão Julgador 4ª Turma, Relatora Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta).

CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. I - A relação jurídica havida entre a empresa de transporte de cargas, ora empregadora, e a empresa cliente tem cunho meramente comercial quando verificado que a atuação do trabalhador não se dá na sede da empresa contratante ou em benefício direto desta. II - A situação fática não atrai a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 331 do TST. (TRT da 4ª Região, Processo 0021792-52.2016.5.04.0021 ROT, data 5.2.2021, Órgão Julgador 11ª Turma, Redator Roger Ballejo Villarinho).

CONTRATO DE NATUREZA COMERCIAL PARA TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV DA SÚMULA 331/TST. A realidade fática dos autos revela que a relação estabelecida pelas Demandadas identifica-se com o disposto no art. 2º da Lei 11.422/2007, que dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas realizado por conta de terceiros e que estabelece a natureza comercial dessa atividade econômica. Neste tipo de contrato o foco é o resultado obtido pelo transporte de cargas enquanto que na terceirização contrata-se determinada empresa para executar serviços, geralmente envolvendo uma atividade-meio, em suas próprias instalações, o que não é o caso dos autos. Ademais, não houve prova de nenhuma ingerência da contratante nas atividades desempenhadas pelo Autor. Com efeito, o contrato de transporte celebrado entre as Demandadas reveste-se de natureza comercial, nos termos da Lei n. 11.442/2007, tendo como objeto a obtenção de um resultado, que é o deslocamento de materiais de um local para outro, não se confundindo com terceirização de serviços ou intermediação de mão de obra. Desta forma, o caso dos autos não atrai a incidência do item IV da Súmula n. 331 do c. TST, não se cogitando de responsabilização subsidiária da empresa contratante. (TRT da 5ª Região, Processo 0000136-52.2019.5.05.0006, Origem PJe, Relator Desembargador Humberto Jorge Lima Machado, 3ª Turma, DJ 15.12.2021).

RECURSO ORDINÁRIO. I - CONTRATO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA

SÚMULA 331 DO TST. O contrato firmado entre as empresas reclamadas é de natureza civil que não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços, cujo objeto é o transporte de cargas contêinerizadas disponibilizadas pela segunda demandada, não tendo por finalidade a intermediação de mão de obra. Desta feita, inaplicável a Súmula 331 do TST, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária da segunda recorrida. Recurso ordinário da segunda reclamada a que se dá provimento no ponto. (TRT da 6ª Região, Processo ROT 0000430-64.2019.5.06.0172, Redator Paulo Alcantara, data de julgamento 9.12.2021, 2ª Turma, data da assinatura 12.12.2021).

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. Incontroverso que entre a primeira reclamada (empregadora do autor, que tem como objeto social o transporte rodoviário de cargas), e as demais demandadas, vigeu um contrato de transporte rodoviário de carga, de natureza comercial. Nessa circunstância, a atual jurisprudência do C. TST vem se perfilhando 'no sentido de inexistir responsabilidade subsidiária, tendo em vista não haver intermediação de mão de obra e tampouco se discutir o direcionamento da atividade contratada, mas os meros efeitos de contrato de natureza civil, *in casu*, prestação de serviço de transporte de cargas, sendo indevida a aplicação da diretriz da Súmula n. 331 do TST'. Recurso ordinário do reclamante conhecido e não provido. (TRT da 7ª Região, Processo 0000624-96.2019.5.07.0023, data 1º.12.2021, Órgão Julgador 3ª Turma, Relator Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior).

CONTRATO DE TRANSPORTES DE CARGAS. NATUREZA CIVIL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INEXISTENTE. Nos termos da jurisprudência recente do col. TST, a contratação de transporte de cargas não se enquadra na terceirização de serviços, sendo inaplicável a Súmula 331, IV, do col. TST, afastando, assim, a responsabilidade subsidiária deferida na origem. (TRT da 10ª Região, Processo 0000081-26.2020.5.10.0104, Redatora Elaine Machado Vasconcelos, data de julgamento 15.9.2021, data de publicação 22.9.2021).

CONTRATO DE TRANSPORTE. AUSÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO. Nos termos do art. 730 do Código Civil, o contrato de transporte estabelece como obrigação do contratado, transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas, mediante retribuição. No caso

de ausência de demonstração sobre o implemento de mão de obra no processo produtivo da empresa cliente, que destina-se a outras atividades afetas à fabricação e comercialização de seus produtos, não há que se falar em terceirização de atividades indissociáveis do funcionamento do empreendimento da contratante, não se aplicando ao caso o entendimento consolidado na Súmula 331 do C. TST. (TRT da 15ª Região, Processo 0011406-24.2019.5.15.0094 ROT, data publicação 7.12.2021, Órgão julgador 8ª Câmara, Relator Orlando Amâncio Taveira).

CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGAS. LEI N. 11.442/07. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. O col. TST entende que o trabalho prestado no contexto do contrato de transporte de cargas - regulamentado pela Lei n. 11.442/07 - não se dá sob a forma de terceirização de mão de obra, mas sim de um ajuste de natureza comercial, que não gera efeitos jurídicos entre o empregado da empresa contratada (transportadora) e o contratante. Desse modo, é indevida, no caso dos autos, a aplicação da diretriz contida no item IV da Súmula n. 331 do TST. (TRT da 18ª Região, ROT 0010181-84.2020.5.18.0082, Rel. Eugênio José Cesário Rosa, 1ª Turma, 2.9.2021).

2) Impactos causados na efetividade do processo

O processo julgado pela 1ª Turma do TST excluiu da lide a única reclamada aparentemente capaz de suportar a condenação. Isso porque as demais reclamadas foram consideradas pertencentes ao mesmo grupo econômico, tratando-se, ainda, de massa falida, cujo crédito foi habilitado no juízo universal e os dados inseridos no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT). Até o momento não houve pagamento de nenhum valor ao reclamante, sequer o mais elementar de seus direitos: suas verbas rescisórias.

Quanto ao processo julgado pela 3ª Turma, a primeira reclamada compareceu e realizou acordo em audiência, cujo processo restou suspenso em relação às demais reclamadas. No entanto, a primeira reclamada não cumpriu sequer com a primeira parcela do referido acordo. Assim, após a sentença de primeiro grau e o acórdão do Regional, a 3ª Turma decidiu pela ausência de responsabilidade da segunda e terceira reclamadas, por entender tratar-se de contrato mercantil, e estas foram excluídas do polo passivo. O resultado, pois, é similar ao primeiro caso: até o momento o reclamante sequer recebeu suas verbas rescisórias e demais valores reconhecidos em sentença.

A 4ª Turma do TST reformou o acórdão proferido pelo Regional, entendendo não haver responsabilidade da segunda reclamada JBS. O processo aguarda liquidação de sentença.

Já no processo julgado pela 5ª Turma, após a exclusão da segunda reclamada do polo passivo, o reclamante aguarda o retorno dos autos ao primeiro grau para início da fase de execução.

No tocante ao processo julgado pela 6ª Turma, logo se vê que a primeira reclamada e empregadora sequer compareceu às audiências designadas, sendo declarada revel. Já em sentença e em acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, as demais reclamadas foram responsabilizadas de maneira subsidiária, com base na Súmula n. 331, IV, do TST. No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho afastou a responsabilidade da segunda reclamada, julgando improcedente a pretensão a este respeito deduzida em juízo, o que faz presumir que dificilmente o reclamante receberá os haveres pretendidos (basicamente, verbas rescisórias e horas extras).

A 7ª Turma também vem entendendo pela ausência de responsabilidade quando identificado o contrato de transporte de cargas. No terceiro caso selecionado, embora a responsabilidade tenha sido reconhecida em primeira instância, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso interposto pela segunda reclamada, para excluir sua responsabilidade. Decisão que foi mantida pelo Tribunal Superior do Trabalho. Iniciada a execução, a primeira reclamada mudou de endereço e até o momento não foi possível citá-la. O reclamante até o momento não recebeu suas verbas rescisórias, FGTS e demais valores reconhecidos em sentença.

No processo julgado pela 8ª Turma, melhor sorte não restou ao reclamante. Ao ter sua pretensão de responsabilizar a segunda reclamada, rejeitada desde a primeira instância até a superior, ainda busca formas de receber o crédito reconhecido em juízo de sua empregadora. No entanto, todas as ordens judiciais de bloqueio de bens até o momento restaram infrutíferas e, assim, o reclamante até o momento não recebeu suas verbas rescisórias, FGTS e demais valores devidos.

Por fim, o julgado mais antigo encontrado na presente pesquisa, no sentido da corrente hoje prevalecente, foi o seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO
DE REVISTA. CONTRATO DE TRANSPORTE.
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA
DOS TOMADORES DE SERVIÇOS. NÃO
CONFIGURAÇÃO. Nega-se provimento ao agravo
de instrumento quando não demonstrados os requisitos
intrínsecos de cabimento do recurso de revista. Na
hipótese vertente, trata-se de contrato de transporte, e

não de terceirização de atividade do tomador dos serviços. O que afasta a alegada contrariedade à Súmula n. 331, IV, do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AIRR 1488-65.2012.5.03.0032, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 23.5.2014).

No caso acima, o reclamante não logrou êxito em receber as verbas reconhecidas em juízo, tendo sido aplicada a prescrição intercorrente no início de 2021.

Em síntese: dos 8 (oito) casos examinados, todos extraídos da jurisprudência majoritária do TST neste tema, em 5 (cinco) deles a possibilidade de receberem os trabalhadores seus direitos se demonstra desde logo remota, e, em um deles (o caso mais antigo) já houve inclusive a declaração formal de inexigibilidade dos créditos por conta de consumação de prescrição intercorrente. É dizer, o **impacto destrutivo** na efetividade do processo e, como corolário, na eficácia do direito material correspondente, foi **direto e superlativo**³⁸.

4 ANÁLISE CRÍTICA

Expostos os **fundamentos teóricos** e as **repercussões práticas** do entendimento majoritário adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho no tocante ao tema em exame, cabe-nos agora analisar se tal posição se sustenta tanto sob o aspecto fático geral inerente ao fenômeno da terceirização, quanto sob a perspectiva específica do ordenamento positivo nacional.

Como procuramos demonstrar no tópico 2 deste artigo, a terceirização, enquanto **desdobramento externo** ou **descentralização factual** de um empreendimento, está fundamentalmente vinculada à ideia de tarefas ou serviços realizados por trabalhadores diversos em proveito direto do objetivo almejado pela empresa que lhe seja correspondente. Logo, a rigor, pouco importa **o que** o trabalhador esteja a fazer, mas sim **para quem** o seu labor irá concretamente facilitar a obtenção de lucro ou a consecução de um benefício. Tampouco terá importância se o trabalho neste contexto desempenhado estará associado à atividade

³⁸No âmbito dos Tribunais Regionais, conquanto os casos aqui listados exemplificativamente se trate de julgamentos ainda recentes, já é possível intuir um resultado similar. Assim, por exemplo, no caso concernente ao TRT-10, o processo possuía somente duas reclamadas: a empregadora do reclamante, que foi declarada revel, encerrou suas atividades em Brasília e se mudou para o Estado do Maranhão, e a empresa contratante, cuja responsabilidade subsidiária foi afastada pelo TRT. O panorama em questão não parece nada alvissareiro para o credor.

fim da empresa ou a alguma atividade acessória, secundária, auxiliar ou complementar.

Nesse diapasão, afigura-se **insignificante** distinguir entre um contrato de índole civil ou comercial, pois, em ambas as situações, o proveito econômico (bônus) da empresa tomadora é indiscutível; logo, sua responsabilidade (ônus), quando menos por uma questão de coerência mínima, igualmente deverá sê-lo.

Tampouco nos parece consistente tentar estabelecer, para este fim, uma distinção entre contratos de prestação de serviços e contratos de obra ou de “resultado”. E isto porque, a uma, para que o dito “resultado” seja atingido, pessoas terão de trabalhar, é dizer, “prestar serviços” para tanto - sem o seu trabalho não haverá “resultado” algum; a duas, porque toda prestação de serviços igualmente envolve, sempre, “resultados” a atingir: no serviço de vigilância, o resultado que se busca obter é um ambiente de trabalho seguro; no serviço de limpeza, o resultado almejado é um ambiente laboral hígido; no serviço de refeições, o resultado pretendido é a alimentação dos empregados da empresa principal, e assim por diante.

Para nada se demonstra relevante, outrossim, na dimensão que ora estamos a discutir, saber se haveria algum controle, direto ou indireto, do labor dos empregados da empresa intermediária pela empresa principal³⁹. Essa circunstância poderá interessar para identificar eventuais casos de terceirização fraudulenta, quando então o vínculo de emprego se formará diretamente com o tomador dos serviços, mas é **indiferente** quando se trata de definir a existência, ou não, de responsabilidade trabalhista compartilhada.

De outro lado, agora já sob a ótica do direito positivo nacional, as recorrentes referências feitas pela jurisprudência à Lei n. 11.442/2007 não se mostram consistentes para o efeito que pretendem. E isto porque o objetivo do diploma legal em questão é definir que, observados os requisitos nele previstos, não haverá a possibilidade de configuração de relação de emprego entre as pessoas físicas e/ou os titulares das pessoas jurídicas responsáveis pela execução do transporte rodoviário de cargas e os contratantes deste mesmo transporte. Nada existe na Lei exonerando a empresa contratante de eventual responsabilidade trabalhista no

³⁹Tal ilação é relativamente frequente na jurisprudência, como se pode observar pelo julgado a seguir: “RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PRODUTOS. NATUREZA COMERCIAL. SÚMULA N. 331, IV, DO TST. INAPLICABILIDADE. LEI N. 11.442/07, ART. 2º. Comprovada a pactuação de contrato de transporte de produtos e não comprovada a ingerência da empresa contratante na realização dos serviços ou de subordinação do empregado, conclui-se pela existência de contrato de natureza comercial, situação que afasta a responsabilidade subsidiária nos moldes da Súmula 331 do C. TST”. (TRT 12, ROT 0000392-28.2019.5.12.0029, Quezia de Araujo Duarte Nieves Gonzalez, 3ª Câmara, data de assinatura 19.9.2020).

concernente aos direitos dos empregados dos transportadores⁴⁰. Trata-se, por conseguinte, de dimensões independentes, que não se comunicam.

Por sua vez, como visto, a Lei de regência específica das situações de terceirização, a saber, a Lei n. 6.019/1974 - com as modificações nela introduzidas pelas recentes Leis n. 13.429 e 13.467 de 2017 - não prevê qualquer exceção no atinente às atividades de transporte. Se o legislador houvesse desejado estabelecer, neste particular, alguma espécie de modulação ou distinção, poderia ter utilizado, por exemplo, o modelo uruguaio, no qual, de acordo com o art. 3º da Lei n. 18.251/2008, o “processo de distribuição de produtos” é regido por legislação própria⁴¹.

Enfim, não parecem realmente existir fundamentos fáticos ou jurídicos convincentes aptos a suficientemente amparar a jurisprudência ora predominante no Tribunal Superior do Trabalho quanto ao tema objeto da nossa análise.

Já quanto ao **efeito prático** decorrente da jurisprudência em discussão, como visto, afiguram-se claras tanto a vinculação voluntária a ela efetuada pelos Tribunais Regionais quanto o **impacto negativo** ocasionado na efetividade do processo e do direito material do trabalho.

5 CONCLUSÃO

Um pesquisador estrangeiro que examinasse, de modo descontextualizado, a jurisprudência do TST e dos Tribunais Regionais que a seguem neste assunto, provavelmente intuiria que o sistema legal brasileiro que regula as situações de intermediação de mão de obra dependente seria similar aos sistemas legais argentino, colombiano ou espanhol.

Em tais sistemas, como vimos, o legislador identifica um âmbito de incidência - “atividade normal e específica própria do estabelecimento” (Argentina), “atividades normais da empresa ou negócio”

⁴⁰Na realidade, uma **interpretação sistemática** das disposições contidas na Lei n. 11.442 poderia inclusive conduzir à **conclusão oposta**, na medida em que ela própria expressamente admite, no § 2º de seu art. 5º, a **responsabilização solidária** do contratante e do subcontratante dos serviços de transporte rodoviário de cargas, assim como do consignatário e do proprietário da carga, pelo pagamento do frete devido ao transportador autônomo de carga (TAC), que é, por definição da própria lei, uma “[...] pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional” (art. 2º, inciso I) (BRASIL, 2007). Se o transportador-empregador tem sua remuneração garantida por responsabilidade solidária dos beneficiados pelo seu trabalho, parece razoável inferir que os empregados dos transportadores fariam jus a, quando menos, uma responsabilização meramente subsidiária quanto a estes mesmos sujeitos.

⁴¹O que todavia não impede que haja significativa opinião doutrinária no sentido de que a exclusão da responsabilidade da empresa tomadora, no caso, não alcançaria as obrigações propriamente trabalhistas, mas somente aquelas de índole tributária, ou, ainda, que integrando a distribuição a atividade normal ou própria da empresa tomadora, a responsabilidade desta permaneceria completa. A esse respeito: GARMENDIA ARIGÓN; GAUTHIER, 2017, p. 127; CASTELLO; RASO DELGUE, 2012, p. 206.

(Colômbia), “própria atividade” (Espanha) - que, se bem na prática se mostre poroso e inseguro, delimita o alcance da responsabilidade trabalhista das empresas principais, que será, em regra, solidária, ou nenhuma, caso o trabalho desenvolvido seja considerado alheio ao universo legal nestes termos estabelecido. Ao investigador alienígena, assim, pareceria que, no modelo brasileiro, haveria **responsabilidade subsidiária** do tomador de serviços se a terceirização ocorresse no âmbito de sua atividade principal, ou **responsabilidade alguma** quando a intermediação se desse fora ou para além dela.

Essa impressão, como sabemos, hoje, não seria correta. Mas poderá quicá se mostrar correta no futuro. E não estamos, neste passo, a nos referir a uma eventual mudança do padrão legal atual, mas sim a uma disseminação ou expansão, para atividades outras, do entendimento ora predominante na externalização do serviço de transporte.

De fato: se a responsabilidade das empresas contratantes em relação aos direitos dos empregados das empresas de transporte é nenhuma, não há razão lógica que ampare a existência de alguma responsabilidade, mesmo que apenas de caráter supletivo, para outras atividades secundárias, acessórias, complementares, ou, para usar a expressão consagrada em nossa jurisprudência, as denominadas **atividades meio**⁴². Ou seja, a posição que hoje é vencedora no âmbito jurisprudencial traz consigo uma inadvertida **semente de precarização** das relações de trabalho subordinado, que, ademais, tenderia a posicionar o Brasil entre os piores países do mundo no trato legal deste tema.

Na verdade, para aquelas tomadoras cujas intermediárias contratadas sejam empresas economicamente idôneas, o risco é pequeno. A responsabilidade legal trabalhista prevista pelo sistema legal brasileiro, porque, em regra, meramente subsidiária, somente incidirá quando a empregadora dos credores não disponha de patrimônio suficiente para

⁴²Esta transposição de entendimento, aparentemente, já está ocorrendo, como se pode advertir pelo exame do julgado a seguir, referente à prestação de serviços de restaurante: “RECURSO DE REVISTA DO RÉU CLUBE DE AERONÁUTICA. LEI N. 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 40 DO TST. LEI N. 13.467/2017. CONTRATO DE ECONOMATO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE TERCEIRIZAÇÃO. CESSÃO ONEROSA DE ESPAÇO FÍSICO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Depreende-se dos autos que o contrato celebrado entre as partes possui natureza eminentemente civil, do tipo economato, consistente na cessão de espaço físico a um terceiro, para desenvolver atividade empresarial. O fornecimento de alimentação pela primeira ré (Sabor e Festa Restaurante) em benefício dos sócios do segundo réu (Clube de Aeronáutica) não representa, por si, ingerência suficiente a descaracterizar o contrato de economato. Trata-se de contrato de cessão de espaço físico para que a primeira ré explorasse atividades de restaurante e lanchonete a terceiros e aos sócios do clube, inexistindo elementos que permitam concluir que o segundo réu atuou como tomador de serviços, o que afasta a incidência da Súmula n. 331, IV, do TST. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST, Processo RR 100440-87.2017.5.01.0023, Órgão Judicante 7ª Turma, Relator Cláudio Mascarenhas Brandão, julgamento 24.11.2021, publicação 3.12.2021).

honrar suas dívidas. Contudo, na medida em que, *a priori*, se exonere a empresa tomadora de qualquer responsabilidade, ela sequer possuirá um estímulo real para contratar empresas de transporte financeiramente sólidas, já que estas, precisamente porque são sólidas, tenderão a naturalmente cobrar mais caro. Logo, a busca pela diminuição do custo induzirá a empresa tomadora a contratar empresas de menor consistência, as quais, não raro, não lograrão quitar os créditos trabalhistas de seus empregados, que os não recebendo delas nem das tomadoras, terão empobrecido sem causa, como desgraçada e efetivamente empobreceram os trabalhadores identificados em alguns dos processos citados neste artigo.

Se esta indesejável e desagradável possibilidade consubstanciasse uma consequência necessária do ordenamento em vigor, pouco ou nada se teria a fazer na estrita esfera jurisprudencial: a lei teria de ser mudada. Porém - e a demonstração disto foi o objetivo deste nosso trabalho - o problema não reside na Lei, mas na própria jurisprudência, que pode e deve ser mudada, de sorte que a norma trabalhista conserve a sua eficácia, concretizando assim sua **finalidade primeira e desiderato último**, que é a preservação do equilíbrio nas relações entre o capital e o trabalho e, com ele e por ele, a manutenção da **paz social**.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Decreto n. 342/1992. Reglamentación de los artículos 75 a 80 de la Ley n. 24.013. **InfoLEG**, Buenos Aires, 2021a. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/5000-9999/8384/texact.htm>. Acesso em: dez. 2021.

ARGENTINA. Ley n. 20.744/1976. Régimen de contrato de trabajo. **InfoLEG**, Buenos Aires, 2021b. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>. Acesso em: dez. 2021.

ARGENTINA. Ley n. 24.013/1991. Ambito de aplicación, objetivos y competencias. Regularización del empleo no registrado. Promoción y defensa del empleo. Protección de los trabajadores desempleados. Servicios de formación, de empleo y de estadísticas. Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Salario mínimo, vital y móvil. Financiamiento. Organismo de Contralor. Prestación Transitoria por Desempleo. Indemnización por despido injustificado. Disposiciones Transitorias. **InfoLEG**, Buenos Aires, 2021c. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/412/texact.htm>. Acesso em: dez. 2021.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: dez. 2021.

BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. **DOU**, Brasília, 4 jan. 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm. Acesso em: dez. 2021.

BRASIL. Lei n. 11.442, de 5 de janeiro de 2007. Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei n. 6.813, de 10 de julho de 1980. **DOU**, Brasília, 8 jan. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11442.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 324/DF**. Brasília, 25 ago. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>. Acesso em: dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 958.252/MG**. Brasília, 22 mar. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tese de Repercussão Geral n. 725**. Brasília, 30 ago. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp>. Acesso em: dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília/DF. Processo n. 0000081-26.2020.5.10.0104, Redatora Elaine Machado Vasconcelos. **DEJT**, Brasília, 15 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Florianópolis/SC. Processo n. 0000392-28.2019.5.12.0029, Relatora Quezia de Araujo Duarte Nieves Gonzalez. **DEJT**, Brasília, 19 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas/SP. Processo n. 0011406-24.2019.5.15.0094, Relator Orlando Amâncio Taveira. **DEJT**, Brasília, 7 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, Goiânia/GO. Processo n. 0010181-84.2020.18.0082, Relator Eugênio José Cesário Rosa. **DEJT**, Brasília, 2 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Rio de Janeiro/RJ. Processo n. 0010936-76.2014.5.01.0055, Relator Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha. **DEJT**, Brasília, 7 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo/SP. Processo n. 1000885-39.2020.5.02.0608, Relator Marcelo Freire Gonçalves. **DEJT**, Brasília, 13 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte/MG. Processo n. 0010890-77.2020.5.03.0134, Relatora Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta. **DEJT**, Brasília, 7 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Porto Alegre/RS. Processo n. 0021792-52.2016.5.04.0021, Redator Roger Ballejo Villarinho. **DEJT**, Brasília, 5 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Salvador/BA. Processo n. 0000136-52.2019.5.05.0006, Relator Humberto Jorge Lima Machado. **DEJT**, Brasília, 15 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Recife/PE. Processo n. 0000430-64.2019.5.06.0172, Redator Paulo Alcantara. **DEJT**, Brasília, 12 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, Fortaleza/CE. Processo n. 0000624-96.2019.5.07.0023, Relator Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Júnior. **DEJT**, Brasília, 1º dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ag AIRR 11246-86.2017.5.03.0131, 2ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence. **DEJT**, Brasília, 12 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ag RR 11434-83.2015.5.15.0012, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros. **DEJT**, Brasília, 14 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 10047-46.2016.5.15.0061, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes. **DEJT**, Brasília, 19 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 11994-55.2017.5.15.0044, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. **DEJT**, Brasília, 29 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 12367-93.2015.5.03.0043, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa. **DEJT**, Brasília, 28 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 1488-65.2012.5.03.0032, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa. **DEJT**, Brasília, 23 maio 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR 103-80.2015.5.06.0101, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. **DEJT**, Brasília, 19 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 100440-87.2017.5.01.0023, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. **DEJT**, Brasília, 3 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 1000564-78.2017.5.02.0003, 6ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa. **DEJT**, Brasília, 4 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 12429-48.2014.5.15.0007, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. **DEJT**, Brasília, 29 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 20653-64.2017.5.04.0204, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva. **DEJT**, Brasília, 18 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR Ag 443-09.2016.5.05.0621, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos. **DEJT**, Brasília, 30 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas da jurisprudência uniforme**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: dez. 2021.

CASTELLO, Alejandro; RASO DELGUE, Juan. **Derecho del trabajo**. Tomo I: conceptos fundamentales, sujetos, contrato de trabajo y su dinamismo. Montevideo: FCU, 2012.

CHILE. **Código del Trabajo**. Santiago: Dirección del Trabajo, enero 2022. Disponível em: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-95516_recurso_1.pdf. Acesso em: jan. 2022.

COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo. **OIT**, Lima, 2011. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>. Acesso em: dez. 2021.

COLOMBIA. Ley 50 de 1990 (diciembre 28). Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. **Diario Oficial**, Bogotá, n. 39618, 1º enero 1990. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=281>. Acesso em: dez. 2021.

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

GARMENDIA ARIGÓN, Mario; GAUTHIER, Gustavo. **Tercerizaciones: teoría y práctica del régimen legal uruguayo**. 3. ed. Montevideo: FCU, 2017.

ITALIA. Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30. **GU**, Roma, n. 235, Suppl. Ordinario n. 159, 10 sett. 2003. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003;276>. Acesso em: dez. 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MÉXICO. Ley federal del trabajo. Ciudad de México, 2021. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_Federal_del_Trabajo.pdf. Acesso em: dez. 2021.

MEZA MORA, Luis Raúl. Tercerización laboral en México: subcontratación laboral. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (Coord.). **Limites da terceirização no direito comparado**. Campinas: TRT-15, p. 66-79, 2018. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf. Acesso em: dez. 2021.

MONTOYA MEDINA, David. La tutela jurídica de los trabajadores ante la subcontratación en el ordenamiento jurídico español. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (Coord.). **Limites da terceirização no direito comparado**. Campinas: TRT-15, p. 37-49, 2018. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf. Acesso em: dez. 2021.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito do trabalho: páginas de história e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 1982.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. Apontamentos sobre contrato de trabalho subordinado e terceirização na Itália. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (Coord.). **Limites da terceirização no direito comparado**. Campinas: TRT-15, p. 50-65, 2018. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf. Acesso em: dez. 2021.

PÉREZ REY, Joaquín. El empresario complejo y la necesidad de um derecho del trabajo insolente. In: GAETA, Lorenzo; GALLARDO MOYA, Rosario (Dir.). **Los empresarios complejos: un reto para el derecho del trabajo**. Albacete: Editorial Bomarzo, p. 49-65, 2010.

PERÚ. Ley n. 29245 - Ley que regula los servicios de tercerización. **Diario Oficial El Peruano**, Lima, 24 jun. 2008. Disponível em: <https://vlex.com.pe/vid/ley-n-29245-ley-575978070>; <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29245.pdf>. Acesso em: dez. 2021.

PORTUGAL. Código do Trabalho. **Diário da República**, Lisboa, n. 30, Série I, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2009-34546475-46719175>. Acesso em: dez. 2021.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Luisa Fernanda. Marco jurídico colombiano de la tercerización e intermediación laboral. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (Coord.). **Limites da terceirização no direito comparado**. Campinas: TRT-15, p. 23-36, 2018. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf. Acesso em: dez. 2021.

ROJAS MIÑO, Irene. **Subcontratación laboral, suministro de trabajo y cesión ilegal de trabajadores**. Santiago: Legal Publishing Chile, 2011.

SPAÑA. Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. **BOE**, Madrid, n. 131, 2 jun. 1994. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-12554>. Acesso em: dez. 2021.

SPAÑA. Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. **BOE**, Madrid, n. 64, 14 marzo 1980. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-5683>. Acesso em: dez. 2021.

SPAÑA. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. **BOE**, Madrid, n. 75, 29 marzo 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>. Acesso em: dez. 2021.

SPAINA. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. **BOE**, Madrid, n. 255, 24 oct. 2015. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: dez. 2021.

TAMAGNO, Lucas F. La responsabilidad solidaria por tercerización de tareas en argentina: su regulación y efectos. *In*: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (Coord.). **Limites da terceirização no direito comparado**. Campinas: TRT-15, p. 11-22, 2018. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf. Acesso em: dez. 2021.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. A reforma trabalhista brasileira e a terceirização. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 53, p. 75-88, jul./dez. 2018b. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2018/r-53-2018.pdf. Acesso em: dez. 2021.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Derecho del trabajo y solidaridad: un abordaje desde la teoría de la relación de trabajo. **Revista Latinoamericana de Derecho Social**, Ciudad de México, n. 13, jul./dic. 2011. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9669/11697>. Acesso em: dez. 2021.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (Coord.). **Limites da terceirização no direito comparado**. Campinas: TRT-15, 2018a. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/estudos-juridicos-e-livros/2019/limites-da-terceirizacao-no-direito-comparado.pdf. Acesso em: dez. 2021.

UGARTE CATALDO, José Luis. **La subordinación en el derecho laboral chileno**. Santiago: Legal Publishing Chile, 2008.

URUGUAY. Ley n. 18.099. Actividad privada. Seguridad social. Seguros por accidentes de trabajo y responsabilidad solidaria. **IMPO**, Montevideo, 7 feb. 2007. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18099-2007>. Acesso em: dez. 2021.

URUGUAY. Ley n. 18.251. Tercerizaciones laborales. Responsabilidad solidaria. **IMPO**, Montevideo, 17 enero 2008. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18251-2008>. Acesso em: dez. 2021.

**BREVES REFLEXÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE
DOS SÓCIOS E A DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA FACE À NOVA REDAÇÃO
DOS ARTS. 6º-C E 82-A DA LEI N. 11.101, DE 9 DE
FEVEREIRO DE 2005**

**BRIEF REFLECTIONS ON THE RESPONSIBILITY
OF PARTNERS AND DISREGARD OF THE LEGAL
PERSONALITY IN THE FACE OF THE NEW WORDING
FOR ARTS. 6-C AND 82-A OF LAW N. 11.101, OF
FEBRUARY 9, 2005**

ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de*
GUEDES, Paulo Sérgio de Oliveira**

Resumo: O presente estudo objetiva rediscutir a sensível questão da responsabilidade patrimonial dos sócios da pessoa jurídica em conformidade com as novas normas inseridas na Lei n. 11.101/2005 pela Lei n. 14.112/2020.

Palavras-chave: Responsabilidade dos sócios. Desconsideração da personalidade jurídica. IDPJ. Teoria maior. Competência.

Abstract: This study aims to re-discuss the sensitive issue of equity liability of the partners of the legal entity in accordance with the new rules inserted in Law 11.101/2005 by Law 14.112/2020.

Keywords: Partners' responsibility. Disregard of legal personality. IDPJ. Bigger theory. Competence.

*Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP.

**Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP.

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo serão abordados os seguintes temas: **a)** o que gera a possibilidade de responsabilização dos sócios: uma introdução - sócio iniciante/fundador, sócio entrante e sócio retirante; **b)** situações que possibilitam a desconsideração da personalidade jurídica para atingir os bens dos sócios responsáveis: uma constatação pela atual aplicação da teoria menor em face do sócio do devedor trabalhista; **c)** a alternativa para o afastamento do uso do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas execuções trabalhistas em face dos sócios, pela aplicação do Código Civil: a busca da aplicação da teoria maior, a contrário senso do entendimento majoritário; **d)** uma visão derogadora do CDC para os sócios das pessoas jurídicas em estado de falência ou de recuperação judicial: dentro de uma leitura possível, mas questionada, do alcance da lei de falência, alterada pela Lei n. 14.112/2020; **e)** a questão da competência para o exame de incidente de desconsideração da personalidade jurídica (IDPJ) em face de sócio de pessoa jurídica falida ou em recuperação judicial: a convicção é a de que se abre um forte debate nesse tema, a exigir uma ponderação mais demorada pela aplicação da lei de falência, depois de alterada pela Lei n. 14.112/2020, e **f)** uma questão lateral - a execução fiscal processada pela Justiça do Trabalho: ainda dentro das inovações da lei de falência, pela Lei n. 14.112/2020, a execução fiscal prossegue, a trabalhista não.

2 O QUE GERA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS?

A responsabilidade dos sócios por débitos trabalhistas tem os contornos que passamos a examinar a seguir.

O sócio-fundador, a pessoa que se une a outra ou outras para criar uma sociedade empresarial, é o responsável pela constituição inicial do patrimônio e pelas dimensões iniciais do objetivo negocial que esse patrimônio buscará desenvolver: seja no seu aspecto positivo, os bens e direitos; seja no aspecto negativo, as obrigações. Daí a responsabilidade que lhe pode advir pelo agir da sociedade, conforme o art. 1.001 do Código Civil.

Por outro lado, aquele que ingressa como sócio em uma sociedade já formada e atuante deve se sentir capaz de sopesar o passivo, inclusive o trabalhista, dessa sociedade. Isso porque esse passivo fará parte indissolúvel do risco empresarial a ser tomado pelo empreendedor, pela expressa previsão do art. 1.025 do Código Civil, com tranquila aplicação também aos débitos trabalhistas da sociedade: “Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão” (BRASIL, 2002). Relembre-se que

patrimônio societário é uma figura jurídica que aponta em duas direções opostas: as dívidas ou passivo, e os bens e direitos, que são os ativos. Portanto, quem se associa, associa-se a esse todo. É como se encontra na jurisprudência:

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. Não afronta direta e literalmente o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal) a decisão regional que redireciona a responsabilidade para sócio que passou a fazer parte da sociedade após o ajuizamento da reclamação trabalhista - matéria regulada por normas infraconstitucionais (artigo 1.025 do Código Civil, por exemplo). Ademais, por força do artigo 896, parágrafo 2º, da CLT, a análise do recurso de revista em fase de execução está limitada à demonstração de ofensa à Constituição Federal. Aplicação da Súmula n. 266 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR 57840-12.1990.5.05.0015, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, data de julgamento 6.4.2011, 7ª Turma, data de publicação DEJT 19.4.2011).

Afora isso, poderá o sócio retirar-se da sociedade, situação essa que não abona imediatamente suas obrigações com o passivo trabalhista que já existia quando ele ingressou na sociedade, se foi esse o caso, e pelas obrigações formadas no período em que ele permaneceu na sociedade. De longa data é esse o entendimento que vem sendo mantido na E. 7ª Câmara deste Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região, conforme se apura no seguinte julgado:

EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE. De regra, prevalece a responsabilidade patrimonial do sócio retirante **no período em que figurava no quadro societário da empregadora em relação aos créditos trabalhistas, em face dos benefícios que obteve durante a gestão e do aproveitamento da mão de obra do trabalhador.** (Decisão 082866/2012 PATR, Processo 0172100-74.2006.5.15.0044 AP, disponível a partir de 19.10.2012, Desembargador Relator Luiz Roberto Nunes) (destacamos).

Todavia, para o sócio retirante coloca-se ainda outro limite, a saber, o de que os créditos a serem executados em face dele decorram de ações propostas no prazo de até dois anos após a sua saída da sociedade, limite que se estabelece a bem da segurança jurídica e que se esclarece na jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho (TST):

[...] II-RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO RETIRANTE. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO BIENAL. A jurisprudência desta Corte, antes mesmo do acréscimo do art. 10-A da CLT, pela Lei n. 13.467/17, já vinha se firmando no sentido de serem aplicáveis as normas contidas nos artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032 do Código Civil em relação à limitação da responsabilidade dos sócios retirantes pelos débitos relativos ao período em que foi sócio. **No caso concreto, como a ação foi ajuizada em 30.7.2014, após, portanto, o transcurso do prazo de dois anos da alteração contratual (18.7.2011) que culminou com a saída da empresa Damásio Educacional S.A. da sociedade, mediante a alienação da totalidade das ações representativas do capital social da primeira reclamada que detinha, não há mais responsabilidade a ser declarada.** Julgados. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 10987-45.2014.5.01.0069, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 29.3.2019) (destacamos).

No mesmo sentido, do prazo bienal contado da propositura da ação, já pontuava a E. 7ª Câmara deste TRT-15 esse mínimo de garantia em favor do sócio retirante: Decisão 003150/2017 PATR, votação unânime, com ressalva de fundamentação do Desembargador Carlos Alberto Bosco. E, agora, já sob o pálio das alterações havidas em 2017 na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para clarificar o tema, a indigitada 7ª Câmara voltou a aplicar o entendimento acima exposto: Processo 0000198-06.2012.5.15.0121 AP, ano 2012, data publicação 7.7.2020, Órgão julgador 7ª Câmara, composição Relator Desembargador do Trabalho Roberto Nobrega de Almeida Filho, Desembargadora do Trabalho Luciane Storel, Desembargador do Trabalho Renan Ravel Rodrigues Fagundes, votação unânime (v. u.).

Insta acentuar também que tratando-se de sócio retirante, cumpre observar, além do citado acima, ainda outra condição a ser cumprida antes de se buscar a sua responsabilidade, a saber, que a sociedade e os sócios atuais tenham sofrido antes dele os efeitos da execução trabalhista, o que se dá em razão de expressa disposição no art. 10-A da CLT.

Resumidamente, o sócio retirante responde por débitos formados até a sua saída, tanto dos contratos que vigoram antes da sua entrada na sociedade quanto dos contratos que vigiam até a sua saída, desde que sejam buscados judicialmente no prazo limite de dois anos depois dessa sua saída da sociedade, e após executada a pessoa jurídica e os seus sócios atuais.

3 EM QUAIS SITUAÇÕES É POSSÍVEL A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ATINGIR OS BENS DOS SÓCIOS RESPONSÁVEIS?

Sem maiores delongas, é possível afirmar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência trabalhista são uníssonas em reconhecer que o entendimento predominante no direito pátrio, nessa seara do chamamento do sócio a responder pelos débitos trabalhistas da pessoa jurídica, é o que autoriza tal convocação a partir da simples situação de inexistência de bens da pessoa jurídica suficientes, quando da execução, para satisfazer esses débitos.

O subsídio normativo para esse entendimento é reconhecidamente tido como presente no Código de Defesa do Consumidor, especificamente no seu art. 28, com ênfase no seu § 5º:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. **A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.**

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. (BRASIL, 1990) (destacamos).

Essa aplicação do CDC, apesar de pacífica, não encontra autorização expressa no ordenamento trabalhista, mas se dá a partir da construção da doutrina e da jurisprudência, pela similaridade da proteção devida tanto para o crédito do consumidor, quanto para o crédito do empregado, em razão da fragilidade desses titulares em face dos seus devedores.

Aqui, abro um parêntese para o entendimento segundo o qual a introdução do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) na CLT, pela Lei n. 13.467/2017, não alterou ou abalou esse apelo aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor. Realmente, o que o

art. 855-A da CLT, ao prever o IDPJ o faz pela remessa à previsão de aplicação do Código de Processo Civil (CPC), sem referir a aplicação do Código Civil, conforme se transcreve:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil. (BRASIL, 2017).

Por sua vez, o CPC não indica qual fundamento justifica a instauração ou o acolhimento do incidente, até porque o CPC se destina tanto aos processos relativos às relações civis, em estreito senso, regidas pelo Código Civil, quanto aquelas consumeristas, regidas especificamente pelo Código de Defesa do Consumidor. Essa é a razão do teor genérico que se encontra no art. 134 do CPC, pelo seu § 4º: “O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos **pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica**” (BRASIL, 2015) (destacamos).

Desse modo, tanto os pressupostos legais do Código Civil quanto os pressupostos legais do Código de Defesa do Consumidor são possíveis de serem colocados dentro da fórmula “pressupostos legais específicos” usada pelo CPC.

Ainda nessa seara, entende-se de igual modo para os dispositivos da Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, que Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, e que manteve o panorama da base legal para a responsabilização do sócio pelas dívidas trabalhistas. De fato, o art. 1º, § 1º, dessa lei estabelece que o uso das suas disposições será observado na interpretação do direito do trabalho, todavia o faz de forma limitada, que não alcança a questão específica do sócio. E o art. 7º dessa mesma lei altera normas do Código Civil que dizem sobre a responsabilização dos sócios, mas sem impor a sua aplicação à execução trabalhista do sócio.

Finalmente, com a Lei n. 14.112/2020, que trouxe alterações à Lei n. 11.101/2005, que “Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária”, parece fadada a ser rejeitada como tendo alterado o sistema interpretativo de aplicação do CDC no âmbito da execução trabalhista. A razão forte para entender assim é que a Lei n. 14.112/2020 foi expressa ao definir os limites de alteração:

Altera as Leis n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação

judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. (BRASIL, 2020).

Como se viu, a Lei n. 14.112/2020 indica expressamente quais outras leis pretendeu alterar, não citando entre elas o Código de Defesa do Consumidor. Dada a importância do CDC e da matéria da desconconsideração de personalidade jurídica como prevista nele, será forçoso entender que se tratou de um silêncio eloquente, esse da Lei n. 14.112/2020.

Em uma última observação, vale ressaltar que, em se tratando de associação sem fins econômicos, a doutrina e a jurisprudência trabalhista já têm adotado a desconconsideração da personalidade jurídica mediante a aplicação da “teoria maior”, tratada no art. 50 do Código Civil, isto é, somente se responsabiliza o sócio quando configurada a utilização fraudulenta da pessoa jurídica.

Concluindo, é tranquila a aceitação da aplicação do CDC na seara da responsabilização do sócio, via desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência, em que pese não haver na legislação trabalhista uma remessa expressa em favor dessa aplicação do CDC. Ademais, nada se alterou nessa seara do uso do CDC com a introdução do art. 855-A da CLT. Da mesma forma, com a Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, e a Lei n. 14.112/2020, não houve alteração na base legal que fundamentaria o uso do CDC na seara da responsabilização dos sócios da devedora trabalhista. Ressalvada apenas a condição do sócio de associação sem fins econômicos.

4 A ALTERNATIVA PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO CDC NAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS EM FACE DOS SÓCIOS

Em que pese todo o exposto no item anterior, aqui se apresenta uma possibilidade que parte diretamente da ausência de previsão na legislação trabalhista pela aplicação do CDC, para buscar a aplicação dos limites do Código Civil na solução do IDPJ deflagrado em face do sócio de pessoa jurídica devedora trabalhista. Trata-se inevitavelmente de uma solução de confronto daquele entendimento que se reconheceu acima como sendo prevalecente, em favor da aplicação do CDC e da sua “teoria menor” à execução trabalhista.

Seguindo no tema, a “teoria menor” é reconhecida como uma formidável fragilização da personalidade jurídica enquanto anteparo do sócio para a limitação da sua responsabilidade pelos débitos da sociedade.

Basta dizer que a interpretação mais corrente da dimensão da “teoria menor” afirma que a simples inexistência de patrimônio da pessoa

jurídica já abre espaço para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e o atingimento do patrimônio dos sócios para superar tal obstáculo.

E que há uma visão ainda mais radical, que assume que, mesmo na presença de patrimônio da pessoa jurídica, basta que seja de difícil alcance esse patrimônio da sociedade - é permitido desconsiderar a personalidade jurídica e alcançar o patrimônio do sócio.

Por força de tal dinâmica é que se mostra válida uma leitura mais restritiva da aplicação da “teoria menor”, ou seja, uma leitura pela qual se exija disposição legal específica para a sua aplicação, como se dá para aquele ramo das relações com o consumidor para a qual foi concebida pela via expressa da determinação da lei.

Até porque, não é demais lembrar, soa evidente que o sócio busca legitimamente na figura da sociedade empresarial um limite para a assunção de risco negocial. Sua atitude é lícita e agora encontra uma expressa previsão no parágrafo único do art. 49-A do Código Civil:

Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos. (BRASIL, 2002).

Sobram motivos jurídicos e de interesse social para agir nesse sentido, bastando colocar ao lado daquele preceito já citado do Código Civil, outro com igual vigência recente, agora na Lei n. 11.101/2005. Falamos do art. 6º-C, com a seguinte redação:

Art. 6º-C. É vedada atribuição de responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor falido ou em recuperação judicial, ressalvadas as garantias reais e fidejussórias, bem como as demais hipóteses reguladas por esta Lei. (Incluído pela Lei n. 14.112, de 2020). (BRASIL, 2005).

O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, agora expressamente exigido no processo do trabalho para que se alcancem os bens do sócio, vem exatamente nessa mesma direção, de dar contornos razoáveis ao afastamento da personalidade jurídica da sociedade:

A preservação da regra fundamental *societas distat singulis* e a correta aplicação da técnica da desconsideração da personalidade societária no Direito brasileiro certamente contribuirão para o desenvolvimento socioeconômico do país, em benefício de toda a coletividade que direta ou indiretamente se beneficia da atividade empresarial. (VIANNA, 2017).

Via de consequência lógica, na falta de igual e expressa disposição legal no ordenamento trabalhista àquela existente no Código de Defesa do Consumidor, a desconsideração da personalidade jurídica merece ser obtida a partir da aplicação daquela chamada “teoria maior”, que tem natureza de regra geral e que se conforma com a excepcionalidade que se deve observar em desfavor da personalidade jurídica como escopo válido de proteção do sócio e que se abriga no art. 50 do Código Civil, exigindo do sócio “abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial”.

Passando à seara do direito material do trabalho, verifico que não há disposição legal dizendo sobre a responsabilidade do sócio pelos haveres da sociedade, sendo essa responsabilização uma construção jurisprudencial e doutrinária realizada a partir da aplicação do direito não laboral. Com isso também estou a entender que a disposição do art. 10-A da CLT veio a lume apenas para esclarecer a celeuma da aplicação dos arts. 1.003, parágrafo único, e 1.032 do CC, relativamente ao sócio retirante e os créditos do empregado.

Mas não se verifique na aplicação do direito não trabalhista qualquer crítica, porque cabe mesmo ao aplicador do direito material trabalhista buscar na leitura do art. 8º, § 1º, da CLT, a indicação de que é ao direito comum que se cabe recorrer como fonte subsidiária do direito material do trabalho: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho” (BRASIL, 2017). Evidente que “comum”, nesse texto legal, tem a conotação de “não trabalhista”, contrastando com o direito do trabalho, sabidamente um ramo especializado do direito. Não obstante haja tal permissão de concurso do direito comum, vale insistir que ainda se mostra indevida a aplicação do direito consumerista para atrair o uso da “teoria menor” para meio trabalhista.

Não se desconhece, evidentemente, que é usual afirmar que basta para a responsabilização do sócio por débitos trabalhistas o fato objetivo de que tenha ele usufruído do trabalho obreiro. Acontece que tal afirmação mostra-se excessivamente redutora das garantias legais que favorecem a atuação dos sócios como tomadores de riscos limitados, e mais, reduz o objetivo de excepcionalidade da figura da desconsideração da personalidade jurídica.

E aqui cabe também referir as implicações no equilíbrio daquela valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, prevista no art. 170 da Constituição Federal, como outro aspecto a considerar a necessidade de disposição legal específica para se permitir a aplicação da “teoria menor” em desfavor do patrimônio dos sócios atuais ou retirantes das sociedades empresárias, quando se tratar de obrigações trabalhistas.

Quando muito, portanto, o Código de Defesa do Consumidor deve arrimar uma aplicação ponderada da “teoria maior”, como se apreende na doutrina:

No caso do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, sendo, por um lado mais abrangente quanto às hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, por outro, não se pode aplicar pura e simplesmente às relações trabalhistas ‘entre empregado e empresário’, uma vez que distintas das relações comerciais ‘entre empresário e consumidor’, devendo ser matizada sua invocação na esfera laboral, como reforço fundante e não como gerador direto da faculdade de responsabilização imediata dos bens dos sócios. O acréscimo que traz às hipóteses anteriores é a do abuso de direito, que não se confunde com a fraude.

[...] Assim, podemos concluir que a responsabilidade do sócio quotista pelas dívidas trabalhistas da empresa, em sociedade por quotas de responsabilidade limitada na qual tenha integralizado a sua parte das quotas (hipótese mais comum em que a controvérsia judicial se instala), só pode ocorrer quando demonstrada a fraude na constituição, administração ou desfazimento da sociedade e comprovada a insuficiência do patrimônio social. Querer extrapolar tal responsabilidade, com base no caráter protetivo do Direito do Trabalho, é ir além do que a lei permite. Se, por um lado, o empregado não arca com os riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º), por outro a legislação comercial é clara ao estabelecer os limites e as condições em que os bens pessoais dos sócios responderão pelas dívidas da sociedade. O simples insucesso da atividade econômica, por razões alheias à vontade do empresário, não pode importar na sua responsabilização ilimitada, pois, conforme diz o adágio latino, *summum jus, summa injuria*. (MARTINS FILHO, 2000, p. 4-6).

Também não é demais lembrar que o art. 889 da CLT ainda está vigente e dispondo que:

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem

ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal. (BRASIL, 1943).

Assim, para aqueles que veem no art. 889 da CLT uma autorização de uso também de direito material para a responsabilização do sócio, veja-se que o cenário não é o de uma responsabilização objetiva, mas daquela que decorre de atos culposos dos sócios. De fato, se é desse modo, em um primeiro momento o esperado é que se observe a disposição do art. 135, I, do Código Tributário Nacional (CTN), que responsabiliza o sócio, referido no art. 134, VII:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
I - as pessoas referidas no artigo anterior; [...] (BRASIL, 1966).

Aqui também se observa que os atos dos sócios que os responsabilizam são aqueles qualificados por ilicitudes: **“praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”**.

Essa visão, que tem a desconsideração da personalidade jurídica como figura aplicadora dos limites do Código Civil, inclusive se mostra mais harmônica com a exigência de um incidente processual próprio para a obtenção da desconsideração da personalidade jurídica, mediante a disponibilização de maiores meios de provas e da necessidade de iniciativa da parte credora, com o apontamento dos atos do sócio compatíveis com essa desconsideração. Foi como se teve com o art. 855-A:

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017). (BRASIL, 1943).

Portanto, o estabelecimento do IDPJ como uma das medidas contidas na chamada Reforma Trabalhista vai além da singela indicação de um procedimento compatível com toda sorte de teoria de responsabilização do sócio, e se firma como uma escolha legislativa em favor da proteção processual da atuação do sócio. Com efeito, se é possível alcançar o patrimônio do sócio a partir da simples constatação da ausência de patrimônio da sociedade ou da mera dificuldade em acessar esse patrimônio societário, pouco ou nada resta para ser discutido em sede de um

incidente processual próprio. Assim já se percebe na jurisprudência, em julgado com a seguinte fundamentação:

A Lei 13.467/2017, como cediço, alterou a CLT em diversos aspectos, dentre eles, a inclusão de previsão expressa da necessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, conforme redação dada ao art. 855-A da CLT, determinando-se a aplicação subsidiária do procedimento previsto nos arts. 133 a 137 do CPC. Assim, passou a ser assegurado aos sócios e à pessoa jurídica o exercício da ampla defesa e do contraditório em caso de pedido de desconconsideração da personalidade jurídica, inclusive permitindo a realização de dilação probatória.

A determinação de adoção do referido procedimento, ao garantir o direito de defesa ao sócio, deixa clara a intenção do Legislador em vedar a desconconsideração da personalidade jurídica pelo mero inadimplemento da dívida pela empresa, como vinha sendo feito na esfera trabalhista, o que dispensaria qualquer produção de provas.

Portanto, não é mais admissível a aplicação subsidiária da Teoria Menor da desconconsideração da personalidade jurídica prevista no CDC ao processo do trabalho, eis que esta não se harmoniza com as novas regras procedimentais da CLT.

Pelo exposto, para desconconsideração da personalidade jurídica faz-se necessário o preenchimento dos pressupostos legais a autorizar a responsabilização dos sócios e administradores, conforme previsto no art. 50 do CC. (TRT 3, AIAP 0001042-88.2013.5.03.0012 MG, Relatora Emília Facchini, data de julgamento 4.3.2021, Terceira Turma, data de publicação 4.3.2021).

Tratando-se, como entendo que se trata, do uso da “teoria maior”, hão de ser alegadas e demonstradas as situações previstas no art. 50 do Código Civil para que se permita a desconconsideração da personalidade jurídica e se obtenha o acesso ao patrimônio do sócio.

Nesse mesmo sentido, o entendimento consubstanciado nos julgados que ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE LUCROS CESSANTES. POSSE INDEVIDA DE IMÓVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC 2002. TEORIA MAIOR. ATUAÇÃO DOLOSA E

INTENCIONAL DOS SÓCIOS. UTILIZAÇÃO DA SOCIEDADE COMO INSTRUMENTO PARA O ABUSO DE DIREITO OU EM FRAUDE DE CREDORES. COMPROVAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. (REsp. 1.526.287 SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.5.2017, v. u.).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 50 DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES OU DISSOLUÇÃO IRREGULARES DA SOCIEDADE. INSUFICIÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DOLO. NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACOLHIMENTO. (Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.306.553 SC, 2ª Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 10.12.2014, v. u.).

Concluindo, neste tópico, sempre respeitando o entendimento majoritário que diz da aplicação da “teoria menor”, do Código de Defesa do Consumidor, para reger a desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista estreito senso, ousa dele discordar, pelas razões lançadas acima, entendendo pela aplicação da chamada “teoria maior”, com previsão no Código Civil Brasileiro.

5 UMA VISÃO DERROGADORA DO CDC PARA OS SÓCIOS DAS PESSOAS JURÍDICAS EM ESTADO DE FALÊNCIA OU DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Ressalve-se o entendimento afirmado em item anterior, segundo o qual não haveria alteração na aplicação do CDC em razão da nova legislação acerca da falência e da recuperação judicial. Todavia, na interpretação que agora segue, realiza-se uma leitura do art. 6º-C da Lei n. 11.101/2005 como derogador e não apenas ponderador das disposições do Código de Defesa do Consumidor, para fins de responsabilização dos sócios da recuperanda e da falida. Para tanto, é feita uma leitura desse art. 6º-C imediatamente relacionado à daquela disposição do art. 82-A dessa mesma lei, acerca dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da falida:

Art. 6º-C. É vedada atribuição de responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor falido ou em recuperação

judicial, ressalvadas as garantias reais e fidejussórias, bem como as demais hipóteses reguladas por esta Lei. (Incluído pela Lei n. 14.112, de 2020).

[...]

Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica. (Incluído pela Lei n. 14.112, de 2020) (Vigência).

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei n. 14.112, de 2020) (Vigência). (BRASIL, 2005).

Nessa leitura, é importante primeiro assinalar que as disposições do art. 82-A - apesar de colocadas no “Capítulo V” da Lei n. 11.101/2005, especificamente na sua “Seção I” das “Disposições Gerais”, as quais se referem apenas à falência - regem também a desconsideração da personalidade jurídica relativamente à recuperação judicial. Isso porque a jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que as regras sobre competência se aplicam a ambas as hipóteses, isto é, à falência e à recuperação judicial.

Vale ressaltar a divergência que poderá surgir sobre o alcance do art. 82-A e seu parágrafo único. Todavia, para os que entendem que tal alcance é amplo a ponto de atingir todas as situações envolvendo os IDPJs instaurados em face dos sócios de pessoas jurídicas em estado de falência ou de recuperação judicial, não há mais como aplicar-se o CDC, seja qual for o Juízo competente para a solução do IDPJ. É que, nessa visão, sistematiza-se que o art. 6º-C estabelece uma premissa geral segundo a qual a recuperação judicial e a falência não podem acarretar por si mesmas a responsabilização do sócio, e que o art. 82-A esclarece que o uso do IDPJ para obter essa responsabilização terá que se dar nos marcos do art. 50 do Código Civil, pautados ainda nos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 do Código de Processo Civil.

Concluindo, no presente ponto, nessa visão, não haveria mais espaço interpretativo para a aplicação do CDC, **ao menos para os sócios das pessoas jurídicas em estado de falência ou de recuperação judicial.**

6 A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE IDPJ EM FACE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA FALIDA OU EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Vale tratar, neste momento próprio, da discussão que se instaura acerca da competência que adviria da redação do parágrafo único do art. 82-A.

Realmente, a partir das alterações introduzidas na Lei n. 11.101/2005, que trata da recuperação judicial e da falência, pela Lei n. 14.112/2020, verifica-se um debate acerca da competência da Justiça do Trabalho para a condução do IDPJ relativamente aos sócios das pessoas jurídicas em estado de falência ou recuperação judicial. Retome-se o conteúdo do parágrafo único art. 82-A da Lei n. 11.101/2005, com a nova redação:

Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica. (Incluído pela Lei n. 14.112, de 2020).

Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, **somente pode ser decretada pelo juízo falimentar** com a observância do art. 50 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei n. 14.112, de 2020). (Destacamos) (BRASIL, 2005).

Acerca do alcance dessa disposição legal, reitere-se o já afirmado que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que as regras sobre competência se aplicam à falência e à recuperação judicial. E, se o referido artigo dispõe que a decisão sobre a responsabilidade pessoal dos sócios incumbe ao Juízo universal, estaríamos diante de uma regra de competência. Todavia, a questão nodal diz respeito ao alcance merecido da dicção da lei. Veja-se a lição:

De fato, o parágrafo único do art. 82-A apresenta redação ambígua, a qual, hipoteticamente, poderia dar ensejo a dois entendimentos, a saber:

- (i) apenas o juízo falimentar poderia realizar a desconsideração da personalidade jurídica;
- (ii) não só o juízo falimentar, mas todo e qualquer órgão jurisdicional pode levar a efeito a desconsideração da personalidade jurídica. A restrição contida no parágrafo único do art. 82-A se refere à exigência de que, para o juízo falimentar, somente se admite a aplicação do art. 50 do Código Civil, ou seja, da chamada teoria maior da desconsideração, sendo inviável a aplicação da teoria menor fundada no art. 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor. (BERNARDES, 2021).

A primeira linha de entendimento do alcance da lei vai no sentido de que a norma foi categórica e não trouxe nenhuma exceção acerca da competência para o exame do IDPJ em face dos sócios de pessoas jurídicas nas situações de falência e de recuperação judicial, daí que qualquer responsabilidade a ser reconhecida pela via do IDPJ ficaria ao crivo apenas do Juízo falimentar e, via de consequência, para ser feito sob os requisitos do art. 50 do CC:

Com a nova disposição, há previsão expressa de que essa desconsideração, em se tratando de sociedade falida, apenas poderá ser decretada pelo juízo falimentar e sob os requisitos do art. 50 do Código Civil. [...] A despeito de tais considerações, a opção legislativa parece ter sido categórica e, ainda que reputemos que a solução pudesse ser diversa, a temática está dentro do poder de conformação do legislador. (BOMFIM; PINHEIRO, 2021).

Colhem-se neste E. TRT da 15ª Região julgados que resolvem o tema do mesmo modo:

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE EMPRESA FALIDA. LEI 14.112/2020. NOVA DISCIPLINA LEGAL SOBRE A MATÉRIA. Diante do disposto no parágrafo único do artigo 82-A da Lei 14.112/2020, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º

do art. 134 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Agravo de petição não provido. (Processo 0011747-88.2018.5.15.0028 AP, data publicação 3.5.2021, ano do processo 2018, Órgão julgador 9ª Câmara, composição Juiz Relator Alexandre Vieira dos Anjos, Desembargador José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza e Juiz Renato Henry Sant'Anna, v. u.).

Oportuno destacar que o óbice de atos expropriatórios contra a pessoa jurídica recuperanda também existe em relação aos bens da pessoa física, uma vez que a competência para a decisão acerca de seu patrimônio é do Juízo da Recuperação Judicial, nos termos do art. 82 da Lei de 11.101/2005, o qual prevê a discussão no Juízo Falimentar da matéria pertinente à desconsideração da personalidade jurídica: 'Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil'. Logo, a responsabilidade pessoal dos sócios deve ser apurada junto ao Juízo Falimentar. (Processo 0010450-47.2014.5.15.0073 AP, data publicação 30.4.2021, ano do processo 2014, Órgão julgador 6ª Câmara, Relatora Maria da Graça Bonança Barbosa, v. u.).

Com relação às pessoas físicas, embora seja possível a discussão da responsabilidade e da desconsideração da personalidade jurídica na fase de conhecimento (artigo 134 do CPC), tal não se mostra viável na hipótese de reclamada falida.

De acordo com o artigo 82 da Lei n. 11.101/05, a responsabilização de sócios, controladores e administradores da sociedade falida, em princípio, é matéria afeita ao Juízo universal da falência:

'Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil'.

Ressalto, por fim, que há plausibilidade de prosseguimento da execução em face dos sócios nesta Justiça Especializada, após o esgotamento do acervo da massa falida sem a satisfação do crédito exequendo, hipótese

em que caberá ao credor comprovar que os sócios readquiriram capacidade financeira para suportar os encargos, no momento oportuno. (Processo 0011329-86.2017.5.15.0093 ROT, data publicação 28.10.2020, ano do processo 2017, Órgão julgador 1ª Câmara, Relatora Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim, v. u.).

Em sentido diverso, uma segunda forma de entendimento afirma que a disposição legal estudada esclarece somente o caminho a ser seguido pelo Juízo da falência quando, no âmbito estreito da sua competência, deva resolver o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Ou seja, apenas os IDPJs propostos no Juízo universal é que seriam aí decididos, decisão a ser tomada usando-se os limites do Código Civil e do Código de Processo Civil, ainda quando tal IDPJ fosse instaurado por credor civil, fiscal, consumerista ou trabalhista.

Nesse segundo modo de interpretar, a lei não dispôs sobre a competência dos demais juízos executivos possíveis em face dos sócios dos devedores falido ou em recuperação judicial. Ou seja, não estariam alcançadas as decisões judiciais de IDPJs instaurados em outras execuções e tramitando em juízos com a sua competência preservada. Por exemplo, o crédito trabalhista em face da empresa em recuperação judicial, quando formado pela continuidade das atividades empresariais posteriores à decretação da recuperação judicial, e que, por isso mesmo, não estivesse legalmente sujeito à recuperação judicial, conforme o *caput* do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, seguiria uma execução no âmbito da Justiça do Trabalho e, instaurado neste Juízo executivo trabalhista o IDJP, o referido incidente não teria que se submeter aos limites do parágrafo único do art. 82-A. Nesse sentido:

Em suma, nada obsta (nem mesmo o art. 82-A da Lei 11.101/2005) a desconsideração da personalidade jurídica da empresa cuja falência tenha sido decretada, ou cuja recuperação judicial tenha sido deferida, desde que os sócios não tenham sido incluídos no plano de recuperação ou não sejam, também, pessoalmente falidos. Esse entendimento se harmoniza com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não viola a competência do Juízo universal (da falência ou recuperação judicial) a constrição, pela Justiça do Trabalho, de bens dos sócios de sociedade empresária em recuperação judicial, quando em relação a ela foi promovida, na Justiça Especializada, a desconsideração da personalidade jurídica. O juízo da recuperação judicial não detém competência para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa.

Da mesma forma, é possível ao Juiz do Trabalho prosseguir na execução caso haja outras sociedades do mesmo grupo econômico da devedora, na hipótese em que os respectivos bens não estão sujeitos à recuperação judicial ou à falência. (BERNARDES, 2021).

Como já destacado na citação doutrinária acima, mesmo nessa segunda leitura haveria que se fazer uma distinção em face do sócio e de seus bens que porventura tenham sido atraídos para o Juízo universal. Nessa situação, um IDPJ, mesmo sendo julgado no Juízo da execução trabalhista, poderia atingir bens ou direitos que igualmente estariam em discussão pela via de outro IDPJ, agora no Juízo universal, caso em que se tem admitido a competência deste último Juízo universal para a decisão:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FALIMENTAR E JUÍZO TRABALHISTA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA EM FACE DA MASSA FALIDA. INCLUSÃO DO SÓCIO SUSCITANTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS CONSTRITIVOS REFERENTES AOS BENS DA FALIDA. CONFLITO PARCIALMENTE CONHECIDO. 1. Uma vez deferido o processamento da recuperação judicial ou decretada a falência, ao Juízo laboral compete tão somente a análise da matéria referente à relação de trabalho, vedada a alienação ou disponibilização do ativo. 2. **Porém, se a execução trabalhista, movida em face da empresa que teve a falência decretada, foi redirecionada para atingir bens dos sócios, não há conflito de competência entre a Justiça especializada e o Juízo falimentar, portanto não justifica o envio dos autos ao Juízo universal, pois o patrimônio da empresa falida continuará livre de constrição. Precedentes.** 3. Ademais, considerando que os recursos a serem utilizados para satisfação do crédito trabalhista não desfalcarão o patrimônio da massa falida, não há falar em burla à ordem de pagamento dos credores na falência (AgRg no CC 109256/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14.4.2010, DJe 23.4.2010). 4. **A situação é diferente quando o Juízo universal da recuperação também decreta a desconsideração, relativamente aos mesmos bens e pessoas, ainda que posteriormente, única exceção capaz de limitar a aplicação da *disregard doctrine* aos sócios de empresas integrantes de conglomerados econômicos pela Justiça trabalhista.** 5. Conflito parcialmente

conhecido para declarar competente o Juízo da 2ª Vara Empresarial de Belo Horizonte/MG, apenas no que diz respeito aos atos constitutivos dos bens da Massa Falida, nas ações de execução em debate (CC n. 125.589/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 14.10.2013.) Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não conheço do conflito de competência, fica revogada a medida liminar anteriormente deferida. Comunique-se, com urgência. Publique-se. Brasília (DF), 24 de março de 2015. (STJ CC 135574 SP 2014/0210665-0, Relator Ministro João Otávio de Noronha, data de publicação DJ 26.3.2015).

Para essa segunda forma de interpretar o dispositivo em questão, igualmente já se observa decisão regional, agora no âmbito do TRT da 2ª Região:

E nem se diga que o artigo 82-A da Lei 11.101/2005, na redação dada pela Lei 14.112/2020, constitui empecilho, já que a norma não tem aplicação no Processo do Trabalho.

Destaco, inicialmente, que a CLT regula a matéria, remetendo-se às normas do CPC e disciplinando a questão relativa ao recurso cabível da decisão que a julga. Logo, não há que se falar em omissão.

De outro lado, o dispositivo legal em comento é absolutamente incompatível com os princípios que informam esta Justiça Especializada, em especial com o princípio da proteção ao trabalhador e ao crédito decorrente do labor humano, de natureza alimentar, que é estreitamente ligado ao fundamental direito de sobrevivência digna do trabalhador. Ressalto que a Carta Magna, nos arts. 7º, incisos VI e X, e 100, dotam esse crédito de garantias especiais em relação aos demais, exatamente porque, na grande maioria das vezes, constitui fonte única de subsistência do trabalhador e daqueles que dele dependem. (TRT da 2ª Região, Processo 0000463-63.2013.5.02.0079, data 7.7.2021, Órgão julgador 18ª Turma, Cadeira 1, Relator Waldir dos Santos Ferro).

Vale situar que aqueles que remetem o IDPJ sempre à competência do Juízo universal não carecem distinguir qual norma de direito material será usada na sua solução, porque a lei expressamente previu que serão as normas do Código Civil. Já para aqueles que entendem que houve a preservação das competências paralelas à do Juízo universal, permanece aberto o tema de qual base material a ser utilizada para a responsabilização dos sócios.

A conclusão a que se chega é pela cizânia acerca de qual o juízo competente para o prosseguimento da execução de verbas trabalhistas em estreito senso, valendo ponderar qual das duas correntes expostas acima haverá que ser seguida.

7 UMA QUESTÃO LATERAL: as execuções fiscais processadas pela Justiça do Trabalho

A partir das alterações introduzidas na Lei n. 11.101/2005 pela Lei n. 14.112/2020, um segundo aspecto relacionado à competência da Justiça do Trabalho vem sendo apontado. Ele diz respeito às execuções fiscais que tramitam na Justiça do Trabalho, pois por força da previsão agora contida nos §§ 7º-B e 11 do art. 6º da Lei n. 11.101/2005, essas execuções não mais se suspenderão em razão da falência ou da recuperação judicial:

Art. 6º [...]

[...]

§ 7º-B O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código. (Incluído pela Lei n. 14.112, de 2020).

[...]

§ 11 O disposto no § 7º-B deste artigo aplica-se, no que couber, às execuções fiscais e às execuções de ofício que se enquadrem respectivamente nos incisos VII e VIII do *caput* do art. 114 da Constituição Federal, vedados a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções para efeito de habilitação na recuperação judicial ou na falência. (BRASIL, 2005).

Já são encontradas decisões neste E. TRT da 15ª Região observando tal disposição legal:

[...] ‘§ 11. O disposto no § 7º-B deste artigo aplica-se, no que couber, às execuções fiscais e às execuções de ofício que se enquadrem respectivamente nos incisos VII e VIII do *caput* do art. 114 da Constituição Federal,

vedados a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções para efeito de habilitação na recuperação judicial ou na falência. (Incluído pela Lei n. 14.112, de 2020)'.
Extraí-se desse dispositivo regra específica que veda a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções de que trata o art. 114, VII, da Constituição Federal, devendo a execução prosseguir, regularmente, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Nesse contexto, acolhem-se os embargos de declaração, atribuindo-se efeito modificativo à decisão, determinando-se que esta execução - que trata da cobrança de multas administrativas aplicadas pela fiscalização do trabalho - seja executada nestes autos. Reforma-se. (Processo 0011614-41.2015.5.15.0096 AP, data publicação 14.5.2021, ano do processo 2015, Órgão julgador 9ª Câmara, Relator Alexandre Vieira dos Anjos, v. u.).

Tendo em vista que o § 7º-B do art. 6º da Lei n. 11.101/2005 expressamente veda a expedição de certidão de crédito e o arquivamento das execuções para efeito de habilitação na recuperação judicial ou na falência, não há razão para que o Juízo Trabalhista não exerça a sua competência constitucional de processar e julgar as execuções fiscais que cobram as multas trabalhistas impostas aos empregadores. (Processo 0002004-76.2013.5.15.0045 AP, data publicação 7.6.2021, ano do processo 2013, Órgão julgador 9ª Câmara, Relator José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, v. u.).

É de se assinalar, contudo, que a mesma lei previu que os atos de constrição recaídos sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial permanecem sob a competência do Juízo da recuperação judicial:

[...] § 7º-B O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica às execuções fiscais, **admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial**, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código. (Incluído pela Lei n. 14.112, de 2020). (Destacamos) (BRASIL, 2005).

É a razão pela qual já se encontram decisões no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando da solução de conflitos de

competência, indicando que devem ser submetidos ao Juízo da recuperação os atos constitutivos contra o patrimônio de pessoa jurídica nessa situação:

Assim, deverão passar pelo crivo do Juízo recuperacional os atos constitutivos perpetrados contra o patrimônio da ora suscitante nos autos do processo n. 0000557-16.2015.5.09.0024, que se encontra tramitando no Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Ponta Grossa - PR. CC 176456 (2020/0321154-4 - 9.3.2021). Decisão monocrática, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. (Execução fiscal processada na Vara do Trabalho).

Tratando-se de norma relacionada à competência, aplica-se a lei nova aos processos ainda em andamento, resguardados os atos já praticados sob a lei antiga. E vale destacar que não há ressalva na Lei n. 13.105 dispondo de outro modo, ou seja, postergando a sua vigência para momento futuro. Ao contrário, o art. 5º da citada Lei n. 14.112/2020 previu exatamente tal aplicação imediata: “Art. 5º Observado o disposto no art. 14 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), **esta Lei aplica-se de imediato aos processos pendentes**” (BRASIL, 2020) (destacamos).

Ainda, como o art. 7º da Lei n. 14.112/2020 diz sobre sua vigência em 30 dias após sua publicação, e tendo ela sido publicada no dia 24.12.2020, o marco inicial da sua vigência é o dia 23.1.2021, por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar n. 95/1998.

A questão foi tratada aqui como “lateral” ao tema principal do IDPJ, pois nos pareceu que se tal execução fiscal evoluir para alcançar os bens dos sócios, pela via do IDPJ, será preciso o posicionamento acerca de qual o Juízo competente para a solução desse IDPJ, se o Juízo universal ou se o Juízo trabalhista. Em se tratando de execução fiscal e não trabalhista, não há a aplicação do CDC na solução desse IDPJ, parece-nos.

Posta assim a questão, é de se dizer que as execuções fiscais e as execuções de ofício que se enquadrem respectivamente nos incisos VII e VIII do *caput* do art. 114 da Constituição Federal não são suspensas pela decretação da falência ou pelo deferimento do processamento da recuperação judicial, sendo a Justiça do Trabalho competente para conduzir até o final tais ações, devendo ser submetidos ao Juízo da recuperação ou da falência os atos constitutivos contra o patrimônio de pessoa jurídica nessas situações, com a aplicação da lei nova aos processos em andamento, resguardados os atos praticados antes de 23.1.2021. Instaurado IDPJ no âmbito dessa execução fiscal, há que se perquirir a competência para o seu julgamento. Se mantida a competência da Justiça do Trabalho, resolve-se o IDPJ com o uso do Código Civil, aplicando-se a “teoria maior”.

REFERÊNCIAS

APÓS nova lei, STJ libera ações sobre execução contra empresa em recuperação. **Gomes Altimari Advogados**, Marília, 28 jun. 2021. Disponível em: <https://gomesaltimari.com.br/apos-nova-lei-stj-libera-acoes-sobre-execucao-contra-empresa-em-recuperacao/>.

BERNARDES, Felipe. Aspectos processuais trabalhistas da Lei 14.112/2020: a modificação do regime legal de recuperação judicial e falência. **Instituto Trabalho em Debate**, Camaçari, 15 mar. 2021. Disponível em: <http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/aspectos-processuais-trabalhistas-da-lei-141122020-a-modificacao-do-regime-legal-de-recuperacao-judicial-e-falencia>. Acesso em: 8 jul. 2021.

BOMFIM, Vólia; PINHEIRO, Iuri. Breves comentários à Lei 14.112/20 e seus impactos na seara trabalhista. **Rota Jurídica**, Santo Antônio de Goiás, 2 mar. 2021. Disponível em: https://www.rotajuridica.com.br/rota-trabalhista/breves-comentarios-a-lei-14-112-20-e-seus-impactos-na-seara-trabalhista/#_ftnref15. Acesso em: 6 jul. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **DOU**, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **DOU**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **DOU**, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **DOU**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **DOU**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm.

BRASIL. Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. **DOU**, Brasília, 24 dez. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A responsabilidade solidária dos sócios ou administradores ante as dívidas trabalhistas da sociedade. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 2, n. 15, ago. 2000.

SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. A desconsideração da personalidade jurídica na falência: a regulamentação pela Lei 14.112/2020. **Blog Mizuno**, Leme, 25 jan. 2021. Disponível em: <https://blog.editoramizuno.com.br/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-falencia-a-regulamentacao-pela-lei-14-112-2020/>.

SANTOS, Paulo Penalva. Comentários aos artigos 6º-C e 82-A da Lei 11.101/2005: equilíbrio entre o princípio da separação patrimonial e a vedação ao abuso da personalidade jurídica. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 22 jun. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/347336/comentarios-aos-artigos-6-c-e-82-a-da-lei-11-101-2005>.

VIANNA, Guilherme Borba. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica na Justiça do Trabalho. **FESPPR Pública**, Curitiba, 2017. Disponível em: <http://publica.fesppr.br/index.php/publica/article/view/61>. Acesso em: 9 fev. 2021.

NECROBIOPODER: a chaga do trabalho infantil e a hipervulnerabilidade de crianças negras agravada pela pandemia da Covid-19*

NECROBIOPOWER: the scourge of child labor and the hypervulnerability of black children aggravated by the Covid-19 pandemic

OLIVEIRA, Carolina Rossi Mendes de**

Resumo: O presente trabalho aborda a espoliação do trabalho infantil contemporâneo no Brasil, sob a ótica da intersecção das vulnerabilidades etária, econômica e racial a que são acometidas crianças e adolescentes negros e negras e, agora, em expansão com a crise sanitária e econômica ocasionada pela pandemia da Covid-19, ferindo seu direito ao não trabalho e eternizando o ciclo geracional da pobreza. O racismo estrutural se mostra como uma das faces do necrobiopoder do Estado, promovendo a hierarquização de corpos e escolhendo a quem se destinará política de vida e de morte, perpetuando a subjugação de certos grupos.

Palavras-chave: Trabalho infantil. Pandemia. Necrobiopoder. Racismo estrutural.

Abstract: This work addresses the spoliation of contemporary child labor in Brazil, from the perspective of the intersection of age, economic and racial vulnerabilities to which black children and adolescents are affected, and now expanding with the health and economic crisis caused by the pandemic of Covid-19, hurting their right to non-work and eternalizing the generational cycle of poverty. Structural racism shows itself as one of

*Este trabalho foi apresentado em Oficina do **XI Congresso Latino-Americano de Direito Material e Processual do Trabalho**, com previsão de publicação em obra coletiva do referido Congresso.

**Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho (Anhanguera-Uniderp), Constitucional e Direitos Difusos e Coletivos (Uniamérica). Advogada. Contato: adv.carolinarossi@hotmail.com.

the faces of the State's necrobiopower, which with its gears promotes the hierarchy of bodies and chooses who will be assigned the policy of life and death, perpetuating the subjugation of certain groups.

Keywords: Child labor. Pandemic. Necrobiopower. Structural racism.

1 INTRODUÇÃO

É preciso apontar a estrutura espoliatória de direitos fundamentais a partir de sua gênese para que haja perfeita compreensão das violações estruturais praticadas pelo Estado e pela sociedade, estes que, juntamente com a família, deveriam proporcionar às crianças e aos adolescentes a efetividade dos princípios da proteção integral, prioridade absoluta, e a busca do melhor interesse, conforme assegurou a Constituição Federal de 1988.

O trabalho infantil no Brasil nos remete historicamente ao período colonial, no qual a mão de obra negra infantil era utilizada no trabalho rural e doméstico, sem qualquer respeito às suas limitações e peculiaridades.

A Inglaterra, que buscava expandir seu mercado para o Brasil, encampou o movimento abolicionista devido à incompatibilidade da escravidão com os meios de produção capitalista que eclodiram com a Revolução Industrial na segunda metade do Século XVIII naquele país, cuja necessidade basilar é a mão de obra livre e assalariada para consumir os produtos fabricados.

O processo de industrialização no Brasil¹ iniciou-se com a vinda da família Real portuguesa em 1808, e ao longo do tempo diversos incentivos foram concedidos a fim de alavancar o desenvolvimento das indústrias no país. A elite do café, maior beneficiária da mão de obra escrava, não queria investir na indústria e relutou pela manutenção deste método de expropriação do trabalho, de modo a dificultar a instalação industrial inglesa.

Em 1810 o Tratado de Aliança e Amizade entre Portugal e Inglaterra é assinado, e já previa a abolição gradual, mas somente em

¹A industrialização no Brasil pode ser dividida em quatro períodos principais: o primeiro período, de 1785 a 1808, chamado de "Proibição"; o segundo período, de 1808 a 1930, chamado de "Implantação"; o terceiro período, de 1930 a 1956, conhecido como fase da Revolução Industrial brasileira, e o quarto período, após 1956, chamado de fase da internacionalização da economia brasileira. Cf. MENDONÇA, Gustavo Henrique. Industrialização brasileira. **Mundo Educação**, Goiânia, [entre 2012 e 2020]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/a-industrializacao-brasileira.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

1850 é assinada a Lei Eusébio de Queirós, ocasionada pelo *Slave Trade Supression Act*, ou Lei Bill Aberdeen, em 1845², proibindo o tráfico intercontinental de pessoas negras escravizadas. Tal lei trouxe consigo a reversão de parte do capital aplicado na compra de escravos para o setor industrial e a cafeicultura, que ainda necessitava de mão de obra, implicou na vinda de imigrantes, compondo a primeira mão de obra assalariada no Brasil, e um mercado consumidor indispensável ao desenvolvimento industrial, mas ainda insuficiente para as necessidades do capital.

A pressão da Inglaterra se somou às rebeliões de resistência negra, fazendo com que surgissem novas leis³ e, por fim, a assinatura da Lei Áurea em 1888, abolindo a escravidão no Brasil. O trabalho escravo só se tornou ilegal quando passou a ser interesse de grupos dominantes sob o reflexo do capitalismo em ascensão.

Com a abolição da escravatura em 1888, não houve reparação pelo longo tempo de exploração negra, permanecendo o trabalho nas fazendas em troca do mínimo para sobrevivência ou migrando para as cidades, onde aos negros se destinaram os subempregos ou a situação de rua, fazendo com que a população negra permanecesse segregada, marginalizada e na extrema miséria. O labor infantil negro pós-abolição ficou à mercê da própria sorte, aos meninos couberam o chão das fábricas e as ruas; já as meninas continuaram reservadas principalmente ao trabalho doméstico.

O Brasil foi o último país das Américas a abolir a escravidão, e ainda podemos observar hodiernamente cicatrizes profundas desse processo violento de apropriação da vida humana e de segregação de raças, mesmo após mais de 132 anos da abolição da escravatura.

O trabalho infantil passou a ser protegido na nova Constituinte somente após a pressão de movimentos sociais. No entanto, continuamos presenciando a sua espoliação extrema e degradante. Hoje, com a pandemia causada pelo coronavírus⁴, estamos diante do preocupante

²Foi um ato do Parlamento do Reino Unido, promulgado em 8 de agosto de 1845, que autorizava os britânicos a prender qualquer navio suspeito de transportar escravos no Oceano Atlântico.

³A Lei do Ventre Livre (1871) dava liberdade aos filhos de mulheres escravizadas nascidos a partir daquela data. Já a dos Sexagenários (1885) livrava os escravos com mais de 60 anos. Cf. CANOSSA, Carolina. Qual o real interesse por trás da libertação dos escravos no Brasil? **Super Interessante**, São Paulo, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/qual-o-real-interesse-por-tras-da-libertacao-dos-escravos-no-brasil/>. Acesso em: 12 out. 2020.

⁴Recentemente, em dezembro de 2019, houve a transmissão de um novo coronavírus (SARS-CoV-2), o qual foi identificado em Wuhan na China e causou a COVID-19, sendo em seguida disseminada e transmitida pessoa a pessoa. A COVID-19 é uma doença causada pelo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, que apresenta um espectro clínico variando de infecções assintomáticas a quadros graves” (BRASIL, 2021). Até a finalização deste artigo (21.1.2021), conforme dados oficiais, já houve 212.831 mortes no Brasil e 2.058.534 no mundo.

recrudescimento do trabalho infantil, que afetará em grande parte crianças e adolescentes, principalmente os/as negros/as e pardos/as, comprovadamente as principais vítimas do trabalho precoce e desprotegido.

A hipervulnerabilidade se dá com o agravamento fático social de determinada vulnerabilidade, fazendo com que aqueles sujeitos de direitos mereçam especial atenção, como neste caso, com a interseccionalidade de vulnerabilidades dos/das infantes negros/as por aspectos etários, raciais e econômicos, juntamente com a crise sanitária e econômica instalada pela Covid-19, capaz de afetar diretamente o mercado de trabalho e expor esse nicho mais vulnerável da população ao trabalho infantil e ao risco de exposição/morte pelo vírus.

2 NECROBIOPODER: o que faz com que o outro não seja reconhecido como humano?

O **biopoder**, termo cunhado por Michel Foucault (2002), define o momento no qual o poder passa do homem-corpo, como ser individual, ao homem-espécie, reconhecendo a população (corpos múltiplos) como elementos do poder e não apenas destinatários, junto ao controle de fenômenos coletivos e aleatórios, e o poder de “fazer viver e deixar morrer”, que se trata do novo mecanismo de exercício do Estado moderno no Século XIX, substituto da antiga ideia soberana disciplinar do “fazer morrer e deixar viver”.

O intuito nesse momento era governar para seres dóceis, adestrados e com maior rentabilidade física, ou seja, que fossem cada vez mais úteis ao sistema capitalista em ascensão, promovendo maior longevidade através do controle de doenças e endemias, o que Foucault (2002) referencia como “assunção da vida pelo poder” ou “estatização do biológico”. No capitalismo é imprescindível que haja controle sobre a população nos processos de produção, no qual se faz necessário regular fenômenos naturais, como o nascimento, a reprodução e a morte, aos processos econômicos.

Segundo Foucault (2002, p. 304),

Foi nesse momento que o racismo se inseriu como mecanismo fundamental do poder, tal como se exerce nos Estados modernos, e que faz com que quase não haja funcionamento moderno do Estado que, em certo momento, em certo limite e em certas condições, não passe pelo racismo. [...] é o meio de introduzir afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer.

Assim, ainda para Foucault (2002, p. 306), podemos observar que:

[...] o racismo é indispensável como condição para poder tirar a vida de alguém, para poder tirar a vida dos outros. A função assassina do Estado só pode ser assegurada, desde que o Estado funcione no modo do biopoder, pelo racismo.

Sueli Carneiro (2005, p. 78) nos leciona, por fim, que:

Assim, sob a égide do biopoder no pólo subordinado da racialidade, as desvantagens se manifestam desde a infância, em que se acumulam predisposições genéticas com condições desfavoráveis de vida para inscrever a negritude sob o signo da morte. Como contraponto, na branquitude se configura o vitalismo como signo que se consubstancia na maior expectativa de vida, nos menores índices de mortalidade e morbidade como consequência de seu acesso privilegiado aos bens socialmente construídos. Porém o que advogamos aqui é que o ‘deixar viver e deixar morrer’ define as condições de vida e morte a que a racialidade estará submetida em todos os seus vetores pelo poder de soberania que a informa e que decide sobre o valor de cada vida e de cada morte no âmbito da racialidade.

Quanto mais racista o Estado, mais assassino ele será. O colonialismo no Brasil se ocupou de acabar com a vida e expor as pessoas em permanente contato com a morte.

A necropolítica, conceitualizada por Achille Mbembe (2018), é baseada na decretação de quem pode viver e quem deve morrer, provocando a morte de alguns grupos, geralmente selecionados com base no racismo. A gestão da política é feita a partir da morte, ao contrário do que se propôs a biopolítica.

Morrer, nesse contexto, não significa apenas a morte física, mas a morte de suas potencialidades como sujeito, como possuidor de subjetividades, através do encarceramento em massa e do epistemicídio⁵, por exemplo. Morte que se dará ao se produzirem condições sociais

⁵Termo cunhado por Boaventura de Sousa Santos, mas adaptado e popularizado no Brasil no tocante às questões raciais por Sueli Carneiro (2005, p. 324), que nos ensina em sua tese de doutorado que o epistemicídio se configura “pela negação aos negros da condição de sujeitos de conhecimento, por meio da desvalorização, negação ou ocultamento das contribuições do Continente Africano e da diáspora africana ao patrimônio cultural da humanidade; pela imposição do embranquecimento cultural e pela produção do fracasso e evasão escolar”.

adversas e fazer com que elas se mantenham, ocasionando a precarização da dignidade humana.

Podemos identificar a raça como elemento de naturalização da morte do outro, principalmente em países periféricos e capitalistas, que ainda refletem antigas práticas coloniais. A morte se sobrepõe à vida e avança a passos largos, sob o escopo do medo e do inimigo. Achille Mbembe (2018, p. 31) nos ensina que “o poder de matar opera com apelo à ‘exceção, à emergência e a uma noção ficcional do inimigo’, que precisam ser constantemente criadas e recriadas pelas práticas políticas”.

Ainda sobre as questões de morte, Silvio Almeida (2019, p. 71) conclui em sua obra que “a morte aqui não é apenas a retirada da vida, mas também é entendida como a exposição ao risco da morte, a morte política, a expulsão e a rejeição”.

Berenice Bento (2018) traz à baila seu estudo ainda em andamento sobre “necrobiopoder”, ideia à qual me filio, afirmando que a governabilidade não se destina apenas ao cuidado com a vida, como propõe Foucault, mas sim que, para existir, a governabilidade precisa produzir zonas de morte. Em sua teoria o termo “necro” antecede ao “bio” não por acaso, remetendo-nos a pilhagem e o genocídio antecedentes àquilo que se denominou “biopoder”, diante da “eliminação sistemática daqueles corpos que poluem a pureza de uma nação imaginada” (BENTO, 2018, p. 4).

A autora nos faz entender que as teorias acima mencionadas do “biopoder”, marcado por políticas de manutenção da vida, e da “necropolítica”, orquestrada para a promoção da morte, não são sucessoras uma da outra, mas se dão simultaneamente conforme os interesses do Estado soberano.

Berenice Bento (2018, p. 7) compreende que:

[...] o necrobiopoder unifica um campo de estudos que tem apontado atos contínuos do Estado contra populações que devem desaparecer e, ao mesmo tempo, políticas de cuidado da vida. Dessa forma, proponho nomear de necrobiopoder um conjunto de técnicas de promoção da vida e da morte a partir de atributos que qualificam e distribuem os corpos em uma hierarquia que retira deles a possibilidade de reconhecimento como humano e que, portanto, devem ser eliminados e outros que devem viver.

A vida desses grupos subalternizados deverá funcionar de acordo com interesses econômicos do grupo hegemônico. O ano de 2020 escancarou no Brasil uma política eugenista - sob o pretexto de não parar

a economia e de buscar a manutenção dos empregos evidencia-se a falácia por trás do ímpeto de aumento dos lucros, exponencial expansão das desigualdades sociais e, pior, a promoção da higienização social com a morte da população vulnerável. A falácia da manutenção dos empregos é corroborada com a taxa recorde de desemprego no 3º trimestre de 2020, conforme nos indica o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁶.

As engrenagens do capitalismo juntamente com as necessidades das famílias excedentes fomentam o alto índice de desemprego e extrema pobreza, fazendo com que suas vítimas aceitem condições de trabalho precárias e acabem valendo-se da mão de obra infantil. A negligência com a vida de crianças negras se dá ao expô-las à chaga do labor precoce e, a maior urgência, expondo-as ao possível risco da morte pelo coronavírus.

3 POR QUE FALAR DE RAÇA? A HIPERVULNERABILIDADE DE CRIANÇAS NEGRAS

Seguindo este raciocínio, em um mundo no qual raça define vida e morte, afirma-se que o racismo é uma tecnologia de poder. O racismo é um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade, e se mostra como manifestação normal de uma sociedade e não um elemento atípico, motivo pelo qual se diz “racismo estrutural”. A raça é fator que naturaliza desigualdades e legitima a segregação. Para Silvio Almeida (2019, p. 22-23),

[...] o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para

⁶Mais 1,3 milhão de pessoas entraram na fila em busca de um trabalho no 3º trimestre frente ao segundo; entre as pessoas pretas, a taxa foi de 19,1%, enquanto a dos pardos foi de 16,5%; a menor taxa foi a dos brancos: 11,8%; o desemprego é maior entre os jovens, com destaque para a faixa das pessoas de 18 a 24 anos de idade (31,4%); o contingente de ocupados atingiu a mínima histórica de 82,5 milhões de pessoas; o nível de ocupação foi de 47,1%, ou seja, menos da metade da população em idade para trabalhar está ocupada no país; o número de desalentados (pessoas que desistiram de procurar emprego) bateu novo recorde, chegando a 5,9 milhões; a taxa de subutilização atingiu o recorde de 30,3%, reunindo um total de 33,2 milhões de pessoas; o número de pessoas com carteira assinada caiu 2,6% frente ao 2º trimestre, com perda de 790 mil postos; o percentual da população ocupada do país trabalhando por conta própria foi de 26,4%; a taxa de informalidade subiu para 38,4%, contra 36,9% no trimestre anterior, o que corresponde a 31,6 milhões de pessoas. Cf. ALVARENGA, Darlan. Desemprego no Brasil salta a taxa recorde de 14,6% no 3º trimestre e atinge 14,1 milhões. **G1 Economia**, Rio de Janeiro, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/11/27/desemprego-no-brasil-atinge-146percent-no-trimestre-encerrado-em-setembro.ghtml>. Acesso em: 12 jan. 2021.

indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam. [...] A discriminação racial, por sua vez, é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados. [...] A discriminação direta é o repúdio ostensivo a indivíduos ou grupos, motivado pela condição racial. Já a discriminação indireta é um processo em que a situação específica de grupos minoritários é ignorada - discriminação de fato -, ou sobre a qual são impostas regras de 'neutralidade racial' - *colorblindness* - sem que se leve em conta a existência de diferenças sociais significativas - discriminação pelo direito ou discriminação por impacto adverso.

Ainda para o autor, o ciclo intergeracional de pobreza, culminado pela prática de discriminação direta e indireta e pela consequente estratificação social, afeta o percurso de vida de todos os membros de um grupo social, seja quanto à ascensão social, ao reconhecimento ou ao sustento material.

O racismo refinou suas formas de aparições, necessitando de disfarces, posto que já não são aceitáveis os discursos fundados na inferioridade de raças. Ele se reinventa e se reestrutura ao longo do tempo, fazendo com que determinados grupos permaneçam na mesma situação de subalternidade, perdurando grandes desastres sociais como a divisão racial do espaço e do trabalho.

Almeida (2019, p. 65) corrobora esta constatação:

A divisão racial do trabalho pode ainda ser amplamente constatada nas sociedades contemporâneas, pois mesmo em países onde o racismo não é abertamente praticado pelo Estado ou em que há leis antirracistas, indivíduos pertencentes a grupos minoritários recebem salários menores e estão mais expostos a trabalhos insalubres ou precarizados.

O informativo do IBGE "Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil", de 2019⁷, mostra-nos que entre os 10% com maior rendimento *per capita*, os brancos são 70,6%, enquanto os negros são 27,7%. Já entre os 10% mais pobres, isso se inverte: 75,2% são negros, e 23,7% brancos.

⁷Cf. MADEIRO, Carlos. Negros são 75% entre os mais pobres; brancos, 70% entre os mais ricos. **Uol Cotidiano**, São Paulo, 13 nov. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/13/percentual-de-negros-entre-10-mais-pobre-e-triplo-do-que-entre-mais-ricos.htm>. Acesso em: 11 nov. 2020.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) de 2019⁸ nos fornece dados estatísticos de um dos principais indicadores do mercado de trabalho: a taxa de desocupação foi de 9,3% para brancos e de 13,6% para pretos ou pardos em 2019. Entre pessoas ocupadas, o percentual de pretos ou pardos em ocupações informais chegou a 47,4%, enquanto entre os trabalhadores brancos foi de 34,5%. O rendimento-hora de brancos com nível superior era de R\$ 33,90, enquanto pretos e pardos com o mesmo nível de instrução ganhavam R\$ 23,50 por hora trabalhada. Entre as pessoas abaixo da linha de pobreza, 73,6% eram de cor preta ou parda e 25,4% eram brancas.

A Pnad Contínua de 2019 também nos informa que cerca de 1,8 milhão de crianças e jovens realizavam trabalho infantil naquele ano, sendo que 1,3 milhão em atividades econômicas e 463 mil em atividades de autoconsumo. Quanto à faixa de idade, 21,3% tinham de 5 a 13 anos; 25%, 14 e 15 anos, e a maioria, 53,7%, tinha 16 e 17 anos de idade. O trabalho infantil concentrava mais pessoas do sexo masculino (66,4%) do que feminino (33,6%). O percentual de pessoas de cor branca em situação de trabalho infantil era bastante inferior (32,8%) àquele dos de cor preta ou parda (66,1%). Cerca de 25% dos jovens de 16 a 17 anos que trabalhavam cumpriam jornada de mais de 40 horas semanais. Mulheres recebiam 87,9% do rendimento dos homens em trabalho infantil; já o valor médio recebido por crianças e jovens de cor branca era de R\$ 559,00, reduzindo a R\$ 467,00 para as de cor preta ou parda.

Os números do trabalho infantil são alarmantes, mas percebemos que a espoliação desta força de trabalho tem cor e classe social. Com bases históricas e estatísticas constata-se que crianças negras são mais suscetíveis a ter sua mão de obra utilizada. As crianças e os adolescentes negros/as encontram-se em permanente estado de invisibilidade social, dia após dia reforçado por políticas eugenistas e higienistas fundantes deste país.

Nas lições de Antunes (2020, p. 17-18) observamos que:

[...] o COVID-19 exhibe todas as características de uma pandemia de classe, gênero e raça. Embora os esforços de mitigação estejam convenientemente ocultos na retórica de que ‘todos estamos juntos nesta guerra’, as práticas, em particular por parte dos governos nacionais, sugerem motivações mais sombrias.

⁸Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA IBGE. Estatísticas Sociais. População. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 12 out. 2020.

Santos (2017, p. 44) nos explica que:

A naturalização é a tentativa de justificar as desigualdades sociais, remetendo-se a supostas causas naturais para as diferenças de classe, gênero e raça. O grupo social hegemônico que se encontra no poder beneficia-se do recurso à naturalização porque, através dele, permite-se estabelecer uma hierarquização de grupos, atribuindo-se a inserção social a critérios de esforço e mérito, mantendo-se o privilégio dos grupos hegemônicos, entendendo-se como natural, em decorrência, o trabalho nas ruas de crianças pobres.

Vivemos em um sistema meritocrático, no qual se refuta a ideia de que as oportunidades são díspares quando comparadas aos grupos hegemônicos. Não se viabilizam oportunidades de acesso aos estudos às crianças, tampouco de estudo, capacitação e trabalho decente⁹ aos adolescentes, sobretudo se aprova, apoia e os vitima ao trabalho precoce.

A ausência de oportunidades implica em miséria, na impossibilidade de ter e oferecer uma vida digna aos filhos, que não conseguirão romper o ciclo da pobreza devido à mesma supressão de oportunidades. Os subempregos e a pouca remuneração dessa parcela da população são naturalizados pela sociedade, que muitas vezes se beneficia dessa condição.

Nas lições de Almeida (2019, p. 51-52), conclui-se que:

[...] a soma do racismo histórico e da meritocracia permite que a desigualdade racial vivenciada na forma de pobreza, desemprego e privação material seja entendida como falta de mérito dos indivíduos. [...] Em um país desigual como o Brasil, a meritocracia avaliza a desigualdade, a miséria e a violência, pois dificulta a tomada de posições políticas efetivas contra a discriminação

⁹Formalizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1999, o conceito de trabalho decente sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. O trabalho decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil); a promoção do emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social, e o fortalecimento do diálogo social. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. Temas. Trabalho Decente. **OIT Brasília**, Brasília, 2020a. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

racial, especialmente por parte do poder estatal. No contexto brasileiro, o discurso da meritocracia é altamente racista, uma vez que promove a conformação ideológica dos indivíduos à desigualdade racial.

Trata-se de um processo histórico de negação de direitos. Lélia Gonzalez (1988, p. 77), ao introduzir o conceito de Amefricanidade¹⁰ nos ensina que:

[...] embora pertençamos a diferentes sociedades do continente, sabemos que o sistema de dominação é o mesmo em todas elas, ou seja: o racismo, essa elaboração fria e extrema do modelo ariano de explicação, cuja presença é uma constante em todos os níveis de pensamento, assim com parte e parcela das mais diferentes instituições dessas sociedades.

O racismo deve ser combatido em todas as instâncias, vez que ele estrutura todas as relações sociais e impacta a vida das populações negras, promovendo sua vulnerabilidade.

4 DIREITO AO NÃO TRABALHO E A IDEOLOGIA PERMISSIVA DO LABOR INFANTIL

A proteção ao trabalho infantil é um fenômeno recente, pois durante muito tempo não eram atribuídas peculiaridades ao instituto. Às crianças era destinado o aprendizado de ofícios, para que desde logo contribuíssem com sua família, sendo deixados de lado os vínculos afetivos e vistas apenas como meio de provisão de renda familiar. A criança era tratada como objeto de tutela pelo Estado, mas não como um sujeito de direitos.

Foram necessárias décadas para a implementação de legislação e efetivação de políticas voltadas à eliminação do trabalho infantil no Brasil. Muito embora muito se tenha avançado, com redução expressiva dos índices de trabalho de crianças e adolescentes nos últimos vinte anos, o sistema capitalista e as elites brasileiras continuam se beneficiando do trabalho infantil no mundo contemporâneo.

¹⁰Abarca a diáspora africana na América, ultrapassando limitações territoriais, linguísticas e ideológicas, que trata da importância da contribuição negra nos mais variados aspectos e faz com que a experiência de negros na América seja diferente da experiência daqueles que permaneceram no continente africano. Cf. GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. **Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, v. 92, n. 93, p. 69-82, jan./jun. 1988.

Para Elisiane dos Santos (2017, p. 25), “a história da infância pobre é uma história de trabalho. O Brasil, desde a colonização, utilizou a mão de obra infantil”, bem como “a ideologia do trabalho como formadora do caráter e disciplina foi disseminada, abrigando uma exploração institucionalizada da mão de obra das crianças e adolescentes”.

O Brasil, ao se comprometer internacionalmente perante a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização das Nações Unidas (ONU), de forma prioritária, com a erradicação do trabalho infantil, e diante das manifestações sociais, inova sua legislação. A Constituição Federal de 1988 rompe com essa legislação anterior e traz novo paradigma, segundo o qual as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos e destinatários de direitos fundamentais, sendo a responsabilidade tripartite do Estado, família e sociedade zelar e assegurar estes direitos.

O art. 227 da Constituição Federal de 1988, como reflexo do mencionado cenário internacional, determina ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Logo se cria o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) para dar efetividade às premissas constitucionais, reproduzindo a proteção integral em seu art. 3º.

A Consolidação das Leis do Trabalho (art. 403) e a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXXIII) proíbem qualquer trabalho aos menores de 16 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos; proíbem o trabalho noturno, insalubre e perigoso aos menores de 18 anos, assegurando que o trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, e em horários e locais que não permitam frequência à escola, em respeito às normas internacionais que estabelecem a idade mínima para o trabalho.

O trabalho infantil fere a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, assim como os direitos e garantias fundamentais inseridos no art. 5º, ambos da Constituição Federal. Estamos falando de seres em desenvolvimento físico e psíquico dotados de diversas peculiaridades, merecendo usufruir de todo direito e respeito a que fazem jus, de modo que na transição da infância para a fase adulta estejam dotados de valores éticos e morais que contribuam na formação de uma sociedade justa.

Quando surge a ideia de infância, com ela exsurge o princípio do melhor interesse da criança, cuja necessidade de aplicação se dá àqueles que estão em estado de vulnerabilidade, zelando por sua formação moral, social e psíquica. Conscientiza-se que são seres que demandam cuidados especiais, e que todos, independentemente da classe social a que pertençam, são sujeitos dos mesmos direitos. Santos (2017, p. 78-79) entende que o que se conclui, após análise histórica legislativa,

[...] é o que ‘o trabalho protegido do adolescente’, ainda na atualidade legitima o trabalho precoce dos filhos da classe trabalhadora ou do lumpemproletariado (aqueles que estão buscando inserção no mercado de trabalho), perpetuando, assim, o ocultamento das verdadeiras raízes da desigualdade social e racial no acesso à educação e, em decorrência, na inserção qualificada e digna no mercado de trabalho, quando deveria o Estado buscar a valorização da educação e o acesso universal ao ensino público, gratuito e de qualidade para todos.

É imprescindível desmistificar a recorrente expressão “melhor estar trabalhando do que na rua”, que interpreta o trabalho infantil como algo positivo na busca de retirar crianças e adolescentes da criminalidade, conscientizando a sociedade que tal mal não advém da falta de trabalho, mas sim da extrema pobreza, na qual as crianças e os adolescentes têm tolhido seu direito à adequada formação psicossocial e educacional, sendo obrigados logo cedo a trabalhar para complementar a renda familiar.

O trabalho como formação e aprendizado para a classe trabalhadora e o trabalho como formador de caráter e sinônimo de honestidade são tratados como “mitos do trabalho infantil”. Toda vez que uma criança prestar serviços a terceiros denominamos de “exploração”.

O labor infantil é apenas mais uma das mazelas sociais que favorecem as elites, tendo em vista que crianças e adolescentes de camadas sociais mais abastadas não são expostos ao trabalho, bem como recebem formação e educação mais adequadas, aumentando assim o desnivelamento social. Os ricos utilizam o discurso do trabalho que dignifica para se apropriar de mão de obra barata, as crianças pobres se submetem por precisarem sobreviver.

Por tudo isso é que devem ser enfrentadas e denunciadas todas e quaisquer justificativas culturais e econômicas manipuladas para a defesa do trabalho precoce. Para os Procuradores do Trabalho Medeiros Neto e Rafael Marques (2013, p. 34) é preciso, enfim, compreender “a falsa lógica do discurso ideológico justificador dessas práticas exploratórias, ainda tão naturalizadas em países subdesenvolvidos e emergentes (como o Brasil)”, uma vez que,

[...] a partir das lacunas desse discurso ideológico poder-se-á construir o discurso emancipador dos direitos humanos da infância e adolescência. E a partir desse novo discurso construir-se também uma prática renovada e efetiva de prevenção e erradicação do trabalho infantil.

Santos (2017, p. 20-21) nos elucida que:

[...] essa grave violação de direitos de crianças e adolescentes persiste, especialmente sob formas e modalidades de difícil combate: em atividades urbanas, na economia informal, em atividades ilícitas, no trabalho doméstico, disseminando-se de forma invisível, no campo da informalidade. E encontra aceitação por parcela da sociedade, ancorada numa ideologia de valorização do trabalho de crianças das classes populares, que perpetua as desigualdades sociais e os privilégios existentes nessa sociedade.

A autora ainda nos ensina que:

Podemos, assim, identificar o trabalho infantil manifestado em três formas de produção da violência contra crianças e adolescentes: a) de forma real, diante dos danos físicos e psíquicos produzidos; b) de forma estrutural, decorrente de um sistema que discrimina as crianças pobres, à medida em que não assegura a estas os direitos fundamentais constitucionalmente previstos; c) de forma simbólica, diante da naturalização da própria violência que é o trabalho antes da idade mínima como alternativa possível e melhor que a situação em que se encontram, que lhes é reforçada pelo próprio núcleo familiar, pessoas cuidadoras ou do seu meio social. (SANTOS, 2017, p. 100).

A cartilha elaborada pelo Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, intitulada **Trabalho infantil não é brinquedo!** (BRASIL, 2016, p. 5), explica-nos que o trabalho infantil constitui causa de uma tríplice exclusão: na infância, quando a criança perde a oportunidade de brincar, estudar e aprender; na idade adulta, quando é descartada das oportunidades de trabalho, por falta de qualificação profissional, e na velhice, diante da ausência de condições dignas de sobrevivência.

5 IMPACTO DA COVID-19 NO TRABALHO INFANTIL

É preciso compreender o capitalismo e a dominação de classe para que se possa entender a dinâmica dos conflitos raciais. No capitalismo há uma população excedente às necessidades do capital, proporcionada pelo biopoder que aumentou a expectativa de vida e, consequentemente, a oferta de mão de obra, fazendo com que diminua seu custo. Ainda assim, a mão de obra do infante é utilizada para diminuir ainda mais os custos da produção.

A acumulação de capital e a precarização do trabalho se retroalimentam. A divisão do espaço e do trabalho trata-se de precariedade impulsionada pela concentração de renda, mediante espoliação extrema e degradante do trabalho alheio. Deparamo-nos com aquilo que Alain Supiot (*apud* MIZIARA, 2019, p. 91) denomina de “darwinismo normativo”, no qual ocorre uma seleção natural de regras para satisfazer os interesses do capitalismo, corroborando com a desconstrução de direitos sociais e do trabalho.

Em 2020 houve o recrudescimento do trabalho infantil em virtude da crise sanitária e econômica que acometeu o mundo. A OIT nos informa que a Covid-19 interrompeu a educação de mais de 70% dos jovens¹¹. Muitas escolas não reabrirão sob o escopo de realocação orçamentária aos gastos com a pandemia, tornando o acesso à educação ainda mais restrito. Podemos associar o aumento do trabalho infantil à alta de desemprego, à interrupção das aulas e à diminuição dos serviços sociais. É certo que uma família vulnerável, sem acesso aos meios de proteção social, tende a recorrer ao trabalho infantil.

A recessão econômica ocasiona o aumento da informalidade e do desemprego, a queda geral nos padrões de vida, os choques na saúde e os sistemas de proteção social insuficientes, entre outras pressões.

O Brasil, segundo a Pnad 2019, possui 6,5% das famílias, ou seja, cerca de 13,5 milhões de pessoas, em pobreza extrema. Segundo dados do King's College London e da Universidade Nacional da Austrália¹², o

¹¹Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. Notícias. Pandemia de COVID-19 interrompe a educação de mais de 70% dos jovens. **OIT Brasília**, Brasília, 11 ago. 2020b. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_753097/lang--pt/index.htm. Acesso em: 1º nov. 2020.

¹²Cf. BBC NEWS BRASIL. Coronavírus: pandemia pode jogar até 14 milhões de brasileiros na pobreza, diz estudo. **Época Negócios**, Rio de Janeiro, 12 jun. 2020. Disponível em: <https://epoca-negocios.globo.com/Brasil/noticia/2020/06/coronavirus-pandemia-pode-jogar-ate-14-milhoes-de-brasileiros-na-pobreza-diz-estudo.html>. Acesso em: 1º nov. 2020.

Brasil deve sofrer impacto econômico, importando na retração de 8% do Produto Interno Bruto (PIB), implicando no ingresso de 700 mil a 3,5 milhões de pessoas na zona da pobreza extrema. Pobreza extrema é cada pessoa viver com 1,90 dólares por dia, ou cerca de 14,4 milhões de brasileiros na pobreza, considerando aqueles que passarão a viver com menos de 5,50 dólares por dia.

Para a OIT, para cada 1% de incremento na pobreza extrema temos o impacto de 0,7% ou superior nas taxas de trabalho infantil¹³. A perspectiva é de que haja 16% de incremento no número de vítimas do trabalho infantil, e assim retornaríamos aos números da Pnad de 2013, com cerca de 3,5 milhões de crianças exploradas no Brasil.

Há importância ainda sobre as crianças que já trabalham, que terão que trabalhar mais horas ou em piores condições, causando danos ainda mais graves à sua saúde e segurança.

Dados recentes divulgados pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal)¹⁴ mostram que, apenas na América Latina e no Caribe, cerca de 326 mil crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos devem buscar trabalho como resultado da crise econômica e social de um mundo pós-coronavírus.

A Pnad Contínua de 2019 aponta a necessidade de trabalhar como a principal causa de abandono escolar ou de nunca ter frequentado a escola. Não frequentar a escola auxilia na deficiência nutricional das crianças que tinham a merenda como única ou principal refeição, impede a capacitação profissional, a melhoria na renda, entre outros, reforçando a manutenção do ciclo da pobreza.

Conclui-se que, com a superexploração do trabalho, as crianças serão sobrecarregadas com o cuidado da casa e dos irmãos mais novos, a fim de que os pais possam procurar emprego ou aceitar aumento de jornada.

Ainda que incertas as repercussões da pandemia da Covid-19 no mundo, segundo as prospecções expostas é indubitável que haverá o recrudescimento do trabalho infantil no Brasil e em diversos outros países. As crianças e os adolescentes estão mais vulneráveis nesta crise pandêmica. Os efeitos nefastos da pandemia refletirão por décadas nas famílias mais pobres, que não se reestabelecerão com a retomada da economia.

¹³Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. Notícias. COVID-19 pode levar mais milhões de crianças ao trabalho infantil, destacam OIT e UNICEF. **OIT Brasília**, Brasília, 12 jun. 2020c. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_747890/lang-pt/index.htm. Acesso em: 1º nov. 2020.

¹⁴Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. Notícias. Crise causada pela COVID-19 pode causar aumento significativo do trabalho infantil na América Latina e no Caribe. **OIT Brasília**, Brasília, 11 jun. 2020d. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_747701/lang-pt/index.htm. Acesso em: 1º nov. 2020.

Para Antunes (2020, p. 10),

[...] tudo (ou quase tudo) deve, em última instância, atender, servir, adequar-se ou impulsionar o processo de valorização do capital, com o consequente enriquecimento privado das classes burguesas, dominantes e proprietárias, mantendo-se intocável a propriedade privada e seu universo corporativo.

A produção de bens não objetiva atender às necessidades humanas, mas sim produzir valores de troca visando o lucro. O trabalho é uma mercadoria especial, pois somente ele é capaz de produzir riqueza, de modo que ocasiona a extração compulsiva do sobretrabalho.

Antunes (2020, p. 14-15) diz que é possível observamos a:

[...] proliferação de uma miríade de trabalhos humanos vilipendiados, um vale-tudo: trabalho análogo à escravidão, superexploração (por exemplo, dos/as imigrantes), generalização da terceirização em todas as esferas laborativas, informalidade, intermitência. [...] Uberização do trabalho, distintos modos de ser da informalidade, precarização ilimitada, desemprego estrutural exacerbado, trabalhos intermitentes em proliferação, acidentes, assédios, mortes e suicídios: eis o mundo do trabalho que se expande e se desenvolve na era informacional, das plataformas digitais e dos aplicativos.

Antunes (2020, p. 20) conclui que “a classe trabalhadora, então, se encontra sob intenso fogo cruzado. Entre a situação famélica e a contaminação virótica, ambas empurrando para a mortalidade e a letalidade”. Enquanto isso, mesmo com a alarmante crise econômica que levou à falência micro e pequenas empresas¹⁵ e suprimiu milhões de empregos, podemos notar o nítido aumento da fortuna dos super-ricos brasileiros¹⁶.

¹⁵As pequenas companhias são as que mais geram emprego no Brasil com carteira assinada, somando 54% dos empregos formais do país. Cf. MACHADO, Caroline. Sebrae aponta que pequenas empresas geram mais empregos no Brasil. **Portal do Desenvolvimento Local Sebrae**, São Paulo, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://portaldodesenvolvimento.sebrae.com.br/sebrae-aponta-que-pequenas-empresas-geram-mais-empregos-no-brasil/>. Acesso em: 2 nov. 2020.

¹⁶“O patrimônio dos bilionários brasileiros aumentou US\$ 34 bilhões (cerca de R\$ 177 bilhões) durante a pandemia de coronavírus, segundo um levantamento da ONG Oxfam divulgado nesta segunda-feira (27). Segundo o estudo da organização, entre 18 de março e 12 de julho, o patrimônio dos 42 bilionários do Brasil passou de US\$ 123,1 bilhões (cerca de R\$ 629 bilhões) para US\$ 157,1 bilhões (cerca de R\$ 839,4 bilhões). Os dados compilados pela Oxfam foram extraídos da lista dos mais ricos da Forbes”. (PATRIMÔNIO, 2020).

O autor nos leva à reflexão:

Se tudo isso já vinha ocorrendo na fase mais destrutiva do sistema de metabolismo antissocial do capital, o que se pode esperar nesta fase de capitalismo pandêmico? Se já estávamos presenciando a corrosão, o desmoronamento e a eliminação completa dos direitos do trabalho, o que podemos esperar no contexto desta brutal pandemia, no qual a explosão do coronavírus (a 'gripezinha') estampou a desproteção completa e cabal da classe trabalhadora? (ANTUNES, 2020, p. 24).

Em contrapartida ao mito da democracia do vírus, que atinge ricos e pobres na mesma proporção, histórias como a de Cleonice e de Miguel desnudam e escancaram o cruel processo de formação da sociedade brasileira, que desumaniza pessoas negras e perpetua seus efeitos até os nossos dias.

Ela, empregada doméstica negra que contraiu a doença da patroa - moradora do Leblon, em retorno de viagem à Itália -, sem a permissão para se ausentar do trabalho enquanto a empregadora fazia o recomendado isolamento social para evitar a dissipação do vírus, entrou para a trágica estatística como a primeira morte registrada no Estado do Rio de Janeiro. Miguel, criança de 5 anos, negro, ao acompanhar a mãe e a avó ao trabalho em edifício na área nobre de Recife, teve sua vida negligenciada pela empregadora que se comprometera a cuidá-lo enquanto a mãe passeava com os cachorros - coloca-o sozinho no elevador e o garoto cai do 9º andar do edifício.

González e Santos (2020), ao abordarem a introjeção das crianças ao trabalho e o racismo, observam que:

No caso de Miguel, sua mãe e avó trabalhavam na residência. Muitas situações de trabalho infantil iniciam no contexto em que o menino Miguel foi vítima. Por não terem com quem deixar os filhos - situação agravada no cenário de pandemia, em que escolas e creches não estão funcionando -, as mães são obrigadas a levá-los para o trabalho, e, nessa situação, terminam eles também trabalhando. A violência praticada contra Miguel, e tantas crianças negras, é a naturalização de um não lugar de criança, introjetada na sociedade pelo racismo sistêmico, que atua no agir com negligência, descuido, indiferença, desumanização dos pequenos corpos negros. Isso ocorre em relação às crianças em situação de rua, no trabalho infantil, em diferentes espaços sociais, e também em relação aos filhos - negros - das empregadas domésticas.

O enfrentamento ao trabalho infantil está diretamente ligado a problemas estruturais da sociedade brasileira como a pobreza, o desemprego, a informalidade, a concentração de renda, o racismo e a exclusão escolar, questões sociais que se agravam no cenário atual.

6 CONCLUSÃO

O trabalho infantil é fator importante na perpetuação da miséria social que se orchestra. O ciclo geracional de pobreza reproduz condição sistêmica histórica no mundo do trabalho mediante ocupações precárias e informais.

Somente será possível iniciar um projeto de mudança a partir do momento em que se identifica onde está a concentração da pobreza e miséria, destinando ações especiais àquela população vulnerável com o fito de promover sua evolução social, principalmente no que tange à educação, à cultura, à profissionalização, ao trabalho e à geração de renda. As meninas e os meninos negros compõem em maior número as estatísticas de trabalho infantil, mostrando-nos que os direitos fundamentais deste grupo étnico não são efetivados.

As ações afirmativas e a obrigatoriedade de frequência de crianças de 4 a 17 anos no sistema de ensino universal, oportunizando o acesso da população negra às universidades, representam importante avanço em direção ao rompimento da pobreza e das desigualdades sociais.

Sabe-se que uma família com trabalho decente não utilizará a mão de obra de suas crianças para complementar a renda familiar em busca do mínimo de dignidade. No entanto, o reflexo do capitalismo nos faz enxergar o efeito contrário, no qual se aumenta cada vez mais o número de adultos desempregados ou em subempregos que recorrem ao trabalho infantil para a sobrevivência.

Com o número de postos de empregos diminuindo em virtude da crise econômica agravada pela Covid-19, haverá o recrudescimento dos índices de trabalho infantil. O Estado, mediante (in)ações governamentais, aproveita-se da crise para avançar na pauta precarizante já instaurada pela Reforma Trabalhista.

É preciso olhar para o passado escravocrata para entender as mazelas que ainda assombram nosso país. Crianças negras são vitimadas pela interseccionalidade das vulnerabilidades racial, econômica e de suas potencialidades, de modo a serem as vítimas perfeitas do sistema que avança economicamente sem escrúpulos sobre a força de trabalho alheio, e se livra dela com a mesma facilidade com que se apropria da sua mão de obra.

Questões estruturais de classe, raça e gênero devem ser levadas em consideração na elaboração de políticas públicas, juntamente com a educação e conscientização social sobre os mais diversos aspectos que possam influir em resultados positivos, como o trabalho decente e a moradia, além de promover a conscientização da própria classe oprimida sobre os seus direitos, de modo que se organize e impeça o retrocesso aos direitos mínimos civilizatórios, mas também impulse evoluções. É preciso maior e melhor redistribuição de riquezas.

Embora sejam nítidos os avanços legislativos referentes às crianças e aos adolescentes, ao fazermos uma análise fática concluímos que a realidade está bem distante dos direitos a eles destinados. O trabalho infantil deve ser combatido de forma enérgica, modificando a realidade das crianças e de todo o país.

É preciso engendrar políticas públicas que busquem a efetivação desses direitos fundamentais, como a expansão da proteção social dessas crianças; instigar a consciência e a sensibilização social para a alocação de recursos; medidas que façam com que elas retornem à escola e se diminuam os índices de evasão escolar; fortalecer e qualificar o aparato de fiscalização do Estado, comprovadamente efetivo na erradicação do trabalho infantil desde que criado, além de promover estímulo e facilitar financiamentos em setores chaves da economia nacional, responsáveis por engendrar o maior número de empregos formais, a fim de promover o trabalho decente aos adultos, bem como o desenvolvimento econômico do país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

ALVARENGA, Darlan. Desemprego no Brasil salta a taxa recorde de 14,6% no 3º trimestre e atinge 14,1 milhões. **G1 Economia**, Rio de Janeiro, 27 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/11/27/desemprego-no-brasil-atinge-146percent-no-trimestre-encerrado-em-setembro.ghtml>. Acesso em: 12 jan. 2021.

ANTUNES, Ricardo. **Coronavírus: o trabalho sob fogo cruzado**. São Paulo: Boitempo, 2020.

BBC NEWS BRASIL. Coronavírus: pandemia pode jogar até 14 milhões de brasileiros na pobreza, diz estudo. **Época Negócios**, Rio de Janeiro, 12 jun. 2020. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2020/06/>

coronavirus-pandemia-pode-jogar-ate-14-milhoes-de-brasileiros-na-pobreza-diz-estudo.html. Acesso em: 1º nov. 2020.

BENTO, Berenice. Necrobiopoder: quem pode habitar o Estado-nação? **Cad. Pagu**, Campinas, n. 53, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332018000200405&lng=pt&nrm=iso&tIng=pt. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus Brasil**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Trabalho infantil não é brinquedo!** Florianópolis: Secom TRT-SC, 2016. Disponível em: <https://www.chegadetrabalho infantil.org.br/wp-content/uploads/2016/12/cartilha-trabalho.pdf>. Acesso em: 1º nov. 2020.

CANOSSA, Carolina. Qual o real interesse por trás da libertação dos escravos no Brasil? **Super Interessante**, São Paulo, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/qual-o-real-interesse-por-tras-da-libertacao-dos-escravos-no-brasil/>. Acesso em: 12 out. 2020.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 2005. 339 f. Tese (Doutorado em Educação)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005. Disponível em: <https://negrasoulblog.files.wordpress.com/2016/04/a-construc3a7c3a3o-do-outro-como-nc3a3o-ser-como-fundamento-do-ser-sueli-carneiro-tese1.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GONZÁLEZ, Ana Lúcia Stumpf; SANTOS, Elisiane dos. Infâncias negras importam. **Justificando**, São Paulo, 9 jun. 2020. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/06/09/infancias-negras-importam/>.

GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. **Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, v. 92, n. 93, p. 69-82, jan./jun. 1988.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA IBGE. Estatísticas Sociais. População. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/>

populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html. Acesso em: 12 out. 2020.

MACHADO, Caroline. Sebrae aponta que pequenas empresas geram mais empregos no Brasil. **Portal do Desenvolvimento Local Sebrae**, São Paulo, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://portaldodesenvolvimento.sebrae.com.br/sebrae-aponta-que-pequenas-empresas-geram-mais-empregos-no-brasil/>. Acesso em: 2 nov. 2020.

MADEIRO, Carlos. Negros são 75% entre os mais pobres; brancos, 70% entre os mais ricos. **Uol Cotidiano**, São Paulo, 13 nov. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/13/percentual-de-negros-entre-10-mais-pobre-e-triplo-do-que-entre-mais-ricos.htm>. Acesso em: 11 nov. 2020.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago; MARQUES, Rafael Dias. **Manual de atuação do Ministério Público na prevenção e erradicação do trabalho infantil**. Brasília: CNMP, 2013.

MENDONÇA, Gustavo Henrique. Industrialização brasileira. **Mundo Educação**, Goiânia, [entre 2012 e 2020]. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/a-industrializacao-brasileira.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

MIZIARA, Rafael. **Moderno dicionário de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. Notícias. COVID-19 pode levar mais milhões de crianças ao trabalho infantil, destacam OIT e UNICEF. **OIT Brasília**, Brasília, 12 jun. 2020c. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_747890/lang--pt/index.htm. Acesso em: 1º nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. Notícias. Crise causada pela COVID-19 pode causar aumento significativo do trabalho infantil na América Latina e no Caribe. **OIT Brasília**, Brasília, 11 jun. 2020d. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_747701/lang--pt/index.htm. Acesso em: 1º nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. Notícias. Pandemia de COVID-19 interrompe a educação de mais de 70% dos jovens. **OIT Brasília**, Brasília, 11 ago. 2020b. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_753097/lang--pt/index.htm. Acesso em: 1º nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT. Temas. Trabalho Decente. **OIT Brasília**, Brasília, 2020a. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

PATRIMÔNIO dos super-ricos brasileiros cresce U\$ 34 bilhões durante a pandemia, diz Oxfam. **G1 Economia**, Rio de Janeiro. 27 jul. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/07/27/patrimonio-dos-super-ricos-brasileiros-cresce-us-34-bilhoes-durante-a-pandemia-diz-oxfam.ghtml>. Acesso em: 20 out. 2020.

SANTOS, Elisiane dos. **Trabalho infantil nas ruas, pobreza e discriminação**: crianças invisíveis nos faróis da cidade de São Paulo. 2017. 290 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia)-Universidade de São Paulo, Instituto de Estudos Brasileiros. São Paulo, 2017.

A COR DO TRABALHO: uma reflexão sobre a legitimidade das ações afirmativas trabalhistas para os negros no Brasil

THE COLOR OF WORK: a reflection about the legitimacy of labor affirmative actions for black persons in Brazil

SILVA, Eduardo França do Monte*

Resumo: O objetivo do presente trabalho é analisar a aplicação das ações afirmativas nas relações laborais em favor dos negros no Brasil e as suas repercussões positivas em promover a ascensão social dessa população. Para tanto, o autor examinará o instituto da escravidão desde a Antiguidade até a Idade Moderna, quando foi implementado no Brasil através da colonização portuguesa, enfatizando-se o papel do Estado para o seu funcionamento. Em seguida, estudará os resultados nefastos desse regime servil atroz na sociedade brasileira, especialmente no que tange à estigmatização dos pretos e dos pardos e à sua exclusão do mercado de trabalho formal e das estruturas de poder. As ações afirmativas surgem, então, como uma alternativa para se repararem as desigualdades historicamente engendradas entre brancos e negros, garantindo-se, deste modo, a real isonomia de oportunidades no acesso a bens fundamentais, como a educação de qualidade e o emprego bem remunerado. Após duas décadas desde a sua implantação, a experiência brasileira com medidas reparatórias já produziu muitos resultados favoráveis aos grupos socialmente marginalizados, o que é atestado através de dados estatísticos, os quais evidenciam o aumento significativo do percentual de estudantes negros nas universidades, tendo inclusive superado o quantitativo de brancos, um fato inédito no país. Por fim, o presente trabalho problematizará as críticas dirigidas a tais políticas, notadamente o conceito de “racismo reverso”, destacando-se as incoerências e os despropósitos dos argumentos usados pelo senso comum.

*Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Especializando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Técnico do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social. Contato: eduardo_franca@yahoo.com.br.

Palavras-chave: Escravidão. Racismo. Ações afirmativas. Negros.

Abstract: The objective of this paper is to analyze the application of affirmative actions in the labor relationships for black persons in Brazil and the positive repercussions to promote upward mobility of this population. Therefore, the author will study the slavery since the Ancient History until the Modern History, when it was introduced in Brazil by Portuguese settlers, emphasizing the State's role to keep it working. Then, it is going to consider the disastrous results of this atrocious work regime in the Brazilian society, especially relating to the prejudice against black and brown persons, and their exclusion from the formal labor market and from political power. So, the affirmative actions arises as an alternative to repair the historic inequality between white and black persons, permitting thus the real equality of opportunity to fundamental benefits, such as quality education and high-paying jobs. Two decades after its implantation, the Brazilian experience with anti-discrimination program has produced many advantageous results for marginalized groups, which is statistically proven, what shows the significant increase of percentage of black students in the universities, surpassing the number of white ones, an unprecedented situation in the country. Finally, this article will examine the critics against such policies, principally the concept of "reverse racism", accentuating the incoherence and absurdity of the arguments of the common sense.

Keywords: Slavery. Racism. Affirmative actions. Black people.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um país conhecido internacionalmente por sua natureza exuberante, por seu povo pacífico, multiétnico e tolerante à diversidade e por ter um vasto litoral com praias paradisíacas. Tudo isso oculta uma faceta sombria desta nação: os seus recursos naturais já foram explorados por quem nunca gozaria dos seus frutos, as relações de trabalho já foram pautadas quase que exclusivamente pela violência, alguns grupos étnicos já foram tratados com inexprimível hostilidade, e os seus mais de 7.000Km de costa já foram usados para a prática de um comércio desumano. A escravidão dos africanos, embora gere um sentimento de desconforto para a geração atual, esteve presente na maior parte da história do Brasil e, como não poderia ser diferente, deixou suas marcas.

"Serviço de preto", "pé na cozinha", "meia-tigela", "fazer nas coxas", "cabelo ruim", "macaco", "crioulíce" e "da cor do pecado" são apenas uma pequena amostra do variado repertório de expressões cotidianas que, mesmo passando despercebidas pela maior parte de seus usuários,

demonstram o quanto a escravização gerou uma imagem negativa do negro. Ainda que de forma inconsciente, os afro-brasileiros são corriqueiramente tratados como incompetentes, desleixados, ignorantes, violentos, delinquentes, feios. Essa visão repercute diretamente na forma como tais pessoas se inserem no mercado de trabalho (ou são excluídas dele).

O escritor Machado de Assis, o jornalista José do Patrocínio, os irmãos e engenheiros Antônio e André Rebouças, o poeta simbolista Cruz e Souza, o advogado Luiz Gama, o médico Juliano Moreira e a figura quase que lendária de Chica da Silva poderiam ser bons exemplos para se afirmar que sempre existiu no Brasil uma democracia racial, se não fossem todas essas personalidades negras tão somente excepcionalidades. Como cediço, a exceção não invalida a regra geral, mas, ao contrário, confirma-a. Todos esses nomes, por mais influentes que possam ter sido em suas respectivas épocas, e de fato o foram, contrastavam com as atividades laborativas que se esperava de um afrodescendente: o trabalho braçal.

Infelizmente ainda hoje, mais de 130 anos após a assinatura da Lei Áurea, a ideia segundo a qual os negros são incapazes de exercer funções intelectualizadas ou de direção não foi desfeita. Embora logrando algum tipo de ascensão social, o protagonismo em certas áreas específicas, como no esporte, notadamente no futebol, ou em festas populares, tais como o carnaval, apenas reforça a visão embrutecida e sexualizada dos seus corpos. Portanto, continua-se a fazer distinção entre “serviço de preto” e “serviço de branco”, em um país onde as profissões possuem cor e sobrenome.

Os açoites dos feitores parecem ter deixado feridas abertas ou, ao menos, mal cicatrizadas não apenas nas costas dos escravos, mas também na sociedade como um todo, em um país que ainda não conseguiu acertar as contas com o seu passado. Sendo assim, o presente artigo se propõe a analisar o racismo contra os afro-brasileiros, particularmente nas relações laborais, e como as ações afirmativas têm sido utilizadas para tentar solucionar a questão. O tema será problematizado com esteio no tripé trabalho, educação e política como forma de manutenção da discriminação racial, ou de combate a ela, sendo empregada a terminologia “negro” para designar tanto pretos quanto pardos, tal qual definido no art. 1º, parágrafo único, IV, da Lei n. 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

2 ESCRAVIDÃO NO IMPÉRIO DO BRASIL: origens e fundamentos

Antes de se adentrar no assunto das políticas de ações afirmativas, é imprescindível que se faça uma breve análise sobre o instituto da escravidão e sua aplicação no Brasil, pois ele é a própria razão de existência

dessas medidas. Nesse sentido, a prática escravista remonta às civilizações da Antiguidade, como a egípcia, a assíria, a babilônica, a grega e a romana, constando inclusive do Código de Hammurabi (1792-1750 a.C.). Normalmente um indivíduo era submetido à condição de escravo por ser um prisioneiro de guerra ou em virtude de dívidas não pagas. Em um período mais recente, a Europa passou a vivenciar novamente a experiência escravista, apesar de já estar no período feudal, por influência dos mouros, que ocuparam a Península Ibérica do Século VIII até 1492. Assim, o califado muçulmano na atual Espanha utilizou-se de grande quantidade de escravizados, sobretudo de povos eslavos (oriundos da Europa Oriental), para abastecer o seu Império Islâmico. Vale destacar que a palavra “eslavo” deu origem às palavras *slave*, em inglês, *sklaven*, em alemão, *esclavo*, em espanhol, e “escravo”, em português. Esses escravos possuíam atribuições muito distintas daquelas que seriam desempenhadas pelos cativos africanos no Império Português, e eram usados como soldados e como administradores, tendo um deles inclusive fundado, no Século X, a cidade do Cairo e a maior universidade do Egito até os dias de hoje (NASCIMENTO, 2014). É de se notar que, nessa época, a escravidão ainda não estava atrelada a cor ou a serviços de baixa importância.

Através da bula *Dum Diversas*, de 1452, o Papa Nicolau V concedeu a Portugal a soberania sobre os territórios por ele conquistados, bem como autorizou a escravidão dos sarracenos (árabes ou muçulmanos) e pagãos. É importante analisar o posicionamento da Igreja Católica sobre o tema, haja vista a sua posição de religião oficial tanto do Reino de Portugal quanto do Império do Brasil, o que lhe conferia significativa influência política. De acordo como o posicionamento eclesiástico da época, os povos negros estariam sujeitos à escravização com fulcro na passagem bíblica segundo a qual Noé, após o dilúvio e em um momento de fúria decorrente de um desentendimento familiar, lança uma maldição sobre a descendência de seu próprio filho, Cam, representada por Canaã (filho de Cam), como pode ser verificado no seguinte excerto: “Maldito seja Canaã; servo dos servos seja aos seus irmãos” (Gn, 9, 25) (BÍBLIA, 2005). Como os eruditos entendiam que os negros africanos descendiam de Cam, estaria, assim, a sua dominação chancelada pelas Escrituras Sagradas.

Outros argumentos a favor de que o cristianismo seria compatível com a prática escravagista residiam no fato de a legislação mosaica disciplinar a matéria no Antigo Testamento, da mesma forma que o apóstolo Paulo no Novo Testamento, sem haver qualquer proibição expressa para esse instituto. Entretanto, a escritora abolicionista norte-americana Harriet Beecher Stowe, autora do clássico livro **A cabana do pai Tomás**, de 1852, um dos romances mais lidos no Século XIX, pondera que a escravidão hebraica era bastante distinta da contemporânea, ressaltando que era vedado o rapto para fins de escravização (Ex, 21, 16), havia o ano do

descanso para todos, inclusive servos (Lv, 25, 4-6), a proibição de se oprimir os estrangeiros (Lv, 19, 34; Ex, 22, 21; 23, 9), a emancipação depois de 7 anos ou a cada 50 anos (Ano do Jubileu) e o repouso sabático (Ex, 20, 10). No que tange à doutrina neotestamentária, ela ainda cita como Paulo, em sua carta a Filemon, solicita que Onésimo, um escravo fugitivo, fosse recebido não com punição, mas como um irmão amado (Fm 16-17). Nenhum desses princípios foram aplicados na escravidão recente (STOWE, 2012).

É interessante a observação de Albert Barnes, que estimou que os servos dos israelitas, computando-se todos os descansos por motivos religiosos, incluindo as três grandes festas judaicas (Páscoa, Festa das Colheitas e Festa dos Tabernáculos), as quais tinham aproximadamente três semanas de duração cada, teriam acumulado, a cada 50 anos, cerca de 23 anos de repouso (*apud* STOWE, 2012). Um empregado na atualidade, mesmo tendo direito às férias, ao repouso semanal remunerado e aos feriados civis e religiosos, não goza de tão longo período de ócio. Essa informação é importante para que se tenha a clareza de que a escravidão teve feições bem diversificadas ao longo da História.

A primeira venda de escravos em Portugal ocorreu no dia 8 de agosto de 1444, na cidade de Lagos, com a comercialização de cerca de 235 africanos oriundos da costa da Guiné, com a presença Real do Infante D. Henrique (HISTÓRIA, 2015). Entretanto, o negócio apenas ganharia vulto após o descobrimento do Brasil em 1500, principalmente com o início da produção açucareira, que teve a sua primeira experiência em São Tomé e Príncipe. Talvez os portugueses ainda não soubessem, mas o tráfico negreiro seria uma de suas atividades mais lucrativas pelos próximos três séculos.

Os negros que vieram para o Brasil tinham procedências variadas. Podem-se classificar em cinco as suas regiões de origem: Senegâmbia (costa entre os rios Senegal e Gâmbia), Costa da Mina (área entre as atuais Libéria e Nigéria), baía de Biafra (entre os atuais Nigéria e Camarões), África Centro-Occidental (do atual Gabão até o sul de Angola) e Sudeste Africano (costa de Moçambique). A comercialização era tão rendosa para os traficantes que o retorno do comércio negreiro excedia aos investimentos produtivos, como fazendas e engenhos (RIBEIRO, 2014). Entre 1810 e 1820, a atividade destinada ao Rio de Janeiro alcançava uma taxa de lucratividade média de 19%, aproximadamente. Mas os traficantes não eram os únicos a se enriquecerem com o “infame comércio”. O Estado também se beneficiava da renda gerada pelos impostos alfandegários. Em um orçamento do transporte de escravos de Angola para o Brasil, em 1790, a parcela que correspondia aos impostos era de 5,7% (SILVA, 2014).

Eis o verdadeiro motivo de a Coroa Portuguesa preferir a mão de obra africana à indígena. A utilização dos povos nativos da América trazia diversos inconvenientes para os colonizadores, tais como a falta de

experiência na agricultura, eram mais vulneráveis às enfermidades trazidas da Europa, além de conhecerem melhor a geografia local, o que facilitaria eventuais fugas. Acrescente-se a isso a tutela que a Igreja exercia sobre eles com o intuito de catequizá-los, sobretudo por parte dos jesuítas, diferentemente do tratamento dispensado aos africanos, havendo até mesmo discussões eclesiásticas, principalmente na Espanha, se os negros possuíam alma ou não. Os ameríndios foram destinados, portanto, ao genocídio, tendo em vista a sua suposta inaptidão para se inserirem na cadeia produtiva portuguesa, além de terem sido rotulados como indolentes e imprestáveis, atributos que lhes são imputados até os dias de hoje. Contudo, a força motriz para a escolha da escravização africana não residia na incapacidade indígena, pois eles foram amplamente utilizados pelos espanhóis, mas tinha fundamento no lucrativo comércio triangular África-América-Europa.

As viagens transatlânticas nos navios negreiros não poderiam ser mais nefastas. Embarcações superlotadas, racionamento de água e de comida e o ar nauseabundo dos porões, uma mistura de suor com dejetos humanos, eram a regra. Não é de se espantar que a mortalidade nos “tumbereiros” fosse cerca de 14% no Século XVIII (RIBEIRO, 2014). Tratava-se de uma fatídica jornada dos africanos para ajudar a construir a história de um país que havia destruído a história de suas próprias vidas. Durante os cerca de 40 dias de viagem, sendo miseravelmente transportados, os agora cativos mais afortunados eram certamente aqueles que pereciam no percurso.

Camponeses, aldeões, guerreiros, artífices, sacerdotes, príncipes, pais, mães, filhos, irmãos, amigos, pessoas comuns, com sonhos, com aspirações, com famílias e com laços sociais sólidos, e talvez até mesmo com algum prestígio em suas comunidades, foram subitamente sequestrados por povos inimigos e separados para sempre de tudo o que amavam. Em virtude da ganância de outros homens, não tiveram apenas os seus corpos subtraídos, mas a sua própria humanidade. Essas mercadorias vivas embarcavam na costa africana como congos, benguelas, ovambos, cabindas, angolas, macuas, angicos e monjolos, porém aportavam no litoral sul-americano simplesmente como negros, sem identidade, sem nomes, sem passado. Ainda que houvesse algum tipo de diferenciação das “mercadorias” pela sua procedência, como entre sudaneses (iorubás, minas, nagôs, jejes, haussás, mahis, mandingas, dentre outros) e bantos (congoleses, angolanos, moçambicanos, dentre outros), ou apenas entre africanos e crioulos (negros nascidos no Brasil), isto se dava mais para efeito de precificação do que por respeito à sua diversidade cultural.

Tão logo chegavam ao país, os africanos eram encaminhados à venda, afinal haviam navegado durante muitos dias para esse escopo. Os mercados de escravos eram um espetáculo tétrico, mostrando como

os interesses meramente econômicos podem corromper o caráter coletivo a ponto de se perder por completo valores nobres como a compaixão e a empatia. As “peças” eram meticulosamente examinadas por seus pretensos compradores, que observavam seus dentes, olhos, ouvidos e genitais com o intuito de se averiguar possíveis doenças ou vícios. Também eram forçados a saltar, a correr e a se movimentarem para se testar o seu condicionamento físico, além de terem seus corpos apalpadados. Outra tradição nesse “exame admissional” era a inspeção das panturrilhas, porquanto se cria que os negros de canela fina eram bons de trabalho, ao passo que os de canela grossa eram preguiçosos. Diferentemente de épocas anteriores, a escravidão moderna teve como principal característica a coisificação dos cativos, criando-se artificialmente um forte abismo entre o branco e o não branco. Desse modo, homens, mulheres e crianças recebiam as boas-vindas ao mundo dito civilizado.

Esses trabalhadores exerceriam uma grande variedade de ofícios. Durante os Séculos XVI e XVII eles laboravam principalmente nos engenhos de açúcar, e nas cidades litorâneas poderiam ser ocupados como estivadores, barqueiros, vendedores, aprendizes, mestres em artesanato e nos serviços domésticos (a exemplo das mucamas). Já nos Séculos XVIII e XIX também passaram a ser utilizados na mineração, na pecuária e no tropeirismo. Não se pode ignorar a existência dos escravos de ganho, prestadores de serviço muito presentes em áreas urbanas, que desempenhavam grande variedade de profissões, a exemplo dos carpinteiros, barbeiros, sapateiros, alfaiates, ferreiros e marceneiros. São dignos de registro os “tigres”, como eram chamados os escravos responsáveis pelo descarte de excrementos humanos por meio de tonéis levados sobre suas cabeças até o mar ou o rio. Às mulheres eram destinadas as funções de amas de leite, de doceiras e de vendedoras ambulantes, também conhecidas como “negras de tabuleiro” (CARVALHO, 2021), “quitandeiras” ou “quituteiras”. Outrossim, existiam aqueles escravos destinados à reprodução, exteriorizando-se como eles eram vistos de forma animalizada. Havia ocupações específicas do regime escravocrata, como os capitães do mato, que capturavam escravos fugidos mediante pagamento, sendo normalmente homens negros livres; os feitores, escravos de confiança de seus senhores, que supervisionavam e aplicavam sanções aos subalternos, e os carrascos, em regra negros criminosos condenados à morte que tiveram a pena comutada para exercerem essa odiosa função (CAMPELLO, 2018). Note-se que, nestes casos, os negros se tornaram algozes de seus próprios irmãos de cor, fruto de uma degeneração moral decorrente de um sistema de trabalho completamente corrompido que estimulava a violência de todos contra todos.

O tratamento dispensado aos cativos não era dos melhores. Havia uma grande variedade de punições para aqueles que frustravam

as expectativas de seus senhores, sendo comuns os açoitamentos, mutilações, prisões, acorrentamento, marcação com ferro quente, máscara de flandres, separação de famílias, tronco, perseguição por cães, garrote, dentre outros (NOGUEIRA, 2020). Os assassinatos dos escravos igualmente faziam parte do cotidiano, não sendo exagero o emprego do termo *maafa* por intelectuais contemporâneos para retratar esse verdadeiro Holocausto Africano. As práticas de tortura física e psicológica demonstram como a violência era inerente ao próprio escravismo, e tinham o objetivo de intimidar os demais e de prevenir levantes. Não era raro que os negros fossem acometidos de “banzo”, uma espécie de depressão fatal que os fazia parar de falar e principalmente de comer, levando-os ao óbito. Esta moléstia era tida como saudade da África, porém se tratava de lesões psíquicas e emocionais provocadas pelas condições deploráveis às quais eram submetidos.

Por meio da aprovação do Parecer n. 29/1859, o Imperador D. Pedro II manifestou que o escravo, a um só tempo, possuía a condição de *personae* e a natureza de coisa. Na classificação dos bens móveis, havia os semoventes, e dentre estes os escravos. Assim, poderiam ser não apenas vendidos, mas também empenhados, alugados, usucapidos e transmitidos por herança. Até a edição do Decreto n. 1.695/1869, os senhores poderiam alienar separadamente os escravos casados, e os pais dos filhos menores de 15 anos. Para ser considerado escravo bastava que a mãe tivesse esta condição, aplicando-se o princípio do Direito Romano *partus sequitur ventrem*, sendo irrelevante se o pai era livre ou não (CAMPELLO, 2018). Esse fato justifica a inclusão dos pardos na categoria de negros para efeito de ações afirmativas, como se verá no decorrer deste artigo, em igualdade de condições com os pretos, o que foi acertadamente definido pelo Estatuto da Igualdade Racial, posto que existiam muitos escravos pardos, ainda que filhos de seus próprios senhores.

Depois de mais de três séculos de existência, a escravidão entrou em franco declínio no Brasil. Movimentos abolicionistas começaram a se robustecer em diversos setores sociais e em várias partes do país. Intelectuais, políticos, trabalhadores de diversas classes e mesmo a Igreja passaram a criticar as atrocidades do regime. A Guerra do Paraguai (1864-1870), na qual soldados negros e brancos haviam lutado lado a lado, fortaleceu os ideais emancipacionistas no meio militar. A escravidão estava com os seus dias contados, entretanto se questionava como a abolição deveria ocorrer. Optou-se por um modelo inicialmente progressivo, com a edição da Lei Eusébio de Queirós (Lei n. 581/1850), que proibiu o tráfico negreiro, a Lei do Ventre Livre (Lei n. 2.040/1871), que libertou todos os filhos nascidos de escravas, e a Lei do Sexagenário (Lei n. 3.270/1885), que emancipou os escravos a partir dos 60 anos de idade, culminando na promulgação da Lei Áurea (Lei n. 3.353/1988), que definitivamente extinguiu a escravatura no Brasil. Curiosamente a historiografia

nacional pouco enfatiza as províncias que, de forma pioneira, puseram termo à servidão ao longo de 1884, a saber, Ceará, Amazonas (Lei n. 632) e São Pedro do Rio Grande do Sul, e muito menos os municípios que o fizeram nos anos imediatamente anteriores, com destaque para a Vila Acarape, atualmente denominada Redenção. Não obstante o fim da escravidão no Império, a população negra estava ainda longe de uma efetiva emancipação.

3 CONSEQUÊNCIAS DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL

A abolição da escravatura, conquanto tardia, por ser o Brasil o último país no continente a extingui-la, foi inegavelmente uma importante conquista do povo afro-brasileiro, porém não houve uma solução definitiva para o seu problema. No momento de sua promulgação, os cativos eram somente 5% da população negra (SANTOS; MARTINS, 2017). A pena de ouro adornada com pedras preciosas usada pela Princesa Imperial Regente em sua assinatura não tinha o condão de, por si só, alterar a condição subalternizada do negro, que havia sido sedimentada durante tantos séculos no país. A libertação dos cativos não foi seguida por políticas que visassem a sua inclusão digna no mercado de trabalho, ou a sua escolarização, nem tampouco a sua representatividade no governo, em um ambiente ainda carregado de preconceitos e de hostilidade a tudo o que dizia respeito à África.

Como resultado do descaso público quanto ao assunto, os negros continuaram a ocupar funções semelhantes às que sempre haviam ocupado, isto é, aquelas de pior remuneração e sem qualquer prestígio. É comum ouvir afirmações segundo as quais, diferentemente dos Estados Unidos da América (EUA) e da África do Sul, não houve no Brasil um regime discriminatório no período pós-abolição, o que certamente não está correto. A elite branca brasileira não se preocupou em editar Leis *Jim Crow* ou em implantar um regime no estilo *apartheid* porque tais medidas eram absolutamente desnecessárias, uma vez que o país estava muito bem aparelhado para manter os pretos e os pardos na periferia e distantes de qualquer empoderamento, ainda que não se declarasse isso explicitamente. A adoção dessa estratégia trazia uma dupla vantagem para as classes dominantes: no plano internacional, o Brasil era apresentado como garantidor de uma democracia racial; já no âmbito interno, promovia o enfraquecimento dos movimentos negros ao pregar que todos eram iguais, ainda que virtualmente. Muito se discutiu se a libertação dos cativos seria ou não mediante indenização a seus ex-senhores, porém pouco se debateu se os ex-escravos deveriam receber algum tipo de reparação pelas atrocidades sofridas durante vários séculos.

Convencionou-se denominar esse fenômeno de “racismo velado”, que traz em seu bojo a ideia de uma discriminação encoberta, escondida. No entanto, o preconceito enfrentado pela população negra nunca foi ocultado, e até hoje se mostra estampado nos livros didáticos, nas emissoras de televisão, nas colunas sociais e nos gracejos infames. A nomenclatura mais adequada seria racismo dissimulado, hipócrita ou cínico.

Ainda que não tenha havido leis segregacionistas semelhantes às estadunidenses, o assim denominado “racismo velado” às vezes se revelava em atos normativos, tais como o art. 2º do Decreto-Lei n. 7.967/1945, que dispunha:

Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência européia, assim como a defesa do trabalhador nacional. (BRASIL, 1945).

Esse dispositivo, que teve vigência até 21 de agosto de 1980, foi decretado poucos dias após o término da Segunda Guerra Mundial, na qual vários soldados brasileiros, muitos deles pretos e pardos, haviam arriscado (senão perdido) suas vidas na Itália combatendo os nazistas alemães. Todavia, a política de embranquecimento da nação, com respaldo no racismo científico da época, já vinha sendo implementada desde o fim do tráfico negreiro em 1850, com o estímulo à vinda de colonos europeus nos sistemas de parceria e de colonato, de forma subvencionada, com remuneração e terra para cultivo, principalmente neste último modelo. O tratamento dispensado aos negros foi justamente o oposto, em especial com a edição da Lei n. 601/1850 (Lei de Terras), que vedava a cessão de imóveis pelo governo, exceto a título oneroso, criando grandes entraves para que os escravos libertos pudessem se tornar pequenos produtores rurais.

Ainda hoje perdura um verdadeiro culto à branquitude. Desde pequenas as crianças ocidentais são cuidadosamente ensinadas em casa e nas escolas através de contos de fada, cujo enredo quase sempre se passa na Europa medieval e tem como protagonistas os príncipes e princesas arianos, que são verdadeiros poços de virtude e de perfeição, tanto física quanto moral. Durante a adolescência também acompanham os últimos lançamentos nos cinemas dos longas-metragens de super-heróis, alguns dos quais são inspirados em divindades nórdicas e interpretados por astros hollywoodianos ruivos e de olhos claros. O conteúdo que recebem nas aulas de História é extremamente eurocêntrico, trata dos demais povos (africanos e asiáticos) de forma superficial e depreciativa, e apenas quando tangenciam a trajetória de europeus ou de americanos,

ressaltando-se os grandes feitos destes últimos e a miséria dos restantes. Quando mais maduros, os das classes mais abastadas sonham em viajar para Londres, para Paris ou para Berlim a fim de fazerem intercâmbios ou apenas conhecerem pessoalmente as paisagens clássicas eternizadas em pintura, em cartões-postais e em filmes, situadas em países ricos, desenvolvidos e deslumbrantes, habitados por pessoas cultas, civilizadas, endinheiradas e superiores. Aos indivíduos dessa sociedade, não resta outra alternativa senão louvar a cultura europeia.

Existe uma visão idílica do tema, como se houvesse uma pre-determinação social absoluta que estipulasse os povos destinados ao progresso e à riqueza, enquanto outros estariam condenados eternamente à barbárie e à desgraça. Isso, na verdade, trata-se de uma fantasia, pois diversas nações que foram proeminentes no passado são hoje pobres e sem projeção econômica ou militar, a exemplo da Mesopotâmia, do Egito ou mesmo da Grécia. Não existe império que não tenha conhecido o seu ocaso. Por outro lado, nações que na atualidade são poderosas eram medíocres e atrasadas na Antiguidade. Não se pode olvidar que os venerados povos europeus já praticaram atos hoje considerados selvagens, podendo-se citar os sacrifícios humanos dos celtas para fins religiosos, o sádico entretenimento romano de assistir gladiadores combatendo até a morte ou prisioneiros sendo devorados por bestas-feras, o Holocausto Nazista dos alemães e as sangrentas touradas espanholas, estas últimas ainda em execução nos dias atuais. Outrossim, não se costuma perceber que nem toda a Europa é desenvolvida, havendo países, sobretudo no Leste Europeu, que possuem economias fracas, governos autoritários e problemas crônicos de corrupção.

Por outro lado, os povos africanos são julgados pela sua situação político-econômica recente, ignorando-se por completo as suas experiências pretéritas. A sua autoestima permanece sendo reiteradamente vilipendiada. Não se ensina no Brasil que já houve faraós negros de origem núbia, que o Império de Axum (atual Etiópia) foi um dos mais importantes da Antiguidade, ao lado de Roma, da Pérsia e da China, ou que o Reino do Congo mantinha relações comerciais e diplomáticas com Portugal e com Roma ainda no Século XVI (SAPEDE, 2016). Mas o conhecimento (ou desconhecimento) sobre o continente fica restrito às suas mazelas: escravidão, HIV, fome, corrupção, golpes militares, sub-desenvolvimento econômico etc. Nem mesmo os nomes dos países são familiares, sendo frequente a alusão à África como se fosse um único Estado. Se a Lei n. 10.639/2003 fosse efetivamente cumprida, tornando-se obrigatório o ensino de História e Cultura Afro-Brasileira nas escolas, o estereótipo da negritude, com certeza, seria muito diferente.

Os próprios edifícios e espaços públicos exteriorizam o desprezo do governo pela origem africana da maior parte da população.

A arquitetura escolhida é não raras vezes a greco-romana, adornada extravagantemente com ícones da mitologia helênica. Os políticos já demonstraram de que lado eles estão. O racismo, no Brasil, caracterizou-se tradicionalmente como uma política de Estado, e não como um complexo de inferioridade coletivo por parte dos negros, como sugerem alguns. Quiçá se existissem mais arquitetos negros, que aliás são poucos no Brasil, haveria mais construções de inspiração africana, como o imponente e moderníssimo Museu Nacional de História e Cultura Afro-americana, localizado em Washington, EUA. Quando nem mesmo se sabe da sua existência, monumentos como o Grande Zimbábue, a Universidade de Sankoré, no Mali, ou as pirâmides do Sudão, não poderiam causar qualquer influência na arquitetura nacional.

Existe um grande abismo separando brancos e negros no que tange à educação no Brasil. Os dados do estudo “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil”, promovido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2018, apontam que a taxa de analfabetismo entre a população negra era de 9,1%, significativamente superior à da população branca, de 3,9%. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, também do IBGE, a percentagem de jovens negros fora da escola é de 19%, sendo que a de jovens brancos é de 12,5% (DESIGUALDADE, 2020). Vale destacar que a maioria dos estudantes negros frequenta colégios da rede pública, enquanto os brancos são matriculados predominantemente em instituições de ensino privadas, que, em geral, oferecem uma educação de melhor qualidade. A dificuldade de escolarização dos afro-brasileiros é crônica e remonta ao Decreto n. 1.331/1854 (Decreto Couto Ferraz), que proibia, em seu art. 69, § 3º, a matrícula e a frequência de escravos na escola.

A situação não é muito diferente na esfera política. Nas eleições gerais de 2018, apenas 27% dos eleitos se autodeclararam pretos ou pardos para exercerem mandatos de governadores, senadores, deputados federais, deputados estaduais e deputados distritais (não houve eleição de governador negro), enquanto o percentual de brancos chegou a 72% (KRÜGER, 2018), em um país onde 56% da população é composta por negros, consoante informações do IBGE. Acrescentando que a formação atual do Supremo Tribunal Federal (STF) é 100% branca, sendo da mesma cor o Presidente da República, pode-se afirmar que o Brasil segue sendo um país governado por brancos¹.

¹O STF teve apenas três Ministros negros em sua história (Pedro Lessa, Hermenegildo de Barros e Joaquim Barbosa). Existe algum consenso de que, até o momento, Nilo Peçanha tenha sido o primeiro e único Presidente da República afrodescendente no Brasil (1909-1910).

Consequências da escravidão no mercado de trabalho brasileiro em números

As marcas do regime servil nunca foram apagadas das relações de trabalho no Brasil. Conquanto não mais escravizados, os negros continuam a exercer as funções menos remuneradas, de baixa qualificação profissional e sem poder de direção, além de serem maioria no contingente de desempregados ou de trabalhadores informais. Dentre as principais razões para esse quadro, pode-se elencar o menor grau de escolaridade entre os indivíduos afrodescendentes, muitas vezes por terem que ingressar no mercado de trabalho precocemente para auxiliar nas despesas familiares, e o preconceito por parte dos empregadores em contratá-los para ocuparem altos cargos de gestão.

De acordo com o IBGE, os negros ocupavam apenas 29,9% dos cargos gerenciais, ao passo que os brancos preenchiam 68,6% desses postos em 2018. A taxa de desocupação dos brancos, em 2019, foi de 9,3%, enquanto a dos negros atingiu 13,6%. O número de negros também é mais elevado quando se trata de ocupações informais, com percentual de 47,4%, porém o dos trabalhadores brancos foi de 34,5%. É expressivo o contraste no quesito remuneração, sendo que a população ocupada de cor branca ganhava em média 73,4% a mais do que a preta ou parda, o que em valores significa uma renda mensal de R\$ 2.884,00 frente a R\$ 1.663,00. Entre as pessoas abaixo da linha da pobreza, 70% eram afro-brasileiras.

Com base em dados extraídos do extinto Ministério do Trabalho e Emprego, uma pesquisa constatou que salta aos olhos a discrepância entre negros e brancos de acordo com as profissões, umas elitizadas e outras que exigem menor qualificação, conforme tabelas a seguir (GOMES, 2018):

Tabela 1 - Ocupações com predominância de trabalhadores brancos

Profissões	% de brancos
Engenheiro de equipamentos em computação	92,0%
Engenheiro mecânico automotivo	90,0%
Professor de Medicina	89,0%
Modelista de calçados	88,5%
Engenheiro aeronáutico	88,4%
Professor de Odontologia	88,0%
Piloto de aeronaves	87,7%
Professor de Matemática Pura (E. Superior)	87,6%
Desenhista projetista de máquinas	87,4%
Comissário de voo	87,4%
Supervisor de <i>telemarketing</i>	53,0%
Mestre de obra	52,0%

Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego, 2016.

Tabela 2 - Ocupações com predominância de trabalhadores negros

Profissões	% de negros
Trabalhador da cultura de dendê	92.7%
Trabalhador no cultivo de trepadeiras frutíferas	84.3%
Trabalhador no cultivo de espécies frutíferas rasteiras	83.7%
Criador de camarões	78.3%
Trabalhador da cultura de cacau	78.0%
Agente de higiene e segurança	77.2%
Examinador de cabos, linhas elétricas e telefônicas	76.8%
Trabalhador da cultura de cana-de-açúcar	74.5%
Sinaleiro (ponte-rolante)	74.1%
Operador de <i>telemarketing</i> ativo e receptivo	74.0%
Servente de obra	60.0%

Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego, 2016.

O grau de instrução, entretanto, não é determinante na diferença salarial para obreiros de diferentes etnias. Conforme reportagem da revista **Você S/A**, ainda que em tempos de pandemia da Covid-19, existe uma disparidade das remunerações percebidas por profissionais da saúde com a mesma qualificação, levando-se em consideração a sua cor. Os médicos brancos, por exemplo, recebem em média R\$ 6.950,73, o que corresponde a 18,7% a mais que os negros de mesmo ofício, cujo salário médio é de R\$ 5.855,96. Semelhantemente, a remuneração média dos enfermeiros de pele clara é de R\$ 3.658,92, excedendo em 12,6% aos proventos daqueles que são pretos ou pardos, os quais equivalem a apenas R\$ 3.248,50 (AMÉRICO, 2020).

Infelizmente o racismo institucional está presente em praticamente todos os ramos laborais, e o Serviço Público não é exceção. Com base em um estudo elaborado em 2014 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), os negros correspondem a 47,4% do quadro de servidores, porém a maior parte ocupa cargos de baixa remuneração. Na Diplomacia, por exemplo, carreira historicamente destinada à elite, os afrodescendentes representam somente 5,9% do pessoal, contra 94% de brancos. Outras carreiras de relevo nas quais há visível desigualdade racial são a Auditoria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional - nelas os negros correspondem a 12,3% e 14,2%, frente a 87,7% e 85,8% de brancos, respectivamente (NEGROS, 2020). No que diz respeito à Magistratura, de acordo com pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2018, abrangendo todo o país, 80% dos juízes se declararam brancos, em comparação com os 18,1% que se classificaram como negros (VALENTE, 2018). Com tanta disparidade, não é de se admirar que em 2018 os negros representavam 75,2% do grupo dos 10% mais pobres e apenas 27,7% do grupo dos 10% mais ricos (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019).

4 AÇÕES AFIRMATIVAS VOLTADAS PARA NEGROS NO BRASIL

Durante o período iluminista ao longo do Século XVIII, foi amadurecido o conceito de igualdade, que, associado a suas congêneres liberdade e fraternidade, tornar-se-ia o substrato jusfilosófico sobre o qual se erigiriam as nações democráticas da então nascente Idade Contemporânea. O conceito de igualdade teve grande relevância nas Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), que tiveram influência direta em diversos países, e representava, ao menos teoricamente, o fim dos privilégios aristocráticos, a fim de se promover um tratamento paritário de todos perante a lei. Nesse primeiro momento, portanto, o aplicador do direito (o Estado) deveria manter-se neutro e equidistante das partes como forma de se garantir a isonomia em sua aceção ainda meramente formal ou estática.

Entretanto, essa concepção formalista da igualdade em um Estado liberal não interventor mostrou-se pouco eficaz, já que desconsiderava as desigualdades existentes no mundo dos fatos. Em outras palavras, a igualdade perante a lei colaborou paradoxalmente para a manutenção das disparidades sociais então vigentes, uma vez que os grupos menos favorecidos, como o proletariado, não possuíam instrumentos para dialogarem ou mesmo competirem com as classes mais abastadas, por exemplo, os industriários. Como resultado, construiu-se o conceito de igualdade material ou substancial, que determina que o Poder Público deverá agir em favor daqueles que se encontram em posições desvantajosas por motivos criados pela própria sociedade. Resgatou-se, assim, a definição aristotélica segundo a qual igualdade seria tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade, conforme tão bem difundido por Rui Barbosa.

Nesse contexto, nascem as ações afirmativas, ou discriminações positivas, nos EUA durante a década de 1960, sendo inicialmente destinadas aos cidadãos negros que sofriam ainda intensa perseguição e exclusão em virtude do recém-extinto regime de segregação racial, que havia perdurado desde o fim da Guerra Civil. Posteriormente essas medidas foram estendidas às mulheres, aos indígenas e aos deficientes físicos. A tentativa de se corrigir uma desigualdade criando-se outra desigualdade foi bem recebida por diversos outros países em vários continentes.

Vale transcrever o conceito de Joaquim Barbosa, que de modo claro e preciso definiu as ações afirmativas como:

[...] um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência e de origem nacional, bem

como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (GOMES, 2000, p. 6).

Desta forma, as discriminações positivas têm o escopo de aumentar a diversidade e a pluralidade nos diversos centros de poder através da remoção das barreiras artificiais e invisíveis impostas a certos grupos ao longo da sua história. Essa prática traz inúmeros benefícios não apenas para os seus destinatários diretos, mas também para toda a comunidade. Um deles seria de ordem econômica, por incrementar a competitividade e a produtividade, pois em um ambiente no qual indivíduos de raças, de origens e de gêneros diversos concorrem em condições de equidade há maior estímulo à inovação e ao aprimoramento. Outra vantagem do uso das ações afirmativas seria a criação de personalidades emblemáticas, é dizer, representantes de grupos marginalizados que logram ocupar posições bem-sucedidas e de destaque, mostrando para as gerações mais jovens que a mobilidade social ascendente é plenamente possível, o que os torna uma referência para que os seus semelhantes sigam o mesmo caminho (GOMES, 2000).

No Brasil a aplicação das ações afirmativas voltadas para negros iniciou-se tardiamente a partir dos anos 2000. Um marco simbólico foi a Lei Estadual n. 3.708/2001 promulgada pelo Rio de Janeiro, que reservava 40% das vagas para o ingresso na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) e na Universidade Estadual do Norte Fluminense (Uenf) às populações preta e parda. Em nível federal, a política de afirmação se concretizou por meio da Lei n. 12.711/2012, que criou cotas de 50% para o acesso a instituições federais de ensino destinadas a formados em escolas públicas, dentre as quais foram reservadas vagas para negros, para indígenas e para deficientes físicos, além da Lei n. 12.990/2014, que estabeleceu que 20% das vagas nos concursos públicos federais para o provimento de cargos efetivos e empregos públicos deveriam ser ocupadas por afrodescendentes. Os frutos dessa estratégia governamental para a redução de desigualdades já começaram a ser colhidos, conforme comprovam as estatísticas do IBGE, as quais apontaram que, em 2018, pela primeira vez, pretos e pardos compuseram a maioria nas universidades públicas do país, alcançando uma parcela de 50,3% do total de matriculados.

O STF já se manifestou favoravelmente à política de cotas, tanto nos exames vestibulares quanto nos concursos públicos, o que pode ser verificado nos julgamentos da ADPF 186 e da ADC 41. Nas duas oportunidades, o Pretório Excelso firmou o entendimento segundo o qual as ações afirmativas não violam o princípio da igualdade material

esculpido no art. 5º da Constituição Federal (CF/1988), mas, ao contrário, o prestigiam; trata-se de mecanismos institucionais com o fito de corrigir distorções resultantes da aplicação meramente formal do princípio da isonomia; promovem a pluralidade de ideias no meio acadêmico (art. 1º, V, da CF) e criam uma “burocracia representativa”, possibilitando que os diversos pontos de vista e interesses da população sejam levados em consideração nas tomadas de decisão estatais, potencializando o princípio da efetividade. Todavia, a Corte ressaltou que as medidas devem vigorar apenas enquanto persistir a exclusão social que lhes deu origem. Uma vez alcançado o estado de igualdade substancial, deve-se cessar a aplicação das ações afirmativas.

As medidas reparatórias encontram guarida em vários dispositivos constitucionais. O art. 3º, I e III, da Carta Política elenca como alguns dos objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais e regionais. Sendo assim, a aplicação de instrumentos compensatórios para as camadas vulneráveis está no cerne da Carta Magna. Ademais, em âmbito internacional, existe amparo no art. 1º, n. 4, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 1968 (GOMES, 2000).

As ações afirmativas, inobstante, não se restringem às cotas, mas abarcam grande variedade de mecanismos que objetivam mitigar disparidades histórica e artificialmente construídas em detrimento de certos setores da sociedade. Outras espécies utilizadas com a mesma finalidade são o Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (Reuni), que visa ampliar o acesso e a permanência da educação superior, o Programa Universidade para Todos (Prouni), cujo foco é oferecer bolsas de estudo em instituições particulares de ensino superior, e o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), o qual concede financiamento a estudantes em cursos superiores não gratuitos. Outras alternativas possíveis seriam o método de estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais a fim de motivar a iniciativa privada (GOMES, 2000).

Análise do conceito de “racismo reverso” e de outras críticas às ações afirmativas

Em 2020 a companhia Magazine Luiza lançou um programa de *trainees* inédito por admitir apenas candidatos negros, sem exigência de conhecimento de inglês ou de experiência profissional anterior. A atitude da rede varejista teve grande repercussão nas mídias sociais, nas quais houve manifestações a favor e contra o processo seletivo exclusivo para afrodescendentes. Entre as oposições ao programa, o argumento

mais utilizado foi o de que a impossibilidade de participação dos brancos e de outras etnias seria uma forma de “racismo reverso”. Houve inclusive representação no Ministério Público feita por um deputado federal, e uma ação civil pública ajuizada por um defensor público federal para coibir a ação afirmativa. Contudo, tanto o Ministério Público do Trabalho quanto a Defensoria Pública da União emitiram notas expressando acertadamente o apoio às políticas reparatórias.

O episódio não acrescentou argumentos novos à discussão, mas tão somente reavivou imbróglios antigos em torno do que seria discriminação racial e contra quem poderia ser praticada. Primeiramente, deve-se entender o que seria o alegado “racismo reverso”. A expressão apresenta graves problemas de ordem lógica e conceitual, por se basear no seguinte silogismo: “Todos os seres humanos são iguais; brancos e negros são seres humanos; logo, brancos e negros são iguais”, não cabendo qualquer tipo de diferenciação. Embora isso seja um ideal a ser alcançado, a premissa maior (“todos os seres humanos são iguais”) é inverídica no caso brasileiro, o que invalida a sua conclusão e o torna uma falácia (falso silogismo). Os seres humanos não são iguais no Brasil por razões históricas, havendo aqueles que descendem diretamente dos colonizadores brancos que chegaram livres ao país e em plena condição de progredirem econômica e socialmente, e herdaram não apenas o patrimônio material, mas também todo o prestígio e as facilidades que a sua cor lhes proporciona, enquanto outros são descendentes dos escravizados que foram vendidos como animais, tiveram seus corpos mutilados e violentados, tiveram a educação negada pelo Estado e a sua cor completamente estigmatizada, criando entraves palpáveis para a sua ascensão social. Um trabalhador branco não terá uma vaga de emprego negada ou uma promoção obstaculizada em virtude do seu tom de pele, ao contrário do trabalhador negro.

A expressão “racismo reverso”, portanto, é um despautério por ser demasiadamente simplista. É tão inconcebível quanto dizer que os ricos estão sendo discriminados por não poderem receber benefícios assistenciais como o Bolsa Família. Se eles não fazem jus à prestação é porque dela não necessitam. Chamar alguém de “seu loiro” não equivale a chamar de “seu preto”, porquanto o que torna uma expressão ofensiva é o quão desonrosa ela é representada no imaginário coletivo (estereótipo), e no Brasil ser loiro é considerado uma virtude, o que deixaria a ofensa inócua. Desse modo, brancos e negros estão em posições bem diferentes, sendo a branquitude relacionada à riqueza, à inteligência, ao poder e à decência, ao passo que a negritude é interpretada como sinônimo de miséria, de ignorância, de submissão e de criminalidade. Assim, deve o Estado intervir ativamente para corrigir esta assimetria porque foi ele o único responsável por sua existência. O Estado brasileiro não apenas permitiu a escravidão, mas também a praticou, estimulou e se locupletou com ela, o

que o faz responsável pelo dano causado às comunidades negras, e consequentemente deve repará-lo. O racismo reverso só faria algum sentido na absurda hipótese de os afro-brasileiros tentarem escravizar os brancos por 300 anos, o que, por óbvio, não é minimamente factível.

Há também quem argumente contrariamente às ações afirmativas alegando que no Brasil, em virtude da miscigenação, só existe uma raça e, por conseguinte, não existiria racismo. Essa afirmação não guarda qualquer relação com a realidade do país, tampouco possui respaldo antropológico ou sociológico. A mestiçagem não ocorreu de forma homogênea nem uniforme no território nacional, sendo certo que, em algumas localidades, esse processo nem mesmo se verificou. É um delírio dizer que não há diferença entre um quilombo, uma tribo indígena e uma colônia italiana, sendo evidentes as peculiaridades fenotípicas e culturais de cada grupo. Ademais, os mestiços são tão diversificados que inviabilizam uma única classificação, sendo tradicionalmente chamados de mamelucos, cafuzos, pardos etc. O verdadeiro desiderato em considerar todos como da mesma cor aparenta ser iludir as etnias mais vulneráveis para que se conformem com a supremacia “euro-brasileira”.

Não é raro ouvir que as discriminações positivas geram inimizades interétnicas e desagregação social. Após algumas décadas de sua aplicação no Brasil, não se verificou a suposta guerra racial, mas antes integrou ainda mais pessoas oriundas de camadas econômicas diferentes que, de outro modo, não teriam a oportunidade de estudar em uma mesma turma ou de trabalhar em um mesmo setor. As desavenças entre raças são geradas pelas injustiças sociais e pela opressão de uma pela outra (*e. g.*, Quilombo dos Palmares, Revolta dos Malês e Revolução do Haiti), não pela demonstração recíproca de solidariedade ou de companheirismo.

Outros dizem que as ações afirmativas acarretariam a redução do nível de qualificação estudantil e profissional devido aos processos seletivos facilitados e com menos concorrência. Mas não foi essa a conclusão da Comissão de Avaliação da Lei de Cotas, criada pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro em 2017. O relatório, que levou em consideração dados referentes à Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), à Universidade Estadual do Norte Fluminense (Uenf), e à Fundação Centro Universitário da Zona Oeste do Rio de Janeiro (Uezo), afirma que as informações obtidas permitem desmistificar que as cotas provocariam um decréscimo de qualidade do ensino nas instituições onde fossem aplicadas. Outrossim, o temido aumento da evasão escolar não se configurou, sendo a taxa de abandono dos não cotistas superior à dos cotistas, o que representa 37% e 26%, respectivamente (PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2017).

As críticas à política de reparação têm origem possivelmente na desinformação, na má-fé ou em uma completa falta de empatia. Talvez

as manifestações públicas de opinião fossem bem diferentes caso as pessoas tivessem a sensibilidade de Rugendas, que, em meio às agruras da diáspora africana, foi capaz de identificar a beleza das raças negras, as quais foram identificadas e eternizadas nos desenhos do exímio artista alemão. Para os que duvidam da capacidade de aprendizagem dos negros, sugere-se que observem como é frequente a existência de africanos trilingües ou mesmo poliglotos (ainda que com baixa escolaridade), em contraste com os jovens da classe média brasileira (de maioria branca) que, embora tenham aulas na escola ou mesmo em cursos de idiomas, raramente falam uma segunda língua com fluência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi tratar do tema das ações afirmativas para os negros no Brasil de uma forma mais aprofundada, deixando-se os argumentos de cunho pessoal ou político-ideológicos, muitas vezes superficiais e tendenciosos, para dar lugar a dados históricos e estatísticos, conferindo ao debate maior cientificidade. Com base em tudo o que foi exposto até aqui, pode-se inferir que a isonomia não é a negação das peculiaridades, das potencialidades e das predileções de determinados indivíduos ou grupos, mas antes a oportunidade do seu pleno desenvolvimento em igualdade de condições, fomentando-se o intercâmbio cultural e a pluralidade. Essa prática é altamente salutar, recomendável e enriquecedora para a sociedade como um todo.

Conquanto a justificativa da maldição do profeta Noé tenha perdido força com o passar do tempo, ainda persiste, no senso comum, a ideia de vocação inata dos povos pretos e pardos para o trabalho servil, ignorando-se que tal situação foi criada artificialmente pelo Estado tão somente para atingir seus interesses econômicos. A escravidão foi muito além do trabalho compulsório não remunerado, foi a construção de um estereótipo degradante para toda a população negra. As mucamas se tornaram empregadas domésticas, os quitandeiros viraram camelôs, e os “tigres”, lixeiros. As ações reparatórias pretendem corrigir ativamente uma iniquidade criada pelo próprio país.

Enquanto não existirem resultados mais concretos dessa política, que ainda está em sua fase inicial, a exclusão dos negros do mercado de trabalho fará com que continuem a ser os mais assassinados nas operações policiais, os mais penalizados pelos desastres naturais por residirem em áreas de risco, os que mais morrem na rede pública de saúde, os mais encarcerados e a maioria entre os desempregados. Enfim, a *maafa* ainda não acabou. A reflexão histórica é um exercício essencial para a sociedade conhecer as suas origens do passado, compreender de forma crítica os

seus problemas do presente e traçar os rumos a serem trilhados no futuro, permitindo-lhe ter uma visão mais clara a respeito de si mesma. Ou será mais negra?

REFERÊNCIAS

AMÉRICO, Juliana. A estrutura do racismo no mercado de trabalho. **Você S/A**, São Paulo, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://vocesa.abril.com.br/carreira/a-estrutura-do-racismo-no-mercado-de-trabalho/>. Acesso em: 26 fev. 2021.

BÍBLIA de estudo Pentecostal: antigo e novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Casa Publicadora das Assembleias de Deus, 2005.

BRASIL. Decreto-Lei n. 7.967 de 18 de setembro de 1945. Dispõe sobre a Imigração e Colonização, e dá outras providências. **CLBR**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1945. Revogado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7967.htm.

CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão**: Império do Brasil. Jundiaí: Paco, 2018.

CARVALHO, Leandro. Formas do trabalho escravo no Brasil. **Brasil Escola**, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/formas-trabalho-escravo-no-brasil.htm>. Acesso em: 7 fev. 2021.

DESIGUALDADE racial na educação brasileira: um Guia completo para entender e combater essa realidade. **Observatório de Educação**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://observatoriodeeducacao.institutounibanco.org.br/em-debate/desigualdade-racial-na-educacao>. Acesso em: 5 maio 2021.

GOMES, Helton Simões. Brancos são maioria em empregos de elite e negros ocupam vagas sem qualificação. **G1**, Rio de Janeiro, 14 maio 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>. Acesso em: 26 fev. 2021.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31989-37507-1-PB.pdf>.

HISTÓRIA a história: os escravos e a escravatura em Portugal. Direção de Fernando Rosas. Lisboa: RTP/ Garden Films, 2015. Documentário *on-line* (28 min.). Disponível em: <https://ensina.rtp.pt/artigo/escravos-escravatura-portugal/>. Acesso em: 6 fev. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA IBGE. **Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=sobre>.

KRÜGER, Ana. Só 4% dos eleitos em outubro são negros. **Congresso em Foco**, Brasília, 20 nov. 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/so-4-dos-eleitos-em-outubro-sao-negros-eram-107-das-candidaturas-em-2018/>. Acesso em: 5 maio 2021.

NASCIMENTO, Cristiane. Antigo comércio. **Revista de História da Biblioteca Nacional**, Rio de Janeiro, n. 108, set. 2014.

NEGROS ainda são minoria em cargos públicos com altos salários. **Folha Dirigida**, Rio de Janeiro, 27 maio 2020. Disponível em: <https://folhadirigida.com.br/concursos/noticias/especial-fd/negros-ainda-sao-minoria-em-cargos-publicos-com-altos-salarios>. Acesso em: 26 fev. 2021.

NOGUEIRA, André. Além do tronco: 10 métodos atrozes utilizados nos engenhos escravistas. **Aventuras na História**, São Paulo, 23 maio 2020. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/alem-do-tronco-10-metodos-atrozes-utilizados-nos-engenhos-escravistas.phtml>. Acesso em: 24 fev. 2021.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Comissão de Avaliação da Lei de Cotas conclui relatório sobre sua efetividade e propõe a renovação do sistema. **Notícias PGE-RJ**, Rio de Janeiro, 30 out. 2017. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/imprensa/noticias/2017/10/comissao-de-avaliacao-da-lei-de-cotas-conclui-relatorio-sobre-sua-efetividade-e-propoe-a-renovacao-do-sistema>. Acesso em: 28 fev. 2021.

RIBEIRO, Alexandre Vieira. Escravo é aquele que não sou eu. **Revista de História da Biblioteca Nacional**, Rio de Janeiro, n. 108, set. 2014.

SANTOS, Ademir Barros dos; MARTINS, Marcos Francisco. Apontamentos sócio-históricos sobre aspectos legais da cidadania da comunidade negra. **Por dentro da África**, [S. l.], 27 set. 2017. Disponível em: <http://www.pordentrodaafrica.com/cultura/>

pesquisa-aspectos-legais-da-cidadania-da-comunidade-negra. Acesso em: 25 fev. 2021.

SAPEDE, Thiago. Para além das estruturas. **Revista de História da Biblioteca Nacional**, Rio de Janeiro, n. 125, jul. 2016.

SARAIVA, Adriana. Trabalho, renda e moradia: desigualdades entre brancos e pretos ou pardos persistem no país. **Agência IBGE Notícias**, Rio de Janeiro, 12 nov. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29433-trabalho-renda-e-moradia-desigualdades-entre-brancos-e-pretos-ou-pardos-persistem-no-pais>. Acesso em: 26 fev. 2021.

SILVA, Daniel B. Domingues da. Cálculos de risco. **Revista de História da Biblioteca Nacional**, Rio de Janeiro, n. 108, set. 2014.

STOWE, Harriet Beecher. **The key to uncle Tom's cabin**. Memphis: General Books LLC, 2012.

VALENTE, Jonas. Oito em cada dez juízes no Brasil são brancos, aponta pesquisa do CNJ. **Agência Brasil**, Brasília, 13 set. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-09/oito-em-cada-dez-juizes-no-brasil-sao-brancos-aponta-pesquisa-do-cnj>. Acesso em: 26 fev. 2021.

CARACTERÍSTICAS DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO EM DIREITOS HUMANOS

CHARACTERISTICS OF HUMAN RIGHTS IMPACT ASSESSMENT

SOUZA, Maicon Melito de*

Resumo: O presente artigo objetiva apontar as características peculiares da avaliação de impacto em direitos humanos no contexto da temática direitos humanos e empresas. O objetivo geral é a descrição dessas características; os objetivos específicos são as apresentações de diferentes proposições sobre esse gênero de avaliação. De forma qualitativa, esta revisão bibliográfica utiliza a técnica de análise bibliográfica e documental de referências relacionadas ao tema. Conclui-se que essas características são por vezes descritas de diferentes formas na pesquisa e na prática jurídica.

Palavras-chave: Avaliação de impacto. Devida diligência. Direitos humanos.

Abstract: This paper aims to point out the specific characteristics of human rights impact assessment (HRIA), in the context of business and human rights. In this paper, the general objective is the description of these characteristics; the specific objectives are the demonstrations of different propositions on the subject. This research is a bibliographical review, in the investigation of the theoretical foundations the technique of bibliographic and documentary analysis of the references on the theme was used. The conclusion is that these characteristics are sometimes described in different ways in research and legal practice.

Keywords: Impact assessment. Due diligence. Human rights.

*Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca-SP (FDF). Foi pesquisador voluntário de Iniciação Científica da FDF, membro do Núcleo de Estudos Constitucionais da FDF (Necon), estagiário de Direito do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), estagiário de Direito do Departamento de Assistência Judiciária da FDF, estagiário de Direito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2663-7387>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9644713085694910>.

1 INTRODUÇÃO

Impactos adversos em direitos humanos ocorrem quando alguma conduta remove ou reduz a capacidade de exercício dos direitos humanos. Conforme já endossado por normas brasileiras (BRASIL, 2018; BRASIL, 2020) e pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em seus princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos (UNITED NATIONS, 2011) - costumeiramente chamados de *UNGPs* ou *POs* -, uma empresa pode ser responsável por impactos adversos resultantes de suas próprias atividades - impactos diretos -, ou resultantes de atividades de fornecedores ou parceiros de negócios - impactos indiretos. Com isso, as avaliações de impacto costumam considerar o nível de gravidade, a abrangência e a possibilidade de remediação.

A avaliação de impacto em direitos humanos - mais conhecida como *human rights impact assessment*, ou *HRIA* - é relativamente recente. Assim, e dadas as especificidades das empresas e suas configurações operacionais, os *UNGPs* não delimitam quaisquer processos de *HRIA* ou formas específicas de avaliação que as empresas devam usar. Considerando o contexto no qual está inserida, uma empresa pode adotar variados métodos de avaliação de impacto: considerando a análise dos impactos em direitos humanos em avaliações de impacto ambiental ou social; empreender ou comissionar uma avaliação independente; avaliar impactos em direitos humanos nos processos de avaliação de outras temáticas, como segurança ou direitos trabalhistas (O'BRIEN, 2018, p. 87-89).

Qualquer que seja o modelo adotado para esses tipos de avaliações, os fundamentos da abordagem baseada nas diversas dimensões/gerações de direitos humanos (SOUZA, 2021) devem definir parâmetros de metodologia, escopos do exercício e acompanhamento das ações. E nessa linha os *UNGPs* indicam que as empresas devem, durante a realização de avaliação de impactos reais ou potenciais sobre direitos humanos: recorrer aos conhecimentos especializados de direitos humanos, internos e/ou externos e independentes; realizar consultas significativas com os potencialmente afetados e com as outras partes interessadas, e considerar os impactos em direitos humanos, especialmente dos indivíduos de grupos que podem estar em alto risco de vulnerabilidade ou marginalização (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019) (princípio 18).

Nesse sentido, o presente artigo objetiva apontar as características peculiares da avaliação de impacto em direitos humanos no contexto da temática "direitos humanos e empresas". O objetivo geral é a descrição dessas características; os objetivos específicos são as apresentações de diferentes proposições sobre esse gênero de avaliação.

De forma qualitativa, esta revisão bibliográfica utiliza a técnica de análise bibliográfica e documental de referências relacionadas ao tema.

2 DEVIDA DILIGÊNCIA EM DIREITOS HUMANOS

O conceito de devida diligência - no idioma inglês *due diligence* - está no cerne da responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, e a avaliação de impacto e o conceito de impacto em direitos humanos são parte integrante de qualquer processo de devida diligência em direitos humanos - conhecida no idioma inglês como *human rights due diligence, HRDD*. Os *UNGPs* descrevem a *HRDD* como um programa que as empresas devem estabelecer para identificar, prevenir, mitigar e explicar como tratam seus impactos nos direitos humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019) (princípio 15), e que avaliem os impactos reais e potenciais de suas atividades e operações nos direitos humanos, considerando e agindo sobre os encontrados, acompanhando as respostas e comunicando como os impactos são abordados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019) (princípio 17). Portanto, evidenciam que avaliações de impacto sobre direitos humanos são essenciais para que uma empresa respeite os direitos humanos (KEMP; VANCLAY, 2013, p. 90).

Com efeito, refere-se à *HRIA* como programas especificamente voltados à identificação e monitoramento dos impactos em direitos humanos, enquanto a *HRDD* é tida como um conceito mais amplo que abrange o programa de identificação dos impactos em direitos humanos, a tomada de ações de prevenção, mitigação e contabilização de tais impactos, e o monitoramento da efetividade das ações tomadas; ou seja, a *HRIA* pode e, de fato, deve fazer parte da *HRDD*, mas não são o mesmo programa (MCCORQUODALE *et al.*, 2017, p. 205).

De todo modo, a *HRDD* proposta nos *UNGPs* tem forte semelhança com a *HRIA* e contém muitos dos elementos procedimentais centrais que outras formas de avaliação de impacto geralmente implicam, e mesmo que os *UNGPs* não usem explicitamente o conceito “avaliação de impacto em direitos humanos”, o procedimento de *HRDD* que eles descrevem contém elementos procedimentais essenciais que um processo razoável de *HRIA* deve adotar (HARRISON, 2013, p. 107-108): propõem procedimento de triagem ou priorização para que as empresas realizem avaliações onde os riscos de direitos humanos são maiores (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019) (princípio 17), consulta com as partes interessadas e coleta de evidências de impactos potenciais ou reais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019) (princípio 18), análise dos impactos considerando as reconhecidas normas de direito internacional dos direitos humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019) (princípio 18), ações para prevenir ou mitigar quaisquer impactos adversos identificados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019) (princípio 19), monitoramento ou rastreamento da eficácia de respostas aos impactos identificados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES

UNIDAS, 2019) (princípio 20), e comunicação com as partes interessadas sobre como os impactos em direitos humanos estão sendo abordados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019) (princípio 21).

3 CARACTERÍSTICAS DA AVALIAÇÃO DE IMPACTOS EM DIREITOS HUMANOS

O objetivo da *HRIA* é identificar e avaliar a natureza dos impactos reais e potenciais e diretos e indiretos em direitos humanos, especialmente nos quais o agente pode ser envolvido em razão de exploração de atividade econômica. Para ser efetiva, a avaliação deve ser realizada da maneira adequada, pois o modo pelo qual ela é conduzida importa tanto quanto os seus resultados (FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS; GRUPO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS, [2016], p. 54-60).

Conforme já mencionado, embora os *UNGPs* definam a expectativa de que as empresas devam avaliar seus impactos sobre direitos humanos, eles não especificam precisamente como isso deva ser feito, nem quais características essenciais são necessárias para essa avaliação (GÖTZMANN, 2017, p. 87-88). A avaliação de impacto sobre direitos humanos defendida nos *UNGPs* não é necessariamente sinônimo de *HRIA*. Há uma prática crescente de *HRIA* autônoma, mas também há avaliações que buscam integrar os direitos humanos nos processos existentes, como avaliação de impacto ambiental, avaliação de impacto social e suas variantes (GÖTZMANN; VANCLAY; SEIER, 2015, p. 14).

Inclusive, parece ser relevante analisar a experiência brasileira de utilização de mecanismos de participação no contexto de processo de licenciamento ambiental, pois sistemas semelhantes podem ser aplicados para avaliação e gestão de impactos em direitos humanos. Entretanto, é necessário que esses mecanismos sejam repensados e adaptados, para que possam responder efetivamente às demandas e expectativas atinentes aos impactados (SCABIN; CRUZ; HOJAJI, 2015, p. 177).

Outros trabalhos propõem uma espécie de *HRIA* em colaboração, baseada no processo conjunto realizado pela empresa e por representantes ou pelas pessoas afetadas pelo projeto ou atividades, com a possibilidade de envolvimento do governo anfitrião e de outras partes interessadas, para investigar, medir e responder impactos em direitos humanos. Assim, projetam processos formais para viabilizar a tomada de decisão coletiva entre as partes interessadas participantes, que em conjunto concebem e conduzem o processo de *HRIA* (COLUMBIA CENTER ON SUSTAINABLE INVESTMENT; THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS; SCIENCES PO LAW SCHOOL CLINIC, 2017, p. 7).

A estrutura da *HRIA* colaborativa busca a participação nas avaliações e deve ser projetada para incentivar a colaboração e evitar a replicação dos desequilíbrios de poder existentes entre as partes interessadas participantes. Serão necessárias regras de conduta e agentes que possam auxiliar na supervisão do processo, sendo propostos os seguintes componentes: comitê de direção, composto por representantes dos afetados pelo projeto, pelo empreendedor do projeto e outras partes interessadas participantes, para estabelecer a *HRIA* colaborativa, supervisionar o processo, melhorar a comunicação entre as partes interessadas participantes e, potencialmente, para a resolução de disputas, com facilitadores independentes para gerenciar reuniões e contribuir para o consenso e auxílio na coordenação do projeto e supervisão do cumprimento das regras de conduta; administrador ou outra entidade confiável para receber e desembolsar fundos conforme necessário; equipe de avaliação de impacto, composta de forma semelhante ao comitê, para realizar a avaliação e projetar recomendações e plano de ação; participantes independentes na equipe de avaliação, com conhecimentos suficientes para gerenciá-la e conduzir entrevistas quando não for apropriado a outros participantes (COLUMBIA CENTER ON SUSTAINABLE INVESTMENT; THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS; SCIENCES PO LAW SCHOOL CLINIC, 2017, p. 9-10).

Como outras formas de avaliações de impacto, as *HRIs* são baseadas em evidências, por isso dependem em grande parte da robustez dos métodos usados e da qualidade das evidências coletadas por esses métodos (WORLD BANK GROUP, 2013, p. XI). O World Bank Group apresenta as seguintes etapas a serem considerados nos métodos de *HRIs*.

Na preparação de qualquer *HRIA*, momento no qual os parâmetros externos de avaliação são estabelecidos, o avaliador esclarece sobre os regulamentos e os contextos histórico, econômico, ambiental e social da avaliação. A etapa de triagem envolve um estreito intervalo entre atividades a serem realizadas na avaliação e medidas a serem tomadas para determinar políticas, projetos ou intervenções sobre os impactos. Quanto à etapa de definição do escopo, ela envolve a redação dos termos de referência para a avaliação, fornecendo um roteiro para o processo de avaliação, bem como delineando opções e cenários e identificando os indicadores a serem usados na avaliação. A etapa de coleta de evidências envolve a coleta de evidências sobre os impactos reais ou potenciais, conforme se a *HRIA* é *ex ante* ou *ex post*, muitas vezes contando com ferramentas metodológicas que foram desenvolvidas em diversas áreas do conhecimento (WORLD BANK GROUP, 2013, p. XII).

Espera-se que haja um amplo grau de participação na etapa de consulta, tanto no processo de avaliação quanto nas conclusões e

recomendações. Na etapa de análise, implementam-se os termos de referência e a avaliação fática dos impactos, exercendo-se a análise dos dados coletados. Há a etapa de conclusões sobre os impactos e formulação de recomendações sobre ações corretivas para mitigar os impactos negativos e otimizar os positivos. Há a etapa de monitoramento, submetendo a própria *HRIA* à avaliação, para analisar até que ponto ela é apta a cumprir seus objetivos. E finalmente a preparação de relatório que descreva a avaliação de impacto e delineie recomendações sobre mitigação, medidas de aprimoramento, avaliação do processo e plano para monitoramento futuro (WORLD BANK GROUP, 2013, p. XII-XIII).

Também são identificadas na literatura sobre *HRIA* algumas premissas na estrutura da avaliação, tais como: a referência em padrões de direito internacional dos direitos humanos; a participação dos titulares de direitos, titulares de deveres e outras partes interessadas no processo de avaliação de impacto; a atenção à igualdade e não discriminação, com análise sistemática dos impactos vivenciados por diferentes indivíduos e grupos, incluindo aqueles potencialmente vulneráveis ou marginalizados em um determinado contexto; a responsabilidade, a transparência, o acesso à informação e o acesso à remediação, incluindo o cuidado com os tipos de informações que estão sendo divulgadas, os momentos nos quais as informações são fornecidas, o idioma e outros fatores de acessibilidade (THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, 2020, p. 24-25).

Apesar da diversidade, e por vezes divergência, nas atuais abordagens de *HRIA*, há uma série de elementos que se repetem na literatura desse tipo de avaliação. Esses elementos se relacionam com procedimentos e conteúdos de diferentes avaliações de impacto sobre direitos humanos e refletem as características das *HRIs*. Essas peculiaridades são agrupadas pelo The Danish Institute for Human Rights em cinco critérios principais relacionados ao processo, e cinco critérios principais relacionados ao conteúdo.

São os critérios principais relacionados ao processo: participação significativa de afetados ou potencialmente afetados nas etapas do processo de avaliação; não discriminação, com procedimentos inclusivos, que levem em conta as necessidades dos indivíduos e grupos em risco de vulnerabilidade ou marginalização; empoderamento, por meio da capacitação de indivíduos e grupos em risco de vulnerabilidade ou marginalização, para viabilizar suas participações significativas nos procedimentos; transparência, tanto quanto possível, para envolver adequadamente os interessados; responsabilidade - *accountability* -, com equipe de avaliação apoiada na *expertise* em direitos humanos, com distribuição adequada dos recursos, e identificação das responsabilidades dos detentores de direitos e de deveres (THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, 2020, p. 30-34).

E são os critérios principais relacionados ao conteúdo: referências - *benchmark* -, sendo os padrões do direito internacional dos direitos humanos as referências para a avaliação de impacto; escopo de impactos, objetivando identificar os impactos diretos e indiretos, reais e potenciais; análise de grau de impacto, ou seja, impactos avaliados conforme a gravidade de suas consequências sobre direitos humanos, levando em conta as opiniões dos interessados ou dos seus legítimos representantes; medidas de mitigação de impacto, por meio de ações que - considerando os riscos e as severidades - evitem, reduzam, restaurem e remediem impactos em direitos humanos; acesso a remédio, com estabelecimento e apresentação de vias pelas quais os afetados possam noticiar e fazer queixas sobre a atividade degradante, fornecendo cooperação e acesso à remediação para titulares de direitos impactados (THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, 2020, p. 34-38).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o observado neste estudo, torna-se notável que, no contexto da temática comumente denominada como “direitos humanos e empresas”, programas de avaliação de impacto em direitos humanos - *HRIAs* - possuem características peculiares.

Essas características são por vezes descritas de diferentes formas na pesquisa e na prática jurídica. Mas, dadas as especificidades das empresas e suas configurações operacionais, podem e costumam ser apontadas pela síntese dos fundamentos que conservam o cerne das *HRIAs*.

Para além dos objetivos deste artigo, o apontamento das características também se mostra pertinente para a distinção dos escopos e das aptidões da *HRIA*, especialmente quando ela é relacionada à devida diligência em direitos humanos - *HRDD* - e a outras formas de avaliação de impacto, como à avaliação de impacto social e à avaliação de impacto ambiental.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto n. 9.571, de 21 de novembro de 2018. Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. **DOU**, Brasília, 22 nov. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9571.htm. Acesso em: 1º out. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. **Resolução n. 5, de 12 de março de 2020**. Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília, 23 mar. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/resolucoes>. Acesso em: 1º out. 2021.

COLUMBIA CENTER ON SUSTAINABLE INVESTMENT; THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS; SCIENCES PO LAW SCHOOL CLINIC. **A collaborative approach to human rights impact assessments**. Copenhagen: The Danish Institute for Human Rights, 1º Mar. 2017. Disponível em: <https://www.humanrights.dk/publications/collaborative-approach-human-rights-impact-assessments>. Acesso em: 1º out. 2021.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS; GRUPO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS. **Avaliação de impacto em direitos humanos: o que as empresas devem fazer para respeitar os direitos de crianças e adolescentes**. São Paulo: FGV Direito SP, [2016]. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/guia_de_avaliacao_de_impacto_em_direitos_humanos.pdf. Acesso em: 18 set. 2021.

GÖTZMANN, Nora; VANCLAY, Frank; SEIER, Frank. Social and human rights impact assessments: what can they learn from each other? **Impact Assessment and Project Appraisal**, Germantown, NY, v. 34, n. 1, p. 14-23, 3 Dec. 2015. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14615517.2015.1096036>. Acesso em: 19 set. 2021.

GÖTZMANN, Nora. Human rights impact assessment of business activities: key criteria for establishing a meaningful practice. **Business and Human Rights Journal**, Cambridge, v. 2, n. 1, p. 87-108, Jan. 2017. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/human-rights-impact-assessment-of-business-activities-key-criteria-for-establishing-a-meaningful-practice/D964B80AC12F33C0FBEE4EF6A2F323C4>. Acesso em: 2 out. 2021.

HARRISON, James. Establishing a meaningful human rights due diligence process for corporations: learning from experience of human rights impact assessment. **Impact Assessment and Project Appraisal**, Germantown, NY, v. 31, n. 2, p. 107-117, 22 May 2013. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14615517.2013.774718>. Acesso em: 19 set. 2021.

KEMP, Deanna; VANCLAY, Frank. Human rights and impact assessment: clarifying the connections in practice. **Impact Assessment and Project Appraisal**, Germantown, NY, v. 31, n. 2, p. 86-96, 22 May 2013. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14615517.2013.782978>. Acesso em: 19 set. 2021.

MCCORQUODALE, Robert *et al.* Human rights due diligence in law and practice: good practices and challenges for business enterprises. **Business and Human Rights Journal**, Cambridge, v. 2, n. 2, p. 195-224, July 2017. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/human-rights-due-diligence-in-law-and-practice-good-practices-and-challenges-for-business-enterprises/0306945323DD6F6C9392C5DBDE167001>. Acesso em: 2 out. 2021.

O'BRIEN, Claire Methven. **Business and human rights**: a handbook for legal practitioners. Strasbourg: Council of Europe, 2018. Disponível em: <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7785-business-and-human-rights-a-handbook-for-legal-practitioners.html>. Acesso em: 16 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos**: implementando os parâmetros "Proteger, Respeitar e Reparar" das Nações Unidas. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 18 out. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/disponibilizada-a-cartilha-referente-aos-principios-orientadores-sobre-empresas-e-direitos-humanos>. Acesso em: 20 set. 2021.

SCABIN, Flavia Silva; CRUZ, Julia Cortez da Cunha; HOJAIJ, Tamara Brezighello. Processos de auditoria em direitos humanos e mecanismos de participação: lições e desafios advindos do licenciamento ambiental brasileiro. **ARACÊ Direitos Humanos em Revista**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 162-179, set. 2015. Disponível em: <https://arace.emnuvens.com.br/arace/article/view/58/42>. Acesso em: 18 set. 2021.

SOUZA, Maicon Melito de. Teoria geracional dos direitos humanos em doutrina, lei e jurisprudência. **Revista de Direito do CAPP**, Ouro Preto, v. 1, n. 1, p. 159-231, set. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br/capp/article/view/4930>. Acesso em: 25 set. 2021.

THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS. **Human rights impact assessment**: guidance and toolbox. Copenhagen: The Danish Institute for Human Rights, 2020. Disponível em: <https://www.danishinstituteforhumanrights.org/>

humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/hria_toolbox_2020/eng/dihr_hria_guidance_and_toolbox_2020_eng.pdf. Acesso em: 19 set. 2021.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework.** Official Document System A/HRC/17/31 [on-line]. Geneva, 21 Mar. 2011. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/705860>. Acesso em: 17 set. 2021.

WORLD BANK GROUP. **Human rights impact assessments: a review of the literature, differences with other forms of assessments and relevance for development.** Washington, D.C.: World Bank Group, Feb. 2013. Disponível em: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/834611524474505865/pdf/125557-WP-PUBLIC-HRIA-Web.pdf>. Acesso em: 20 set. 2021.

UMA PARÁFRASE CONTEXTUALIZADA DESCRITIVA DOS PRINCIPAIS DESAFIOS DO DIREITO TRABALHISTA*

A CONTEXTUALIZED PARAPHRASE DESCRIPTIVE OF THE MAIN CHALLENGES OF LABOR LAW

CONDÉ, Joseane de Menezes**

Resumo: Este artigo visa descrever o panorama histórico e adaptativo da Justiça do Trabalho, como órgão *lato sensu*, sem perder a importância *sui generis* dos juízes e servidores no contexto desafiador. Nesse plano, descreve-se a história desde o início da criação da Justiça Trabalhista até os dias de hoje, com as inovações tecnológicas do teletrabalho e a Reforma Trabalhista. Ademais, faz-se mister descortinar a jurisprudência atualizada e sua aplicação prática diante de casos concretos, cuja incidência repetitiva merece atenção para minimizar a mora nos julgamentos. Nesse sentido, a intenção deste texto é criar um senso crítico no leitor para o futuro do direito do trabalho pós-pandemia, suas consequências imediatas e mediatas, visando a vulnerabilidade de certos grupos sociais, sem perder a segurança jurídica diante de novos julgados e sempre priorizando os direitos sociais inseridos na nossa Constituição Cidadã de 1988.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho. Reforma trabalhista. Jurimetria. Pandemias.

Abstract: This article aims to describe the historical and adaptive panorama of the Labor Court, as a *lato sensu* body, without losing the *sui generis* importance of judges and civil servants in the challenging context. In this plan, the history is described from the beginning of the creation of Labor Court to the present day, with the technological innovations of

*Artigo baseado no **Seminário Justiça do Trabalho, 80 em 15**, realizado no dia 3.12.2021 (modo telepresencial), sob a organização da Comissão de Preservação da Memória da Justiça do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP.

**Médica Veterinária, especialista em clínica de pequenos animais, formada pela Universidade Federal de Minas Gerais em 2000. Graduanda do curso de Direito na Faculdade Unimep Piracicaba. Contato: joseaneconde@hotmail.com.

teleworking and the Labor Reform. In addition, it is necessary to unveil the updated jurisprudence and its practical application in the face of concrete cases, whose repetitive incidence deserves attention to minimize delays in judgments. In this sense, the intention of this text is to create a critical sense in the reader for the future of post-pandemic labor law, its immediate and mediate consequences, aiming at the vulnerability of certain social groups, without losing legal certainty in the face of new judgments and always prioritizing the social rights included in our Citizen Constitution of 1988.

Keywords: Labor Court. Labor reform. Jurimetry. Pandemics.

1 BREVE HISTÓRICO BRASILEIRO DA JUSTIÇA TRABALHISTA

No período colonial, a partir do Século XVIII, o trabalho escravo foi inserido no cultivo da monocultura da cana-de-açúcar e na extração de minerais. Nesse período, não havia pagamento de salários e os escravos recebiam sua recompensa na forma de alimentos, ou seja, os proprietários das plantações desempenhavam seu papel de possuidores de escravos sem se preocuparem com pagamentos pecuniários.

Posteriormente, em 1808, com a exploração da cultura cafeeira, iniciou-se a imigração de povos oriundos da Europa e da Ásia, como portugueses, italianos, japoneses e alemães, fato que foi acompanhado pela extinção da escravidão em 1888. Nesse plano, o trabalho livre ganhou expressão social e houve substituição do trabalho escravo pelo assalariado. Destarte, havia a necessidade de se implementarem leis que regulassem esse tipo de labor estipulando regras específicas para os imigrantes que estavam chegando. Entretanto, muitos afrodescendentes libertos ficaram à margem da sociedade, sem o apoio estatal na obtenção de novo emprego, moradia e alimentação.

Diante de tantas mudanças no tocante ao tipo de trabalho e mão de obra, havia necessidades iminentes de se criar legislação específica para os diferentes grupos de trabalhadores. Consequentemente, em 1891, o então Presidente Deodoro da Fonseca assinou o Decreto n. 1.313, que vedava o trabalho de crianças menores de 12 anos - essa legislação foi considerada a primeira lei trabalhista. Com o passar dos anos, em 1907, o Presidente Afonso Pena assinou o decreto que autorizava a formação de sindicatos de trabalhadores urbanos, profissionais liberais e cooperativas, fato que foi acompanhado pela instalação de fábricas, principalmente nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo.

Outrossim, mesmo com o início da legalização trabalhista, muitos trabalhadores se sentiram excluídos e mal remunerados, fato

que permeou os questionamentos e as revoltas reivindicatórias. Em 1917 ocorreu a greve geral dos trabalhadores, a qual foi um marco importante para garantir direitos e demonstrar as pressões exercidas pelos sindicatos no período. A sindicalização dessa época permitiu o agrupamento de grupos sociais trabalhistas, com autonomia para impetrar direitos de sua própria classe.

Diante disso, o modelo europeu de legalização trabalhista exerceu influência nas leis e nos tratados interpartes entre o Brasil e o mundo, e ampliou o leque de direitos e deveres trabalhistas. Nesse diapasão, em 1919, o então Presidente Delfim Moreira regulamentou as indenizações por acidentes de trabalho, confirmando tratativas já inseridas com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, como parte do Tratado de Versalhes.

Entretanto, mesmo diante das inovações sociais implementadas, não havia consenso entre as fábricas e os trabalhadores sobre direitos como férias, horas trabalhadas e descanso semanal remunerado. Por conseguinte, a Lei n. 4.982, de 1925, concedeu 15 dias de férias por ano aos empregados e operários em estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, sem a diminuição do salário.

Depois da criação de inúmeras legislações esparsas, intentou-se para a necessidade de solidificação de uma legislação integrativa de cunho protetivo e específico. Nesse plano, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹ foi criada, demonstrando ser um marco regulatório para os trabalhadores e os patrões. Anteriormente à CLT, deve-se lembrar que foi instituída a Justiça Trabalhista, em 1941, no Governo do Presidente Getúlio Vargas, com o intuito de tentar dirimir as lides trabalhistas e concentrar os julgados com maior especificidade. No período, tal Justiça era integrante do Poder Executivo. Nesse contexto, havia a necessidade de se criar um fórum especial para patrões e empregados, com a finalidade precípua de resolver disputas mediadas pelo poder público.

Nesse prisma, mesmo com a criação de normativas específicas para o direito trabalhista, os direitos dos trabalhadores rurais ainda não tinham sido explicitados em leis, fato que deixava muitos trabalhadores do campo desalentados econômica e socialmente. Nesse sentido, foi criada a Lei n. 4.214 em 1963, denominada Estatuto do Trabalhador Rural, fornecendo as bases para a organização sindical do campo brasileiro.

Ademais, em 1971 houve a solenidade de instalação do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em Brasília, demonstrando a importância da Justiça do Trabalho no contexto brasileiro e as consequências benéficas de sua implementação na jurisdição nacional. Nesse diapasão,

¹A Consolidação das Leis do Trabalho, popularmente chamada de CLT, regulamenta as relações trabalhistas individuais ou coletivas, tanto do trabalho urbano quanto do rural.

em 1988 a Constituição Cidadã rompeu com a ordem constitucional autoritária e priorizou o direito individual e coletivo trabalhista, com posterior aperfeiçoamento do processo do trabalho, e promoveu a difusão da Justiça do Trabalho pelo país. A Carta inovou e incorporou novos direitos sociais, com prioridade a princípios como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e isonomia, entre outros.

Além disso, em 2004 foi promulgada a Emenda Constitucional n. 45, ampliando-se a competência da Justiça Trabalhista com a finalidade de abranger relações de trabalho e não apenas de emprego. Mas foi em 2010 que a Justiça do Trabalho aderiu, oficialmente, ao Processo Judicial Eletrônico (PJe), cujo objetivo era elaborar um sistema único de tramitação eletrônica com consequências benéficas para a celeridade e a transparência dos atos processuais trabalhistas. Nesse período, os desafios dos órgãos e das entidades estavam apenas começando, diante da extensa faixa territorial brasileira e da necessidade de distribuição, para os Estados e municípios, dos avanços em tecnologia da informação. Ademais, seria necessária a capacitação de pessoal e a adequação estrutural para as novas aparelhagens informatizadas.

Nessa perspectiva, depois de muitas discussões e controvérsias, após a tramitação no Parlamento a Reforma Trabalhista foi promulgada pelo então Presidente Michel Temer, em 2017, com a elaboração de mais de 100 alterações normativas. Essa norma, juntamente com a Constituição Federal de 1988, mostrou-se eficaz na utilização diária pelos magistrados e advogados trabalhistas, com muita concretude na tentativa constante de resoluções conflitantes no âmbito do direito do trabalho.

Especificamente no âmbito dos sindicatos, a Reforma Trabalhista excluiu a obrigatoriedade da contribuição sindical, tanto para a empresa como para os empregados, o que causou uma drástica perda de receita para as entidades sindicais. Alguns estudos indicam que houve uma perda de cerca de 90% da contribuição no primeiro ano de vigência da Reforma Trabalhista. Consequentemente, muitos doutrinadores são a favor dessa medida, pois a intenção de descontar tal pecúnia dos salários dos trabalhadores permeava nuances a favor do empoderamento de sindicatos politicamente. Desse modo, até os dias de hoje há dicotomias de entendimentos sobre interesses individuais e coletivos.

Com o advento da pandemia de Covid-2019, seu enfrentamento provocou a paralisação parcial das atividades econômicas devido aos constantes *lockdowns* e restrições a direitos de locomoção. Nesse momento de desafio coletivo, o Poder Judiciário teve que adotar medidas como audiências por videoconferências, suspensão de algumas atividades presenciais e regime de trabalho remoto. Em consequência, a quarentena e o isolamento social fizeram com que a Justiça Trabalhista priorizasse a saúde como um direito fundamental, tanto do cidadão quanto dos

magistrados, advogados e partes no processo, e manteve a alta produtividade no curso da pandemia.

Ademais, a Portaria n. 2.039/2020 foi editada pelo Ministério da Saúde, cogitando-se a necessidade de se preservarem as categorias profissionais cujo enfrentamento diário na linha de frente contra a Covid-19 preconizava medidas específicas, pautadas em critérios objetivos. Assim, demonstrando-se o nexo causal associado, enfermeiros, médicos, fisioterapeutas e demais profissionais da saúde poderiam, presumidamente, ser incluídos na normativa que preestabelecia a Covid-19 como uma doença ocupacional. Nessa perspectiva, a normativa é restritiva e só poderia ser atribuída a funcionários especificamente contaminados em ambiente de trabalho. Outras categorias profissionais teriam o ônus da prova de requisitar atributos necessários à instrução probatória. Esse assunto coloca em xeque questionamentos a respeito da hierarquia de leis, pois uma portaria é hierarquicamente inferior à CLT e à Constituição Federal, e estas não tratam especificamente sobre doença profissional e coronavírus. Portanto a hermenêutica analisaria a questão da especificidade em relação ao caráter geral normativo.

No entanto, após muitas discussões e divergências, o Ministério da Saúde cancelou a referida portaria e determinou uma avaliação prévia do ambiente de trabalho e da forma de contaminação, antes de definir a doença como de cunho profissional. Desse modo, atualmente, diante da divergência na legislação, tanto o patrão quanto os empregados devem evitar contágios no ambiente trabalhado utilizando-se de todos os meios necessários para conter a disseminação do vírus. Percebe-se que há muitas incertezas e vulnerabilidades no nosso ordenamento jurídico a respeito das consequências inerentes ao contágio da Covid-19. Discute-se a necessidade de projeções preditivas para o futuro pós-Covid-19 para denotar lides empregatícias inerentes às suspensões, aos acordos e aos contratos trabalhistas pactuados na contemporaneidade.

Segundo o Juiz do Trabalho Otavio Calvet, “deve-se repensar no consequencialismo das decisões judiciais em tempos de pandemia, pois o magistrado deve exercer o papel imparcial de decisão e não um líder sindical”². Recente julgado da 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre aprovou a insalubridade, em grau máximo, para um funcionário da EBCT, alegando contágio de coronavírus por contato direto com as cartas. Nesse contexto, a sentença foi baseada no fato de o empregado trabalhar dentro da agência atendendo ao público e recebendo as cartas

²Otavio Torres Calvet é Juiz do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 1ª Região, Rio de Janeiro, mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). *Vide também*: CALVET, Otavio Torres. Insalubridade por Covid-19: o fabuloso destino da Justiça do Trabalho. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/trabalho-contemporaneo-insalubridade-covid-19-fabuloso-destino-justica-trabalho>.

diretamente. Diante de tal situação, percebe-se que há uma linha tênue e subjetiva em algumas decisões, que podem repercutir em outros julgados interferindo em sentenças importantes. Desse modo, o papel da Justiça Trabalhista pode ser descrito como um equalizador de pretensões demandadas e impedir injustiças sociais, pautando-se no princípio da isonomia das partes.

Ademais, apesar do assunto ainda sem resolução, há avanços tecnológicos oriundos da informatização. Após oito décadas da criação da Justiça Trabalhista, os juízes se preparam para o aperfeiçoamento do projeto intitulado **Justiça 4.0**³, com técnicas de efetividade virtual criando um novo paradigma nas audiências e nos julgamentos. Há uma nova aceitação de provas digitalizadas, que serão utilizadas com a devida cautela e a garantia de direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa. Essas novas provas devem refletir, de forma fidedigna, a real situação do processo.

Segundo a Ministra do TST, Maria Cristina Peduzzi, a primeira mulher a ocupar o mais alto cargo da Corte,

[...] a atuação da Justiça do Trabalho tem sido fundamental, porque auxilia a sociedade brasileira a compor conflitos que são típicos de um sistema capitalista equilibrado entre as demandas empresariais e as trabalhistas. [...] Agora temos novas formas de prestação de serviço e esse é o grande desafio do presente. É o caso do teletrabalho, da prestação de serviço por meio das plataformas virtuais e dos aplicativos para entrega de refeições e de transporte. No nosso regime, cabe ao legislador instituir formas de regulamentar e cabe à Justiça do Trabalho [...] aplicar, de forma técnica, segura e precisa a legislação em vigor. (FERNANDES; GOES, 2021).

2 CONQUISTAS POSITIVAS E REVESES NO ÂMBITO TRABALHISTA

Apesar de muitas discussões e a decretação de muitas medidas provisórias que não foram aprovadas pelo Congresso Nacional, infere-se que a Reforma Trabalhista trouxe muitos benefícios e inovações necessárias à adaptação na nova realidade pós-Covid-19. Um exemplo disso é a legalização do teletrabalho e sua concepção de economicidade e praticidade gerada nas grandes cidades. Nesse ângulo, tanto comerciantes

³O Programa **Justiça 4.0** - Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos - tem como objetivo promover o acesso à Justiça por meio de ações e projetos desenvolvidos para o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e inteligência artificial.

quanto lojistas tiveram que se adaptar ao novo normal, pois as pessoas começaram a não utilizar o transporte coletivo diariamente, deixaram de frequentar restaurantes e diminuíram as compras de vestuários. Por conseguinte, surgiu uma nova classe de “uberizados”, que trabalhava por aplicativos de entrega rápida, suprindo a necessidade das pessoas isoladas socialmente. Nessa perspectiva, muitas pessoas conseguiram se adaptar e foram criadas novas fontes de renda e novos tipos de trabalho. Entretanto, há críticas entre o mundo acadêmico e os juristas sobre a falta de leis específicas para estabelecer horário, rendimento, fiscalização e descanso dos “uberizados”. A grande questão que se coloca é a relação entre patrão e empregado das plataformas (como a iFood), pois não há subordinação inerente a um emprego, mas há remuneração. Muitos julgados contestam a empregabilidade dos trabalhadores de “ubers”, todavia recentemente o Tribunal Britânico, em fevereiro de 2021, julgou que o motorista da Uber é um funcionário e deve ter seus direitos concretos garantidos. Este foi um dos processos trabalhistas mais importantes em décadas, de acordo com o jornal **Valor Econômico**, da Editora Globo⁴.

Além do teletrabalho, a Reforma Trabalhista legalizou o trabalho em regime intermitente, especialmente aprimorado e adequado ao atendimento de demandas esporádicas e descontínuas e picos de necessidades imprevisíveis. Determinada prática já existia, mas ainda não era regulamentada e deixava inúmeros trabalhadores à margem da proteção legal. Nessa perspectiva, as vantagens inerentes ao trabalho intermitente são a proteção trabalhista e previdenciária, a flexibilidade para atendimento, a diminuição de custos com horas ociosas e a desburocratização. Deve-se argumentar que tal modalidade não substitui o contrato de trabalho padrão, com efetiva jornada integral, mas se adequa à atual necessidade empresarial brasileira.

Note-se que, nesse tipo de contrato, não há número mínimo de horas trabalhadas e há adequação de acordo com a gestão de trabalho de cada empresa, fato que denota mais uma vantagem concreta. De acordo com o TST, 156 mil vínculos formais nessa modalidade foram promovidos no Brasil em 2019. Um exemplo de aumento gradual do trabalho intermitente ocorre no setor industrial, cuja sazonalidade e imprevisibilidade permitem rotinas episódicas entre trabalhadores.

Infere-se que muitas vantagens foram percebidas com a aprovação da Reforma Trabalhista, observando-se que houve um preenchimento de lacunas deixadas pela CLT ao regular o teletrabalho, o contrato intermitente e a terceirização, além de flexibilizar a autonomia

⁴CROFT, Jane; VENKATARAMAKRISHNAN, Siddharth. FT: Uber tem derrota histórica após tribunal britânico julgar que motorista é funcionário. **Valor Econômico**, São Paulo, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/02/19/ft-uber-tem-derrota-historica-aps-tribunal-britnico-julgar-que-motorista-funcionario.ghml>.

negocial coletiva - fato que permitiu avanços positivos. Um marco regulatório intransponível foi a legalização da exigência de honorários de sucumbência em processos trabalhistas com a finalidade de filtragem específica de casos levados ao Judiciário. Neste sentido, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766⁵, proposta pela Procuradoria Geral da República, questionava sobre a gratuidade de justiça e a imposição de verbas sucumbenciais, como custas processuais, honorários advocatícios e perícias. Diversas discussões no mundo acadêmico e nos escritórios de advocacia descrevem que a imposição dessa taxa é benéfica e promove o desafogamento do Judiciário. Portanto, ainda persistem questionamentos a respeito do benefício da imposição de verbas de sucumbência e a possível diminuição de ações trabalhistas, com a finalidade de restringir lides inconcretas e desnecessárias.

Segundo o Juiz do Trabalho e colunista do **Conjur**, Otavio Calvet,

[...] ‘vivemos em um modelo de sociedade que estimula o litígio, [...] vimos um aumento de ações na Justiça como um todo. Na Justiça do Trabalho, além da grande quantidade de ações, cada uma delas tem dezenas de pedidos. Uma ação trabalhista vale por umas 15 ações civis’ [...].
[...] Segundo Calvet, logo após a vigência da reforma trabalhista, o número de ações chegou a cair 40% e houve uma mudança na quantidade e de tipos de pedidos. (SANTOS; GOES, 2021).

Nesse prisma, tudo indica que tanto a Reforma Trabalhista quanto a atual situação pandêmica causaram relevantes mudanças no tipo de negociação entre patrão e empregado, pois na contemporaneidade ambos têm que cooperar para conseguir o “ganha-ganha” em demandas judiciais.

Quando se fala em “uberização de trabalho”, observa-se que o conceito de trabalho digno pode passar por uma metamorfose, pois hoje a grande preocupação não é o emprego, mas sim sustentar a família diante das intempéries. Nesse diapasão, o número de desempregados no Brasil entre o ano de 2020 e o mês de março de 2021 chegou ao patamar de 14,4 milhões de pessoas - fato que explica a grande migração para a forma de trabalho “uberizado”. Nesse ângulo, percebe-se que com a pandemia e as inovações tecnológicas no mundo do trabalho, muitas pessoas perderam seus empregos e tiveram que se especializar ou se adaptar de forma a gerar rendimentos. Há um paradoxo entre inserir essas pessoas em um vínculo

⁵A ADI 5766 tem por objeto discutir a constitucionalidade do art. 791 da CLT pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF).

trabalhista, proporcionando direitos e deveres sociais, ou apoiar plataformas como a iFood, que estão positivando rendimentos a incontáveis indivíduos em uma época *sui generis* como a da pandemia de Covid-19.

Segundo Calvet,

[...] a tendência no mundo é de reconhecer que essas pessoas que trabalham por meio de plataformas digitais estão carentes de proteção social. 'Essa nova forma de trabalhar não pode ficar ao léu e sem regulamentação [...]'. (SANTOS; GOES, 2021).

Alguns países da Europa têm criado novas leis para tentar dirimir conflitos trabalhistas recorrentes. Em março de 2021, por exemplo, a Espanha anunciou uma medida que irá atribuir direitos trabalhistas aos entregadores de aplicativos. O texto da sentença espanhola considerou os trabalhadores como assalariados, com priorização de direitos individuais fundamentais. Essa providência determinada na Europa deve permitir que as empresas se adequem às novas regras com maior celeridade. Uma questão ímpar a ser contextualizada é a de que, uma vez que o “uberizado” seja considerado empregado, deve pagar impostos inerentes à sua profissão, arcando com os deveres da classe como todos os empregados.

3 O STF AUXILIANDO NAS RESOLUÇÕES TRABALHISTAS

Uma das decisões do Supremo Tribunal Federal mais aguardadas de 2020 foi a consideração da Taxa Referencial (TR)⁶ como inconstitucional para a correção monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais. Por conseguinte, para melhor equilíbrio isonômico de cobrança, instituíram-se o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e a taxa Selic na correção dos débitos trabalhistas, fato que trouxe à tona a iminente crise tributária do Brasil e a necessidade de Reforma Tributária.

Quanto à terceirização, muitos acórdãos determinam que a responsabilidade administrativa, em caso de inadimplência da prestadora de serviço, não pode ser automática. O STF decidiu que a condenação da Administração Pública estará vinculada à comprovação probatória da conduta omissiva na fiscalização. Basta salientar que a Administração Pública tem o poder-dever de proteger, fiscalizar e punir os administrados com razoabilidade, nos limites da legalidade. Quando o Estado

⁶A Taxa Referencial é um índice de reajuste criado no Governo do Presidente Fernando Collor, com o objetivo de servir como referência para a economia brasileira e auxiliar no controle da inflação.

se omite em relação a pagamentos de terceirizados, pode-se questionar sobre a responsabilização administrativa e civil desses atos.

Outrossim, visando a dignidade da pessoa humana e principalmente da gestante, o STF decidiu que a licença-maternidade começaria a contar a partir da alta da mãe ou do recém-nascido, suprimindo a omissão legislativa que não protegia mães e bebês em longas internações em Unidades de Terapia Intensiva (UTIs). Além disso, quanto à licença-maternidade, outro julgado chamou a atenção para o princípio da isonomia, igualando tal direito à mãe adotante, fato que foi considerado um avanço social.

Quanto ao imposto sindical, diante de muita controvérsia, validou-se o fim da contribuição sindical compulsória e foi julgada inconstitucional a suspensão de exercício profissional por inadimplemento de anuidades de Conselhos de Classe. Esse fato beneficiou inúmeros trabalhadores que, na ocasião, tinham descontos vinculados à remuneração sem a real utilização sindical. Por conseguinte, houve a diminuição da arrecadação dos sindicatos, que perderam poderes gradativamente.

Além disso, o STF aprovou a Lista Suja, que criou o Cadastro de Empregadores que submetem seus empregados a condição análoga à escravidão. Essa medida foi um marco na imputação e na responsabilização civil e penal de empresas até então encobertas sob o véu da licitude. Infelizmente, em pleno Século XXI, descobriu-se que muitas empresas bem-sucedidas no mercado de trabalho permitiam empregar migrantes hipossuficientes, determinando a estes um trabalho análogo à escravidão, condição proibida pela Constituição Federal de 1988.

Conclui-se que, diante de todos esses julgados, o STF tentou seguir uma linha de isonomia e igualdade material, revestindo-se de um grau de adaptabilidade às transformações oriundas da Justiça Trabalhista. Desse modo, observa-se que as decisões colegiadas tentam imprimir a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade dos direitos e garantias constitucionais.

Em relação ao ano de 2019, o ano de 2020 superou em 4% os julgamentos ocorridos no TST, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ou seja, a metodologia do teletrabalho tem se destacado como experiência bem-sucedida em relação à produção. Ademais, houve redução de custos quanto às despesas com instalação física e transportes de servidores públicos. Nesse sentido, para melhorar a transição do processo físico para o virtual, foram aprimoradas as iniciativas de inteligência artificial, como o programa denominado **GEMINI**⁷, que agrupa documentos por similaridade de temas.

⁷O **Projeto GEMINI**, ferramenta desenvolvida com a ajuda do TRT da 5ª Região, Bahia, tem a proposta de utilizar a inteligência artificial para dar mais celeridade aos processos; apresenta-se na funcionalidade 2.6 do PJe.

Entretanto, quando se pondera a realidade cognitiva de alguns servidores, juízes e membros do Judiciário, percebe-se que muitos necessitam de convívio real, com contato fora das telas para obterem eficiência no trabalho. Com a pandemia, muitas pessoas perderam produtividade e motivação, estão isoladas das famílias e, às vezes, até necessitam de cuidados psicológicos. Portanto, a realidade célere das ações virtuais do teletrabalho pode mascarar sérios problemas individuais atuais e futuros. Nessa perspectiva, com a possível e esperada finalização da pandemia de Covid-19, o novo normal deve absorver os melhoramentos tecnológicos que vieram para ficar e promover projetos de reintegração social, pautados no bem-estar psicológico dos serventuários, juízes e promotores.

Ademais, há uma polêmica que causa discussão entre os indivíduos e coloca em xeque atributos ligados à acessibilidade: questiona-se a aceitação da tecnologia disponibilizada pelo Portal Virtual dos Tribunais e o consequente acolhimento pelo público-alvo de muitas pessoas hipossuficientes economicamente. Nesse ângulo, alguns acreditam que o fato de se fazer uma petição trabalhista pelo computador pode facilitar e acelerar os procedimentos, mas outros contradizem, divulgando que somente 61% das pessoas que ganham menos de um salário-mínimo têm acesso à internet no Brasil. Conclui-se que justamente os que mais necessitam de auxílios da tecnologia virtual processual podem não conseguir o acesso imediato com efetividade.

4 JURIMETRIA, ALGORITMOS E PREVISIBILIDADE NOS ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA

De acordo com o advogado trabalhista Bernardo de Azevedo, o futuro da Justiça, em geral, deve ser pautado na previsibilidade e na adaptação às mudanças, nos âmbitos interno e externo; explica a necessidade de a justiça e os escritórios de advocacia desenvolverem hábitos de previsão futura, de curto e médio prazo.

Nessa concepção, de forma inovadora na justiça e no direito *lato sensu*, criou-se a Jurimetria (inteligência artificial para monitorar ações, comparar processos e prever resultado optando por estratégias defensivas específicas). Pode-se presumir que todo advogado é um futurista, desde o atendimento ao cliente no escritório, até o possível sucesso da causa a ser sentenciada pelo juiz. Os exemplos descritos pelos advogados trabalhistas da **Deep Legal Web**⁸, por exemplo, são os avanços no

⁸**Deep Legal Web**, uma solução que monitora, compara e prediz o resultado de carteiras de ações judiciais. Pode ser utilizada em empresas e escritórios, promovendo impacto imediato baseando-se em dados estatísticos e visão estratégica.

contencioso civil e trabalhista, a recuperação de créditos, o *marketing* e a mineração de dados jurídicos, entre outros.

Em contraste com a inovação descrita anteriormente, um fato curioso ocorrido no Tribunal da Relação em Minas Gerais, no ano de 1929, demonstra a antiga burocratização processual que anulou uma sentença trabalhista por ter sido formalmente datilografada e não ser escrita à mão como de costume. Nos dias atuais, pode-se fazer um paralelo metafórico na aceitação da Jurimetria como forma concreta no auxílio à resolução de lides pelos magistrados. Pode-se inferir ainda que, mesmo com as inovações tecnológicas da Jurimetria analítica e os benefícios futuros, muitos sistemas judiciários ainda necessitam adaptar o processo físico ao virtual. Ademais, essas soluções requerem grande aporte financeiro para serem implantadas, tanto nos órgãos públicos quanto nos escritórios de advocacia, com capacitação futura dos funcionários.

Com a globalização e a massificação da internet, o *Big Data*, ou seja, a análise de grandes volumes de dados variáveis, demonstra-se a necessidade de controle e transparência no contexto contemporâneo das entidades públicas e privadas. Focando especificamente no Poder Judiciário brasileiro, nota-se que a grande quantidade de processos cria inúmeros dados a serem arquivados e inseridos no sistema eletrônico judicial, que podem beneficiar tanto os magistrados quanto as partes. Consequentemente, muitos estudos determinam a importância da valoração atual dos dados inseridos virtualmente, fato que pode determinar disputas geopolíticas na obtenção dessas informações.

Outrossim, com a digitalização dos processos, muito se tem discutido sobre a praticidade da utilização da técnica *Visual Law*⁹ ou *Legal Design*, que une o Direito à tecnologia com objetividade. De acordo com pesquisas do Conselho Nacional de Justiça, entre 100 magistrados entrevistados, 67% deles criticam o excesso de páginas e a subjetividade das petições e contestações. Nesse sentido, descrevem que a petição ideal deve ter boa formatação, objetividade e clareza. Portanto, especificamente na Justiça Trabalhista, observa-se que a utilização de *design* de produtos e serviços jurídicos se torna adequada no desempenho processual eficiente e célere.

Segundo uma pesquisa da Universidade de Minnesota, a apresentação de recursos visuais no Judiciário norte-americano é 43% mais persuasiva quando se promove a utilização de mapas jurídicos, podendo-se concluir que haverá uma efetiva conciliação entre os direitos positivados nas leis e a compreensão do juiz e das partes envolvidas. No

⁹*Visual Law*: utilizam-se recursos visuais para tornar a comunicação jurídica mais acessível para o público final.

Brasil, essa técnica está sendo apreciada por alguns juristas, demonstrando a necessidade adaptação e renovação constante individual e coletiva.

Portanto, os benefícios da *Visual Law* são: maior acesso aos cidadãos, diminuição do tempo gasto nas análises processuais, padronização documental e compreensão jurídica. Como exemplo, pode-se citar a utilização do *Legal Design* pela Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre, reunindo nos processos ícones, gráficos, fluxogramas, *QR Codes* e iconogramas para orientar as partes e testemunhas. Desse modo, com o passar dos tempos, tudo indica que esse aparato tecnológico veio para efetivar a compreensão e desburocratizar o sistema, e deve ser difundido plurilateralmente.

5 DESAFIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA CRISE ECONÔMICA MUNDIAL

Na atualidade, a crise econômica está presente em todos os setores trabalhistas brasileiros, e é visível que as empresas, em plena expansão, acionaram os freios. Muitas não tiveram opção e demitiram milhares de trabalhadores diante da imposição de *lockdown* e isolamento social. Os reflexos imediatos da turbulência mundial já chegaram ao Judiciário, em especial à Justiça do Trabalho. Infelizmente, muitas empresas, no contexto atual, não possuem fluxo de caixa para pagar o que é de direito de ex-funcionários. Pode-se considerar que devido às demissões coletivas, as negociações têm sido opções cada vez mais utilizáveis. Neste momento de crise, governo, sindicatos e empresas terão que buscar alinhamento entre as ações e as estratégias, permitindo a redução temporária dos encargos sobre a folha de pagamento das empresas. Nesse diapasão, ainda não se sabe, com exatidão, sobre as proporções das futuras demandas trabalhistas e suas possíveis finalizações, além do aspecto financeiro dispensado pelo empregador e empregado em custas processuais e perícias.

Desse modo, como os princípios e as regras geram tecnologias, crises geram inovações e celeridade. No contexto atual de grandes mudanças econômicas e sociais, algumas soluções como a conciliação, a arbitragem e a mediação são admitidas como formas céleres e efetivas de resolução de conflitos, tanto na área trabalhista quanto em outros ramos do Direito. Podem ser denominadas também como um sistema multiportas, ou seja, tentar utilizar todas formas de negociação para evitar as demandas demoradas do Judiciário.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, em 2015, muito se tem discutido sobre a utilização da conciliação como forma de solução subsidiária de lides no processo trabalhista. Uma grande

quantidade de demandas trabalhistas está sendo arrefecida com a conciliação, que prega a autonomia decisional entre as partes e o auxílio de um terceiro mediador imparcial ao processo. Nesse contexto, a crise causada pela Covid-19 incentivou ainda mais muitas empresas e empregados a efetivar acordos, economizando tempo e dinheiro e tentando equilibrar forças. Muitos doutrinadores acreditam que essa ferramenta de cooperação trabalhista tende a ser utilizada com maior frequência em tempos difíceis de crises sanitárias e econômicas. Essa tratativa expõe o debate a respeito da positivação de normas com disseminação de novos contornos no Judiciário, provocando a flexibilização de direitos e deveres trabalhistas.

6 ARQUIVOS PERMANENTES E MEMÓRIA INSTITUCIONAL: uma possível conexão das pandemias atuais com as do passado

Para se tentar prever novas crises sanitárias e prevenir todas as consequências maléficas inerentes a perdas econômicas e sociais, deve-se estudar os fatos ocorridos no pretérito, suas causas e consequências. Neste sentido, a história passada das pandemias mundiais revela que os erros excertos ocorridos podem se repetir no futuro, se não houver práticas preventivas eficientes de contenção.

Primeiramente, deve-se refletir sobre as pandemias e suas consequências, desde o início do Século XIV, com a Peste Negra, até a Cólera em 1817. Ambas impactaram de forma acentuada a economia e o modo de trabalhar e viver da população. Depois disso, vieram a Gripe Espanhola¹⁰ e a Gripe Suína, com prejuízos incontáveis para a humanidade. Entretanto, quando se estuda e revisa o passado, percebe-se que as formas de lidar com o problema são semelhantes, como o isolamento social, a vacinação em massa e a proteção individual.

Especificamente no âmbito trabalhista, os arquivos armazenados nos Tribunais permitem observar a problemática recorrente diante de crises sanitárias e econômicas. Um exemplo disso foi demonstrado na Palestra Telepresencial “Pandemia e Relações de Trabalho”, lançada na Semana da Memória da Justiça do Trabalho, em 2020. Nela enfatizou-se a pandemia e os reflexos no mundo do trabalho, com o objetivo de contextualizar a situação paradigmática dos tempos.

¹⁰A Gripe Espanhola, também conhecida como Gripe de 1918, foi uma vasta e mortal pandemia do vírus Influenza, infectando estimativamente 500 milhões de pessoas, ou seja, cerca de 1/4 da população mundial.

A grande ferramenta arquivística tem a pretensão de não perder o vínculo com o passado e auxiliar na resolução de novas demandas futuras. Para isso, deve-se manter os arquivos e registros das ações organizados, pois os documentos trazem as informações sobre os fatos em si, e não a interpretação de algumas pessoas.

Por conseguinte, diante de todas as considerações cuidadosamente elaboradas, conclui-se que a Justiça do Trabalho exerce um papel fundamental na conscientização evolutiva interdisciplinar. Nesse sentido, cada vez mais privilegia-se a celeridade, a publicidade de decisões e a igualdade formal e material na resolução das demandas trabalhistas. Tanto a parte empregada quanto o empreendedor e os patronos envolvidos nos conflitos devem priorizar a razoabilidade e a proporcionalidade inseridas na Constituição Cidadã. Ademais, quando se comparam diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, observa-se que, em qualquer demanda judicial, os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser equalizados para que haja uma resolução justa e efetiva.

Quanto aos aspectos relevantes inseridos a partir dos avanços tecnológicos, percebe-se que, na sua grande maioria, vieram para ficar e vão fazer parte do cotidiano nos Tribunais e nos escritórios. A legislação e as relações trabalhistas tendem a se modificar dia a dia, e a flexibilização do trabalho é aceita globalmente, diante do contexto mundial. A Justiça Trabalhista exerce um papel fundamental na relação entre empregado e empregador, e deve evoluir concomitantemente com adaptação às transformações.

REFERÊNCIAS

CALVET, Otavio Torres. Insalubridade por Covid-19: o fabuloso destino da Justiça do Trabalho. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-11/trabalho-contemporaneo-insalubridade-covid-19-fabuloso-destino-justica-trabalho>.

CROFT, Jane; VENKATARAMAKRISHNAN, Siddharth. FT: Uber tem derrota histórica após tribunal britânico julgar que motorista é funcionário. **Valor Econômico**, São Paulo, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/02/19/ft-uber-tem-derrota-historica-aps-tribunal-britnico-julgar-que-motorista-funcionario.gh.html>.

FERNANDES, Rayane; GOES, Severino. “O conceito de trabalho digno passa por metamorfoses”, afirma Peduzzi. **Consultor Jurídico**,

São Paulo, 14 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-14/entrevista-maria-cristina-peduzzi-presidente-tst>.

SANTOS, Rafa; GOES, Severino. Reforma, uberização e competência são desafios da Justiça do Trabalho, 80 anos. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 1º maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-01/futuro-justica-trabalho-marcado-dilemas-modernos>.

O CASO DA JORNADA DOS CORTADORES DE CANA *

THE CASE OF THE SUGARCANE CUTTERS' JOURNEY

PULGA, Haline Carvalho Cordeiro **

Resumo: Este artigo tem por objetivo contar um pouco da história do caso da jornada dos cortadores de cana, sendo este um dos principais casos destacados no Seminário telepresencial intitulado **Justiça do Trabalho, 80 em 15**, realizado em 3.12.2021. O debate em torno da jornada dos cortadores de cana diz respeito ao fato de que o Tribunal Regional da 15ª Região, na época em contrariedade à Súmula n. 340 do TST, adotou o posicionamento para deferir horas extras acrescidas do adicional extraordinário, e não somente o adicional pelo labor extraordinário, como previsto na referida súmula, que tratava da remuneração do comissionista. Esse entendimento passou a ser acatado pelo TST, que em 2012 editou a Orientação Jurisprudencial n. 235, excepcionando o cortador de cana da aplicação da Súmula n. 340. O princípio deste estudo é compreender como o Tribunal, por meio de seus julgadores, teve a sensibilidade de avaliar o contexto social do trabalho penoso do cortador de cana.

Palavras-chave: Jornada. Cortadores de cana. Proteção do trabalhador.

Abstract: This article aims to tell a little of the history of the case of the sugarcane cutters' journey, which is one of the main cases highlighted in the telepresence Seminar entitled **Work Justice, 80 in 15**, held on 12.3.2021. The debate around the cane cutters' journey concerns the fact

*Artigo baseado no **Seminário Justiça do Trabalho, 80 em 15**, realizado no dia 3.12.2021 (modo telepresencial), sob a organização da Comissão de Preservação da Memória da Justiça do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP.

**Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Padre Anchieta (2008), e pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Direito Civil e Processo Civil, ambos pela ESAMC - Campinas/SP. Advogada na Justiça do Trabalho desde 2010. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2624832943295506>. Contato: halineadvogadatrabalhista@gmail.com.

that the Regional Court of the 15th Region, at the time contrary to the Precedent n. 340 of the TST, adopted the position to defer additional hours of additional alternations of extraordinary changes, and not only the extraordinary additional, as provided for in the reference to the commissioner's work. This understanding came to be accepted by the TST, which in 2012 edited Jurisprudential Guidance n. 235, excepting the cane cutter of the application of formula n. 340. The principle is understood as the Court, through its judges, had the sensitivity to evaluate the social context of the drudgery of the cane cutter.

Keywords: Journey. Cane cutters. Worker protection.

1 INTRODUÇÃO

No seminário telepresencial intitulado **Justiça do Trabalho, 80 em 15**, realizado no dia 3.12.2021, houve a oportunidade de muitos reviverem os fatos, e os operadores do direito que desconheciam a amplitude do papel social do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região na proteção dos trabalhadores rurais, tiveram a oportunidade de compreender como julgadores sensíveis ao contexto social e observando o princípio da proteção construíram um posicionamento sólido para ser acatado no Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Em síntese, o debate sobre a jornada dos cortadores de cana diz respeito ao fato segundo o qual o Tribunal Regional da 15ª Região prolatou decisões em contrariedade à Súmula n. 340 do TST, ao deferir horas extras acrescidas do adicional extraordinário, e não somente o adicional pelo labor extraordinário, como previsto na referida súmula em relação à remuneração do comissionista.

Esse entendimento passou a ser acatado pelo TST, que em 2012 editou a Orientação Jurisprudencial (OJ) n. 235, excepcionando o cortador de cana da aplicação da Súmula n. 340. O objetivo deste estudo é demonstrar como o TRT, por meio de seus julgadores, teve a sensibilidade de avaliar o contexto social do trabalho penoso do cortador de cana.

Isto porque o trabalhador cortador de cana recebia por produção, e as decisões iam no sentido de que este trabalhador já seria remunerado pela hora normal, como no caso do comissionista, cabendo apenas o direito ao adicional pela hora extra. No entanto, o Tribunal Regional passou a construir uma interpretação diferenciada, e como isto aconteceu será abordado neste artigo.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO

Em 2006 o setor sucroalcooleiro seguia em larga expansão, e o Brasil era considerado o maior produtor mundial do complexo sucroalcooleiro, exercendo a liderança em todos os segmentos: cana-de-açúcar, açúcar e álcool, como constou no *site* da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa), do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento¹.

Apesar do lucro crescente desse setor, os trabalhadores realizavam o corte manual de cana-de-açúcar sem condições mínimas de trabalho e submetidos a jornadas exaustivas para que pudessem ter uma remuneração mínima com base no corte de toneladas. Neste aspecto, em 31.5.2007 foi publicada uma notícia no *site* do Senado Federal, na qual o assunto foi abordado pelos seguintes termos:

Em algumas fazendas de cana-de-açúcar, há trabalhadores que cortam até 30 toneladas dessa planta por dia, o que em alguns casos leva à morte por fadiga. A informação foi prestada pelo procurador do Ministério Público do Trabalho Alessandro Santos de Miranda em audiência pública realizada nesta quinta-feira (31), no Senado, para debater as condições de trabalho no setor sucroalcooleiro. O procurador ressaltou que a atividade nos canaviais é realizada geralmente com intenso esforço físico, ações repetitivas e posturas inadequadas que geram acidentes e as chamadas doenças ocupacionais. (AGÊNCIA SENADO, 2007).

A notícia citada chama a atenção ao fato de que o pagamento por produção obrigava os cortadores ao trabalho em um nível de extremo desgaste físico - chegavam a cortar até 30 (trinta) toneladas de cana por dia -, além da exposição ao sol, sem água potável, sem local adequado para refeições, com posturas inadequadas e repetitivas.

Era cada vez mais comum a morte de cortadores de cana antes dos 40 (quarenta) anos de idade por exaustão. No jornal **Folha de S. Paulo** o tema foi tratado em 18.5.2007, cuja reportagem contava sobre o trabalhador Juraci Barbosa, que morreu com 39 anos em 29.6.2006, trabalhando 70 (setenta) dias sem folga entre 15 de abril e 26 de junho. Além disso, ele

¹CARVALHO, G. R.; OLIVEIRA, C. de. O setor sucroalcooleiro em perspectiva. **Circular Técnica Embrapa**, Campinas, n. 10, abr. 2006. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/-/publicacao/1008450/o-setor-sucroalcooleiro-em-perspectiva>. Acesso em: 23 jan. 2022.

cortou um volume de cana bem superior à média diária de 10 (dez) toneladas nos dias que antecederam sua morte².

Outros jornais e *sites* de notícias também abordaram a crescente morte de trabalhadores, estabelecendo um questionamento sobre as condições de trabalho desses empregados³. As causas, nas certidões de óbito, muitas vezes eram descritas como não identificadas, mas entre os trabalhadores existia o inegável fator de exaustão no trabalho.

Como exposto pela Desembargadora Maria da Graça Bonança Barbosa no seminário mencionado inicialmente:

Um fenômeno passou a ocorrer nos canaviais: a morte de jovens trabalhadores devido à jornada exaustiva (*karoshi*, conceito japonês que significa morrer de tanto trabalhar), ao excesso de exposição ao sol, além de outras situações degradantes. 'Esse cenário evidenciava um limite perverso entre condições adversas de trabalho, salário por unidade de obra e metas de produção fixadas para usinas'. Com os avanços da biotecnologia, a cana, geneticamente modificada, passou a ficar mais leve e com casca dura, exigindo mais esforços do trabalhador, que precisava cortar 15 toneladas por dia para ganhar R\$ 700,00 por mês. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO, 2021).

Foi nesse contexto histórico que os julgadores de 1ª e 2ª instância "abriram os olhos" do TST para a situação verificada no interior do Estado de São Paulo, sendo incabível a equiparação dos citados trabalhadores a um comissionista comum.

Assim, foram surgindo decisões que consideravam inaplicável a Súmula n. 340 do TST, para que o pagamento de somente o adicional pelo labor extraordinário não fosse mais um fator de incentivo à ampliação da jornada exaustiva. Apesar de se saber que não seria o suficiente para resolver todo o problema, era o início da construção do olhar sensível às dificuldades dos trabalhadores do setor.

²CORTADOR de cana morreu após 70 dias de trabalho. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 18 maio 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1805200734.htm>. Acesso em: 24 jan. 2022.

³MORTE de cortador de cana será investigada. **G1/EPTV**, São Paulo, 12 set. 2007. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL103333-5605,00-MORTE+DE+CORTADOR+DE+CANA+SERA+INVESTIGADA.html>. Acesso em: 24 jan. 2022.

3 A ATUAÇÃO DOS JULGADORES DO TRT DA 15ª REGIÃO

Não é por acaso que o caso da jornada dos cortadores de cana foi destacado, dentre inúmeras outras atuações paradigmáticas do TRT-15, no seminário dos 80 anos da Justiça do Trabalho, realizado em 3.12.2021 (inteiro conteúdo disponível no canal da Escola Judicial do TRT-15 no YouTube⁴).

Neste ponto, cabe lembrar que a proteção do trabalhador rural pode ser considerada recente no âmbito da Justiça do Trabalho, se ponderado que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ocorreu em 1943, e somente em 1963 surgiu o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/1963, revogada pela Lei n. 5.889, de 1973).

Portanto, decorreu algum tempo para que o trabalhador rural fosse albergado pela Justiça do Trabalho, sendo que houve a necessidade de que os julgadores passassem a assimilar as peculiaridades desses trabalhadores, que viviam em um universo paralelo sem a proteção de seus direitos trabalhistas.

Todavia, o Tribunal Regional da 15ª Região, por intermédio de seus julgadores, buscou conhecer a realidade dos trabalhadores rurais, inclusive realizando congressos relacionados ao tema, como, por exemplo, o Congresso de Direito Rural realizado em Barretos no ano de 2007, e o Congresso Rural do TRT-15 realizado no ano de 2011, em Presidente Prudente.

Nos congressos, o enfoque do Tribunal foi contribuir para o debate sobre temas específicos do trabalhador rural, visando o equilíbrio das relações de trabalho e que a expansão do setor estivesse apoiada em condições dignas de trabalho. Nesse aspecto, cabe citar trecho da notícia veiculada em 25.10.2007 no *site* do TRT-15 após o congresso de Barretos:

Segundo o magistrado, o objetivo maior deste XIII Congresso - o último foi realizado em 2004 - é contribuir para o debate de temas específicos a uma importante atividade econômica do País e do Estado de São Paulo, com vistas a um maior equilíbrio das relações de trabalho no campo, sobretudo no momento que o Brasil se prepara para alavancar a produção de biocombustíveis. Para o presidente do TRT, é essencial que se busque ampliar o diálogo entre os vários setores sociais para construção de um Brasil menos desigual, em que o progresso econômico não se faça à custa de

⁴SEMINÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO, 80 EM 15, 2021, Campinas. **Programa Escola ao Vivo**. Campinas, Escola Judicial TRT15: YouTube, 3 dez. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eDhNWQg1rQg>.

direitos irrenunciáveis do trabalhador agrícola, não ameace o respeito, a dignidade e mesmo a vida do ser humano que trabalha e contribui para a geração das riquezas no campo.

De acordo com ele, ainda é preciso lapidar vários aspectos que não foram bem resolvidos no que diz respeito ao trabalho rural. 'Que a discussão seja proveitosa para todos, então', concluiu o magistrado. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO, 2007).

Com o passar dos anos, o Tribunal buscou evoluir com discussões jurídicas relevantes para a proteção do trabalhador rural, daí então que, observados todo o contexto social e as peculiaridades desse empregado, os julgadores em ambas as instâncias passaram a deferir horas extras acrescidas do adicional, sem equiparar o empregado rural que recebia por produção com um comissionista comum.

A forma como esse entendimento se construiu foi narrada pela Desembargadora Maria da Graça Bonança Barbosa no seminário de 3.12.2021, no painel sobre a jornada dos cortadores de cana, presidido pelo Desembargador Gerson Lacerda Pistori, com representação do Ministério Público do Trabalho pelo Procurador do Trabalho José Fernando Ruiz Maturana. Neste painel foi prestada uma homenagem ao Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Walmir Oliveira da Costa, que faleceu em 2021 vítima da Covid-19, visto que o ilustre Ministro contribuiu para que a discussão sobre a jornada dos cortadores de cana fosse levada ao TST. A matéria sobre a ilustre expositora pontuou que:

O direito do trabalho rural foi objeto de pesquisa da desembargadora Maria da Graça Bonança Barbosa no período de 2005 a 2012, quando a pujança do setor sucroalcooleiro e as condições de vida e trabalho dos cortadores de cana pautavam os jornais paulistas, e ela abordou a temática do salário por produção no XIII Congresso de Direito Rural, realizado pelo TRT-15 em Barretos. Segundo a magistrada, naquele ano, 2007, o setor era o que mais empregava, responsável por 4% do Produto Interno Bruto e esperava faturar R\$ 40 bilhões. 'Os trabalhadores do campo tinham carteira assinada e recebiam bons salários, mas haviam duas realidades, uma visível, a da propaganda do etanol como nova matriz energética, impulsionada pelos carros *flex*, e outra invisível, a da vida dos cortadores de cana', ressaltou. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO, 2021).

No congresso sobre direito rural do TRT-15, realizado em 2011 na cidade de Presidente Prudente, o referido homenageado, Ministro Walmir Oliveira da Costa,

[...] proferiu a conferência de encerramento sobre a remuneração do trabalho extraordinário do cortador de cana. Na ocasião, defendeu que a jurisprudência do TST deveria considerar a peculiaridade dessa atividade e anunciou que havia proposto ao órgão a alteração da OJ 235, ocorrida posteriormente. 'Cortadores de cana não podem continuar morrendo aos 37 anos', disse ao final daquele evento. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO, 2021).

Assim, as decisões do TRT da 15ª Região excepcionavam o trabalhador rural da aplicação da Súmula n. 340 do TST, e, por sua vez, condenavam os empregadores ao pagamento da hora normal acrescida do adicional, o que resultou em inúmeros recursos de revista por parte das reclamadas.

Para melhor compreensão da discussão jurídica, segue abaixo a redação da Súmula n. 340 do TST:

**COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação)
- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas. (BRASIL, 2003).

Nesse período, a Orientação Jurisprudencial n. 235 do TST dispunha que qualquer empregado remunerado por produção somente faria jus ao adicional de horas extraordinárias:

**235. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO.
DEVIDO APENAS O ADICIONAL. Res. 129/2005,
DJ 20, 22, 25.4.2005**

O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada faz jus à percepção apenas do adicional de horas extras. (BRASIL, 2005).

Após inúmeros recursos de revista apontarem a contrariedade das decisões do TRT da 15ª Região com a Súmula n. 340 do TST, na sessão realizada em 16.4.2012 a Orientação Jurisprudencial n. 235 do TST foi alterada, de maneira a excepcionar o cortador de cana, conferindo a este o direito ao recebimento da hora acrescida do adicional pelo labor extraordinário, conforme a redação que temos atualmente:

235. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.4.2012) - Res. 182/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.4.2012

O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo. (BRASIL, 2012).

Em uma simples consulta ao teor da orientação jurisprudencial é possível constatar como a maioria dos precedentes que levaram a questão para a análise do TST decorreu de julgados do TRT da 15ª Região. Vejamos quais foram esses precedentes:

ERR 90100-13.2004.5.09.0025 - Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DEJT 17.6.2011 - Decisão unânime
ERR 484229-73.1998.5.15.5555 - Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJ 10.11.2000 - Decisão unânime
ERR 358372-51.1997.5.15.5555 - Min. João Batista Brito Pereira. DJ 10.11.2000 - Decisão unânime
ERR 484223-66.1998.5.15.5555 - Min. João Batista Brito Pereira. DJ 10.11.2000 - Decisão unânime
ERR 326693-67.1996.5.15.5555 - Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJ 27.10.2000 - Decisão unânime
RR 63600-92.2008.5.15.0156, 1ª T - Min. Lelio Bentes Corrêa. DEJT 30.9.201 - Decisão unânime
RR 128340-33.2006.5.05.0342, 1ª T - Min. Walmir Oliveira da Costa. DEJT 23.9.2011 - Decisão unânime
RR 69600-82.2006.5.05.03421, 1ª T - Min. Walmir Oliveira da Costa. DEJT 23.9.2011 - Decisão unânime
RR 59000-34.2008.5.15.0057, 1ª T - Min. Vieira de Mello Filho. DEJT 16.9.2011 - Decisão unânime
RR 590450-46.1999.5.15.5555, 1ª T - Min. João Oreste Dalazen. DJ 24.3.2000 - Decisão unânime
RR 123500-38.2004.5.15.0029, 2ª T - Min. José Roberto Freire Pimenta. DEJT 12.8.2011 - Decisão unânime
RR 358372-51.1997.5.15.5555, 2ª T - Min. Valdir Righetto. DJ 7.4.2000 - Decisão unânime
RR 133200-77.2008.5.15.0100, 3ª T - Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. DEJT 23.9.2011 - Decisão unânime
RR 711948-75.2000.5.15.5555, 3ª T - Min. Carlos Alberto Reis de Paula. DJ 1º.6.2001 - Decisão unânime
RR 634921-48.2000.5.21.5555, 4ª T - Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho. DJ 14.5.2001 - Decisão unânime
RR 93200-11.2008.5.15.0011, 5ª T - Min. Kátia Magalhães Arruda. DEJT 30.9.2011 - Decisão unânime
RR 381362-36.1997.5.15.5555, 5ª T - Min. Gelson de Azevedo. DJ 24.5.2001 - Decisão unânime
RR 133400-84.2008.5.15.0100, 6ª T - Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DEJT 9.9.2011 - Decisão unânime

RR 12500-57.2009.5.15.0029, 6ª T - Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DEJT 2.9.2011 - Decisão unânime
RR 120000-42.2009.5.15.0011, 6ª T - Min. Mauricio Godinho Delgado. DEJT 5.8.2011 - Decisão unânime
AIRR E RR 86800-44.2009.5.15.0011, 6ª T - Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DEJT 1º.7.2011 - Decisão unânime
RR 118900-80.2009.15.0034, 6ª T - Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DEJT 25.3.2011 - Decisão unânime
RR 28100-26.2006.5.15.0029, 6ª T - Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DEJT 15.10.2010 - Decisão unânime (BRASIL, 2012).

Dentre os precedentes citados, cabe destacar o v. acórdão prolatado no Processo n. 0086800-44.2009.5.15.0011, publicado em 1º.7.2011⁵. O trecho abaixo colacionado indica que antes da alteração da Orientação Jurisprudencial n. 235 o TST já assimilava a interpretação dada pelo Tribunal Regional:

PROCESSO N. TST-RR-86800-44.2009.5.15.0011
ACÓRDÃO 6ª Turma
ACV/cs/1
HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHADOR RURAL BRAÇAL. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. BAIXA REMUNERAÇÃO. Não há como se reconhecer contrariedade aos termos da Orientação Jurisprudencial n. 235 da SDI-1 e da Súmula 340 deste C. TST, uma vez que essa orientação trata genericamente de empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada, mas não da situação dos autos, em que o Eg. TRT tratou de situação especialíssima, de trabalhador rural braçal - canavieiro, em que a imposição de remuneração inferior, obriga a realização de horas extraordinárias, a impedir que se alcance o objetivo do princípio que protege a saúde e a higiene no trabalho, limitar o pagamento apenas ao adicional a essa categoria de trabalhador. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL, 2011).

No v. acórdão mencionado também foi considerada a aplicação analógica da Norma Regulamentadora 17 (NR-17), cujo teor veda o pagamento por produção para trabalhos que exijam sobrecarga muscular e movimentos repetitivos, como é o caso do rurícola trabalhador da indústria canavieira.

⁵BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo RR 86800-44.2009.5.15.0011** (tramitação eletrônica). Brasília, 2011. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0086800&digitoTst=44&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0011&submit=Consultar>. Acesso em: 26 jan. 2022.

Ainda, após a alteração da Orientação Jurisprudencial n. 235 do TST, a proteção dos cortadores de cana foi ampliada em alguns julgados da Justiça do Trabalho para os trabalhadores na lavoura de laranja, consoante notícia abaixo mencionada:

Trabalhador de lavoura de laranja remunerado por produção receberá hora extra com adicional

A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a embargos da Agroterenas S.A. contra decisão que a condenou ao pagamento da hora extra cheia, acrescida do adicional sobrejornada, a um trabalhador rural que recebia salário por produção.

Ao entrar com o pedido de embargos, a Agroterenas apontou contrariedade à Orientação Jurisprudencial 235 da SDI-1. O verbete estabelece que o empregado remunerado por produção, no caso de sobrejornada, tem o direito de receber apenas o adicional de horas extras, mas não a hora em si, excetuando apenas os cortadores de cana, aos quais é devido o pagamento das horas extraordinárias acrescidas do respectivo adicional (50% em dias normais e 100% nos feriados). Segundo a empresa, o contratado trabalhava na colheita de laranja, e não na lavoura de cana-de-açúcar, não se enquadrando, assim, na exceção prevista na OJ 235.

O ministro Hugo Carlos Scheuermann, relator do processo na SDI-1, explicou que não houve contrariedade à OJ 235, mas sua aplicação analógica, tendo em vista que não existem diferenças substanciais entre o trabalho na lavoura de cana de açúcar e o na lavoura de laranja. 'O trabalho em colheita de laranja é serviço igualmente penoso àquele realizado por trabalhadores do corte de cana-de-açúcar', observou Scheuermann, citando precedentes de Turmas e da própria SDI-1 no mesmo sentido. (Marla Lacerda/CF).

Processo: E-RR-600-03.2012.5.15.0149.

(TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2016).

Apesar da extensão da aplicação da OJ n. 235 do TST aos trabalhadores da colheita de laranja não ser uma questão pacificada, alguns julgadores compartilham do entendimento segundo o qual esses trabalhadores seriam equiparados aos cortadores de cana, dada a natureza da atividade.

No entanto, o intuito não é de adentrarmos na questão sobre a necessidade de ampliação dos preceitos da OJ n. 235 para outros trabalhadores rurais, mas tão somente expor que há a possibilidade de que no futuro ocorra uma eventual alteração na famigerada Orientação Jurisprudencial para que os outros empregados rurais em atividades

penosas possam ser beneficiados com o pagamento da hora extra acrescida do adicional, para definitivamente impedir uma equiparação desses empregados com um comissionista comum.

4 CONCLUSÃO

De forma muito modesta, o objetivo deste artigo foi contar um pouco sobre a atuação paradigmática do TRT-15 nos 80 anos da Justiça do Trabalho, trazendo como exemplo o caso da jornada dos cortadores de cana, no qual vimos a sensibilidade dos julgadores ao tratar os desiguais de forma desigual e, ainda, com um inconformismo extremamente positivo para o direito. Aliás, este tipo de inconformismo deve ganhar cada vez mais espaço na nossa sociedade.

O desejo final é que, após a leitura deste artigo, cada pessoa, independentemente de atuar ou não na área do direito, reflita sobre a importância do “inconformismo positivo” no papel de cada um como cidadão. Não se trata de uma “rebeldia sem causa”, mas de um olhar sensível, empático e de uma posição ativa para mudar injustiças.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Há trabalhadores que cortam até 30 toneladas de cana por dia, diz procurador. **Senado notícias**, Brasília, 31 maio 2007. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2007/05/31/ha-trabalhadores-que-cortam-ate-30-toneladas-de-cana-por-dia-diz-procurador>. Acesso em: 24 jan. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n. 235. **DJ**, Brasília, 20 abr. 2005. Redação original. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_221.htm.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n. 235. **DEJT**, Brasília, 19 abr. 2012. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_221.htm.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo RR 86800-44.2009.5.15.0011** (tramitação eletrônica). Brasília, 2011. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0086800&digitoTst=44&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0011&submit=Consultar>. Acesso em: 26 jan. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 340. **DJ**, Brasília, 19 nov. 2003. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-340.

CARVALHO, G. R.; OLIVEIRA, C. de. O setor sucroalcooleiro em perspectiva. **Circular Técnica Embrapa**, Campinas, n. 10, abr. 2006. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-publicacoes/-/publicacao/1008450/o-setor-sucroalcooleiro-em-perspectiva>. Acesso em: 23 jan. 2022.

CORTADOR de cana morreu após 70 dias de trabalho. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 18 maio 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1805200734.htm>. Acesso em: 24 jan. 2022.

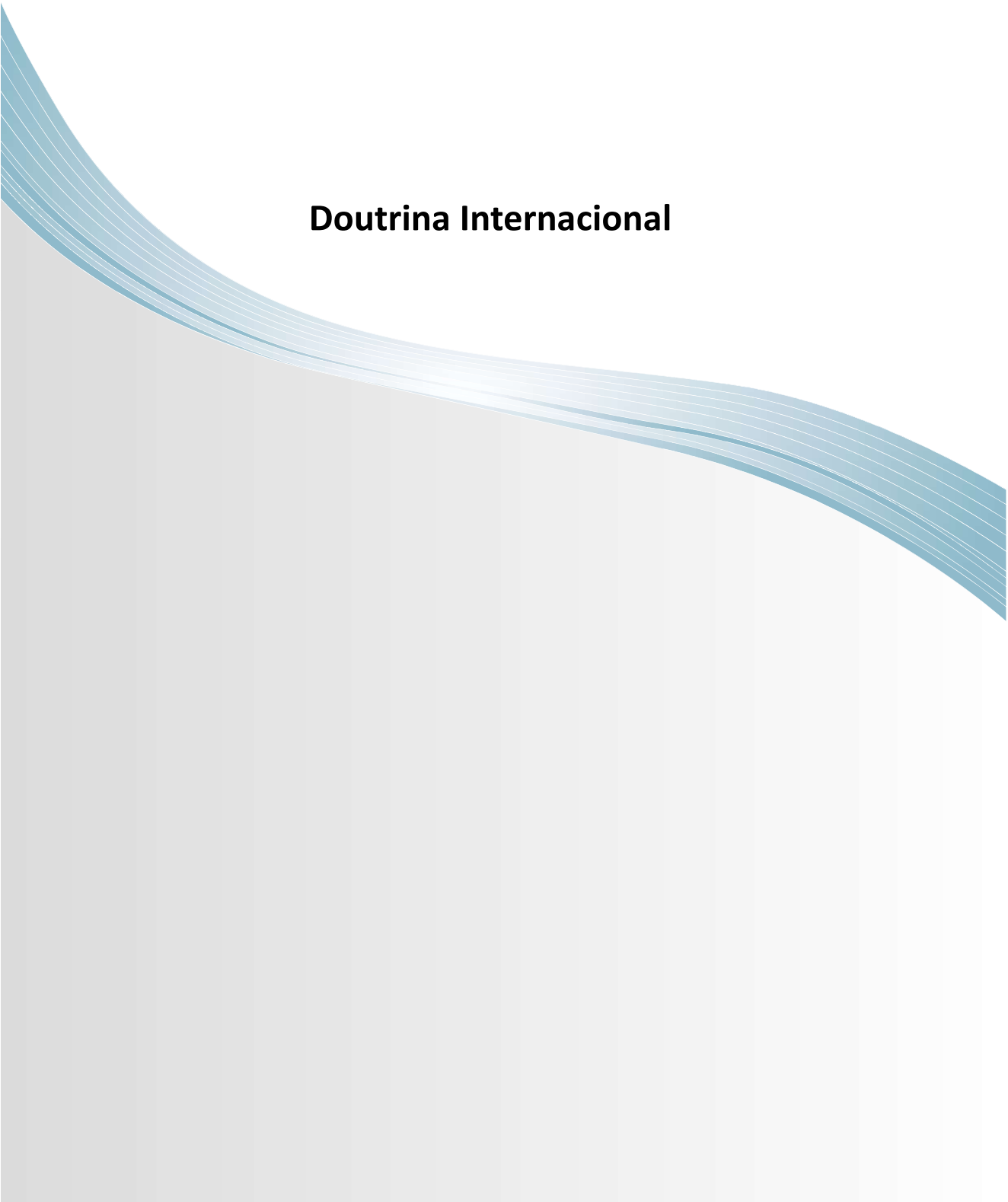
MORTE de cortador de cana será investigada. **G1/EPTV**, São Paulo, 12 set. 2007. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL103333-5605,00-MORTE+DE+CORTADOR+DE+CANA+SERA+INVESTIGADA.html>. Acesso em: 24 jan. 2022.

SEMINÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO, 80 EM 15, 2021, Campinas. **Programa Escola ao Vivo**. Campinas, Escola Judicial TRT15: YouTube, 3 dez. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eDhNWQg1rQg>.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. Aberto em Barretos Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho Rural. **Notícias TRT-15**, Campinas, 25 out. 2007. Disponível em: <https://trt15.jus.br/noticia/2007/aberto-em-barretos-congresso-brasileiro-de-direito-do-trabalho-rural>. Acesso em: 26 jan. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. Seminário 80 anos em 15: decisões sobre jornada de cortadores de cana e processo Shell/Basf são analisados. **Notícias TRT-15**, Campinas, 6 dez. 2021. Disponível em: <https://trt15.jus.br/noticia/2021/seminario-80-anos-em-15-decisoes-sobre-jornada-de-cortadores-de-cana-e-processo-shell>. Acesso em: 25 jan. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Trabalhador de lavoura de laranja remunerado por produção receberá hora extra com adicional. **Notícias do TST**, Brasília, 5 fev. 2016. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/-/trabalhador-de-lavoura-de-laranja-remunerado-por-producao-recebera-hora-extra-com-adicional>. Acesso em: 26 jan. 2022.



Doutrina Internacional

LA NUEVA REGULACIÓN LEGAL URUGUAYA SOBRE TELETRABAJO

THE NEW URUGUAYAN LEGAL REGULATION ON TELEWORK

GARMENDIA ARIGÓN, Mario*

Resumen: Se presenta un panorama general de los principales contenidos de la ley uruguaya n. 19.978, de 20 de agosto de 2021, que regula el **teletrabajo** cumplido en el marco de una relación de subordinación o dependencia en que el empleador no sea una entidad estatal.

Palabras claves: Teletrabajo. Teletrabajador. Ley n. 19.978. Uruguay.

1 INTRODUCCIÓN

El 20 de agosto de 2021, el Poder Ejecutivo uruguayo promulgó la ley n. 19.978, que regula el teletrabajo cumplido en el marco de una relación de subordinación o dependencia, en la que el empleador sea una persona privada o de Derecho público no estatal.

El proceso de discusión y aprobación de esta norma se desarrolló en un contexto muy particular. El 13 de marzo de 2020, cuando fueron detectados los primeros cuatro casos positivos de Covid-19 en Uruguay, el Poder Ejecutivo declaró el **estado de emergencia nacional sanitaria** (URUGUAY, 2020a).

Si bien las medidas adoptadas para prevenir la propagación de los contagios nunca incluyeron la imposición de un aislamiento general y obligatorio, sí significaron una serie de importantes restricciones o

*Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad CLAEH (Punta del Este, Uruguay). Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho del Uruguay. Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Facultad de Derecho - Universidad de la República, Uruguay). Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Facultad de Derecho - Universidad CLAEH). Director de la Revista Derecho del Trabajo (La Ley Uruguay - Thomson Reuters).

condicionamientos respecto de los niveles normales de la actividad en todo el país (RODRÍGUEZ AZCÚE, 2020, p. 69-ss.).

En lo que directamente atañe a nuestro tema, esas medidas incluyeron una exhortación a todos los empleadores para que sus trabajadores realizaran tareas desde sus domicilios toda vez que esto fuera posible (URUGUAY, 2020b, d. 9.). Para estos casos, el decreto del Poder Ejecutivo se limitó a establecer que **el empleador debía asumir a su cargo el suministro de todos los implementos necesarios para la realización de las tareas** y la exigencia formal de **realizar una comunicación a la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, vía correo electrónico**.

A raíz de esa exhortación, una muy importante cantidad de empresas, organismos e instituciones (incluidos, públicos de todo nivel) pasaron a organizar rápidamente su actividad a través de esta modalidad.

Este fenómeno, de acaecimiento inesperado, abrupto y sumamente masivo, se produjo en condiciones en que nuestro Derecho positivo no contaba con una regulación especial para el trabajo a distancia y (salvo los muy específicos puntos a que hizo referencia el decreto 94/020¹), ninguna otra referencia normativa, exigencia o particularidad había sido consagrada en Uruguay para el desarrollo del trabajo a distancia o, más específicamente, del **teletrabajo**.

En este contexto, la ley n. 19.978 abordó la temática, buscando atender algunas de las especialidades que presenta esta modalidad de prestación del trabajo.

No lo hizo con vocación de completitud, porque - según se verá - no creó un **estatuto** integral y detallado para el **teletrabajo**, sino que enfocó la atención en algunas de sus particularidades, para atribuirles una regulación especial.

Es una norma que, en varios aspectos y sentidos, califica como deficitaria.

Su redacción es imprecisa y anfibológica; incorpora una retórica que a menudo luce altisonante o, incluso, vacua; soslaya o menosprecia temas que, sin dudas, debieron merecer mayor atención²; confía exageradamente en la autonomía de la voluntad individual del **teletrabajador**

¹A saber: el deber del empleador de suministrar los insumos y cumplir con el requisito formal de la comunicación a la Inspección General de Trabajo y la Seguridad Social.

²Por ejemplo, el relativo a los controles y la vigilancia a distancia y el derecho a la intimidad de los teletrabajadores o el derecho a la formación y a la promoción profesional de los **teletrabajadores** o las múltiples implicancias que el fenómeno del **teletrabajo** genera desde la perspectiva del derecho a la igualdad (p. ej.: por razón de género, responsabilidades familiares, condición socioeconómica etc.).

(olvidando³ a la autonomía colectiva); excluye de su aplicación a los funcionarios públicos; presenta el riesgo de padecer un envejecimiento prematuro o acelerado (debido a su escaso margen de adaptación ante la notable dinámica de las TIC o de las formas de trabajo asociadas a éstas) etc.

Pero, con todos sus defectos, la ley también puede ser entendida como un primer paso, que necesariamente tendrá que ser mejorado y perfeccionado, pero que resulta útil para comenzar a corregir el retraso que el Derecho positivo uruguayo experimentaba en esta materia (GAUTHIER, 2021).

Cuando aún está pendiente de reglamentación, las líneas que siguen tienen por objeto ofrecer un panorama crítico y, fundamentalmente, descriptivo, de la nueva regulación legal uruguaya, con una perspectiva de análisis enfocada a interpretarla apuntando a extraer o rescatar del texto las lecturas que mejor armonicen con el sentido protector que particulariza al Derecho del trabajo.

2 ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY N. 19.978

En el artículo 2º queda delimitado el ámbito de aplicación de la ley, que, según se indica, “será aplicable a las relaciones laborales que se desempeñen en un régimen de subordinación y dependencia en las que el empleador sea una persona privada o de derecho público no estatal” (URUGUAY, 2021).

Aparecen aquí dos elementos demarcatorios principales.

Por una parte, la regulación legal se aplica exclusivamente al **teletrabajo** cumplido en el marco de “**relaciones laborales que se desempeñen en un régimen de subordinación y dependencia**”, excluyendo el **teletrabajo** autónomo. Es decir, la normativa sólo abarca a “la prestación de trabajo, total o parcial, fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador, utilizando preponderantemente las tecnologías de la información y de la comunicación, ya sea en forma interactiva o no (*online-offline*)” (URUGUAY, 2021), en tanto sea cumplida por quien “se hallare en una relación de trabajo o servicio como obrero o empleado” (en los términos del artículo 54 de la Constitución de la República) (URUGUAY, 1967).

El segundo elemento demarcatorio del ámbito de aplicación de la nueva regulación legal, resulta establecido a partir de un factor de tipo subjetivo, pues queda enfocado en la figura del empleador.

³O sólo considerándola de manera muy oblicua, cuando en el artículo 10 declara que el **teletrabajo** no afecta “los derechos individuales y colectivos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, en todo lo que le sea aplicable” (URUGUAY, 2021).

En tal sentido, a tenor del artículo 2º, para quedar alcanzado por la ley, en el vínculo en cuestión el empleador debe ser “**una persona privada o de derecho público no estatal**”. Es decir, la regulación legal no se aplica a aquellos casos en que el **teletrabajo** sea prestado en virtud de un vínculo laboral en la que el empleador sea el Estado.

3 UNA NUEVA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DE TRABAJO

Diversas disposiciones contenidas en la norma en análisis, dejan en evidencia que el legislador no tuvo el propósito de crear un estatuto integral, propio y particular para el **teletrabajo**, sino que, fundamentalmente, enfocó su atención en algunas de sus especificidades, para hacerlas destinatarias de determinadas regulaciones especiales (GAUTHIER, 2021).

Esto se desprende claramente, por ejemplo, del artículo 10 de la ley, donde se consigna que:

El teletrabajo modificará única y exclusivamente la modalidad en que se efectúa el trabajo, sin afectar los derechos individuales y colectivos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, en todo lo que sea aplicable. (URUGUAY, 2021).

Se aprecia allí el énfasis (“**única y exclusivamente**”) con el que queda plasmada la idea de que el **teletrabajo** no supone alteración de la lógica propia del vínculo laboral ni de las normas que, con carácter general, rigen a su respecto, sin perjuicio de las disposiciones especiales que se introducen en esta ley.

Lo mismo queda reflejado en el artículo 3º, literal “C”, donde se establece que:

Los teletrabajadores gozarán de los mismos derechos y acceso a las mismas condiciones de trabajo que los trabajadores presenciales, salvo las que sean inherentes a la prestación de trabajo en forma presencial. En forma particular, se respetará su derecho al descanso, a la intimidad, a la seguridad e higiene laboral y a la libertad sindical. (URUGUAY, 2021).

De este modo, con esta regulación queda configurada una nueva **variante** o - para emplear la expresión que se utiliza en el artículo 10 de la ley - una nueva **modalidad** de contratación laboral, que atiende a ciertos rasgos especiales del **teletrabajo**, pero que no desconoce que la

figura sigue siendo, en su esencia, una relación de trabajo a la que se le aplica, por defecto (y salvo expresa disposición en contrario), la regulación general que rige para el **contrato de trabajo** (RASO-DELGUE, 2021).

Por consiguiente, el análisis de esta figura debe realizarse con perspectiva **de estudio unitario de la contratación laboral** y prestando atención a sus notas distintivas.

4 DEFINICIONES: teletrabajo y teletrabajador

El artículo 1º de la ley, define al **teletrabajo** como:

[...] la prestación del trabajo, total o parcial, fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador, utilizando preponderantemente las tecnologías de la información y de la comunicación, ya sea en forma interactiva o no (*online-offline*). (URUGUAY, 2021).

A su vez, en el artículo 4º, se define al **teletrabajador**, como:

[...] toda persona que presta su trabajo, total o parcial, fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador, utilizando preponderantemente las tecnologías de la información y de la comunicación ya sea en forma interactiva o no (*online-offline*). (URUGUAY, 2021).

Es claramente apreciable que los términos empleados en ambas definiciones están prácticamente espejados, al punto que podría decirse que la definición del artículo 4º es innecesaria por lo redundante.

4.1 Componentes de las definiciones

Los elementos que, a los efectos de esta ley, configuran el concepto de **teletrabajo**, se pueden esquematizar así: una prestación de trabajo; cumplida, total o parcialmente, fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador; con utilización preponderante de las tecnologías de la información y la comunicación, ya sea en forma interactiva o no (*online-offline*).

La **prestación de trabajo** es, naturalmente, la premisa de la definición.

Esa prestación laboral resulta particularizada por dos factores fundamentales, que determinan que deba ser cumplida: **fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador** (total o parcialmente) y,

utilizando preponderantemente las tecnologías de la información y la comunicación, ya sea en forma interactiva o no (*online-offline*).

Estas dos características constituyen las bases conceptuales de esta modalidad de vinculación laboral y deben estar presentes en forma **acumulativa**, pues son, **ambas conjuntamente**, las que configuran el concepto del **teletrabajo** (GAUTHIER, 2021).

Esto significa que, por lo tanto, no habrá **teletrabajo** si sólo está presente una de ellas, pero no la otra. Es decir, la prestación laboral debe cumplirse fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador y, **además**, mediante la utilización preponderante de las tecnologías de la información y la comunicación.

4.2 Componente espacial

Entonces, la primera exigencia es de carácter **espacial** y consiste en que la tarea (la **prestación laboral**) debe ser cumplida, **total o parcialmente, fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador**.

Se trata, por supuesto, de una característica esencial de esta modalidad de trabajo, al punto que sirve para explicar la etimología del vocablo con el que se la designa. Además, es la principal causante de los desafíos que el **teletrabajo** le pone por delante al Derecho laboral, históricamente edificado sobre la premisa del trabajo cumplido en el **establecimiento del empleador**.

A este respecto, vale la pena destacar que, según el giro que emplea la ley, resulta que no alcanza con que la prestación de trabajo sea cumplida **a distancia del establecimiento del empleador**, sino que debe realizarse en un lugar físico **que no sea proporcionado por este último** ("**fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador**").

Esta disquisición puede tener apariencia de sutil, pero no lo es en lo más mínimo, porque, según la definición legal, no habrá **teletrabajo** cuando la actividad sea cumplida desde algún lugar que haya sido proporcionado por el empleador.

De este modo, no será **teletrabajo** el que sea prestado desde ámbitos físicos que el empleador ponga a disposición del trabajador, tales como **telecentros, oficinas-satélite, telequioscos, centros de llamadas o call centers** u otros.

Es más, en estricto rigor, incluso quedaría fuera de la definición consagrada por la ley, la prestación laboral que sea cumplida desde la propia morada del trabajador, en aquellos casos en que la misma sea proporcionada por el empleador (RASO-DELGUE, 2021).

La incidencia que este componente **espacial** tiene en la definición legal es bastante intensa, pues - según indica la norma - alcanza

con que el trabajo sea **parcialmente** realizado en ese **ámbito físico no proporcionado por el empleador**, para que pueda quedar calificado como **teletrabajo**. Es decir, puede haber **teletrabajo** incluso cuando la prestación sea cumplida, no en su totalidad, sino en parte o parcialmente, **fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador**.

Este punto genera algunas interrogantes. En tal sentido, cabe preguntarse si una **porción mínima** de trabajo cumplido fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador sería suficiente para que el vínculo, en su totalidad, quedara calificado como **teletrabajo**.

Imagínese que, por ejemplo, empleador y trabajador acuerdan que un día a la semana las tareas serán cumplidas en forma remota, desde el domicilio del trabajador, pero los demás días de la semana la prestación se ejecutará en forma presencial, en el ámbito físico proporcionado por el empleador. ¿Sería posible que ese vínculo quedara **enteramente** calificado como **teletrabajo**?

Una lectura piedeletrista de la definición legal, lleva hacia una respuesta afirmativa, porque - según se dijo - el texto refiere a que alcanza con que **una parte** de la prestación sea cumplida **fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador**. Sin embargo, una conclusión así, además de que no sería **razonable**, contravendría el principio de **primacía de la realidad** y hasta resultaría incompatible con el propio **principio protector** y sus reglas, *in dubio pro operario* y **de la norma más favorable** (esto último porque implicaría dejar sometido al vínculo, en su totalidad, a un estatuto jurídico que, en ciertos aspectos puede ser menos favorable que el que rige para el trabajo presencial).

Por consiguiente, ante una situación como la que se acaba de poner como ejemplo, la interpretación más plausible quizás sea la de reconocer en ellas la existencia de una modalidad **híbrida** (parte **trabajo presencial** y parte **teletrabajo**) a la que resultarían aplicables, respectivamente, las reglas de uno y otro régimen, por ejemplo, en materia de horarios, registro de asistencia, provisión de elementos para cumplir con la tarea etc., reservando la calificación de **teletrabajo** para la totalidad del vínculo sólo en aquellos casos en que efectivamente exista una prevalencia de las labores cumplidas a distancia y mediante la utilización preponderante de TIC (PÉREZ DEL CASTILLO; LASARTE; DEMARCO, 2021).

4.3 Componente instrumental

Las definiciones de **teletrabajo** y de **teletrabajador** se completan con un componente de tipo **instrumental**, que determina que la prestación de trabajo debe ser realizada mediante la **utilización preponderante de las tecnologías de la información y la comunicación**, ya sea en forma interactiva o no (*online-offline*).

Este componente **instrumental** es tan importante como el **espacial**, de tal modo que no habrá **teletrabajo** cuando esté ausente cualquiera de los dos.

Al referirse a este elemento, la ley establece que, para que exista **teletrabajo**, la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación debe ser **preponderante** (“**utilizando preponderantemente las tecnologías de la información y de la comunicación [...]**”). Según el diccionario, con este vocablo se designa lo “**que prevalece o tiene cualquier tipo de superioridad respecto a aquello con lo cual se compara**”. Por lo tanto, para que se configure el **teletrabajo** será necesario que en la prestación de trabajo haya una **incidencia crucial** de las referidas tecnologías (PÉREZ DEL CASTILLO; LASARTE; DEMARCO, 2021), no bastando con que las mismas cumplan una simple función accesorio o de mero soporte de la tarea, sino que, mucho más que eso, su incidencia debe ser **determinante**.

La definición legal admite que esas tecnologías puedan ser utilizadas “**en forma interactiva o no (online-offline)**”, cuestión que, según se dirá *infra*, puede tener proyecciones en materia de, por ejemplo, los horarios de trabajo.

5 CONTRATO ESCRITO

El contrato de **teletrabajo** debe celebrarse por escrito. La introducción de este elemento le confiere a esta modalidad contractual una cierta atipicidad dentro del esquema general de la contratación laboral, puesto que, como es bien conocido, el **contrato de trabajo** se caracteriza por ser de tipo **consensual**, ya que **obliga por el simple consentimiento de las partes** (artículo 1252 del Código Civil uruguayo).

Sin embargo, el requisito escritural aparece concretamente consagrado por ciertas leyes para determinadas modalidades contractuales⁴, aunque existe amplio consenso doctrinario y jurisprudencial en cuanto a que, en tales casos, la omisión del referido elemento formal no conlleva la consecuencia de que el contrato **no produzca ningún efecto civil**, pues se entiende que prevalece el **principio de primacía de la realidad** o que, en todo caso, la exigencia resulta sólo imponible al empleador, pero no al trabajador.

En esta línea, Raso-Delgue califica a este requisito como “indispensable para que operen las normas de la Ley 19.978 y en especial

⁴Por ejemplo, la ley 12.156, de 22 de octubre de 1954, que consagra la exigencia del contrato escrito para los viajantes y vendedores de plaza (artículo 7º).

el régimen de jornada instituido por el art. 8º y de su omisión deduce que “los tiempos del trabajo a distancia se regularán según las disposiciones generales del Derecho laboral” (RASO-DELGUE, 2021).

Por lo tanto, la ausencia de este requisito no privará de efectos al vínculo de **teletrabajo**, cuya calificación jurídica habrá de deducirse, no a partir de la existencia o ausencia de elementos de tipo formal, sino de las circunstancias reales que caractericen al desenvolvimiento de la relación o, en palabras de la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), **de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo**.

Sin perjuicio de esto, resulta interesante y compartible la opinión de Pérez del Castillo, Lasarte y Demarco (2021), en cuanto a que la omisión del requisito escritural puede tener por efecto la configuración de una presunción - simple - de inexistencia de una relación de **teletrabajo**.

Siendo así, resulta más apropiado calificar a esta formalidad como un requisito **de prueba** (*ad probationem*), que propiamente como una solemnidad y, desde la perspectiva del empleador, habría que reconocer en ella la naturaleza de una **carga**.

La incorporación de este requisito parece responder, por una parte, a darle certeza a la existencia del acuerdo entre el empleador y el **teletrabajador** y, asimismo a garantizarle a este último la **voluntariedad** de su opción por el **teletrabajo** (artículo 3º, literal A), finalidades que no parecen ser distintas de las que explican que se aplique la misma exigencia en otras modalidades de contratación laboral.

6 EL LUGAR DE TRABAJO

Más arriba fueron analizadas las definiciones de **teletrabajo** y de **teletrabajador**, que se plantean sobre la base de dos componentes: uno **espacial** (que la prestación laboral sea cumplida fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador) y otro **instrumental** (con utilización preponderante de las tecnologías de la información y la comunicación).

La característica de que la prestación laboral sea desarrollada **a distancia** del empleador, hace a la esencia del **teletrabajo**, pero, según ya fue destacado más arriba, la ley también define que ese lugar **no puede ser proporcionado por el empleador** y, por esta razón, quedan excluidas de la noción legal de **teletrabajo** aquellas situaciones en que la labor es cumplida desde una locación provista por el empleador.

Pero, lo que resulta llamativo es que, contrariamente a lo que podría haber sido, la ley no contempló, por ejemplo, la situación de los denominados **nómadas digitales**, pues no dejó al **teletrabajador** en

libertad para decidir a su exclusivo arbitrio desde dónde habrá de prestar el trabajo, sino que, todo lo contrario, estableció a texto expreso que ese lugar **debe** quedar determinado en el contrato y que la libertad del **teletrabajador** para elegir ese lugar sólo existirá cuando por la naturaleza de la prestación esto sea factible y tal posibilidad haya sido acordada por las partes.

En todo caso, si en el contrato nada se dijera a este respecto, debe interpretarse que la prestación de trabajo puede ser cumplida desde cualquier lugar que se encuentre ubicado fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador.

Con respecto al **lugar** desde donde se presta el trabajo, la oración final del artículo 6º enuncia, con especial contundencia, que, **en ningún caso**, el teletrabajador podrá exigirle al empleador que le proporcione uno. En rigor, incluso si, voluntariamente (es decir, sin que medie una exigencia del trabajador), es el empleador quien proporciona ese ámbito físico desde el que se cumple la actividad, quedarían desconfiguradas las definiciones legales de **teletrabajo** y de **teletrabajador**, pues - como ya fue dicho - de acuerdo a tales definiciones, para que haya **teletrabajo** la prestación debe ser cumplida **fuera de un ámbito físico proporcionado por el empleador**.

7 REVERSIBILIDAD

7.1 Concepto

El literal B) del artículo 3º, refiere a lo que se denomina “**reversibilidad**”, que queda enunciada como uno de los **principios rectores** de la aplicación de la ley y es descripta como la potestad de las partes de **modificar la modalidad de trabajo presencial a la de teletrabajo y de teletrabajo a presencial, previo acuerdo por escrito**.

Si bien el calificativo con que ha sido designada (**principio rector**) parece estar adjudicándole a esta noción una apariencia de cierto destaque, ni bien se analiza su contenido se constata que no hay en ella nada que resulte verdaderamente significativo.

En realidad, lo que se desprende de la norma es que, existiendo acuerdo entre el empleador y el trabajador, la modalidad del **teletrabajo** puede abandonarse para que el vínculo continúe desarrollándose en forma presencial y viceversa. Siendo así, no hay en tal definición nada que merezca ser resaltado como particularmente novedoso, pues a la misma conclusión se habría llegado si la ley nada hubiera establecido a este respecto.

7.2 Requisito escritural

Aquí también se vuelve a plantear la exigencia de que ese **acuerdo** tiene que plasmarse por **escrito** y, además, se agrega que tiene que ser **previo** a que se concrete la modificación en la modalidad de la prestación de la actividad.

Con respecto al requisito de la escritura de este pacto, caben aquí los mismos comentarios que fueron realizados *supra* en cuanto a su naturaleza exclusivamente *ad probationem* y acerca de que su omisión, no habrá de afectar su validez ni su eficacia, aunque puede tener como consecuencia la generación de una presunción simple sobre la inexistencia del requerido acuerdo.

7.3 Carácter permanente o temporal de la modificación

Pero, con respecto a la posibilidad de cambiar la modalidad de trabajo, la ley contiene otra referencia en el artículo 7º. En su inicio esta disposición parece bastante similar a la del ya comentado artículo 3º, literal B), porque reitera la necesidad de que exista un **común acuerdo de partes** y que el mismo debe documentarse por escrito.

Sin embargo, aparece aquí una diferencia importante, porque se establece que las anteriores exigencias corresponden sólo cuando se trate de una “modificación **permanente**”, de donde, *a contrario sensu*, se podría colegir que si la modificación fuera **temporal** (o **no permanente**), podría plantearse incluso en ausencia de acuerdo y sin necesidad de que sea documentada por escrito.

En este caso, el carácter temporal de la modificación podría justificar su introducción por el empleador mediante el ejercicio del *jus variandi*, aunque, naturalmente, la licitud del mismo deberá analizarse a la luz de cada situación concreta.

7.4 Derecho de receso unilateral

El artículo 7º también incorpora otras dos referencias de interés con respecto a las posibilidades de acordar el pasaje de una modalidad de trabajo a otra.

En primer lugar, se establece que, en aquellos casos en que el pasaje a la modalidad del **teletrabajo** se acuerde en el marco de un vínculo laboral en curso y que antes se había iniciado en forma presencial, cualquiera de las partes (trabajador y empleador) **tendrá derecho a retornar a la modalidad presencial dentro de los noventa días de iniciado el teletrabajo, previo aviso a la otra parte con una anticipación no inferior a siete días**.

Entonces, esta situación se produce cuando: a) está en desarrollo una relación de trabajo que se inició como **presencial**, b) trabajador y empleador acuerdan el pasaje a la modalidad de **teletrabajo** (acuerdo que, según se ha visto, deberá documentarse por escrito).

Cuando se reúnen estos elementos, la ley introduce un periodo de noventa días (que se cuenta desde el momento en que se inicia el teletrabajo) durante el que, cualquiera de las partes, puede unilateralmente decidir el retorno a la modalidad presencial, con la sola condición de cursar a la contraparte un preaviso con una anticipación no inferior a siete días.

De este modo, la norma le adjudica a cada una de las partes (empleador y trabajador) un **derecho de receso unilateral** que, dentro de ese plazo de noventa días, puede ser ejercido en cualquier momento, sin necesidad de expresar una causa para justificarlo y con la única condición de cumplir con un preaviso no inferior a siete días.

Al tratarse de un **derecho**, no podrán derivarse consecuencias negativas para quien lo ejerza en los términos que prevé la ley.

7.5 Pasaje a la presencialidad cuando el teletrabajo es la modalidad original del vínculo

Para finalizar, en el último inciso del artículo 7º se contempla la situación en que el **teletrabajo fue la modalidad originalmente adoptada por las partes**.

En este caso, el pasaje a la modalidad **presencial**, requiere el acuerdo de las partes, que deberá plasmarse por escrito y hacerse constar en la planilla de trabajo.

8 HORARIOS DE TRABAJO, DESCONEXIÓN Y DESCANSOS

8.1 Limitación del tiempo de trabajo

El punto de los horarios es uno de los aspectos más delicados y controversiales que trajo consigo la regulación legal del **teletrabajo**. Lamentablemente, la fórmula que a este respecto quedó plasmada en la ley, es extremadamente confusa, bastante deficitaria y deja abiertas múltiples interrogantes de difícil respuesta.

El artículo 8º, bajo el título “**De la jornada legal del teletrabajador**”, comienza estableciendo que:

El total del tiempo efectivamente trabajado, no superará el máximo legal de horas semanales de trabajo aplicable a la actividad a la que pertenece la empresa o institución o el límite semanal establecido contractualmente, en su caso; sin perjuicio del derecho al descanso y a la desconexión. (URUGUAY, 2021).

La redacción despierta dudas desde su propio inicio, cuando se emplea el término **total** para adjetivar al **tiempo efectivamente trabajado**. No es claro cuál es el sentido que el legislador pretendió darle a esta expresión, pero quizás sea apropiado entenderla como dirigida a dar una idea de un **horario global** que quede asociado al parámetro **semanal** que, al principio, parece haber sido el preferido por el legislador para establecer un límite al tiempo del **teletrabajo**. Siendo así, el límite que la ley establece para ese **total de tiempo de trabajo efectivo**, queda definido, en este primer inciso, a partir de una referencia exclusivamente **semanal**. Esto parecería estar introduciendo una muy significativa novedad para el Derecho positivo uruguayo, que, desde la más que centenaria ley n. 5.350, de 15 de noviembre de 1915, siempre ha empleado un **doble límite** a tales efectos, uno de ellos **semanal** y el otro, **diario**.

De este modo, si se lee sólo este primer inciso, queda la impresión de que para la especial modalidad del **teletrabajo**, la ley habría venido a **derogar** el límite horario **diario** y sólo mantuvo el límite **semanal** que, según se indica, será el que resulte **aplicable a la actividad a la que pertenece la empresa o institución** (es decir, el de 44 o 48 horas, según se trate de comercio o industria) o **el límite semanal establecido contractualmente**, en este último caso, naturalmente, siempre que su duración sea inferior a la que corresponda para la actividad por disposición legal. Sin embargo, como se dirá, apenas unos renglones más abajo, en el mismo artículo se sugiere que al **teletrabajo** también aplica un límite **diario legal** para la jornada, lo que será analizado *infra*.

8.2 Derecho a la desconexión

Siguiendo el orden del artículo 8º, se advierte que, además del mencionado límite semanal, la ley también incorpora otro factor al esquema de la organización horaria del **teletrabajo**, que consiste en un periodo mínimo de **desconexión**, de ocho horas continuas, entre una jornada y la siguiente. Este tema también aparece referido en el artículo 14, que está dedicado en su totalidad a lo que allí se denomina **derecho a la desconexión**.

Con una redacción notoriamente defectuosa, la norma consagra el derecho de **todo trabajador a desconectarse de los dispositivos**

digitales y del uso de las tecnologías y a no ser contactado por su empleador, lo que se traduce en que no estará obligado a responder comunicaciones, órdenes o requerimientos del empleador, “a fin de garantizar su tiempo de descanso, en concordancia con lo establecido en el artículo 8º, respecto del descanso mínimo” (URUGUAY, 2021).

Además de su imperfecta redacción, la norma también es pasible de crítica, primero, porque emplea una técnica que no parece ser la más apropiada, cuando centraliza la acción en el sujeto del **teletrabajador** para, en relación a éste, decir que **no está obligado a responder comunicaciones, órdenes o requerimientos del empleador**. Es decir: la norma establece que el **teletrabajador** no está obligado a responder etc., pero no dice que el empleador queda **inhibido** de enviar dichas comunicaciones, órdenes o requerimientos. Si se deseaba garantizar a cabalidad ese **derecho a la desconexión**, seguramente habría sido mucho más idónea esta última fórmula que la empleada en la norma.

En segundo lugar, la norma no establece cuál es la consecuencia que acarrea que el trabajador, a pesar de su derecho a no hacerlo, responda comunicaciones, órdenes o requerimientos del empleador durante ese periodo.

Entonces, como resultado de lo dicho hasta aquí, la limitación de los horarios del **teletrabajador** parece discurrir sobre la base de dos referencias: por un lado, el límite semanal y, por otro, la pausa (**desconexión**) mínima de ocho horas que debe existir entre jornada y jornada.

8.3 Descansos

A estos dos elementos se agrega un tercero. En efecto, al final del primer inciso del artículo 8º, se indica que la limitación semanal que resulte aplicable, es **sin perjuicio del derecho al descanso y a la desconexión**.

Esa referencia al **derecho al descanso**, debe ser entendida como una vía de entrada para los **descansos intermedios** y para los **descansos semanales** que, por consiguiente, también forman parte de los derechos que les son reconocidos a los **teletrabajadores**.

8.4 Libertad del teletrabajador para distribuir sus horarios

Si la lectura de la ley se detiene en el punto que hasta aquí ha sido presentado, parecería que los parámetros que deben ser tenidos en cuenta a los efectos de delinear el esquema de la organización horaria del **teletrabajo**, serían los siguientes: a) **límite horario semanal** que resulte aplicable según la actividad de que se trate, sin perjuicio de los acuerdos que sean más favorables al trabajador; b) pausa inter-jornadas

(**desconexión**), no inferior a ocho horas continuas; c) derecho al **descanso intermedio** o **intra jornada** y derecho al **descanso semanal**.

Y, a todo esto, se hace necesario destacar que en este esquema de organización horaria - cuya textura resulta extremadamente abierta - la ley todavía le introduce un ingrediente que oficia como catalizador de su **flexibilidad**.

Se trata del enunciado incluido en el tercer inciso del artículo 8º, que le confiere al trabajador la posibilidad de distribuir **libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades**.

Esto, en teoría, se traduce en el reconocimiento al **teletrabajador** de la potestad de gestionar con entera libertad su carga horaria semanal máxima, su descanso entre jornadas y su derecho al descanso intermedio.

Raso-Delgue subraya que, según la ley, el **teletrabajador** tiene libertad para distribuir su jornada **en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades**, lo que consagra “una regla que se aparta del criterio general que confía al acuerdo de partes la determinación del tiempo de trabajo” (RASO-DELGUE, 2021). Según el autor, esto significa que:

[...] se privilegia la gobernabilidad de los tiempos por parte del trabajador ante la organización de los tiempos de trabajo por determinación de la empresa, lo cual permite concluir que la empresa no podrá sancionar al trabajador, si los ‘tiempos’ de éste no coinciden con los ‘tiempos’ de la empresa. (RASO-DELGUE, 2021).

Más allá de la apariencia de libertad que se quiera ver en este enunciado, es probable que su laxitud determine que, en la práctica, ponga en riesgo los límites y derechos que la propia ley declara en materia de horarios, además de que, también, es muy probable que esta imprecisión normativa termine convirtiéndose en fuente de litigiosidad en relación a estos puntos.

Por otra parte, es evidente que esta **libertad para distribuir la jornada**, no existirá para el **teletrabajador** que realice su actividad **en forma interactiva** (*online*) o cuando las propias características de la tarea o de la organización del trabajo, simplemente hagan imposible ejercerla en la práctica.

8.5 La limitación diaria

Pero si de agregar confusión se trata, el último inciso del artículo 8º trae consigo una serie de referencias que terminan de perfeccionar el galimatías creado por la ley en materia de horarios. Este inciso

inicia diciendo que “El exceso de trabajo **diario**, respecto de la **jornada legal** o contractual, no constituirá trabajo extraordinario y por lo tanto no dará lugar al pago de horas extras”, agregando a continuación que “Las horas efectivamente trabajadas que superen el límite **legal** o convencional **diario**, se compensarán con horas no trabajadas en otros días de la misma semana”, para finalizar disponiendo que:

Las horas que superen el máximo de horas semanales de trabajo aplicables a la actividad o las horas semanales convencionalmente pactadas, se abonarán con un 100% de recargo sobre el valor hora de los días hábiles. (URUGUAY, 2021).

Entonces, hay que preguntarse, ¿hay o no hay un límite **diario legal** aplicable al **teletrabajo**? ¿Debe entenderse que la ley n. 19.978 **derogó** para esta modalidad el límite **diario** y sólo mantuvo el límite semanal?

Para esta última pregunta, del inciso primero se sugiere una respuesta afirmativa. Sin embargo, del último inciso del mismo artículo, parece que hay que deducir otra cosa, porque allí, además de que se reconoce la posibilidad de que exista una limitación diaria de fuente **convencional**, también aparece como un sobreentendido que existe una limitación **diaria** de fuente **legal**.

Esta disyuntiva debe resolverse dándole prioridad a la vigencia de la limitación diaria legal de la jornada del teletrabajador. Esto, más allá de la defectuosa técnica legislativa que presenta la norma que aquí se comenta.

A pesar de esto, reitero, resulta de orden concluir que sí rige para el **teletrabajo** la **limitación diaria legal** de la jornada y ello por tres razones principales.

Primero, porque esta es la interpretación que armoniza mejor con el texto del artículo 54 de la Constitución, que reconoce el derecho a la **limitación de la jornada a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio como obrero o empleado**. Esta también es la lectura que armoniza mejor con la disposición contenida en el artículo 10 de la misma ley n. 19.978, donde se establece la idea de que al teletrabajo son aplicables, por regla general, todos los derechos, individuales y colectivos, **consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, en todo lo que le sea aplicable**.

Segundo, porque el denominado **principio de conservación de los actos jurídicos**, impone a quien se enfrenta a dos posibles lecturas de un acto jurídico cualquiera, que prefiera **aquella que mejor salvaguarde su utilidad, vigencia o supervivencia**, descartando las que conduzcan en otro sentido. Este principio conduce a preferir la interpretación que rescate la vigencia de las normas que establecen y ordenan la limitación de la jornada diaria.

Y, tercero, porque, en todo caso, la duda debe resolverse aplicando la **regla in dubio pro operario**, típica de la disciplina laboral y derivación del principio protector.

Entonces, ¿cuál es el límite horario **diario** que aplica al **teletrabajo**? La respuesta - que no aparece explicitada en la ley n. 19.978, aunque resulta de ella en forma implícita - es que rige para esta modalidad, el mismo límite que, con carácter general, se aplica a los trabajadores de la actividad privada, es decir, el de las ocho horas diarias⁵.

8.6 Exceso del límite diario: compensación de horas

Sin embargo, los dilemas que surgen del artículo 8º de la ley n. 19.978, no terminan aquí. Porque todavía queda por ver cuál es el tratamiento que esta norma le da a las situaciones en que el **teletrabajador** excede ese límite horario diario, legal o convencional. Para este caso, se indica a texto expreso que las horas trabajadas en exceso no calificarán como “**trabajo extraordinario**” y “**no darán lugar al pago de horas extras**”, pero, “**se compensarán con horas no trabajadas en otros días de la misma semana**”.

Esto supone, entonces, que, a este respecto, la ley de **teletrabajo** se aparta del régimen general que para las horas extras se encuentra regulado por la ley n. 15.996, de 17 de noviembre de 1988. Por lo tanto, en el caso del **teletrabajo**, las horas que sean cumplidas en exceso de la jornada diaria (legal o convencional), no serán **extras** y deberán ser retribuidas mediante el sistema de la compensación de horas, es decir, mediante horas que se liberan en la misma semana. Sólo las horas que se realicen más allá del límite semanal (es decir, en los términos de la ley: las que “superen el máximo de horas semanales de trabajo aplicables a la actividad o las horas semanales convencionalmente pactadas”), serán abonadas “con un 100% de recargo sobre el valor hora de los días hábiles” (PÉREZ DEL CASTILLO; LASARTE; DEMARCO, 2021).

8.7 Trabajadores híbridos

Entre los diversos dilemas que la ley deja planteados en materia de horarios, se presenta el de aquellos trabajadores que combinan labores presenciales y otras a distancia.

⁵Que resulta, fundamentalmente, de la ley n. 5.350, de 15 de noviembre de 1915; decreto-ley n. 14.320, de 17 de diciembre de 1974 y de sus respectivas normas reglamentarias, así como de los convenios internacionales de trabajo n. 1 (sobre las horas de trabajo en la industria, 1919) y 30 (sobre las horas de trabajo en el comercio y oficinas, 1930).

Según fue dicho *supra*, una lectura piedeletrista de las definiciones de los artículos 1º y 4º de la ley, puede conducir a interpretar que alcance con que **una porción cualquiera** de la prestación sea cumplida a distancia, para que todo el vínculo quede calificado como de **teletrabajo**. Si así fuera, toda la relación laboral quedaría regida por las disposiciones de la ley n. 19.978 y, por consiguiente, en materia de horarios, se aplicarían las reglas del **teletrabajo**, tanto a las labores cumplidas a distancia, como a las realizadas en forma presencial.

Esta es, precisamente, la conclusión a la que arriba Gauthier, quien considera que,

[...] superado que sea el límite mínimo para entender que estamos en frente a una modalidad de teletrabajo y por tanto frente a un teletrabajador, dichas características se cumplen, se asumen y se mantienen durante todo el tiempo de trabajo y no solo mientras se desarrolla el trabajo a distancia, razón por la cual habría que concluir que se podrían compensar tanto las horas trabajadas en exceso en la oficina, con horas no laboradas en teletrabajo, como compensar horas trabajadas en exceso en teletrabajo, con horas no trabajadas en la empresa, con la única condición que se trate de horas que se encuentren dentro de la misma semana. (GAUTHIER, 2021).

Si bien es cierto que, en estricto rigor, la ley no cuantifica cuál es la magnitud, entidad o características de las labores a distancia que resulta suficiente para configurar un vínculo de **teletrabajo**, no parece razonable que una porción mínima de labores cumplidas **fuera del ámbito físico proporcionado por el empleador, utilizando preponderantemente las tecnologías de la información**, pueda tener la capacidad de atraer a la entera relación laboral hacia el espacio regulatorio de la ley n. 19.978. Esto iría en contra del principio de **primacía de la realidad** y, también, de las reglas, *in dubio pro operario* y **de la norma más favorable**⁶.

En relación a este punto, la reglamentación de la ley, todavía pendiente, tiene espacio para generar alguna solución equilibrada y esclarecedora, que podría consistir en, por ejemplo, establecer que la calificación de **teletrabajo** corresponderá cuando efectivamente exista una prevalencia de las labores cumplidas a distancia y mediante la utilización preponderante de TIC y que, para los casos en que esto no acontezca, se reconozca una modalidad **híbrida** (parte trabajo **presencial** y parte **teletrabajo**), que quede regida, en cada espacio de trabajo, por las reglas de uno y otro régimen.

⁶Porque el vínculo quedaría enteramente regido por reglas que, en varios aspectos y, en particular, en lo relativo a los horarios, es menos favorable que el régimen general del trabajo presencial.

9 INCORPORACIÓN DE SISTEMAS DE REGISTRO DE ASISTENCIA, CONTROL Y VIGILANCIA

En el artículo 9º, la ley dispone que las partes “podrán establecer el sistema de registro de asistencia que permita determinar la cantidad de horas trabajadas por el teletrabajador en la semana” (URUGUAY, 2021).

De la norma, llaman la atención varias cosas. Para empezar, la referencia al **sistema de registro de asistencia**, que tiene una apariencia bastante anacrónica (GAUTHIER, 2021) si se tiene en cuenta la proliferación de *softwares* que aplican inteligencia artificial para **ultravigilar y controlar** a los **teletrabajadores**.

Por otra parte, también resulta extraño que el artículo se haya referido al tema del registro de asistencia sólo a los efectos de **facultar (podrán)** a las partes a hacer algo para lo que, en rigor, no necesitaban ninguna habilitación legal (PÉREZ DEL CASTILLO; LASARTE; DEMARCO, 2021). Con respecto a esto, se puede inteligir que con esta redacción el legislador sólo quiso dejar explicitado que no es obligatorio contar con un sistema de registro de asistencia.

Sin embargo, para tratar de encontrarle alguna lectura útil a la norma, también es plausible plantear otra interpretación.

En efecto, como se acaba de decir, es bien conocido que en el **teletrabajo** el empleador tiene a disposición *softwares* ultra invasivos de “las esferas más íntimas del trabajador y también de la vida de las personas que con él conviven cuando el teletrabajo se presta desde el domicilio” (GAUTHIER, 2021). Los bienes jurídicos y derechos que mediante esos recursos informáticos son susceptibles de resultar afectados, son objeto de una especial tutela jurídica y no dejan de aplicarse a falta de la reglamentación respectiva (artículo 332 de la Constitución de la República).

Entonces, sobre estas premisas, es posible entender que cuando la ley n. 19.978 facultó a las partes para “**establecer el sistema de registro de asistencia que permita determinar la cantidad de horas trabajadas por el teletrabajador en la semana**”, identificó, concretamente, cuál es el tipo de recurso informático que las partes pueden legítimamente incorporar al vínculo de **teletrabajo** (a saber, un **sistema de registro de asistencia**) y cuál puede ser su aplicación o finalidad (es decir: **determinar la cantidad de horas trabajadas por el teletrabajador en la semana**), con exclusión de otros tipos de *softwares* que, por sus características, puedan resultar potencialmente lesivos de, por ejemplo, la privacidad o la intimidad de los **teletrabajadores**.

10 HERRAMIENTAS, INSUMOS Y EQUIPOS PARA EL TELETRABAJO

Según el artículo 12 de la ley, también deberá ser objeto de acuerdo entre las partes, **la forma de provisión de las tecnologías de la información necesarias para que el trabajador desarrolle el teletrabajo.**

En defecto de ese acuerdo, el empleador quedará obligado a **proporcionar los equipos, insumos y demás herramientas necesarias para el desarrollo del teletrabajo** y también serán de cargo del empleador **los costos de operación, funcionamiento, reemplazo y mantenimiento de los equipos.**

Con respecto a estos tópicos, seguramente resultará muy conveniente que la reglamentación de la ley le aporte precisión al detalle de los elementos que deberían quedar incluidos dentro de los **equipos, insumos, servicios** y, sobre todo, las **demás herramientas** que calificarán como **necesarias para el desarrollo del teletrabajo** (PÉREZ DEL CASTILLO; LASARTE; DEMARCO, 2021).

La ley también dispone que:

Los equipos, insumos y servicios que provea el empleador, ya sea en forma directa o asumiendo su costo para el desarrollo de las tareas asignadas al teletrabajador, no serán considerados a ningún efecto parte del salario, materia gravada ni asignación computable. (URUGUAY, 2021).

Esta referencia puede ser entendida como una forma de facilitar, incentivar o promover que las partes incorporen estos elementos a su relación laboral, aunque también es importante prevenir que se abuse de su utilización.

11 SEGURIDAD E HIGIENE LABORAL, ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

En el artículo 11, la ley dispone que la modalidad del **teletrabajo** no eximirá al empleador “de verificar la correcta aplicación de las condiciones de salud y seguridad ocupacional” y, por esta razón, lo faculta para:

[...] solicitar la intervención de la Inspección General de Trabajo y de la Seguridad Social quien tendrá las

facultades de fiscalización que le asigna la legislación vigente. Cuando la actividad laboral se realice en el domicilio del teletrabajador a falta de su consentimiento, la referida dependencia deberá solicitar judicialmente la inspección ocular del lugar. (URUGUAY, 2021).

Es evidente que, para referir al delicado tema de la **salud y seguridad ocupacional**, la norma utilizó una redacción bastante elíptica, porque, en lugar de, directamente, atribuirle al empleador el deber de garantizarlas, utilizó el rodeo de establecer que este último conserva (dice: **no quedará eximido**) el deber de **verificar** la correcta aplicación de las condiciones correspondientes.

La imprecisión del giro utilizado, genera dudas acerca de quién es, en concreto, el sujeto al que se hace responsable en esta materia.

De todos modos, parece claro que la norma debe ser leída en armonía con el artículo 54 de la Constitución - “La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado [...] la higiene física y moral” (URUGUAY, 1967) - y, también, con la normativa de rango infraconstitucional (legal y reglamentario) que le atribuye al empleador el deber de garantizar la seguridad en el lugar de trabajo.

Sin embargo, no puede soslayarse la característica, definitiva del **teletrabajo**, de que la prestación es cumplida fuera del espacio físico proveído por el empleador (PÉREZ DEL CASTILLO; LASARTE; DEMARCO, 2021). Este factor, puede servir para explicar que el legislador no haya sido más directo o frontal a la hora de atribuir responsabilidades al patrono.

Por un lado, queda claro que el empleador no podrá desentenderse de estos asuntos y - como establece a texto expreso la ley - permanecerá gravado por ese deber de verificar que las condiciones correspondientes sean cumplidas en el lugar en que se desarrolla el **teletrabajo**. Pero, por otro lado, también habrá que considerar que el contexto físico en que se desarrolla la prestación de trabajo, justifica que se produzca un reforzamiento de los deberes de diligencia y colaboración que en la materia también recaen sobre el trabajador.

En el caso del empleador, para que pueda cumplir con su deber de verificar las condiciones en que se desarrolla la prestación, la ley lo faculta a acudir a la Inspección General de Trabajo y la Seguridad Social para que realice inspecciones en el lugar desde el que es cumplida la tarea y, cuando dicho lugar sea el domicilio del propio trabajador y éste no autorice el ingreso, se prevé que la Inspección gestionará judicialmente la autorización para poder cumplir con su cometido.

El inciso segundo del mismo artículo 11, atribuye al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el cometido de determinar por vía reglamentaria “las condiciones de trabajo en materia de seguridad, ergonomía y salud ocupacional aplicables a la modalidad de teletrabajo regulada por la presente ley” (URUGUAY, 2021). En esta materia, seguramente será un insumo relevante el contenido de la “ficha técnica de prevención” que en diciembre de 2020 el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social adoptó para el teletrabajo y el trabajo a distancia. Como destaca López Viana, en ese documento se establece que el teletrabajador debe tener el mismo nivel de protección que cualquier otro trabajador presencial de la empresa y establece una serie de lineamientos en materia de seguridad, higiene y ergonomía (LÓPEZ VIANA, 2021).

Por su parte, el artículo 13 de la ley, hace aplicables “a los teletrabajadores regulados por la presente ley, todas las disposiciones contenidas en la Ley n. 16.074, de 10 de agosto de 1989” (URUGUAY, 2021).

Con esta referencia se abren múltiples y muy complejos dilemas, sin perjuicio de lo cual, el precepto es claro y directo en cuanto a que todo accidente que se produzca en ocasión o a causa del **teletrabajo** configurará un accidente de trabajo y así tendrá que ser abordado.

Con respecto a las enfermedades profesionales, la ley n. 16.074 las define como las que resultan causadas “[...] por agentes físicos, químicos o biológicos, utilizados o manipulados durante la actividad laboral o que estén presentes en el lugar de trabajo” (artículo 38) (URUGUAY, 1989).

De dicha norma (y, asimismo, del artículo 39 de la misma ley) se infiere que el elemento que habrá de habilitar que una determinada enfermedad pueda ser calificada como profesional es que “haya tenido su origen en los trabajos que entrañan el riesgo respectivo” (VÁZQUEZ PEPE, 2021). En tal sentido, se ha señalado que no es necesario que exista contemporaneidad entre el trabajo cumplido y la enfermedad que se contrae y que “[...] puede ocurrir que la enfermedad se manifieste tiempo después de abandonar la realización de la tarea que provocaba el riesgo respectivo” (VÁZQUEZ PEPE, 2021).

Ahora bien, la complejidad inherente a las pesquisas y conclusiones sobre el origen de las patologías, hace que se produzcan situaciones en las que falta certeza en cuanto a su exacta etiología. Para superar la inevitable incertidumbre que esto puede provocar, el Derecho emplea el mecanismo de confeccionar listados en los que se identifican, a texto expreso, cuáles son las dolencias que se califican, o serán consideradas como enfermedades profesionales. En Uruguay tal es el caso del listado anexo al decreto n. 210/011, aunque corresponde aclarar que la que en

dicha norma se consagra, no es una enumeración taxativa, pues, según el artículo 41 de la ley n. 16.074, no queda excluida la posibilidad de que “el trabajador o en su caso el patrono” puedan:

[...] acreditar ante el Banco de Seguros del Estado el carácter profesional de alguna enfermedad que no estuviera aceptada como tal, estando a la resolución que al respecto adopte dicho organismo. (VÁZQUEZ PEPE, 2021).

12 APLICACIÓN EN EL TIEMPO

La ley n. 19.978 fue promulgada el 20 de agosto de 2021 y publicada en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2021. Por consiguiente, según la regla general que consagra el artículo 1º del Código Civil, la norma entró en vigencia el 9 de setiembre de 2021, cuando se cumplieron los diez días siguientes al de su publicación en el Diario Oficial.

Las disposiciones de la ley se aplican con efecto inmediato, es decir, incluso a las relaciones de trabajo que se encuentran en curso de desarrollo. Sin embargo, en el artículo 15, la ley n. 19.978 establece un periodo de seis meses a los efectos de que los empleadores cuyos trabajadores ya prestan **teletrabajo**, se ajusten a las disposiciones de la ley.

REFERENCIAS

GAUTHIER, Gustavo. Ley de promoción y regulación del teletrabajo. **Revista Derecho del Trabajo**, Montevideo, n. 33, 7, 2021.

LÓPEZ VIANA, Ignacio. Uruguay aprueba ley de teletrabajo. **Revista Derecho del Trabajo**, Montevideo, n. 33, 70, 2021.

PÉREZ DEL CASTILLO, Matías; LASARTE, Felipe; DEMARCO, Cecilia. **Teletrabajo en Uruguay: análisis de la Ley n. 19.978**. Montevideo: FCU, 2021.

RASO-DELGUE, Juan. El factor “tiempo” en la ley de teletrabajo. **Revista Derecho del Trabajo**, Montevideo, n. 33, 29, 2021.

RODRÍGUEZ AZCÚE, Álvaro. Respuestas sociolaborales al COVID-19. **Revista Derecho del Trabajo**, Montevideo, n. 28, p. 69-93, jul./sept. 2020.

URUGUAY. Constitución de la República. **IMPO**, Montevideo, 2 feb. 1967. Obtenido de: <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>.

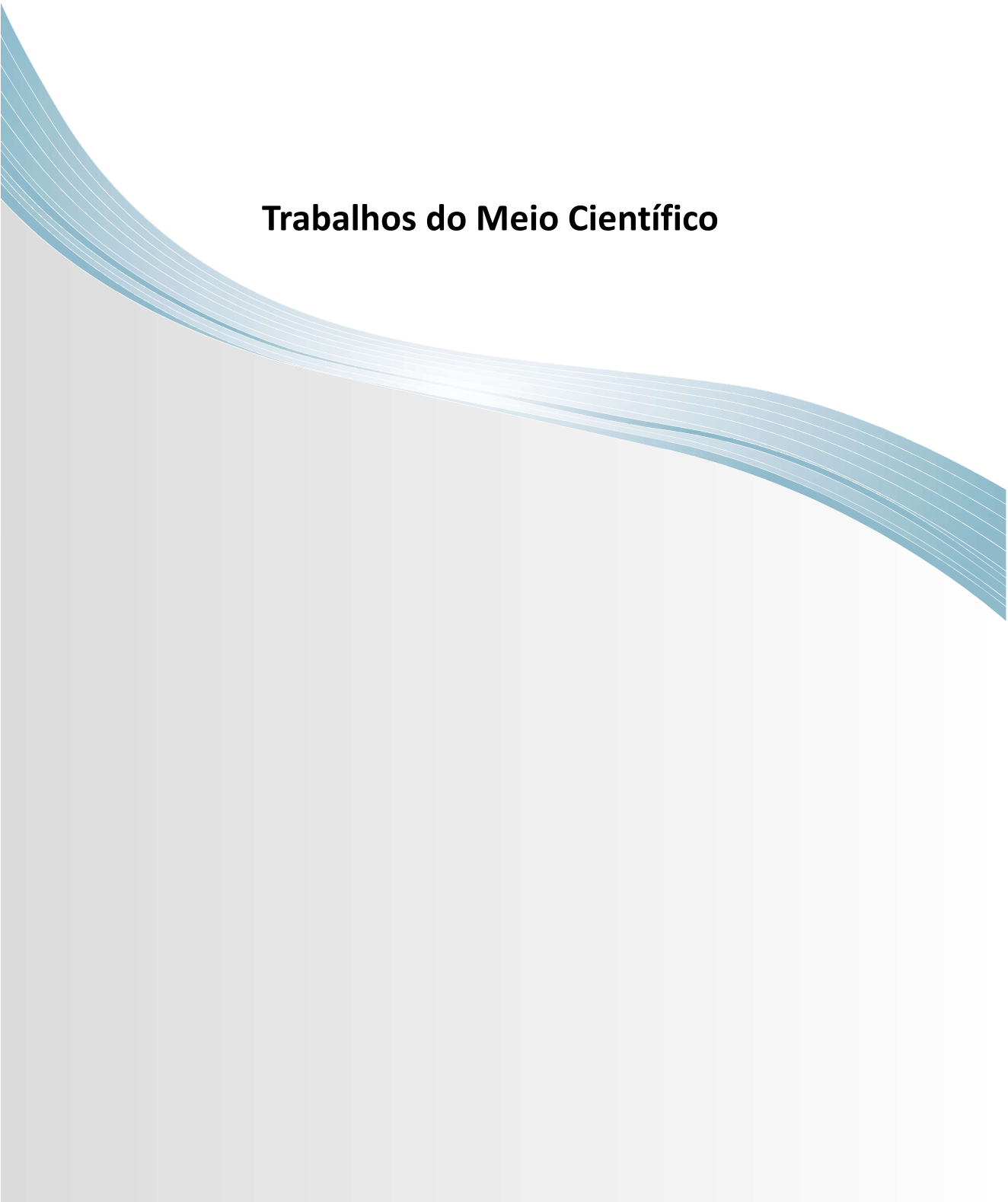
URUGUAY. Decreto n. 93/020. Declaración de Estado de Emergencia Nacional Sanitaria como consecuencia de la pandemia originada por el virus Covid-19 (Coronavirus). **IMPO**, Montevideo, 13 marzo 2020a. Obtenido de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/93-2020>.

URUGUAY. Decreto n. 94/020. Ampliación de las medidas dispuestas por el Decreto 93/020, con el fin de mitigar y prevenir las consecuencias de la propagación del virus Covid-19 (Coronavirus). **IMPO**, Montevideo, 16 marzo 2020b. Obtenido de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/94-2020>.

URUGUAY. Ley n. 16074. Regulación de los seguros sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. **IMPO**, Montevideo, 10 oct. 1989. Obtenido de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/16074-1989>.

URUGUAY. Ley n. 19978. Aprobación de normas para la promoción y regulación del teletrabajo. **IMPO**, Montevideo, 20 agosto 2021. Obtenido de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19978-2021>.

VÁZQUEZ PEPE, Rodrigo. Enfermedad profesional. **Revista Derecho del Trabajo**, Montevideo, n. 21, 169-ss., 2021.



Trabalhos do Meio Científico

A FISCALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS EM TEMPOS DE PANDEMIA: uma análise à luz da legislação portuguesa e brasileira *

THE INSPECTION OF LABOR RIGHTS IN PANDEMIC TIMES: an analysis in the light of Portuguese and Brazilian legislation

BARBOSA, Carolina Bonança**

Resumo: Face à situação de calamidade pública enfrentada mundialmente em razão da pandemia de Covid-19, inúmeras medidas foram tomadas pelos Estados em relação à legislação trabalhista positivada, especialmente visando certa flexibilização a fim de proteger o emprego em tempos de crise econômica. Questões emergenciais foram abordadas tanto pela legislação portuguesa quanto brasileira, sendo um dos pontos de destaque o poder conferido aos órgãos fiscalizadores do trabalho, cujos dois países tomaram decisões diversas em relação ao tema, de modo que analisar os impactos dessas determinações legais torna-se medida relevante para que se verifique a efetividade da tutela juslaboral em tempos pandêmicos.

Palavras-chave: Ministério do Trabalho. Autoridade para as Condições de Trabalho. Pandemia. Poderes.

*Artigo selecionado na Chamada para Publicação de Artigos (*Call for papers*) referente ao Edital n. 1, de 26.5.2021, da Secretaria-Geral da Presidência do TRT da 15ª Região, Campinas-SP.

**Pós-graduanda em Direito do Trabalho pela Universidade de Coimbra. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC Campinas. Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie - São Paulo. Membro do Grupo de Pesquisa "Trabalho Além do Direito do Trabalho" da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob coordenação do Prof. Guilherme Guimarães Feliciano. Advogada Trabalhista com inscrição na OAB/SP. Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/Campinas. Participante do Brazil Legal Symposium na Faculdade de Direito de Harvard no ano de 2019. Autora do livro "Refugiados e o trabalho em território brasileiro: uma análise das barreiras à empregabilidade e à efetivação dos direitos trabalhistas", e do capítulo de livro "O papel das instituições da garantia de trabalho decente a imigrantes no Brasil: uma perspectiva à luz da Organização Internacional do Trabalho", publicado pela Escola Judicial do TRT da 15ª Região em comemoração aos 100 anos da OIT.

Abstract: In view of the public calamity situation faced worldwide due to the Covid-19 pandemic, numerous measures have been taken by States in relation to positive labor legislation, especially aiming at some flexibility in order to protect employment in times of economic crisis. Emergency issues were addressed both by Portuguese and Brazilian legislation, one of the highlights being the power conferred on labor inspection bodies, whose two countries took different decisions on the subject, so that analyzing the impacts of these legal determinations becomes a measure relevant to verify the effectiveness of legal protection in pandemic times.

Keywords: Ministry of Labor. Authority for Working Conditions. Pandemic. Powers.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará de forma sistemática uma análise da legislação brasileira e portuguesa no que tange à fiscalização do trabalho pelos órgãos administrativos ligados ao Poder Executivo, cuja atuação visa, sobretudo, a garantia da tutela juslaboral e o efetivo cumprimento das normas de Direito positivadas em cada ordenamento.

Quanto à legislação lusitana, serão analisados o papel e os poderes concedidos à Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), e em relação ao Brasil far-se-á panorama acerca do antigo Ministério do Trabalho e Emprego.

Posteriormente, tendo um panorama geral traçado dos papéis concedidos por cada Estado a seus órgãos fiscalizadores e garantidores do cumprimento da legislação trabalhista, serão analisadas as alterações legislativas implementadas durante a pandemia de Covid-19 e os poderes concedidos a tais órgãos, e se, de fato, em tempos excepcionais e de calamidade, a mudança do ordenamento jurídico vigente propiciou a garantia da tutela dos direitos juslaborais e a preservação do emprego e da renda em ambos os países, ou se facilitou o esvaziamento das proteções sociais trabalhistas.

2 A FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL: o antigo Ministério do Trabalho e Emprego

No Brasil, o anteriormente denominado Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, criado originalmente pelo Decreto

n. 19.433/1990¹, que hoje se tornou uma Secretaria do Ministério da Economia, era o órgão competente, vinculado à Administração Pública Direta, na fiscalização e inspeção do trabalho, nos termos do art. 21, inciso XXIV, da Constituição Federal², cuja competência vinha definida nos arts. 626 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 626 - Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àque-
las que exerçam funções delegadas, a fiscalização do
fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.
(BRASIL, 1943).

Nosso ordenamento jurídico assim previu, inclusive por intermédio de disposição constitucional, a fiscalização do cumprimento de normas de proteção do trabalho, e consequentemente de toda a tutela juslaboral prevista na legislação em vigor, tendo sido, inclusive, classificado o ato fiscalizatório como serviço essencial nos termos do Decreto n. 10.282, de 2020³.

Segundo importante apontamento de Gustavo Garcia, a fiscalização do trabalho, por ser órgão ligado diretamente à administração pública, não possui competência jurisdicional, mas meramente administrativa, incumbindo, dentre outras práticas, não apenas a de fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas, mas também de, em sendo verificada qualquer irregularidade, autuação do empregador negligente, por intermédio de auto de infração, que é lavrado pela autoridade competente, o Auditor Fiscal do Trabalho:

Se ao Auditor-Fiscal do Trabalho incumbe 'a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho' (CLT, art. 626), detectando a existência de contrato de trabalho sem a observância de regras essenciais (como o registro e a anotação na CTPS), cabe a este agente estatal aplicar as sanções previstas em lei para a hipótese. Trata-se de poder-dever, a ser exercido por meio de atividade administrativa vinculada (art. 628, *caput*, da CLT). (GARCIA, 2015).

¹BRASIL. Decreto n. 19.433, de 26 de novembro de 1930. Cria uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. **DOU**, Rio de Janeiro, 2 dez. 1930. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19433-26-novembro-1930-517354-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 19 jun. 2021.

²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

³BRASIL. Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020. Regulamenta a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. **DOU**, Brasília, 20 mar. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 30 jun. 2021.

No entanto, para além das competências acima mencionadas, o papel do antigo Ministério do Trabalho não se limitava apenas à fiscalização do cumprimento de normas trabalhistas, autuação e penalização dos agentes, mas também de instrução e orientação, visando uma conscientização coletiva a respeito dos direitos trabalhistas e a possibilidade de se prolongar no tempo o respeito à tutela dos direitos fundamentais aos trabalhadores em território nacional:

A inspeção federal do trabalho, no entanto, tem por incumbência não apenas sancionar as violações das normas de proteção do trabalho, mas também orientar a respeito do cumprimento da legislação trabalhista, prevenir infrações e regularizar as condutas passíveis de correção. (GARCIA, 2015).

Ou seja, no Brasil, o antigo Ministério do Trabalho era o órgão responsável pela fiscalização das condições de labor, e pela garantia da tutela juslaboral, isto por intermédio de edição de portarias e normas regulamentadoras, sobretudo a respeito de higiene, saúde e segurança no trabalho, além de atuar como órgão de prevenção no que tange ao descumprimento da legislação e à violação das garantias trabalhistas.

No decorrer dos anos, a atuação do Ministério do Trabalho e dos Auditores no combate às irregularidades trabalhistas, ao trabalho infantil e escravo, tem sido constantemente mitigada, o que levou, inclusive, à transformação do órgão em Secretaria atrelada ao Ministério da Economia, de modo a enfraquecer a garantia das tutelas juslaborais em território nacional, com o escopo de favorecer a economia e o desenvolvimento do país.

3 O PAPEL DA AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DE TRABALHO EM PORTUGAL

A Autoridade para as Condições de Trabalho, denominada e conhecida por ACT, em Portugal, foi estabelecida e regulamentada por intermédio do Decreto-Lei n. 326-B/2007 de 28 de setembro, no qual se estabeleceu, diante de uma série de mudanças estruturais promovidas na administração pública portuguesa, a centralização da fiscalização do trabalho e do cumprimento das normas juslaborais perante o órgão ora mencionado, definição esta prevista no art. 1º da legislação em questão:

A Autoridade para as Condições de Trabalho, abreviadamente designada por ACT, é um serviço de promoção da melhoria das condições de trabalho,

prevenção, controlo, auditoria e fiscalização, integrado na administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa, que desenvolve a sua acção inspectiva no âmbito de poderes de autoridade pública. (PORTUGAL, 2007).

Ou seja, detém-se que a ACT é órgão da administração directa portuguesa que visa, sobretudo, a melhoria das condições de trabalho, cujos poderes são os estampados no art. 2º, n. 2, do Decreto, merecendo destaque especial as alíneas “a” e “l”, que instituem os poderes de fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista e assegurar o procedimento de contraordenações laborais, que seria o equivalente aos autos de infração no Brasil:

- [...]
- a) Promover, controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais, regulamentares e convencionais, respeitantes às relações e condições de trabalho, designadamente as relativas à segurança e saúde no trabalho, de acordo com os princípios vertidos nas Convenções n. 81, 129 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Estado Português;
- [...]
- l) Assegurar o procedimento das contra-ordenações laborais e organizar o respectivo registo individual; [...]
- (PORTUGAL, 2007).

Segundo estatística elaborada pela Autoridade para as Condições de Trabalho, cujo último relatório fora elaborado no ano de 2017, foram efetuadas, naquele ano, 37.482 visitas de inspeção em estabelecimentos, locais de trabalho e sedes de entidades empregadoras⁴, as quais abrangeram 319.959 trabalhadores. Das irregularidades constatadas, denotou-se que a maioria delas se concentrava nos setores de alojamento e restauração, comércio por grosso e a retalho/reparação de veículos, indústrias transformadoras e construção.

No mesmo relatório elaborado, enfatiza o órgão que as atividades e os atos da ACT nos locais de trabalho são realizados por um conjunto de instrumentos preventivos, que visa a conscientização por meio de advertências, notificações e autos de notícia, visando a adequação do empregador e a melhoria nas condições de trabalho, sendo o sancionamento das infrações também medida que visa a efetividade do direito dos trabalhadores.

⁴AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DE TRABALHO. **Atividade de inspeção do trabalho**: relatório 2017. Lisboa: ACT, 2018. Disponível em: [https://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/crc/PublicacoesElectronicas/InspeccaoDoTrabalho/Documents/Relatorio_AI_2017.pdf](https://www.act.gov.pt/(pt-PT)/crc/PublicacoesElectronicas/InspeccaoDoTrabalho/Documents/Relatorio_AI_2017.pdf). Acesso em: 15 jun. 2021.

Ou seja, verifica-se que a ACT em Portugal desempenha papel ativo, atuando de forma combativa à precariedade do trabalho e punindo empresas e empregadores que de fato não atendam às determinações da legislação trabalhista.

4 OS AGENTES FISCALIZADORES DA TUTELA JUSLABORAL EM PORTUGAL E NO BRASIL DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

Face à pandemia de Covid-19, diversas medidas legislativas foram tomadas pelos Estados visando, sobretudo, a manutenção do emprego e da renda diante da crise econômica instaurada, criando-se ao empregador a possibilidade de manutenção dos postos de trabalho com incentivos governamentais, como foi o caso da **redução da jornada e do salário** no Brasil, e da **suspensão dos contratos** ou o *lay off* simplificado em Portugal.

Não obstante, para além dessas medidas de cunho emergencial, ambos os países também adotaram posturas e mudanças no ordenamento jurídico vigente, durante o estado de calamidade, acerca dos poderes conferidos aos seus órgãos de fiscalização do trabalho.

No Brasil, a principal mudança em relação à atuação dos órgãos de fiscalização foi implementada por intermédio da Medida Provisória (MP) n. 927⁵, que teve sua vigência iniciada em 22.3.2020 e previu, em seu art. 31, que durante o período de 180 dias contados de sua entrada em vigor, os Auditores Fiscais do Trabalho do atual Ministério da Economia atuariam apenas de forma orientadora, ou seja, sem que punições fossem aplicadas às empresas infratoras, exceto em casos considerados graves, como: a falta de registro, a situação de risco iminente e sério, o acidente de trabalho fatal e as condições de trabalho análogas à escravidão ou infantil.

O texto do artigo, de forma clara, retirou poderes dos Auditores Fiscais, principalmente na atuação de empresas infratoras à legislação trabalhista, o que permite interpretar a Medida Provisória, isto pela hermenêutica teleológica, que para a preservação do emprego e da renda seria necessária a retirada de atuações fiscais, as quais então seriam contrárias ao escopo buscado em tempos de pandemia.

⁵BRASIL. Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 22 mar. 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

Denota-se, assim, um verdadeiro esvaziamento da tutela jus-laboral e da garantia da efetivação dos direitos trabalhistas, eis que sequer a fiscalização e a autuação concernentes a acidentes de trabalho poderiam ser averiguadas, mas apenas orientadas, uma vez que a exceção previu somente a manutenção da autuação e dos procedimentos de punição em casos de acidentes fatais.

Diante justamente da ausência de razoabilidade do artigo posto na MP n. 927, minimizando a atuação dos Auditores Fiscais do Trabalho, foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6342) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), que visava a suspensão do referido artigo inclusive de forma liminar, a qual foi deferida e posteriormente ratificada.

Em voto proferido pelo Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, houve fundamentação justamente no sentido de que o art. 31 ia de encontro ao propósito da Medida Provisória - diferentemente do que entendiam seus redatores - e enfraquecia a atividade de fiscalização, que em tempos de exceção, crise econômica e sanitária torna-se ainda mais essencial, a fim de garantir a dignidade humana por intermédio do cumprimento das normas trabalhistas:

Observe, entretanto, que a norma carece de razoabilidade e não está em harmonia com a finalidade da MP 927/2020. Em rigor, é importante salientar que é o próprio Ministério da Economia, que engloba o antigo Ministério do Trabalho, que vai estabelecer a forma de atuação dos Auditores Fiscais do Trabalho durante a pandemia causada pelo coronavírus. Nesse sentido, não se mostra razoável o encurtamento, por meio da medida provisória, da necessária atividade de fiscalização dos auditores do trabalho, principalmente na situação pela qual passa o país. Isso porque, além de a norma não prever a necessidade do distanciamento ou isolamento dos auditores fiscais, o mister exercido na fiscalização se releva essencial, principalmente nesse momento excepcional, em que vários direitos trabalhistas estão sendo relativizados para atender o binômio manutenção de empregos e atividade empresarial. Portanto, entendo que a diminuição da atividade fiscalizatória exercida pelos auditores fiscais do trabalho não é oportuna, além de não vislumbrar, ao menos em caráter de cognição sumária, a presença dos requisitos da relevância e urgência necessárias para a edição de medida provisória, no sentido de suspender funções essenciais dos referidos servidores. [...] (BRASIL, 2020c).

Ou seja, a tentativa da Medida Provisória de esvaziar a punição e efetiva fiscalização de empresas e empregadores infratores da

legislação trabalhista face à pandemia de Covid-19, isto sob a justificativa de que seria um impeditivo à manutenção do emprego e da renda, acaba justamente indo em sentido contrário ao escopo e objetivo do próprio texto legislativo promulgado, na medida em que possibilita e permite uma precarização dos direitos trabalhistas.

Diante disto, a eficácia do art. 31 foi declarada suspensa pelo Supremo Tribunal Federal em 29.4.2020, retomando-se, assim, os poderes originários do antigo Ministério do Trabalho, como posto acima.

Diferentemente do que se verificou no Brasil, Portugal atuou em sentido contrário, ampliando os poderes concedidos à ACT justamente para que fosse dado amparo e garantidas as medidas de manutenção do emprego, como vislumbrado pelo governo português.

A ampliação foi promovida através do Decreto n. 2-B/2020, de 2 de abril⁶, no qual, por meio do art. 24, regulamentaram-se e se reforçaram os poderes dados à ACT para que, durante a vigência do Decreto, que posteriormente foi sendo renovado ao longo do estado de calamidade português, conferissem ao órgão administrativo a possibilidade de, em sendo verificada qualquer causa de despedimento ilícito, o inspetor do trabalho lavrar uma notificação ao empregador para que regularizasse a situação, momento a partir do qual, e até a efetiva regularização, ou então do trânsito em julgado da decisão judicial (caso não concordasse o empregador com a notificação expedida e que o despedimento fosse ilícito, recorrendo à análise judicial), ficaria o despedimento suspenso, mantendo-se os direitos e deveres das partes, inclusive a remuneração ao trabalhador.

A fim de que se possa compreender a dimensão dos poderes atribuídos ao órgão, necessário enfatizar que Portugal é um dos países signatários da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁷, que proíbe as dispensas sem justa causa (art. 4º)⁸, ou seja, em Portugal a dispensa sem qualquer motivo que a justifique (e, neste caso, deve ser por razões objetivas, como inaptidão ou extinção do posto de trabalho) é considerada ilícita, além de outras previsões do Código do

⁶PORTUGAL. Presidência do Conselho de Ministros. Decreto n. 2-B/2020, de 2 de Abril. Regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República. **DRE**, Lisboa, n. 66, 2 abr. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/131068124/details/maximized>. Acesso em: 17 jun. 2021.

⁷ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. C158 - Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. **OIT Brasília**, Brasília, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang-pt/index.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁸"Art. 4 - Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço". (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2021).

Trabalho português (arts. 381 a 385 do CT)⁹, como as dispensas discriminatórias e aquelas que não tenham observado o devido procedimento (aviso-prévio, indenização compensatória etc.).

Antes da entrada em vigor do Decreto alhures mencionado, caso o trabalhador dispensado acreditasse tê-lo sido de forma ilícita, cabia a ele ingressar com ação perante o tribunal, podendo esta ser requerida em âmbito cautelar a fim de suspender o despedimento realizado¹⁰. No entanto, a medida legislativa propôs um outro caminho para resguardar ainda mais os postos de trabalho, os empregos e a dignidade humana, conferindo à ACT a faculdade de, identificando um despedimento ilícito, também atuar, notificando o empregador e suspendendo o ato ilegal praticado. Ou seja, criando então uma via administrativa de controle das dispensas ilícitas.

Como sustentado por Jorge Leite, o trabalho passa, em períodos de recessão, a ter ainda importância mais significativa, considerando ser fator de insegurança econômica e social a diminuição de empregos:

Para o trabalhador, perder o emprego significa perder a sua principal senão exclusiva fonte de rendimentos, isto é, significa a perda da possibilidade de subsistir. Este risco gera, naturalmente, um forte sentimento de insegurança, sobretudo em períodos de refluxo (recessão) económico, ou seja, em períodos de elevados níveis de desemprego, por ser então mais difícil encontrar uma nova ocupação. (LEITE, 2017).

Logo, vê-se que, para além de um controle judicial dos despedimentos ilícitos, criou-se uma via administrativa para que isso ocorresse, o que em nenhum momento mitigou os poderes dos tribunais ou do Poder Judiciário, tratando-se de uma via paralela¹¹.

João Leal Amado¹² enfatiza que os novos poderes concedidos à ACT não impedem o empregador de dispensar seus empregados, exceto para aqueles que aderiam ao programa governamental do *lay off*, de modo apenas a criar, em tempos de crise e de necessidade de salvaguardar os postos de trabalho e a economia, mais uma forma de se evitarem os despedimentos tidos como ilícitos:

⁹PORTUGAL. Assembleia da República. Código do Trabalho. Lei n. 7/2009. DRE, Lisboa, n. 30, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>. Acesso em: 27 jun. 2021.

¹⁰AMADO, João Leal. A pandemia, o despedimento e o empoderamento da ACT. In: RAMALHO, Maria do Rosário Palma; MOREIRA, Teresa Coelho. **Covid-19 e o trabalho**: o dia seguinte. Lisboa: AAFDL, 2020.

¹¹AMADO, *op. cit.*, 2020.

¹²*Idem*.

A lei apenas tenta emprestar mais músculo para desempenhar a tarefa, quiçá hercúlea, de combater os despedimentos ilícitos, em tempos de pandemia. O legislador delineou, nestes dias de crise, uma medida cautelar complementar que, cremos, se justifica inteiramente, atenta a necessidade de não contemporizar com práticas patronais que fazem descaso da lei. A esses, a lei diz agora: cuidado, a ACT tem novos poderes, a ACT foi empoderada e conta até com mais recursos humanos, mesmo se apenas transitoriamente [...]; não despeçam, ou, se o fizerem, façam-no respeitando os marcos legais! (AMADO, 2020).

A eficácia da medida legislativa teve efeitos positivos no Estado português, considerando que notícias vinculadas pelo país informaram que até 24 de abril de 2020, isto é, com apenas três semanas de vigência do Decreto que conferiu maiores poderes à ACT, 22 dispensas ilícitas já haviam sido suspensas, com a fiscalização de 1.374 empresas, o que abrangeu cerca de 60 mil trabalhadores, segundo dados fornecidos pelo Secretário de Estado Adjunto do Trabalho e da Formação Profissional, Miguel Cabrita¹³. Até 8 de maio de 2020 os procedimentos suspensos foram 30, com mais de 4.350 processos inspetivos¹⁴.

Ou seja, vê-se que a medida adotada pelo Estado português de fato teve bons alcances e resultados, atuando de forma combativa na dispensa ilícita de trabalhadores durante o estado de calamidade, de crise sanitária e econômica, no qual muitos empregadores tendem a descumprir a legislação, de modo que Portugal preocupou-se em estabelecer novo mecanismo de fiscalização, buscando manter os postos de trabalho que de forma contrária ao ordenamento fossem extintos, preservando, assim, a dignidade humana e a tutela juslaboral.

5 CONCLUSÃO

Diante do cenário apresentado, tem-se que, inicialmente, a legislação portuguesa e a brasileira apresentam medidas de fiscalização e cumprimento dos direitos trabalhistas por intermédio de órgãos da esfera administrativa, atrelados à Administração Direta, a fim de tutelar e resguardar a dignidade dos trabalhadores.

¹³ACT suspendeu 22 processos de despedimentos ilícitos. **TSF Rádio Notícias**, Lisboa, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://www.tsf.pt/portugal/economia/act-suspendeu-22-processos-de-despedimentos-ilicitos-12128985.html>. Acesso em: 29 jun. 2021.

¹⁴CAETANO, Maria. ACT iniciou 211 processos de contraordenação desde março. **Dinheiro Vivo**, Lisboa, 18 maio 2020. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/act-iniciou-211-processos-de-contraordenacao-desde-marco-12693952.html>. Acesso em: 21 jun. 2021.

No entanto, quando do início da pandemia de Covid-19 e da patente necessidade de se tomarem medidas combativas à extinção de postos de trabalho, ao desemprego, às crises econômica e sanitária, os países em questão adotaram posturas diferentes e literalmente opostas no que tange aos poderes conferidos a esses órgãos administrativos no combate às irregularidades trabalhistas.

Portugal, como visto, vislumbrou na ACT uma possibilidade de ampliar a tutela de fiscalização do órgão, e consequentemente dos direitos trabalhistas em questão, especialmente quanto às dispensas imotivadas ilícitas que fossem operadas durante a crise instaurada pelo novo coronavírus, visando, sobretudo, manter os postos de trabalho e evitar que a tutela juslaboral fosse então esvaziada, e dependesse da atuação direta e do interesse dos próprios trabalhadores para salvaguardar seus direitos.

Vê-se que entendeu o governo português que salvaguardar os postos de trabalho e evitar a ocorrência de dispensas ilícitas em momento de crise sanitária e econômica iria além do interesse do próprio empregado em reagir a tal situação e contestar sua licitude perante um tribunal, acreditando, então, que atitudes contrárias ao ordenamento em tempos de precariedade do Estado afetariam toda a comunidade portuguesa, portanto deveriam ser fiscalizadas e amparadas por um de seus órgãos, garantindo-se uma efetiva preservação da tutela juslaboral.

Diferentemente foi o que ocorreu no Brasil, que na primeira oportunidade de o governo estabelecer medidas para um suposto apoio e manutenção do emprego e da renda retirou poderes antes conferidos a órgãos administrativos de fiscalização do trabalho, restringindo a aplicação de multas e sanções durante o estado de calamidade. Demonstrou, então, na contramão do que entendeu o governo português, que a atuação administrativa fiscalizatória da tutela juslaboral seria um entrave à preservação dos postos de trabalho, visto que importaria aos empregadores medidas demasiadamente duras durante um período de crise financeira arrebatadora.

Ora, a lógica que parte do Direito do Trabalho é justamente a inversa em momentos de crise, foi justamente aí que nasceu a tutela juslaboral - surgem as normas protetivas a fim de garantir paz e justiça social, evitando-se colapsos no sistema e revoluções. Ao retirar poderes de órgãos administrativos neste momento, o legislador assume o risco claro de desmoronar o sistema de garantias trabalhistas e da própria subsistência de seus cidadãos, não garantindo empregos minimamente decentes e a manutenção dos direitos humanos mais básicos em tempos de crise.

Assim, o empoderamento de órgãos administrativos de fiscalização do trabalho em tempos de crise denota-se medida adequada pelos Estados que a adotaram, considerando ser justamente neste período que

os descumprimentos da legislação tornam-se mais comuns e evidentes. A criação de uma esfera administrativa de proteção, para além dos poderes já conferidos, facilita a preservação dos direitos humanos, sociais e trabalhistas, ascendendo nova via de tutela que não seja unicamente a do Poder Judiciário e da provocação isolada de cada um dos prejudicados, favorecendo uma atuação direta do governo baseada em princípios de solidariedade que norteiam o Estado de Bem-Estar Social e Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ACT suspendeu 22 processos de despedimentos ilícitos. **TSF Rádio Notícias**, Lisboa, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://www.tsf.pt/portugal/economia/act-suspendeu-22-processos-de-despedimentos-ilicitos-12128985.html>. Acesso em: 29 jun. 2021.

AMADO, João Leal. A pandemia, o despedimento e o empoderamento da ACT. In: RAMALHO, Maria do Rosário Palma; MOREIRA, Teresa Coelho. **Covid-19 e o trabalho**: o dia seguinte. Lisboa: AAFDL, 2020.

AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DE TRABALHO. **Atividade de inspeção do trabalho**: relatório 2017. Lisboa: ACT, 2018. Disponível em: [https://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/crc/PublicacoesElectronicas/InspeccaoDoTrabalho/Documents/Relatorio_AI_2017.pdf](https://www.act.gov.pt/(pt-PT)/crc/PublicacoesElectronicas/InspeccaoDoTrabalho/Documents/Relatorio_AI_2017.pdf). Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020. Regulamenta a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. **DOU**, Brasília, 20 mar. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Decreto n. 19.433, de 26 de novembro de 1930. Cria uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. **DOU**, Rio de Janeiro, 2 dez. 1930. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19433-26-novembro-1930-517354-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 22 mar. 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Acórdão. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.342 Distrito Federal**. Brasília, 29 abr. 2020c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344937101&ext=.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

CAETANO, Maria. ACT iniciou 211 processos de contraordenação desde março. **Dinheiro Vivo**, Lisboa, 18 maio 2020. Disponível em: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/act-iniciou-211-processos-de-contraordenacao-desde-marco-12693952.html>. Acesso em: 21 jun. 2021.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2015.

LEITE, Jorge. **Direito do trabalho**: da cessação do contrato de trabalho. Porto: CIJE, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. C158 - Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. **OIT Brasília**, Brasília, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

PORTUGAL. Assembleia da República. Código do Trabalho. Lei n. 7/2009. **DRE**, Lisboa, n. 30, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>. Acesso em: 27 jun. 2021.

PORTUGAL. Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social. Decreto-Lei n. 326-B/2007, de 28 de Setembro. **DRE**, Lisboa, n. 188, 28 set. 2007. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/398454>. Acesso em: 15 jun. 2021.

PORTUGAL. Presidência do Conselho de Ministros. Decreto n. 2-B/2020, de 2 de Abril. Regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República. **DRE**, Lisboa, n. 66, 2 abr. 2020. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/131068124/details/maximized>. Acesso em: 17 jun. 2021.

A IMPORTÂNCIA DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL AOS TRABALHADORES AFETADOS PELA CRISE DO COVID-19*

THE IMPORTANCE OF THE SOCIAL VALUE OF WORK AND THE GUARANTEE OF THE EXISTENTIAL MINIMUM TO WORKERS AFFECTED BY THE COVID-19 CRISIS

SOARES, João Luiz Martins Teixeira
BAHIA, Claudio José Amaral*****

Resumo: Este trabalho procurou demonstrar a importância do valor social do trabalho na livre iniciativa e na ordem econômica constitucional, além da importância dos direitos sociais trabalhistas frente à garantia do mínimo existencial dos trabalhadores e empregados afetados pela pandemia, demonstrar a conciliação do valor social do trabalho e da livre iniciativa, bem como buscar alternativas como meio de se garantir os empregos e reduzir a desigualdade social causada pelo aumento do desemprego. Foi realizada uma análise dos impactos da pandemia aos trabalhadores, trazendo à tona a importância do valor social do trabalho na sociedade e na ordem econômica constitucional.

Palavras-chave: Valor social do trabalho. Direitos trabalhistas. Mínimo existencial. Pandemia.

*Artigo selecionado na Chamada para Publicação de Artigos (*Call for papers*) referente ao Edital n. 1, de 26.5.2021, da Secretaria-Geral da Presidência do TRT da 15ª Região, Campinas-SP.

**Bacharelando, aluno do 4º ano do Curso de Direito do Centro Universitário de Bauru - ITE. Contato: joao3mtsoares@hotmail.com.

***Advogado. Graduação em Direito (1996) e mestrado em Direito Constitucional (2002) pela Instituição Toledo de Ensino. Professor da Instituição Toledo de Ensino de Bauru e da Faculdade Iteana de Botucatu. Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-doutorando no Ius Gentium Conimbrigae da Universidade de Coimbra.

Abstract: His work sought to demonstrate the importance of the social value of work in free enterprise and in the constitutional economic order, in addition to the importance of social labor rights in terms of guaranteeing the minimum existential of workers and employees affected by the pandemic, in addition to demonstrating the reconciliation of the social value of the work and free enterprise, as well as seeking alternatives as a means of securing jobs and reducing social inequality caused by rising unemployment. An analysis of the impacts of the pandemic on workers was carried out, as well as bringing to light the importance of the social value of work in society and in the constitutional economic order.

Keywords: Social value of work. Labor rights. Existential minimum. Pandemic.

1 INTRODUÇÃO

Em razão da crise econômica causada pelas medidas de restrição e *lockdowns* realizados para evitar a propagação do vírus SARS-CoV-2 (Covid-19) e suas eventuais variantes, muitos trabalhadores acabaram perdendo o emprego, tendo em vista que empresas fecharam ou tiveram que realizar corte de gastos, causando assim um maior número de desempregados no Brasil.

A taxa de desemprego no país atualmente atinge 14,1% dos trabalhadores brasileiros (dados de 2020), mais de 14 milhões de pessoas; antes da pandemia o número de desempregados girava em torno de 11,9%, ou seja, a pandemia aumentou em dois pontos o percentual de desempregados, mais de 2 milhões de trabalhadores perderam o emprego¹. Assim, será possível reduzir esses impactos trazidos pela pandemia na realidade dos trabalhadores?

Além disso, muitos desses trabalhadores, em decorrência da perda do emprego, acabam optando e se arriscando nos trabalhos informais, que são aqueles que não possuem vínculos empregatícios ou sequer registro na carteira de trabalho, sendo geralmente desprovidos de benefícios como remuneração fixa e férias pagas. Nesse sentido, necessário se questionar: qual a importância dos direitos trabalhistas?

Portanto, pode-se verificar que há ainda mais uma necessidade de proteção ao direito social do trabalho, tendo em vista que, sem este, dificilmente se pode ter uma vida digna, sendo um desrespeito à

¹DESEMPREGO fica em 14,1% e atinge 14 milhões de pessoas. **Uol Economia**, São Paulo, 28 jan. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2021/01/28/pnad-continua---desemprego---novembro.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 18 mar. 2021.

dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, que são fundamentos de um Estado Democrático de Direito, conforme previsto no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal (CF) de 1988². Ademais, foi realizada uma análise da importância que o valor social possui na ordem econômica constitucional.

2 O VALOR SOCIAL DO TRABALHO NA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

Conforme mencionado, os valores sociais do trabalho são fundamentos de um Estado Democrático de Direito, desse modo, não há como não se levar em conta a importância do trabalho e, como corolário lógico, a proteção dos direitos trabalhistas, previstos na Carta Magna mas também na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, a qual, conforme seu art. 1º, estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho.

Além disso, o art. 170, *caput*, da CF afirma que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano, desse modo, pode-se dizer que a finalidade do poder constituinte originário é conferir extrema importância a esse princípio, objetivando assegurar a todos existência digna³ - a dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, assim como dos direitos trabalhistas.

Nesse sentido, a respeito dos valores sociais do trabalho:

A análise parte do próprio preceito, que pode sugerir uma primeira interpretação consistente em assegurar-se a prioridade do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado, ao ostentar uma adjetivação que a ele se atrela, como se somente o trabalho fosse qualificado como de valor social, ao lado da liberdade de lançar-se ao exercício de uma atividade econômica [...], de natureza capitalista e sem peias por parte do Estado (vista como qualificação da liberdade individual na esfera econômica e com um caráter meramente secundário). Nesse princípio, no que diz respeito ao trabalho, também pode ser identificada a

²"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: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]". (BRASIL, 1988).

³GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 200.

liberdade de escolha profissional por parte do cidadão para que possa nutrir-se dos elementos materiais necessários à sua subsistência e de sua família. É, todavia, mais abrangente. (CANOTILHO *et al.*, 2018).

Ora, a Constituição não traz uma proteção meramente teórica aos direitos sociais e principalmente à valorização do trabalho; diante do mundo contemporâneo, da divisão social do trabalho e da forma econômica majoritariamente capitalista, a proteção ao direito do trabalho se verifica extremamente importante.

O direito ao trabalho exprime sua importância não somente por questão de subsistência, mas também porque é a partir do trabalho que o homem pode realizar e exercer a sua existência e importância na ordem econômica.

Conforme, *ipsis litteris*:

É por meio do trabalho que o homem atinge a sua plenitude, realiza a sua própria existência, socializa-se, exercita todas as suas potencialidades (materiais, morais e espirituais). A partir dessas premissas, Leonardo Raup Bocorny, após destacar a importância de que goza o trabalho nos aspectos social, econômico e político, o que justificaria as garantias jurídicas outorgadas pela Constituição, afirma ser mecanismo fundamental para conter a exclusão social e, ao ter a sua valorização elevada ao patamar constitucional, determina que o desenvolvimento seja orientado no sentido de buscar combater os abusos cometidos no passado, para possibilitar a construção de uma sociedade mais justa e fraterna, com condições de trabalho mais humanas e satisfazer um anseio democrático, por representar o que há de mais importante em termos de harmonia e convivência social. Pode-se, sem receio, afirmar que o valor social do trabalho representa a projeção do princípio da proteção à dignidade do homem na condição de trabalhador. (CANOTILHO *et al.*, 2018).

Além disso, os fundamentos previstos no art. 170 da CF/1988, os quais tratam da ordem econômica, consolidam a opção jurídico-política no sentido de conciliar os valores da liberdade e da igualdade nas diversas relações patrimoniais e existenciais; visam proteger a ação criadora do ser humano e não diretivas meramente econômicas voltadas para as forças da produção e do consumo⁴.

⁴CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 297.

Desse modo, pode-se dizer que o trabalho objetiva um ideal de engrandecimento social, e não pode ser considerado apenas como um processo de subordinação ou simplesmente como meio de subsistência.

O mínimo existencial como fundamentalizador dos direitos trabalhistas

Os direitos sociais, também chamados de direitos de segunda geração (ou dimensão), estão previstos no Título II, Capítulo II, da Carta Magna; basicamente o rol dos direitos sociais estão previstos no art. 6º da Constituição, o qual traz diversos direitos sociais, mas principalmente o direito social ao trabalho. Além disso, o art. 7º traz um rol de direitos trabalhistas, que são também direitos sociais, relacionados aos trabalhadores urbanos e rurais.

Muito embora haja doutrinas que sustentam que os direitos sociais não são direitos fundamentais, o posicionamento majoritário é o de que os direitos sociais, ao lado dos direitos individuais ou liberdades públicas, são, sim, considerados direitos fundamentais⁵.

Os direitos fundamentais possuem como matriz originária a dignidade da pessoa humana, também fundamento expresso de um Estado Democrático de Direito, conforme previsto no art. 1º da Constituição; noutro giro, os direitos sociais possuem como matriz definidora principal a ideia do mínimo existencial, que é o mínimo necessário para se existir, suas reivindicações são pautadas em questões econômicas e têm como objetivo reduzir as desigualdades sociais⁶.

Além disso, o mínimo existencial é o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais e, por corolário lógico, dos direitos trabalhistas; e não só: o mínimo existencial possui uma função de garantia fundamental, que traz à baila a ideia de um conjunto de prestações estatais que assegurem a cada pessoa uma vida condigna.

Assim, a garantia do mínimo existencial possui uma vinculação lógica e jurídico-constitucional com o princípio da dignidade da pessoa humana, e é exatamente essa garantia ao mínimo existencial que faz com que os direitos sociais sejam direitos fundamentais⁷.

O principal motivo de haver uma oposição grande em relação à fundamentalização dos direitos sociais é que, diferentemente dos direitos de primeira geração, eles dependem de uma atitude positiva do

⁵NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1246.

⁶ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Coordenação de André Ramos Tavares e José Carlos Francisco. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p. 65.

⁷TOFFOLI, José Antonio Dias. **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 656-657.

Estado (de fazer), pois para serem concretizados dependem do agir, da ação, da implementação das políticas públicas. Por óbvio, esses direitos também devem ser cobrados da sociedade, dos empregadores e das empresas, por exemplo, que devem respeitá-los.

No entanto, conforme dito, os direitos sociais estão ligados ao mínimo existencial, que por corolário está ligado à dignidade da pessoa humana, fato este que, de forma incontestável, faz com que os direitos sociais devam ser, sim, considerados direitos fundamentais.

Desse modo, o direito ao trabalho é um direito fundamental, e deve ser integralmente protegido pelo manto Constitucional, bem como os demais direitos trabalhistas. Conforme dito, o mínimo existencial é um “fenômeno fundamentalizador” dos direitos sociais⁸, e não seria diferente, por óbvio, em relação ao direito do trabalho.

Ora, o mínimo existencial é um conjunto básico de direitos fundamentais que visam assegurar e garantir a dignidade humana, sendo o mínimo essencial para a sobrevivência - ou seja, dar ao ser humano condições dignas de existência. Geralmente quando se fala em mínimo existencial a ideia que prevalece é em relação à efetivação necessária dos direitos sociais, como o direito à saúde por exemplo, bem como os direitos trabalhistas.

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 24ª Região também possui entendimento pacífico acerca do mínimo existencial em relação à saúde dos trabalhadores:

DIREITO À SAÚDE E AO MÍNIMO EXISTENCIAL. O empregador tem o dever de garantir aos seus empregados o labor em um ambiente minimamente saudável (CF, 6º e 200; CLT, 157; NR-24), sob pena de violar os direitos: a) à saúde (CF, 6º). Segundo a OMS, a saúde não se identifica unicamente com a ausência de doença, abrangendo, também, o bem-estar físico, mental e social; b) ao mínimo existencial (CF, 1º, III). Vale dizer: o direito às condições materiais mínimas imprescindíveis à fruição de uma vida digna. (TRT 24, 00009786520135240086, Relator Júlio César Bebbber, 1ª Turma, data de publicação 26.9.2014).

Ressalta-se que o mínimo existencial é um princípio que declara que sem determinados direitos não é possível se ter uma vida

⁸O mínimo existencial está relacionado com a dignidade da pessoa humana; a dignidade da pessoa humana é adotada pelo texto constitucional concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil - art. 1º, III - e como fim da ordem econômica (mundo do ser) - art. 170, *caput*: “A ordem econômica [...] tem por fim assegurar a todos existência digna [...]” (BRASIL, 1988) (GRAU, 2010).

digna, e é basicamente esse princípio que confere a qualidade de direitos fundamentais, pois estes direitos estão ligados à dignidade da pessoa humana, que é um núcleo essencial dos direitos humanos e por óbvio dos direitos sociais; por essa razão que os direitos sociais também devem ser considerados direitos fundamentais.

Assim, tendo em vista que o direito ao trabalho não só é meio de subsistência, mas também meio de existência, a importância de sua proteção mostra-se ainda mais presente em momentos de crises econômicas.

3 O DIREITO SOCIAL DO TRABALHO E A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa é construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF). Desse modo, de acordo com Eros Roberto Grau (2010, p. 217), sociedade é aquela que vai ao encontro de uma justiça social, solidária é a sociedade que não inimizava os homens entre si, e um dos meios de se alcançar esse objetivo expresso na Carta Política é através da resguarda dos direitos sociais.

Em meio a uma crise econômica, pela qual muitas empresas acabaram sendo afetadas, é extremamente importante a resguarda e a proteção dos direitos trabalhistas em geral, que são direitos sociais, cujo rol está expressamente previsto no art. 7º da Constituição Federal.

Vale mencionar que a Constituição, ao dispor de um dispositivo específico aos direitos trabalhistas o fez justamente com o escopo de garantir uma justiça social, tendo em vista que uma das funções do direito do trabalho é a função social de assegurar a dignidade dos trabalhadores brasileiros.

Tendo em vista que o trabalho não é uma mercadoria e sim um meio de subsistência, é mais do que necessária a proteção da dignidade da pessoa humana nas relações trabalhistas (dignidade dos trabalhadores) - tal proteção se mostra extremamente necessária em uma sociedade capitalista.

Assim foi o entendimento do Poder Constituinte originário:

O intento de compatibilizar a afirmação histórica do vínculo entre dignidade e trabalho, expressada na máxima de que 'o trabalho não é uma mercadoria', com a tendência inversa, de mercantilização das relações sociais numa sociedade de mercado, expressa-se no reconhecimento constitucional de direitos sociais vinculados ao trabalho. Daí a importância crucial da regulação pública do trabalho, mesmo que os logros

sejam sempre relativizados. Direitos sociais que protegem certas condições mínimas de compra e venda da força de trabalho podem acabar reproduzindo e reafirmando a dinâmica mercantil e têm de se defrontar com determinantes estruturais e relações de poder que tendem à exploração e à instrumentalização das pessoas que trabalham. Nesse sentido, o direito do trabalho, como o conhecemos, é essencial ao capitalismo. Toca-lhe, em princípio, ordenar o mercado de compra e venda da força de trabalho, dando-lhe estabilidade e previsibilidade, bem como juridificando e legitimando essas transações. Além disso, regula-se aí o acesso à renda, cuja estabilidade também é indispensável a se sustentar as expectativas de consumo. Contudo, do vínculo indissociável entre trabalho e vida digna de quem trabalha decorre que o direito do trabalho precisa regular não só a compra e venda e o uso da força de trabalho, mas uma série de aspectos vivenciais que vão da subsistência a condições saúde, participação coletiva, identidade, justiça, incumbindo-lhe proteger, para além dos trabalhadores, o próprio mercado de sua tendência autodestrutiva. (CANOTILHO *et al.*, 2018, p. 1070).

Destarte, a Constituição de Weimar foi, talvez, uma das primeiras a tratar dos direitos sociais e dos direitos trabalhistas, a qual serviu, inclusive, de molde para as demais constituições da Europa na época⁹. Entretanto, foi através da ideia do constitucionalismo social e da existência de direitos trabalhistas que, como parte do Tratado de Versalhes, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Conforme a doutrina ensina:

Fator de grande importância para o avanço do constitucionalismo social foi, também em 1919, como parte do Tratado de Versalhes que terminou com a Primeira Guerra Mundial, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), refletindo a convicção de que a justiça social é essencial para alcançar uma paz universal e permanente. A criação da OIT fundou-se em razões de segurança, humanitárias, políticas e econômicas. Houve um verdadeiro reconhecimento da importância da justiça social, em contraste com um passado de exploração dos trabalhadores nos países industrializados da época. Houve também uma compreensão cada vez maior da interdependência econômica do mundo e da necessidade de cooperação

⁹ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. Coordenação de Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 45.

internacional para obtenção de igualdade das condições de trabalho em todos os países. Nesse sentido, e sintetizando os ideais de justiça social, o Tratado de Versalhes prevê expressamente que o trabalho não é uma mercadoria. (ROMAR, 2018, p. 45).

No entanto, vale mencionar que essa proteção ao trabalho, de forma geral, não pode ocorrer apenas de forma filantrópica, e que a Constituição buscou conciliar dois tipos de interesses, os interesses econômicos (capitalistas) e os interesses trabalhistas, que são opostos. Essa conciliação possui relação com a ideia de um Estado de Bem-estar Social e garantidor da paz, a fim de evitar conflitos neste aspecto. Conforme Eros Roberto Grau demonstra:

Esse tratamento, em uma sociedade capitalista moderna, peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional. Titulares de capital e de trabalho são movidos por interesses distintos, ainda que se o negue ou se pretenda enunciá-los como convergentes. Daí porque o capitalismo moderno, renovado, pretende a conciliação e composição entre ambos. Essa pretensão é instrumentalizada através do exercício, pelo Estado [...]. A evolução do Estado gendarme, garantidor da paz, até o Estado do bem-estar keinesiano, capaz de administrar e distribuir os recursos da sociedade de forma a contribuir para a realização e a garantia das noções prevalentes de justiça, assim como de seus pré-requisitos evidentes, tais como o crescimento econômico demarca o trajeto trilhado nessa busca. Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização - conciliação e composição - a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica - prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado. (GRAU, 2010, p. 200).

Assim, tendo em vista que a Constituição buscou conciliar dois interesses, que são dogmaticamente opostos, é necessário um cuidado para evitar a discrepância desses interesses, e é justamente a busca dessa equidade que traduz a finalidade e a essencialidade dos direitos sociais trabalhistas, além de, como já reiterado, proteger o mínimo existencial vital dos trabalhadores.

A reserva do possível em relação aos direitos trabalhistas em uma crise econômica

Conforme já explanado, para que haja uma efetiva concretização dos direitos sociais (e fundamentais em geral), é necessário que haja uma atitude positiva por parte do Estado e da sociedade em geral, pois se estes permanecerem inertes, certamente tais direitos poderão ser violados.

Diante disso, pode-se dizer que os direitos sociais possuem um ônus, um custo, e não é diferente quando se trata dos direitos trabalhistas - a maior parte deles necessita de prestações por parte do empregador para que haja a sua efetivação, no entanto, quando um direito carece de prestações para ser exercido, as condições para a realização dessas prestações precisam estar presentes¹⁰.

Assim, para que um direito constitucionalmente previsto seja efetivamente concretizado, não basta apenas a existência da norma, mas também que haja a reserva do possível desse direito. Esse princípio está ligado diretamente aos custos públicos dos direitos fundamentais.

A reserva do possível foi, em um primeiro momento, definida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, conforme leciona o Ministro Gilmar Mendes:

A reserva do financeiramente possível (*Vorbehalt des finanziell Möglichen*) está ligada à famosa decisão *numerus clausus* do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Numerus-clausus-Urteil*), que versou sobre o número de vagas nas Universidades do país e o fato de a liberdade de escolha de profissão ficar sem valor caso inexistentes as condições fáticas para sua efetiva fruição. Assentou-se, então, que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) [...], enquanto elemento externo à estrutura dos direitos fundamentais. A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. (MENDES, 2019, p. 1078).

Nesse diapasão, Ingo Wolfgang Sarlet menciona que a reserva do possível liga-se à questão da exigibilidade dos direitos sociais e possui

¹⁰ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos sociais são direitos fundamentais**: simples assim. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 97.

como função o controle jurisdicional de políticas públicas, que diz respeito à dimensão economicamente relevante dos direitos sociais, pois para a efetivação e proteção desses direitos, acarretam-se “custos”. Por óbvio todo direito, ao ser exercido, acarreta custos, seja um custo temporal ou até mesmo a limitação de um outro direito em razão do exercício deste; no entanto, os direitos sociais possuem custos também de natureza material e financeira¹¹.

Vale ressaltar que em relação aos direitos sociais, a prestação varia de acordo com a necessidade específica de cada indivíduo. Além disso, as condições requeridas para a validação de um direito social não são somente de caráter financeiro, mas podem variar de acordo com o clima, a geografia, as normas e as técnicas¹².

O princípio da reserva do possível deve ser observado levando-se em conta as situações às quais a sociedade se submete, serve exatamente para evitar um “otimismo juridicizante” e a pretensão de normatizar o inalcançável, conforme leciona Barroso:

[...] é de reconhecer que o Direito tem limites que lhe são próprios e que por isso não deve ter a pretensão de normatizar o inalcançável. Esse ‘otimismo juridicizante’ se alimenta da crença desenganada de que é possível salvar o mundo com papel e tinta. Diante de excessos irrealizáveis, a tendência do intérprete é negar o caráter vinculativo da norma, distorcendo, por esse raciocínio, a força normativa da Constituição. As ordens constitucionais devem ser cumpridas em toda a extensão possível. Ocorrendo a impossibilidade fática ou jurídica, deve o intérprete declarar tal situação, deixando de aplicar a norma por esse fundamento e não por falta de normatividade. Aí estarão em cena conceitos como reserva do possível, princípios orçamentários, separação de Poderes, dentre outros. (BARROSO, 2018, p. 136).

Por outro lado, é necessário cuidado para que não se articule o argumento da reserva do possível de forma generalizada como objeção à concretização de direitos sociais, com o preconceito de que os direitos sociais possuem consequências financeiras irreparáveis ou pressupostos inalcançáveis¹³.

Diante de uma crise econômica iminente, é dever do Estado agir para minimizar primeiramente os impactos nas relações trabalhistas

¹¹SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹²ROTHENBURG, 2021, p. 97.

¹³*Idem*.

e evitar o aumento do desemprego, pois sem o trabalho não há que se falar em direitos trabalhistas.

Assim, para que seja possível a validação dos direitos trabalhistas, é extremamente importante primeiramente assegurar o trabalho dos empregados, concedendo incentivos fiscais às empresas e aos empregadores com a condição de não demitirem e de estarem em conformidade com suas responsabilidades trabalhistas.

Além disso, também é necessário viabilizar o acesso ao trabalho àqueles que estão há mais tempo desempregados, para que possam se especializar, estudar e adquirir experiência para retomarem as atividades em um emprego.

Os direitos dos trabalhadores previstos no art. 7º da CF possuem como pressuposto o acesso ao trabalho, logo, sem o acesso ao trabalho, os direitos trabalhistas não são efetivamente concretizados. Para que isso seja minimizado, é necessária, por parte do Estado e da sociedade, a criação ou expansão de empregos.

Por corolário lógico, também é essencial proteger e manter os empregos para evitar ainda mais o aumento do desemprego, que conforme se verifica, está subindo cada vez mais. E com o aumento do desemprego, por óbvio há o aumento da pobreza, e como consequência a desigualdade social e novos problemas sociais, principalmente em momentos de crises econômicas e sociais, como se verifica atualmente no Brasil.

4 DAS ALTERNATIVAS À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA COMO FORMA DE RESGUARDAR O TRABALHADOR E AS RELAÇÕES DE EMPREGO FRENTE À PANDEMIA DO COVID-19

A crise econômica causada pela pandemia traz reflexos principalmente nas relações trabalhistas, e o trabalhador é um dos mais prejudicados, pois acaba sendo dispensado; além disso, muitas empresas acabam suspendendo o contrato de trabalho e necessitando readaptar o funcionário em outra função para que ele possa continuar trabalhando, a fim de respeitar as medidas restritivas para evitar a propagação do Covid-19. Assim, verifica-se ser extremamente importante se resguardar o contrato de trabalho, diante das suspensões ou readaptações ocorridas por causa da pandemia.

Com o *lockdown* e a suspensão de diversas atividades econômicas, exceto as atividades essenciais, as empresas e os empregadores necessitaram de readaptação, mas infelizmente diversas empresas acabaram fechando suas portas, resultando em mais desemprego e desigualdade social. Desse modo, é extremamente importante que se estabeleçam

parâmetros para reduzir os impactos da atual crise na esfera do direito do trabalho.

Pois bem. Existem algumas alternativas à extinção do contrato de trabalho que o empregador pode tomar para se evitar uma dispensa em massa, pois como qualquer outra crise, o momento é passageiro; logo, a melhor saída para o empregador que assume o risco econômico é encontrar alternativas a essa dispensa dos funcionários, pois o valor social do trabalho, conforme já demonstrado, também faz parte da ordem econômica constitucional.

A melhor forma de se garantir uma economia estável é reduzir as desigualdades sociais, algo que se torna mais difícil e complicado se houver mais desemprego acarretando ainda mais pobreza; além do mais, o aumento do desemprego corrobora com o aumento dos gastos públicos, pois será necessário fornecer uma assistência a esses trabalhadores dispensados, como o seguro-desemprego e o auxílio emergencial, podendo resultar no aumento de tributos para que haja receita e orçamento público, o que impactará ainda mais as empresas e os empregadores em geral.

Além disso, a dispensa sem justa causa é uma alternativa extrema e que traz graves impactos, ainda mais durante uma crise como a atual, conforme a doutrina leciona:

A perda do emprego tem uma dimensão que transcende a esfera jurídica. Atinge a subsistência de uma pessoa, de sua família e de seus dependentes econômicos. Assim, não pode ser disciplinada segundo um princípio de plena liberdade de uma das partes, o empregador, porque o uso indiscriminado do poder de despedir pode assumir proporções que afetam o sentido de Justiça Social, valor fundamental que deve presidir as relações individuais e coletivas de trabalho. (ROMAR, 2018, p. 575).

Portanto, a dispensa sem justa causa traz terríveis impactos não só aos trabalhadores, mas também à sociedade como um todo, ainda mais quando se fala em altíssimos níveis de desemprego e aumento exponencial da pobreza, causando muito mais impactos negativos na ordem econômica.

4.1 Da suspensão ou interrupção do contrato de trabalho na pandemia

Uma das alternativas à dispensa dos empregados é a suspensão do contrato de trabalho, tendo em vista que um dos princípios do Direito do Trabalho é a continuidade da relação de emprego. A suspensão

não põe fim à relação de emprego, mas há uma paralisação temporária de sua execução, podendo ser parcial (quando o empregador deve remunerar o empregado sem que este lhe preste serviço) ou total (quando empregador e empregado ficam desobrigados, transitoriamente, do cumprimento das obrigações pertinentes ao contrato).

Geralmente, quando ocorre a suspensão parcial o legislador usa a nomenclatura “interrupção”, situação na qual ocorre apenas uma paralisação parcial dos efeitos do pacto laboral, enquanto a suspensão desobriga as partes contratantes de cumprirem o contrato durante determinado período.

Desse modo, a suspensão ou a interrupção do contrato de trabalho é uma forma de se reduzir os impactos econômicos da empresa atingida, e não resulta na dispensa do trabalhador; no entanto, cumpre ressaltar que o art. 471 da CLT assegura ao empregado, após o período de interrupção ou de suspensão do contrato de trabalho, o retorno ao cargo que exercia, bem como a todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertença na empresa, tanto as derivadas de lei ou de normas coletivas quanto aquelas concedidas por ato espontâneo do próprio empregador.

Além disso, o prazo para o empregado retornar ao trabalho é de trinta dias contados da cessão da causa do afastamento, salvo as exceções previstas em lei; caso não haja o retorno do empregado ao trabalho neste prazo, considerar-se-á abandono de emprego, nos termos do art. 474 da CLT e da Súmula n. 32 do TST¹⁴.

As hipóteses de interrupção e de suspensão do contrato de trabalho podem ser previstas em lei e ajustadas pelos contratantes, desde que objetivem atender aos interesses do empregado ou previstas em convenções ou acordos coletivos de trabalho.

Assim, mostra-se uma alternativa viável ao empregador diante da atual crise: optar pela suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, desde que respeitados os direitos trabalhistas desse empregado cujo contrato foi suspenso ou interrompido, além de ser uma alternativa menos impactante na vida dos trabalhadores do que a dispensa sem justa causa.

Além disso, no ano de 2020 foi aprovada a Medida Provisória n. 936, que ampliou as possibilidades de suspensão temporária do contrato de trabalho. Essa Medida Provisória foi convertida em lei, passando a vigorar nos termos da Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020, a qual, nos

¹⁴Súmula n. 32, TST: “Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer”. (BRASIL, 2003).

termos de seu art. 1º, institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda¹⁵.

4.2 Da alteração de função do empregado no contrato de trabalho

Outra alternativa à dispensa sem justa causa diante da pandemia e das medidas restritivas é a alteração de função. Caso o funcionário não possa exercer a função para a qual foi contratado em decorrência da suspensão das atividades econômicas, pode então haver a alteração de função, no entanto é necessário haver mútuo consentimento entre as partes (empregado e empregador), nos termos do art. 468 da CLT¹⁶, para que não haja desvio de função.

Além disso, é necessário ter cautela para que essa alteração não resulte prejuízos ao empregado de forma direta ou indireta, pois acarretará a nulidade desta cláusula do contrato de trabalho.

Essa alteração pode ocorrer de forma horizontal, na qual o empregado passa a exercer outra função, mas dentro do mesmo nível hierárquico - essa alteração está relacionada ao exercício do *jus variandi* do empregador e deve proceder de razões que justifiquem tal alteração, o que, no caso atual da pandemia, é justificado e se torna uma alternativa viável para que o empregado continue trabalhando mesmo diante da pandemia, além de manter o seu respectivo emprego.

Outra modalidade de alteração de função é a remoção, na qual há a transferência do empregado para outra localidade, com a mudança de sua residência, dependendo do preenchimento dos requisitos do art. 469 da CLT¹⁷. Essa modalidade é muito comum nos casos de grandes empresas com redes em várias cidades, e que precisam fechar alguns estabelecimentos - para evitar a dispensa, acabam optando por essa modalidade. Por mais que não seja tão viável quanto a alteração de forma horizontal, pois ainda traz impactos ao empregado ao ter que mudar de residência e localidade, ainda é uma alternativa muito melhor do que a dispensa sem justa causa.

¹⁵“Art. 1º Esta Lei institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”. (BRASIL, 2020).

¹⁶“Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”. (BRASIL, 1943).

¹⁷“Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio”. (BRASIL, 1943).

Pode haver também a alteração de função com retorno ou reversão, que é o retorno ao cargo efetivo anteriormente ocupado após ter o empregado exercido função de confiança. É medida absolutamente legítima, significando a reversão do empregado à função originária anteriormente exercida, nos casos expressamente previstos por lei.

Isto posto, a alteração de função também é uma alternativa que o empregador possui para que mantenha o empregado na relação de emprego, resguardando a subsistência dos funcionários diante de uma crise iminente, além de ajudar a assegurar os direitos sociais trabalhistas constitucionalmente previstos e reduzir os impactos econômicos a diversas famílias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado, tanto o valor social do trabalho quanto a livre iniciativa são princípios e pilares da República; logo, o texto constitucional, ao conciliar ambos os princípios ideologicamente inversos, tenta equilibrar a ordem econômica constitucional com o objetivo de assegurar tanto a liberdade econômica quanto os direitos trabalhistas e sociais.

O **direito ao trabalho** é aquilo que assegura o direito à subsistência, e possui como pressuposto a dignidade humana, sendo a garantia ao mínimo existencial a essência e o corolário fundamentalizador dos direitos sociais.

Reduzir os impactos econômicos nas relações de emprego é essencial no presente momento. Ao se garantir a livre iniciativa, deve-se também assegurar o direito ao trabalho, pois é a partir do trabalho que o homem pode realizar e exercer a sua existência e importância na ordem econômica.

Além disso, com a crise trazida pela pandemia, os trabalhadores se encontram em situação de mais vulnerabilidade, pois com o aumento do desemprego, da inflação, e por diversos outros fatores econômicos, a manutenção de seu trabalho e emprego pode ser a linha tênue entre a sobrevivência e a miséria total.

Por isso, faz-se necessário buscar meios para minimizar e reduzir esses danos, que até então têm gerado graves efeitos na sociedade brasileira. Privar o ser humano de trabalhar e exercer o seu emprego, a sua função econômica, é também negar-lhe o direito de estar presente na ordem econômica, é negar o seu direito de exercer a sua existência.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

BRASIL. Lei n. 14.020, de 6 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis n. 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 6 nov. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas da Jurisprudência Uniforme. Súmula n. 32 - Abandono de emprego (nova redação). Res. 121/2003. **DJ**, Brasília, 19 nov. 2003. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-32.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DESEMPREGO fica em 14,1% e atinge 14 milhões de pessoas. **Uol Economia**, São Paulo, 28 jan. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2021/01/28/pnad-continua---desemprego---novembro.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 18 mar. 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. Coordenação de Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Coordenação de André Ramos Tavares e José Carlos Francisco. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos sociais são direitos fundamentais**: simples assim. Salvador: Juspodivm, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TOFFOLI, José Antonio Dias. **30 anos da Constituição brasileira**: democracia, direitos fundamentais e instituições. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA COVID-19: principais desafios *

ACCESS TO LABOR COURT IN TIMES OF THE COVID-19 PANDEMIC: main challenges

GONZALES, Vinícius Panhossi Moreno **

Resumo: Este artigo realiza um breve estudo bibliográfico, por meio da metodologia crítico-dialética, com o objetivo de refletir sobre o acesso à Justiça do Trabalho em um cenário pandêmico. Aqui procura-se retomar os marcos históricos do ideal de acesso à justiça, seus impasses na Justiça do Trabalho, desenvolvendo as influências do capital por meio de raça/etnia, classe social, gênero e sexualidade. E, por fim, busca-se elencar os mecanismos de solução de conflitos, como a mediação, como soluções aptas a mitigar as problemáticas trazidas, e com incentivação necessária do Poder Judiciário, reconhecendo o esforço deste durante a crise sanitária mundial.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Justiça do Trabalho. Pandemia.

Abstract: This article carries out a brief bibliographic study, through the critical-dialectical methodology, with the objective of reflecting on access to Labor Court in a pandemic scenario. Here we seek to resume the historical landmarks of the ideal of access to justice, its impasses in the Labor Court, developing the influences of capital through race/ethnicity, social class, gender and sexuality. And, finally, it seeks to list conflict resolution mechanisms, such as mediation, as solutions capable of mitigating the problems raised, and with the necessary encouragement from the Judiciary, recognizing the effort of this during the global health crisis.

Keywords: Access to justice. Labor Court. Pandemic.

*Artigo selecionado na Chamada para Publicação de Artigos (*Call for papers*) referente ao Edital n. 1, de 26.5.2021, da Secretaria-Geral da Presidência do TRT da 15ª Região, Campinas-SP.

**Graduando em Direito pela Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 7º termo. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7359664117282876>.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo parte de um breve recorte bibliográfico, fundamentado a partir do aporte do referencial crítico dialético, de abordagem qualitativa, que discorre acerca do acesso à justiça em seu aspecto formal e hipoteticamente material, contudo, sem adentrar nas três ondas trazidas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que seriam objeto de estudo mais aprofundado e com direcionamento diverso do proposto e desenvolvido, qual seja, as limitações fáticas a este acesso, considerando sua majoração dentro do cenário pandêmico.

Aborda-se também a recepção do acesso igualitário aos direitos fundamentais do cidadão, perpassando desde a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, sua absorção pela Constituição Federal (CF/1988) e consequentemente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mesmo após a precarização conhecida como reforma trabalhista, motivo pelo qual, ao decorrer, será arguida como “contrarreforma”.

Considerando que o pleno acesso a direitos já conquistados historicamente encontra barreiras de efetivação pautadas na desigualdade econômica, social, étnica racial, de gênero, sexualidade e até mesmo regional, e que todas estas foram evidenciadas pela crise sanitária, não surpreendentemente depara-se com um cenário crescente do desemprego, da informalidade e da restrição de direitos.

Tal restrição justificada pelo Estado através da busca da elevação econômica, que nada mais é do que o avanço do capital sobre a classe trabalhadora, manifesta a corrente latente e até mesmo pré-pandêmica da transformação do Estado Social de Direitos para uma mínima intervenção estatal pautada no liberalismo, ou mesmo no neoliberalismo, deixando nas mãos do mercado, ou seja, dos detentores do capital, a flexibilização de direitos humanos essenciais.

Não se desconhece os esforços realizados pelo Poder Judiciário, no qual citam-se, inclusive, os métodos alternativos de solução de conflitos, que possuem grande importância na mínima equiparação entre as partes da relação trabalhista. Contudo, perfaz, ainda assim, o acesso à justiça pleno como cenário utópico, que fere os direitos fundamentais, os direitos inerentes à cidadania e a valorização da força do trabalho, herança histórica incentivada por um governo despótico.

2 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO IDEAL DE ACESSO À JUSTIÇA E SEUS PRINCIPAIS MECANISMOS

Expressão utilizada e estudada por diversas áreas das ciências humanas, o “acesso à justiça” possui difícil definição, tanto em forma

teórica quanto prática, leia-se, sua real efetividade frente às desigualdades sociais, que, se tratadas aqui, tomariam o assunto por sua grande abrangência e complexidade. Contudo, a definição posta em questão é de fundamental importância para determinar, ainda que basicamente, as finalidades do sistema jurídico.

Em primeiro plano, ter-se-ia seu acesso igualitário, ou mesmo isonômico, a todos, e em segundo plano traduziria efetivos resultados de forma individual e social atrelados ao ideal de justiça. Sem embargo, trata-se aqui de um conceito contemporâneo, considerando que, há pouco, a utilização da justiça e de seus órgãos institucionais relativamente aos mais pobres não traduzia uma preocupação efetiva do Estado, sendo considerado acesso formal não efetivo.

O tema compreende em si não somente noções rasas de admissão, mas a completude de uma lide igualitária frente à paridade de representatividade, à praticidade, à não burocratização e à desnecessária formalidade, inclusive de vestuário, a título de exemplo. Destarte, fala-se em acesso formal justamente por não se considerarem as questões *supra*, consolidado e estudado em sua forma dogmática afastada da complexidade fática.

Embora o efetivo acesso à justiça tenha se conceituado, no decorrer dos anos, como um direito social básico, vislumbra-se noção vaga acerca da temática - o contrário seria aceitar que dentro do trâmite judicial não existem aspectos estranhos ao direito que afetem as pretensões, dependendo tão somente dos méritos jurídicos, o que de fato não ocorre. As diferenças entre as partes que compõem a lide processual não podem ser ignoradas, por todos os fatores já aqui mencionados.

Tais problemas vêm sendo desenvolvidos - ainda que não em sua completude -, como é o caso da assistência judiciária e da representação dos interesses difusos e públicos, o que não deve afastar, entretanto, o estudo crítico da prestação jurisdicional, o que, em cenário efetivo, poderia inclusive aumentar a demanda judicial, e consequentemente os esforços orçamentários para a garantia de exercício de um direito de acesso pleno, que foge à atual realidade. A título de exemplo, Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso - a primeira 'onda' desse movimento novo - foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses 'difusos', especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente 'ênfase de acesso à justiça' porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as

barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Em abrangência histórica internacional, cita-se a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, que traz em seu preâmbulo a ideia de um regime de “liberdade pessoal e de justiça social”, o que protegeria os direitos individuais e essenciais da pessoa humana independentemente de sua nacionalidade, explicitando o acesso em seu art. 8º, das Garantias Judiciais, *in verbis*:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2021).

Tal disposição já havia sido recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente em seu art. 5º, XXXV, que discorre: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). A Carta Magna, reconhecida até atualmente como “à frente de seu tempo”, prevê o acesso da tutela jurisdicional tanto preventiva quanto reparatória.

Ademais, com o advento da Emenda Constitucional n. 45, grande avanço vislumbrou-se na previsão do acesso à justiça acrescentando-se o inciso LXXVIII ao art. 5º da Carta Magna, que disciplina: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Nas palavras de Paulo Bonavides:

Essa Emenda criou o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público, e instituiu a chamada ‘súmula vinculante’ [...]. Extinguiu os Tribunais de Alçada, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, deu autonomia administrativa às Defensorias Públicas, previu a justiça itinerante [...] e a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias, podendo os Tribunais de Justiça, os Tribunais do Trabalho e os Tribunais Regionais Federais funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras Regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo. (BONAVIDES, 2008).

Logo, assim como diversos outros direitos ali previstos, a defasagem em sua implantação efetiva justifica inclusive o objeto deste estudo. Kazuo Watanabe, que aborda o tema com muita propriedade, discorre:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o **acesso à ordem jurídica justa**. (WATANABE, 1969).

A ordem jurídica justa tem como finalidade efetivar o exercício da própria cidadania, sendo o acesso efetivo um dos maiores, ou mesmo o único mecanismo para este escopo.

O ideal vincula-se, inclusive, com os produtos que o Estado de Direito está disposto e essencialmente obrigado a manufaturar na vida da sociedade, através da implantação e defesa da atmosfera social de justiça, unindo ainda a atividade jurisdicional à legislativa, visto que ambas operam em defesa do conceito de “paz social” e das garantias cidadãs, o que, conseqüentemente, justifica a própria existência do Estado. Nas palavras de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

[...] a Constituição identificou como objetivos fundamentais da República, dentre outros, a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais. Tais objetivos foram incorporados, ainda uma vez, pelas regras constitucionais da economia (arts. 170 e s.), que, por disposição textual, ficou jungida à valorização social do trabalho e à realização da justiça social. Além disso, a educação e a saúde deixaram de ser tratadas como programas de caráter indicativo, para integrar o rol de Direitos Fundamentais do cidadão. (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2006).

A subsistência do ideal de pleno acesso à justiça, como já mencionado, assegurado na Constituição Federal, possui reflexo também, e não poderia ser diferente, na Consolidação das Leis do Trabalho, especificamente em seu art. 791:

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. [...] (BRASIL, 1943).

Dispositivo esse que permaneceu inalterado mesmo após a “contrarreforma” trabalhista, implementada pela Lei n. 13.467/2017.

3 INFLUÊNCIAS DO CENÁRIO PANDÊMICO COMO DILATADOR DAS DESIGUALDADES SOCIAIS

A enorme desigualdade social do país traz a relevância do debate acerca dos impactos econômicos da pandemia, principalmente em relação ao trabalho, que continua ocupando o cerne da vida em sociedade. Cercado dos atuais fatores econômicos, bem como da “contrarreforma” já mencionada, o cenário da classe trabalhadora, motor da economia, vislumbra-se na precarização, informalidade e ineficácia da proteção social.

O quadro inaugurado pela pandemia torna expressivo o aumento sistemático do trabalho informal, desprotegido, pelo qual aprofundam-se as características históricas do mercado de trabalho brasileiro, que nunca universalizou o trabalho assalariado e os seus direitos conquistados, deixando nítida, assim, a matriz escravocrata, patrimonialista e dependente do capitalismo brasileiro, tendo em vista as particularidades das categorias de classe social, raça/etnia, gênero e sexualidade. Bonavides ainda defende que a sociologia da administração da justiça:

Tem-se ocupado também dos obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça, por parte das classes populares, e este constitui talvez um dos campos de estudo mais inovadores. Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. (BONAVIDES, 2008).

A partir das análises realizadas por Boaventura de Sousa Santos (2020), é preciso compreender que a pandemia do novo coronavírus não mata tão indiscriminadamente como se tem sustentado, uma vez que, na maioria, os grupos mais vulneráveis tendem a ser contaminados por não disporem de condições e recursos suficientes para a prevenção e o combate à expansão do vírus no país. Ao mesmo tempo, acentuados pela crise sanitária, o colonialismo e o heteropatriarcado são cada vez mais reforçados no presente contexto de calamidade pública, haja vista a existência de corpos mais vulneráveis à sexualização e exposição à contaminação pelo vírus, podendo ser exemplificado pelas profissões que

assumem a linha de frente no combate à pandemia e que prestam serviços domésticos, sendo compostas majoritariamente por mulheres.

O presente cenário tem demandado maiores investimentos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) no que diz respeito ao atendimento, à proteção e à recuperação da saúde das pessoas contaminadas pela Covid-19. Além dos riscos de contaminação que os/as profissionais de saúde se submetem para salvar vidas, o presente contexto também tem exigido maior formação e qualificação profissional das equipes que atuam no enfrentamento da pandemia, com o fornecimento de insumos necessários para a saúde, dentre eles, máscaras e ventiladores mecânicos.

Dentre as principais medidas adotadas pelo governo, criou-se o auxílio básico emergencial destinado aos segmentos sociais mais pobres do país. Entretanto, é notório que os valores e o tempo de duração do auxílio foram insuficientes para garantir que estes segmentos populacionais cumprissem as medidas de isolamento social e se protegessem da contaminação do vírus, buscando, muitas vezes, o mercado de trabalho informal.

Consequentemente, depara-se com a ampliação dos ataques frontais provocados pela política econômica neoliberal no campo das políticas públicas em face do cenário de pandemia, expressa pela minimização do Estado no campo social, pelo sucateamento da esfera pública e pela valorização dos serviços ofertados pela iniciativa privada, haja vista a expansão das suas tendências de focalização, privatização, desregulamentação e seletividade dos direitos, e, conforme indicado por Yazbek (2012), da refilantropização da questão social e de sua despolitização.

Nessa perspectiva, observa-se que o Estado passa a utilizar a pandemia para favorecer o capital e a sua política econômica ao invés de assegurar o atendimento das necessidades sociais da população exposta a maiores riscos, através de investimentos no campo das políticas sociais, dentre as quais se vislumbra o tema deste estudo.

Conforme reiterado por Ricardo Antunes (2020), a sociedade contemporânea é marcada pela expansão e generalização do metabolismo antissocial do capital, uma vez que este se reproduz independentemente dos impactos sociais, políticos e ambientais, alternando-se entre as ações de produção, destruição e letalidade que são intensificadas com a pandemia no país, além de fragilizar e desarticular a organização e a luta dos movimentos sociais.

Ainda é preciso compreender que, embora o novo coronavírus seja democrático, uma vez que toda a população encontra-se sujeita à sua contaminação, este não atinge democraticamente a todos/as e tampouco produz os mesmos efeitos e riscos sociais às populações em condições de igualdade, quando analisadas as suas particularidades.

É o que bem defende Tânia Regina Silva Reckziegel e Luciane Cardoso Barzotto:

Na pandemia, vivemos um estado de calamidade pública, mas não um estado de exceção, o qual ocorre fora de qualquer normalidade. Esse estado de emergência é regulado por uma série de normas, que mantêm contato com a ordem anteriormente estabelecida, e isso vale para a ordem internacional de proteção ao trabalhador, representada pela OIT. Alguns Estados europeus, após sentirem os reflexos de não conter a propagação do coronavírus, foram obrigados a bloquear grande parte de suas economias e recuaram em seu abstencionismo inicial. O Reino Unido anunciou que pagaria até 80% dos custos salariais para quantas empresas precisassem da ajuda, sem limite para o valor total dos gastos públicos. (RECKZIEGEL; BARZOTTO, 2020).

Nesse intuito, impossível seria sustentar a ideia de que vivemos em uma sociabilidade democrática, justa e igualitária quando, na verdade, depara-se com uma realidade na qual negros/as e indígenas correspondem às populações que apresentam os maiores índices de mortes e de contaminações pela Covid-19, expostos a vulnerabilidades sociais, submetidos/as a condições precárias de vida, vivendo em espaços insalubres e vexatórios e concentrados/as nas grandes favelas e periferias urbanas do país. Concomitantemente, a partir da intersecção das categorias classe social, raça/etnia e gênero, não se pode esquecer que a primeira morte provocada pelo vírus no Rio de Janeiro foi de uma mulher negra, trabalhadora doméstica, que vivia na periferia urbana e que foi contaminada por sua patroa.

Como se não bastasse, frente às diversas ondas de precarização do trabalho, obviamente repercutidas na parte hipossuficiente - o trabalhador -, e ao cenário político, social, econômico e sanitário, que por consequência afetam não só o acesso à justiça em si, mas também os direitos trabalhistas propriamente ditos, a regionalidade também possui sua participação como fator limitador da temática. É o que juristas explicitaram em seus estudos no artigo “Amazônia e acesso à justiça em tempos de pandemia”, de titularidade dos magistrados Sandro Nahmias Melo e Igo Zany Nunes Corrêa, *in verbis*:

Não de outra forma, o exercício do direito de acesso à Justiça neste local é oportunizado mediante esforço hercúleo de todos os atores envolvidos (Poder Judiciário e dos litigantes), incluindo-se aqui a própria reinvenção e adaptação dos paradigmas gerais e

estruturais, a exemplo da justiça itinerante que busca superar as barreiras geográficas e socioambientais, através do deslocamento de estruturas físicas e de pessoal em barcos regionais e aeronaves de pequeno porte da década de 1970, em verdadeira 'aventura' em estradas improvisadas dentro da floresta amazônica e em rios - os maiores do mundo - que demandam viagens de vários dias entre as cidades. [...] Tais condições de deslocamento são agravadas em tempos de pandemia, considerando-se as medidas sanitárias adotadas que restringiram o acesso entre cidades, mesmo a partir da capital, tendo em vista a curva de contágio e a limitação de leitos hospitalares, impactando diretamente também no acesso à Justiça, na medida em que o Governo do Estado do Amazonas suspendeu os deslocamentos fluviais de passageiros em embarcações, fruto da decretação de estado de emergência, bem como a interrupção da malha aérea local, antes já escassa e irregular em tempos de normalidade. (MELO; CORRÊA, 2020).

De forma complementar, Florentino Mendonça (2016) discorre acerca da viabilização dos mecanismos responsáveis a efetivar o acesso à justiça, compreendendo não somente o acesso direto a órgãos judiciais, mas sim o uso e gozo dos instrumentos aptos a uma tutela jurisdicional adequada, célere, econômica e efetiva, bem como formas alternativas de solução de conflitos, como na crescente prática da mediação, a título de exemplo.

Importante frisar-se aqui a celeridade processual, princípio norteador da formalidade adotada pelo nosso ordenamento jurídico. Todas as relações de trabalho explicitadas *supra*, bem como a precarização deste cenário, incluindo as problemáticas decorrentes do teletrabalho, a demissão por justa causa baseada em força maior, a manutenção do benefício de vale-refeição no regime de *home office*, entre outros, dão à luz a imensuráveis lides até então inexistentes e impensáveis, e consequentemente à sobrecarga do setor judiciário.

Em patamar diverso, a crise sanitária global traz preocupações a inúmeras pessoas e famílias em relação à manutenção de seus respectivos empregos, considerando os efeitos secundários da pandemia, ou seja, a diminuição do consumo, o fechamento, ainda que parcial, do comércio, ou mesmo as medidas de contingenciamento dentro dos estabelecimentos produtores de bens e serviços. Crise da qual o Estado esquiva-se, mesmo sendo de sua centralidade basilar a necessidade de proteção:

Esta centralidade depende de um olhar voltado para a centralidade do trabalhador no presente, na

preservação de seu emprego e renda, na proteção deste trabalhador, de sua renda mínima e de suas famílias, enquanto perdurar o período de isolamento social. Isso tudo observadas as diretrizes recentes para a manutenção, dentro do possível, do trabalho decente para que se atinja estabilidade, a paz e a resiliência. (RECKZIEGEL; BARZOTTO, 2020).

Não se desconsidera e nem se despreza, apesar do exposto, que avanços notáveis já tenham sido alcançados, especialmente em tornar a máquina judiciária acessível aos mais pobres; contudo, as limitações e os riscos desses avanços, que já eram latentes, acabaram sendo impulsionados pelo contexto econômico decorrente do cenário global pandêmico, decursivo do vírus da Covid-19.

4 A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO A FIM DE MITIGAR A DESIGUALDADE IMPULSIONADA PELA PANDEMIA

As atividades presenciais, em sua maioria, foram suspensas, inclusive no Judiciário, em razão da preservação da saúde dos servidores e da população em geral, sendo a única forma de acesso a utilização de meios tecnológicos, desdobrando-se em audiências virtuais e impulsionando a tendência já previamente substanciada do processo judicial eletrônico - PJe. Logicamente isso influenciou, inclusive, para a parte que pleiteia seu direito sem assistência, leia-se, advogado ou procurador, e que não possui acesso ao sistema PJe.

Aqui cabe destacar mais uma vez que o acesso à justiça envolve todos os mecanismos passíveis de efetivação dos direitos dos cidadãos, considerando-se como equidistante a relação entre empregado e empregador, por uma lógica hierárquica e subordinada, na qual o primeiro necessita buscar o Poder Judiciário para a efetivação de seu direito certo e líquido, na garantia de sua subsistência e de sua família.

Frente a todas as problemáticas trazidas, impulsionadas pelo estado de pandemia mundial, “para não dizer que não falei das flores”, citando o imprescindível Geraldo Vandré, vários avanços têm sido envergados pela Justiça do Trabalho, em um ideal que pode ser considerado pelos estudiosos como fraternal e garantidor do acesso à justiça para toda a população, e que far-se-á significativo, inclusive, no cenário pós-pandêmico. Traz-se aqui a plataforma de soluções de conflitos que fogem à apreciação da lide por um terceiro, leia-se:

[...] determinando que os órgãos judiciários ofereçam, além da solução adjudicada mediante sentenças dos

juízes, mecanismos de resolução consensual de controvérsias entre as partes, bem como a prestação de atendimento e orientação aos cidadãos, incentivando a autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e mediação. (GABBAY, 2011).

O instituto de resolução de conflitos por métodos alternativos, como é o caso da conciliação e da mediação, tem demonstrado grande eficácia, seja por parte de uma maior aproximação entre as partes, ou mesmo por uma celeridade no recebimento de verbas advindas do próprio trabalho, verbas de subsistência, de direito e dignidade das famílias brasileiras, principalmente em tempos atuais, adiante de todas as questões já abrangidas acima. Contudo, invoca-se aqui tal organismo apenas como título de exemplo, levando em conta que o ideário de acesso à justiça encontra-se ainda, sim, longe do ideal previsto em nossa Carta Magna, e defasado cada dia mais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A espinha dorsal do direito do trabalho sempre foi a conciliação. A relação capital e trabalho é conflituosa, e, do ponto de vista histórico, nasce da busca dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, sem esquecer dos movimentos sociais conturbados, como uma verdadeira violência contra o sistema. O tratamento especial do Judiciário trabalhista é justamente a pacificação desses conflitos através da conciliação.

O próprio Preâmbulo da CF/1988 dispõe:

[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. [...] (BRASIL, 1988).

Ou seja, a própria Carta Magna fundamenta a escolha da solução pacífica em desfavor do litígio. A competência judicial é sempre voltada, nesse sentido, à conciliação. Reflete-se, também, na Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. [...] (BRASIL, 1943).

A busca pela conciliação é lícita em qualquer momento, inclusive após a prolação da sentença.

Invocando todo o já exposto no cenário capital nacional, incluídos aqui a exploração do trabalho como busca pela detenção do poder, as flexibilizações aderidas pela “contrarreforma” da CLT, o aumento da taxa de desemprego e do trabalho informal, e a crise sanitária e econômica, as relações de trabalho tornam-se cada vez mais fragilizadas, ressaltando a evidente hierarquia empregado/empregador, a desigualdade de direitos e a efetivação destes.

Falar de acesso à justiça é tema de ampla discussão, embora já muito elencado ao decorrer da história. O conceito ainda se aproxima de um acesso formal, mesmo previsto e resguardado pela Carta Magna, fruto de discussões e tratados internacionais, bem como recepcionado por todo o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive pela CLT.

As desigualdades existentes no acesso à justiça e a todos os seus mecanismos, envoltos pela regionalidade, inclusive, tornaram-se ainda mais latentes frente ao cenário pandêmico mundial, afastando as evoluções em busca da concretização de um direito já previsto e certo, que é imprescindível para a garantia do homem como cidadão, titular de direitos e garantias fundamentais.

Não se pode deixar de mencionar que os operadores do direito, através de um ideal fraternal, têm buscado, sob ritos e procedimentos, utilizar os instrumentos do Poder Judiciário a fim de buscar as garantias individuais dos demandantes, como é o excepcional exemplo da conciliação, da mediação e dos demais mecanismos de solução de conflitos. Agraciam-se aqui todos os servidores públicos e magistrados que, em barcos e aeronaves precárias, deslocam-se pela Amazônia a fim de garantir condições minimamente dignas a essas populações.

Assim, surge como desafio reafirmar as estratégias institucionais de controle social, como nos espaços dos conselhos e das conferências, em defesa dos direitos fundamentais historicamente conquistados, em oposição aos modelos de gestão predominantes que potencializam o aparato repressivo do Estado, criminalizam os movimentos sociais e enfraquecem a participação popular, assim como a organização coletiva face à expansão do novo coronavírus.

Todavia, a visão que se tem de um direito de acesso à justiça, ainda que - reafirma-se - previsto e resguardado, está longe de ser a ideal. O ordenamento jurídico traz garantias utópicas quanto à garantia de justiça, quanto à dignidade da pessoa humana e aos requisitos básicos de cidadania. O cenário econômico atual serve de base para relativizar até as cláusulas pétreas da Constituição Federal, e contribui para a tendência previamente existente de precarização das relações de trabalho, tanto no

âmbito legislativo, leia-se, na previsão legal de direitos, quanto no acesso à justiça de forma isonômica, ideal tristemente distante da realidade.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Coronavírus: o trabalho sob fogo cruzado**. São Paulo: Boitempo, 2020.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 maio 2021.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 19 maio 2021.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **DOU**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 19 maio 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1988.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito Processual)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

MELO, Sandro Nahmias; CORRÊA, Igo Zany Nunes. Amazônia e acesso à justiça em tempos de pandemia. **Revista LTr**, São Paulo, v. 84, n. 8, ago. 2020. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/>

images/Comunicacao/Artigo_Amaz%C3%B4nia_e_acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a_em_tempos_de_pandemia.pdf. Acesso em: 19 maio 2021.

MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. **Acesso equitativo ao direito e à justiça**. São Paulo: Almedina, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) (Pacto de San José da Costa Rica). Ratificada pelo Brasil em 25 set. 1992. **PGE-SP**, São Paulo, 2021. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 19 maio 2021.

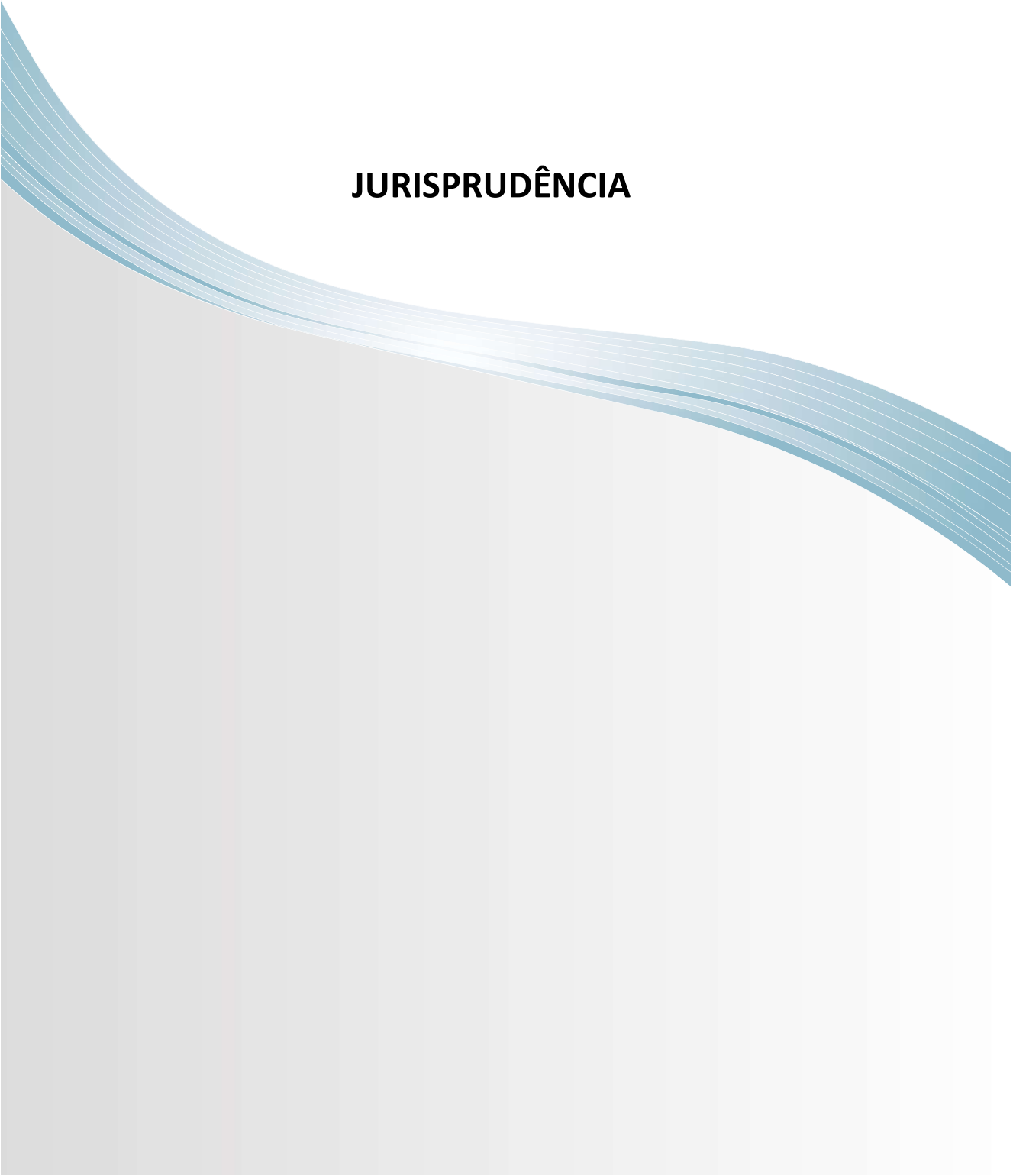
RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva; BARZOTTO, Luciane Cardoso. Trabalho e OIT: considerações gerais sobre a pandemia da Covid-19. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-13/reckziegel-barzotto-trabalho-oit-pandemia>. Acesso em: 19 maio 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Org.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, p. 128-135, 1988.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. (Conceito atualizado de acesso à justiça). Processos coletivos e outros estudos. São Paulo: Del Rey, 1969.

YAZBEK, Maria Carmelita. Pobreza no Brasil contemporâneo e formas de seu enfrentamento. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 110, jun. 2012.



JURISPRUDÊNCIA

EMENTÁRIO

01 - ACIDENTE TÍPICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO. ATROPELAMENTO EM PRAÇA DE PEDÁGIO. 1) O ordenamento jurídico prevê duas formas de responsabilização por acidentes típicos de trabalho, quais sejam: a) a subjetiva e b) a objetiva. Para que a teoria objetiva da responsabilidade seja adotada, é necessário que o trabalho prestado exponha o trabalhador a risco exacerbado de acidentes ou de acometimento por doenças (art. 927, parágrafo único, CC). 2) *In casu*, a genitora dos autores era operadora de cabine da C.O.R. e, dentre as suas funções habituais, estava a de realizar o fechamento das pistas de cobrança automática. Ao realizar suas tarefas, a vítima foi atropelada por caminhão e faleceu. 3) Parece evidente, nessa situação, que a realização de tarefas em rodovia de notório e intenso tráfego expunha a trabalhadora a risco exacerbado de acidentes. Ratifica essa conclusão a própria forma como o acidente ocorreu. 4) Por essa razão, aplica-se ao presente caso a teoria objetiva da responsabilidade civil. 5) Oportuno esclarecer, por outro lado, que a adoção da teoria objetiva da responsabilidade não exclui a possibilidade de aferição da culpa da reclamada. 6) Isso ocorre nos casos em que a omissão ao implementar medidas minimamente eficazes para impedir ou minorar as chances de acidente não são observados, o que acarreta ofensa ao art. 7º, inc. XXII, da Constituição da República. 7) Portanto, ao presente caso aplica-se a teoria objetiva da responsabilidade civil, o que não impede a aferição da culpa grave da reclamada. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. AFASTAMENTO DO NEXO. IMPOSSIBILIDADE. ACIDENTE DIRETAMENTE LIGADO AO TRABALHO. O fato de o acidente ter sido motivado por terceiro não é suficiente para afastar o nexo de causalidade, já que existe conexão direta com a atividade desenvolvida pela vítima - haja vista a exposição do empregado aos riscos inerentes ao tráfego de veículos. ACIDENTE TÍPICO. ATROPELAMENTO EM PRAÇA DE PEDÁGIO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO COMPROVAÇÃO. 1) Diante da alegação de culpa exclusiva da vítima, caberia à reclamada a prova robusta de sua tese, já que desconstitutiva do direito dos autores (art. 818/CLT c/c art. 373, II, CPC). 2) Se, no momento do acidente, a vítima executava atividades determinadas pela própria reclamada e em estrito respeito às normas procedimentais da empresa, não é possível admitir que tenha ocorrido culpa exclusiva da vítima. Não existe imprudência ou negligência que possam ser aferidas. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA PELOS HERDEIROS. SUCUMBÊNCIA. Independentemente

da data de ajuizamento da ação, não se discutem direitos do trabalhador decorrentes da relação de emprego. Trata-se de ação ajuizada pelos herdeiros da vítima de acidente de trabalho fatal cuja responsabilidade foi atribuída à reclamada. Por essa razão, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência (art. 5º da IN n. 27/TST). TRT/SP 15ª Região 0011398-60.2016.5.15.0059 ROT - 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 30 set. 2021, p. 4928.

02 - AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE INDEVIDO. A SDI-I do C. TST firmou entendimento a respeito da matéria, no sentido de que as atividades desenvolvidas pelos agentes comunitários de saúde não se equiparam ao trabalho realizado em hospitais e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, sendo indevido o adicional de insalubridade. Recurso provido para, reformando a r. sentença, excluir a condenação imposta pela Origem. TRT/SP 15ª Região 0010964-47.2019.5.15.0130 ROT - 5ª Câmara PJe. Rel. Adriene Sidnei de Moura David. DEJT 30 set. 2021, p. 2532.

03 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO DE PETIÇÃO. DECISÃO QUE DETERMINA O ENCERRAMENTO DOS AUTOS ORIGINAIS E A ULTERIOR HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS EM “PROCESSO-PILOTO”, A CRITÉRIO DO EXEQUENTE. CARÁTER TERMINATIVO DA DECISÃO (ART. 893, § 1º, CLT). CABIMENTO DO AGRAVO DE PETIÇÃO, ANTE O PREJUÍZO EM TESE ALEGADO PELO EXEQUENTE. 1. A despeito de serem em geral irrecorríveis, no processo laboral, as decisões interlocutórias, decisões que possuem natureza terminativa para os autos originais, físicos ou eletrônicos, obstam o regular prosseguimento da execução em procedimento autônomo e podem carrear, *in statu assertionis*, prejuízos ao exequente, donde o cabimento do agravo de petição nos termos do art. 897, “a” e § 1º, da CLT. 2. Com efeito, é tese já acolhida pela Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do C. Tribunal Superior do Trabalho a possibilidade de manejo do agravo de petição, pelo exequente, sempre que, em tese, o magistrado que preside a execução criar embaraço desproporcional ao seu regular andamento (TST, RO 0010816-47.2014.5.03.0000). Agravo de instrumento provido, para o processamento do agravo de petição, sem prejuízo da ulterior análise, em sede de mérito recursal, das razões do Juízo a quo para a reunião de execuções. TRT/SP 15ª Região 0011120-71.2015.5.15.0131 AIAP - 6ª Câmara PJe. Rel. Guilherme Guimarães Feliciano. DEJT 8 set. 2021, p. 3654.

04 - AGRAVO DE PETIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO. O pressuposto de admissibilidade

referente à garantia da execução constitui requisito *sine qua non* para que o devedor possa resistir, juridicamente, à execução forçada, consoante dispõe expressamente o art. 884, *caput*, da CLT. Ademais, o inciso IV da Instrução Normativa n. 3/1993 do C. TST estabelece que, nos processos de execução, a interposição de qualquer recurso está condicionada à garantia integral do Juízo. Agravo de instrumento a que se nega provimento, no particular. TRT/SP 15ª Região 0011252-89.2016.5.15.0068 AIAP - 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 23 set. 2021, p. 4049.

05 - APREENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. As medidas coercitivas contra o devedor com vistas a forçar o cumprimento da execução prevista no inciso IV, art. 139, do CPC, deve guardar estreita relação com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. De sorte que a busca da efetividade da execução deve ocorrer de forma lógica e proporcional, sem comprometer a subsistência à manutenção da vida humana. A retenção da carteira de habilitação - CNH - tem potencial para causar grande embaraço a qualquer pessoa, sobretudo se considerarmos que hoje, em face do flagelo do desemprego, muitos profissionais têm na condução de veículo com o transporte de pessoas através de aplicativos o sustento da família. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 0010467-45.2018.5.15.0105 AP - 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 2 set. 2021, p. 3017.

06 - BANCO DO BRASIL. ANUÊNIO. SUPRESSÃO. NÃO CABIMENTO. Tratando-se de vantagem instituída originalmente por norma interna do empregador, a inserção da verba em norma coletiva, a partir de setembro de 1983, com alternância de parâmetro de apuração - de quinquênio para anuênio -, não tem o condão de afastar a integração da parcela do patrimônio jurídico dos empregados, na forma do art. 468 da CLT e da Súmula 51 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010493-91.2014.5.15.0102 ROT - 9ª Câmara PJe. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DEJT 15 set. 2021, p. 3299.

07 - CITAÇÃO REALIZADA ATRAVÉS DE E-MAIL. NULIDADE CONFIGURADA. A Constituição Federal de 5.10.1988 em seu art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo o devido processo legal, o qual começa com a citação válida, consoante art. 841, § 1º, da CLT que assinala: "a notificação será feita em registro postal com franquia [...]", com relevo para o que determina o art. 248 do CPC, que dispõe: "a carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo". Portanto, é inadmissível aceitar que a citação do reclamado ocorra através de *e-mail*,

valendo ressaltar que por ocasião das audiências telepresenciais, os *e-mails* são utilizados apenas para que a Secretaria da Vara envie o *link* da audiência, a fim de que as partes possam acessar à audiência designada. Arguição de nulidade processual acolhida. TRT/SP 15ª Região 0011957-30.2017.5.15.0108 AP - 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 7 jul. 2021, p. 1534.

08 - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS TRABALHISTAS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NAS ADCS 58 E 59. INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. APLICAÇÃO DO IPCA-E E DA TAXA SELIC (ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL). EQUIPARAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA AO CIVIL. I - **Atualização do crédito:** IPCA-E e Selic (art. 406 do Código Civil). Apreciando o mérito das ADCs 58 e 59, o STF, em dezembro de 2020, definiu a nova forma de atualização dos créditos trabalhistas e rechaçou a aplicação da TR, substituindo-a pelo índice do IPCA-E. Além disso, afastou a aplicação dos juros de mora fixados na Lei n. 8.177/1991, limitou a aplicação do IPCA-E até a data do ajuizamento da ação e determinou a aplicação, desta data em diante, da taxa Selic, conforme previsto no art. 406 do Código Civil, fixando o pressuposto da equiparação dos créditos trabalhistas aos créditos civis. II - **Modulação conforme definido pelo STF:** são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês; devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic, sob pena de futura alegação de colisão com o posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC). III - **Limitação temporal.** A aplicação desses parâmetros, no entanto, só tem vigor a partir da vigência da Lei n. 13.467/2017 (11.11.2017), vez que as ADCs 58 e 59 se destinavam, precisamente, a questionar a constitucionalidade do § 7º do art. 897 da CLT, que foi introduzido pela referida lei. Antes disso, o índice de correção monetária trabalhista, inclusive para devedores entes públicos, será o IPCA-E (a partir de 30.6.2009), acompanhado dos juros fixados na Lei n. 8.177/1991. TRT/SP 15ª Região 0012439-74.2016.5.15.0055 AP - 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 7 jul. 2021, p. 2121.

09 - COVID-19. DOENÇA OCUPACIONAL. TÉCNICO DE ENFERMAGEM. MORTE DO EMPREGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS E MATERIAIS DOS SUCESSORES. Contaminação no local de trabalho. Provas de exposição e presunção de risco permanente decorrente da atividade, não infirmadas por outros elementos. O contexto probatório demonstra que o de cujus foi contaminado pelo SARS-CoV-2 no ambiente de trabalho, no qual havia rodízio de trabalhadores em diferentes setores do estabelecimento destinado a cuidados da saúde humana, incluindo o revezamento daqueles que trabalhavam em ala destinada a tratamento de pacientes com Covid-19. Circulação de pessoas que eram responsáveis pelo tratamento de pessoas contaminadas, trocando de posto de trabalho periodicamente e compartilhando ambiente de vestiário. Caracterização de doença ocupacional, nos termos dos arts. 20, § 1º, “d”, e 21, III, da Lei n. 8.213/1991, diante da exposição ou contato direto determinado pela natureza da atividade, equiparando-se ao acidente de trabalho a doença proveniente de contaminação acidental. Responsabilidade objetiva da empresa. Dever de reparação independentemente da existência de culpa, enquadramento jurídico à hipótese do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que consagrou a teoria do risco da atividade. PENSÃO MENSAL. VALOR ARBITRADO. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. Devida a pensão à viúva, equivalente a 2/3 do valor da remuneração percebida pelo de cujus, presumindo-se que o restante seria destinado ao próprio sustento da vítima. Exegese do art. 948, II, do Código Civil. Pagamento em parcela única com redutor pela antecipação, considerando a duração provável da vida da vítima, conforme tabela de expectativa de vida do IBGE. Recurso ordinário interposto pela reclamada conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 0010337-39.2021.5.15.0044 ROT - 8ª Câmara PJe. Rel. Orlando Amâncio Taveira. DEJT 3 set. 2021, p. 4079.

10 - COVID-19 (PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS). TRABALHADOR PORTADOR DE COMORBIDADE. RISCO DE CONTÁGIO. AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES PRESENCIAIS COM REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE (NECESSIDADE). Não há Economia, muito menos Estado, se não existirem vida e sociedade. Diante dessa linha de pensamento, e consideradas as mais diversas normas instituídas por Autoridades Sanitárias e Governamentais de todas as Instâncias (União, Estados e Municípios) acerca das medidas de isolamento em decorrência da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), trabalhador que provar de forma cabal seu enquadramento em grupo de risco por ser detentor de comorbidades tem por garantia permanecer afastado de suas atividades

presenciais, mantida sua remuneração pelo período necessário. TRT/SP 15ª Região 0011188-16.2020.5.15.0076 ROT - 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 13 ago. 2021, p. 4031.

11 - DEFINIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS EM FACE DA LIMINAR CONCEDIDA NA ADC 58. Sobre o teor da liminar concedida na ADC 58, esclareceu o Sr. Ministro Gilmar Mendes que é a “controvérsia sobre eventuais valores compreendidos no resultado da diferença entre a aplicação da TR e do IPCA-E (parcela controvertida) que deverá aguardar o pronunciamento final da Corte quando do julgamento de mérito desta ADC”. Deixou claro, também, que a liminar não impede o regular andamento dos processos. Considerando esses pressupostos e o fato de que a maior parte dos processos em julgamento no segundo grau trazem essa discussão explicitamente, a única solução possível para atender o comando do Ministro sem paralisar a Justiça do Trabalho, sem interferir na independência jurisdicional e sem conferir ao entendimento de mérito expresso na liminar, em favor da aplicação da TR, uma autoridade superior à da própria Súmula Vinculante, contrariando, inclusive, o quanto já decidido em deliberação plenária do STF, é a de garantir aos órgãos julgadores a possibilidade, caso assim entendam devido, de, seguindo o entendimento do STF expresso nas ADIs 4.457 e 4.425, declarar o IPCA-E como índice de correção monetária no caso específico, explicitando, no entanto, que a diferença entre a aplicação deste índice e a TR (a partir da vigência da Lei n. 13.467/2017), enquanto mantida a liminar proferida na ADC 58, não deverá, no Juízo de execução, ser alvo de atos judiciais tendentes à liberação do respectivo valor ao exequente. TRT/SP 15ª Região 0010293-97.2019.5.15.0041 AP - 6ª Câmara PJe. Rel. Luciana Nasr. DEJT 7 jul. 2021, p. 3727.

12 - DIFERENÇAS DE FÉRIAS, 13º SALÁRIOS E FGTS. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM RAZÃO DA PANDEMIA MUNDIAL DE COVID-19. MEDIDA PROVISÓRIA N. 936/2020. INDEVIDAS. Coadunamos com o posicionamento do MM. Juiz de primeiro grau, Gothardo Rodrigues Backx van Buggenhout quanto aos efeitos da suspensão do contrato de trabalho no período emergencial de pandemia mundial de Covid-19 e pedimos vênias para transcrevê-lo: “A suspensão de contrato de trabalho é parte da estratégia emergencial do Estado para manter empregos e renda dos trabalhadores brasileiros, estabelecida pela Medida Provisória n. 936/2020. Na suspensão do contrato de trabalho, ambos os contraentes suspendem suas obrigações contratuais. O obreiro não presta os serviços e o empregador deixa de

remunerar o empregado. Com raras exceções, não há contagem de tempo de serviço, nem recolhimento do FGTS e previdenciário, havendo a paralisação provisória dos efeitos do contrato. Assim sendo, na suspensão do contrato de trabalho o empregado deixa de prestar serviços e, durante esse período, permanece sem receber salários. O período de suspensão não conta como tempo de serviço. Vale lembrar que, tecnicamente, salário é aquilo que ‘sai do bolso do empregador’, ou seja, é contraprestação paga pelo empregador. O vínculo empregatício se mantém; porém as partes (empregador e empregado) não se submetem às principais obrigações contratuais enquanto dure a suspensão. Assim, entendo correto o pagamento feito pela 1ª reclamada”. Negado provimento ao recurso do autor. TRT/SP 15ª Região 0010047-32.2021.5.15.0009 RORSum - 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 20 ago. 2021, p. 1669.

13 - DIFERENÇAS SALARIAIS. PROGRESSÃO POR ANTIGUIDADE. Não tendo a reclamada adotado a progressão por antiguidade prevista pela redação anterior à Lei n. 13.467/2017 do art. 461, § 2º, da CLT e, considerando que o ente público, ao contratar empregados pelo regime celetista, despe-se do *jus imperium* e iguala-se ao empregador privado, estando, pois, sujeito às regras aplicáveis a essa modalidade de contratação, faz jus o reclamante às diferenças salariais decorrentes das progressões por antiguidade não concedidas, até 10.11.2017 (data anterior à vigência da Lei n. 13.467/2017, que não mais exige o critério de alternância entre as promoções), observada a prescrição quinquenal, de forma alternada e com reflexos. TRT/SP 15ª Região 0011699-74.2020.5.15.0153 AP - 5ª Câmara PJe. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DEJT 7 jul. 2021, p. 957.

14 - DIREITO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CABIMENTO. A conduta culposa do ente público, tomador de serviços, no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/1993, evidenciada, no caso concreto, pela ausência de regular fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços, culminando com o descumprimento do contrato de trabalho, autoriza o reconhecimento da responsabilidade subsidiária, a que alude a Súmula n. 331, IV e V, do C. TST, e arts. 186 e 927 do Código Civil. TRT/SP 15ª Região 0010183-19.2020.5.15.0153 ROT - 7ª Câmara PJe. Rel. Luciane Storel. DEJT 16 ago. 2021, p. 3666.

15 - DOENÇA DO TRABALHO. LAUDO NEGATIVO QUANTO AO NEXO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS ACERCA DA PRESSÃO

PARA CUMPRIMENTO DE METAS, SOBRECARGA DE TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Na hipótese, tendo o Sr. Vistor negado objetivamente a existência de nexo de causalidade ou concausalidade entre as doenças e o labor desenvolvido em prol do reclamado, não há como se admitir a existência da alegada doença de trabalho, à míngua de outras provas conclusivas. O laudo médico pericial, trabalho eminentemente técnico, deve ser rechaçado com elementos igualmente técnicos e prova oral robusta e inequívoca. A falta de elementos outros capazes de elidir o laudo pericial faz esvaziar os argumentos do inconformismo recursal. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0011315-23.2014.5.15.0024 ROT - 1ª Câmara PJe. Rel. Fábio Bueno de Aguiar. DEJT 8 set. 2021, p. 1616.

16 - ECT. ADICIONAL. TRABALHO NOS FINAIS DE SEMANA. RESTABELECIMENTO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não caracteriza alteração contratual lesiva - art. 468 da CLT -, tampouco ofende o princípio da irredutibilidade salarial - art. 7º, VI, da CF -, a supressão do pagamento de adicional ajustado em norma coletiva, quando ausente o fato gerador (trabalho em condições especiais) que embasa a percepção da parcela remuneratória. TRT/SP 15ª Região 0011234-04.2020.5.15.0044 ROT - 9ª Câmara PJe. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DEJT 15 set. 2021, p. 3274.

17 - ECT. CONFLITO ENTRE O "AADC" - ADICIONAL DE ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO E/OU COLETA EXTERNA (DESTINADO AOS CARTEIROS), E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (DESTINADO ÀQUELES QUE TRABALHAM COM MOTOCICLETA). CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS. ART. 193, § 2º, DA CLT. Entende esta Relatoria que o AADC, embora tenha sido criado como sucedâneo do veto ao adicional de periculosidade, adquiriu outra natureza jurídica, porquanto seu pagamento visa valorizar os empregados que prestam serviço na função de carteiro, em contato com o cliente, além de aumentar a atratividade para as áreas comercial e operacional, enquanto o adicional de periculosidade, instituído pela Lei n. 12.997/2014, que inseriu o § 4º ao art. 193 da CLT, à categoria dos motociclistas, possui outra natureza jurídica, ou seja, visa remunerar o labor em condições perigosas, porquanto é fato público e notório o risco de locomoção por motocicletas, haja vista que, em qualquer acidente, são graves os ferimentos sofridos pelos motociclistas. A despeito de ser veículo de fácil mobilidade, realizando as entregas com maior rapidez, em proporção inversa cresce vertiginosamente o perigo ao condutor. Consigne-se, ainda, que os empregados contemplados pelo AADC são mais amplos, ou seja, não se atinge somente os que realizam

entregas e coletas por motocicletas, mas também por veículos. Logo, a supressão do AADC dos empregados motociclistas viola o princípio da isonomia, igualando os empregados que trabalham com veículos aos de motocicleta, recebendo aqueles o AADC e estes não. Revela o PCCS 2008 a violação ao princípio da isonomia citado, porquanto o item de referido Plano dispõe que “O Adicional de Atividade de Distribuição e/ou Coleta Externa - AADC será suprimido, em caso de concessão legal de qualquer mecanismo, sob o mesmo título ou idêntico fundamento/natureza, qual seja, atividade de distribuição e/ou coleta em vias públicas, a fim de evitar a configuração de acumulação de vantagens”. A supressão, pois, do AADC só é autorizada em caso de concessão legal de idêntico fundamento - atividade de distribuição e/ou coleta em vias públicas. Logo, como o autor continua realizando atividade de distribuição e/ou coleta em vias públicas, a supressão se revela ilegal. Recurso da reclamada não provido. TRT/SP 15ª Região 0010113-79.2021.5.15.0116 ROT - 1ª Câmara PJe. Rel. Paulo Augusto Ferreira. DEJT 22 set. 2021, p. 1843.

18 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO. Nos termos do art. 493 do CPC, “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”. A perda superveniente do objeto do agravo de petição, considerando que o numerário constrito não mais se encontra à disposição deste Juízo, mas sim do Juízo da recuperação judicial, prejudica a análise do mérito do recurso, merecendo parcial provimento os embargos de declaração, imprimindo efeito modificativo ao julgado. Providos parcialmente. TRT/SP 15ª Região 0011534-14.2020.5.15.0028 AP - 2ª Câmara PJe. Rel. Susana Graciela Santiso. DEJT 17 ago. 2021, p. 610.

19 - ENCERRAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DE CRÉDITO CUJA QUITAÇÃO NÃO FOI COMPROVADA PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. A Lei n. 11.101/2005, que regulamenta a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, disciplina, em seu art. 6º, § 7º-B, que compete ao juízo da recuperação judicial determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial. Encerrado definitivamente o processo naquele juízo, sem comprovação de quitação do crédito deferido ao trabalhador, cabível o prosseguimento da execução

perante esta especializada. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010152-73.2016.5.15.0012 AP - 3ª Câmara PJe. Rel. Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti. DEJT 4 out. 2021, p. 2682.

20 - ESTABILIDADE GESTANTE. DESCONHECIMENTO DO ESTADO GRAVÍDICO DA EMPREGADA. DIREITO À ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 10, II, B, DO ADCT. O direito da gestante à indenização equivalente ao período estabilitário previsto no art. 10, II, "b", do ADCT não se condiciona ao conhecimento, pelo empregador, do estado gravídico da empregada. Aplicação da Súmula n. 244, I, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010424-38.2020.5.15.0041 RORSum - 9ª Câmara PJe. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DEJT 15 set. 2021, p. 3068.

21 - EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. Para que ocorra o prosseguimento da execução em face do devedor subsidiário, não é exigível prova cabal da insolvência do devedor principal, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei n. 6.830/1980. É o devedor subsidiário quem deve indicar bens livres e desembaraçados do devedor principal, nos termos do dispositivo já indicado e dos arts. 794 e 795, ambos do CPC. Por fim, a subsidiariedade se dá entre pessoas jurídicas, não havendo necessidade de prévia desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal como condição para que a execução se volte para o patrimônio da devedora subsidiária. TRT/SP 15ª Região 0010952-93.2015.5.15.0026 AP - 9ª Câmara PJe. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 15 set. 2021, p. 3181.

22 - EXTINÇÃO DO CONTRATO. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL - CONSAB - CONSTITUÍDO COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO A EMPRESA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO NA FORMA PREVISTA PARA A FAZENDA PÚBLICA. Consórcio intermunicipal com personalidade jurídica de direito privado, conforme autoriza o art. 1º, § 1º, c/c art. 4º, IV, e art. 6º, II, da Lei n. 11.107/2005, formado para a consecução de serviços na área de saneamento básico. Equiparação à empresa pública que não explora atividade econômica e destina-se à realização de serviço público, pois embora a entidade submeta-se às normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, a figura jurídica aqui examinada não personifica um serviço público autônomo e típico de Estado. Assim, conquanto seja obrigatória a realização de concurso público para ingresso no cargo e a execução da sentença deva ser realizada por precatório ou ofício de pequeno valor, não

se aplicam ao empregado celetista desse consórcio as garantias previstas no art. 41 da CF/1988, pelo que não há que se falar em estabilidade de emprego, nem na necessidade de instauração de processo administrativo para demissão, bastando a motivação do ato, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 390, II, do C. TST e tese de repercussão geral fixada em caso análogo pelo E. STF no RE 589.998. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. SERVIÇO EXTERNO. O empregado faz jus à indenização por danos morais caso comprovada a ausência de instalações sanitárias mínimas e estrutura condigna para que possa realizar necessidades fisiológicas e desfrutar do intervalo destinado ao repouso e à alimentação, configurando-se ato ilícito por omissão e negligência, com ofensa à dignidade humana, submeter o trabalhador a condições degradantes pela inobservância da NR-24, que dispõe de norma de saúde e segurança destinada aos prestadores de serviço externo. MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL. ÔNUS DA PROVA. A prestação de serviços pelo consórcio tem como destinatário direto a municipalidade, atraindo a responsabilidade subsidiária da tomadora, nos termos do art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019/1976, c/c art. 13, § 2º, I, da Lei n. 11.107/2005. Com base no princípio da aptidão da prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços. Recurso da reclamante conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 0010184-90.2020.5.15.0092 ROT - 8ª Câmara PJe. Rel. Orlando Amâncio Taveira. DEJT 5 out. 2021, p. 2098.

23 - GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. LEI N. 14.020/2020. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. DEVIDA. 1. Nos termos do art. 10 da Lei n. 14.020/2020: “Fica reconhecida a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, previsto no art. 5º desta Lei, em decorrência da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Lei (...)”. 2. Frise-se que o intuito da Lei n. 14.020/2020 é garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e tentar reduzir o impacto social decorrente das consequências trazidas pela pandemia. 3. No caso, as partes firmaram 3 (três) acordos para redução de jornada e salário, com fulcro nos termos da Lei n. 14.020/2020. Estes acordos se deram de forma contínua, de modo que a suspensão do contrato da autora perdurou o total de 120 dias ininterruptamente. 4. Considerando o fim do último acordo em 28.8.2020, a garantia iria até 26.12.2020. Como a reclamante foi dispensada sem justa causa em 2.10.2020, faz jus à indenização decorrente da garantia provisória no emprego, correspondente a 85 dias. Recurso da reclamante

parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 0012141-48.2020.5.15.0021 RORSum - 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 15 set. 2021, p. 4070.

24 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESTAÇÕES VINCENDAS POR TEMPO INDETERMINADO. Deferidos honorários de sucumbência sobre o valor que resultar da liquidação da sentença e a condenação ao pagamento de pensionamento, além das parcelas vencidas, inclui prestações vincendas por tempo indeterminado, o percentual de honorários sucumbenciais incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas, por aplicação subsidiária do disposto no art. 85, § 9º, do CPC. TRT/SP 15ª Região 0010612-26.2019.5.15.0054 ROT - 5ª Câmara PJe. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 29 set. 2021, p. 2108.

25 - HONORÁRIOS PERÍCIA CONTÁBIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INDEVIDA A CONDENAÇÃO DO RECLAMANTE. Ainda que a perícia conclua que estavam corretos os cálculos apresentados pela reclamada, rejeitando, pois, os cálculos do reclamante, não se pode atribuir ao reclamante o custo da perícia. Primeiro, porque a situação decorre da insuficiência estrutural da Justiça do Trabalho para liquidar as suas próprias decisões e, segundo, porque o título executivo judicial - conforme atestado na coisa julgada - só existe por conta dos atos ilícitos praticados pela reclamada, quando deixou de cumprir, no tempo e modo devidos, os direitos trabalhistas do reclamante, o qual não pode ser transportado, em razão de erro matemático, da posição de vítima - e, por conseguinte, credor - para a de delinquente/devedor. Os custos do processo devem ser integralmente suportados por quem lhe deu causa. TRT/SP 15ª Região 0010916-76.2019.5.15.0037 AP - 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 18 out. 2021, p. 4818.

26 - HORAS *IN ITINERE*. TRABALHADOR RURAL. REFORMA TRABALHISTA. As horas *in itinere*, nos estreitos limites fixados na Súmula n. 90 do C. TST, são devidas aos trabalhadores rurais mesmo após a edição da reforma trabalhista, pois: a) a CLT não se aplica, em princípio, aos trabalhadores rurais, conforme previsto no art. 7º, "b"; b) os rurícolas são regidos por lei especial (5.889/1973), que escancaradamente não quis importar as normas referentes à duração do trabalho dos urbanos (art. 4º); c) o lamentavelmente extinto Ministério do Trabalho, após a reforma trabalhista (ainda que não vigente à época), editou a Portaria n. 1.087, de 28.9.2017, que acertadamente ponderou que "as alterações trazidas pela Lei n. 13.467/2017, por força de seu Art. 7º, deixou de fora de seu objeto as importantes categorias dos empregados rurais". Como se não bastasse, existe uma peculiaridade no transporte em geral pelo empregador de

empregados rurais. Ao embarcar, o empregado sequer sabe o local exato em que vai trabalhar. Desde o embarque, portanto, o empregado rural já está aguardando ordens e à disposição do empregador. Assim, as horas *in itinere* continuam sendo devidas aos trabalhadores rurais mesmo após a edição da chamada “reforma trabalhista”. TRT/SP 15ª Região 0011553-88.2019.5.15.0146 ROT - 5ª Câmara PJe. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 18 ago. 2021, p. 3888.

27 - INCLUSÃO DOS HERDEIROS DO SÓCIO FALECIDO. RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO. PENHORA DE BENS DIRETAMENTE NA EXECUÇÃO. As dívidas deixadas pelo falecido passam a ser de responsabilidade do espólio (CPC/2015, art. 796), até a finalização da partilha, passando depois a responsabilidade para os herdeiros, mas nos limites dos bens recebidos na herança. No entanto, a penhora no rosto dos autos do inventário somente se admite quando o devedor que estiver sendo executado for herdeiro, e não quando o devedor era o falecido. Quando a dívida foi contraída pelo falecido, penhoram-se os bens do espólio diretamente no processo de execução. EXECUÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO RETIRANTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. A retirada do quadro social da empresa, por si só, não afasta a responsabilidade do sócio retirante se o empregador não tem como saldar suas obrigações. Desse modo, ainda que haja transcorrido prazo superior a dois anos do desligamento do sócio, este continua responsável pela dívida decorrente de contratos de trabalho dos quais se beneficiou em parte substancial do vínculo de emprego, nos termos dos arts. 1.003 e 1.032 do CPC. Agravo de petição não provido em parte. TRT/SP 15ª Região 0046500-16.1999.5.15.0003 AP - 2ª Câmara PJe. Rel. Susana Graciela Santiso. DEJT 5 jul. 2021, p. 3918.

28 - NULIDADE SENTENÇA. OMISSÃO SOBRE FUNDAMENTOS. INOCORRÊNCIA. Não há que se falar em nulidade da sentença de primeiro grau em razão da ausência de apreciação de algum fundamento capaz de infirmar a conclusão do magistrado, quando houver regular instrução probatória e o processo estiver em condições de julgamento pelo órgão *ad quem*, nos termos do art. 1.013, § 3º, III, do CPC/2015. SERVIDORA MUNICIPAL. ESTABILIDADE. FALTAS INJUSTIFICADAS NÃO PUNIDAS COM ADVERTÊNCIA E SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE IMEDIATICIDADE. NULIDADE DA DEMISSÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TIPICIDADE DA CONDUTA PREVISTA EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SEM GRADAÇÃO DA PENA. Nos termos do entendimento consolidado na Súmula n. 390 do C. TST, o servidor público celetista é detentor da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. A instauração do processo administrativo que visa a demissão do servidor

com base em hipótese de conduta prevista na legislação municipal deve ser precedida do exercício do poder disciplinar do empregador, a fim de garantir o efeito pedagógico de punições mais brandas, adaptando a norma municipal à luz do que dispõem o art. 482 da CLT e os princípios que norteiam a configuração da justa causa aplicada aos contratos firmados entre particulares, considerando a similitude dos efeitos práticos e a necessária vinculação do ato demissional à tipicidade da conduta do trabalhador, prevista em lei federal. Assim, embora a lei municipal preveja a possibilidade de demissão do servidor por inassiduidade habitual em caso de faltas injustificadas por 60 (sessenta) dias interpolados, não poderia a Administração Pública permanecer inerte para aguardar o implemento dessa condição, quando deveria exercer a gestão do contrato e aplicar punições às primeiras ausências, realizando o caráter pedagógico, a gradatividade e a imediatividade das penas, bem como, se fosse o caso, submeter a trabalhadora à inspeção médica, afastando-a de suas atividades se constatada patologia incapacitante. REINTEGRAÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECUSO ORDINÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. Diante do pedido formulado na petição inicial e da demonstração da probabilidade do direito e do perigo da demora, não atende ao princípio da supremacia do interesse público aguardar o trânsito em julgado da ação para, somente depois, restabelecer o liame empregatício, gerando débitos para a Fazenda sem nenhuma contrapartida. Assim, por força do efeito translativo aplicado a tais preceitos de ordem pública, justifica-se a determinação de reintegração da trabalhadora, independentemente do trânsito em julgado, uma vez que não há risco de irreversibilidade da decisão, pois o salário e demais direitos serão pagos mediante contraprestação de serviços, preservando-se o caráter sinalagmático do contrato e o princípio da continuidade do serviço público, evitando-se prejuízos ao erário. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. Aos débitos da Fazenda Pública não se aplicam os critérios da ADC 58, e sim o entendimento vinculante exarado pelo E. STF nas ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348, e no RE 870.947, ou seja, a utilização do IPCA-E como índice de correção monetária, sem nenhuma modulação, mais juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Recurso da reclamante conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 0010973-15.2020.5.15.0052 ROT - 8ª Câmara PJe. Rel. Orlando Amâncio Taveira. DEJT 5 out. 2021, p. 2349.

29 - PANDEMIA DE COVID-19. ATIVIDADE DE PROFESSOR NO ENSINO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO TRABALHO REMOTO COMO FORMA DE GARANTIR O DIREITO. O isolamento social vem atuando como uma das principais medidas reconhecidamente mais eficazes para

atenuar a transmissão vertiginosa do vírus e, assim, proteger os mais suscetíveis aos efeitos danosos da infecção e até mesmo reduzir o número de contágio e as consequentes internações, o que se mostra fundamental, inclusive para evitar mortes em razão do colapso dos serviços de saúde. Assim, não se vislumbra fundamento plausível para se retroceder em relação a esta medida, tão necessária para a defesa da vida por meio da redução drástica dos casos de infecção pelo novo coronavírus. Não se discute a essencialidade do ensino, mas se o ensino, por questão de preservação da vida humana, valor fundamental, pode ser, emergencial e provisoriamente, ministrado pela via virtual, não há porque apressar a volta à atividade presencial, antecipando-se à superação efetiva do momento pandêmico, ainda que sob o argumento de adoção das medidas para minimizar os riscos, pois mesmo minimizados (caso as medidas sejam todas tomadas com extremo rigor, o que, infelizmente, sequer pode ser tomado como pressuposto, principalmente por conta da disseminação de relações precárias de trabalho interligadas à rede de ensino), o risco continua existindo e não cumpre sobrepor qualquer outro interesse à preservação de uma vida. É bastante importante, inclusive, reconhecer que a iniciativa de se acelerar a volta das atividades presenciais no ensino público está relacionada, sobretudo, ao interesse produtivo, para que pais e, principalmente, mães trabalhadoras retomem o ritmo e o índice de produtividade. Há, portanto, uma demanda econômica, ligada ao interesse do setor privado, com o retorno das aulas no ensino público. Ocorre que, atendendo aos mesmos interesses econômicos privados, o ensino público foi sucateado ao longo de décadas de história do Brasil e o que se tem hoje são, tragicamente, como regra, escolas desprovidas das condições necessárias para garantir a saúde de quem nelas trabalha e estuda, mesmo em situações de “normalidade”. Não cabe, agora, impor um sacrifício ainda maior aos trabalhadores e trabalhadoras da rede de ensino, chegando, inclusive, ao ponto de lhes impor um risco de perder a vida ou suportar sequelas graves, para atender aos reclamos do poder econômico, ou, pior, para satisfação de interesses políticos eleitorais, cabendo, inclusive, destacar, sob este último aspecto, o quanto a aproximação das eleições nacionais de 2022 constitui séria ameaça à superação da pandemia em nosso país. Fato é que não pode impressionar o argumento do quanto a redução de produtividade possa provocar eventuais efeitos prejudiciais à economia, pois a vida não é um valor negociável. Neste aspecto, aliás, a ponderação que emerge é bem outra. Ora, se o modelo de sociedade em que vivemos não pode, como argumenta o poder econômico e seus defensores de plantão, se manter senão por meio do sacrifício da vida humana, cuja perda se chega a contabilizar como uma consequência naturalizada, conforme expressou recentemente o Presidente da República, no sentido de que se morrer,

morreu, afinal, “todos nós iremos morrer um dia”, o que se tem como resultado é que precisamos, então, pôr em discussão o próprio modelo de sociedade e não rifarmos vidas (quase sempre as vidas alheias, é claro!). A necessidade de se adotarem medidas de segurança para que se realize uma atividade presencial é o reconhecimento tácito de que o risco existe e se é imposto o trabalho presencial em uma atividade que pode ser exercida remotamente, o que se está dizendo, veladamente, é que, como a possibilidade do contágio está intrínseca na própria noção de risco, se o trabalhador ou a trabalhadora “morrer, morreu”. Curioso é ver o quanto massivos segmentos do setor econômico e considerável parcela integrada aos poderes públicos, que se dizem democráticos e defensores da ciência e da Constituição, se aliam às políticas negacionistas do governo federal quando se trata de manter (e até aumentar), com risco de risco de vida, as formas de exploração do trabalho. Procede, pois, a demanda da reclamante, para que continue exercendo suas atividades remotamente. Recurso do município não provido. TRT/SP 15ª Região 0010963-04.2020.5.15.0041 ROT - 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 22 set. 2021, p. 3633.

30 - PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. ACÓRDÃO CONSISTENTE EM CERTIDÃO DE JULGAMENTO. OMISSÃO OU NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. A manutenção da sentença pelos próprios fundamentos, mediante acórdão consubstanciado em certidão de julgamento do recurso ordinário, obedece ao princípio da legalidade, não havendo falar em omissão quanto às matérias vertidas nas razões recursais, tampouco em manifestação expressa acerca de prequestionamento, inexistindo negativa de prestação jurisdicional a ensejar embargos declaratórios. TRT/SP 15ª Região 0010622-38.2020.5.15.0021 AP - 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 12 jul. 2021, p. 2960.

31 - PROVA. SOLIDEZ INDISPENSÁVEL. CONDIÇÃO PARA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. Uma decisão judicial não pode se apoiar em solo movediço do possível ou provável, o conjunto probatório deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer expressão algébrica, no Judiciário é preto ou branco, cinza não é opção. O acolhimento de uma pretensão, mormente quando impugnada veementemente pelo réu, exige prova irretorquível e indene de dúvida, porquanto o direito não opera com conjecturas ou probabilidades, deve ser fruto de demonstração límpida, sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio. DANO MORAL. NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DE SANITÁRIOS ADEQUADOS. CONDIÇÃO DESUMANA DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

O empregador, que detém o poder de dirigir a força de trabalho que lhe é colocada à disposição, em face do vínculo de emprego, deve exercê-lo nos limites da lei e sempre preservando o patrimônio moral do empregado, devendo reservar e disponibilizar ao trabalhador um local adequado para realizar suas necessidades fisiológicas, conforme determina a legislação pertinente - NR-24, que dispõe sobre “Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho”. Não é admissível que, em pleno Século XXI, tolere-se esta prática de exploração agrícola da mesma forma da adotada no Século XIX, com a exploração do homem pelo homem, com o sistema escravagista. A excreção é tão vital quanto a respiração e a alimentação, a depuração dos alimentos ingeridos e a saúde do ser humano, não podendo ser limitada ou desprezada, ensejando reparação por dano moral a submissão do trabalhador em condições precárias de higiene e saúde. TRT/SP 15ª Região 0011627-81.2019.5.15.0134 RORSum - 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 28 jul. 2021, p. 2047.

32 - RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. USO DEMOTOCICLETA PARA DESLOCAMENTO DURANTE O TRABALHO. ART. 193, § 4º, DA CLT. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE, A TEOR DO *CAPUT* DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. PORTARIA N. 1.565/2014 QUE TEVE SEUS EFEITOS SUSPENSOS PELA PORTARIA N. 1.152/2015. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA VERBA. Conforme expressamente registrado no *caput* do art. 193 da CLT, a regra inserida em seu § 4º não é autoaplicável. Exige a regulamentação do órgão competente. Em outubro de 2014, o antigo Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria n. 1.565/2014, a fim de regulamentar o dispositivo em referência. Contudo, em 12.8.2015, nova portaria (Portaria n. 1.152) determinou a suspensão dos efeitos do regulamento anterior em relação ao Sindicato Nacional das Empresas de Limpeza Urbana e ao Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana no Estado de São Paulo, aos quais a reclamada é associada. A edição da Portaria n. 1.152/2015 decorreu de medida liminar concedida em 16.7.2017, nos autos do Processo 11441-70.2015.4.01.3400, que tramita perante a Seção Judiciária do Distrito Federal. A sentença, proferida em 7.12.2016, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao Sindicato Nacional das Empresas de Limpeza Urbana, mas, em relação ao Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana no Estado de São Paulo, confirmou a liminar e julgou procedente a ação, “para declarar a nulidade da Portaria n. 1.565/2014 do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE e para determinar à Ré (União Federal) que, ao proceder à regulamentação da periculosidade relativa às atividades laborais que utilizem motocicletas, observe as disposições previstas na Portaria n. 1.127/2003-MTE”. Ainda há recurso

pendente de julgamento, conforme verificado, por esta Relatoria, no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Diante deste contexto, em que os efeitos da Portaria n. 1.565/2014, que regulamentou o § 4º do art. 193 da CLT, foram suspensos, em relação à reclamada, por força da Portaria n. 1.152 de 12.8.2015, não há amparo jurídico para a manutenção da condenação imposta pela origem. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0010245-18.2020.5.15.0102 RORSum - 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 8 set. 2021, p. 1985.

33 - RECURSO ORDINÁRIO. FOLGA SEMANAL USUFRUÍDA AOS SÁBADOS. VIOLAÇÃO DO ART. 67 DA CLT, NÃO CARACTERIZADA. Em relação à violação do art. 67 da CLT, entendo que também não merece reparo a r. sentença, porquanto não houve violação do intervalo semanal, que, no caso da reclamante, era sempre usufruído aos sábados. O descanso em tal dia da semana não frustra o intuito da norma prescrita pelo art. 6º da Lei n. 10.101/2000, que tem por objetivo permitir ao trabalhador o convívio social e o lazer. Assim, não há que se falar em dobra de uma folga mensal, pela sua não fruição no domingo. Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região 0011361-27.2020.5.15.0145 RORSum - 1ª Câmara PJe. Rel. Paulo Augusto Ferreira. DEJT 5 out. 2021, p. 743.

34 - RECURSO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO RECLAMANTE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 791-A DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS AUTOS DA ADI 5766. Não se vislumbra vício material, tampouco formal, capaz de ensejar a declaração de inconstitucionalidade do art. 791-A da CLT, no caso concreto, já que o direito à assistência judiciária gratuita não é absoluto e pode sofrer limitações. Além disso, no presente caso, não restou demonstrada a violação ao princípio constitucional de acesso à justiça. Pelo contrário, o autor ajuizou a presente ação sem pagamento de quaisquer taxas e sagrou-se parcialmente vencedor em seus pedidos. Pondere-se, ademais, que, no julgamento da ADI 5766, o Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, já proferiu seu voto julgando parcialmente procedente a ação e assentando interpretação conforme a Constituição, nos seguintes termos: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3.

É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento”. Embora tal posição não reflita, ainda, o entendimento da maioria, já que o julgamento ainda não se encerrou, sinaliza tese contrária à defendida pelo autor desta ação, o que já é suficiente para rejeitar seus pleitos recursais. Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região 0010172-09.2020.5.15.0082 ROT - 1ª Câmara PJe. Rel. Paulo Augusto Ferreira. DEJT 4 out. 2021, p. 1755.

35 - RECURSO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO INICIAL DA CONTAGEM DE JUROS. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. Nos termos do art. 407 do Código Civil, os juros de mora incidem sobre os débitos a partir da sua fixação em valor pecuniário, mediante sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes, pelo que, em se tratando de condenação no pagamento de honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente, o valor em questão considera-se definitivamente fixado apenas com o trânsito em julgado da decisão condenatória respectiva, a partir de quando, então, devem incidir os juros de mora, nos termos, inclusive, do art. 85, § 16, do CPC/2015. Precedentes do C. STJ. Recurso provido, em parte, no aspecto. TRT/SP 15ª Região 0010797-81.2018.5.15.0092 ROT - 6ª Câmara PJe. Rel. João Batista da Silva. DEJT 16 jul. 2021, p. 3728.

36 - RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DO EMPREGADO. ACIDENTE DO TRABALHO. ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. O espólio de empregado falecido em razão de acidente do trabalho não tem legitimação para reivindicar direito próprio dos herdeiros do trabalhador. O possível valor da indenização não chegou a compor o patrimônio do acidentado morto e, portanto, não faz parte da herança a ser inventariada e distribuída aos herdeiros. Nessa hipótese, os titulares do direito à indenização pelos danos morais deverão ingressar em Juízo em nome próprio e não como sucessores do morto, sendo necessário demonstrar, em relação à pensão pretendida, que dependiam do falecido para o seu sustento. Sentença de extinção do processo sem exame de mérito mantida com fundamento no inciso VI do art. 485 do CPC de 2015. TRT/SP 15ª Região 0010720-32.2017.5.15.0052 ROT - 9ª Câmara PJe. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 22 jul. 2021, p. 5644.

37 - RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO NÃO OBSERVADO NO JULGAMENTO DO PEDIDO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. IMPROCEDÊNCIA. A

indenização foi arbitrada pela Origem (Juiz Vilson Antônio Previde) sob o fundamento de que “a inclusão do nome da reclamante em lista de maus pagadores, sem a prova inequívoca de que essas dívidas foram contraídas pela autora ou sob sua responsabilidade, é fato que enseja a indenização imaterial”. Entretanto, o pedido de indenização por danos morais não está lastreado em tal causa de pedir, até porque, o protesto de dívida em nome da autora ocorreu cerca de três meses após o ajuizamento da presente ação. O pedido indenizatório tem como supedâneo a vaga alegação de que: “**a reclamada**, através de recorrentes omissões, deixou de praticar certos atos legais inerentes ao contrato de trabalho, a uma relação de trabalho, bem como ao Direito do Trabalho como um todo”. Num esforço interpretativo, poderíamos concluir, com base na narrativa dos fatos feita na petição inicial, que os danos morais teriam decorrido das mesmas causas que ensejaram o pedido de rescisão contratual indireta. E se assim fosse, partindo-se do pressuposto de que a indenização por danos morais pressupõe um dano efetivo, não vislumbro qualquer lesão a direitos extrapatrimoniais da autora. Como já visto, no local de trabalho havia refeitório, não tendo a autora comprovado a impossibilidade de utilizá-lo para fazer suas refeições e usufruir de seu período de descanso intrajornada. O fato de ter havido pagamento de comissões de forma oficiosa implica, apenas, em dano patrimonial, cuja reparação já foi deferida pela origem e avalizada por esta Relatoria, com os necessários ajustes feitos à luz do conjunto probatório. Por fim, quanto ao desconto salarial da dívida existente com a reclamada, impõe-se consignar que a autora reconheceu o débito, embora não tenha concordado com a forma de sua cobrança. Entretanto, não requereu a restituição do valor descontado, denotando, assim, que não houve efetiva lesão a algum dos seus direitos da personalidade. Portanto, diante do julgamento *extra petita*, afasto a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e, por entender que não estão preenchidos os requisitos legais ensejadores da reparação civil, julgo improcedente o pedido. Sentença reformada. TRT/SP 15ª Região 0010262-13.2020.5.15.0051 RORSum - 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 8 set. 2021, p. 2058.

38-REDUÇÃO DE JORNADA. TRABALHADORA MÃE DE CRIANÇAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE LEGAL. A Constituição Federal de 5.10.1988, com o objetivo de construir um estado democrático com justiça social, assegurou (art. 1º, incisos II, III e IV) que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos da República Federativa do Brasil. Com vistas a proteger o cidadão, a família, a criança e os portadores de deficiência, o constituinte de 5.10.1988 erigiu em

vários artigos da Constituição um verdadeiro arcabouço de proteção aperfeiçoado através das várias legislações ordinárias. Nesta perspectiva de valorização social do trabalho e do trabalhador, art. 170 da nossa Carta Magna estabeleceu que a ordem econômica deverá estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Agiganta-se essa perspectiva de valorização do cidadão e do trabalhador quando o art. 3º, incisos I, II, III, IV, insere nos objetivos fundamentais da República construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Assegura ainda a nossa lei maior em seu art. 5º, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, com relevo para o fato que no capítulo dos direitos sociais (art. 7º), há proibição expressa quanto à discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência. Especialmente com relação às pessoas portadoras de deficiência, a Constituição Federal no art. 203 dispõe que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. Há ainda a previsão constitucional no inciso II do art. 227, que determina a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente com deficiência, mediante treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos, sem perder de vista a função social do contrato prevista no art. 421 do Código Civil Brasileiro. O Estatuto da Criança e do Adolescente, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146 de 6.7.2015), visam, sobremaneira, assegurar a observância ampla do princípio maior de direitos humanos, previsto constitucionalmente, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Nessa esteira, resta evidente que estes regramentos refletem, e devem refletir, em todas as faces dos relacionamentos interpessoais, inclusive, por óbvio, nas relações de trabalho. E para que a dignidade dessas pessoas, que gozam de proteção especial em nosso ordenamento jurídico, possa de fato ser observada, o alcance das Leis que as protege a elas não se restringe, abrangendo, por corolário lógico, aqueles que as assistem e que são os responsáveis “legais” por lhes propiciar os meios para uma vida saudável e digna. Não obstante, há muito se entende que o esforço

em apreço não deve ter como único veio o familiar ou responsável legal (quando se trata de dependentes), mas o Estado, os cidadãos e todos os setores da sociedade. Apenas a força conjunta é capaz de possibilitar a vivência real da dignidade por estas pessoas, em condições peculiares de desenvolvimento. Assim, diante da importância que reveste o tema e da necessidade de conscientização e movimentação social no sentido de assegurar a observância de direitos básicos e essenciais à criança, ao adolescente, à pessoa portadora de deficiência e à criança ou adolescente portador de deficiência, não há como se defender a tese de que a relação de trabalho a que faz parte a genitora - e responsável por duas crianças portadoras de deficiências graves - não será afetada por essa situação e, por outra via, não terá a proteção, mesmo que indireta, da legislação que dá guarida aos seus dependentes, uma vez que o desamparo da mãe significa, no caso, o desamparo dos filhos. Ademais, resta claro que se trata a hipótese de exceção à proporcionalidade entre jornada de trabalho e remuneração, bem como às características habituais do pacto laboral, permitida por nosso ordenamento, consoante exaustivas ponderações realizadas pelo Juízo *a quo* e pelo Ministério Público do Trabalho, em seu parecer. Aliás, registro que não se está a falar, no caso, em aumento salarial, mas em manutenção da remuneração já auferida pela empregada, de forma que não se vislumbram prejuízos ao orçamento público, nem tampouco afronta ao art. 37, X, da CF. Por tais fundamentos, mantenho a r. sentença de origem. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 0010246-36.2021.5.15.0015 ROT - 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 2 set. 2021, p. 2915.

39 - REPRESENTATIVIDADE SINDICAL RECONHECIDA PELA VIA JUDICIAL. NORMAS COLETIVAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA E PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. INAPLICABILIDADE. A Seção de Dissídios Coletivos deste Tribunal Regional tem por pacificado o entendimento de que as empresas só devem observar a aplicabilidade daquelas convenções coletivas que haviam sido firmadas no tempo do ajuizamento da respectiva ação em que a entidade sindical requereu declaração favorável à sua representatividade perante os trabalhadores envolvidos. Em outras palavras, e justamente em razão da necessidade de se respeitar a “segurança jurídica”, não se pode exigir que o empregador observe condições econômicas que haviam sido instituídas por meio de cláusulas coletivas firmadas em momento anterior ao ajuizamento das ações que vieram discutir a própria representatividade sindical para determinadas categorias diferenciadas. Trata-se, aliás, da lógica embutida no princípio da boa-fé objetiva instituído nos arts. 1º da CF/1988 e 422 do Código Civil. TRT/SP 15ª Região

0011795-23.2017.5.15.0015 ROT - SDC PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 15 set. 2021, p. 176.

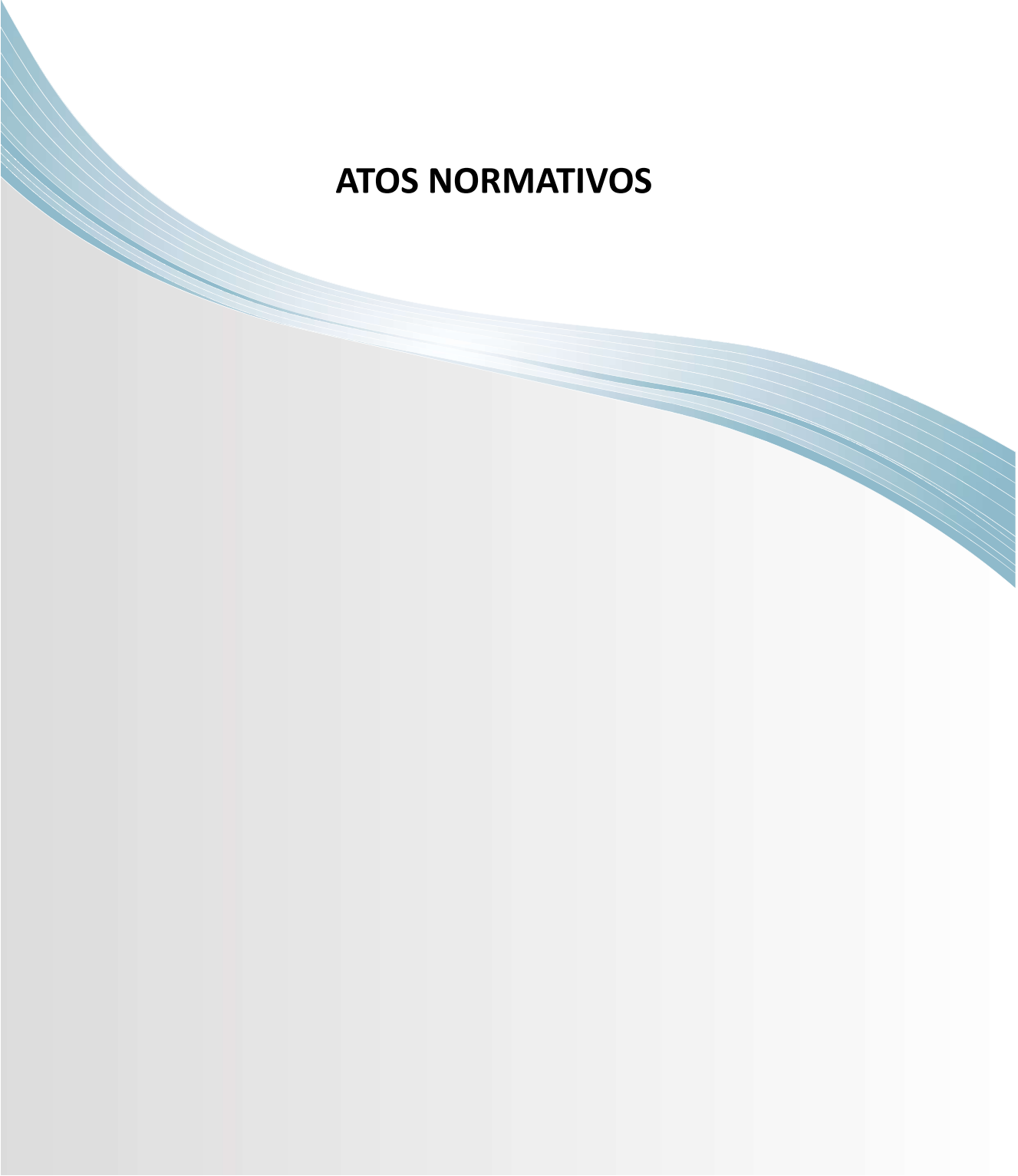
40 - RESILIÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO DO EMPREGADO. ATO PERFEITO E ACABADO. A demissão voluntária, homologada pelo sindicato de classe, sem demonstração de qualquer vício de consentimento, é imutável juridicamente, porquanto a lei petrifica o ato jurídico perfeito e acabado, imunizado até mesmo por outra lei (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição), garantia da segurança jurídica das manifestações de vontade, quando livre e legalmente praticadas. TRT/SP 15ª Região 0010408-69.2020.5.15.0143 ROT - 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 21 set. 2021, p. 6097.

41 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. RECONHECIMENTO. ASPECTOS FORMAIS. DESNECESSÁRIOS. O grupo econômico trabalhista é regulado pelo art. 2º, § 2º, da CLT (redação anterior à Lei n. 13.467/2017), que dispunha: “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”. Assim, para caracterização do grupo econômico e responsabilização de todas as empresas participantes não se exige prova de sua formal institucionalização cartorial, bastando tão somente a presença de subordinação ou coordenação na administração das empresas, com objetivos convergentes. As provas existentes nos autos deixam patente que as reclamadas atuam em proveito uma da outra, no mesmo ramo de atividade ou em ramos de negócios complementares. Recurso ordinário conhecido e não provido. TRT/SP 15ª Região 0010162-02.2020.5.15.0102 ROT - 5ª Câmara PJe. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DEJT 27 set. 2021, p. 3786.

42 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVER DE FISCALIZAR EMPRESAS CONTRATADAS. SÚMULA N. 331 DO C. TST. ART. 71 DA LEI N. 8.666/1993. PRINCÍPIO DA APTIDÃO DA PROVA. Entre os inúmeros argumentos jurídicos que validam a responsabilidade subsidiária da Administração Pública perante eventuais créditos trabalhistas reconhecidos em Juízo, há de ser considerado como principal o que trata de seu ônus probatório por aptidão quanto à sua efetiva fiscalização dos respectivos contratos de prestação de serviços. Afinal, não há como ignorar a impossibilidade de

acesso do trabalhador aos eventuais documentos que estão em seu poder da Administração. Nesse sentido, o Tema n. 246 do C. TST, apreciado por meio de sua r. decisão proferida nos autos do Processo E-RR 925-07.2016.5.05.0281. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública, tomadora dos serviços, que deve ser confirmada, inclusive em face da aplicação integrada do art. 71 da Lei n. 8.666/1993 com o entendimento transcrito na Súmula n. 331 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010958-53.2019.5.15.0061 ROT - 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 23 set. 2021, p. 5931.

43 - VÍNCULO DE EMPREGO. CONSULTORA NATURA ORIENTADORA - CNO. ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA. CARACTERIZADA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS. Conforme se extrai dos arts. 2º e 3º da CLT, a verificação do vínculo de emprego, na situação fática, depende da apresentação cumulativa dos seguintes requisitos: prestação de serviços por uma pessoa física, com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Admitida a prestação de serviços, a reclamada atraiu para si o ônus de comprovar a ausência de vínculo de emprego, nos termos dos arts. 818, inciso II, da CLT, e 373, inciso II, do CPC, ônus do qual se desincumbiu suficientemente. Assim, considerando o conjunto da prova nos autos, tem-se por afastada a pessoalidade, uma vez que há depoimentos no sentido de que a reclamante poderia se fazer substituir em suas atividades. Demonstrada a autonomia na prestação dos serviços e assunção dos riscos da atividade, sendo os ganhos da reclamante proporcionais às vendas dos produtos por ela adquiridos com desconto junto à reclamada e à inclusão de consultoras em sua carteira, com as despesas suportadas pela própria reclamante, e sem controle formal da jornada, fica afastada a subordinação. Caracterizada a prestação de serviços autônomos. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 0011561-05.2019.5.15.0069 ROT - 2ª Câmara PJe. Rel. Susana Graciela Santiso. DEJT 16 set. 2021, p. 671.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Ato Regulamentar GP n. 9, de 13 out. 2021, DEJT 19 out. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Consolida a composição e o funcionamento do atual Comitê de Segurança da Informação do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Ato Regulamentar GP n. 10, de 20 out. 2021, DEJT 21 out. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Aprova o Plano de Logística Sustentável do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para o período de 2021 a 2026.

Comunicado GP n. 3, de 24 jan. 2022, DEJT 26 jan. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1

Determina o emprego da flexão de gênero para nomear profissão ou demais designações na comunicação social e institucional do Poder Judiciário nacional.

Comunicado GP-CR n. 1, de 19 jan. 2022, DEJT 19 jan. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Que trata da suspensão, até 4 de fevereiro de 2022, exclusivamente do atendimento presencial externo, bem como das audiências presenciais e híbridas, nas unidades administrativas e judiciárias deste Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Comunicado GP-CR n. 2, de 27 jan. 2022, DEJT 28 jan. 2022 (Cad. Administrativo), p. 3

Comunicam que haverá suspensão, até 28 de fevereiro de 2022, exclusivamente do atendimento presencial externo, bem como das audiências presenciais e híbridas, nas unidades administrativas e judiciárias deste Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ressalvadas as situações de urgência a serem avaliadas pelos magistrados condutores dos processos, considerando as normas institucionais vigentes e as peculiaridades que os casos exigirem, de modo a evitar prejuízos às partes, aos advogados e aos demais interessados, que deverão, por seu turno, priorizar a utilização do Balcão Virtual para o atendimento.

Portaria GP n. 73, de 13 out. 2021, DEJT 14 out. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Constitui e designa a composição da Comissão de Ética do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 75, de 15 out. 2021, DEJT 18 out. 2021 (Cad. Administrativo), p. 2-3

Dispõe sobre as etapas do procedimento de digitalização e migração para o PJe do acervo de processos físicos em trâmite no 2º grau de jurisdição pelo sistema legado, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 82, de 4 nov. 2021, DEJT 5 nov. 2021 (Cad. Administrativo), p. 4

Altera a composição da Comissão de Gestão de Teletrabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 83, de 4 nov. 2021, DEJT 5 nov. 2021 (Cad. Administrativo), p. 5

Altera a composição do Comitê de Governança de Tecnologia da Informação e Comunicação no âmbito deste Regional.

Portaria GP n. 84, de 4 nov. 2021, DEJT 5 nov. 2021 (Cad. Administrativo), p. 4

Designa Magistrado e Magistrada para atuarem no Juízo Auxiliar de Precatórios, instituído pela Resolução Administrativa n. 10/2021.

Portaria GP n. 85, de 4 nov. 2021, DEJT 5 nov. 2021 (Cad. Administrativo), p. 3-4

Altera a composição do Comitê Gestor Regional da Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e do Comitê Orçamentário de Primeiro Grau no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 86, de 4 nov. 2021, DEJT 5 nov. 2021 (Cad. Administrativo), p. 5

Designa Juiz Auxiliar da Presidência para coordenar o Comitê de Segurança da Informação deste Regional.

Portaria GP n. 88, de 4 nov. 2021, DEJT 5 nov. 2021 (Cad. Administrativo), p. 2

Altera a composição do Grupo de Trabalho Técnico encarregado de auxiliar o Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais (CGPD) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 90, de 26 nov. 2021, DEJT 1º dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 3-4

Atualiza a composição do Comitê Gestor Regional de Precatórios no âmbito do Tribunal Regional Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 91, de 26 nov. 2021, DEJT 1º dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 2

Atualiza a composição dos grupos e-Gestão e e-Gestão-PJe 1º e 2º Graus, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 94, de 26 nov. 2021, DEJT 1º dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 2-3

Atualiza a composição do Comitê de Gestão Participativa no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 95, de 26 nov. 2021, DEJT 1º dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Atualiza a composição do Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais (CGPD) no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 96, de 26 nov. 2021, DEJT 1º dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 3

Atualiza a composição da Comissão para Elaboração do Plano de Comunicação Social do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 97, de 26 nov. 2021, DEJT 1º dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 4

Atualiza a composição do Grupo de Trabalho para instituição do Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos ou Científicos no âmbito da Justiça de primeiro e segundo graus (CPTEC) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 98, de 6 dez. 2021, DEJT 9 dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1

Designa Juiz(a) coordenador(a) e suplente do Núcleo de Pesquisa Patrimonial no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 100, de 10 dez. 2021, DEJT 13 dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 6-7

Dispõe sobre a delegação de competência para recebimento de doação de bens efetuada pelo DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 101, de 13 dez. 2021, DEJT 14 dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 5-6

Altera a composição do Grupo de Trabalho para estudos sobre a viabilidade de implementação dos “Núcleos de Justiça 4.0” no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 102, de 13 dez. 2021, DEJT 14 dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 2-3

Altera a composição do Grupo de Trabalho para estudos sobre a implementação de Política de Gestão da Inovação e criação do Laboratório de Inovação e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - LIODS/TRT15 do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 1, de 7 jan. 2022, DEJT 7 jan. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1

Decreta luto oficial de 3 (três) dias, em todas as unidades do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, sem a suspensão das atividades.

Portaria GP n. 12, de 19 jan. 2022, DEJT 21 jan. 2022 (Cad. Administrativo), p. 3-4

Institui o Processo de Trabalho “Suporte ao usuário PJe”, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 28, de 26 jan. 2022, DEJT 27 jan. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Altera a composição do Comitê para a Erradicação do Trabalho Escravo Contemporâneo, do Tráfico de Pessoas, da Discriminação de Gênero, Raça, Etnia e Promoção de Igualdade do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 29, de 26 jan. 2022, DEJT 27 jan. 2022 (Cad. Administrativo), p. 2

Atualiza a composição da Comissão Gestora do Plano de Logística Sustentável - PLS do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Provimento GP-CR n. 6, de 13 out. 2021, DEJT 18 out. 2021 (Cad. Administrativo), p. 3-4

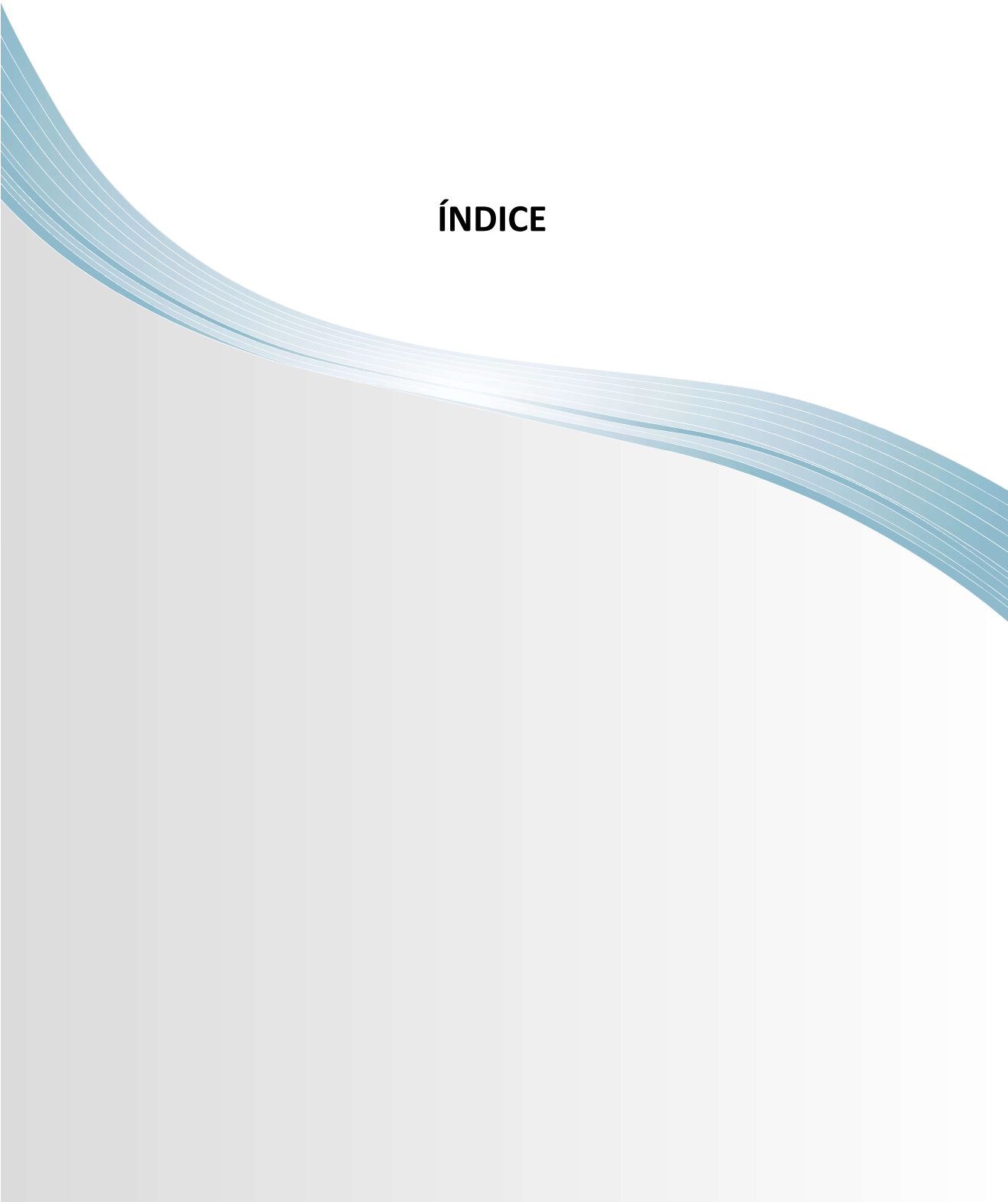
Altera o Provimento GP-CR n. 3/2021, de 15 de março de 2021, que dispõe sobre o atendimento ao público externo por meio do Balcão Virtual no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e dá outras providências.

Provimento GP-CR n. 9, de 26 nov. 2021, DEJT 6 dez. 2021 (Cad. Administrativo), p. 3

Altera o Provimento GP-CR n. 2, de 6 de março de 2019, para estabelecer os procedimentos e o fluxo de tramitação dos processos que tratem dos Pedidos Especiais de Pagamento Trabalhista - PEPT.

Provimento GP-CR n. 1, de 26 jan. 2022, DEJT 28 jan. 2022 (Cad. Administrativo), p. 4-5

Dispõe sobre as providências preparatórias ao encerramento das atividades na Vara do Trabalho de Rancharia.



ÍNDICE

ÍNDICE DO EMENTÁRIO

Acidente

- Acidente típico. Atropelamento em praça de pedágio. Culpa exclusiva da vítima. Não comprovação..... 279
- Acidente típico. Responsabilidade objetiva. Risco. Atropelamento em praça de pedágio..... 279
- Culpa exclusiva de terceiro. Afastamento do nexos. Impossibilidade. Acidente diretamente ligado ao trabalho 279

Agente

- Agente comunitário de saúde. Adicional de insalubridade indevido 280

Agravo

- Agravo de instrumento em agravo de petição. Decisão que determina o encerramento dos autos originais e a ulterior habilitação dos créditos em “processo-piloto”, a critério do exequente. Caráter terminativo da decisão (art. 893, § 1º, CLT). Cabimento do agravo de petição, ante o prejuízo em tese alegado pelo exequente..... 280
- Agravo de petição. Garantia do juízo. Pressuposto de admissibilidade do apelo..... 280

Anuênio

- Banco do Brasil. Anuênio. Supressão. Não cabimento 281

Citação

- Cituação realizada através de *e-mail*. Nulidade configurada 281

Correção monetária

- Correção monetária e juros trabalhistas. Entendimento fixado pelo STF nas ADCs 58 e 59. Inconstitucionalidade da TR. Aplicação do IPCA-E e da taxa Selic (art. 406 do Código Civil). Equiparação do crédito trabalhista ao civil..... 282

- Definição do índice de correção monetária dos créditos trabalhistas em face da liminar concedida na ADC 58..... 284
- Juros e correção monetária. Fazenda pública 292

Covid-19

- Covid-19 (pandemia do novo coronavírus). Trabalhador portador de comorbidade. Risco de contágio. Afastamento das atividades presenciais com remuneração. Possibilidade (necessidade) 283
- Covid-19. Doença ocupacional. Técnico de enfermagem. Morte do empregado. Responsabilidade objetiva. Danos morais e materiais dos sucessores 283
- Diferenças de férias, 13º salários e FGTS. Suspensão do contrato de trabalho em razão da pandemia mundial de Covid-19. Medida Provisória n. 936/2020. Indevidas 284
- Pandemia de Covid-19. Atividade de professor no ensino público. Preservação do trabalho remoto como forma de garantir o direito 292

Dano

- Dano moral. Ausência de instalações sanitárias. Serviço externo 289
- Dano moral. Não disponibilização de sanitários adequados. Condição desumana de trabalho. Indenização devida 294

Diferença salarial

- Diferenças salariais. Progressão por antiguidade..... 285

Doença

- Doença do trabalho. Laudo negativo quanto ao nexo. Ausência de outras provas acerca da pressão para cumprimento de metas, sobrecarga de trabalho. Improcedência do pedido 285

ECT

- ECT. Adicional. Trabalho nos finais de semana. Restabelecimento. Alteração contratual lesiva. Não caracterização 286

- ECT. Conflito entre o “AADC” - Adicional de Atividade de Distribuição e/ou Coleta externa (destinado aos carteiros), e adicional de periculosidade (destinado àqueles que trabalham com motocicleta). Cumulação dos adicionais. Art. 193, § 2º, da CLT 286

Embargos

- Embargos de declaração. Efeito modificativo. Perda superveniente do objeto do recurso 287

Estabilidade

- Estabilidade gestante. Desconhecimento do estado gravídico da empregada. Direito à estabilidade prevista no art. 10, II, B, do ADCT 288

Execução

- Apreensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor. Impossibilidade 281
- Encerramento da recuperação judicial. Prosseguimento da execução de crédito cuja quitação não foi comprovada perante a Justiça do Trabalho. Possibilidade 287
- Execução. Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem 288
- Execução. Responsabilização do sócio retirante. Limitação temporal 291
- Inclusão dos herdeiros do sócio falecido. Responsabilidade do espólio. Penhora de bens diretamente na execução 291

Extinção

- Extinção do contrato. Consórcio intermunicipal - Consab - constituído com personalidade jurídica de direito privado para prestação de serviço público. Equiparação a empresa pública. Ausência de estabilidade. Desnecessidade de processo administrativo. Execução na forma prevista para a fazenda pública 288

Garantia

- Garantia provisória no emprego. Lei n. 14.020/2020. Indenização substitutiva. Devida 289

Honorários

- Honorários advocatícios. Ação ajuizada pelos herdeiros. Sucumbência..... 279
- Honorários de sucumbência. Prestações vincendas por tempo indeterminado 290
- Honorários perícia contábil. Liquidação de sentença. Indevida a condenação do reclamante 290

Horas *in itinere*

- Horas *in itinere*. Trabalhador rural. Reforma trabalhista 290

Município

- Município. Responsabilidade subsidiária. Consórcio público intermunicipal. Ônus da prova..... 289
- Servidora municipal. Estabilidade. Faltas injustificadas não punidas com advertência e suspensão. Ausência de imediatividade. Nulidade da demissão e do processo administrativo. Tipicidade da conduta prevista em legislação municipal sem gradação da pena 291

Nulidade

- Nulidade sentença. Omissão sobre fundamentos. Inocorrência 291

Pensão

- Pensão mensal. Valor arbitrado. Pagamento em parcela única 283

Prestação jurisdicional

- Procedimento sumaríssimo. Acórdão consistente em certidão de julgamento. Omissão ou negativa de prestação jurisdicional. Não configuração 294

Prova

- Prova. Solidez indispensável. Condição para observância do princípio do livre convencimento..... 294

Recurso

- Recurso ordinário. Adicional de periculosidade. Uso de motocicleta para deslocamento durante o trabalho. Art. 193, § 4º, da CLT. Necessidade de regulamentação pelo órgão competente, a teor do *caput* do mesmo dispositivo legal. Portaria n. 1.565/2014 que teve seus efeitos suspensos pela Portaria n. 1.152/2015. Ausência de amparo legal para a condenação ao pagamento da verba..... 295
- Recurso ordinário. Folga semanal usufruída aos sábados. Violação do art. 67 da CLT, não caracterizada 296
- Recurso ordinário. Honorários advocatícios devidos pelo reclamante. Beneficiário da justiça gratuita. Art. 791-A da CLT. Inconstitucionalidade inexistente. Entendimento assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5766 296
- Recurso ordinário. Honorários advocatícios. Marco inicial da contagem de juros. Trânsito em julgado da decisão condenatória..... 297
- Recurso ordinário. Indenização por danos materiais e morais. Morte do empregado. Acidente do trabalho. Espólio. Ilegitimidade ativa..... 297
- Recurso ordinário. Indenização por danos morais. Princípio da adstrição não observado no julgamento do pedido. Sentença *ultra petita*. Improcedência 297

Redução de jornada

- Redução de jornada. Trabalhadora mãe de crianças portadoras de necessidades especiais. Possibilidade legal..... 298

Reintegração

- Reintegração. Tutela de urgência. Efeito translativo do recuso ordinário. Matéria de ordem pública..... 292

Relação de emprego

- Vínculo de emprego. Consultora Natura Orientadora - CNO. Ônus da prova da reclamada. Caracterizada prestação de serviços autônomos 302

Resilição

- Resilição do contrato de trabalho. Demissão do empregado.
Ato perfeito e acabado 301

Responsabilidade

- Direito do trabalho. Responsabilidade civil. Terceirização.
Administração pública. Responsabilidade subsidiária.
Cabimento..... 285
- Responsabilidade solidária. Grupo econômico.
Reconhecimento. Aspectos formais. Desnecessários..... 301
- Responsabilidade subsidiária da administração pública.
Dever de fiscalizar empresas contratadas. Súmula n. 331 do
C. TST. Art. 71 da Lei n. 8.666/1993. Princípio da aptidão
da prova 301

Sindicato

- Representatividade sindical reconhecida pela via judi-
cial. Normas coletivas anteriores ao ajuizamento da
ação. Segurança jurídica e princípio da boa-fé objetiva.
Inaplicabilidade 300

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

AGUIAR, Fábio Bueno de

- Doença do trabalho..... 285

ALMEIDA FILHO, Roberto Nobrega de

- Breves reflexões sobre a responsabilidade dos sócios e a desconsideração da personalidade jurídica face à nova redação dos arts. 6º-C e 82-A da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (artigo) 91

ANJOS, Alexandre Vieira dos

- Indenização danos materiais e morais..... 297

AZEVEDO, Dagoberto Nishina de

- Dano moral 294
- Prestação jurisdicional 294
- Prova..... 294
- Resilição do contrato 301

BAHIA, Claudio José Amaral

- A importância do valor social do trabalho e a garantia do mínimo existencial aos trabalhadores afetados pela crise do Covid-19 (artigo) 245

BARBOSA, Carolina Bonança

- A fiscalização dos direitos trabalhistas em tempos de pandemia: uma análise à luz da legislação portuguesa e brasileira (artigo) 231

*Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados como tais, e dos assuntos em relação às demais seções.

CÉSAR, João Batista Martins

- Acidente típico 279
- Culpa de terceiro..... 279
- Garantia provisória..... 289
- Honorários advocatícios 279

CONDÉ, Joseane de Menezes

- Uma paráfrase contextualizada descritiva dos principais desafios do direito trabalhista (artigo)..... 175

DAVID, Adriene Sidnei de Moura

- Agente de saúde..... 280

FELICIANO, Guilherme Guimarães

- Encerramento dos autos 280

FERREIRA, Paulo Augusto

- ECT 286
- Folga semanal aos sábados..... 296

GARMENDIA ARIGÓN, Mario

- La nueva regulación legal uruguaya sobre teletrabajo (artigo) 205

GOMIERI, Olga Aida Joaquim

- Adicional de periculosidade 295
- Covid-19..... 284
- Indenização danos morais..... 297

GONZALES, Vinícius Panhossi Moreno

- O acesso à Justiça do Trabalho em tempos de pandemia Covid-19: principais desafios (artigo) 263

GUEDES, Paulo Sérgio de Oliveira

- Breves reflexões sobre a responsabilidade dos sócios e a desconsideração da personalidade jurídica face à nova redação dos arts. 6º-C e 82-A da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (artigo)91

GUGEL, Maria Aparecida

- Ter uma deficiência e estar feliz por se sentir incluído (artigo) 23

LIMA, Samuel Hugo

- Honorários de sucumbência 290
- Horas *in itinere* 290

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina

- Garantia do Juízo 280

MAEDA, Patrícia

- Julgamento com perspectiva de gênero à luz das convenções internacionais de direitos humanos (artigo) 37

MORAES, Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e

- Diferenças salariais 285
- Responsabilidade solidária 301

NASR, Luciana

- Índice de correção monetária 284

OLIVEIRA, Carolina Rossi Mendes de

- Necrobiopoder: a chaga do trabalho infantil e a hipervulnerabilidade de crianças negras agravada pela pandemia da Covid-19 (artigo) 117

PISTORI, Gerson Lacerda

- Covid-19 283
- Representatividade sindical 300
- Responsabilidade subsidiária 301

PULGA, Haline Carvalho Cordeiro

- O caso da jornada dos cortadores de cana (artigo) 191

SANT'ANNA, Renato Henry

- Anuênio 281
- ECT 286
- Estabilidade gestante 288

SANTISO, Susana Graciela

- Embargos de declaração 287
- Execução 291
- Inclusão herdeiros de sócio 291
- Vínculo de emprego 302

SANTOS, Lorival Ferreira dos

- Apreensão da CNH 281
- Citação por *e-mail* 281
- Redução de jornada 298

SESTARI, Bruna Rosa

- Contrato de transporte e terceirização: análise crítica da jurisprudência do TST (artigo) 57

SILVA, Eduardo França do Monte

- A cor do trabalho: uma reflexão sobre a legitimidade das ações afirmativas trabalhistas para os negros no Brasil (artigo) 141

SILVA, João Batista da

- Honorários advocatícios 297

SOARES, João Luiz Martins Teixeira

- A importância do valor social do trabalho e a garantia do mínimo existencial aos trabalhadores afetados pela crise do Covid-19 (artigo) 245

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz

- Correção monetária e juros 282
- Covid-19 292
- Honorários perícia contábil 290

SOUZA, Maicon Melito de

- Características da avaliação de impacto em direitos humanos (artigo) 165

STOREL, Luciane

- Responsabilidade civil 285

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César

- Execução 288

TAVEIRA, Orlando Amâncio

- Covid-19 283
- Dano moral 289
- Extinção do contrato 288
- Juros e correção monetária 292
- Município 289
- Nulidade 291
- Pensão mensal 283
- Reintegração 292
- Servidora municipal 291

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos

- Contrato de transporte e terceirização: análise crítica da jurisprudência do TST (artigo) 57

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

- Atos normativos..... 305

ZERBINATTI, Marina de Siqueira Ferreira

- Execução..... 287

NORMAS PARA SUBMISSÃO E PUBLICAÇÃO

A **Revista do Tribunal** tem periodicidade semestral, sendo composta de uma abertura e de um corpo principal formado pelas seções: **Seção Especial**; **Artigos**, que é subdividida nas subseções Doutrina Nacional, Doutrina Internacional e Trabalhos do Meio Científico; **Jurisprudência**, que contém seleção de ementas, súmulas e teses preponderantes do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região no período; **Atos Normativos**, que elenca as principais normas editadas pelo Tribunal, também durante o semestre.

A **Seção Especial** destaca discursos e palestras proferidos no Tribunal ou em eventos por ele patrocinados.

A seção **Artigos** compõe-se de artigos técnicos, de reflexão teórica, ou relatos de pesquisas e experiências profissionais. A subseção Trabalhos do Meio Científico destina-se à publicação de resenhas de pesquisas em andamento ou recém-concluídas no meio acadêmico, dissertações e teses, contendo descrição do tema de estudo, objetivos, métodos e técnicas de investigação, resultados, principais conclusões e outras informações pertinentes.

A seleção de trabalhos para a publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista. Os artigos encaminhados à Revista serão enviados, sem identificação do autor, para exame de pareceristas, que recomendarão ou não a sua publicação. A publicação dos artigos ocorre conforme a aprovação e priorização dos textos pelo Conselho Editorial. Eventualmente, os trabalhos com sugestões de alterações, de acordo com as recomendações do seu Conselho Editorial ou dos pareceristas, poderão ser submetidos ao autor, que delas terá ciência para manifestação, e caso não haja nenhuma objeção, serão consideradas aprovadas dentro do prazo de dez dias. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do conteúdo editorial. Serão priorizados os artigos inéditos. Não serão devolvidos aos seus autores os originais dos trabalhos, quer tenham sido publicados ou não.

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRT da 15ª Região.

O envio de conteúdo editorial para a publicação na **Revista do Tribunal** implica automaticamente em autorização do autor para a futura e eventual publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico. A remessa ou publicação dos trabalhos não acarretará direitos autorais ou qualquer remuneração a seus autores. Como contrapartida pela cessão, o autor receberá quatro exemplares da Revista impressa onde publicado o conteúdo editorial de sua autoria. A **Revista** fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às Normas de Publicação.

ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS

Pela natureza da publicação, os artigos deverão ter um mínimo de sete laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques) e não deverão exceder vinte laudas, incluindo notas de rodapé e referências, redigidos em português, observando a ortografia oficial, **com exceção** dos artigos enviados para a publicação em Doutrina Internacional. Os parágrafos devem ser justificados, com recuo de 2cm na primeira linha, com títulos e subtítulos em caixa alta e centralizados, e devem ter entrelinha

1,5cm. As margens superior e inferior devem ser configuradas com 2cm e as laterais com 3cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4 e a fonte a ser utilizada Times New Roman, corpo 12. O sistema de chamada utilizado é o Autor-data. Tabelas, figuras e quadros deverão ser elaborados e enviados em arquivo próprio e inseridos, no devido local, no corpo do texto.

Os artigos deverão conter, com destaque, no início do texto: resumo de até cem palavras e palavras-chave (de três a cinco palavras).

Visando ampliar a divulgação, os artigos conterão título, resumo e palavras-chave em inglês, elaborados preferencialmente pelo autor. Caso necessário, a **Revista** providenciará a inserção.

O envio do material deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: **revistadotribunal@trt15.jus.br**. De modo alternativo, recebemos arquivos em CD-ROM ou *pen drive*. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

Para que os artigos possam ser enviados para a apreciação sem a identificação do autor, deverão ser precedidos por uma página, da qual se fará constar: título do trabalho e nome do autor. Ao lado do nome do autor deverá constar o símbolo “*” e, no rodapé da página, após o símbolo “*”, breve *curriculum* com o nome do autor, a situação acadêmica, os títulos, as instituições às quais pertença e a principal atividade exercida, o endereço completo para correspondência, telefone, *e-mail* e a relação da produção intelectual. Esta lauda será separada do artigo antes de ser enviada ao parecerista.

Caso o artigo tenha sido divulgado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) ou se tratar de trabalho acadêmico de conclusão de um curso ou pesquisa, também deverá ser feita referência ao evento, curso ou pesquisa no rodapé da primeira lauda. Se o artigo for referente a resultados de pesquisa, ou envolver seres humanos, deverá ser acompanhado das devidas autorizações.

Trabalhos do Meio Científico: o texto deve estar redigido com no máximo vinte e cinco laudas. Deve ser indicado, na primeira lauda, além do solicitado no parágrafo anterior, qual o tipo de trabalho, a área de conhecimento, a instituição de ensino e o nome do professor orientador, se for o caso.

A Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas, da Escola Judicial, que assessoria o Conselho Editorial da **Revista do Tribunal**, procederá às necessárias revisões gramaticais e alterações de ordem editorial (normalização bibliográfica), e à adequação dos trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso necessário.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor podem ser mencionados ao final do artigo, antes das Referências.

Endereço para a correspondência:
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas
Rua Barão de Jaguara, 901 - 5º andar - Centro - Campinas/SP - CEP 13015-927
Telefone: (19) 3236-2100 ramal 2040 | e-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br

NORMS FOR SUBMISSION AND PUBLICATION

The **Revista do Tribunal** is published every six months, consisting of an opening and a main body formed by the sections: **Special Section**; **Articles**, which is subdivided into the subsections National Doctrine, International Doctrine and Works of the Scientific Environment; **Jurisprudence**, which contains the selection of syllabus, judicial precedents and prevailing theses of the Regional Labor Court of the 15th Region in the period; **Normative Acts**, which lists the main rules issued by the Court, also during the semester.

The **Special Section** highlights speeches and lectures given at the Court or at events sponsored by it.

The **Articles** section is made up of technical articles, of theoretical reflection, or reports of research and professional experiences. The subsection Scientific Papers is intended for the publication of reviews of research in progress or recently concluded in the academic environment, dissertations and theses, containing a description of the subject of study, objectives, methods and techniques of investigation, results, main conclusions and others pertinent information.

The selection of works for publication is the responsibility of the Editorial Board of the Magazine. The articles sent to the Journal will be sent, without identifying the author, for review by referees, who will recommend or not their publication. The articles are published according to the approval and prioritization of the texts by the Editorial Board. Eventually, the works with suggestions for changes, according to the recommendations of its Editorial Board or of the referees, may be submitted to the author, who will be aware of them for manifestation, and if there is no objection, they will be considered approved within the term of ten days. The identity of those responsible for analyzing the editorial content will not be informed. Unpublished articles will be prioritized. The originals of the works will not be returned to their authors, whether they have been published or not.

The opinions expressed by the author in his work are his exclusive responsibility, and do not necessarily represent the thinking of the TRT of the 15th Region.

Sending editorial content for publication in **Revista do Tribunal** automatically implies authorization by the author for future and eventual publication or distribution in printed or electronic media. The sending or publication of the works will not result in copyright or any remuneration to their authors. In return for the assignment, the author will receive four copies of the printed magazine where the editorial content of his authorship is published. The Journal is authorized to make changes and corrections to adapt the text to the Publication Standards.

PREPARATION OF WORKS

Due to the nature of the publication, the articles must have a minimum of seven pages (each page must have 2,100 touches) and must not exceed twenty pages, including footnotes and references, written in Portuguese, observing the official spelling, **with the exception** of the articles sent for publication in International Doctrine. Paragraphs must be justified, with a 2cm indentation in the first line, with titles and subtitles in uppercase and centralized, and must have a

1.5cm between the lines. The top and bottom margins must be set at 2cm and the sides at 3cm. The formatting of the paper size must be A4 and the font to be used Times New Roman, body 12. The calling system used is the Author-data. Tables, figures and charts must be prepared and sent in a proper file and inserted, in the appropriate place, in the body of the text.

The articles should contain, with emphasis, at the beginning of the text: abstract of up to one hundred words and keywords (three to five words).

In order to expand the dissemination, the articles will contain title, abstract and keywords in English, preferably prepared by the author. If necessary, the **Revista** will provide the insertion.

The material must be sent by electronic mail to the address: **revistadotribunal@trt15.jus.br**. Alternatively, we receive files on CD-ROM or thumb drive. The use of a Microsoft Word processor is recommended. If another processor is used, the files must be written in RTF format (common to all word processors).

In order for articles to be sent for review without identifying the author, they must be preceded by a page, which will include: title of the work and name of the author. Next to the author's name, the symbol "*" must appear and, at the bottom of the page, after the symbol "*", a brief *curriculum* with the author's name, academic status, titles, institutions to which he belongs and the main activity performed, full address for correspondence, telephone, e-mail and list of intellectual production. This page will be separated from the article before being sent to the referee.

If the article has previously been published at public events (congresses, seminars etc.) or if it is academic work to conclude a course or research, reference should also be made to the event, course or research at the bottom of the first page. If the article refers to research results, or involves human beings, it must be accompanied by the appropriate authorizations.

Scientific works: the text must be written with a maximum of twenty-five pages. In the first page, in addition to what was requested in the previous paragraph, the type of work, the area of knowledge, the educational institution and the name of the supervising professor, if applicable, must be indicated.

The Legal Research and Publications Section of the Judicial School, which advises the Editorial Board of **Revista do Tribunal**, will carry out the necessary grammatical revisions and editorial changes (bibliographic standardization), and the adaptation of the works to be published to the rules disciplined by ABNT, necessary case.

Acknowledgments and assistance received by the author can be mentioned at the end of the article, before the References.

Mailing address:
Regional Labor Court of the 15th Region
Judicial School of the Regional Labor Court of the 15th Region
Research and Legal Publications Section
Rua Barão de Jaguara, 901 - 5th floor - Centro - Campinas / SP - CEP 13015-927
Telephone: (19) 3236-2100 ext. 2040 | e-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br