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. 61
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. 61 p. 1 - 344 jul./dez. 2022

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
Rua Barão de Jaguara, 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 Jaguara, 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

Catalogação 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. 61, jul./dez. 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 Itu
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 Jundiaí
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 Caraguatatuba
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 Champanhat - 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
Faculdad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China
Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha
Faculdad 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 Amalicão
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 Autônoma de Lisboa Luís de Camões
Ministério da Educação - Lisboa
Ordem dos Advogados - Lisboa

Uruguai
Faculdad de Derecho de la Universidad de Montevideo
Universidad de la República - Faculdad 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 Icíar 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 23.8.2022)

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

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
Des. Jorge Luiz Souto Maior
Des. Orlando Amâncio Taveira

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
Des. Keila Nogueira Silva

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
Des. Hélio Grasselli

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza (Presidente)

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
Des. Marcelo Garcia Nunes

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
Des. Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim

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. Eleonora Bordini Coca
(Presidente da 4ª Câmara)

Des. Dagoberto Nishina de Azevedo
Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza
Des. Jorge Luiz Souto Maior

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. João Batista da Silva
Des. Renato Henry Sant'Anna
Des. Hélio Grasselli

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
Des. Keila Nogueira Silva

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
Des. Marcelo Garcia Nunes

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 23.8.2022)

Nome	Vara do Trabalho
Mari Angela Pelegrini	Santa Bárbara d'Oeste
Andrea Guelfi Cunha	4ª Jundiaí
Marcos da Silva Pôrto	9ª Campinas
Rita de Cássia Scagliusi do Carmo	10ª Campinas
Adriene Sidnei de Moura David	2ª Piracicaba
Marcelo Magalhães Rufino	3ª São José do Rio Preto
Margarete A. Gulmaneli Solcia	2ª Catanduva
Antonia Sant'Ana	3ª São José dos Campos
Ana Cláudia Torres Vianna	6ª Campinas
Scynthia Maria Sisti Tristão	Tanabi
Cinthia Maria da Fonseca Espada	Garça
Carlos Eduardo Oliveira Dias	1ª Campinas
Regiane Cecília Lizi	Pederneiras
Cláudia Cunha Marchetti	2ª Paulínia
Olga Regiane Pilegis	11ª Campinas
Jorge Antonio dos Santos Cota	Itatiba
Oséas Pereira Lopes Junior	1ª Paulínia
Ronaldo Oliveira Siandela	Piedade
Levi Rosa Tomé	Itu
Marco Antonio de Souza Branco	1ª Assis
Luís Fernando Lupato	Ubatuba
Wellington César Paterlini	2ª Sertãozinho
André da Cruz e Souza Wenzel	Aparecida
Sérgio Milito Barêa	Taquaritinga
Marcelo Carlos Ferreira	Salto
Wagner Ramos de Quadros	1ª Catanduva
André Augusto Ulpiano Rizzardo	12ª Campinas
Luiz Antonio Zanqueta	Lins
Roberta Jacopetti Bonemer	3ª Ribeirão Preto
Robson Adilson de Moraes	5ª Campinas
Dora Rossi Góes Sanches	2ª Jacareí
José Antônio R. de Oliveira Silva	6ª Ribeirão Preto
Flávio Landi	Atibaia
Marina de Siqueira F. Zerbinatti	3ª Campinas
Marco Antônio Macedo André	Andradina
Firmino Alves Lima	1ª Piracicaba
Eliana dos Santos Alves Nogueira	2ª Franca
Guilherme Guimarães Feliciano	1ª Taubaté
Renata dos Reis D'Ávilla Calil	Capivari
Juliana Benatti	8ª Campinas
Luciana Nasr	4ª Campinas
Ana Cláudia P. Ferreira de Lima	1ª Bauru
Alexandre Vieira dos Anjos	Cajuru
Marcelo Schmidt Simões	Itapeva
Fernanda Cavalcanti V. Gaetano	Bebedouro
Mauro César Luna Rossi	Capão Bonito
José Guido Teixeira Júnior	Itararé

Nome	Vara do Trabalho
Kátia Liriam Pasquini Braiani	2ª Presidente Prudente
Cristiane Montenegro Rondelli	7ª Campinas
André Luiz Alves	3ª Bauru
Leandra da Silva Guimarães	Amparo
Patrícia Glugovskis P. Martins	Mogi Mirim
Lúcia Zimmermann	1ª Jundiaí
Luís Rodrigo Fernandes Braga	Araras
Laura Bittencourt F. Rodrigues	2ª Americana
Adriana Fonseca Perin	2ª São José do Rio Preto
Ana Paula Alvarenga Martins	1ª Americana
Evandro Eduardo Maglio	Mococa
Júlio César Trevisan Rodrigues	4ª São José do Rio Preto
Alexandre Garcia Muller	1ª Marília
Arilda Cristiane S. de P. Calixto	Cravinhos
Cássia Regina Ramos Fernandes	1ª São José dos Campos
Júlio César Marin do Carmo	2ª Lençóis Paulista
Denise Ferreira Bartolomucci	2ª São José dos Campos
Andréia de Oliveira	2ª Taubaté
Alzeni A. de Oliveira Furlan	Indaiatuba
Alessandro Tristão	Fernandópolis
Alvaro dos Santos	2ª Campinas
Sandro Valério Bodo	2ª Bauru
Nelma P. G. Sant'Anna Ferreira	1ª Presidente Prudente
Marcus M. Barberino Mendes	São Roque
Gislene Aparecida Sanches	4ª São José dos Campos
Adhemar Prisco da Cunha Neto	1ª Jacareí
Tânia Aparecida Claro	Guaratinguetá
Pedro Edmilson Pilon	São José do Rio Pardo
Valdir Rinaldi Silva	4ª Sorocaba
Isabela Tófano de C. Leite Pereira	3ª Piracicaba
Renato da Fonseca Janon	Batatais
Márcia Cristina Sampaio Mendes	5ª Ribeirão Preto
Kathleen Mecchi Zarins Stamato	3ª Jundiaí
Andréia Alves de Oliveira Gomide	1ª Franca
José Antônio Gomes de Oliveira	1ª São José do Rio Preto
Valéria Cândido Peres	Caraguatatuba
Daniela R. R. Ferreira Borges	Olímpia
Alan Cezar Runho	Matão
Eucymara Maciel Oliveto Ruiz	Adamantina
Fernanda C. de Moraes Fonseca	Itapira
Daniela Macia Ferraz Giannini	Rio Claro
Marcelo Bueno Pallone	Campo Limpo Paulista
Renato César Trevisani	Ituverava
Henrique Macedo Hinz	2ª Limeira
Wilson Cândido da Silva	Lorena
Decio U. Matoso Rodovalho	Sumaré
Azael Moura Junior	Bragança Paulista

Nome	Vara do Trabalho
Cleber Antonio Grava Pinto	Penápolis
Rosana Alves	Porto Ferreira
Ana Paula Silva Campos Miskulin	José Bonifácio
Rodarte Ribeiro	Barretos
Mauricio de Almeida	2ª Jaú
Ana Lucia Cogo Casari C. Ferreira	1ª Araraquara
Alexandre Alliprandino Medeiros	São Joaquim da Barra
João Baptista Cilli Filho	4ª Ribeirão Preto
Rodrigo Penha Machado	Orlândia
Marcelo Siqueira de Oliveira	Ourinhos
Candy Florencio Thomé	1ª Sorocaba
Sandra Maria Zirondi	Votuporanga
Conceição A. R. de Petribu Faria	2ª Araraquara
Cecy Yara Tricca de Oliveira	3ª Sorocaba
Lucineide Almeida de L. Marques	1ª Jaú
Elen Zoraide Módolo Jucá	Birigui
Teresa Cristina Pedrasi	Itapetininga
Manoel Luiz Costa Penido	Caçapava
Paulo B. C. de Almeida Prado Bauer	4ª Bauru
Flávio Henrique Garcia Coelho	2ª Assis
Suzeline Longhi Nunes de Oliveira	2ª Araçatuba
Andréa Maria Pfrimer Falcão	1ª Jaboticabal
Débora Wust de Proença	São Sebastião
Vinicius Magalhães Casagrande	Itanhaém
Clóvis Victorio Júnior	1ª Araçatuba
Fernando L. U. Martins dos Santos	1ª São Carlos

Nome	Vara do Trabalho
Priscila de Freitas Cassiano Nunes	Cruzeiro
José Antonio Dosualdo	Hortolândia
Maria Flávia de Oliveira Fagundes	1ª Limeira
André Luiz T. de Castro Pereira	Pirassununga
Rogério Princivalli da Costa Campos	Pindamonhangaba
Ana Maria Eduardo da Silva	2ª Sorocaba
Regina Rodrigues Urbano	Leme
João Batista de Abreu	Mogi Guaçu
Antonio Carlos C. de Oliveira	3ª Araçatuba
Carlos Eduardo Vianna Mendes	Botucatu
Diovana Bethânia O. I. Fabreti	Tietê
Solange Denise Belchior Santaella	Tatuí
Mércio Hideyoshi Sato	Presidente Venceslau
Wellington Amadeu	Santa Cruz do Rio Pardo
Ricardo Luís Valentini	1ª Ribeirão Preto
Thiago Henrique Ament	Registro
Carmen Lucia Couto Taube	Avaré
Marcos Roberto Wolfgang	Itápolis
Sidney Xavier Rovida	Teodoro Sampaio
Maurício Matsushima Teixeira	São João da Boa vista
Carlos Alberto Frigieri	3ª Araraquara
Camila Ceroni Scarabelli	2ª Ribeirão Preto
Fábio Natali Costa	2ª Jaboticabal
Ana Flávia de M. Garcia Cuesta	2ª São Carlos
Amanda Barbosa	2ª Jundiaí
Paulo Eduardo Belloti	Dracena

JUÍZAS E JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(em 23.8.2022)

Nome	Circunscrição
Sidney Pontes Braga	São José do Rio Preto
Cláudio Issao Yonemoto	Presidente Prudente
Alexandre Chedid Rossi	Sorocaba
Denise Santos Sales de Lima	Ribeirão Preto
João Dionisio Viveiros Teixeira	Campinas
Marco Antonio F. de Rezende	São José dos Campos
André Luiz M. Azevedo Sette	Campinas
Artur Ribeiro Gudwin	Campinas
Cristiane Kawanaka de Pontes	Campinas
Christina Feuerharmel Velloza	Campinas
Ronaldo Capelari	Campinas
Mauricio Bearzotti de Souza	Campinas
Salete Yoshie Honma Barreira	Campinas
Aparecido Batista de Oliveira	Campinas
Leticia Gouveia Antonioli	Campinas
Mauro César Moreli	São José do Rio Preto
Roberto dos Santos Soares	São José dos Campos
Sérgio Polastro Ribeiro	Campinas
Rosana Nubiato Leão	Araçatuba
Tony Everson Simão Carmona	Sorocaba
Rodrigo Adelio Abrahão Linares	São José dos Campos
Paulo Henrique C. Martinez	Ribeirão Preto
Eduardo Souza Braga	Ribeirão Preto
Camila Moura de Carvalho	Campinas
Alexandre Klimas	São José dos Campos
Siumara Junqueira de Oliveira	São José dos Campos
Milena Casacio Ferreira Beraldo	Campinas
Newton Cunha de Sena	Campinas
Polyanna Sampaio C. da Silva Santos	Ribeirão Preto
Maria Teresa de Oliveira Santos	Ribeirão Preto
Arthur Albertin Neto	Araçatuba
Marcelo Chaim Chohfi	Campinas
Patricia Maeda	Campinas
Edson da Silva Junior	Bauru
Renato Ferreira Franco	São José do Rio Preto
Mariângela Fonseca	Bauru
Luciano Brisola	Sorocaba
Rogério José Perrud	Presidente Prudente
Josué Cecato	Bauru
Rafael Marques de Setta	Bauru
Érica Escarassatte	Campinas
Luís Augusto Fortuna	Ribeirão Preto
Ricardo Luís da Silva	Sorocaba
Estefânia Kelly Reami Fernandes	Campinas
Marcelo Luís de Souza Ferreira	Campinas
Andréia N. Rossilho de Lima	Presidente Prudente
Ana Missiato de Barros Pimentel	Campinas

Nome	Circunscrição
Luís Furian Zorzetto	Campinas
Patricia Juliana Marchi Alves	Campinas
Cristiane Souza de Castro Toledo	Campinas
Luiz Roberto L. dos Santos Filho	Ribeirão Preto
Lays Cristina de Cunto	Campinas
Vanessa Cristina Pereira Salomão	Campinas
Maria Lúcia Ribeiro Morando	São José dos Campos
Caio Rodrigues Martins Passos	Campinas
Roberta Confetti Gatsios Amstalden	Ribeirão Preto
Fernanda Amabile M. de S. Gomes	São José do Rio Preto
Natália Scassiotta Neves	Campinas
Francieli Pissoli Mendonça	Ribeirão Preto
Zilah Ramires Ferreira	Bauru
Andressa Venturi da C. Weber	Ribeirão Preto
Elias Terukiyo Kubo	São José dos Campos
Sofia Lima Dutra	Campinas
Gothardo R. B. Van Buggenhout	São José dos Campos
Luciene Pereira Scandiuci Ridolfo	Campinas
Alessandra R. Trevisan Lambert	Campinas
Breno Ortiz Tavares Costa	Bauru
Cláudia Bueno Rocha Chiuzuli	Ribeirão Preto
Danielle Guerra Florentino Lopes	São José dos Campos
Erika Ferrari Zanella	Campinas
Luciane Cristina Muraro de Freitas	Campinas
Pablo Souza Rocha	Campinas
Karine Vaz de M. Mattos Abreu	Campinas
Reginaldo L. Pierrotti Junior	São José dos Campos
Daniele Comin Martins	Bauru
Gustavo Triandafelides Balthazar	Campinas
Anderson Relva Rosa	Ribeirão Preto
Régis Antônio Bersanin Nieddu	Presidente Prudente
Bárbara Baldani Fernandes Nunes	Presidente Prudente
Rosilene da Silva Nascimento	Ribeirão Preto
Karine da Justa Teixeira Rocha	Campinas
Adriel Pontes de Oliveira	Ribeirão Preto
Mônica Rodrigues Carvalho	Ribeirão Preto
Vinícius de Miranda Taveira	Campinas
Camila Ximenes Coimbra	Campinas
Renato Clemente Pereira	Bauru
Veranici Aparecida Ferreira	Campinas
Leandro Renato Catelan Encinas	São José do Rio Preto
Karina Suemi Kashima	Ribeirão Preto
Carolina Sferra Croffi Heinemann	Campinas
Renata Carolina Carbone Stamponi	Bauru
José Augusto de A. P. F. de Castilho	Bauru
Bruna Müller Stravinski	Campinas
Gustavo Zabeu Vasen	Campinas

Nome	Circunscrição
Adriane da Silva Martins	Sorocaba
Christophe Gomes de Oliveira	São José do Rio Preto
Amanda Sarmento Gakiya Walraven	Ribeirão Preto
Renata Mendes C. de Castro Pereira	Campinas
Cauê Brambilla da Silva	Bauru
Ana Paula Sartorelli Brancaccio	Sorocaba
Paula Rodrigues de Araujo Lenza	Ribeirão Preto
Daniele Fernandes dos Santos	Campinas
Rafael de Almeida Martins	Campinas
Fábio Camera Capone	Campinas
César Reinaldo Offa Basile	Ribeirão Preto
Lady Ane de Paula S. Della Rocca	Campinas
Gustavo Naves Guimarães	Sorocaba
Guilherme Camurça Filgueira	Sorocaba
Fred Morales Lima	Ribeirão Preto
Rodrigo de Mattos Takayassu	Ribeirão Preto
Fernanda Frare Ribeiro	Campinas
Mariana Cavarra Bortolon Varejão	Campinas
Carolina Popoff Ferreira da Costa	Sorocaba
Michele do Amaral	Campinas
Marcel de Avila Soares Marques	São José do Rio Preto
Pedro Henrique B. S. de Oliveira	Ribeirão Preto
Mouzart Luis Silva Brenes	Presidente Prudente
Eduardo Costa Gonzales	Araçatuba
Érika de Franceschi	Campinas
Érika Rodrigues Pedreus Morete	Bauru
José Rodrigues da Silva Neto	São José do Rio Preto
Letícia Helena Juiz de Souza	Ribeirão Preto
Rodrigo Fernando Sanitá	São José do Rio Preto
Edma Alves Moreira	Bauru
Otávio Lucas de Araújo Rangel	São José dos Campos
Marcio Cavalcanti Camelo	Ribeirão Preto
Virgilio de Paula Bassanelli	São José do Rio Preto
Eduardo Alexandre da Silva	Campinas
Taísa Magalhães de O. S. Mendes	Campinas
Flavia Farias de Arruda Corseuil	Campinas
Bruno da Costa Rodrigues	São José dos Campos
Francina Nunes da Costa	São José dos Campos
Vilson Antonio Previde	Campinas
Paula Araújo Oliveira Levy	Campinas
Daniel Rezende Faria	Ribeirão Preto
Tábata Gomes Macedo de Leitão	Araçatuba
Fernanda Constantino de Campos	Campinas
Fabio Trifiatis Vitale	Campinas
Cristiane Helena Pontes	Campinas
Rinaldo Soldan Joazeiro	São José do Rio Preto
Francisco Duarte Conte	Sorocaba
Gilvandro de Lelis Oliveira	Ribeirão Preto

Nome	Circunscrição
Ricardo Henrique B. de Mesquita	Ribeirão Preto
Priscila Pivi de Almeida	Campinas
Elise Gasparotto de Lima	Araçatuba
Lucas Freitas dos Santos	Ribeirão Preto
Camila Trindade Valio Machado	Ribeirão Preto
Gabriel Calvet de Almeida	Bauru
Paula Cristina Caetano da Silva	Campinas
Lucas Falasqui Cordeiro	Campinas
Sandro Matucci	Sorocaba
Bruno Furtado Silveira	Campinas
Thiago Nogueira Paz	Ribeirão Preto
Luiza Helena Roson	São José dos Campos
Bianca Cabral Doricci	Ribeirão Preto
Adélia Weber L. Almeida Faria	Ribeirão Preto
Fábio César Vicentini	Ribeirão Preto
Angela Naira Belinski	São José do Rio Preto
Cléa Ribeiro	São José dos Campos
Alexandre Silva de Lorenzi Dinon	São José dos Campos
Priscila Gil de Souza Murad	São José do Rio Preto
Samanta Iansen Falleiros	São José do Rio Preto
Aluísio Teodoro Falleiros	São José do Rio Preto
Fernando Rodrigues Carvalho	São José do Rio Preto
Walkiria Aparecida Ribeiro	Campinas
Larissa Rabello S. Tavares Costa	Bauru
Afrânio Roberto P. Alves Seixas	Sorocaba
Elaine Pereira da Silva	Sorocaba
José Aguiar Linhares Lima Neto	Campinas
Gabriel Borasque de Paula	São José dos Campos
Cleverson Oliveira Alarcon Lima	Bauru
Renata Nunes de Melo	Bauru
Lucas Cilli Horta	São José dos Campos
Heloisa P. de Oliveira Moraes	Araçatuba
Emanuele Pessati Siqueira Rocha	Campinas
Ana Célia Soares Ferreira	Campinas
Juliana Vieira Alves	Sorocaba
Ana Paula Toledo de Souza Leal	São José do Rio Preto
Pedro de Meirelles	São José do Rio Preto
Cleiton William Kraemer Poerner	Sorocaba
Gustavo Castro Picchi Martins	Bauru
Mateus Carlesso Diogo	Sorocaba
Guilherme Bassetto Petek	Araçatuba
Renan Martins Lopes Belutto	Presidente Prudente
Érica Alves Canonico	Presidente Prudente

REPOSITÓRIO DE MULHERES JURISTAS DO TRT DA 15ª REGIÃO

(em 12.9.2022)

NOME SOCIAL	CARGO
Patrícia Maeda	Magistrada
Lais Vieira Cardoso	Servidora Pública
Joice Bezerra De Oliveira	Advogada, Professora e Pesquisadora
Valéria Emília de Aquino	Professora
Larissa Matos	Advogada
Lady Ane	Magistrada
Ana Paula Alvarenga Martins	Magistrada
Olívia de Quintana F. Pasqualeto	Professora
Gabriela Affonso	Professora
Ana Cláudia Pires Ferreira de Lima	Magistrada
Noemia Galduroz	Advogada
Gabriela Marcassa Thomaz de Aquino	Pesquisadora e Acadêmica
Manoella Rossi Keunecke Vecchia	Advogada, Professora e Pesquisadora
Letiane Corrêa Bueno N. Ramos	Advogada
Tereza Aparecida Asta Gemignani	Magistrada
Cristina Elena Bernardi Iaroszeski	Advogada e Professora
Aline da Silva Freitas	Professora
Francesca Columbu	Professora
Bruna Victória Martins de Araujo	Pesquisadora e Acadêmica
Ellen Cassia Giacomini Casali	Advogada
Daniela Silva Fontoura de Barcellos	Professora
Eliani Nimer	Advogada
Adelaide Albergaria	Advogada
Andrea Keust	Magistrada
Manoella Rossi Keunecke Vecchia	Advogada
Maria Cecilia de Almeida M. Lemos	Professora
Clarissa Valadares Chaves	Pesquisadora e Acadêmica

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

O AUTISMO EM DIVERSAS VOZES 25
AGUIAR, Fábio Bueno de

ARTIGOS

Doutrina Nacional

A PROVA DIGITAL: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova correlatas 45
SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira

TRABALHO ESCRAVO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA ATUALIDADE 73
LIMA, Daniel Pires Ferreira de; FERREIRA, João Henrique

O PENSAMENTO FABIANO E O DIREITO DO TRABALHO 91
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; SESTARI, Bruna Rosa

OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS DA ONU E SUA APLICAÇÃO COMO NOVA FERRAMENTA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES 111
TRIDA, Carina Alamino

AINDA SOBRE OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO: hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito..... 127
AMENT, Thiago Henrique

CRITÉRIOS CIENTÍFICOS PARA IDENTIFICAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE O TRABALHO E A CONTAMINAÇÃO PELO NOVO CORONAVÍRUS 141
BELUTTO, Renan Martins Lopes

MACHINA RATIOCINATRIX: resolvendo problemas jurídicos usando um programa de computador pela aplicação da "lógica jurídica". Uma questão sem resposta desde 1957 159
CASAGRANDE, Vinícius Magalhães

ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA E NOVAS TECNOLOGIAS: uma aproximação 173
FELICIANO, Guilherme Guimarães; COSTA, Mariana Benevides da

TRABALHO INFANTIL NAS COMUNIDADES INDÍGENAS: conciliar a proteção integral sem ameaçar a etnodiversidade pedagógica 211
NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves

Doutrina Internacional

POTESTADES DEL EMPLEADOR EN RELACIÓN A LOS TRABAJADORES NO VACUNADOS 229
CASTELLO, Alejandro

Trabalhos do Meio Científico

JORNADA DE TRABALHO: uma análise da escravidão contemporânea e digital do empregado em regime de teletrabalho 249
RAMOS, Letiane Corrêa Bueno Nogueira

A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE DESLOCAMENTO DO TRABALHADOR RURAL COMO JORNADA DE TRABALHO 267
BUENO, Edilson Moreira

UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: a precarização da relação algorítmica dos prestadores de serviço de empresas de aplicativos de comida 285
MATTOS, Beatriz Gebra

JURISPRUDÊNCIA

Ementas 305

ATOS NORMATIVOS

Atos normativos 331

ÍNDICE

Ementário 335
Onomástico 339

Normas para submissão e publicação 343

EDITORIAL

Prezadas leitoras e prezados leitores,

Com muita satisfação, temos a alegria de colocar em suas mãos a Revista n. 61. O periódico marca a conclusão do biênio da atual administração da Escola Judicial, dirigida pelos desembargadores João Batista Martins César (Diretor) e Ricardo Regis Laraia (Vice-diretor).

Nestes dois anos, a inclusão, o respeito à diversidade e a promoção da equidade estiveram no centro dos debates promovidos pela Escola. Foram dois anos intensos de congressos, cursos, palestras e seminários nos quais professores e profissionais das mais diversas áreas do conhecimento colocaram ênfase nas inúmeras barreiras discriminatórias erguidas ao longo da nossa história social, como também sinalizaram os caminhos da inclusão, da equidade, do respeito à dignidade da pessoa.

A presente Revista reflete esse propósito e traz um sopro de esperança em relação ao futuro que desejamos: mais justo, mais fraterno e mais inclusivo!

Logo na Seção Especial, os leitores podem rever a palestra proferida pelo desembargador do nosso Tribunal, Fábio Bueno de Aguiar, em evento promovido pela Escola em abril deste ano, intitulada "O autismo em diversas vozes". Além dos aspectos jurídicos tão importantes - como o papel da Lei n. 12.746/2012, que veio a inserir as pessoas com transtorno do espectro autista na rede de proteção das pessoas com deficiência -, o palestrante compartilhou com o público o orgulho e o prazer que sente ao se dedicar à filha Mariana, uma jovem diagnosticada com TEA ainda quando bebê. Trata-se de um relato sensível de um estudioso do direito e de um pai amoroso que não hesita em expor sua própria experiência.

Na Seção Doutrina Nacional, a Revista encarta artigos voltados a temas atuais e urgentes do direito do trabalho e do processo do trabalho. O primeiro, "A prova digital: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova correlatas", de José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, analisa, com profundidade, os diversos aspectos legais e teóricos sobre esse tipo de prova cada dia mais utilizada nos processos. Em seguida, Daniel Pires Ferreira de Lima e João Henrique Ferreira abordam um dos lados mais dramáticos das relações do trabalho no Brasil. Em "Trabalho escravo e suas implicações jurídicas na atualidade", os autores analisam casos de trabalhadores em condição análoga à escravidão, suas condições sociais e as implicações jurídicas no campo da responsabilidade civil, penal e administrativa. Manoel Carlos Toledo Filho e Bruna Rosa Sestari, em "O pensamento fabiano e o direito do trabalho", discorrem sobre um breve panorama das ideias defendidas por integrantes da Sociedade Fabiana - fundada na Inglaterra em 1884 - quanto a temas próprios do direito do trabalho. Carina Alamino Trida traz reflexões a respeito do documento "Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos" editado pela

ONU e sua importância para as relações de trabalho - é o artigo intitulado "Os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos da ONU e sua aplicação como nova ferramenta para a efetivação dos direitos dos trabalhadores". O quinto texto, escrito por Thiago Henrique Ament, analisa aspectos sobre a condenação de trabalhadores no pagamento dos honorários advocatícios à luz das principais teorias da interpretação jurídica. Trata-se do artigo "Ainda sobre os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho: hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito". Renan Martins Lopes Belutto analisa os "Critérios científicos para identificação do nexo causal entre o trabalho e a contaminação pelo novo coronavírus". No texto, o autor discorre, com base em modelos epidemiológicos, sobre critérios que permitam identificar o trabalho como fator de risco para a contaminação do trabalhador, apontando a natureza ocupacional da doença. Vinícius Magalhães Casagrande traz reflexões sobre o uso da inteligência artificial para a solução de conflitos jurídicos. Trata-se do artigo "*Machina ratiocinatrix*: resolvendo problemas jurídicos usando um programa de computador pela aplicação da ´lógica jurídica´. Uma questão sem resposta desde 1957". E voltando ao tema da escravidão, Guilherme Guimarães Feliciano e Marina Benevides da Costa analisam as possibilidades oferecidas pelas tecnologias para o enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo no artigo intitulado "Escravidão contemporânea e novas tecnologias: uma aproximação". Encerrando essa seção, Eliana dos Santos Alves Nogueira analisa como conciliar o respeito à cultura indígena e a proteção integral da criança e dos adolescentes integrantes dessas comunidades no artigo intitulado "Trabalho infantil nas comunidades indígenas: conciliar a proteção integral sem ameaçar a etnodiversidade pedagógica".

No campo da doutrina internacional, a revista traz a contribuição do professor uruguaio Alejandro Castello sobre um tema tormentoso e muito atual, a saber: quais as consequências contratuais nas relações de trabalho em que os empregados recusam a imunização contra o coronavírus, no texto "Potestades del empleador en relación a los trabajadores no vacunados". Na seção dirigida aos trabalhos do meio científico, Letiane Corrêa Bueno Nogueira Ramos analisa a responsabilidade do empregador na prevenção do trabalho escravo contemporâneo com ênfase na jornada dos empregados sujeitos ao teletrabalho; Edilson Moreira Bueno aborda a possibilidade do reconhecimento do tempo de deslocamento do trabalhador rural como jornada de trabalho, mesmo após a alteração do art. 58, § 2º, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017; Beatriz Gebra Mattos discorre sobre o fenômeno da "uberização" do trabalho e a precarização dos prestadores de serviços das empresas que utilizam aplicativos para entregas de comida.

Desejamos que os textos acima resumidos, pela atualidade e relevância de seus conteúdos, instiguem nossa reflexão e nos inspirem a construir relações de trabalho mais justas, inclusivas e humanas. As sementes estão plantadas!

Boa leitura a todas e todos!

Eleonora Bordini Coca,

pelo Conselho Editorial.

SEÇÃO ESPECIAL

O AUTISMO EM DIVERSAS VOZES*

AGUIAR, Fábio Bueno de**

Bom dia. Gostaria primeiramente de agradecer à Escola Judicial do nosso glorioso Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região (TRT-15), na pessoa do seu Diretor e Desembargador, meu colega, Dr. João Batista Martins César; à Dra. Rita de Cássia Scagliusi do Carmo, também colega, Juíza de primeiro grau e membro da Escola Judicial, nossa apresentadora; à nossa mediadora, Priscila Aguiar Rezende, servidora e mãe de uma autista; à Dra. Raquel Guimarães Del Monde, Neuropsiquiatra que me precedeu brilhantemente, trazendo informações muito úteis, e vocês saberão o porquê; ao Guilherme de Almeida Prazeres, autista, Doutor em Educação e Coordenador-geral do Coletivo Autista pela Unicamp, que realmente abriu os meus olhos para certas questões que jamais imaginei existirem, mas que, por outro lado, confirmou algumas crenças, algumas experiências que tive na minha vida; e à Gabriela Guedes, jornalista, mãe atípica, autista e TDAH (Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade), ativista e idealizadora do VNDI-Brasil (Movimento Vidas Negras com Deficiência Importam-Brasil) - estou bastante ansioso e curiosíssimo por assisti-la e ouvi-la.

Agradeço pela oportunidade.

Tenho cinquenta e nove anos, sou grisalho, bastante calvo, para não dizer quase careca, estou usando óculos de aro escuro, estou também trajando um paletó e uma gravata de cor vermelha.

Não tenho nenhuma pretensão de dar uma aula de Direito, pois estamos falando para magistrados, procuradores do trabalho, advogados, pessoas leigas, cidadãos comuns, autistas, pais de autistas; então vou fazer simplesmente "um passar de olhos" sobre o Espectro do Autismo do ponto de vista legal. Vou também tentar trazer para os senhores um pouco da minha experiência enquanto magistrado, e peço licença à Dra. Rita e à Priscila, porque neste caso, hoje, vou utilizar duas vozes, já que

*Palestra virtual "O autismo em diversas vozes", promovida pelo **Programa Escola Ao Vivo** do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP, realizada no dia 8 de abril de 2022, das 9h30 às 12h, e transmitida pelo canal da EJud15 no YouTube.

**Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região pelo Quinto Constitucional. Trinta anos de experiência na Advocacia Trabalhista. Graduado e pós-graduado em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas-SP.

a nossa proposição aqui é de falar - **são as vozes** sobre o autismo. Falarei em **duas vozes**, porquanto sou um magistrado, um operador do direito, e vou traçar algumas letras aqui sobre questões legais, mas também sou pai da Mariana, uma autista. Mariana nasceu no Espectro do Autismo, tem vinte e oito anos, é uma menina maravilhosa - eu sou suspeito para falar; minha esposa deve estar assistindo e depois vou compartilhar um pouco sobre quem é a Mariana e o quanto ela representa e representou em nossas vidas.

Basicamente o direito das pessoas autistas no Transtorno do Espectro Autista (TEA) foi estatuído, estabelecido pela Lei n. 12.746/2012:

Os Direitos das Pessoas com TEA - Lei n. 12.746/2012
(Lei Berenice Piana por iniciativa popular)

Objetivo da Lei:

Estabelece o direito dos autistas ao diagnóstico precoce, a tratamentos, terapias e medicamentos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), além do acesso à educação e à proteção social, ao trabalho e a serviços que proporcionem a igualdade de oportunidades. A partir da sanção, as pessoas com TEA passaram a ser incluídas nas leis específicas de pessoas com deficiência, como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), e também nas normas internacionais assinadas pelo Brasil, como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Lei n. 6.949/2000).

A Lei n. 12.746/2012 é conhecida como Lei Berenice Piana, o que é interessante, porque eu mesmo não sabia quem era Berenice Piana, e fui procurar essa informação. Descobri que ela é uma mãe carioca que tem três filhos, e o terceiro filho, o caçula, muito precocemente apresentou os sinais de autismo, isso lá nos idos de 1990 - uma época na qual esse tema era absolutamente desconhecido e apavorante para nós, pais. Digo apavorante porque quando foi diagnosticada, e foi precocemente, pois a Mariana tinha apenas seis meses de idade, nós tivemos que percorrer uma verdadeira *via crucis* de consultórios médicos para fazer as verificações médicas, neurológicas, no coração, nos rins, na pele, por conta da disfunção cerebral que ela possui, que é a esclerose tuberosa. A esclerose tuberosa - muito rapidamente, até porque não sou médico - caracteriza-se por pigmentos, pequenos tubérculos de pele - de onde vem a expressão tuberosa - que ficam alojados, desde o nascimento, desde a formação fetal, na parte frontal do cérebro. Essa é a parte responsável pela questão intelectual, portanto a esclerose tuberosa altera, afeta o lado cognitivo da criança no seu desenvolvimento intelectual, podendo, também, apresentar seus sintomas e sinais nos rins, no coração e nos olhos. Não sei se

vocês podem imaginar o que foi para mim e minha mulher, que já tínhamos uma filha de um ano e meio, um bebê praticamente, que é a Carolina, hoje com vinte e nove anos e que é advogada, inclusive. Imaginem levar aquele choque, um susto, pois ninguém espera ter um filho deficiente. Quando ele vem, ele é muito bem recebido, com muito amor, com todo o coração, mas você está dentro de um desconhecido, e esse desconhecido vai se compensando pelo conhecimento adquirido a partir das informações, dos diagnósticos médicos que a Mariana foi recebendo.

A senhora Berenice, diante dessas dificuldades é que acabou diagnosticando o seu próprio filho, porque os médicos não sabiam exatamente dar o diagnóstico diante do desconhecimento - e ela também deve ter passado por inúmeros médicos. Ela mesma diagnosticou seu filho, e com base nisso acabou superando a questão de saúde, a questão orgânica do seu filho e foi procurar os direitos dele. Tentou colocar seu filho em uma escola comum, uma escola pública, e aí começou a encontrar as dificuldades, as dificuldades de incluir. A partir de então, por iniciativa popular, ela encabeçou um projeto de lei, que acabou tendo reconhecimento e sendo promulgada a Lei levando o seu nome. Essa lei estabelece o direito dos autistas ao diagnóstico precoce, que deve ser feito pelos serviços públicos de saúde, aos tratamentos, terapias, medicamentos fornecidos pelo SUS, além do acesso à educação e à proteção social, ao trabalho, a serviços que proporcionem a igualdade de oportunidades. A partir da sanção dessa lei os autistas passaram a ser incluídos no Estatuto da Pessoa com Deficiência, que é a Lei n. 13.146/2015. O autismo não era considerado uma deficiência, como dito por meus predecessores, era considerado uma doença, um diagnóstico que tinha uma relação com a questão da saúde mental e psiquiátrica, e assim por diante:

> **Quem é considerado, pela Lei, pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA)**
>
> A pessoa que possui síndrome clínica caracterizada por deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, marcada de: comunicação verbal e não verbal usada para interação social, ausência de reciprocidade social, e falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento.

Quem é considerado, pela Lei, pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo? É aquela pessoa com uma síndrome clínica - a qual já foi muito bem exposta pela palestrante Neuropsiquiatra, Dra. Raquel Guimarães Del Monde - que tem alguns traços, algumas características, como a deficiência persistente e clinicamente significativa na comunicação e na interação sociais, marcada por uma comunicação verbal e não verbal

muito próprias. Para que vocês tenham uma ideia, a minha filha e tantos amigos dela, tantos autistas que eu conheço... e aqui faço um pedido de vênia, porque existe um **espectro**. O espectro justamente serve para colocar debaixo de um guarda-chuva vários diagnósticos, desde uma Síndrome de Asperger, desde de um autismo mais leve, moderado, ao mais severo. Minha filha Mariana se encontra no autismo considerado nível 2, que é o moderado, mas ela, por exemplo, não olha nos olhos. Ela conversa com você, principalmente com as pessoas estranhas, e não volta o seu olhar. Tem pessoas que não sabem que essa é uma característica do autismo, por isso que nós vemos também a dificuldade da inserção do autista no mercado de trabalho, ou até mesmo na vida social, porque existem pessoas que vão interpretar de uma forma equivocada, e não é por mal. Acabam pensando: "nossa, ele não olha nos olhos, que coisa estranha... deve ser convencido", "nossa, que pessoa antipática", e não tem nada a ver.

Existe também uma ausência de reciprocidade social em alguns casos. O palestrante Guilherme de Almeida Prazeres, percebo - desculpe-me, não quero fazer nenhum diagnóstico, por favor - que você, Guilherme, interage muito bem. Você já deve ter superado várias barreiras para chegar aonde chegou. Talvez, hoje, você esteja ainda em um processo, no caminho, mas a ausência de reciprocidade é uma característica própria. Há dificuldade, há falência em desenvolver e manter relações apropriadas dentro do seu nível de desenvolvimento:

Quem é considerado, pela Lei, pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA)

Padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por: comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns, excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamentos ritualizados, interesses restritos e fixos e interpretação literal.

Há alguns padrões também restritivos e repetitivos de comportamentos. Existe aquele autista clássico, que tem algumas estereotipias, que faz movimentos com as mãos, com os olhos, não tem uma interação até mesmo com os pais, com os irmãos, ele vive em um mundo só dele. Aliás, pelo que eu li - autistas vêm do alto - é aquele que se fecha e vive em um mundo que é só dele, e é muito difícil alguém entrar nesse mundo. Existe uma aderência excessiva a rotinas e padrões de comportamento, é muito interessante. Vou dizer a vocês, tenho uma experiência em casa. A Mariana tem o hábito de colocar os chinelinhos dela ao lado da cama antes de dormir, fica um ao lado do outro, e naquele lugar; se de repente alguém vai e tira, ela volta com os chinelos para o mesmo lugar.

E é a mesma coisa com a mochila da escola, é a mesma coisa com a almofadinha do Harry Potter, se a empregada tira daquele lugar, você não tem ideia da tempestade que ela cria - saímos todos à procura da almofada da Mariana, da varinha do Harry Potter. É interessante, tenho que dizer também, porque a Mariana tem um lado infantil muito forte, muito exacerbado, ao mesmo tempo em que ela demonstra uma maturidade que chega a ser respeitosa. Chegamos a dizer: como podem existir esses dois extremos...?! Mas é uma característica dela.

Os interesses são restritos e fixos. Fala-se de alimentação. Por exemplo, ela come estritamente aquele cardápio; para conseguirmos introduzir alguma comida nova, algum sabor, é muito difícil, porque ela tem uma fixação por aquele cardápio. Há algumas exceções, por exemplo, a comida japonesa foi uma introdução que mudou a sua vida. Aliás, acho que mudou a vida de todos em casa, pois todos adoramos comida japonesa. A Mariana quer comida japonesa no sábado à noite, ela chega e fala, gesticulando e puxando os olhos com as mãos: "Mamãe, vamos ao..." e não completa a frase, só puxa os olhos com as mãos e todos já entendemos e concordamos com a sugestão. Vamos, vamos, às vezes temos até que segurar...

A parte da interpretação literal também é muito interessante, porque se você falar que lá fora está chovendo canivete, ela vai lá fora e vai procurar canivete. Não vai encontrar, é óbvio, mas se você a trata sempre com uma linguagem figurada, ela vai ter essa dificuldade de compreensão. Estou fazendo essas colocações, trazendo muito da minha experiência pessoal porque fico imaginando, no mundo do trabalho, como vão ser interpretadas essas situações. Imaginem um gestor, um colega de trabalho, como irão lidar com essas situações, ele dirige uma palavra a um colega que está no **TEA**, ele não vai ter resposta, aí ele vai reclamar com os outros, fazer comentários. E depois criam-se chacotas, depois vem o assédio moral, vem o *bullying*, é uma questão muito sutil.

Vou trazer um exemplo de um caso no qual tive a oportunidade de participar do julgamento, não fui o relator, mas quando me deparei com o assunto, tocou-me profundamente - deixarei esse assunto para um pouco mais à frente, pelo risco de exceder o meu tempo. Já peço desculpas à Dra. Rita Scagliusi, pois talvez eu exceda um pouquinho do meu tempo:

EQUIPARAÇÃO DO AUTISTA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Pela Lei n. 12.764/2012: a pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo é considerada, **para todos os fins legais**, pessoa com deficiência possuindo os mesmos direitos. A palavra "portadora de deficiência" é inadequada (apontamento no acórdão).

Pela Lei n. 12.764/2012 a pessoa com Transtorno do Espectro do Autismo é considerada, para todos os fins legais, pessoa deficiente, e ela possui os mesmos direitos, coisa que não existia antes. Vou dizer algo que até talvez possa não ser tão comum, mas adquirir veículo dentro de um padrão, até o valor fixado pelo governo, com o desconto dos impostos, é um direito do deficiente, mas não era do autista; agora passou a ser, ele está equiparado. Hoje estou vendo algumas empresas de Shopping Centers e Supermercados tomarem uma iniciativa, e o bacana é poder dizer a vocês que não foi por ordem judicial, não foi por determinação legal, foi por uma decisão espontânea de criar, proporcionar vagas de estacionamento para autistas ou pessoas que conduzam autistas. Quando vocês forem ao Shopping Center vão ver ao lado da vaga dos idosos uma plaquinha com aquele laço que vocês devem ter visto no começo das apresentações, um laço multicolorido composto por peças de quebra-cabeças. São vagas destinadas aos autistas ou para quem está conduzindo o veículo, porque muitas vezes é difícil o acesso, e fica mais difícil ainda quando você vê uma menina bonita, como minha filha - coisa de pai orgulhoso, pai coruja -, você não enxerga no rosto dela, você não consegue enxergar na fisionomia dela qualquer imperfeição. Você não consegue encontrar traços que a identifique como pessoa no Transtorno do Espectro do Autismo, então as pessoas podem interpretar: "Nossa, mas ela é uma abusada... essa menina, essa moça está em perfeitas condições!". Mas há alguns distúrbios, algumas situações que podem trazer a ela algum incômodo. Por exemplo, o barulho do liquidificador (que não é o caso da Mariana), o barulho do escapamento das motocicletas etc. são fatores sensoriais externos que alteram a condição do autista.

Peço licença a vocês para falar rapidamente sobre um apontamento que fiz em um voto, também de um colega, quando vi a expressão "portador de deficiência", que foi empregada pelo advogado do reclamante e de uma forma bastante usual, porque é assim que as pessoas falam, mas como sou conhecedor desse assunto, pelo menos enquanto pai de uma deficiente, tomei a liberdade de fazer esse destaque, esse apontamento ao meu colega Desembargador relator, para dizer a ele que, por favor, constasse no voto que esta qualificação, esta nomeação está inadequada:

> **PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**
> Por desconhecimento, falta de familiaridade, ou ainda diante de ausência de contato com assuntos relacionados à área de pessoas com deficiência, a sociedade emprega equivocadamente a terminologia "portadores de necessidades especiais, portadoras de deficiência ou especiais" para designar pessoas com algum tipo de deficiência física, sensorial ou intelectual. Ao se utilizar

> o termo "portador de deficiência", corre-se o risco de se interpretar que alguém porta algum defeito, ou seja, carrega ou traz consigo a deficiência que é possível desvencilhar-se ao seu alvedrio.

Ou seja, estou carregando a deficiência, sou considerado portador e... olha, agora já não sou mais, estou deixando a portabilidade. Vocês percebem como é inadequado? E não é culpa de ninguém. Nós estamos evoluindo.

Em realidade a debilidade não se porta ou se descarta quando se desejar. Nesse sentido, não se afigura apropriado denominar-se alguém com alguma deficiência como "portador de deficiência" ou "portador de necessidades especiais", ou ainda "especial", ou "pessoa com necessidades especiais", pois igualmente pode-se causar um certo estigma ou marca pessoal. A deficiência, na maioria das vezes, é algo permanente, revelando-se imprópria a designação de "portador de deficiência", como se fosse uma marca ou um sinal indelével de que alguém possui algum tipo de deficiência, desconsiderando-se assim totalmente a sua condição humana. Assim são os termos: incapacitado, molestado, aleijado, defeituoso, inválido, débil, excepcional.

E vou citar também o caso das pessoas com Síndrome de Down - que até não muito tempo atrás eram chamadas de Mongoloides, e essa expressão machuca. Nada contra os mongóis, que vivem lá na Ásia, mas a expressão machuca pois é muito pejorativa, dentre outras que predominavam nos anos 1980 e que caíram em desuso e foram substituídas pela terminologia **deficientes**, por influência da comemoração do Ano Internacional e da Década das Pessoas Deficientes instituídos pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Rapidamente, então, hoje a Dra. Rita Scagliusi, uma jurista, mestranda, usou com grande propriedade, mencionando na abertura, **pessoas com deficiência**. Ela usou a palavra adequada, a qualificação adequada:

> **DEFINIÇÃO ESTABELECIDA PELA CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**
>
> Pessoa com Deficiência: é aquela que tem impedimentos de natureza mental, intelectual, em determinadas situações sensorial, e física.

> **IMPORTÂNCIA DA LEI N. 12.746/2012**
>
> Antes da Lei, o Transtorno do Espectro do Autismo (TEA) era tratado como um transtorno mental e primordialmente na área da saúde mental. Com a Lei,

> passou a ter tratamento multidisciplinar, em todas as áreas que envolvem a pessoa com deficiência, ou seja, saúde, moradia, nutricional, em especial o atendimento educacional, já que se trata de um transtorno de desenvolvimento.

A Lei n. 12.746/2012 proporcionou o tratamento multidisciplinar, não somente na área da saúde, no campo da saúde - envolve acessibilidade, envolve educação, envolve questões nutricionais. O autista passou a ter várias vertentes, inclusive moradia. Hoje nós sabemos da dificuldade de moradia, em especial no caso do deficiente principalmente quando os pais, as pessoas responsáveis não mais estiverem aqui. Quem é que vai cuidar dessas pessoas? É muito complicado isso:

> **LEI N. 13.977/2020 - LEI ROMEU MION (de 8.1.2020)** Alterou a Lei n. 12.746/2012 e a Lei n. 9.265, de 12 de fevereiro de 1996 (Lei da Gratuidade dos Atos de Cidadania), para criar a **CARTEIRA DE IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (CIPTEA)**, de expedição gratuita. Uma ação legislativa impulsionada por um movimento social que **objetiva reafirmar a condição da pessoa com deficiência como sendo um "sujeito" de direitos e liberdades fundamentais**. Garantir atenção integral, pronto atendimento e prioridade no atendimento e no acesso aos serviços públicos e privados, em especial nas áreas da saúde, educação e assistência social (art. 3º-A).

Recentemente, em 2020, a Lei n. 12.746/2012 sofreu uma alteração pela promulgação da Lei n. 13.977/2020. A lei que ficou conhecida como Lei Romeu Mion e que teve um apoio irrestrito, incondicional - os deputados praticamente a "pegaram pelas mãos". A lei leva o nome do filho do apresentador de TV Marcos Mion, que foi seu maior entusiasta. Marcos Mion tem vários vídeos com depoimentos pessoais, abrindo sua vida privada, sua vida familiar e levando o seu filho a um relacionamento com o mundo. É assim que tem que ser! A lei, que foi promulgada, assegura ao autista uma Carteira de Identificação da pessoa com o Transtorno do Espectro Autista.

Vou citar, também, um exemplo que já foi discutido anteriormente no início do evento: a situação de um menino preto, que tem uma deficiência, se não me engano uma deficiência auditiva, e que também tem autismo. Ele vive em uma condição bastante difícil socialmente, foi alvo de uma "batida policial" e o levaram para a delegacia, pois ele não se expressava porque não conseguia falar, porque não conseguia entender.

O que pode ser feito para evitar isso? Não que se vá evitar completamente, mas a Carteira de Identidade constando a condição de estar no espectro autista é um grande diferencial.

Sugiro também aos pais que estejam me assistindo que pensem naqueles casos nos quais seus filhos possuam um nível pouco mais severo dentro do espectro autista, do nível 2 ou 3, que pensem em interditar seus filhos. Talvez vão pensar que isso vai contra a dignidade do ser humano, porque se imagina que juridicamente vários direitos serão retirados. O fato de interditar não é uma questão de tirar direitos, ao contrário, é uma questão de preservar os direitos. Porque se eventualmente acontece uma situação difícil, uma situação na qual possam lhe imputar, inclusive, um crime, ele sendo incapaz, tendo a tutela ou a curatela dos pais - depende da situação -, ele tem uma justificativa para estar lá. Às vezes o autista não tem nem noção do porquê ele está naquele lugar e fazendo aquilo que está fazendo, pode ter sido induzido. São situações muito complexas:

AUTISMO E O MERCADO DE TRABALHO

"Autismo é um transtorno neurológico que afeta a capacidade de comunicação, mas nem sempre o desenvolvimento intelectual. No mercado de trabalho, a contratação da pessoa autista ainda é pouca. De acordo com a ONU, 80% dos adultos com o transtorno no mundo não têm emprego".[1]

Cerca de 60% das pessoas do espectro autista também possuem deficiência intelectual e somente 15% estão inseridas no mercado de trabalho.

Este *slide* já foi mencionado pela Dra. Raquel Del Monde, mas eu gostaria de salientar a segunda parte, na qual temos que cerca de 60% das pessoas do espectro autista também possuem deficiência intelectual e somente 15% estão inseridas no mercado de trabalho:

AUTISMO E O MERCADO DE TRABALHO

Essa tímida inclusão dos autistas no mercado de trabalho é evidenciada pela dificuldade de se encontrar casos julgados envolvendo a contratação de pessoas do espectro autista. A grande maioria dos julgamentos que tratam da situação de "portador do espectro autista" na Justiça do Trabalho se refere à condição dos pais trabalhadores que necessitam de redução de carga horária para prestarem assistência aos seus filhos com

[1]AUTISMO e mercado de trabalho. Entrevistados Christiana Almeida, Emanoele Freitas, Fernanda Santana, Rute Rodrigues. Apresentação Eliane Benício. Vídeo (26m32s). **Conexão**. Canal Futura: YouTube, 29 mar. 2018. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_ypWBzNYfBg.

> a deficiência, bem como para que os convênios médicos oferecidos por força do contrato de trabalho garantam a assistência prescrita pelos médicos que realizam o acompanhamento dos filhos na mesma situação.

Justamente essa situação é que dificulta o encontro, a procura, a busca de decisões judiciais, ao menos no campo do Direito do Trabalho, que envolvam questões relacionadas ao Transtorno do Espectro do Autismo.

Eu tive uma situação na qual - não posso afirmar - a reclamante possuía autismo. Não posso afirmar, mas tudo leva a crer, pois era bastante claro que ela possuía uma deficiência mental, isso foi inclusive constatado por laudo pericial. A reclamante foi demitida por justa causa, por uma grande empresa supermercadista multinacional que possui, em seu *site*, sua missão, sua visão, seus valores, uma configuração muito moderna a qual coloca, textualmente, que trata com igualdade os desiguais, que possui acessibilidade inclusiva. Bem, ficar no discurso para colocar na porta da empresa, para colocar no *site* é muito bonito, mas vamos ver na prática o que aconteceu. O que aconteceu foi que essa menina, aos dezoito anos, foi admitida na empresa e começou a ser alvo de chacota entre os colegas. Por quê? Porque ela tinha uma deficiência, ela apresentava uma diferença no comportamento, e é difícil para as pessoas se acostumarem com o que é diferente, tratarem igual as pessoas diferentes. Muito difícil, ainda mais para um autista, que não expressa na sua feição, na sua imagem, algum tipo de diferença. Essa moça passou a ser alvo de um grupinho de trabalhadores da empresa, de colegas, os quais fizeram um filminho e colocaram no Facebook de uma forma pejorativa, jocosa. Fizeram uma exposição indevida da imagem dela, depreciativa. O que aconteceu? Essa menina começou a faltar, chegava a sua casa e não queria ir trabalhar. A mãe não estava entendendo, foi até a empresa falar com a gerente e esta dizia que estava tudo bem. Até o momento em que a menina não quis mais voltar ao trabalho e foi demitida por justa causa, por abandono de emprego. Olhem que coisa! Imaginem, quando ela entrou com a ação, a empresa se defendeu falando: "ela é desidiosa, não aparecia para trabalhar". Aí, através do depoimento da menina, embora com muita dificuldade de se expressar, ela foi provando, levando testemunhas, inclusive do trabalho, provando que sofria esse tipo de *bullying*. A sentença reverteu a justa causa e o Tribunal confirmou, fiz parte do julgamento.

Agora, a lição que tiro disso, e eu gostaria de falar diretamente aos magistrados, meus colegas, aos procuradores do trabalho, que tenham uma sensibilidade - não que ela lhes falte, por favor, não é isso -, que tenham um olhar para esse tipo de problema, porque nós encontramos

o deficiente intelectual, nós encontramos o depressivo, nós encontramos pessoas que tomam remédio tarja preta e não é porque querem, às vezes há uma questão bioquímica que as leva a ter esse traço de comportamento. Não é que a pessoa seja difícil, que tenha uma personalidade difícil, não é bem assim, às vezes a pessoa tem realmente uma deficiência. Então, quando vem uma ação trabalhista - e tive outros casos também - de uma pessoa com depressão, dizem: "não, é brincadeira dos colegas..., isso não foi nada..., ele está levando muito a sério". Tive um caso no qual o camarada pediu demissão por tanto assédio recebido, pois o chamavam de "tarja preta", sabiam que ele tomava remédio de tarja preta, controlado, e ele não aguentou.

Agora, imaginem a frustração daquela mãe, depois, indo ao trabalho da filha e dizer: "Gente, vocês acabaram com a vida da minha filha no campo do trabalho!". Porque ela não vai mais voltar ao mercado de trabalho tendo sido tratada dessa forma. Foi isso que passou pra mim, senti-me no lugar da mãe dela. Esforço-me para que a minha filha seja "normal", como queremos que as pessoas com deficiência sejam vistas, que elas frequentem escolas normais, e se não tiverem, que frequentem escolas especiais; que façam sessões de fisioterapia, psicoterapia, tudo para serem tratadas como uma pessoa normal. Aí vêm um local de trabalho inadequado e pessoas que não agem de forma respeitosa e humana, e, com todo o respeito, detonam a cabeça dessa moça. São **prejuízos irresgatáveis**. Essa moça nunca mais será a mesma, pois quando pensar no próximo trabalho - primeiro, algo que é difícil encontrar, nós acabamos de comentar - ela vai ficar imaginando: "será que vou passar por tudo aquilo de novo, como passei no outro emprego?". Nesse caso, havia uma condenação, pela sentença de origem, de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), e propus que se dobrasse para R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), meus colegas aceitaram tranquilamente os argumentos porque nós atuamos no colegiado. A empresa foi condenada, mas não é nada para essa empresa, nada. Quarenta mil reais não fazem nem cosquinha, pois é uma grande empresa. Agora, se de alguma forma servir pedagogicamente, didaticamente, para que ela reforce os seus padrões, as suas práticas, aquelas premissas que estão lá no seu *site*, que os faça valer. Essa é a minha recomendação.

Utilizando desse dado relativo ao comprometimento cognitivo que está presente na maioria das pessoas do espectro autista, gostaria de compartilhar com todos um julgamento do qual participei, envolvendo uma trabalhadora que possuía *deficit* intelectual (CID 10 F 70), contratada pela cota de deficientes e que foi demitida por justa causa em razão de faltas injustificadas. A instrução processual evidenciou que a trabalhadora sofria *bullying* no ambiente de trabalho, que os superiores tinham ciência da situação e nada fizeram, e que as faltas decorreram do grande desconforto por ela experimentado diante das humilhações sofridas. A

sentença, mantida em sede de recurso, reverteu a dispensa por justa causa em dispensa imotivada e a trabalhadora alcançou uma indenização por danos morais de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), valor acima dos habitualmente arbitrados em casos semelhantes, em razão das peculiaridades da causa.

Faço aqui a menção de alguns julgados, que não relatam, que não tratam exatamente da função, da situação do autista, mas de pais que precisam reduzir a jornada de trabalho devido aos tratamentos que eles têm que proporcionar aos filhos, como acompanhamento médico e fisioterapêutico - eles tomam muito tempo da gente, e em uma condição normal de trabalho não é possível:

AUTISMO E A JUSTIÇA DO TRABALHO - Julgado no TRT 15ª Região

REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. CRIANÇA PORTADORA DE TRANSTORNO DE ESPECTRO AUTISTA. POSSIBILIDADE. Considerando os valores sociais que emanam da Constituição Federal, notadamente a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º), somados às disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário, em especial a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada por meio do Decreto n. 6.946, de 25.8.2009, o qual tem como propósito promover a efetiva integração da pessoa com deficiência à sociedade, norma esta que possui *status* de Emenda Constitucional, e, uma vez evidenciada a necessidade da redução da jornada de trabalho da mãe, pai ou responsável pelos cuidados no acompanhamento do tratamento médico de criança com necessidades especiais, incontornável se torna o direito à jornada de trabalho reduzida do trabalhador responsável por estes cuidados. (ROT 0010634-56.2019.5.15.0128, Rel. Desembargador Gerson Lacerda Pistori, DEJT 30.3.2020).

AUTISMO E A JUSTIÇA DO TRABALHO - Julgado no TST

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/2014. DESCABIMENTO. FUNDAÇÃO CASA. MUDANÇA DE TURNO. TRABALHADORA COM FILHO AUTISTA. POSSIBILIDADE. 1.1. O legislador pátrio positivou, irrestritamente, a doutrina da proteção integral à criança (art. 277 da Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Decreto n.

> 99.710/1990, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança). 1.2. Mais ainda, a proteção da criança portadora de necessidade especial tem *status* de direito fundamental, com a aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto-Lei n. 186/2008), que equivale a Emenda Constitucional. 1.3. O documento, entre outros pontos, destaca "o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade" (art. 3º, item "h"). Ademais, consta que "em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial" (art. 7º, item 2). 1.4. Nesse contexto, é lícita a alteração de turno de empregada com filho autista, em benefício do menor, razão pela qual não se vislumbra ofensa aos dispositivos legais apontados. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR 1000356-20.2013.5.15.0461, 3ª Turma, Rel. Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 30.4.2015).

A alteração do turno de trabalho por causa do filho autista é uma questão importantíssima, porque quem é que vai levar o filho à clínica, quem vai levar o filho ao médico ou à escola se o trabalhador ou a trabalhadora exerce um turno que não coincide com essas condições? É muito difícil!

Há algumas decisões, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho (TST), nesse sentido:

> **AUTISMO E A JUSTIÇA DO TRABALHO - Julgados em Tribunais de Justiça**
>
> Administrativo. Servidora pública municipal. Pretensão de redução de jornada de trabalho de 40 horas para 20 horas semanais, sem redução de remuneração e sem compensação, visando prestar cuidados a seu filho, criança de quatro anos com transtorno de espectro autista. Ausência de previsão legal na lei municipal. Necessária interpretação sistemática da Constituição Federal. Aplicação da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Decreto Federal n. 6.949/2009. *Status* de Emenda Constitucional. Normas de proteção à criança insertas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Aplicação análoga da Lei Estadual do Paraná n. 18.419/2015 e da Lei n. 8.112/1990. Precedentes deste Eg. Tribunal de Justiça. Segurança concedida. Sentença mantida em reexame necessário. (TJPR, 1ª Câmara Cível, 0002867-57.2018.8.16.0181, Rel. Desembargador Salvatore Antonio Astuti, j. 8.6.2020).

Uma servidora pública municipal com redução de jornada de quarenta para vinte horas sem a redução da remuneração e sem compensação visando prestar cuidados ao seu filho, criança de quatro anos com o transtorno espectro autismo:

AUTISMO E A JUSTIÇA DO TRABALHO -
Julgados em Tribunais de Justiça

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. HORÁRIO ESPECIAL. REDUÇÃO DE 50% DA CARGA HORÁRIA. FILHO COM TRANSTORNO INVASIVO DO DESENVOLVIMENTO ESPECTRO AUTISTA (AUTISMO). LEI MUNICIPAL QUE NÃO PREVÊ DIREITO À REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E ANALÓGICA PERMITIDA. NORMAS FEDERAIS E CONSTITUCIONAIS COGENTES DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E À SEPARAÇÃO DOS PODERES. INTEGRAÇÃO DO DIREITO DO RECURSO PROVIDO. 1. Será concedido horário especial a servidor que tenha filho ou dependente portador de Transtorno do Espectro Autista (autismo). Menor de idade que necessite de assistência diuturna do genitor para acompanhá-lo aos tratamentos médicos e terapêuticos indicados, sem compensação de horário ou redução dos seus vencimentos. 2. O benefício de redução de carga horária concedido à servidora pública municipal, só de forma reflexa lhe pertence, pois na verdade se trata de um direito social da criança, porque tal medida tem por escopo possibilitar que a mãe, trabalhadora, possa atender seu filho com deficiência, que carece de atenção especial. 3. O reconhecimento desse direito pelo Poder Judiciário, quando não há previsão expressa em Lei Municipal que rege a categoria do servidor contemplado com o benefício da redução de carga horária, não implica violação ao princípio da legalidade, nem ao da Separação dos Poderes, mas ao contrário, guarda sua estreita observância, porque decorre da interpretação sistemática e analógica dos dispositivos legais vigentes, que regem a proteção do portador de deficiência, bem como das normas constitucionais, que dispensam especial proteção à criança, sanando as lacunas existentes na legislação municipal, frente à velocidade da alteração dos fatos e problemáticas sociais. (TJMS, Apelação Cível 0800056-88.2014.8.12.0037, Itaporã, 3ª Câmara Cível, Rel. Desembargador Fernando Mauro Moreira Marinho, j. 15.9.2015, p. 21.9.2015).

Indico mais um vídeo para vocês acessarem, o qual também trata justamente da promoção dos autistas para inseri-los no mercado de trabalho, muito interessante: "Consciência do autismo: inclusão de pessoas com autismo no mercado de trabalho"[2].

Enfim, gostaria de concluir minha apresentação dizendo que a Mariana foi mais um presente de Deus na nossa família, ela mudou muita coisa para melhor. Quando vemos, por exemplo, um adolescente deprimido, olhando aquela espinha que nasceu na ponta do nariz e se achando a última pessoa do mundo, aí você olha e fala: mas o que é realmente problema, não é?! O que é um problema? Será que isso é um problema?

Fica a mensagem: nós nos esforçamos muito para trazê-los à normalidade, à inclusão e tudo mais, e aqueles filhos que nascem em boas famílias e têm as melhores condições, são perfeitos, são bonitos, são inteligentes e perdem suas vidas nas drogas, fazendo coisas erradas, em acidentes de carro porque correm. Então faço um apelo, acho que temos que olhar para o especial. Deus nos criou para cuidar, não é simplesmente existir, a gente se realiza cuidando.

Agradeço e peço desculpas por ter excedido bastante o meu tempo. Estou ávido para assistir aos outros palestrantes!

REFERÊNCIAS

AUTISMO e mercado de trabalho. Entrevistados Christiana Almeida, Emanoele Freitas, Fernanda Santana, Rute Rodrigues. Apresentação Eliane Benício. Vídeo (26m32s). **Conexão**. Canal Futura: YouTube, 29 mar. 2018. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_ypWBzNYfBg.

CONSCIÊNCIA do autismo: inclusão de pessoas com autismo no mercado de trabalho. Terceiro episódio. Vídeo (7m39s). **Saúde da Infância**. Hospital Infantil Sabará: YouTube, 16 dez. 2019. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=wG_ClMjwtYI.

[2]CONSCIÊNCIA do autismo: inclusão de pessoas com autismo no mercado de trabalho. Terceiro episódio. Vídeo (7m39s). **Saúde da Infância**. Hospital Infantil Sabará: YouTube, 16 dez. 2019. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=wG_ClMjwtYI.

ARTIGOS

Doutrina Nacional

A PROVA DIGITAL: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova correlatas

THE DIGITAL EVIDENCE: a brief study on its concept, legal nature, requirements and related burden of proof rules

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira*

Resumo: O avanço descomunal das tecnologias tem provocado **mudanças radicais**. Estamos "caminhando" a passos largos do mundo físico para o mundo virtual. Daí a necessidade de se construir uma **teoria das provas digitais**, mas nessa edificação não se pode simplesmente ignorar a **teoria geral da prova**. Como ainda há poucos aportes doutrinários sobre essa temática, tem este breve artigo a pretensão de contribuir para o debate jurídico com a análise de quatro temas: (i) **o que é** uma prova digital; (ii) **qual a natureza jurídica** dessa espécie de prova; (iii) quais são **seus requisitos** imprescindíveis, e (iv) **de quem será o ônus da prova** quando se tratar de prova digital. Procede-se a um estudo das **fontes de prova**, porque há provas cujo **suporte** é um meio digital, e outras nas quais os meios digitais servem apenas para a **demonstração** dos fatos. Se a prova digital é, no fundo, uma **prova documental**, a distinção se dá apenas em relação ao suporte do qual ela é extraída (suporte físico ou digital). Haverá mais rigor, no entanto, quanto à exigência de seus requisitos - **autenticidade, integridade e preservação da cadeia de custódia** - em todo o histórico de sua produção. Quanto ao **ônus da prova**, examino se devem ser aplicadas à hipótese as regras clássicas sobre a juntada e a impugnação de documentos (art. 429 do CPC), que são o **ponto de partida** para a definição do encargo probatório em matéria de prova digital.

*Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), Espanha, título revalidado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela Unesp. Professor Contratado do Departamento de Direito Privado da USP de Ribeirão Preto (2017 a 2019) e da Escola Judicial do TRT-15.

Palavras-chave: Prova digital. Conceito. Natureza jurídica. Requisitos. Ônus da prova.

Abstract: The enormous advance of technologies has brought about radical changes. We are "walking" in leaps and bounds from the physical world to the virtual world. Hence the need to build a theory of digital evidence, but in this construction one cannot simply ignore the general theory of evidence. As there are still few doctrinal contributions on this subject, this brief article intends to contribute to the legal debate with the analysis of four themes: (i) what is a digital proof; (ii) what is the legal nature of this type of evidence; (iii) what are its essential requirements, and (iv) who will be the burden of proof when it comes to digital proof. A study of the sources of evidence is carried out, because there are evidence whose support is a digital medium, and others in which the digital media serve only to demonstrate the facts. If the digital evidence is, in essence, a documentary evidence, the distinction is made only in relation to the support from which it is extracted (physical or digital support). There will be more rigor, however, regarding the requirement of its requirements - authenticity, integrity and preservation of the chain of custody - throughout its production history. As for the burden of proof, I examine whether the classic rules on the addition and challenge of documents (art. 429 of the CPC) should be applied to the hypothesis, which are the starting point for defining the burden of proof in terms of digital evidence.

Keywords: Digital proof. Concept. Legal nature. Requirements. Burden of proof.

1 INTRODUÇÃO

A **prova judicial** é todo mecanismo colocado à disposição das partes para que consigam convencer o juiz a respeito da existência do fato afirmado na causa de pedir, nas razões defensivas e/ou em manifestações posteriores. Esta é a **finalidade da prova**, referida expressamente na parte final do art. 369 do Código de Processo Civil (CPC).

Com efeito, as partes têm o direito de utilizar os meios de prova típicos ou atípicos "[...] para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz" (BRASIL, 2015). Esse é o objetivo da prova: **influir diretamente** no juízo de valor que será manifestado pelo juiz a respeito dos fatos controvertidos; é dizer, influir **de modo eficaz** na convicção que o juiz irá formar na análise da prova produzida. Daí se infere que as partes têm o legítimo direito de tentar convencer o juiz de que suas afirmações estão do lado da justiça, por qualquer meio **eticamente aceitável** (SILVA, 2021, p. 228-229).

Ocorre que estamos vivendo **mudanças radicais** na sociedade em geral e nas relações humanas (e jurídicas) a partir do final do século passado, com o avanço descomunal de todas as tecnologias, sobretudo das relacionadas à (i) **informação** e à (ii) **comunicação**. Estamos "caminhando" a passos largos do mundo físico para o mundo virtual. A vendagem de bens (inclusive imóveis) no metaverso - um ambiente virtual imersivo construído por meio de diversas tecnologias que integram os mundos real e virtual, no qual as pessoas podem "[...] interagir umas com as outras, trabalhar, estudar e ter uma vida social por meio de seus avatares (bonecos virtuais customizados) *3D*" (METAVERSO, 2022) - não deixa margem a dúvidas de que as transformações são deveras abrangentes e em uma velocidade jamais verificada nos milênios anteriores.

Natural, portanto, que as provas dos atos e fatos jurídicos, dos contratos, do cumprimento e descumprimento de suas cláusulas etc. estejam cada vez mais "presentes" no **espaço-tempo digital**. Se todos os dados são lançados em arquivos eletrônicos, mídias sociais e até nas nuvens, já há pessoas - e são muitas - que sequer imprimem esses dados. Já não tem mais havido fotografias reveladas, contratos impressos e um **sem-fim de desaparições** do mundo físico. As comunicações humanas têm sido **basicamente virtuais**, com o uso das tantas tecnologias da informática/telecomunicações, e praticamente ninguém mais imprime e/ou faz degravação das conversas e outros dados daí resultantes.

Todo esse espaço-tempo virtual tem dado origem ao que se tem convencionado denominar de **metadados**. Há questões interessantíssimas sobre os metadados, que vão desde (i) quem (pode) armazena(r) tantos dados relacionados a bilhões de pessoas - humanas e jurídicas - a (ii) **quem pode exigir sua exibição**, inclusive em uma demanda judicial.

Exsurge, aqui, o grande problema (jurídico) de se construir uma **teoria** (acerca) **das provas digitais** que nos dê segurança sobre **várias questões**, dentre elas: (i) o que é uma prova digital; (ii) que espécie de prova é essa, vale dizer, qual sua natureza jurídica; (iii) quais regras irão disciplinar a sua produção no âmbito do processo, em especial, como atender aos requisitos da (a) autenticidade, (b) integridade e (c) preservação da cadeia de custódia, e, inclusive, (iv) **de quem será o ônus da prova quando se tratar de prova digital**.

Destarte, o objetivo deste breve artigo é o de apresentar ideias a respeito da **admissibilidade da prova digital**, bem como de investigar **a quem caberia o ônus da prova** quando o fato puder ser demonstrado por uma prova não material. Não é tarefa fácil, tendo em vista que se trata de instituto muito recente na teoria geral da prova, cujos contornos ainda estão por ser delimitados pelo estudo dos doutrinadores, inclusive a partir da incipiente jurisprudência a respeito dessa temática.

2 PROVA DIGITAL: do que se trata?

De saída, convém registrar que ainda há poucos escritos específicos sobre a prova digital, quando comparados as recentes monografias e os artigos doutrinários publicados sobre a matéria com a quantidade de escritos sobre a prova "convencional". Por certo que, na teoria geral da prova - temática estudada há séculos -, encontram-se muitos aportes que podem servir de **bússola** na investigação do que seria exatamente a prova digital.

Antes, porém, penso ser importante registrar a **mudança de paradigma** que tem ocorrido na sociedade, e que se reflete na atividade probatória, em juízo. São mudanças intensas e extensas proporcionadas pela utilização cada vez mais frequente dos recursos tecnológicos colocados à disposição das pessoas, naturais e jurídicas:

> A incorporação da tecnologia aos mais variados aspectos da vida tem modificado profundamente as interações humanas e a organização da sociedade, redesenhando desde a comunicação, com a substituição das cartas pelo correio eletrônico, dos telefonemas por mensagens instantâneas de texto, áudio ou vídeo etc.; até os registros - públicos ou privados - que se pretendem perenes, antes inscritos em papel com toda sorte de cautela, e hoje amplamente substituídos pelos sistemas de informática; passando, ainda, por toda espécie de atividade que, prescindindo do contato presencial antes necessário ou criando possibilidades inéditas, se vale da **internet**, por meio da qual se acessa e se transmite um volume imenso de informação, se celebram negócios jurídicos e também se praticam atos ilícitos. (PASTORE, 2020, p. 64).

É preciso, portanto, saber o que é exatamente **prova digital**, porque os meios probatórios, aparentemente, permanecem os mesmos, mas as **fontes de prova** "[...] se alteram e reclamam a elaboração de novos critérios para o seu adequado exame". Se o rito probatório não se altera com as formalidades sobre a juntada de documentos e produção de outras provas correlatas, as fontes que se acessam por esses meios tecnológicos, "[...] que é o traço verdadeiramente distintivo do que se chama de **prova digital**, ostenta peculiaridades merecedoras de tratamento diferenciado" (PASTORE, 2020, p. 64).

Rennan Thamay e Mauricio Tamer, em ótima monografia sobre o tema, conceituam a prova digital como:

> [...] o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas

> circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento de sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato (e) de seu conteúdo. (THAMAY; TAMER, 2020, p. 33).

De modo que há **duas vertentes** de análise quando se trata das provas digitais: (i) a primeira relacionada aos fatos ou atos jurídicos **praticados nos próprios meios digitais**, tendo como **suporte** um meio digital, citando-se, como exemplos, (a) o envio de *e-mail* ou de mensagem por aplicativos de mensageria, como WhatsApp, Telegram e outros; (b) a publicação de um vídeo na internet, no YouTube, por exemplo; (c) a cópia de *software* ou da base de dados de um computador etc.; (ii) a segunda, na qual embora o fato ou ato jurídico tenha sido praticado em meios "convencionais", ele pode ser **demonstrado com a utilização dos meios digitais** disponíveis, servindo estes, portanto, como instrumentos de demonstração - de prova em sentido estrito -, podendo ser lembrado como exemplo o seguinte: uma **ata notarial**, na qual o tabelião certifica que fotografias publicadas em mídia social (Facebook, Instagram e outras) revelam **encontros, viagens e até intimidades** entre determinadas pessoas, o que poderá caracterizar posteriormente, segundo o juízo do destinatário (principal) da prova - em regra, o juiz -, uma amizade íntima, um conluio entre o empregado de uma empresa e o diretor de empresa concorrente etc. Aqui, os fatos - encontros, viagens, abraços e beijos - "[...] não são digitais em si, mas os suportes digitais servem de mecanismo de demonstração" (THAMAY; TAMER, 2020, p. 32-33).

Proponho, para facilitar a compreensão da dicotomia, que na primeira vertente temos uma (i) prova digital **de primeiro grau**, ao passo que, na segunda, uma (ii) prova digital **de segundo grau**, porque, aqui, apenas a prova em si é produzida a partir de meios ou suportes digitais.

Esses autores referidos citam vários exemplos de fatos que ocorrem em meios ou suportes digitais - prova digital de primeiro grau - e que revelam **ilícitos** de natureza civil, trabalhista e criminal (THAMAY; TAMER, 2020, p. 34-39).

Quanto aos ilícitos **de natureza civil**, merecem destaque os seguintes exemplos:

(i) alguém realiza postagem "inverídica, desatualizada ou desonrosa" em relação a determinada pessoa em mídia social (Facebook, Instagram, Twitter e outros), ou pratica esse ato "por meio de vídeo disponibilizado no YouTube" - nesse caso, o agente causador do dano **se utiliza dos meios digitais** amplamente conhecidos, mais precisamente dos "serviços dos respectivos provedores de aplicação", e a pessoa natural

ou jurídica (art. 52 do Código Civil - CC/2002; Súmula n. 227 do Superior Tribunal de Justiça) pode buscar em juízo uma **indenização compensatória do dano moral** sofrido em razão daquele ato ilícito (arts. 186 e 927 do CC); ocorre que, para demonstrar esse fato em juízo, o autor da demanda terá de agir rapidamente para conseguir a "preservação do conteúdo e identificação técnica do usuário responsável (obtenção dos registros eletrônicos e dados cadastrais respectivos)", com a produção antecipada de prova ou com a obtenção de uma tutela de urgência, na própria ação indenizatória;

(ii) alguém cria *sites*, utilizando-se das "marcas de outras organizações sem a autorização dessas, gerando benefício ilícito e a confusão ao público consumidor" - aqui temos uma prática que viola a propriedade intelectual de terceiros, "seja no viés da propriedade industrial (marcas, *trade dress* etc.) - Lei n. 9.279, de 1996, seja no viés do direito autoral ou dos direitos sobre o *software*", por meio de fatos praticados **exclusivamente** em meio digital, que normalmente serão demonstrados apenas por **prova pericial** a esse respeito;

(iii) "a prática ilícita comum de compartilhamento não autorizado de materiais ou cursos" por *e-mail* e outros meios digitais, que atenta contra os direitos autorais (Lei n. 9.610/1998), e

(iv) as práticas de concorrência desleal, dentre tantas, a "utilização de páginas ou *blogs* anônimos vocacionados à propagação de conteúdo ilícito (*v. g.* inverídico ou desatualizado) para levar o concorrente ao descrédito", bem como a "contratação da palavra-chave de busca da empresa concorrente" em *sites* de busca, como o Google, de modo que, quando o usuário faz a busca pelos termos que normalmente identificariam o concorrente, aparecem para si apenas os "resultados patrocinados", diante da "contratação dos chamados anúncios ou *links* patrocinados".

Na **seara trabalhista** - a que mais nos interessa -, os autores afirmam que são muitos os exemplos de ilícitos cometidos **nas relações de trabalho** com a utilização dos meios digitais, tanto pelo empregado quanto pelo empregador (THAMAY; TAMER, 2020, p. 36-37).

Por parte **do empregado**, podem ser citados os seguintes exemplos:

(i) "o desvio de informações ou de documentos sigilosos e de propriedade das organizações empregadoras para terceiros" - essa prática pode ser empreendida por cópias enviadas por um simples *e-mail*, mas geralmente é bem sofisticada, com a extração de cópia de arquivos digitais (*pen drive*, *HD* externo etc.), posteriormente entregue ao concorrente; e caracteriza, sem sombra de dúvidas, **justa causa** para o despedimento do empregado, não somente pela quebra de confiança, mas por haver previsão expressa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a esse respeito:

constitui figura de justa causa a "violação de segredo da empresa" (alínea "g" do art. 482) (BRASIL, 1943);

(ii) um empregado, "responsável pela condução de uma *RFP - Request for Proposal*" (um documento de **solicitação de proposta**), "muitas vezes feita por meio de um processo de licitação, por uma agência ou empresa interessada na aquisição de uma mercadoria, serviço ou ativo valioso, a potenciais fornecedores para apresentar propostas comerciais" (COLABORADORES, 2021) - que, **em uma licitação**, "negocie vantagens a determinado concorrente por *e-mail* ou celular corporativo"; de se notar que essa prática também está tipificada como **justa causa** no art. 482, alínea "c", da CLT: "negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço" (BRASIL, 1943);

(iii) ato de empregado que, em grupo de WhastApp da empresa, "publica conteúdos desonrosos ou profere xingamentos a outro empregado, tumultuando o ambiente corporativo" - aliás, tem sido muito mais comum que empregados desanquem a honra objetiva da própria empresa ou a subjetiva de proprietários e diretores nesses canais internos de comunicação - grupo de WhastApp corporativo -, mas principalmente **em mídias sociais**, como Facebook, Instagram, Twitter e outras; em todos esses casos teremos ilícitos praticados em **suporte digital**, que desafiam a argúcia dos advogados para a produção da prova a respeito dos fatos; novamente, o que se tem aqui é outra figura de **justa causa**, tipificada no art. 482, alínea "k", da CLT, a saber: "ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem" (BRASIL, 1943), e

(iv) os autores citam, ainda, o exemplo de empregado que alega "doença para não comparecer em serviço e fique provado, a partir de postagens em mídias sociais que, na verdade, mentiu" - embora se trate de hipótese cada vez mais frequente nas audiências trabalhistas, por coerência, tenho de ressalvar que essa situação não é de prova digital em sentido estrito, ou seja, daquela que demonstra fatos ocorridos em meio digital; aqui, o que se tem é uma **prova digital da segunda vertente** anteriormente analisada, porque os fatos - viagens, festas, jogos etc. - ocorreram em ambiente "físico", não nas plataformas digitais; **apenas as provas** dos fatos que revelam a mentira do empregado - em regra, fotografias publicadas por ele próprio em suas páginas e perfis, nas redes sociais - é que serão consideradas **digitais**; mais uma vez, essa hipótese se trata de uma figura de **justa causa**, pois é inadmissível que o empregado apresente atestado médico para não trabalhar em razão de sua doença e, no lugar de permanecer em casa se recuperando, faça suas viagens, compareça em festas, bares ou vá praticar esportes; essa conduta propicia a **quebra da**

confiança que deve ser depositada em todo empregado, estando prevista, ainda que não expressamente, na alínea "b" do art. 482 da CLT: (ato de) "incontinência de conduta ou mau procedimento" (BRASIL, 1943).

Contudo, **o empregador** também pode cometer, contra o empregado, ilícitos com o uso dos meios digitais, dando ocasião a uma **prova digital** de sua conduta reprovável (THAMAY; TAMER, 2020, p. 36-37). Citam-se, como exemplos, os seguintes:

(i) prática de **assédio sexual** pelo empregador, que "aborda a empregada por meio de mensagens privadas no WhatsApp com tom indecoroso, sexual - inclusive com envio de imagens - ou de coação" - de se registrar que, em regra, o empregador ou gerente da empresa pratica atos de assédio sexual "a portas fechadas", sem qualquer registro em meio digital, dificultando sobremaneira a produção da prova por parte do(a) empregado(a) vítima desse tipo de assédio; se houver uma **prova digital** dessas investidas, como gravação em áudio no aparelho celular, haverá, aqui, uma situação em que **apenas a prova** é digital; agora, no exemplo dado (pelos autores citados), haverá, sem dúvida, um caso no qual o próprio fato ilícito foi cometido por intermédio de aplicativo de mensageria instantânea (WhatsApp, Telegram e outros); aqui, a **prova é digital** por excelência, desafiando a demonstração da autoria das mensagens, da integridade destas e até da preservação da tal cadeia de custódia, requisitos da prova digital que irei analisar mais adiante;

(ii) "desrespeito ao direito de férias" do empregado, pelo envio (constante) de mensagens por aplicativos e exigência de respostas (e trabalho, portanto) durante o período no qual o trabalhador se dedica à sagrada **desconexão do trabalho** - o que se constata, aqui, é um gravíssimo ilícito trabalhista, porque o direito ao gozo de férias se trata de um dos mais importantes direitos sociais dos trabalhadores, erigido ao patamar de **direito fundamental** (art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal - CF/1988); a hipótese revela uma situação de **prova digital de primeiro grau**, por assim dizer, porque o fato - trabalho durante o período de férias - ocorreu com a utilização dos meios digitais: cobrança de respostas e informações por *e-mail* ou aplicativo de mensagens instantâneas, com o trabalho prestado também por esses mecanismos digitais;

(iii) realização de horas extras "pela comunicação feita por WhatsApp fora do horário de trabalho" - do mesmo modo que no exemplo anterior, aqui se constata outro grave ilícito trabalhista, haja vista que o **direito à limitação da jornada de trabalho** se trata de um direito social histórico (Convenção 1 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, de 1919), consagrado como **direito fundamental** na Constituição brasileira (art. 7º, incisos XIII e XIV, da CF/1988); também aqui a hipótese - tão frequente nas relações de trabalho - é de uma **prova digital de primeiro grau**, porque as horas extras, consubstanciadas nas respostas e

informações prestadas por WhatsApp, foram praticadas com a utilização desse mecanismo digital; a juntada de cópia dessas mensagens - de preferência na íntegra - irá demonstrar que o meio digital foi o utilizado para a própria prestação dos serviços, e

(iv) posso citar, ainda, dentre tantos outros exemplos que já começam a fazer parte da jurisprudência trabalhista, o caso de **assédio moral** praticado por gerentes e outros gestores das empresas contra seus empregados, por intermédio de canais de comunicação internos, dentre eles, grupos de *e-mail* corporativo, de WhatsApp, Telegram e outros; nessa situação, as mensagens agressivas, em regra exigindo o cumprimento de metas ou de outras imposições do empregador, são constantes, por vezes tomando algum empregado como "exemplo" de baixa produtividade ou não comprometimento com as diretrizes da empresa; essas mensagens abusivas, reveladoras do **assédio moral**, quando praticadas com a utilização dos recursos tecnológicos de comunicação - *e-mail* corporativo, grupos de WhatsApp e/ou Telegram - vão caracterizar a prova como sendo digital, pois os fatos, aí, ocorrem todos no **suporte digital**.

Isso sem falar dos vários casos nos quais as partes têm se utilizado - ou requerido a utilização - da **geolocalização** para demonstrar fatos ocorridos fora do ambiente virtual - vínculo de emprego, horas extras, justa causa etc. -, ou, ao menos, para demonstrar um indício a partir do qual se pode presumir a existência do fato probando. Trata-se, no entanto, de matéria bem complexa que não irei analisar neste breve artigo.

Visto, em linhas gerais, o que pode ser entendido como prova digital de primeiro e segundo graus, há que se buscar definir qual a **natureza jurídica** do novel instituto. É o passo seguinte.

3 A NATUREZA JURÍDICA DAS PROVAS DIGITAIS

As provas digitais foram muito propagadas desde 2020, por conta da pandemia de Covid-19 e do regime extraordinário de trabalho instaurado em todo o Judiciário brasileiro. Agora seriam as provas digitais um novo meio de prova? Em caso afirmativo, um meio típico ou atípico de prova?

A princípio, as provas digitais poderiam ser enfeixadas na prova documental *lato sensu* (art. 422 e §§ do CPC). Ou, quando muito, seriam documentos eletrônicos (arts. 439 a 441 do CPC). Não obstante, dada a dimensão que a prova digital tem tomado no processo brasileiro, penso que o correto talvez seja mesmo considerá-la como um **novo** meio de prova. Seria, assim, a prova digital um **meio atípico de prova**, até porque não há, ainda, no CPC regras específicas sobre a sua admissibilidade e forma de produção em juízo.

Contudo, parece que os doutrinadores que têm se proposto a estudar essa temática vêm considerando a prova digital como uma prova **documental**, e esta seria, portanto, sua **natureza jurídica**.

Rennan Thamay e Mauricio Tamer (2020, p. 112-113), na monografia já referida, ponderam que **documento** não pode ser entendido "apenas como uma escrita em um papel", sendo que o direito digital está a revelar essa obviedade:

> De forma ampla, documento é um objeto com capacidade em materializar um fato, seja por meio da escrita, de sinais, gráficos, símbolos etc. São documentos, portanto, os filmes, as fotos, as transcrições, desenhos.

E acrescentam que inclusive a ata notarial,

> [...] meio probatório em si considerado, é um documento, mas um documento dotado de pressupostos próprios de formatação de sua autenticidade a justificar sua categorização em separado. (THAMAY; TAMER, 2020, p. 112-113).

Arruda Alvim observa que a palavra "documento" é comumente "utilizada como sinônimo de prova literal", mas o CPC de 2015 faz menção a documentos que "não se ajustam, com rigor, ao conceito de prova literal", porque não revela essa natureza das coisas a "reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie", referida no *caput* do art. 422 do CPC, tampouco as "fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores", mencionadas no § 1º deste dispositivo legal. Por isso, o grande processualista acrescenta que há, então,

> [...] uma tendência de se rever a identificação estrita entre documento e coisa, dado que, à vista da evolução tecnológica, nem todo documento possui um suporte físico. Nesse sentido, parece-nos correto ampliar a abrangência do conceito para considerar como documentos aqueles criados através de tecnologias modernas da informação e das comunicações, como os dados inseridos na memória do computador ou transmitidos por uma rede de informática, em geral denominados documentos de informática ou documentos eletrônicos. (ARRUDA ALVIM *apud* THAMAY; TAMER, 2020, p. 112-113).

De se acrescentar que o § 3º do art. 422 do CPC determina a aplicação do "disposto neste artigo à forma impressa de mensagem

eletrônica" (BRASIL, 2015). De modo que, embora não se trate de documentos em sentido estrito, até por falta de uma disciplina legal própria e abrangente, as **fotografias** - as reveladas, há muito tempo -, em especial as digitais, os **vídeos** e os **áudios**, sobretudo quando publicados na internet - nas mídias sociais e outros meios -, têm sido todos considerados como **documentos**. Com efeito, a juntada dessa documentação aos autos de um processo, principalmente nos processos eletrônicos, é considerada, por via de consequência, uma **prova documental**.

Com efeito, **documento** é "[...] qualquer suporte físico ou eletrônico em que um fato e suas circunstâncias estão registrados". E a **prova documental**, "[...] por sua vez, é o resultado obtido no processo ou procedimento a partir da utilização desse documento" (THAMAY; TAMER, 2020, p. 113):

> É prova documental, por exemplo, o resultado prova obtido no processo a partir de *CD*, mídia ou *HD* juntado aos autos em que consta determinado vídeo que interessa à discussão jurídica estabelecida. [...] Igualmente, é prova documental aquela obtida a partir da juntada de extratos de registros eletrônicos (*IP*, data e hora) obtidos em demanda anterior de quebra de sigilo em face de provedor. As capturas de tela ou *printscreen* também produzem provas documentais. Em suma, o fato está registrado em algum suporte físico ou eletrônico? E esse suporte não é outra prova específica? Se a resposta for positiva para ambas as questões, o resultado prova extraído será documental. (THAMAY; TAMER, 2020, p. 114).

Percebe-se, assim, que a doutrina tem feito **distinção apenas em relação ao suporte** do qual a prova documental é extraída. Se de um (i) **suporte físico** - um documento em sentido estrito (contrato, atas etc.), assim considerada também a cópia reprográfica, a fotografia revelada etc. -, haverá uma prova documental *stricto sensu*; se de um (ii) **suporte digital (ou eletrônico)**, estando o "documento" armazenado em computador ou qualquer outro dispositivo tecnológico (*CD*, *HD*), ou ainda publicado ou registrado na internet - inclusive nas mídias sociais -, podendo se tratar de fotografia digital, áudios, vídeos e tantos outros formatos, haverá, aí, um documento eletrônico ou digital e, portanto, uma prova documental *lato sensu*. Nesse último caso, talvez seja melhor denominar essa prova de **prova digital**, para bem distingui-la da prova documental clássica.

Há até quem faça distinção entre documentos **eletrônicos** e documentos **digitais**. Nelson Nery transcreve a distinção promovida pelo Conselho Nacional de Arquivos (Conarq), que é a seguinte:

> Um documento eletrônico é acessível e interpretável por meio de um equipamento eletrônico (aparelho de videocassete, filmadora, computador), podendo ser registrado e codificado em forma analógica ou em dígitos binários. Já um documento digital é um documento eletrônico caracterizado pela codificação em dígitos binários e acessado por meio de sistema computacional. Assim, todo documento digital é eletrônico, mas nem todo documento eletrônico é digital. (NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p. 1060).

A doutrina registra, contudo, a **inutilidade prática** dessa distinção no âmbito do sistema processual. Não por outra razão, temos um processo judicial eletrônico - Lei n. 11.419/2006, a Lei do Processo Eletrônico -, atos processuais eletrônicos (arts. 193 a 199 do CPC) e documentos eletrônicos (arts. 439 a 441 do CPC), mas falamos em provas digitais e até mesmo em Direito Digital.

De sorte que o documento eletrônico (ou digital) "é aquele produzido, autenticado, armazenado e transmitido em **suporte eletrônico** na sua forma original" (THAMAY; TAMER, 2020, p. 118-122). São exemplos desses documentos: (i) qualquer documento que esteja "nos formatos e extensões .pdf ou .doc, assinados eletronicamente ou não"; (ii) algum vídeo que tenha sido "elaborado integralmente pelo meio eletrônico" ou que esteja "presente na plataforma conhecida do YouTube, acessível via petição nos autos por *QRCode*" - um código similar a um código de barras, ao menos de modo visual -, sendo que, a partir de sua leitura, "chega-se a algum conteúdo indexado em rede fechada ou na internet, permitindo sua visualização"; (iii) as mensagens enviadas e recebidas por qualquer aplicativo de mensageria, como WhatsApp, Telegram e outros; (iv) os *e-mails* ou correios eletrônicos, talvez os mais antigos mecanismos de telecomunicação utilizados para a troca de mensagens no mundo virtual; (v) os áudios em *MP3* ou outro recurso tecnológico, gravados até mesmo em aparelho celular, aliás, as provas digitais mais utilizadas atualmente - pelo menos na Justiça do Trabalho -, juntamente com as mensagens por meio de WhatsApp.

Agora, não se pode confundir o documento digital (ou eletrônico) com o **documento digitalizado**. Este é um terceiro tipo (de documento), podendo ser considerado como tal aquele documento:

> [...] originalmente produzido em meio físico e depois transportado, por meio da digitalização (fotografia, utilização de aplicativos, digitalização via *scanner* etc.), para suporte eletrônico. (THAMAY; TAMER, 2020, p. 122-126).

São exemplos de **documentos digitalizados**: (i) "o instrumento de mandato (procuração ou substabelecimento) feito e assinado em papel e digitalizado para protocolo em processo eletrônico"; (ii) o contrato (físico) digitalizado e enviado por *e-mail*, em anexo a este - o *e-mail* (mensagem por *e-mail*) é um documento eletrônico, mas o que vai a ele anexado pode ser um documento digital (produzido no computador) ou um documento digitalizado; (iii) a fotografia de documentos de identificação da pessoa encaminhada ao advogado para a propositura de uma demanda ou a uma empresa, quando da compra de produtos, para a configuração do cadastro do comprador (THAMAY; TAMER, 2020, p. 122-126).

Por todo o exposto neste tópico, percebe-se que a doutrina tem mesmo considerado a prova digital como uma **prova documental**, a qual compreende os documentos eletrônicos e outras situações muito específicas. Penso, no entanto, que, diante das tantas **singularidades** desse mecanismo probatório, ele deveria ser considerado como um meio particular de prova, por certo que um meio **atípico**. Agora, os documentos eletrônicos, em sentido estrito, já estão tipificados no CPC, como já observado, e podem ser caracterizados como tais.

Enfim, é esperar pela regulamentação mais abrangente de todas as intrincadas questões que envolvem a temática da prova digital, sobretudo a que diz respeito aos **pressupostos de validade** desse mecanismo de demonstração dos fatos ocorridos no mundo virtual, quando então a prova digital poderá até ser considerada, no próprio CPC, como um (novo) meio típico de prova.

4 REQUISITOS DE VALIDADE DA PROVA DIGITAL

Os problemas começam a surgir quando se enfrentam as várias questões relacionadas à **confiabilidade** da prova digital. Como é sabido, a prova documental derivada dos documentos originais é altamente confiável, sendo um dos mecanismos probatórios mais prestigiados no âmbito do processo civil. Reconhecida a assinatura de quem confecciona esse documento - ou de quem, mesmo não o preenchendo, subscreve-o (art. 410, II, do CPC) -, passa a recair sobre os ombros **de quem impugna** o seu conteúdo um pesado encargo probatório (art. 429, I, do CPC), até porque assim disciplina o art. 412 do CPC: "O documento particular de cuja autenticidade não se duvida prova que o seu autor fez a declaração que lhe é atribuída" (BRASIL, 2015).

Com efeito, de acordo com Marinoni e Arenhart,

> A confiabilidade da prova documental - e a importância singular que os ordenamentos processuais lhe

> emprestam - assenta-se, exatamente, na **estabilidade do suporte** em que a informação é registrada. (MARINONI; ARENHART, *apud* PASTORE, 2020, p. 64).

Daí que o **suporte** de onde provém a prova documental (sua fonte) é deveras relevante para se verificar a (boa) qualidade da prova. Não por outra razão, o **documento original** tem maior força probante, aos olhos do julgador, do que a simples cópia, a menos que seja certificada a "conformidade entre a cópia e o original" (art. 424 do CPC). Em regra, a **autenticidade do documento** - verificada na incontestada assinatura nele aposta - é que serve de baliza para essa confiabilidade. "Ocorre que o documento produzido em meio eletrônico pode, em regra, ser alterado sem esforço, em meios de armazenamento suscetíveis de regravação". Basta recordar que o "fluxo de dados em uma rede de computadores, como a internet", é muito denso e intenso, fazendo com que "a informação armazenada em meio eletrônico" seja apenas temporária, podendo ser substituída diante de sua "grande volatilidade". Isso proporciona ao documento eletrônico uma "aparente contradição com a natureza e a própria utilidade da prova documental" (PASTORE, 2020, p. 64).

Por isso, para que a prova digital tenha a **mesma confiabilidade** da prova documental extraída de meio ou suporte físico (o documento em si), mister que ela ofereça a mesma segurança jurídica, que somente será proporcionada se atendidas **duas premissas básicas**, as quais estão presentes em toda a extensa regulamentação da prova documental: (i) que resulte bem clara **a origem** do documento digital, ou seja, a sua **autenticidade**, verificável quando não pairar dúvidas sobre a **sua autoria**, por assim dizer; (ii) que se possa verificar a **integridade das informações**, dos dados constantes do documento digital, em quaisquer de seus formatos já examinados - escrita, áudio, vídeo etc. -, o que pode ser verificável até mesmo na fé que possa merecer a pessoa que transporta essa prova para os autos do processo. A **integridade** diz respeito, portanto, à **inalterabilidade do conteúdo** da prova digital:

> Vale destacar que tais parâmetros - autenticidade e integridade - são expressamente previstos pela legislação processual para o registro de atos processuais eletrônicos (art. 195 do Código de Processo Civil) e podem ser estendidos, seja por analogia, seja pela própria finalidade da prova, a todo e qualquer registro eletrônico que se pretenda utilizar com força probante no processo.
> A verificação da presença desses requisitos depende estritamente do suporte em que os dados são armazenados, da forma como são produzidos, da finalidade a que se destinam e, sobretudo, do estado da técnica. O essencial, portanto, é que se tenha sempre presente a

> sua imprescindibilidade e, em caso de dúvida fundada, haja o recurso à prova pericial para que o exercício da jurisdição não seja induzido em erro por elementos que não tenham aptidão ou idoneidade para retratar a realidade. (PASTORE, 2020, p. 68-69).

Em verdade, a doutrina tem apontado que são **três os requisitos imprescindíveis** - ou pressupostos de validade - para que a prova digital possa ser utilizada com segurança em determinado processo judicial: (i) a **autenticidade**; (ii) a **integridade**, e (iii) a **preservação** da cadeia de custódia:

> A falha em qualquer deles resultará na fragilidade da própria prova, tornando-a fraca e até, por vezes, imprestável ou impotente de produzir efeitos no caso concreto. (THAMAY; TAMER, 2020, p. 39-40).

Resta saber, portanto, do que se trata cada um desses requisitos.

A **autenticidade** deve ser entendida como "a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital". É, portanto, "a qualidade que assegura que o autor aparente do fato é, com efeito, seu autor real". Dito de outro modo: **autenticidade** é:

> [...] a qualidade que elimina toda e qualquer hipótese válida e estruturada de suspeição sobre quem fez ou participou da constituição do fato no meio digital. (THAMAY; TAMER, 2020, p. 40).

Daí que, **negada a autoria** do fato digital e pairando séria dúvida sobre quem realmente o praticou, à semelhança do que sucede em relação aos fatos e atos jurídicos ocorridos no mundo real - suporte físico -, o **ônus** de demonstrar o fato digital (e sua autoria), o **fato constitutivo** do direito do autor da demanda - por exemplo, em ação indenizatória de dano moral -, é de quem o alega (art. 429, II, do CPC). Voltaremos a esse tema do ônus da prova.

Quando se trata de **documento digital**, se a assinatura eletrônica for **certificada** em conformidade com as diretrizes da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), criada pela Medida Provisória (MP) n. 2.200/2001 com a função de "[...] garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras" (art.

1º da MP) (BRASIL, 2001), por uma Autoridade Certificadora (AC), ele **se presume verdadeiro**. A esse respeito, dispõe o art. 10, § 1º, da referida MP:

> As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil. (BRASIL, 2001).

Bem sabido que o Código Civil de 2002 manteve a mesma regra em seu art. 219. Ora, se a assinatura eletrônica **identifica o autor do documento**, pois a codificação de cada assinatura é única, **não há como negar** a autenticidade desse documento. Se a pessoa, natural ou jurídica, argumentar, por exemplo, que alguém se utilizou indevidamente do cartão ou *pen drive* que contém a chave da assinatura, competirá a ela o pesado encargo de comprovar o fato alegado, e, salvo em situações que conduzam a severa injustiça, há de se prestigiar a boa-fé objetiva de quem confiou naquela assinatura, pois presumidamente aposta pela única pessoa que a poderia "deter".

Isso porque a **assinatura digital ou eletrônica** "é produto de sofisticada técnica elaborada a partir da criptografia assimétrica, que recebe tal denominação por não se basear em um segredo comum":

> Em breve resumo, essa forma de criptografia atua a partir de um conjunto de chaves, compostas de uma sequência de caracteres gerada por computador, a partir de elementos aleatórios e fórmulas matemáticas avançadas que viabilizam a sua correlação. Com elas, permite-se que, a partir da chave pública (assim chamada porque passível de ampla divulgação, sem prejuízo à segurança do mecanismo), qualquer pessoa ou dispositivo possa codificar conteúdo que apenas poderá ser decifrado pela chave privada (cuja posse é reservada ao emissor do par), bem como identificar a chave pública associada ao conteúdo codificado com a chave privada, tudo sem ter acesso a ela; por conseguinte, sem poder acessar conteúdo destinado ao seu detentor de forma protegida nem simular a autoria do código cifrado, que se relaciona exclusivamente à chave pública correspondente.
>
> Uma vez aplicada essa espécie de criptografia sobre determinado conteúdo, a alteração de qualquer mínima unidade de informação - um *bit* que seja, ainda que em metadados que não repercutam diretamente no seu teor - torna impossível que a decodificação resulte no que se assinou ou mesmo algo próximo,

> dada a assimetria das chaves utilizadas no algoritmo; antes produzindo conteúdo ilegível, no caso de texto, ou inteiramente imprestável, no caso de *software*. (PASTORE, 2020, p. 69-70).

Ocorre que a emissão de certificados digitais, com toda essa tecnologia, e apenas pelas autoridades certificadoras autorizadas pela ICP-Brasil, tem um **custo muito elevado**, motivo pelo qual esses certificados são utilizados basicamente no processo judicial eletrônico - no qual são obrigatórios -, nos órgãos públicos e em empresas de grande porte. Daí a presença constante de **outros métodos de autenticação**, até porque a própria MP n. 2.200/2001 isso permitiu, no § 2º de seu art. 10:

> O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento. (BRASIL, 2001).

No setor de serviços é bastante comum, para fins de autenticação - **identificação do usuário** -,

> [...] o envio de correspondência a um endereço de correio eletrônico, ou de mensagem de texto (SMS) a uma linha de telefonia móvel, contendo um código a ser fornecido ao prestador de serviços na própria plataforma. (PASTORE, 2020, p. 71).

Inserido o código, a empresa que fornece os serviços - de telefonia, internet e outros - identifica com segurança que "o usuário de um determinado sistema é o titular da linha ou o detentor do endereço de *e-mail*", e assim terá condições de "atestar a autoria do que ele venha a produzir nesse ambiente". Ademais, atinge também essa mesma finalidade "o registro da origem de um acesso a um serviço ou aplicação, pelo endereço do Protocolo de Internet (*IP*) e pela porta lógica de origem da conexão", que inclusive permite, "pela consulta aos registros do provedor de conexão à internet, identificar o autor de dado conteúdo" ali postado (PASTORE, 2020, p. 71).

Ocorre que há **várias situações** nas quais **se pode discutir** a autenticidade da prova digital produzida nos autos do processo. Dentre elas, podem ser destacadas as seguintes: a) nem sempre o titular do perfil ou página, na internet, é o autor real da postagem ofensiva feita em uma mídia social, pois há inúmeros casos de criação de perfil falso

ou *fake* - nesses casos, a maneira mais adequada de se "atestar a autenticidade de tal prova é realizando a quebra de sigilo da postagem, com o fornecimento judicial das informações por parte dos provedores de aplicação e conexão"; b) pode ser que alguém se utilize do *e-mail* (corporativo) de determinada pessoa, principalmente nas grandes empresas, e, no computador da empresa, envie mensagem a "algum agente público prometendo determinada vantagem ilícita" - nesse caso, uma vez descoberta a prática ilícita, a única forma de se preservar a prova digital é a de se isolar imediatamente o dispositivo (computador) "e seus compartimentos de armazenamento (*HD* ou *SSD*)" devem ser "clonados e lacrados" (THAMAY; TAMER, 2020, p. 44).

Em relação à **integridade**, a doutrina tem asseverado que esse requisito deve ser compreendido como "a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação à sua completude e não adulteração". Com efeito, a prova digital será **considerada íntegra** quando se apresentar "isenta de qualquer modificação em seu estado ou adulteração desde o momento da realização do fato até a apresentação do resultado prova", estando, por isso mesmo, **apta** "a demonstrar a reprodução do fato em sua completude e integridade" (THAMAY; TAMER, 2020, p. 45).

Os **mesmos exemplos** citados em relação ao requisito autenticidade podem ser aqui lembrados, porque denotam a possibilidade de **adulteração** da prova digital, suscitando dúvidas sobre sua idoneidade ou até extirpando seu valor probante por completo. Ainda que haja um autor aparente, (i) pode ser que a publicação maliciosa tenha sido postada em perfil falso ou *fake*, nas chamadas mídias sociais; (ii) pode ocorrer de o *e-mail* por intermédio do qual se comete crime ou ato de concorrência desleal não ter sido enviado pelo seu titular, o autor aparente; (iii) o *printscreen* pode ter sido apresentado, nos autos do processo, a partir de "captura de tela de conteúdo" adulterado. Aliás, é bastante:

> [...] simples e fácil construir ou alterar uma conversa de aplicativo de mensagens, de *e-mails* ou postagens em mídias sociais. Qualquer pessoa com um mínimo conhecimento de informática tem essa capacidade. (THAMAY; TAMER, 2020, p. 45-46).

Por isso, a doutrina tem recomendado que "o procedimento de coleta da prova seja acompanhado de lavratura presencial de ata notarial apta a atestar, com fé pública, que a integridade for (*sic*) respeitada". Apresenta-se, como alternativa, "a extração de código Hash sobre a cópia feita, atestando que ela é um espelho fidedigno do dispositivo original" (THAMAY; TAMER, 2020, p. 45-46), quando se tratar de dispositivos de armazenamento (*HD* e *SSD*).

Ademais, adverte-se que:

> O documento digital deve ter a sua autenticidade verificada **no meio digital** e assim certificada pelo escrivão, sem prejuízo de permanecer disponível, **no original**, para verificação independente das partes e, se o caso, exame pericial. (PASTORE, 2020, p. 72).

Agora, além dos documentos digitais em sentido estrito, existe o **extrato digital de banco de dados**, previsto de forma lacônica no art. 11, § 1º, da Lei n. 11.419/2006, o qual tem o **mesmo valor probante** que os originais, "desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem" (art. 425, V, do CPC) (BRASIL, 2015). Ocorre que, quando se tratar de "informações produzidas em meio exclusivamente eletrônico, assim as inseridas pelo preenchimento de um formulário digital" - por exemplo, as resultantes de transações financeiras feitas em aplicativos dos bancos -, "ou mesmo geradas automaticamente por sistemas informatizados, para registro da sua utilização ou em função dela" - por exemplo, (i) ligações telefônicas, (ii) troca de mensagens, (iii) acesso a páginas da internet e (iv) dados de geolocalização obtidos de aplicativos em aparelhos celulares -, "não haverá outro meio de prova possível e a informação deverá ser necessariamente extraída do banco de dados digital" (PASTORE, 2020, p. 74).

A questão que se coloca é: quem garante (e: como garantir) que essa extração de dados - **extrato digital de banco de dados** - foi realizada de maneira adequada e sem comprometimento dos dados digitais?

> São frequentemente juntadas aos autos, como documento ou mesmo em reprodução de baixa qualidade no corpo dos arrazoados, imagens de telas de computador, em que aparentemente se contém um registro informatizado, mas sem nenhum esclarecimento sobre a criação e guarda dos dados, sobre o método de acesso ao banco de dados nem a responsabilidade por essa atividade.
> Fica inteiramente prejudicada, dessa forma, a eficácia probatória do banco de dados digital, porque não se pode garantir que a informação é confiável na origem, tampouco que o que foi reproduzido nos autos corresponde ao que consta na origem (autenticidade), sem possibilidade de alteração desde a extração (integridade). (PASTORE, 2020, p. 75).

Por isso, a doutrina tem recomendado que a **extração dos dados** seja acompanhada por notário e descrita com precisão em uma **ata**

notarial, ou que, pairando dúvidas sobre a integridade da prova digital, ela seja submetida a criterioso **exame pericial**.

Ocorre que esses procedimentos têm um **custo elevado**, sobretudo a lavratura de ata notarial. Ademais, a **produção** da prova pericial - além de seu custo - pode ser **bastante demorada**, comprometendo a celeridade que se almeja para os processos judiciais. Por essas razões, penso que, no processo do trabalho, diante dos princípios da simplicidade, informalidade, gratuidade e efetividade, é possível admitir a produção menos formal da prova provinda dos meios ou suportes digitais, com a simples "juntada". De modo que, apenas se houver **séria controvérsia sobre sua autoria e conteúdo** é que deve ser determinada a requisição de dados aos provedores de conexão e aplicação da internet, ou a outros detentores da informação produzida em meio digital. Diante da complexidade dessa produção probatória **complementar** - de averiguação da autoria e integridade do "documento" digital -, dela não tratarei neste artigo.

Enfim, também se apresenta como requisito da prova digital a chamada **cadeia de custódia**. A respeito dessa exigência, assim tem se manifestado a doutrina:

> [...] é preciso preservar a autenticidade e a integridade em todo processo de produção da prova digital, desde sua identificação, coleta, extração de resultados, até a apresentação no processo ou procedimento de destino. A ideia é construir verdadeiro registro histórico da evidência, de toda a vida da prova. A ideia é que se alguém seguir os mesmos passos já dados na produção da prova, o resultado será exatamente o mesmo. Nesse ponto, é importante sinalizar datas, horários, quem teve acesso, onde o acesso foi feito e até quaisquer alterações inevitáveis relacionadas. Mais uma vez, se não respeitada a cadeia de custódia da prova, o resultado é a sua imprestabilidade prática, justamente em razão da dúvida que irá pairar a seu respeito. (THAMAY; TAMER, 2020, p. 114).

Por isso, é importante que os atores jurídicos, a despeito dos princípios fundamentais do processo do trabalho, tenham **mais cuidado na juntada** aos autos das provas digitais, lembrando-se que mero *printscreen* no corpo das petições (inicial, contestação etc.) **não se trata** sequer de documento, mas de **mera ilustração** para reforçar os argumentos da causa de pedir e da tese defensiva. Daí que, seja (a) na mera extração de um *printscreen* de conversas de *e-mail*, WhatsApp, Telegram, de páginas ou perfis na internet, seja (b) na juntada de *CD* ou *DVD* com áudios ou vídeos para comprovar determinados fatos, o advogado da parte - reclamante ou reclamado - deve fazer o possível para **identificar**: (i) a data em

que teve acesso à prova; (ii) a data da extração da prova do meio digital; (iii) os horários do acesso e da extração; (iv) quem mais teve acesso à prova, ou quem a acessou e comunicou à parte, porque esta pessoa pode, inclusive, ser ouvida como testemunha do fato digital; (v) em que lugar se deu o acesso e a extração das informações, e (vi) se, na extração dos dados, houve alterações inevitáveis, pela própria natureza das coisas.

Somente assim será possível à parte demonstrar ao juiz a **lisura** na extração dos dados, permitindo a **confiabilidade** na prova digital carreada aos autos do processo. E, nesse caso, se a parte contrária alegar **adulteração** das informações, **dela será o ônus de provar** que isso realmente aconteceu, tema que irei analisar na sequência.

5 O ÔNUS DA PROVA A RESPEITO DA PROVA DIGITAL

De todos é sabido que o ônus da prova não se trata de obrigação, tampouco de um dever, mas simplesmente de um **encargo** do qual deve se desincumbir a parte que, segundo as regras de definição específicas, tem a **incumbência** de convencer o juiz sobre a existência (veracidade) dos fatos por ela afirmados. Por isso, James Goldschmit assinalava que ônus ou encargo é um peso que se coloca sobre uma pessoa, de modo que ela se desincumba dele (*apud* DINAMARCO, 1986, p. 185-186).

Com efeito, não se trata de obrigação porque se a parte não se desincumbir do ônus da prova não sofrerá nenhuma sanção jurídica por isso (execução ou pena). E nem mesmo constitui um dever, porque este se dá em relação a alguém, enquanto o ônus é da própria parte em relação a si mesma, visto que, se não produzir a prova, provavelmente não terá reconhecido seu direito ou pretensão (SILVA, 2000, p. 89). Daí que a consequência para a parte que não se desincumbe de seu ônus subjetivo é o julgamento **desfavorável** à sua pretensão.

Havendo, no processo, **fatos controvertidos, relevantes e pertinentes** (SANTOS, 1990, p. 333-342), e determinados, será necessário investigar sobre o **ônus da prova**, à luz do art. 373 do CPC/2015 e principalmente do atual art. 818 da CLT, que deixou de enunciar um princípio geral - em verdade, uma regra de hermenêutica - a respeito da prova (quem alega, deve provar), para conter regras objetivas que levam em conta, sobretudo, a **natureza dos fatos controvertidos**.

Preleciona Carlos Alberto Reis de Paula (2001, p. 104-105) que, dentre as tantas teorias criadas para a repartição do ônus da prova entre as partes, merecem destaque as de Chiovenda, Rosemberg e Micheli. Em especial, a teoria desenvolvida por Chiovenda, por ter sido a adotada no direito processual brasileiro (art. 333 do CPC/1973; art. 373 do CPC/2015, e, agora, art. 818 da CLT). "Por esta teoria, indica-se a qual

das partes incumbe o ônus da prova, consoante a natureza dos fatos". Assim, torna-se necessário verificar, dentre os fatos controvertidos, quais são aquisitivos (constitutivos), impeditivos, modificativos ou extintivos de direitos, estudando-se a sua **natureza jurídica**, na chamada **distribuição estática** do ônus da prova.

Fato constitutivo é o fato que faz nascer o direito ou os efeitos jurídicos pretendidos, ou seja, é o fato a partir do qual existem efeitos jurídicos concretos deduzidos pelo demandante. Por sua vez, **fato impeditivo** é o que impede o nascimento do direito ou a produção de efeitos jurídicos do fato afirmado pelo autor; o fato, em si, não é contestado, pois o que se contesta são os **efeitos jurídicos** do fato. **Fato modificativo** é aquele que altera os efeitos jurídicos do fato constitutivo alegado pelo demandante. Enfim, **fato extintivo** é o que faz desaparecer todos os efeitos jurídicos do fato constitutivo, como a prescrição, a decadência, o pagamento integral e outros (SILVA, 2021, p. 281-283).

Assim, definida a natureza jurídica dos fatos controvertidos, torna-se bem mais fácil compreender as regras objetivas de definição do ônus da prova. A respeito da definição do ônus, Giuseppe Chiovenda (1998, p. 447-449), após verificar que não há como estabelecer um princípio geral e completo para a regência do ônus da prova, asseverando que a justificativa da repartição do referido ônus entre as partes está em um **princípio de justiça distributiva**, qual seja, o princípio da igualdade das partes, enuncia que ao autor compete o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, cabendo, portanto, ao réu: a) "provar fatos que provam a **inexistência** do fato provado pelo autor, de modo direto ou indireto", ou, b) "sem excluir o fato provado pelo autor", afirmar e provar "**um outro** que lhe elide os efeitos jurídicos, e aí temos a verdadeira prova **do réu**, a prova da **exceção**" (destaques do autor).

Explica o grande Mestre que a mencionada repartição do *onus probandi* leva em conta as condições de existência de uma relação jurídica, devendo o autor, assim, provar as condições específicas dessa relação, ou seja, as que lhe são próprias, essenciais, como o consenso e o preço da coisa na compra e venda. Não tem, portanto, o autor, de provar as condições gerais, comuns a todos os negócios jurídicos, como a capacidade dos agentes, a seriedade do consenso, que a coisa não se trata de bem fora do comércio. A falta dessas condições habitualmente presentes deve ser provada por quem a alegar, o réu, por ser **fato impeditivo**.

A mesma doutrina é professada por Moacyr Amaral Santos (1990, p. 447), para quem a distribuição do ônus da prova pode ser sintetizada em **duas regras**: 1ª) ao autor cabe a prova dos fatos dos quais deduz o seu direito, ao passo que ao réu incumbe a prova dos fatos que, de modo direto ou indireto, atestam a inexistência daqueles, ou seja, a prova contrária ou contraprova; 2ª) ao autor compete a prova do fato constitutivo e ao réu a

prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo, explicando o doutrinador que essa regra "reafirma a anterior, quanto ao autor, e atribui o ônus da prova ao réu que se defende por meio de exceção, no sentido amplo".

Obviamente, trata-se da doutrina clássica, esta examinada sucintamente nos parágrafos anteriores. Hoje não se pode olvidar da **teoria dinâmica** da distribuição do ônus da prova, que foi inclusive positivada no sistema processual brasileiro (art. 373, § 1º, do CPC; art. 818, § 1º, da CLT). Tampouco das especificidades da temática da **inversão do ônus da prova** no processo do trabalho. Contudo, neste breve artigo não terei condições de analisar essas questões.

Quanto ao ônus da prova em **matéria de provas digitais**, há de se ter em mente que essa temática é bem recente. A doutrina e a jurisprudência ainda estão dando os **primeiros passos** para a definição do que se pode entender como prova digital, de sua natureza jurídica e dos requisitos imprescindíveis para a sua (boa) produção em juízo, questões já examinadas brevemente.

Nessa **teoria em construção**, para a definição das regras - estáticas ou dinâmicas - de ônus da prova quanto à produção da prova digital em juízo, o ponto de partida para essa edificação deve ser a clássica teoria geral da prova. Com efeito, é na **teoria geral da prova** (e do ônus da prova) que o jurista deve buscar teorizações e construções normativas que possam subsidiar a difícil definição de regras específicas sobre o encargo probatório, quando se tratar de questões relacionadas às provas digitais.

Pois bem, a se entender a prova digital como uma prova documental *lato sensu* - e parece ser esta a inclinação da doutrina e da jurisprudência, como mencionei anteriormente -, de saída, até que haja construção mais elaborada a respeito dessa temática, devem ser aplicadas as **regras clássicas** sobre ônus da prova, disciplinadas para a produção da **prova documental**.

Destarte, as diretrizes do **art. 429 do CPC** são mesmo o ponto de partida para a definição do encargo de prova, quando a controvérsia se referir a quem compete - pelas regras subjetivas e objetivas do ônus da prova - **demonstrar** ao juiz - o destinatário principal da prova - **o fato digital** alegado nos autos do processo. Eis a dicção do referido dispositivo legal:

> Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:
> I - se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;
> II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento. (BRASIL, 2015).

Por isso, se a parte contra quem se faz a juntada de um documento - o autor ou o réu - **não impugna a assinatura** ou mesmo a reconhece,

tendo confeccionado ou simplesmente subscrito esse documento (art. 410, II, do CPC), passa a recair sobre seus ombros um pesado encargo probatório, em conformidade com o art. 429, I, do CPC. Com efeito, disciplina o art. 412 do CPC que o documento particular "de cuja autenticidade não se duvida prova que o seu autor fez a declaração que lhe é atribuída" (BRASIL, 2015).

Destarte, a **primeira regra** sobre ônus probatório em matéria de provas digitais é esta: se a parte contra a qual se produziu uma prova digital não impugna sua assinatura, mas **apenas o seu conteúdo**, é dela o ônus da prova. Nesse caso, o que a parte certamente alegará é a **falta de integridade** da prova digital, que esta foi adulterada ou até mesmo que está incompleta - por exemplo, na juntada de *printscreen* de conversas de WhatsApp. Em conjunto ou separadamente, poderá alegar a **quebra da cadeia de custódia** quando da extração digital do banco de dados, e, nesse caso, o ônus da prova **também será seu**.

Em suma, se a parte contrária alegar **adulteração** das informações contidas em qualquer prova digital, dela será o **encargo de provar** que, de fato, isso ocorreu, mediante a juntada do (documento) original, da prova por completo (conversações, por exemplo), da prova pericial, ou até mesmo com o requerimento de **expedição de ofícios** a empresas que guardam os dados de onde foi extraída a prova digital, em regra, os provedores de conexão e/ou de aplicação da internet.

Agora, se determinada pessoa, natural ou jurídica, argumentar nos autos do processo que **alguém se utilizou indevidamente** do cartão ou *pen drive* que contém a chave de sua assinatura, **dela será** o pesado encargo de demonstrar que isso realmente aconteceu. Ora, nas relações jurídicas em geral há um imperativo segundo o qual se deve prestigiar a **boa-fé objetiva** de quem confiou naquela assinatura, pois, até prova em contrário, presume-se que foi aposta no documento pela única pessoa que a poderia "deter".

De outra mirada, se a parte contra quem se faz a juntada de uma prova digital - documento em sentido estrito ou *lato sensu*, como já visto - **não reconhece sua assinatura** ou **nega a autoria** do fato digital, de modo a gerar dúvida objetiva sobre quem realmente o praticou, o **ônus de provar** a ocorrência do fato digital - documentado na prova digital -, bem como de sua autoria, é de **quem o alega**, em conformidade com o art. 429, II, do CPC. Nesse caso, até se pode considerar que o fato digital, por mais forte razão, será definido como o **fato constitutivo** do direito do demandante, como ocorre em uma ação de indenização por dano moral. Se o autor da demanda não comprovar, robustamente, que o fato digital **realmente aconteceu** e que o réu foi a pessoa que o praticou - por exemplo, um ilícito trabalhista consistente na ofensa à honra por meio de conversas de WhatsApp ou de publicações em mídias sociais como o Facebook, o Instagram e outras -, terá seu pedido julgado improcedente.

Em suma, negada a prática do ilícito ou mesmo sua autoria - uma **negativa absoluta**, portanto -, **de quem alega** o fato digital será o encargo probatório. Nesse caso, a parte terá que demonstrar o teor da prova digital e que a parte contrária realmente praticou o ato ou fato jurídico, ou seja, que esta assinou o documento digital, que viajou a passeio quando estava de licença por atestado médico e uma infinidade de outras situações já analisadas anteriormente.

Como não tenho a menor pretensão de esgotar um tema tão amplo, complexo e novo no mundo jurídico, penso que, com estas linhas, já poderá o ator jurídico traçar uma **boa estratégia** em matéria de prova digital, a qual deverá angariar a **confiança** de seu(s) destinatário(s).

Por fim, convém ponderar que as provas digitais **não eliminam**, jamais, a necessidade de **produção de prova oral** na ampla maioria dos processos trabalhistas, pois o contrato de trabalho é um **contrato-realidade**, motivo pelo qual a prova testemunhal se sobrepõe à prova documental na Justiça Especializada. Compreender a dinâmica da prova digital é fundamental para produzi-la e para impugná-la, mas os atores jurídicos, em especial os advogados, não podem, jamais, olvidar de que **a oralidade está no DNA** do processo do trabalho, motivo pelo qual a prova digital jamais poderá substituir a prova oral na audiência trabalhista, servindo, antes, como instrumento de confirmação ou refutação de situações ocorridas nas relações de trabalho, que são de **trato sucessivo**.

Ademais, a legislação trabalhista **exige a documentação** de inúmeros fatos ocorridos na relação de emprego - recibos de pagamento, cartões de ponto; além disso, a juntada desses documentos nos autos do processo se torna um "dever" do empregador (Súmula n. 338 do Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo), não sendo minimamente possível que a prova digital seja utilizada para substituir a **prova documental necessária** (recibos, cartões etc.). A prova digital não pode ser vista como a panaceia para todos os males, devendo a parte, inclusive, ao apresentar o requerimento de sua produção, apontar (i) **fato determinado** e (ii) **justificar** a necessidade da referida prova, indicando data ou, no mínimo, período específico, em conformidade com o art. 22, parágrafo único, da Lei n. 12.965/2014 - o Marco Civil da Internet no Brasil.

Com isso em mente, a prova digital poderá ser um mecanismo útil, quando produzida com respeito aos requisitos específicos, mas isso **não retira**, insista-se, a possibilidade de produção de prova oral a respeito dos fatos trabalhistas, diante do **princípio da primazia da realidade**, tão realçado pela boa doutrina. E tudo isso vai **influir decisivamente** inclusive na definição do ônus da prova, em matéria de provas digitais, mas não haverá tempo para tratar dessa importante correlação neste breve artigo.

6 CONCLUSÃO

O avanço descomunal das tecnologias, sobretudo das relacionadas à **informação** e à **comunicação**, tem provocado **mudanças radicais** na sociedade em geral e nas relações humanas (e jurídicas). Estamos "caminhando" a passos largos do mundo físico para o mundo virtual. Natural, portanto, que as provas dos atos e fatos jurídicos estejam cada vez mais "presentes" no **espaço-tempo digital**, surgindo a necessidade de se construir uma **teoria das provas digitais**.

Ocorre que ainda há poucos escritos específicos sobre a prova digital. Não obstante isso, na edificação dessa teoria não se pode simplesmente ignorar a **teoria geral da prova**, estudada há séculos, na qual se encontram inúmeros aportes que podem servir de **bússola** na investigação do que seria exatamente uma prova digital e de como ela deve ser produzida em juízo.

Talvez a prova digital nem se trate de um autêntico meio probatório, porque nessa temática importam muito mais as **fontes de prova**. Se o rito probatório continuar o mesmo, com a exigência das mesmas formalidades a respeito da produção da prova documental, o que vai sobressair são **as fontes** às quais se tem acesso pelos meios tecnológicos. Com efeito, há **duas vertentes** de análise quando se trata das provas digitais: 1ª) a relacionada aos fatos ou atos jurídicos **praticados** nos próprios meios digitais, tendo como **suporte** um meio digital - o que ouso chamar de prova digital **de primeiro grau**; 2ª) vertente na qual o fato ou ato jurídico foi praticado em meios "convencionais", em suporte "físico", mas pode ser **demonstrado** com a utilização dos meios digitais disponíveis - prova digital **de segundo grau**.

Ao que parece, os doutrinadores têm considerado a prova digital como uma prova **documental**, e esta seria, portanto, sua **natureza jurídica**. O **documento** é o suporte - físico ou eletrônico - no qual o fato e suas circunstâncias ficam registrados. E a **prova documental** é o resultado obtido no processo, seguindo-se o procedimento para a sua produção. Destarte, a distinção se dá apenas **em relação ao suporte** do qual a prova documental é extraída. Se de um **suporte físico**, haverá uma prova documental *stricto sensu*. Se de um **suporte digital (ou eletrônico)** - computador, *CD*, *HD*, internet -, haverá um documento eletrônico ou digital e, portanto, uma prova documental *lato sensu*.

Agora, para que a prova digital tenha a **mesma confiabilidade** da prova documental extraída de suporte físico (o documento em si), mister que ela ofereça a mesma segurança jurídica, que somente será proporcionada se observados os seus **três requisitos imprescindíveis**: (i) a **autenticidade** - não pode haver dúvidas sobre a autoria do fato digital, motivo pelo qual é a autenticidade que irá assegurar que o autor aparente

do fato é, incontestavelmente, seu autor real; (ii) a **integridade** - há de se assegurar a **inalterabilidade do conteúdo** da prova digital, porque esta somente será considerada íntegra quando se apresentar sem qualquer modificação ou adulteração em seu estado, desde o momento da prática do ato até a apresentação da prova em juízo, e (iii) a **preservação da cadeia de custódia** - há de se preservar a autenticidade e a integridade em **todo o histórico** de produção da prova digital, desde a sua identificação até a sua juntada aos autos do processo, devendo a parte fazer o possível para **identificar**: (i) datas e horários de acesso e extração da prova, bem como o lugar em que se isso ocorreu; (ii) se mais alguém teve acesso à prova, e (iii) se, na extração dos dados, houve alterações inevitáveis.

Enfim, se a prova digital é uma prova documental *lato sensu*, devem ser aplicadas à hipótese as **regras clássicas sobre ônus da prova**, disciplinadas para a juntada e a impugnação de documentos. De se observar, portanto, as diretrizes do **art. 429 do CPC**, que são o ponto de partida para a definição desse encargo de prova. Daí que a **primeira regra** sobre ônus probatório em matéria de provas digitais é esta: se a parte contra a qual se produziu uma prova digital não impugna sua assinatura ou autoria, **mas apenas o seu conteúdo**, é dela o ônus da prova. É dizer, se a parte alegar adulteração das informações contidas em qualquer prova digital, **dela será o encargo** de provar que, de fato, isso ocorreu. De outra mirada, se a parte contra quem se faz a juntada de uma prova digital **não reconhece** sua assinatura ou **nega a autoria** do fato digital, o ônus de provar a ocorrência desse fato - documentado digitalmente -, bem como de sua autoria, é de quem o alega, porque, nesse caso, terá havido uma **negativa absoluta**.

Uma última observação: as provas digitais **jamais eliminarão** a frequente necessidade de **produção de prova oral** na ampla maioria dos processos trabalhistas, pois o contrato de trabalho é um **contrato-realidade**. A prova digital poderá ser um mecanismo útil, quando produzida com respeito aos seus requisitos específicos, mas não se pode olvidar do **princípio da primazia da realidade**, velho conhecido dos juslaboralistas.

REFERÊNCIAS

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. 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. Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, transforma o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 27 ago. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2200-2.htm.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. V. I e II. Tradução de Paolo Capitanio (do original italiano). Anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998.

COLABORADORES da Wikipédia. Solicitação de proposta. **Wikipédia, A Enciclopédia Livre**, São Francisco, CA, 14 dez. 2021. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/Request_for_proposal. Acesso em: 19 jan. 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Ônus de contestar e o efeito da revelia. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 11, n. 41, jan./mar. 1986.

METAVERSO: tudo sobre o mundo virtual que está chamando a atenção dos investidores. **InfoMoney**, São Paulo, 2022. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/guias/metaverso/. Acesso em: 17 jan. 2022.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PASTORE, Guilherme de Siqueira. Considerações sobre a autenticidade e a integridade da prova digital. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, a. 21, n. 53, p. 63-79, jan./mar. 2020.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. V. 2. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Manual das audiências trabalhistas**: presencial, por videoconferência e telepresencial. Salvador: JusPodivm, 2021.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Questões relevantes do procedimento sumaríssimo**: 100 perguntas e respostas. São Paulo: LTr, 2000.

THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. **Provas no direito digital**: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TRABALHO ESCRAVO E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA ATUALIDADE

SLAVE LABOR AND ITS CURRENT LEGAL IMPLICATIONS

LIMA, Daniel Pires Ferreira de[*]

FERREIRA, João Henrique[**]

Resumo: Casos de trabalhadores em condição análoga à escravidão no Brasil vêm chamando a atenção. Este artigo científico tem como objetivo apresentar e investigar a situação do trabalho escravo contemporâneo no país e analisar as implicações jurídicas desse ilícito, sob as perspectivas cível, penal e administrativa, exemplificando com alguns casos reais. Ao longo do estudo foi possível observar que grande parte das vítimas desse crime são de classe social mais baixa e aceitam propostas em busca de uma vida melhor. No pior dos casos, são sujeitos a condições de vida extremamente degradantes, sem a mínima condição de higiene, moradia e alimentação, e lhes é retirada a liberdade de ir e vir. Mais que isso, perdem a sua condição humana, sendo tolhidos em sua cidadania e liberdade, são obrigados a produzir a troco de nada. Por isso o poder estatal definiu o trabalho escravo como crime e criou mecanismos de combate a essa conduta. Sob a perspectiva jurídica, há a responsabilidade civil, penal e administrativa, pela qual o autor deve indenizar a vítima e ainda sofrerá processo penal. Caso o autor seja uma pessoa jurídica, também sofrerá sanções no âmbito administrativo, a exemplo das multas estabelecidas na legislação.

Palavras-chave: Trabalho escravo contemporâneo. Liberdade de ir e vir. Responsabilidade civil. Responsabilidade penal. Responsabilidade administrativa.

[*]Aluno do Curso de Direito (1º ano em 2021) no Centro Universitário de Bauru - CEUB. Contato: danpflima5@gmail.com.

[**]Docente em Direito Penal no Centro Universitário de Bauru - CEUB.

Abstract: Cases of workers in a condition analogous to slavery in Brazil have been drawing attention. This scientific article aims to present and investigate the situation of contemporary slave labor in the country and analyze the legal implications of this illicit, from the civil, criminal and administrative perspective, exemplifying with some real cases. Throughout the study, it was possible to observe that most victims of this crime are from a lower social class and accept proposals in search of a better life. In the worst case, they are subjected to extremely degrading living conditions, without the slightest conditions of hygiene, housing and food, and their freedom to come and go is taken away. More than that, they lose their human condition, being restricted in their citizenship and freedom, they are forced to produce and receive nothing for it. Therefore the state power defined slave labor as a crime and created mechanisms to combat this conduct. From a legal perspective, there is civil, criminal and administrative liability, for which the author must indemnify the victim and still suffer criminal proceedings. If the author is a legal entity, he will also be subject to administrative sanctions, such as the fines established in the legislation.

Keywords: Contemporary slave labor. Freedom to come and go. Civil liability. Criminal liability. Administrative liability.

1 INTRODUÇÃO

Durante as aulas de Direito Civil, no estudo da personalidade, o professor afirmou que, segundo o art. 1º do Código Civil, "Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil" (BRASIL, 2002), mas que nem sempre foi assim, já que ao longo de sua história a humanidade praticou o flagelo da escravidão, levando-nos a reflexões sobre o tema inclusive na atualidade. Assim, verificamos que em 1995, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso reconheceu a existência do trabalho escravo no território nacional perante a comunidade internacional (NASCIMENTO, 2014), sendo o Brasil um dos primeiros países do mundo a fazê-lo. Desde então, o país vem realizando um conjunto de ações visando sua erradicação, tornando-se referência mundial no combate a essa gravíssima violação dos direitos humanos (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, [ca. 2020]).

Em dezembro de 2020 foi noticiado no programa jornalístico **Fantástico** (MULHER, 2020) o caso de Madalena Gordiano, uma empregada doméstica resgatada do trabalho análogo à escravidão. O caso tomou muita repercussão pelo tempo que ela viveu nessa situação: 38 anos. Também reacendeu o debate em torno do assunto trabalho escravo, o qual, infelizmente, acontece até na contemporaneidade.

Mais comumente na área agrícola, na construção civil, no setor têxtil ou no trabalho doméstico, o trabalho análogo à escravidão é uma dura realidade. Há pessoas neste momento submetidas a jornadas exaustivas, a condições degradantes de trabalho, a trabalhos forçados e/ou impedidas de exercer sua liberdade de ir e vir.

O objetivo deste trabalho é a conscientização sobre o tema, além de descrever brevemente a situação vivenciada pelos trabalhadores, bem como analisar as implicações jurídicas dessa conduta ilícita e apresentar casos reais ocorridos no Brasil.

2 DEFINIÇÃO DE ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

Escravidão, historicamente, remete a indivíduos reduzidos à condição de mercadoria, comprados e vendidos, na intenção de servir e trabalhar para o seu dono.

Na contemporaneidade, isso tecnicamente não seria possível, pois é proibida a redução de seres humanos a mercadoria, e a escravização é proibida por lei pelo art. 149 do Código Penal:

> **Redução a condição análoga à de escravo**
> Art. 149 - Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:
> Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem:
> I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
> II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.
> § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:
> I - contra criança ou adolescente;
> II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (BRASIL, 1940).

O trabalho escravo se caracteriza como "qualquer trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual esse indivíduo não seja voluntário", conforme estabelece o art. 2º da Convenção sobre o Trabalho Forçado, n. 29, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (SILVA, 2019).

Para Gurgel e Marinho (2019, p. 320), "A descrição e caracterização do trabalho escravo contemporâneo encontram variados aportes teóricos, de autores e instituições". Caracteriza a escravidão contemporânea o aparecimento de três elementos: o controle que um indivíduo possui sobre o outro, a apropriação da força de trabalho e o uso de força violenta ou ameaça o para controle do trabalho (GURGEL; MARINHO, 2019).

O trabalho escravo ultrapassa o conceito de ser somente um crime, é a completa desumanização do trabalhador, definida pela retirada de cidadania, pelo cerceamento da liberdade e pelas condições de trabalho extremamente precárias. O trabalhador é tratado como objeto, sendo útil somente quando consegue produzir, geralmente não tendo condições básicas de alojamento e alimentação, com difícil acesso a água potável, realizando um trabalho sem equipamento de proteção, marcado por acidentes e doenças (GURGEL; MARINHO, 2019).

Trabalho escravo no Brasil

Segundo dados da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), mais de 56 mil pessoas foram encontradas na situação de trabalho análogo à escravidão no Brasil, desde 1995 até 2021. A maioria dos trabalhadores libertados são migrantes internos ou externos, que deixaram suas casas em busca de melhores condições de vida ou atraídos por falsas promessas. A maioria deles é homem, possuem de 18 a 44 anos de idade e 33% são analfabetos, segundo dados da OIT (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, [ca. 2020]).

A escravização do trabalhador começa por seu aliciamento, no local onde reside, pelos "gatos", que são contratados pelos empregadores para recrutarem os trabalhadores e os transportarem até o local no qual prestarão serviços (SIQUEIRA, 2010), servindo também de fachada para que os fazendeiros não sejam responsabilizados pelo crime (SENADO FEDERAL, 2011).

Na maior parte dos casos essas pessoas saem na esperança de condições melhores, sua situação de miséria não lhes deixa alternativa senão sair em busca de uma vida mais confortável e digna para si e para seus familiares. A grande maioria é homem, mas há uma minoria de mulheres que prestam serviços domésticos, como cozinhar para os trabalhadores escravizados. Mesmo tendo ouvido histórias sobre maus-tratos, humilhações e até assassinatos, eles não desistem de partir. São transportados em ônibus em condições ruins ou em caminhões pau-de-arara, ou até em piores condições. No percurso, vão contraindo dívidas com o "gato", que arca com todos os custos, desde as refeições nas paradas até bebidas alcoólicas, os quais serão cobrados do trabalhador assim que ele receber seus insuficientes salários (SIQUEIRA, 2010).

Ao chegarem no local de trabalho começam as decepções, pois o acordado na contratação não é cumprido, e os trabalhadores terão de arcar com os custos de alimentação, alojamento e até mesmo com o custo dos instrumentos de trabalho. A dívida vai crescendo cada vez mais, além do que eles já devem ao "gato". Assim, o fazendeiro passa a escravizá-los, mantendo-os sob sua vigilância enquanto não quitarem a dívida, sob uma rotina exaustiva de trabalho (SIQUEIRA, 2010).

O Código Penal inclusive prevê o aliciamento de trabalhadores no art. 207:

> **Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional**
> Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:
> Pena - detenção de um a três anos, e multa.
> § 1º Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem.
> § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental. (BRASIL, 1940).

Segundo a OIT, "[...] o controle abusivo de um ser humano sobre o outro é a antítese do trabalho decente" (*apud* SIQUEIRA, 2010). Para se visualizar melhor o trabalho escravo, além das características de trabalho forçado ou obrigatório, também há a situação de condições degradantes de trabalho:

> Todo trabalhador tem direito às condições mínimas de saúde, higiene, habitação e alimentação para realizar bem o seu trabalho, isso é o patamar mínimo da dignidade humana. (SIQUEIRA, 2010, p. 136).

Isso não ocorre no trabalho escravo, no qual os trabalhadores se deparam com a dura realidade dos alojamentos de plásticos ou palha, tendo que dormir em redes desconfortáveis, às vezes a céu aberto, correndo o risco de picadas de insetos, cobras ou escorpiões. Estão até mesmo sujeitos a ataques de onças que rondam as fazendas. As condições sanitárias são insalubres, a alimentação precária, pouco ou nenhum acesso a água potável, e o banho é tomado em rios poluídos, caracterizando situação degradante de trabalho.

3 IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Além do art. 149 do Código Penal, a Constituição Federal (CF/1988), por meio da garantia dos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade (art. 5º, *caput* e inciso I), reprova o trabalho escravo. A Constituição também é contrária à escravidão moderna pelo direito fundamental ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, inciso XIII), e também pela garantia de direitos trabalhistas como salário-mínimo, limite de jornada de trabalho, tempo de descanso e proteção contra riscos de acidentes (art. 7º e incisos). E, finalmente, tem a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República (art. 1º, inciso III) (BELTRAMELLI NETO; ADÃO, 2017).

Tratados internacionais corroboram a proteção constitucional do trabalho livre. Agregam-se ao ordenamento jurídico brasileiro conceitos estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela OIT. Embora a proteção considerável oferecida pelo conceito normativo de trabalho escravo no Brasil, a jurisprudência ainda mostra desconforto em declarar escravidão quando evidenciado o cerceamento da liberdade de ir e vir, porém demonstra estar pronta para superar essa interpretação restritiva da norma (BELTRAMELLI NETO; ADÃO, 2017).

Para ilustrar, mostram-se duas decisões judiciais sobre a matéria proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho. A escolha dessas duas sentenças visa entender duas interpretações acerca da amplitude do conceito atual normativo brasileiro sobre escravidão, uma mais restritiva e outra mais ampliativa. Curiosamente, essas duas ações foram contra grandes empresas da construção civil:

> Em 1º de agosto de 2013, o juízo da 1ª Vara do Trabalho de Americana reconheceu ter havido a redução a condição análoga à de escravos de 64 empregados que prestavam serviços, por interpostas pessoas jurídicas, à MRV Engenharia e Participações, impondo-lhe, por isso, além de obrigações de fazer e não fazer relativas às práticas repudiadas, a indenização por dano moral coletivo no importe de R$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais). Consta do *decisum*:
> Esses trabalhadores foram trazidos de regiões miseráveis do Norte e Nordeste com a promessa de que teriam a viagem inteiramente custeada pela empresa e que ganhariam um salário que, mesmo parecendo pouco para os padrões do Estado de São Paulo, seria bastante significativo.
> A realidade, no entanto, mostrou-se completamente diferente. Ao desembarcarem na cidade de Americana foram informados que a dívida pela viagem seria descontada do salário de cada um. Entregaram suas

> carteiras de trabalho, na esperança da efetivação do registro, porém, os prepostos da ré se apossaram indevidamente dos documentos, retirando o livre arbítrio dos operários de não mais se sujeitarem à situação.
> E não foi só. A empresa não pagava os salários combinados, e quando os pagava, ou estavam atrasados ou com descontos indevidos. Havia supressão total ou parcial do intervalo intrajornada, bem como a comida servida tinha de ser complementada pelos próprios operários, que gastaram todo o dinheiro que haviam guardado para a viagem. Os trabalhadores não tinham dinheiro para sair da cidade, por isso acabaram por ficar presos àquela situação até a data da denúncia perante o órgão do MTE. [...]
> Como se vê, os funcionários laboravam em jornada exaustiva, tendo seu direito de locomoção tolhido pela ausência de pagamento e pela retenção da CTPS, o que pode ser definido como coerção moral, viciando a aquiescência da parte mais fraca. (BRASIL, 2013a *apud* BELTRAMELLI NETO; ADÃO, 2017).
>
> Percebe-se que a decisão considera as condições degradantes de trabalho, relativas à falta de pagamento integral dos salários, ausência de intervalo intrajornada e sonegação de alojamento e alimentação adequados, contudo as articula de modo a tomá-las como elementos que ajudam a demonstrar o obstáculo ao direito de ir e vir. (BELTRAMELLI NETO; ADÃO, 2017).

A 2ª Vara do Trabalho de Araraquara-SP foi responsável pela condenação do valor mais alto no Brasil por utilização de trabalho escravo até os dias de hoje: cinquenta milhões de reais a título de reparação de dano moral coletivo. As empresas rés responderam por aliciamento e tráfico internacional de pessoas, bem como redução de trabalhadores a condição análoga à de escravos em obras realizadas em Angola:

> Argumentou a sentença, exarada em 28 de agosto de 2015, que o trabalho escravo constitui-se em 'explorar o trabalho alheio, impondo qualquer forma de restrição da liberdade (não apenas da locomoção, mas de qualquer meio de interagir com outra pessoa), valendo-se da necessidade premente de subsistência dessa pessoa humana', assim como submetendo-a a condições degradantes (a exemplo de jornadas exaustivas), transformando-a em objeto sem vontade ou personalidade, sendo certo que 'a forma mais eficiente para impedir que a vítima saia do local de trabalho escravo é tirando seus documentos e proibindo o uso de transporte'. (BRASIL, 2015a *apud* BELTRAMELLI NETO; ADÃO, 2017).

Nessa citação, a liberdade de locomoção mais uma vez protagoniza a análise judicial. Entretanto, no próximo excerto, a sentença romperá qualquer compromisso com a demonstração do cerceamento do direto de ir e vir, abrindo-se para a ampliação da proteção atual da redação do art. 149 do Código Penal brasileiro, ao pontuar que o trabalho escravo passou a ser gênero com duas espécies, quais sejam, o trabalho forçado e o trabalho degradante:

> A decisão acena positivamente à dignidade humana como bem juridicamente tutelado pelo dispositivo penal em comento, fazendo-o de modo mais explícito na seguinte passagem, dedicada à interpretação do que seja trabalho degradante para fins de configuração do crime alusivo à escravidão contemporânea, razão da condenação:
> 'Neste contexto, é evidente que a conduta (omissão/ negligência) das reclamadas ao não oferecerem condições adequadas de alojamento (higiene e saúde) no local de trabalho para cidadãos brasileiros que conduziu para Angola e em relação aos quais tinha ampla responsabilidade de guarda e de segurança, importou não apenas em descumprimento das normas mínimas de higiene, saúde e segurança do trabalho, em ofensa à NR-31, causando, também, humilhação e sofrimento íntimo, especialmente porque tais obreiros se encontravam longe de suas casas, provocando uma sensação de abandono, implicando em violação aos direitos fundamentais de um grupo de trabalhadores, atingindo princípios basilares do Estado Democrático de Direito preceituados na Constituição da República, dentre eles, os da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF)'. (BELTRAMELLI NETO; ADÃO, 2017).

A decisão do juízo da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara é exemplo de análise da violação da dignidade humana em um caso concreto, valendo-se do fato de o conceito inscrito no art. 149 do Código Penal contemplar um extenso conjunto de condutas que estão presentes no contexto do trabalho escravo contemporâneo, tornando possível ao julgador identificar de forma profunda a degradação da pessoa escravizada. A sentença capta a realidade mais perversa do trabalho escravo, não apenas pelo cerceio da liberdade de ir e vir, mas também pela afronta à dignidade da pessoa humana e à vida, decorrente da oferta de alojamentos e ambiente de trabalho impróprios para qualquer ser humano. Esse olhar consagra a escravidão contemporânea como não apenas sobre a autonomia de ir e vir, mas igualmente sobre a vida e a saúde, tanto física, quanto mental (BELTRAMELLI NETO; ADÃO, 2017).

3.1 Responsabilidade civil

É intuitivo pensar que cometer ato ilícito que resulte dano a outrem implica no dever de reparação por parte daquele que o causou (PEDRO, 2012).

Nesse sentido, a legislação pátria previu nos arts. 186, 187 e 927, todos do Código Civil, respectivamente:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.
> [...]
> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. [...] (BRASIL, 2002).

Quando o assunto é responsabilidade civil, é necessário se observar os elementos: conduta, dano, nexo de causalidade. Os patrões que submetem seus trabalhadores a condição análoga à de escravo estão sujeitos a responder civilmente pelo ato ilícito. Assim, ao suspenderem o direito de ir e vir ou obrigarem o trabalho sob condições exaustivas e/ou degradantes, justifica-se a responsabilidade civil pelo dano causado, a ser apurado pela Justiça do Trabalho (PEDRO, 2012).

A vítima tem a possibilidade de exigir uma compensação pelo dano moral sofrido, individual e/ou coletivamente (PEDRO, 2012). É uma forma de se repreender a conduta ilícita daquele que lesionou. Ademais, tem como objetivo atenuar o sofrimento injusto do lesado e impedir a reincidência da conduta geradora do dano por parte do lesante (NASCIMENTO, 2014).

3.2 Responsabilidade penal

Como já dito anteriormente, o art. 149 do Código Penal tipifica o crime de:

> **Redução a condição análoga à de escravo**
> Art. 149 - Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por

> qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:
> Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem:
> I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
> II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.
> § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:
> I - contra criança ou adolescente;
> II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (BRASIL, 1940).

Como o crime viola não somente a liberdade, mas também e principalmente a dignidade da pessoa humana, sendo esta considerada um fundamento da República pela Constituição Federal de 1988 (art. 1º, III), o Supremo Tribunal Federal manifestou-se em julgado da seguinte forma:

> EMENTA PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ESCRAVIDÃO MODERNA. DESNECESSIDADE DE COAÇÃO DIRETA CONTRA A LIBERDADE DE IR E VIR. DENÚNCIA RECEBIDA. Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima 'a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva' ou 'a condições degradantes de trabalho', condutas alternativas previstas no tipo penal. A 'escravidão moderna' é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa 'reduzir alguém a condição análoga à de escravo'. Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se

> atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. Denúncia recebida pela presença dos requisitos legais. (BRASIL, 2012 *apud* NASCIMENTO, 2014).

A ementa deixa claro que o bem jurídico principal a ser protegido é a dignidade da pessoa humana, sendo a liberdade de ir e vir fator não necessário para o enquadramento no crime (NASCIMENTO, 2014).

3.3 Responsabilidade administrativa

O descumprimento da legislação, a exemplo da submissão de pessoa a condição análoga à de escravo, também gera penalidades de ordem administrativa.

Nos termos do art. 114, VII, da Constituição brasileira, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (BRASIL, 1988).

O Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe sobre o processo de multas administrativas. O Auditor Fiscal do Trabalho, que fiscaliza o cumprimento da legislação trabalhista, ao se deparar com infrações a esta legislação autua o infrator, lavrando o auto de infração com a observância dos requisitos legais. Tornadas definitivas a autuação e respectiva multa, após o julgamento de eventual recurso administrativo ou decorrido seu prazo, o valor da multa é inscrito na dívida ativa e executado na Justiça do Trabalho pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Também compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações anulatórias de auto de infração.

Exemplos de fatos sobre os quais incidem multas administrativas são manter o empregado sem registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), nos termos do art. 47 da CLT, e o não recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), conforme art. 22, §§ 1º e 2º-A, da Lei n. 8.036/1990 (lei do FGTS):

> Art. 47. O empregador que mantiver empregado não registrado nos termos do art. 41 desta Consolidação ficará sujeito a multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado não registrado, acrescido de igual valor em cada reincidência. (BRASIL, 1943).

> Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente.
> § 1º Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968.
> § 2º A incidência da TR de que trata o *caput* deste artigo será cobrada por dia de atraso, tomando-se por base o índice de atualização das contas vinculadas do FGTS.
> § 2º-A A multa referida no § 1º deste artigo será cobrada nas condições que se seguem:
> I - 5% (cinco por cento) no mês de vencimento da obrigação;
> II - 10% (dez por cento) a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação. (BRASIL, 1990).

A Portaria n. 854/2015 do Ministério do Trabalho e Emprego, que dispõe sobre normas para a organização e tramitação dos processos de multas administrativas e de notificação de débito de FGTS e/ou contribuição social, prevê a redução de 50% do valor da multa se o autuado renunciar ao recurso e a recolher no prazo de dez dias contados do recebimento da notificação:

> Art. 35. A Superintendência Regional do Trabalho e Emprego dará ciência da decisão ao autuado ou notificado para recolher o valor da multa administrativa ou do débito para com o FGTS e/ou contribuição social, no prazo de 10 (dez) dias.
> [...]
> § 2º A multa administrativa será reduzida de 50% (cinquenta por cento) se o infrator, renunciando ao recurso, a recolher no prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento da notificação, da decisão ou da publicação do edital, observando a contagem de prazo estabelecida no art. 24 da presente Portaria. (BRASIL, 2015).

Em síntese, a empresa que mantém trabalhadores em condição análoga à de escravo, além de responder penalmente e civilmente por tal ato, será autuada pelo Auditor Fiscal do Trabalho, estando sujeita à imposição de multa administrativa pelo número de trabalhadores encontrados trabalhando sem registro e também pelo não recolhimento dos depósitos fundiários.

Interessante destacar que as empresas que terceirizam seus serviços também têm responsabilidade caso haja trabalho escravo na

empresa contratada, sendo responsáveis, portanto, pelas irregularidades constatadas em toda sua cadeia produtiva. Por isso é necessário conhecer e fiscalizar o cumprimento da legislação pela empresa contratada, sob pena de responsabilidade. Nesse sentido, o art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, ao determinar a responsabilidade subsidiária pela tomadora de serviços:

> Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.
> § 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.
> § 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes
> § 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.
> § 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.
> § 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei n. 13.429, de 2017). (BRASIL, 1974).

Por fim, ressalta-se que a Lei n. 13.133/2021 (de licitações e contratos administrativos) veda a participação de pessoa física ou jurídica condenada judicialmente, com trânsito em julgado, por submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo, tanto em certame de licitação ou da execução de contrato, direta ou indiretamente, tratando-se de outra sanção de natureza administrativa:

> Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:
> [...]
> VI - pessoa física ou jurídica que, nos 5 (cinco) anos anteriores à divulgação do edital, tenha sido condenada judicialmente, com trânsito em julgado, por

> exploração de trabalho infantil, por submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo ou por contratação de adolescentes nos casos vedados pela legislação trabalhista. (BRASIL, 2021).

3.4 Dano moral coletivo

O dano moral é correspondente às alterações negativas nos estados psicológico, emocional e espiritual da pessoa ofendida. É a lesão ao patrimônio imaterial, atingindo valores como a dignidade e a honra, para os quais não há possibilidade de perda de valor monetário (NASCIMENTO, 2014).

O dano moral coletivo é justificado pelo "[...] abalo, a repulsa, a indignação ou mesmo a diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva" (MEDEIROS NETO, 2004 *apud* NASCIMENTO, 2014, p. 55).

É de se perceber que o trabalho análogo ao de escravo fere direitos sociais previstos constitucionalmente e lesa a coletividade de trabalhadores, dando base para o dever de indenizar o dano moral coletivo provocado (NASCIMENTO, 2014).

4 CASOS NO BRASIL

4.1 Caso Madalena Gordiano

Madalena Gordiano, desde os 8 anos de idade, vivia em condições análogas à escravidão. Exercia funções de empregada doméstica para uma família no Estado de Minas Gerais e foi libertada após 38 anos nessa condição. Não recebia salário, não possuía direitos e vivia sob a vigilância dos patrões (MULHER, 2020). Fechou um acordo com os antigos patrões, recebeu um apartamento avaliado em até R$ 600 mil e um carro no valor de R$ 70 mil. Seus advogados acharam o acordo satisfatório, apesar de inicialmente terem pedido R$ 2,2 milhões (RESKALLA, 2021).

4.2 Caso Zara

Em 2011, fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego encontraram trabalhadores submetidos a condições análogas à escravidão produzindo roupas para a empresa Zara. As duas oficinas onde eles foram encontrados tinham sido subcontratadas por uma fornecedora da Zara, a AHA. Foram resgatados 15 trabalhadores estrangeiros, provenientes da Bolívia e do Peru, que vieram ao Brasil em busca de condições melhores e atraídos por promessas de emprego (TEIXEIRA, 2018).

Conforme relatório, as oficinas nas quais foram encontrados eram ambientes extremamente degradantes:

> As janelas eram cobertas com tecidos escuros e os ambientes internos sujos, abafados, apertados e com fiação elétrica irregular. Ademais, filhos menores dos trabalhadores transitavam livremente pelo local de trabalho, entre máquinas de costura sem segurança nenhuma. (TEIXEIRA, 2018, p. 54).

Os trabalhadores moravam nas oficinas de costura com suas famílias, trabalhavam até 16 horas por dia e eram proibidos de deixar o local sem permissão (TEIXEIRA, 2018). Também foram apreendidos cadernos nos quais constavam anotações de dívidas dos empregados, bem como pagamentos muito abaixo do salário-mínimo do Brasil à época.

Conforme informações, 91% da receita da fornecedora AHA era proveniente de negócios com a Zara. A AHA pagava em média R$ 6 por peça costurada, e os empregadores das oficinas com trabalhadores em condições análogas às de escravo repassavam em torno de R$ 2 por peça aos costureiros (TEIXEIRA, 2018).

Após inspeção, os fiscais chegaram à conclusão segundo a qual as condições na oficina deveriam ser classificadas como análogas à escravidão,

> [...] em função das condições degradantes dos trabalhadores, da restrição na liberdade de ir e vir das vítimas, das dívidas de viagens descontadas nos salários e das jornadas exaustivas. (TEIXEIRA, 2018, p. 55).

A Zara era a verdadeira empregadora dos costureiros, visto que estava no comando da cadeia de produção. Considerada a empregadora dos trabalhadores, foi multada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) por 48 infrações encontradas durante a investigação dos fiscais, como, por exemplo, as condições péssimas de habitação, a jornada excessiva, o risco de acidente e o emprego de menor de 18 anos em local com estrutura insalubre (TEIXEIRA, 2018).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como podemos perceber, ainda falta muito para erradicarmos o trabalho análogo à escravidão no país. Esse ilícito ainda é realidade, embora existam muito mais mecanismos de combate à erradicação atualmente do que anos atrás.

As vítimas, em grande parte, são de classe social mais baixa e são atraídas por promessas falsas de emprego e de uma vida com melhores condições. São sujeitas a uma completa desumanização, perdem a sua cidadania, a sua liberdade, a sua personalidade, tendo a única utilidade de produzir, trabalhar, a troco de nada. Além disso, muitas delas são maltratadas física e/ou psicologicamente, perdem as suas vontades, o seu direito de escolha, e vivem em condições extremamente degradantes de trabalho e de habitação.

O autor (pessoa física) desse crime pode responder na área penal e cível, sendo o art. 149 do Código Penal o que o tipifica. Na parte civil, tem o dever de indenizar a vítima por danos morais e/ou por todos os anos de trabalho sem remuneração, ficando a cargo da Justiça do Trabalho julgar. Caso ele seja pessoa jurídica, está sujeito também a multas administrativas.

REFERÊNCIAS

BELTRAMELLI NETO, Silvio; ADÃO, Felipe da Silva Pinto. Para além do ir e vir: o conceito normativo brasileiro de trabalho escravo ante o direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 62, n. 1, p. 113-136, jan./abr. 2017. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2021/07/15/para-alem-conceito-normativo-brasileiro-de-trabalho-escravo-ante-o-direito-comparado/. Acesso em: 24 set. 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.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **DOU**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.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. 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/l6019.htm.

BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 14 maio 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.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. 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **DOU**, Brasília, 1º abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria n. 854, de 25 de junho de 2015. Aprova normas para a organização e tramitação dos processos de multas administrativas e de Notificação de Débito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e/ou Contribuição Social. **DOU**, Brasília, 26 jun. 2015.

GURGEL, Claudio; MARINHO, Maiara. Escravidão contemporânea e toyotismo. **Revista Organizações & Sociedade**, Salvador, v. 26, n. 89, p. 317-337, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/osoc/a/qHLhpft7hXYHryxt4VXNtFx/?lang=pt. Acesso em: 22 set. 2021.

MARINHO, Maiara Oliveira; VIEIRA, Fernando de Oliveira. A jornada exaustiva e a escravidão contemporânea. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cebape/a/sxZ9rtxs6XQrZbsQ76VBnbq/?lang=pt. Acesso em: 22 set. 2021.

MULHER é libertada em MG após 38 anos vivendo em condições análogas à escravidão. **Fantástico/G1**, Rio de Janeiro, 20 dez. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/12/20/mulher-e-libertada-em-mg-apos-38-anos-vivendo-em-condicoes-analogas-a-escravidao.ghtml. Acesso em: 28 set. 2021.

NASCIMENTO, Murilo Daniel Machado do. **Trabalho escravo e dano moral coletivo**. 2014. Monografia (Graduação em Direito)-Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Trabalho Forçado. **OIT Brasília**, Brasília, [ca. 2020]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/lang--pt/index.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

PEDRO, Bruno Lessa Pedreira São. Trabalho escravo e dano moral. **Revista Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1º ago. 2012. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-103/trabalho-escravo-e-dano-moral/. Acesso em: 27 set. 2021.

RESKALLA, Aline. Ex-doméstica escravizada por 38 anos ganha apartamento de patrão como indenização. **Uol Notícias/Estadão Conteúdo**, São Paulo, 16 jul. 2021. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2021/07/16/ex-domestica-escravizada-por-38-anos-ganha-apartamento-de-patrao-como-indenizacao.htm. Acesso em: 28 set. 2021.

SENADO FEDERAL. A escravidão que precisa ser abolida. **Em Discussão**, Brasília, a. 2, n. 7, maio 2011. Disponível em: https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/trabalho-escravo-atualmente/escravizacao.aspx. Acesso em: 23 set. 2021.

SILVA, Silas José da. O trabalho escravo e a ordem jurídica. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 24, n. 5751, 31 mar. 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/67555.

SIQUEIRA, Túlio Manoel Leles de. O trabalho escravo perdura no Brasil do século XXI. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 127-147, jul./dez. 2010.

TEIXEIRA, Bárbara Bittar. **Direitos humanos e empresas**: a responsabilidade por exploração de trabalhadores em condições análogas à de escravo nas cadeias produtivas da indústria têxtil. 2018. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento)-Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2018.

O PENSAMENTO FABIANO E O DIREITO DO TRABALHO

FABIAN THOUGHT AND LABOR LAW

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos[*]

SESTARI, Bruna Rosa[**]

In the great establishments of modern industry, where large numbers of manual workers are massed together, the wage contract implicitly includes many other conditions besides those of the time to be spent in labor, and the rate at which this is to be paid for. The wage-earner sells to his employer, not merely so much muscular energy or mechanical ingenuity, but practically his whole existence during the working day. (Sidney and Beatrice Webb).[1]

The cultivation of open-mindedness it is the only way to temper by wise moderation the victory of the extremes. (Harold J. Laski).[2]

John Lennon was once asked at school what he wanted to be when he grew up. He wrote down 'happy'. The school said he didn't understand the assignment. He responded by saying they didn't understand life. (Rayhan Haque).[3]

[*]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 Uruguaia 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 PUC-Campinas.

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

[1]WEBB, Beatrice; WEBB, Sidney. **Industrial democracy**. London, New York, Bombay: Longmans, Green and CO., 1902, p. 354. Disponível em: http://digamoo.free.fr/webb1897.pdf. Acesso em: mar. 2022.

[2]*In*: NEEP, E. J. C. **Sedicious offences**. London: Fabian Society, 1926, p. 6. Disponível em: https://digital.library.lse.ac.uk/objects/lse:nos546fel. Acesso em: mar. 2022.

[3]HAQUE, Rayhan. Working it out. **Fabian Society**, London, 10 Jan. 2020. Disponível em: https://fabians.org.uk/working-it-out/. Acesso em: mar. 2022.

Resumo: Este texto objetiva externar um breve panorama das ideias defendidas por integrantes da Sociedade Fabiana, tanto em seus primórdios quanto nos dias atuais, em relação a aspectos ou temas integrantes do direito do trabalho.

Palavras-chave: Sociedade Fabiana. Direito do trabalho. Negociação coletiva. Jornada de trabalho.

Abstract: This text aims to present a brief overview of the ideas defended by members of the Fabiana Society, both in its early days and today, in relation to aspects or themes that are part of labor law.

Keywords: Fabian Society. Labor law. Collective bargaining. Work period.

1 INTRODUÇÃO

A Sociedade Fabiana (**Fabian Society**)[4] foi fundada no dia 4 de janeiro de 1884 em Londres. Veio ela a lume, portanto, em uma época emblemática, ainda no transcurso da Era Vitoriana, e menos de um ano após a morte de Karl Marx, ocorrida em 14 de março de 1883. Seus membros pertenciam à **elite intelectual** do Reino Unido, nela se havendo reunido pensadores e políticos do carisma e da importância de George Bernard Shaw, Beatrice e Sidney Webb, Annie Besant, Ramsay MacDonald, Graham Wallas, Harold Laski, dentre inúmeras outras figuras ilustres.

O objetivo fundamental da Sociedade Fabiana estava focado na reorganização da sociedade, mediante a emancipação da terra e do capital industrial do âmbito da propriedade individual, direcionando-os para o proveito coletivo da comunidade em geral (FREMANTLE, 1960, p. 263), operando uma transição do capitalismo para o socialismo através da consecução de pequenas ou pontuais reformas sociais. É dizer, o pensamento fabiano, em seus moldes originais, assumia que a sociedade deveria caminhar do capitalismo para o socialismo de uma forma lenta e

[4]O nome da sociedade foi sugerido por Frank Podmore, em homenagem ao cônsul romano **Fabius Cunctator** (275-203 a.C.), que, durante as segundas guerras púnicas, conseguiu importantes êxitos militares diante do mítico general e exímio estrategista cartaginês Aníbal, para tanto adotando uma tática de desgaste gradual do exército adversário, evitando combates ostensivos. *In*: FREMANTLE, Anne. **This little band of prophets**: the british fabians. New York: The New American Library, 1960, p. 28. Esta perspectiva coincidia com a ideia abraçada pela Sociedade Fabiana no sentido de mudar o capitalismo sem um confronto direto, é dizer, sem apelar para uma revolução ou mudança abrupta mediante o uso da força, mas sim utilizando uma política de progressivo aprimoramento social.

pacífica, sem saltos abruptos ou rupturas violentas, sustentando a ideia-força da "inevitabilidade do gradualismo"[5].

Em ordem a bem expor suas ideias e projetos e buscando "educar todas as classes na direção do socialismo" (MILBURN, 1958, p. 320), uma profícua e impressionante literatura foi produzida pelos integrantes da Sociedade Fabiana já nos primeiros anos de sua criação, e muitos dos temas que naquele momento foram examinados e debatidos seguem sendo completamente atuais.

A Sociedade Fabiana, ademais, participou ativamente no desenvolvimento do Partido Trabalhista Inglês (fundado em 1900), havendo a interação entre ambos se intensificado de tal maneira que, em 1945, não apenas o Primeiro-Ministro do Reino Unido era um fabiano (Clement Attlee), mas também nada menos que 229 (duzentos e vinte e nove) membros do Parlamento então eleito (FREMANTLE, 1960, p. 9), havendo ocorrido uma situação similar a essa mais recentemente, no ano de 1997[6]. Os fabianos foram ainda diretamente responsáveis pela criação, em 1895, daquela que é hoje considerada uma das mais prestigiadas entidades acadêmicas do mundo, a **London School of Economics**[7].

A Sociedade Fabiana segue em plena e intensa atividade, identificando-se, em seu sítio oficial (https://fabians.org.uk/), como "o futuro da esquerda desde 1884".

2 PENSAMENTO FABIANO ORIGINAL

2.1 Jornada de trabalho (Sidney Webb)[8]

É consabido que, ao longo do Século XIX, houve no Reino Unido a apresentação de diversos projetos de lei buscando disciplinar e limitar as jornadas de trabalho resultantes do novo modelo de organização empresarial determinado pela Revolução Industrial, da qual fora aquela nação a expoente mais emblemática.

[5]MILBURN, Josephine Fischel. The Fabian society and the British Labor Party. **The Western Political Quarterly**, Salt Lake City, UT, v. 11, n. 2, June 1958, p. 329. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/444409?read-now=1&seq=1. Acesso em: abr. 2022.

[6]"After Tony Blair's landslide victory in 1997, over 200 Fabians sat in the House of Commons, including many of the cabinet". (FABIAN SOCIETY, 2020).

[7]"LSE was the brain child of Sidney Webb, supported by his wife, the social investigator Beatrice Webb, the political scientist Graham Wallas, and the writer George Bernard Shaw". (LONDON SCHOOL OF ECONOMICS AND POLITICAL SCIENCE, 2022a).

[8]Este item examinou as considerações feitas no texto "The case for a eigth hours bill" (1891), de autoria de Sidney Webb. *In*: WEBB, Sidney. **The case for a eigth hours bill**. London: Fabian Society, 1891. Disponível em: https://digital.library.lse.ac.uk/objects/lse:vix669nag. Acesso em: mar. 2022.

Em novembro de 1889, o comitê político da Sociedade Fabiana apresentou uma proposta de projeto de lei[9] com o escopo de "evitar o excessivo número de horas de trabalho", o qual em seu art. 3º estabelecia jornadas máximas de 8 horas diárias e 48 horas semanais[10], e cujos fundamentos foram desenvolvidos em outros textos, tais como o que ora aqui se comenta, publicado por Sidney Webb em 1891.

À época da redação do texto estava em vigor o **Factory and Workshop Act** de 1878, que consolidou uma série de preceitos anteriores e que se destinava, primordialmente, à proteção do trabalho desenvolvido por mulheres e crianças nas fábricas e oficinas, estabelecendo uma série de restrições específicas que variavam conforme a natureza da atividade exercida, como, por exemplo, nas indústrias têxteis, onde a jornada máxima semanal era de 56 horas, podendo alcançar até 60 horas semanais nas outras indústrias (WEBB, 1891, p. 8-9)[11], ademais de uma proibição geral de trabalho para as crianças com menos de 10 anos de idade (art. 20). Também existiam limites à jornada fixados em acordos negociados pelos sindicatos mais fortes ou mais bem organizados (WEBB, 1891, p. 7).

Sem embargo, muitas categorias ainda desempenhavam jornadas absurdamente extensas: nas lojas ou mercearias, a carga de trabalho era da ordem de 75 a 90 horas semanais, nas lavanderias as mulheres trabalhavam cerca de 72 horas semanais, e nos bares as atendentes faziam a inacreditável jornada média de 100 horas semanais (WEBB, 1891, p. 5).

Considerado esse contexto, o autor principia asseverando que uma jornada limitada, ademais dos importantes aspectos de ordem sanitária e remuneratória, possibilitaria à classe assalariada oportunidades adicionais para sua realização pessoal, de sorte que lhe fosse possível não somente trabalhar mas também desfrutar, não apenas cavar o solo mas também colher os seus frutos, e ter igualmente a possibilidade de vestir, para além de exclusivamente tecer. A limitação legal da jornada, em suma, permitiria aos trabalhadores gozar de todas aquelas vantagens que seu labor estaria a criar (WEBB, 1891, p. 3).

Após discorrer sobre a insuficiência das medidas tomadas por iniciativa própria patronal, pela pressão da opinião pública, ou pelos acordos sindicais, o texto analisa todos os argumentos apresentados contra a fixação de uma jornada máxima diária mediante lei, rebatendo os

[9]Cujo conteúdo integral pode ser encontrado no extrato "Eigth hours bill", de Sidney Webb, publicado em 1890 e disponível no sítio acima mencionado.

[10]"Eigth hours bill", cit., p. 4.

[11]Sidney Webb registra, outrossim, que, embora literalmente tais restrições se estendessem somente às mulheres e crianças, elas acabavam beneficiando igualmente os homens, mercê da dificuldade prática da indústria em estabelecer linhas de produção com horários de trabalho distintos para uns e outros.

supostos efeitos nocivos que tal medida teria sobre os preços e a demanda em geral, o comércio em particular, o nível salarial, a fuga de capitais nacionais para o exterior e a independência ou liberdade pessoal.

Assim é que, quanto a um eventual rebaixamento dos salários, o texto se reporta às experiências legislativas similares antecedentes, tanto nacionais quanto alienígenas, nenhuma das quais produzira tal efeito, até porque o valor do salário se determina pela concorrência, e menos horas significam mais vagas de trabalho, ou seja, menos competição entre os trabalhadores e mais competição entre os empregadores, o que tenderia a aumentar o nível salarial, não a diminui-lo; observa que tampouco se advertira prejuízo ao comércio ou à economia pelo só fato de serem colocados limites legais às condições de trabalho[12]. Assinala ademais que, com o advento da Revolução Industrial, o controle pessoal do trabalhador sobre sua jornada seria similar ao controle que ele teria sobre o momento do nascer do sol (WEBB, 1891, p. 12), pelo que sua independência estaria melhor servida se ele pudesse ter tempo para descanso e recomposição, ao invés de ser exposto a jornadas exaustivas de labor, ou, em outras palavras, ao invés de aprisioná-lo, a lei o libertaria da tirania industrial.

Por fim, Webb ironiza a suposta fuga de capitais nacionais para o exterior, argumentando que uma revolução no Brasil ou um pânico na Argentina seguramente possuiriam um efeito intimidador superior a uma alteração na taxa de juros, ou seja, que medidas pontuais de ajuste do mercado, por si sós, não teriam impacto econômico suficiente para fazer o capital realmente se afastar (WEBB, 1891, p. 11)[13].

Em que pese a solidez dos argumentos colocados, fato é que o Reino Unido não logrou estabelecer, a nível estatal, um limite máximo diário geral para a jornada de trabalho, situação que assim permanece até hoje. Não deixa de ser algo **paradoxal** que, justamente ali, onde houve uma intensa pressão sindical, reforçada pelo renitente esforço científico e político de intelectuais do porte dos integrantes da sociedade Fabiana, não se tenha conseguido estabelecer, pela via legal, uma jornada geral diária máxima de 8 horas. Atualmente, o limite legal geral que abrange os trabalhadores adultos (acima de 18 anos) se reporta apenas ao **módulo semanal**, à razão de 48 horas (**The Working Time Regulations**, 1998, art. 4). Já para os trabalhadores jovens (*young workers*) existe uma limitação diária explícita da ordem de 8 horas (**Children and Young Persons Act**, 1933, art. 18).

[12]O célebre jurista e político argentino Alfredo Palacios, falando perante o Parlamento de seu país em 1907 destacou que o argumento levantado pelos empregadores acerca do prejuízo supostamente trazido à economia pelas normas de limitação da jornada de trabalho mais não era que uma *cantilena antiga* sem fundamento empírico real ou base factual consistente. *In*: PALACIOS, Alfredo. **Por las mujeres y los niños que trabajan**. Valencia: F. Sempere y Compañía, 1910, p. 84-85.

[13]Nessa mesma linha de raciocínio, observa o professor Thomas C. Leornard que "Minimum-wage effects, at least for current U.S. magnitudes, are small potatoes" (LEONARD, 2000, p. 117).

2.2 Salário-mínimo legal (William Stephen Sanders)[14]

Após assinalar que muitos políticos e economistas da época, mesmo alguns daqueles favoráveis à intervenção estatal nas relações de trabalho, entendiam que levar tal interferência ao plano salarial seria um pecado imperdoável, o texto registra que, sem essa medida estrutural, todas as demais, referentes à duração da jornada, à instrução infantil, à higidez e segurança no trabalho, seriam de utilidade limitada, já que famílias que estivessem vivendo perto ou abaixo da linha de subsistência (pelo menos 12 milhões de pessoas à época) não conseguiriam manter uma existência física saudável (SANDERS, 1906, p. 2-3)[15].

Ao argumento segundo o qual o aumento do custo do trabalho teria o potencial de inviabilizar o empreendimento, o autor responde que essa mesma objeção era antiga e superada, recordando que os proprietários da indústria do algodão afirmaram, em 1855 (apoiados pelos professores de economia da época), que se tivessem de suportar o investimento de tornar seus locais de trabalho seguros (ou "decentes"), seus negócios seriam arruinados, e que se os legisladores não lhes permitissem lucrar, melhor seria então fecharem as suas fábricas. Porém a legislação veio, a indústria seguiu operando, as fábricas permaneceram abertas e os empreendimentos não deixaram de prosperar e lucrar, demonstrando que os fatos tinham pouco respeito pelas doutrinas econômicas cuja consistência a academia pregava (SANDERS, 1906, p. 5), o que ademais poderia ser reforçado pelas recentes e bem-sucedidas experiências a esse respeito efetuadas na Austrália e na Nova Zelândia[16].

Sobre o valor a ser estabelecido, o texto enfatiza que o parâmetro fundamental a utilizar seria o montante necessário para que um trabalhador tivesse uma "existência saudável", e ter abrangência nacional, ainda que eventualmente se permitisse alguma discrepância regional onde o montante fixado estivesse adequado ao nível do correspondente custo de vida ("salário real").

O texto também aborda o tema do desnível salarial entre homens e mulheres que executam as mesmas tarefas, considerado uma das maiores dificuldades no caminho para se obter uma solução equitativa

[14]As considerações deste tópico se reportam a: SANDERS, William Stephen. **The case for a legal minimum wage**. London: Fabian Society, 1906. Disponível em: https://digital.library.lse.ac.uk/objects/lse:wuq882hij. Acesso em: mar. 2022.

[15]Nas palavras de Thomas C. Leonard, "Minimum wages were connected to mid-Victorian-era trade union movements and were an important item on the Fabian socialist agenda to 'democratize' unregulated industries and improve working conditions" (LEONARD, 2000, p. 121).

[16]Na lição do renomeado jurista uruguaio Héctor-Hugo Barbagelata, "[...] para los **fabianos** el **intervencionismo legal** es indispensable y no puede ser sustituido por ningún otro medio. Por otra parte, los **fabianos** invitaban a recordar que la puesta en aplicación de las leyes fabriles desmintió la afirmación de los empleadores de que estas leyes iban a arruinarlos" (BARBAGELATA, 2009, p. 106). Destaques do original.

(SANDERS, 1906, p. 9). Após explicar que a origem de tal disparidade estaria na crença segundo a qual, sendo o homem o provedor natural do lar, ele deveria ganhar mais para fazer frente ao integral mantenimento da família, são apontadas as falhas evidentes desse raciocínio, como o fato de homens solteiros - logo, sem o indigitado ônus familiar - trabalharem ao lado de viúvas com filhos delas dependentes (ou seja, com uma carga familiar superlativa), e serem os homens, ainda assim, comparativamente, mais bem remunerados. Sem embargo, admite-se que, diante da perspectiva social preconcebida segundo a qual o labor masculino teria melhor qualidade que o feminino, igualar a remuneração de ambos potencialmente tenderia a afastar as mulheres do mercado de trabalho, já que, pelo mesmo custo, os empregadores prefeririam contratar homens. Diante disso, a sugestão apresentada é que homens e mulheres tenham salários-mínimos desiguais, resolvendo-se situações como a da viúva provedora através de uma renda estatal complementar, ou seja, mediante um mecanismo de seguridade social.

O texto igualmente enfrenta a correlação entre o salário-mínimo e o desemprego, aduzindo que o primeiro não resolve o problema do segundo, podendo, aliás, em um primeiro momento, até agravá-lo; contudo esse efeito estaria relacionado não propriamente à eliminação de empregos, mas sim de subempregos, é dizer, de postos de trabalho mantidos à custa de salários aviltantes (*starvation wages*), que fariam bem em serem mesmo eliminados, assim como aqueles negócios ou indústrias que sobrevivessem à sua exclusiva custa. Tais trabalhadores, destarte, deveriam ser assistidos de alguma outra forma que não lhes solapasse a dignidade, a saber, através de uma adaptação das leis de assistência social (*poor laws*) (SANDERS, 1906, p. 12).

A campanha pela fixação do salário-mínimo induziu, em 1909, à aprovação do **Trade Boards Act**, o qual criou uma comissão encarregada de fixar pisos remuneratórios para trabalhos que, na terminologia contemporânea, poderiam ser classificados como insalubres, penosos ou perigosos (*sweated industries*). Já no tocante à igualdade salarial entre homens e mulheres, como se antevia, o caminho foi bem mais longo, vindo a se ultimar somente com o **Equal Pay Act** de 1970.

2.3 Negociação coletiva (Beatrice Webb e Sidney Webb)[17]

O professor francês B. Raynaud atribuiu a criação da expressão "negociação coletiva" (*collective bargaining*) a Beatrice Webb[18]. Os próprios

[17]Este item se reporta às considerações constantes da obra **Industrial democracy**, de autoria de Beatrice Webb e Sidney Webb, edição publicada em 1902 (a edição original veio em 1897), p. 173-221.
[18]**Le contract collectif en France**, Paris, 1921, p. 10. *Apud* GALLART FOLCH, Alejandro. **Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones estranjeras y española**. Granada: Colmares S. L., 2000, p. 9.

Webb afirmam na obra ora em comento que desconheciam a utilização de tal expressão antes do texto publicado por Beatrice em 1891, intitulado **The cooperative movement in Great Britain** (WEBB; WEBB, 1902, p. 173). De sorte que, até onde se tem notícia, cabe à autora inglesa a distinção de haver batizado o instituto, que ao lado da organização sindical e do direito de greve constitui o **tripé estrutural** do direito coletivo do trabalho[19].

Os autores principiam esclarecendo que a essência da negociação coletiva está em desconsiderar as necessidades pessoais ou exigências particulares dos trabalhadores, estabelecendo um parâmetro de negociação que seja comum a todos, é dizer, que prestigie a perspectiva do conjunto, com isso evitando que os assalariados compitam entre si, o que tenderia naturalmente a rebaixar o nível da remuneração. Também examinam a questão desde a perspectiva do empregador, já que algumas empresas podem estar menos ou mais propícias que outras a ceder às pretensões dos seus respectivos grupos de trabalhadores, assinalando que os sindicatos devem, portanto, negociar de forma ampla, abrangendo todos os empreendimentos de uma determinada cidade, região ou nação, a depender da natureza ou intensidade da concorrência, de sorte que as vontades isoladas de cada empregador tampouco prevaleçam sobre o interesse do conjunto[20].

Quanto ao conteúdo da negociação coletiva, ele poderia abranger a jornada de trabalho, os pisos salariais, a remuneração da hora extra (*overtime*), a idade e o número dos aprendizes a serem admitidos, o prazo do aviso-prévio, as instalações para refeições e acomodação dos equipamentos de trabalho, as diárias para viagem, os feriados, o tempo de trajeto (*walking time*), as atividades cuja realização, apesar de longa e tediosa, rendiam monetariamente pouco (*grinding money*), entre outras disposições. Tais ajustes, pois, consubstanciavam genuínos **códigos privados**, os quais, segundo os autores, existiam em grande quantidade, sendo rara a cidade onde eles não se fizessem presentes (WEBB; WEBB, 1902, p. 175), que foram gradualmente sendo aceitos pelos empregadores como parte do "costume do negócio" (WEBB; WEBB, 1902, p. 178), e que, se bem não fossem ultimados apenas através dos sindicatos, destes dependeriam para obter sua máxima eficiência.

[19]Como esclarece o professor argentino Carlos Alberto Toselli, as relações coletivas de trabalho se assentam em uma *trípode*: relações de associação, relações de negociação e relações de conflito. *In*: TOSELLI, Carlos Alberto. **Derecho del trabajo y de la seguridad social**. V. 2. 3. ed. Córdoba: Alveroni Ediciones, 2010, p. 151.

[20]Como registra o professor Monereo Pérez, para os Webb, "la democracia industrial parte de la premisa de que las relaciones laborales son relaciones asimétricas de poder, de manera que el Derecho del Trabajo ha de buscar un equilibrio entre el poder directivo del empleador a través del reconocimiento del poder del sindicato y la posibilidad de una codeterminación negocial e institucional conjunto entre ambos poderes sociales con voluntad de potencia y facultades de autorregulación" (MONEREO PÉREZ, 2021, p. 246).

Considerando que os acordos coletivos, por minuciosos que fossem, não poderiam desde logo antever todas as situações de desacordo que surgissem na rotina industrial cotidiana, havendo, pois, a perene necessidade de interpretar seu conteúdo ou suprir suas lacunas, os autores fazem referência à frequente utilização de comissões paritárias, as quais deveriam buscar conciliar os interesses em conflito, assim como a prática de se recorrer a um árbitro quando o consenso não resultasse possível[21].

Um ponto deveras interessante abordado pelos autores é que tais comissões, se bem resolvessem muitos impasses, foram igualmente alvo de fortes críticas, tanto pelos trabalhadores quanto pelos patrões. Os trabalhadores reclamavam da demora na solução das controvérsias, circunstância potencialmente apta a deixar uma eventual decisão que lhes fosse favorável sem efeito prático. Já os empregadores vislumbravam nas decisões das comissões uma interferência indevida na condução dos seus negócios, especialmente quando, mais além de meramente interpretar o alcance de um determinado regramento coletivo, elas criavam condições novas, ou seja, desempenhavam um inopinado "poder normativo" (WEBB; WEBB, 1902, p. 187).

3 PENSAMENTO FABIANO CONTEMPORÂNEO

Entre os diversos temas expostos pela Sociedade Fabiana ao longo de seus mais de 130 anos de existência, destacam-se, como já referido anteriormente, aqueles que debatem sobre a regulamentação do trabalho em suas diversas faces.

Um dos temas que vêm sendo amplamente discutidos pelos fabianos atualmente é o avanço da tecnologia[22] no mercado de trabalho. Em um texto publicado em julho de 2019, Norman Pickavance indica a existência de três tendências relacionadas ao uso da inteligência artificial e da robótica no trabalho[23].

A primeira tendência trata-se do "aumento do trabalho". Esse seria o lugar no qual a inteligência artificial poderia se unir às pessoas para tornar o trabalho e a vida melhores. Cita como exemplo o uso da tecnologia pelos profissionais da saúde, e como o diagnóstico médico pode ser aprimorado nesse caso.

[21]É fácil intuir nessas "comissões de conciliação e arbitragem" um embrião de tribunal industrial ou Corte do trabalho, nos moldes historicamente adotados por diversos países ao longo do tempo.
[22]ABEY, Josh. Future uncertainties. **Fabian Society**, London, 27 Mar. 2019. Disponível em: https://fabians.org.uk/future-uncertainties/. Acesso em: mar. 2022.
[23]PICKAVANCE, Norman. Thinking the unthinkable about the future of work. **Fabian Society**, London, 3 July 2019. Disponível em: https://fabians.org.uk/thinking-the-unthinkable-about-the--future-of-work/. Acesso em: mar. 2022.

A segunda área Pickavance chama de "intensificação do trabalho", na qual as tecnologias disponíveis assumem os elementos mais "simples", deixando apenas o complexo para ser realizado por humanos. Nesses casos, já podem ser observadas consequências mais severas ao se substituir o trabalho humano pelo uso de tecnologias avançadas.

Já a terceira e última tendência é chamada de "erradicação do trabalho", e de acordo com o autor certos setores industriais que possuem tarefas repetitivas poderão testemunhar a erradicação de quase todo o trabalho humano. Nesse cenário, o autor sugere, entre outras, a adoção de estratégias de transição econômica principalmente para aqueles lugares que podem ser mais impactados pelas novas tecnologias.

O trabalho rural também é tema de assíduas discussões entre os membros da Sociedade Fabiana. Em agosto de 2017, David Drew, membro do Parlamento e do Partido Trabalhista Inglês, relembrou que os grandes atos de reforma trabalhista envolveram as áreas rurais no passado. Cita que o período entre 1999 e 2004 foi marcado por grandes conquistas para a população rural, com investimentos e formulação de programas sociais os quais investiram até 1 bilhão de libras. Afirma, no entanto, que hoje tais áreas estão sendo subestimadas devido à ausência de políticas públicas que fomentem a região: "One nation socialism means tackling problems in the countryside as well as the cities" (DREW, 2017).

Já em 2020, a jornada de trabalho volta a ser o tema central das discussões fabianas após a campanha eleitoral do ano anterior mencionar a possibilidade de uma semana de trabalho de quatro dias[24]. Foi analisado que o Reino Unido está entre os países com a jornada mais longa da Europa, contabilizando 42,5 horas semanais, sendo que os números oficiais demonstram que 15,4 milhões de dias de trabalho foram perdidos por doenças relacionadas ao trabalho, como estresse, depressão ou ansiedade.

Os números preocupam quando mais da metade dos professores ingleses têm problema de saúde mental diagnosticado, de acordo com um estudo da **Universidade Leeds Beckeet**, sendo que as cargas de trabalho excessivas foram uma das principais razões citadas para os problemas de saúde dos professores.

Ainda, de acordo com Rayhan Haque, autor do texto e fundador da Good Work Commission:

> Three quarters of the public support moving to a four-day week, according to YouGov. Encouragingly, nearly two thirds of businesses also back a shorter working week. Political leaders have also been pushing

[24]"First, a job should provide an income that is enough not only to live on, but that affords security, comfort and a decent life". (DROMEY, 2019).

> for change. During the election campaign, the Labour party committed to introducing a 32-hour week for all within a decade, using collective bargaining and increased annual leave. (HAQUE, 2020).

Por fim, a Sociedade Fabiana também vem propondo discussões acerca do mundo pós pandemia de Covid-19. Segundo a professora da Universidade de Massachusetts **Elora Halim Chowdhury**, como seria mesmo de se esperar no contexto político e econômico do capitalismo, a propagação e as consequências da pandemia foram muito mais letais para aqueles que não possuem condições de se protegerem:

> To remedy this, we need a sense of collective good and a deeper appreciation of the interdependence between humans and the natural world. The pandemic has conjured war-like metaphors even though what will actually save us, ironically, is ethical care for one another. We cannot be isolated from the idea of sociality - that our lives must be in touch, that our sense of responsibility must involve solidarity, reciprocity and mutuality. (CHOWDHURY, 2020).

4 CONCLUSÃO

Os integrantes da Sociedade Fabiana, desde suas primeiras manifestações públicas, sempre fizeram questão de deixar claramente registrada a sua opção ideológica pelo **socialismo**.

Assim é que, em seu "Manifesto", apresentado no ano de 1884, afirmaram que a situação da sociedade naquele momento determinava que a riqueza não poderia ser obtida sem miséria, nem usufruída sem desonra; que o loteamento privado da terra e do capital dividira a sociedade em classes hostis, com muito jantar e nenhuma fome, de um lado, e muita fome e nenhum jantar, do outro, e que era preferível enfrentar uma guerra civil a ter de suportar outro século de sofrimento como aquele[25].

Pouco depois, em 1886, ao serem esboçadas as bases estruturais de sua organização, a primeira frase inserida no documento respectivo foi "A Sociedade Fabiana é composta por socialistas" (FREMANTLE, 1960, p. 9)[26].

[25]SHAW, George Bernard. **A manifesto**. London: Fabian Society, 1884. Disponível em: https://digital.library.lse.ac.uk/objects/lse:fay308fuv. Acesso em: mar. 2022.

[26]Esse mote foi formalmente incorporado às "Basis of the Fabian Society" em 23.5.1919 (FREMANTLE, 1960, p. 263). O ano de 1919, aliás, foi deveras emblemático, com a fundação de "repúblicas soviéticas" de curta duração na Baviera, na Eslováquia e na Hungria. Até no Brasil se chegaram a ensaiar alguns movimentos semelhantes (a esse respeito: DIAS, Everardo. **História das lutas sociais no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1977, p. 89-100).

Sem embargo, o termo "socialista" era - e ainda é - um termo **plurívoco**, insuficiente, portanto, para precisar tanto a **orientação econômica real** quanto a **perspectiva política completa** de grupos, partidos ou pessoas.

Um bom exemplo dessa ambiguidade pode ser encontrado na figura do pensador norte-americano Henry George, o qual, segundo Bernard Shaw, teria servido de inspiração ou modelo para "cinco-sextos" dos socialistas de sua época[27]. Henry George, contudo, não se considerava socialista[28], definindo-se como um "homem do imposto único"[29]. Já o **Papa Leão XIII**, na visão do mesmo Henry George, em vista das propostas apresentadas em sua célebre encíclica *Rerum Novarum*, poderia ser considerado um socialista moderado[30]. Na Alemanha, a pecha de socialista igualmente foi atribuída a **Otto Von Bismarck**, o qual, aliás, em um discurso pronunciado perante o parlamento daquele país em 15 de março de 1884 - coincidentemente, o mesmo ano de fundação da Sociedade Fabiana -, mostrava-se inclusive confortável com esse rótulo[31]. Nem mesmo um ícone do liberalismo clássico como **John Stuart Mill** escapou da referência em apreço[32].

[27]"Shaw has said that five-sixths of those who like himself were swept into the great Socialist revival of 1888 had been converted by Henry George". (FREMANTLE, 1960, p. 20).

[28]"Divergimos dos socialistas no diagnóstico dos males sociais e quanto ao remédio a aplicar-lhes. Não temos receio algum do capital que nós consideramos como aliado natural do trabalho. Consideramos o juro, em si mesmo, como natural e justo. Não procuramos estabelecer limite algum à acumulação, nem impor tributo algum ao rico que não recaia também sobre o pobre. Não vemos mal algum na livre competição e pensamos que ela é tão necessária à saúde do organismo social como a livre circulação do sangue o é para a saúde do organismo humano, por ser ela o meio pelo qual se pode assegurar a mais completa cooperação". (GEORGE; LEÃO XIII, 1968, p. 87).

[29]"[...] nós, que nos chamamos homens do imposto único (expressão que apenas indica o nosso meio prático), vemos nas relações sociais e industriais entre os homens, não uma complicada máquina a ser construída, mas um organismo que se precisa apenas deixar desenvolver". (GEORGE; LEÃO XIII, 1968, p. 88).

[30]"Estes remédios, embora de alcance limitado, são de natureza socialista. E, embora a Encíclica não deixe de reconhecer o caráter individual do homem e a prioridade do indivíduo e da família em relação ao Estado, a tendência geral e o espírito dessas propostas inclinam-se claramente para o socialismo, um socialismo extremamente moderado, é verdade, para um socialismo tolhiço e anemiado pelo supremo respeito à propriedade privada, mas, ainda assim, socialismo". (GEORGE; LEÃO XIII, 1968, p. 100).

[31]"If one argues against my position that this is socialism, then I do not fear that at all. The question is, where do the justifiable limits of state socialism lie? Without such a boundary we could not manage our affairs. Each law for poor relief is socialism. There are states that distance themselves so far from socialism that poor laws do not exist at all. I remind you of France. From these conditions in France the theories of the remarkable social politician, Léon Say, whom Herr Bamberger referred to, are quite naturally accounted for. This man expresses the French view that every French citizen has the right to starve and that the state has no responsibility to hinder him in the exercise of his right" (GHDI, 1988). O discurso de Bismarck estava relacionado a uma proposta de Lei de compensação aos trabalhadores, a qual abarcava institutos como a proteção contra acidentes de trabalho.

[32]"Sidney Webb based his essay on Mill's theory of social reform by means of the Ricardian law of rent, but took it much further. Mill, though he died a **confessed Socialist**, had stopped at land

Sendo esse o contexto da época, talvez então devêssemos averiguar não quem seria socialista, mas quem indiscutivelmente não o seria, é dizer, qual a base ou o fundamento de uma postura "não socialista", ou, ainda, que perspectiva poderia ser reputada genuína e hermeticamente refratária à influência do socialismo político ou econômico.

A resposta para tal perquirição pode ser intuída no indigitado discurso de Bismarck. Ali, ele faz menção à situação da França, onde não haveria leis destinadas à proteção dos mais pobres, e cujo Ministro das Finanças, Léon Say, declarara que todo cidadão francês tinha o direito de passar fome e o Estado não deveria impedir o exercício de tal direito[33]. Essa postura ecoa pensamentos antecedentes, como aquele expressado por Arthur Young em 1771, segundo o qual só um idiota não perceberia a lógica em manter as classes mais baixas em estado de pobreza, pois apenas assim elas aprenderiam a ser diligentes[34].

Como se denota, a **antítese ideal** do pensamento socialista seria um **liberalismo radical**, para o qual as mazelas da sociedade consubstanciariam, fundamentalmente, um resultado direto da inaptidão, do desinteresse ou da incúria daqueles que delas padecessem, e diante das quais, por conseguinte, nada ou quase nada incumbiria ao Estado providenciar[35]. Não é difícil deduzir que, em sua máxima medida, essa vertente de opinião poderia facilmente justificar a existência da servidão[36] ou, inclusive, até mesmo da própria escravidão[37].

Mas o principal problema com essa perspectiva parece mesmo ser a sua **incoerência prática**. Como a história demonstrou

reform, but Webb noted that as soon as production was sufficiently advanced to furnish more than the barest necessities, a struggle for the surplus began. Whatever individuals or classes were in power used it to get hold of that surplus product, leaving the rest of society practically nothing beyond the means of subsistence according to the current local standard". (FREMANTLE, 1960, p. 87). Destaque nosso.

[33] *Vide* nota 31 *supra*.

[34] *Apud* TAWNEY, Richard Henry. **A religião e o surgimento do capitalismo**. São Paulo: Perspectiva, 1971, p. 254.

[35] Poder-se-ia, talvez, atender melhor à precisão terminológica utilizando-se as expressões "intervencionista" e "não-intervencionista".

[36] Um exemplo desse tipo de perspectiva pode ser encontrado em um recente projeto de lei de regulamentação do trabalho rural cujo conteúdo dava margem a inferir que o empregado rural poderia ser remunerado somente à base de alimentação e moradia (PL 6.442/2016 da Câmara dos Deputados, disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2116421; acesso em: mar. 2022). Escrevendo a respeito, assinalou Angelo Cabral que o conceito de trabalhador rural adotado pelo projeto poderia ensejar a interpretação no sentido de que "ao invés de salário, a contraprestação pelos serviços prestados seja a simples moradia ou esta somada à alimentação - prática que os (neo)escravagistas já praticam ao arregimentar trabalhadores e lhes impor jornadas exaustivas, abrigando-os em galpões fétidos e com alimentação precária, fornecida pelas 'vendas' oficiais do fazendeiro" (CABRAL, 2017).

[37] A esse respeito, Tawney, o qual aliás também era Fabiano, observou que no lapso de 1660 a 1760 até os filantropos discutiam se seria eventualmente desejável restabelecer a escravidão (TAWNEY, 1971, p. 253-254).

repetidas vezes, sempre que as classes ou segmentos sociais desfavorecidos decidem incorporar plenamente essa visão, assumindo as rédeas de seu próprio destino e buscando com isso demolir de baixo para cima o sistema político ou econômico que os oprime, o Estado passa da **inação completa** para a **ação absoluta**, em ordem a prontamente reprimir o exercício do "livre arbítrio" transformador da massa descontente.

Diante de uma **contradição palmar** como essa, era apenas natural que o contraponto socialista ganhasse força, dentro do qual aquele albergado pela Sociedade Fabiana representou uma vertente coerente e equilibrada, cujo objetivo fora o de reformar a sociedade pela via do debate democrático, é dizer, não pela **revolução**[38], mas sim pela **evolução**[39], ou, ainda, mediante uma **revolução consentida**[40].

Mas, quiçá justamente porque fundado em bases empiricamente consistentes e intelectualmente convincentes, o Socialismo Fabiano parece despertar uma sorte de verdadeiro pavor nos adeptos do pensamento conservador. Já se disse, por exemplo, que a Sociedade Fabiana constituiria uma agremiação revolucionária secreta ou camuflada, cujo objetivo seria persuadir psicologicamente o Reino Unido e o mundo acerca da inevitabilidade do socialismo - nem que para tanto precisassem trabalhar e esperar meia década ou mais -, e cuja influência teria, dentre outras coisas, evitado que o General Douglas MacArthur vencesse a Guerra da Coréia em menos de duas semanas e simultaneamente eliminasse o perigo representado pela China comunista[41]. A **faceta paranoica** da crítica, por si mesma, já dispensa maiores comentários a respeito.

É certo, de todo modo, que os integrantes da Sociedade Fabiana tiveram seus **pecados capitais**. Endossaram abertamente posicionamentos racistas, eugenistas e colonialistas, prestigiando teorias que, como é óbvio, contradiziam a essência mesma de seu pensamento social solidário[42]. Por mais que se queira assinalar que tais posturas estivessem

[38]"Al igual que Bernard SHAW, los WEBB se preocuparon por diferenciar el socialismo **fabiano** del **marxista**. Con ese propósito, aseveran que, para los fabianos, el **socialismo es simplemente una prolongación progresiva del ideal democrático burguês**". (BARBAGELATA, 2009, p. 107). Destaques do original.

[39]Consoante Hugh Gaitskell, em artigo publicado no **The New York Times** em 8.4.1956.

[40]Conforme Laski, *apud* MONEREO PÉREZ, 2021, p. 259.

[41]Conforme MARTIN, Rose L. **Fabian freeway**: high road to socialism in the USA: 1884-1966. Belmont: Western Islands, 1966, p. IX, 20 e 364. Disponível em: https://cdn.mises.org/Fabian%20Freeway%20High%20Road%20to%20Socialism%20in%20the%20USA%20-Digital%20Book_3.pdf. Acesso em: mar. 2022. Curiosamente, esse tipo de ataque talvez seja o melhor elogio que se possa fazer aos fabianos: afinal, por meio dele se sugere que, ademais de **formidáveis** (ou seja, aptos a despertar profundo temor), eles também seriam inteligentes, idealistas, pacientes e disciplinados. Numa palavra: **admiráveis**.

[42]"The members of the society were radicals for their time but their views reflected the age they lived in. Leading members of the society held racist prejudices and opinions which were not in keeping with the society's commitment to equality for all, either then or now. Fabians engaged in

profundamente arraigadas no pensamento científico dominante de sua época fundadora[43] - como efetivamente estavam[44] - eles, sem dúvida, poderiam e deveriam ter sabido melhor.

Sem embargo, não há como desconsiderar a notável contribuição que os integrantes da Sociedade Fabiana conferiram à formação da legislação do trabalho. Seus diagnósticos acerca da necessidade de equilibrar a relação laboral subordinada, de estabelecer limites mínimos e máximos ao seu conteúdo, de compreender e valorizar o papel das entidades sindicais na dimensão política da sociedade e na negociação de normas gerais de conduta, permanecem, todos eles, rigorosamente atuais. E seu trabalho de **reflexão humanística**, como se viu, segue em marcha, focado que está tanto em problemas novos, quanto em questões que, se bem tenham origem antiga, ainda se apresentam prementes e atuais.

Por tudo isso, examinar com atenção o trabalho e os estudos da Sociedade Fabiana, mais além de uma **homenagem histórica**, consubstancia também, indiscutivelmente, uma atividade relevante e necessária para a compreensão do presente e do futuro das relações de trabalho de caráter dependente.

REFERÊNCIAS

ABEY, Josh. Future uncertainties. **Fabian Society**, London, 27 Mar. 2019. Disponível em: https://fabians.org.uk/future-uncertainties/. Acesso em: mar. 2022.

debates on eugenics and were racist towards people of Jewish, black and Asian origin. Views on the role of Empire varied amongst members, with some supporting rapid decolonisation and others seeing the British Empire as a potentially progressive force in the world". (FABIAN SOCIETY, 2020).

[43]Como registra Camilo Rodríguez, os EUA foram "un país donde las ideas y las políticas basadas en la eugenesia encontraron un importante desarrollo, siendo en 1907 el primer país en consolidar una política de esterilización obligatoria bajo los postulados de la eugenesia y que se continuo hasta 1970 (Levine, 2017). Entre 1907-1908 se fundó, en Reino Unido, una cátedra en paralelo al Galton Laboratory denominada Eugenics Education Society (actual Galton Institute) de fuerte filiación mendeliana que en 1908 integró a Galton como su presidente honorario (cargo que ocupó hasta su fallecimiento en 1911). En este proceso de fundación de las primeras instituciones eugenésicas, también se destaca en 1905 la creación de la Sociedad Alemana de Higiene Racial (Deutsche Gesellschaft für Rassenhygiene) por Alfred Ploetz (1860-1940)" (RODRÍGUEZ, 2020, p. 70-71).

[44]Rememore-se, a esse respeito, o célebre e infame comentário realizado pelo Juiz da Suprema Corte Americana Oliver Wendell Holmes, uma das mentes jurídicas mais brilhantes da história daquele país, no julgamento do célebre caso Buck *vs*. Bell (1927), no qual se examinava a possibilidade legal da esterilização forçada de pessoas consideradas deficientes. Holmes, ao votar pela licitude da prática, ponderou, referindo-se à família da parte (Carrie Buck), que "**three generations of imbeciles are enough**" (UNITED STATES, 2022). Entre nós, Oliveira Vianna, em 1920, sustentava a existência de "mulatos superiores", que poderiam ser considerados "arianos pelo caráter e pela inteligência ou, pelo menos, suscetíveis da arianização, capazes de colaborar com os brancos na organização e civilização do País", porquanto teriam, de alguma maneira, herdado "todos os caracteres psíquicos e, mesmo, somáticos da raça nobre" (VIANNA, 2005, p. 171).

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **Curso sobre la evolución del pensamiento juslaboralista**. Montevideo: FCU, oct. 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6.442/2016**. Institui normas reguladoras do trabalho rural e dá outras providências. Brasília, 8 nov. 2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2116421. Acesso em: mar. 2022.

CABRAL, Angelo. Projeto de lei para trabalhadores rurais legaliza servidão. **Justificando**, São Paulo, 4 maio 2017. Disponível em: https://www.justificando.com/2017/05/04/projeto-de-lei-para-trabalhadores-rurais-legaliza-servidao/. Acesso em: mar. 2022.

CHOWDHURY, Elora Halim. The precarity of pre-existing conditions. **Fabian Society**, London, 2020. Disponível em: https://fabians.org.uk/the-precarity-of-pre-existing-conditions/. Acesso em: mar. 2022.

DIAS, Everardo. **História das lutas sociais no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1977.

DREW, David. Rural thread. **Fabian Society**, London, 4 Aug. 2017. Disponível em: https://fabians.org.uk/rural-thread/. Acesso em: mar. 2022.

DROMEY, Joe. Thinking big. **Fabian Society**, London, 24 July 2019. Disponível em: https://fabians.org.uk/thinking-big/. Acesso em: mar. 2022.

FABIAN SOCIETY. **Our history**. London, 2020. Disponível em: https://fabians.org.uk/about-us/our-history/. Acesso em: mar. 2022.

FABIAN SOCIETY. [*Site* oficial]. London, 2022. Disponível em: https://fabians.org.uk/. Acesso em: mar. 2022.

FREMANTLE, Anne. **This little band of prophets**: the british fabians. New York: The New American Library, 1960.

GAITSKELL, Hugh. Socialism's way. **The New York Times**, New York, NY, 8 Apr. 1956. Disponível em: https://timesmachine.nytimes.com/timesmachine/1956/04/08/306035692.html?pageNumber=233. Acesso em: mar. 2022.

GALLART FOLCH, Alejandro. **Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones estranjeras y española**. Granada: Colmares S. L., 2000.

GEORGE, Henry; LEÃO XIII. **A doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Laemmert, 1968.

GHDI. **Bismarck's Reichstag speech on the law for workers' compensation (March 15, 1884)**. Washington, DC: German Historical Institute, Chicago, IL: University of Chicago, 1988. Disponível em: https://germanhistorydocs.ghi-dc.org/docpage.cfm?docpage_id=2727. Acesso em: mar. 2022.

HAQUE, Rayhan. Working it out. **Fabian Society**, London, 10 Jan. 2020. Disponível em: https://fabians.org.uk/working-it-out/. Acesso em: mar. 2022.

LEONARD, Thomas C. The very idea of applying economics: the modern minimum-wage controversy and its antecedents. **History of Political Economy**, Durham, NC, v. 32, p. 117-144, Dec. 2000. Disponível em: https://www.princeton.edu/~tleonard/papers/minimum_wage.pdf. Acesso em: mar. 2022.

LONDON SCHOOL OF ECONOMICS AND POLITICAL SCIENCE. **Our history**: from 1895 to today. London, 2022a. Disponível em: https://www.lse.ac.uk/about-lse/our-history. Acesso em: mar. 2022.

LONDON SCHOOL OF ECONOMICS AND POLITICAL SCIENCE. [*Site* oficial]. London, 2022b. Disponível em: https://www.lse.ac.uk/. Acesso em: mar. 2022.

MALLON, J. J. The Trade Boards Act. **Industrial Law Committee**, London, 1910. Disponível em: http://tankona.free.fr/mallon1910.pdf. Acesso em: mar. 2022.

MARTIN, Rose L. **Fabian freeway**: high road to socialism in the USA: 1884-1966. Belmont: Western Islands, 1966. Disponível em: https://cdn.mises.org/Fabian%20Freeway%20High%20Road%20to%20Socialism%20in%20the%20USA%20-Digital%20Book_3.pdf. Acesso em: mar. 2022.

MILBURN, Josephine Fischel. The Fabian society and the British Labor Party. **The Western Political Quarterly**, Salt Lake City, UT, v. 11, n. 2, June 1958. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/444409?read-now=1&seq=1. Acesso em: abr. 2022.

MONEREO PÉREZ, José Luis. Estado democrático y pluralismo jurídico-social en Harold J. Laski. **Revista Derecho del Trabajo**, Montevideo, a. IX, n. 30, p. 215-284, 2021.

NEEP, E. J. C. **Sedicious offences**. London: Fabian Society, 1926. Disponível em: https://digital.library.lse.ac.uk/objects/lse:nos546fel. Acesso em: mar. 2022.

PALACIOS, Alfredo. **Por las mujeres y los niños que trabajan**. Valencia: F. Sempere y Compañía, 1910.

PICKAVANCE, Norman. Thinking the unthinkable about the future of work. **Fabian Society**, London, 3 July 2019. Disponível em: https://fabians.org.uk/thinking-the-unthinkable-about-the-future-of-work/. Acesso em: mar. 2022.

ROBERTSON, Geoffrey. We should say sorry, too. **The Guardian**, London, 14 Feb. 2018. Disponível em: https://www.theguardian.com/commentisfree/2008/feb/14/australia. Acesso em: mar. 2022.

RODRÍGUEZ, Camilo. **La eugenesia en el Uruguay y su vínculo con el campo de la educación física (1900-1948)**. 2020. 300 f. Tese (Maestria en Enseñanza Universitaria)-Universidad de la República, Montevideo, sept. 2020. Disponível em: https://www.cse.udelar.edu.uy/wp-content/uploads/2022/03/camilo-rodriguez.pdf. Acesso em: mar. 2022.

SANDERS, William Stephen. **The case for a legal minimum wage**. London: Fabian Society, 1906. Disponível em: https://digital.library.lse.ac.uk/objects/lse:wuq882hij. Acesso em: mar. 2022.

SHAW, George Bernard. **A manifesto**. London: Fabian Society, 1884. Disponível em: https://digital.library.lse.ac.uk/objects/lse:fay308fuv. Acesso em: mar. 2022.

TAWNEY, Richard Henry. **A religião e o surgimento do capitalismo**. São Paulo: Perspectiva, 1971.

TOSELLI, Carlos Alberto. **Derecho del trabajo y de la seguridad social**. V. 2. 3. ed. Córdoba: Alveroni Ediciones, 2010.

UNITED KINGDOM. Children and Young Persons Act 1933. **The National Archives**, Richmond, 2022a. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/23-24/12. Acesso em: mar. 2022.

UNITED KINGDOM. Equal Pay Act 1970. **The National Archives**, Richmond, 2022b. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1970/41/enacted. Acesso em: mar. 2022.

UNITED KINGDOM. Factory and Workshop Act 1878. **Education in England**, Oxford, 2022d. Disponível em: http://www.educationengland.org.uk/documents/acts/1878-factory-workshop-act.html. Acesso em: mar. 2022.

UNITED KINGDOM. The Working Time Regulations 1998. **The National Archives**, Richmond, 2022c. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/1833/contents/made. Acesso em: mar. 2022.

UNITED KINGDOM. Trade Boards Act 1909. **Wikisource**, San Francisco, CA, 2022e. Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Trade_Boards_Act_1909. Acesso em: abr. 2022.

UNITED STATES. Supreme Court. Buck *v*. Bell, 274 U.S. 200 (1927). **Justia**, Washington, DC, 2022. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/200/. Acesso em: mar. 2022.

VIANNA, Oliveira. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1108/743391.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: mar. 2022.

WEBB, Beatrice; WEBB, Sidney. **Industrial democracy**. London, New York, Bombay: Longmans, Green and CO., 1902.

WEBB, Sidney. **The case for a eigth hours bill**. London: Fabian Society, 1891. Disponível em: https://digital.library.lse.ac.uk/objects/lse:vix669nag. Acesso em: mar. 2022.

OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS DA ONU E SUA APLICAÇÃO COMO NOVA FERRAMENTA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

THE UNITED NATIONS GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS AND THEIR APPLICATION AS A NEW TOOL FOR THE EFFECTIVENESS OF EMPLOYERS' RIGHTS

TRIDA, Carina Alamino[*]

Resumo: O pós-guerra trouxe a necessidade de buscar a paz mundial e a compreensão de que não há sociedade e paz sem respeito aos direitos humanos e sem a união de Estados e Organizações. Nessa perspectiva, a ONU surge com o documento "Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos", incentivando a aplicação dos pilares de Ruggie - proteger, respeitar e reparar -, estendendo a tutela dos direitos humanos ao Estado e às empresas, e assim, sociedade e trabalhadores passam a contar com ferramentas como o *compliance* e o *due diligence* para garantir a efetivação dos direitos humanos em qualquer situação.

Palavras-chave: Direitos humanos. Princípios Orientadores da ONU. Direito do trabalho. *Compliance*. *Due diligence.*

Abstract: The post-war period brought the need to seek for world peace and also the understanding that there is no society and peace without respect for human rights and without the union between

[*]Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela FDRP USP - Ribeirão Preto (2021). Pós-graduanda em Direito Internacional Aplicado pela Escola Brasileira de Direito - EBRADI (2021). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Padre Albino. Graduada em Gestão Empresarial pela FATEC Catanduva. Pedagoga. Advogada.

States and Organizations. In this perspective, the UN emerges with the document "Guiding Principles on Business and Human Rights" which, by encouraging the application of Ruggie's pillars - protect, respect and remedy - extending the protection of human rights to the State and companies, and thus, society and workers now have tools such as compliance and due diligence to ensure the effectiveness of human rights in any situation.

Keywords: Human rights. UN Guiding Principles. Labor rights. Compliance. Due diligence.

1 INTRODUÇÃO

A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos. (Hannah Arendt).

Nem sempre quando se fala em desenvolvimento de uma sociedade é possível visualizar que o mesmo pode se dar em paridade com o respeito às normas de direitos humanos. A ideia e a imagem que por tempos permearam o imaginário das sociedades, ilustrando sistemas de produção que conduziam ao crescimento econômico submetendo trabalhadores a condições sub-humanas em busca de um enriquecimento desmedido, tratando-os como máquinas cuja função era apenas a de produzir, não mais podem corresponder à realidade atual.

Com o entendimento segundo o qual os seres humanos são detentores de direitos fundamentais e universais, principalmente após momentos de profundo desrespeito à vida humana, como o que se viu durante as Primeira e Segunda Guerras Mundiais, as nações passam a buscar a manutenção da paz mundial e a reconstrução das sociedades, o que se dá fundamentalmente com a valorização e o respeito aos direitos humanos.

Nesse contexto surgem então a Organização das Nações Unidas (ONU), a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e tantos outros órgãos que, em uma perspectiva global, passam a tutelar a dignidade da pessoa humana.

Firmando-se o entendimento segundo o qual o direito ao trabalho é um dos direitos fundamentais, os trabalhadores também requerem proteções especiais de seus empregadores. Para tanto, contam com o respaldo da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e suas convenções e recomendações.

Ocorre que, ainda que possa valer-se dessa gama de normas e regulamentações, a constante evolução das relações demanda novas perspectivas protetivas. Soma-se a isso a conscientização de que a sociedade, em toda a sua esfera - governo, empresas, organizações -, precisa adotar posturas na preservação e efetivação dos direitos humanos, os quais gradualmente ganham força como premissa internacional.

A fim de sanar essas questões, e mais uma vez demonstrando seu papel essencial, a Organização das Nações Unidas, em parceria com o professor John Ruggie, ressalta a importância de três pilares fundamentais que devem pautar as relações entre empresas e direitos humanos. São eles: proteger, respeitar e reparar. E partindo desses pilares, firmam-se os "Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU", cujo objetivo é direcionar, orientar e buscar a efetivação dos referidos direitos, tanto pelo Estado, no papel de verificador do cumprimento das leis, quanto pelas empresas, as quais devem garantir que violações não sejam cometidas, inclusive para com os trabalhadores, ou, quando da ocorrência destas, providenciar a devida reparação.

Assim, o presente trabalho, através de uma breve abordagem inicial, busca ressaltar a importância de organizações como a ONU e a OIT na defesa dos direitos humanos e dos trabalhadores, além de apresentar os referidos pilares como estrutura para as relações entre empresas e direitos humanos, trazendo também a importância dos Princípios Orientadores e sua aplicação, bem como suas ferramentas, destacando-se aqui o *compliance* e o *due diligence*, inclusive em momentos tão sérios e imprevisíveis como os trazidos pela pandemia do coronavírus.

Além da abordagem trazida por doutrinadores e da consulta às normas e regulamentações apontadas, também são apresentadas jurisprudências, a fim de demonstrar a efetiva aplicação dos pilares de Ruggie e dos Princípios Orientadores.

2 OS DIREITOS HUMANOS E SUA IMPORTANTE RELAÇÃO COM AS EMPRESAS

Durante a história da humanidade, das maiores descobertas científicas que salvaram vidas até as guerras mais violentas, tudo sempre passou pelas mãos dos seres humanos.

No entanto, disputas de poder, ódio, ganância e até religião acabaram por abalar a paz mundial e ceifar vidas humanas, ou quando não, colocá-las em níveis comparados a meras "coisas inanimadas" sem que pudessem exigir qualquer tratamento que lhes oportunizasse o mínimo de dignidade.

Percebendo o desrespeito e a gravidade de tais conflitos, nações se uniram para a retomada da paz mundial, principalmente após a Segunda Guerra. Nesse contexto, importantes documentos foram criados, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), elaborada entre 1946 e 1948 pela Organização das Nações Unidas, a qual traz em seu teor os direitos mais intrínsecos a todo e qualquer cidadão.

Juntam-se à DUDH documentos importantes como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, as convenções da Organização Internacional do Trabalho, entre outros.

Segundo Flávia Piovesan (2018), retomando os ensinamentos de Hannah Arendt, "os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução". E é nessa perspectiva que os direitos humanos se têm feito presentes em nossa sociedade: em uma constante evolução e (re) construção, sendo mantidos em sua essência, mas sofrendo adaptações de acordo com o contexto e o tempo no qual estão inseridos.

Observando que a reconstrução do pós-guerra manteria intrínseca relação com o desenvolvimento econômico e social dos países, ao mesmo tempo se vê a necessidade de que os trabalhadores, molas propulsoras desse desenvolvimento, também sejam protegidos. Nesse sentido, imperioso atentar que os valores sociais do trabalho são fundamentos de uma sociedade democrática, como estabelecido já no art. 1º da Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

Assim, importante que as empresas passem a observar a realidade de suas organizações e que empreendam esforços para que seus trabalhadores sejam cuidados e valorizados. E essa realidade se observa de forma muito clara no teor do art. 170 da CF/1988, que afirma:

> **Art. 170**. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
> VIII - busca do pleno emprego; [...] (BRASIL, 1988).

Partindo da premissa segundo a qual o direito ao trabalho e os direitos humanos mantêm-se lado a lado, novas perspectivas vêm sendo observadas para que as empresas possam fazer valer as normas constitucionais acima elencadas.

2.1 A OIT e a efetivação dos direitos dos trabalhadores

Com a preocupação com as condições dos trabalhadores como cerne de suas convenções, a Organização Internacional do Trabalho tem mostrado papel fundamental na orientação aos empregadores sobre as medidas a serem cumpridas internacionalmente pelos países membros que, ao ratificarem suas convenções, a estas atribuem o papel de leis internas. Embora exista desde 1919, a OIT trouxe ainda mais contribuições nos pós Segunda Guerra Mundial, vindo a se tornar, com o surgimento da ONU em 1945, a primeira agência especializada, uma vez que seu enfoque sempre foi o direito dos trabalhadores.

O reconhecimento da importante relação entre trabalhadores e empregadores pode ser observado no documento intitulado "Constituição da Organização Internacional do Trabalho" e seu anexo denominado "Declaração de Filadélfia".

No documento, além de todas as diretrizes da Organização, destaca-se o anexo I da Declaração, pontual em demonstrar que "o trabalho não é uma mercadoria", ou seja, é necessário que se considere que o trabalho, realizado por seres humanos, não mais pode ser visto como matéria de compra e venda. E aqui podemos nos remeter à realidade dos escravos, que não eram mais do que "coisas", "peças" de mão de obra a serem vendidas.

No anexo II, ressalta-se que a paz mundial está vinculada à justiça social, com a concepção segundo a qual todos os planos e medidas, nacionais ou internacionais, "máxime os de caráter econômico e financeiro", devem ser considerados e aceitos somente "quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal" (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2021).

Ainda em 1998, reiterando a importância dos Estados membros da Organização, e consequentemente a sociedade que os mesmos representam, buscarem respeitar e proporcionar um patamar mínimo de direitos no trabalho, então reconhecidos como fundamentais para o desenvolvimento social e sustentável, a OIT adota a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

O que se tenta demonstrar neste estudo é que o desenvolvimento econômico-social dos países passa pelas empresas, atingindo pontualmente as relações humanas, seja por meio das relações com seus trabalhadores, seja pelos impactos que as atividades empresariais podem trazer para as comunidades como um todo.

E assim, se o que se busca é que esse desenvolvimento se dê de forma efetiva e segura, é necessário que as empresas adotem princípios e parâmetros de análise de risco e medidas de reparação e prevenção. Aqui, imperioso destacar, mais uma vez, o papel da ONU.

2.2 A ONU e os três pilares de John Ruggie como forma de orientar as relações entre empresas e os direitos humanos: proteger, respeitar e reparar

A ONU sempre buscou formas de, em um esforço coletivo, manter a paz e os direitos fundamentais dos seres humanos, como pode ser observado já no início da Carta que a constituiu e que aponta como missão:

> **NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS**
> a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla;
> **E PARA TAIS FINS,**
> praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020).

Nesse propósito, preocupada com a relação empresas-direitos humanos face à crescente globalização, a ONU, em 2005, nomeia como representante especial para empresas e direitos humanos o professor universitário de direitos humanos e relações internacionais da Universidade de Harvard, John Ruggie.

No ano de 2008, Ruggie apresenta o "Framework for Business and Human Rights", ou seja, uma estrutura para as relações entre empresas e direitos humanos. Para Ruggie (2008), inobstante as empresas serem as maiores fontes de investimento e criação de empregos, constituindo poderosa força de geração de crescimento econômico e redução das taxas de pobreza, elas podem representar grandes riscos para a sociedade quando seus objetivos e ambição ultrapassam os limites, sem demonstrar qualquer respeito para com os danos que possam vir a causar nas comunidades em que estão inseridas.

Nessa situação, o professor afirma que a causa essencial dos problemas entre as empresas e os direitos humanos se encontra nas "lacunas de governança" criadas pela globalização, entre o escopo e o impacto das forças e dos atores econômicos, e a capacidade das sociedades administrarem essas consequências. E ainda ressalta que tais lacunas propiciam um ambiente permissivo para atos equivocados por parte das empresas, que acabam não sofrendo qualquer sanção ou necessidade de reparação[1].

Assim surge John Ruggie com três pilares que, embora diferentes, complementam-se: proteger, respeitar e reparar (*protect, respect and remedy*).

De acordo com o professor, ao Estado caberia a função de **proteger** em caso de violações aos direitos humanos por terceiros, incluindo empresas. Às corporações restaria a responsabilidade de **respeitar** tais direitos, e em caso de violações, seriam necessárias efetivas formas de **reparação** ou remediação.

Embora no documento apresentado à ONU Ruggie (2008) descreva cada um dos pilares acima elencados, ele também deixa claro que há muito o que ser feito para que tais posturas e cuidados se efetivem. Apresenta, também, uma conclusão muito pontual ao salientar que, ainda que de cunho importantíssimo, a ONU não é um sistema centralizado, e que, portanto, não teria o poder de impor suas vontades e entendimentos. Assim, o que caberia a ela seria contribuir com orientações para sanar as lacunas de governança que se instalam na relação empresas-direitos humanos[2].

Desse modo, partindo dos estudos de John Ruggie, o Conselho de Direitos Humanos da ONU, no ano de 2011, aprova por consenso os "Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos", os quais, pautados nos pilares de proteger, respeitar e reparar, orientam o Estado e as empresas sobre como se atentar aos riscos de violação aos direitos humanos, e também como fazer para repará-los.

[1]"The root cause of the business and human rights predicament today lies in the governance gaps created by globalization between the scope and impact of economic forces and actors, and the capacity of societies to manage their adverse consequences. These governance gaps provide the permissive environment for wrongful acts by companies of all kinds without adequate sanctioning or reparation". (RUGGIE, 2008).

[2]"The United Nations is not a centralized command-and-control system that can impose its will on the world - indeed it has no 'will' apart from that with which Member States endow it. But it can and must lead intellectually and by setting expectations and aspirations. The Human Rights Council can make a singular contribution to closing the governance gaps in business and human rights by supporting this framework, inviting its further elaboration, and fostering its uptake by all relevant social actors". (RUGGIE, 2008).

3 OS PRINCÍPIOS ORIENTADORES SOBRE EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS

Entendendo a necessidade de que Estado e empresas empenhassem esforços conjuntos para que os direitos humanos fossem preservados, a ONU adotou os chamados "Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos".

Contando com um total de trinta e um princípios resultantes de seis anos de estudo, o documento busca, como aponta a ONG Conectas Direitos Humanos (2012), que traduziu os referidos princípios para a língua portuguesa, trazer "parâmetros normativos aplicáveis à conduta das empresas em relação aos direitos humanos", orientando-as e também os Estados para que se comprometam na sua implementação e aprofundamento, a fim de que as violações aos direitos humanos restem sanadas ou evitadas.

Dos trinta e um princípios, elucida-se que os dez primeiros trazem responsabilidades ao Estado no que tange à proteção contra violações dos direitos humanos cometidas em seu território por terceiros, inclusive por empresas, fazendo com que as normas estabelecidas para esse fim sejam cumpridas, e com a exigência da chamada *due diligence*, ou seja, de auditorias em matéria de direitos humanos.

No que diz respeito às empresas, os demais vinte e um princípios imputam as responsabilidades de zelar pelos direitos humanos, abstendo-se de infringi-los, respeitando normas trabalhistas nacionais e internacionais, incentivos de auditorias especializadas e de meios de denúncias em caso de irregularidades.

O questionamento que se faz é: como tais princípios podem afetar diretamente os trabalhadores? Qual seria a sua relação com o direito do trabalho? E em tempos de pandemia, como a que atinge atualmente o país, quais medidas protetivas poderiam ser tomadas?

A resposta que se busca trazer é que, uma vez que aos trabalhadores devem ser garantidos todos os direitos inerentes à pessoa humana, os Princípios Orientadores adotados pela ONU podem servir como uma ferramenta para que os empregadores se vejam compelidos a efetivar essas garantias, em quaisquer circunstâncias.

3.1 Os Princípios Orientadores e sua observância na esfera laboral

As empresas cumprem um papel importante na garantia das condições ideais de trabalho a seus funcionários. Recomendações e orientações, como é o caso dos Princípios Orientadores aqui discutidos, embora não sejam dotados de obrigatoriedade, acabam sendo aceitos

como preceitos na perspectiva da *soft law,* fenômeno explicado por André Abbud (2014, p. 10) como sendo:

> [...] instrumentos regulatórios dotados de força normativa limitada, isto é, que em princípio não são vinculantes, não criam obrigações jurídicas, mas ainda assim produzem certos efeitos concretos aos destinatários.

Uma vez que referidos princípios foram avalizados pelos representantes de quarenta e sete países integrantes da ONU, inconteste sua importância e validade. E aqui reiterando o entendimento e a aplicação da *soft law*, no presente caso com ênfase na aplicação dos Princípios Orientadores, interessante salientar que esses princípios também foram traduzidos pela Secretaria Nacional de Proteção Global, pertencente ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, no ano de 2019[3].

Não bastasse isso, o fornecimento de certificações internacionais para empresas, como é o caso da SA 8000:2014, que "estabelece os requisitos a serem atendidos pelas organizações, incluindo o estabelecimento ou melhoria dos direitos dos trabalhadores, das condições no local de trabalho e de um sistema de gestão eficaz" (SOCIAL ACCOUNTABILITY INTERNATIONAL, 2021), como informa o texto da norma, traz a exigência de respeito a determinadas convenções da OIT e também aos Princípios Orientadores da ONU.

Interessante observar que em março de 2019 o Tribunal Superior do Trabalho (TST) manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 12ª Região, o qual condenou uma empresa por descumprir a cota legal de aprendizes prevista em lei. Em referido acórdão, observa-se a menção aos pilares de Ruggie - que se converteram nos Princípios Orientadores - como um dos fundamentos decisórios, consoante se pode observar em um trecho da decisão:

> É o que a doutrina, a jurisprudência e a lei chamam de interesses ou direitos difusos, assim entendidos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, sendo esse o bem atingido

[3]BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção Global. **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos**: implementando os parâmetros "proteger, respeitar e reparar" das Nações Unidas. Tradução de conteúdo Ministério das Relações Exteriores. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

> pela ré, a esfera ampla de pessoas que pretensamente poderiam ser candidatos a vaga da cota legal de aprendizes no lapso em que esteve a ré inadimplente.
> Ademais o sistema de cotas se insere no contexto dos princípios apresentados por John Ruggie, e aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), em síntese, o princípio de proteger, consubstanciado na obrigação de os Estados proteger os direitos humanos; de respeitar no que tange à responsabilidade das empresas de respeito aos direitos humanos e de reparar, em caso de descumprimento destes direitos pelas empresas.
> No item precedente, ficou evidenciada conduta omissa da ré na busca do cumprimento da cota legal de aprendizes, ajustando-se sua conduta ao art. 186 do Código Civil (negligência), pois, presentes o ato ilícito, dano coletivo, nexo e a culpa, estando obrigada a indenizar a coletividade (art. 927 do CC), não há reparo neste ponto. (TST ARR 1552-38.2016.5.12.0015, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 2.4.2019).

Elucidando alguns dos Princípios Orientadores que favorecem os trabalhadores, destaca-se o Princípio 12, sobre a responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, aqueles enunciados na Carta Internacional de Direitos Humanos e na Declaração da Organização Internacional do Trabalho.

Ressaltam-se, também, os Princípios 19 e 22, que refletem, respectivamente, a necessidade de prevenir e mitigar os impactos negativos das empresas sobre os direitos humanos através das avaliações, e a necessidade de que, com tais constatações, possa-se chegar à reparação dos impactos causados através dos meios legítimos.

Somados a esses, dois outros princípios serão apontados a seguir, em seção própria, por servirem de fundamentos a duas ferramentas conhecidas pelas empresas: o *compliance* e a *due diligence*.

3.2 Os Princípios Orientadores e a relação com o *compliance* e a *due diligence*

Segundo esclarece Henrique Correia (2021, p. 359):

> [...] o *compliance* trabalhista tem a finalidade de se evitar a responsabilização das empresas no âmbito judicial para que não haja prejuízo à sua imagem e reputação. Trata-se de uma auditoria interna permanente para prevenir e apurar violações de direitos trabalhistas na empresa.

> A implementação do sistema de controle pode ocorrer por meio da elaboração de regulamento interno, que inclusive poderá designar departamento de *compliance*, estrutura que será responsável pela elaboração dos códigos de conduta, fiscalização de seu cumprimento e apuração de aplicação de sanções aos responsáveis.

Se observados os pilares do *compliance*, como o mapeamento de riscos, os controles internos, a auditoria e a investigação, temos que o Princípio Orientador 16 vem enfatizar a realização do *compliance* aqui no enfoque trabalhista, ao orientar as empresas que expressem seu compromisso em respeitar os direitos humanos por meio de declaração política que seja aprovada pelo mais alto nível da empresa, baseado em assessoria especializada, além de difundir interna e externamente a referida política.

A importância desse princípio e da aplicação do *compliance* é tão latente que foi matéria da manutenção da dispensa por justa causa de um funcionário que teria cometido falta grave - quebra de fidúcia - por ter aberto empresa na mesma área de concorrência da reclamada quando ainda ocupava alto cargo na empresa. Nesse caso manifestou-se o TRT da 15ª Região:

> A observância do Código de Ética empresarial está inserida na prática do *compliance*, que consiste em mecanismo empresarial de transparência, a fim de informar o consumidor sobre o comportamento social da empresa, sendo que ganhou notoriedade no Brasil após a lei anticorrupção (Lei 12.846/13). A *compliance* aplicada na área trabalhista representa a criação e a transmissão de condutas claras a serem seguidas no ambiente interno da empresa em sintonia com condutas éticas e legais. (ROT 0012093-09.2017.5.15.0114, Relator Evandro Eduardo Maglio, DEJT 15.4.2019).

No que diz respeito ao chamado *due diligence*, importante observar que ele se constitui em um dos princípios do *compliance* e tem como objetivo verificar o cumprimento de normas trabalhistas das empresas contratadas, no caso de prestação de serviços e fornecedoras, bem como no decorrer do processo, garantindo que possíveis violações não ocorram. Tal responsabilidade também se estende ao Estado.

Um caso prático de *due diligence* em direitos laborais já foi observado muito antes dos Princípios Orientadores - Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil.

Segundo aponta o documento "Humans rights due diligence to identify, prevent ans account for human rights impacts by business

enterprises" (VARGAS, 2018), desenvolvido em parceria pelo Conectas e a Corte Interamericana, por meio da aplicação da *due diligence* realizaram-se os levantamentos em relação à servidão, à escravidão, ao tráfico de pessoas e ao trabalho forçado. Também restou apontado o dever de se desenvolver e implementar uma estrutura que regulasse a proteção dos direitos dos trabalhadores[4].

Como forma de elucidar a importância dos Princípios Orientadores e, por oportuno, apresentar na prática o *due diligence* laboral, destaca-se aqui a decisão do TRT da 4ª Região, que manteve a condenação de responsabilidade solidária das litisconsortes, valendo-se do Decreto n. 9.571, de 21.11.2018, e da necessidade da ferramenta do *due diligence* como forma de fiscalização:

> **RESPONSABILIDADE DAS DEMAIS EMPRESAS**.
> Peço vênia ao nobre Relator para divergir acerca da matéria.
> [...] Neste sentido, o Decreto 9571, que veio a lume no apagar das luzes de 2018, estabelece como obrigação do Estado brasileiro a proteção dos Direitos Humanos em atividades empresariais, a partir de quatro eixos definidos como orientadores das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, a saber: a própria obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados; e a implementação, o monitoramento e a avaliação das Diretrizes (art. 2º). Além disso, ao regulamentar concretamente a obrigação do Estado com a proteção dos Direitos Humanos, refere expressamente o estímulo à adoção, por grandes empresas, de procedimentos adequados de dever de vigilância (*due diligence*) em direitos humanos [...]. (ROT 0020794-63.2015.5.04.0201, Relatora Brígida Joaquina Charão Barcelos, DEJT 20.10.2020).

[4]"The Inter-American System has significant precedents on state due diligence. **The obligation to act with the necessary due diligence to protect individuals from human rights violations committed by private actors**, including corporations, is well-established in Inter-American case-law, including the recognition that the State can be held internationally responsible for human rights violations committed by private actors. In the case Fazenda Brasil Verde *v.* Brazil, the Court articulated a duty to perform due diligence in relation to servitude, slavery, human trafficking and forced labor. The Commission has also stressed the duty to develop and implement an appropriate regulatory framework for the protection of human rights *vis-à-vis* corporations. This duty entails significant changes to the laws applicable to corporate activities in order to make them consistent with human rights". (VARGAS, 2018) (destaques no original).

Imperioso observar que a aplicação da *due diligence* se torna essencial em tempos de pandemia e incertezas como os que temos presenciado hodiernamente.

Na identificação e no mapeamento de riscos que a atividade empresarial pode trazer no que tange à contaminação pelo coronavírus, por consulta entre funcionários, pessoas que estejam em risco potencial e demais interessados, a segurança e a saúde dos colaboradores e de toda estrutura organizacional podem ser preservadas. E nesse sentido restaria clara a importância da efetivação dos direitos humanos mesmo em situações que pudessem ser consideradas como fora de controle ou atípicas.

Oportuno destacar o papel das empresas segundo o documento "Derechos humanos y empresas en tiempos del COVID-19: orientaciones a gobernaciones y empresas para responder a la pandemia" (2020), o qual ressalta que a estratégia de resposta da empresa à pandemia, e seus efeitos, tende a abordar problemas e desafios compartilhados por outras empresas e instituições públicas, e por tal razão a atuação de forma coordenada e integrada dentro de estratégias coletivas poderia se tornar um aspecto "chave" do *due diligence* no desenvolvimento de estratégias de resposta e reconstrução, tanto durante a pandemia quanto ao fim desta[5].

A atuação das empresas com relação à questão da pandemia de Covid-19, aplicando os pilares do *due diligence* (através dos quais se pode chegar ao mapeamento de risco e à análise das soluções), tem se constituído não somente em uma medida de cuidado interno, mas sim uma questão de prevenção da disseminação que pode atingir a própria sociedade, uma vez que cada trabalhador, ao deixar seu ambiente de trabalho, retorna ao convívio social, podendo ser ou não um vetor do vírus.

E nesse aspecto, importante retomar as considerações do professor John Ruggie sobre a importância das empresas como força de geração de crescimento econômico e redução das taxas de pobreza, importância esta que se mostra fundamental em momento de pandemia, no qual não somente temos uma incerteza no aspecto econômico, mas um risco iminente de saúde pública e de dano a um dos bens mais fortemente tutelados pelos direitos humanos - a própria vida.

[5]"Teniendo en cuenta que la estrategia de respuesta de la empresa a la pandemia y sus efectos, tanto en la fase emergencia, como la que defina en la fase de reconstrucción, aborda problemas retos compartidos por otras empresas, instituciones públicas, la sociedad y las personas, la forma de ser más eficaz y diligente es abordar su diseño e implementación de forma coordinada e integrada, dentro de estrategias colectivas. Por ello es clave que en la aplicación de la debida diligencia en la elaboración de las estrategias de respuesta y reconstrucción se incorporen diálogos, procesos abiertos y transparentes con las partes interesadas y los titulares de derechos, con el objeto de hacerlas eficaces, a la vez que aseguran el respeto a los derechos de las personas". (CORDERO SANZ *et al.*, 2020).

O que se observa ao analisar as manifestações e preocupações adotadas por organismos como a ONU e a OIT, por meio de suas convenções, tratados e documentos, como os Princípios Orientadores, cujos teores acabam por servir como análise e fundamento de decisões no nosso ordenamento interno, é que a importância de se manter intocados os direitos humanos é inquestionável, e quando se trata de direitos humanos dos trabalhadores, cabe às empresas e ao Estado empenhar todos os esforços para que tais direitos jamais sejam violados, inclusive em situações inesperadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As guerras somente foram travadas devido aos conflitos e às intransigências dos seres humanos, e pelo desrespeito ao outro. E a paz somente tem sido alcançada quando os homens se colocam como iguais, como detentores dos mesmos direitos e das mesmas obrigações.

Em todo esse contexto uma ideia se faz latente: o respeito.

Buscou-se, aqui, abordar duas perspectivas: primeiramente a inconteste existência de direitos humanos, inclusive quando se fala dos trabalhadores, os quais devem ser tutelados por todas as esferas da sociedade; em outra vertente, a necessidade de que as empresas e o governo tomem todas as medidas necessárias para que se efetive essa proteção, ressaltando, inclusive, o dever de se tutelarem os direitos dos trabalhadores em tempos de pandemia fazendo uso de ferramentas como o *due diligence,* respeitando-se, assim, os direitos humanos em toda e qualquer ocasião.

Partindo dessa perspectiva é que novas normas e regulamentações têm sido criadas, trazendo desde orientações de conduta até implementações legais que devem ser seguidas em um contexto interno e também internacional.

O que se observa é que não mais é possível entender que os direitos humanos são apenas garantias limitadas que não permeiam todas as esferas da vida em sociedade. Nesse sentido, é importante que não só o Estado faça a sua parte buscando a efetivação dos direitos e da dignidade da pessoa humana, ou então que se conte apenas com os órgãos e organizações internacionais que, de forma pontual, têm buscado a condenação das maiores violações e atrocidades já causadas aos cidadãos.

Torna-se imperioso que as empresas, sobre as quais se depositam importantes encargos no desenvolvimento econômico das nações, busquem a proteção e o respeito aos direitos humanos das sociedades nas quais estão inseridas, e dos trabalhadores que impulsionam suas atividades, bem como assumam para si os encargos devidos quando da violação desses direitos e façam todo o possível para repará-los.

Para tanto, imperioso colocar em prática ações como as previstas, por exemplo, nos Princípios Orientadores da Organização da Nações Unidas, e também práticas inovadoras como o *compliance* e a *due diligence,* criados a partir de estudos e da preocupação comum dos mais diversos entes.

Assim, analisando as mudanças e a evolução que acompanham a história da humanidade, independentemente sob qual ótica se observe, uma certeza se faz presente: a sociedade, os Estados, as empresas e todos os entes que deles façam parte somente poderão alcançar pleno desenvolvimento quando se empenharem em respeitar e efetivar os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque C. ***Soft law* e produção de provas na arbitragem internacional**. São Paulo: Atlas, 2014.

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 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Proteção Global. **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos**: implementando os parâmetros "proteger, respeitar e reparar" das Nações Unidas. Tradução de conteúdo Ministério das Relações Exteriores. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Empresas e direitos humanos**: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar. Relatório final de John Ruggie - representante especial do secretário-geral. São Paulo, 2012. Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

CORDERO SANZ, Carlos *et al*. Derechos humanos y empresas en tiempos del COVID-19: orientaciones a gobernaciones y empresas para responder a la pandemia. **Sustentia Innovación Social**, Madrid, 2020. Disponível em: https://www.sustentia.com/wp-content/uploads/2021/04/COVID_Empresa-y-DDHH_CORTO.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

CORREIA, Henrique. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. Normativa Internacional. **Ministério Público de São Paulo**, São Paulo, 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/normativa_internacional/Sistema_ONU/SU.pdf. Acesso em: 8 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição OIT e Declaração de Filadélfia. **OIT Brasília**, Brasília, 2021. Disponível em: http://www.ilo.org/brasilia/centro-de-informacoes/documentos/WCMS_336957/lang--pt/index.htm. Acesso em: 16 abr. 2021.

PIOVESAN, Flávia. Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios contemporâneos. **Meu *site* Jurídico**, São Paulo, 17 dez. 2018. Disponível em: https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/12/edffa829-artigo-dh-declaracao-2018-definitivo-rev.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

RUGGIE, John. Protect, respect & remedy: a framework for business and human rights. **Innovations Technology Governance Globalization**, Cambridge, MA, v. 3, n. 2, Feb. 2008. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/24090059_Protect_Respect_Remedy_A_Framework_for_Business_and_Human_Rights. Acesso em: 22 maio 2021.

RUGGIE, John. UN guiding principles on business and human rights. **Shift**, New York, NY, June 2011. Disponível em: https://www.shiftproject.org/un-guiding-principles/. Acesso em: 15 maio 2021.

SOCIAL ACCOUNTABILITY INTERNATIONAL. **SA 8000:2014**. New York, NY, 2021. Disponível em: https://sa-intl.org/resources/sa8000-standard/sa8000-translations/. Acesso em: 22 maio 2021.

VARGAS, Claret. Human rights due diligence to identify, prevent and account for human rights impacts by business enterprises. **Dejusticia**, Bogotá, 10 May 2018. Disponível em: https://www.dejusticia.org/en/publication/human-rights-due-diligence-to-identify-prevent-and-account-for-human-rights-impacts-by-business-enterprises/. Acesso em: 20 maio 2021.

AINDA SOBRE OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO: hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito

STILL ABOUT THE SUCUMBENCE FEES IN THE LABOR COURT: hypothesis of dismissal of the lawsuit without resolution of merits

AMENT, Thiago Henrique[*]

Resumo: A respeito da condenação de trabalhadores no pagamento de honorários advocatícios, o presente artigo traz, com base nas principais teorias da interpretação jurídica (Histórica, Literal, Lógico-sistemática e Teleológica), uma análise de fundamentos utilizados em decisões, além de recente posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a questão.

Palavras-chave: Honorários advocatícios. Justiça do Trabalho. Extinção do processo.

Abstract: Regarding the condemnation of workers in the payment of legal fees, this article presents, based on the main theories of legal interpretation (Historical, Literal, Logical-systematic and Teleological), an analysis of the grounds used in decisions, in addition to a recent positioning of the Superior Labor Court on the matter.

Keywords: Advocative hours. Labor Court. Dismissal of the lawsuit.

[*]Juiz Titular da Vara do Trabalho de Registro-SP, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura. Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.467/2017 introduziu a chamada Reforma Trabalhista e modificou drasticamente a questão dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, ao introduzir na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a seguinte disposição:

> Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.
> § 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.
> § 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:
> I - o grau de zelo do profissional;
> II - o lugar de prestação do serviço;
> III - a natureza e a importância da causa;
> IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
> § 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.
> § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.
> § 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção. (BRASIL, 1943).[1]

[1]No julgamento da ADI 5.766 realizado após a elaboração deste artigo, em sessão de 20.10.2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu por 6 votos a 4 pela inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista da CLT) que atribuem ao beneficiário da justiça gratuita a responsabilidade pelo pagamento da perícia (art. 790-B, *caput* e § 4º) e de honorários advocatícios de sucumbência (art. 791-B, § 4º). Não houve modulação da decisão, porém o acórdão ainda não foi publicado e a questão também pode ser levantada em embargos de declaração. A decisão foi limitada aos casos de beneficiários da justiça gratuita (§ 4º do art. 791-A) e não alcança a abrangência do presente artigo, que analisa de uma forma geral as hipóteses de cabimento dos honorários advocatícios no Processo do Trabalho previstas no *caput* do art. 791-A, mesmo para aqueles casos nos quais não se discute o acesso à justiça ou a própria gratuidade.

A novidade do tema tem ensejado inúmeros debates, com decisões muito conflitantes entre os juízes e os Tribunais, principalmente quando não envolve a parte beneficiária da gratuidade de justiça.

Em recente acórdão (de 5.2.2020), a 5ª Turma do C. Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu pelo cabimento da condenação do reclamante no pagamento de honorários advocatícios em processo extinto sem resolução de mérito, devido à falta de liquidação dos pedidos (§ 1º do art. 840 da CLT). A decisão foi assim ementada:

> [...] II - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. CONFIGURAÇÃO. **PETIÇÃO INICIAL. PEDIDOS ILÍQUIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**. 1. Discussão centrada na possibilidade de condenação em honorários advocatícios, na hipótese em que o processo foi extinto sem resolução do mérito, por descumprimento da exigência prevista no § 1º do art. 840 da CLT. 2. Questão de direito ainda não examinada por este Tribunal Superior do Trabalho, caracterizando transcendência jurídica e autorizando a admissão do recurso de revista (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). 3. No ordenamento jurídico brasileiro, a condenação em honorários advocatícios está fundada na ideia central da **causalidade**, segundo a qual a parte responsável pela movimentação do Poder Judiciário deve suportar os ônus econômicos decorrentes, nas situações em que for **sucumbente ou em que o processo for extinto sem resolução do mérito (art. 85 e § 6º do CPC**) ou nos casos em que **desistir ou renunciar ou em que for reconhecida pelo Réu a procedência do pedido (art. 90 do CPC)**. Desse modo, o critério da sucumbência, enquanto causa de imposição de honorários, representa apenas um dos desdobramentos da noção ampla de causalidade, estando por ela abarcada. 4. A **ausência de disciplina específica** para situações outras na legislação processual do trabalho **não autoriza a exclusão do direito à verba honorária dos advogados**, reputados essenciais à administração da Justiça (**CF, art. 133**) e que são instados, como no caso, a dedicarem tempo para estudo das causas e preparação de peças processuais, além de deslocamentos aos fóruns judiciais. Cenário em que se faz necessário o recurso à disciplina processual comum, por imposição dos **artigos 769 da CLT e 15 do CPC**. 5. Assim, a Corte Regional, ao entender devida a condenação à verba honorária, na hipótese de extinção do processo, sem resolução do mérito, por

> descumprimento do § 1º do art. 840 da CLT, decidiu em consonância com o art. 791-A da CLT. Recurso de revista não conhecido. (RR 10806-86.2018.5.18.0083, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 7.2.2020). (Destaquei).

A decisão é emblemática, na medida em que expressamente reconhece que o novo texto do art. 791-A da CLT não contempla a condenação no pagamento de honorários de sucumbência em casos de extinção do processo sem resolução de mérito. Todavia, o v. acórdão justifica a condenação na verba honorária com fundamento na aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil (CPC), invocadas com base nos **arts. 769 da CLT e 15 do CPC, bem como no princípio da causalidade**.

O presente ensaio busca fazer uma análise sobre os principais fundamentos utilizados no julgado a partir das principais teorias da interpretação jurídica, como forma de contribuir para o debate da importante questão.

2 DA INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA: contextualizando a mudança

O art. 769 da CLT nunca serviu para justificar a aplicação das disposições de direito comum sobre honorários advocatícios de forma subsidiária no processo do trabalho[2]. Tendo em vista as peculiaridades que envolvem a relação pessoal de trabalho na qual uma das partes é sabidamente hipossuficiente, somente seriam cabíveis honorários advocatícios nas hipóteses especificadas na Lei n. 5.584/1970[3], desde a redação original da Súmula n. 219 do C. TST, *in verbis*:

> Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento
> Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do

[2]Nos termos do art. 8º da CLT, a jurisprudência é fonte do direito do trabalho.

[3]O art. 16 da Lei n. 5.584/1970 estabelecia o seguinte: "Art. 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente" (BRASIL, 1970). Esse artigo foi expressamente revogado pela Lei n. 13.725/2018.

> próprio sustento ou da respectiva família. (Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.9.1985 e 24, 25 e 26.9.1985). (BRASIL, 2021a).[4]

Mesmo depois do reconhecimento constitucional da importante missão do advogado para a justiça (art. 133 da Constituição Federal/1988), sempre foi pacífico o entendimento de que a existência do *jus postulandi* seria incompatível com a fixação de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, a Súmula n. 329/TST:

> HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
> Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL, 2021b).

A Reforma Trabalhista da Lei n. 13.467/2017 manteve o *jus postulandi* das partes na Justiça Laboral, conforme art. 791 da CLT: "Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final" (BRASIL, 1943).

Releve-se que o legislador reformador da CLT poderia ter simplesmente remetido a matéria dos honorários advocatícios de sucumbência para as disposições do CPC que, aliás, recentemente já tinha

[4]A atual redação para atualização da Súmula de acordo com as novas competências da Justiça do Trabalho, introduzidas principalmente pela Emenda Constitucional (EC) n. 45, é a seguinte: "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.3.2016. I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário-mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art. 14, § 1º, da Lei n. 5.584/1970) (ex-OJ n. 305 da SBDI-I). II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90). V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º). VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil" (BRASIL, 2021a).

disciplinado a questão, há menos de dois anos. Todavia, a Lei específica preferiu estabelecer uma regra própria para os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, também a Instrução Normativa n. 41/2018 do TST determina a aplicação das normas do art. 791-A para as novas ações e não as regras do CPC referentes à verba honorária:

> Art. 6º Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei n. 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei n. 5.584/1970 e das Súmulas n. 219 e 329 do TST. (BRASIL, 2018).

3 DA INTERPRETAÇÃO LITERAL E O PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

O primeiro contato do intérprete com a norma é a partir da sua leitura e compreensão dos termos utilizados na redação legal.

O princípio da causalidade sempre foi muito aceito na ciência processual e é utilizado como um dos fundamentos do acórdão do TST analisado para justificar a condenação no pagamento de honorários advocatícios, mesmo quando o mérito não tenha sido apreciado.

Realmente, no CPC o princípio da causalidade pode começar a ser lido a partir do: "Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor" (BRASIL, 2015)[5]. A Lei n. 13.467/2017, contudo, não reproduziu esta parte da Lei processual comum. Em uma análise literal, verifica-se que a disciplina da matéria no processo do trabalho é iniciada praticamente repetindo o disposto no § 2º do art. 85 do CPC:

> Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) **sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa**. (BRASIL, 1943). (Destaquei).

[5]De forma mais ligada ao princípio da causalidade, em disposição também não repetida pelo reformador celetista, estabelece o CPC: "Art. 85. [...] § 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo" (BRASIL, 2015).

> Art. 85. [...]
> [...]
> § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento **sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa** [...]. (BRASIL, 2015). (Destaquei).

É interessante notar que ambas as disposições normativas trazem na sua essência a questão do proveito econômico daquele que necessitou buscar a justiça para a satisfação de um direito violado.

Tanto isso é verdade que houve a necessidade do art. 85 do CPC estabelecer outra hipótese de cabimento de honorários advocatícios para além das sentenças condenatórias ou de mérito, fixando que:

> Art. 85. [...]
> [...]
> § 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de **improcedência ou de sentença sem resolução de mérito**. (BRASIL, 2015). (Destaquei).

A CLT não possui norma semelhante estendendo a obrigação de pagamento dos honorários do art. 791-A, deixando vinculada a questão dos honorários limitada ao reconhecimento de direitos[6]. Não existe na legislação trabalhista nenhuma determinação de arbitramento de honorários em casos de extinção do processo sem resolução de mérito ou de improcedência.

4 DA INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA

Atento à especialidade do processo do trabalho, o legislador procurou disciplinar de forma diferente os honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho. A questão deve ser lida também a partir do sistema no qual inseridas as profundas alterações promovidas pela Lei n.

[6]Nesse sentido, colhe-se julgado: "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 13.467/2017. A reforma trabalhista (Lei 13.467/17, art. 791-A) não dispôs acerca da condenação de honorários nas hipóteses de extinção da ação sem apreciação meritória. Depreende-se da Lei 13.467/17 que houve apenas o disciplinamento dos honorários advocatícios decorrentes de sucumbência. Importante ressaltar que não houve a inclusão, na Norma Consolidada, de regramento similar àquele que consta do § 6º do artigo 85 do NCPC. Não se trata, portanto, de lacuna legal a ensejar aplicação subsidiária da lei processual civil" (RO 0010257-46.2019.5.18.0017, Relator Desembargador Welington Luis Peixoto, 1ª Turma, publ. acórdão em 10.9.2019).

13.467/2017. Por exemplo, em relação ao arquivamento restou estabelecido doravante que:

> Art. 844 [...]
> [...]
> § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017). (BRASIL, 1943).[7]

O arquivamento por ausência do reclamante à audiência é hipótese que muito se assemelha à desistência da ação, sendo que também implica a extinção do processo sem o julgamento do seu mérito.

O novo regramento processual trabalhista estabelece apenas a condenação no pagamento das custas, não determinando o pagamento de honorários advocatícios na hipótese de ausência do reclamante à audiência. Não foi trazida para a CLT norma dispondo de forma semelhante ao estabelecido no CPC para a condenação da verba advocatícia nesses casos de extinção do processo:

> Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. (BRASIL, 2015).

Novamente reforçando a necessidade de apreciação do mérito para a condenação em honorários na Justiça do Trabalho, estabelece o § 5º do art. 791-A da CLT que, caso seja formulada reconvenção e condenada a parte autora, também são devidos honorários advocatícios.

Deixando clara a imprescindibilidade da efetiva avaliação da conduta praticada e do dano causado, o art. 793-C da CLT também exige a condenação da parte para a fixação de honorários advocatícios nos casos de litigância de má-fé. Na nova sistemática da CLT, portanto, a questão dos honorários está diretamente ligada à condenação, ainda que por litigância de má-fé ou em reconvenção.

Exceto no caso de reconvenção (§ 5º do art. 791-A da CLT), a legislação trabalhista, em silêncio eloquente, decidiu não incorporar

[7]No julgamento da ADI 5.766, o STF decidiu por 7 votos a 3 pela constitucionalidade da cobrança do pagamento das custas processuais em caso de arquivamento injustificado por ausência em audiência.

norma semelhante às hipóteses especiais de honorários do § 1º do art. 85 do CPC em procedimentos não condenatórios:

> Art. 85. [...]
> § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no **cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos**, cumulativamente. O próprio acórdão em análise não arbitrou honorários recursais. (BRASIL, 2015). (Destaquei).

O próprio acórdão do TST em análise não arbitrou honorários de sucumbência recursal. Caso fosse possível a aplicação de todas as normas de direito comum sobre honorários advocatícios no processo do trabalho, por uma questão de coerência, também deveria a decisão incidir a verba em todas as hipóteses do art. 85, § 1º, do CPC, inclusive no caso da interposição de recursos, pois omissa a CLT a respeito dessa situação.

5 DA INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA: Constituição Federal e o acesso à justiça

Um dos principais obstáculos ao acesso à justiça é de ordem econômica, já dizia Carnelutti na sua clássica obra **Acesso à Justiça**. Com o objetivo de facilitar os meios de acesso à justiça e a defesa do consumidor, estabelece a Constituição Federal:

> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
> I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. [...] (BRASIL, 1988).

Para conferir concretude ao princípio constitucional de acesso à justiça, foi editada a Lei n. 9.099/1995, que regula a matéria:

> Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados,

> para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.
> Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.
> [...]
> Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa. [...] (BRASIL, 1995).

Parece lógico que a cobrança de honorários de sucumbência não facilita o acesso à justiça, ainda que de partes não beneficiárias da gratuidade. Basta verificar-se a queda no número de ações trabalhistas em mais de 30%, muito embora raramente uma sentença fosse de improcedência total antes da Reforma Trabalhista. O fato é que inúmeros direitos fundamentais têm sido violados e ficado sem qualquer reparação[8].

Todos os princípios elencados no art. 2º da Lei n. 9.099/1995 sempre foram muito valorizados na Justiça do Trabalho e até mesmo parecem ter inspirado o legislador no desenvolvimento de um processo mais simples para causas de menor valor.

Aliás, não se concebe seja uno e íntegro o ordenamento jurídico quando causas de mesmo valor, na hipótese de discussão de verbas alimentares, tenham que enfrentar processos mais custosos do que os processos entre particulares, de natureza civil, que podem ser discutidos em processos mais econômicos dos juizados especiais.

Noutras palavras: ainda que o consumidor não seja juridicamente pobre, não será condenado em honorários de advogado na sentença de primeiro grau, salvo em caso de litigância de má-fé (art. 55). A partir de uma interpretação sistemática da nova norma, portanto, ficaria contraditória a responsabilização de empregado não beneficiário da justiça gratuita por honorários de sucumbência, mesmo nos casos de ausência de má-fé.

[8]Em relação aos meses antes e pós-Reforma Trabalhista da Lei n. 13.467/2017, "segundo a Coordenadoria de Estatística do TST, entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações trabalhistas. No mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208 reclamações trabalhistas" (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2018). Conforme Relatório Geral da Justiça do Trabalho do TST, das mais de 2,7 milhões de ações trabalhistas ajuizadas no Brasil em 2016, apenas 8% foram julgadas totalmente improcedentes (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2017).

6 DOS POSICIONAMENTOS DO TST

Argumentos como de política para desestimular lides temerárias[9-10], princípios da restituição integral e da causalidade têm sido utilizados em julgados de todo o país e também do TST para justificar a condenação de trabalhadores no pagamento de honorários advocatícios, sejam beneficiários ou não da justiça gratuita.

Ao ingressar com uma demanda ninguém sabe se vai ganhar ou perder, divergências de interpretação (a lei de abuso de autoridade, por exemplo, expressamente excluiu o crime de hermenêutica)[11], dificuldade probatória, são percalços a serem enfrentados por todos aqueles que procuram a justiça.

A questão ganha ares de dramaticidade quando considerado o caso do trabalhador juridicamente hipossuficiente[12], pois os documentos

[9]"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS N. 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. 1. A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei n. 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política. 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer **ponderação** quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. 3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos **suficientes**, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de **miserabilidade**. Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de **miserabilidade**, por óbvio, é casuística e **individualizada**. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de **isonomia** do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contramajoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça . Agravo de instrumento conhecido e desprovido". (AIRR 2054-06.2017.5.11.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 31.5.2019).

[10]É muito difícil descobrir a vontade de todos aqueles que participaram da elaboração da lei no Parlamento, o intérprete seria colocado em uma situação muito subjetiva. Conforme Maximiliano, a Hermenêutica moderna busca uma resposta objetiva para o problema jurídico, desvinculando-se a lei da vontade de seu criador: "A lei é a expressão da vontade do Estado, e esta persiste autônoma, independente do complexo de pensamentos e tendências que animaram as pessoas cooperantes na sua emanação. Deve o intérprete descobrir e revelar o conteúdo de vontade expresso em forma constitucional, e não as volições algures manifestadas, ou deixadas no campo intencional; pois que a lei não é o que o legislador quis, nem o que pretendeu exprimir, e, sim, o que exprimiu de fato" (FERRARA *apud* MAXIMILIANO, 2014, p. 25).

[11]Lei n. 13.869/2019, art. 1º, § 2º: "A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade" (BRASIL, 2019).

[12]Além da hipossuficiência econômica, existe também a hipossuficiência probatória, expressamente reconhecida no processo do trabalho: CLT, art. 818, § 1º: "Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato

essenciais do contrato ficam na sua maioria com o empregador. Condenar todos os trabalhadores cuja ação é extinta sem resolução do mérito no pagamento de honorários, de forma objetiva e sem avaliar a conduta praticada, parece que terá muito mais um efeito amedrontador do que pedagógico.

A fundamentação com base no princípio da causalidade e da restituição integral também não apresenta coerência com o atual sistema jurídico vigente[13], o qual expressamente reconhece que:

> Art. 85. [...]
> [...]
> § 14 Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. (BRASIL, 2015).

É verdade que o CPC de 1973 estabelecia que os honorários advocatícios sucumbenciais seriam devidos à parte, tendo em vista o princípio da restituição integral, pois aquele que tem um direito não deve

contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)" (BRASIL, 1943).

[13]"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CLT, ART. 791-A, § 4º. DECISÃO REGIONAL LIMITADORA A CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO ALIMENTÍCIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. VIOLAÇÃO À LITERALIDADE DO PRECEITO. PROVIMENTO. 1. Uma das alterações mais simples e impactantes que a reforma trabalhista de 2017 introduziu no Processo do Trabalho foi a imposição do pagamento de honorários advocatícios também por parte do trabalhador reclamante (CLT, art. 791-A). 2. A inovação seguiu na linha evolutiva do reconhecimento amplo do direito à percepção de honorários sucumbenciais por parte dos advogados, tanto à luz do novo CPC quanto das alterações da Súmula 291 do TST, reduzindo as restrições contidas na Lei 5.584/70, que os limitavam aos casos de assistência judiciária por parte do sindicato na Justiça do Trabalho. 3. Por outro lado, um dos objetivos da mudança, que implicou queda substancial das demandas trabalhistas, foi coibir as denominadas 'aventuras judiciais', nas quais o trabalhador pleiteava muito mais do que efetivamente teria direito, **sem nenhuma responsabilização, em caso de improcedência, pelo ônus da contratação de advogado trazido ao empregador**. Nesse sentido, a reforma trabalhista, em face da inovação, tornou o Processo do Trabalho ainda mais responsável. 4. No caso do beneficiário da Justiça Gratuita, o legislador teve a cautela de condicionar o pagamento dos honorários à existência de créditos judiciais a serem percebidos pelo trabalhador, em condição suspensiva até 2 anos do trânsito em julgado da ação em que foi condenado na verba honorária (CLT, art. 791-A, § 4º). 5. Na hipótese dos autos, o 21º Regional entendeu por ampliar essa cautela, ao ponto de praticamente inviabilizar a percepção de honorários advocatícios por parte do empregador vencedor, condicionando-a à existência de créditos de natureza não alimentícia. Como os créditos trabalhistas ostentam essa condição, só se o empregado tivesse créditos a receber de ações não trabalhistas **é que poderia o empregador vir a receber pelo que gastou**. 6. Portanto, a exegese regional ao § 4º do art. 791-A da CLT afronta a sua literalidade e esvazia seu comando, merecendo reforma a decisão, para reconhecer o direito à verba honorária, mesmo com a condição suspensiva, mas não limitada aos créditos de natureza não alimentícia. Recurso de revista provido". (Ministro Relator Ives Gandra da Silva Martins Filho, Processo TST RR 780-77.2017.5.21.0019, 4ª Turma). (Destaquei).

ter gastos para efetivá-lo[14]. O novo CPC de 2015 alterou essa sistemática, reconhecendo a natureza alimentar dos honorários que são devidos ao advogado e não mais à parte que defende os seus direitos. A justificativa com base no princípio do *restitutio in integrum*, portanto, também não sustenta a aplicação subsidiária das normas de direito comum.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, restou verificada a impossibilidade de aplicação das normas de direito comum para justificar a condenação dos trabalhadores no pagamento de honorários advocatícios em caso de extinção do processo sem resolução de mérito. A conclusão é firmada a partir da análise de alguns dos principais métodos de interpretação do Direito: **a) Interpretação Histórica**. O art. 769 da CLT nunca teve força para justificar a aplicação subsidiária das disposições de direito comum sobre honorários advocatícios no processo do trabalho, conforme entendimento da Súmula n. 219 do C. TST; **b) Interpretação Literal**. A CLT não possui norma semelhante ao § 6º do art. 85 do CPC estendendo a obrigação de pagamento dos honorários nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito. O novo art. 791-A deixa vinculada a questão dos honorários limitada ao reconhecimento de direitos; **c) Interpretação Lógico-sistemática**. O art. 844, § 2º, da CLT, introduzido na mesma Reforma da Lei n. 13.467/2017, determina apenas o pagamento de custas processuais em caso de arquivamento por ausência injustificada, hipótese que muito se assemelha à extinção sem apreciação de mérito, e **d) Interpretação Teleológica**. A norma constitucional busca ampliar o acesso à justiça (não apenas dos economicamente pobres) e deve orientar a interpretação das normas ordinárias, tendo em vista os princípios da hierarquia e da máxima eficiência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.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.

[14]CPC/1973, art. 20: "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria" (BRASIL, 1973).

BRASIL. Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho. **DOU**, Brasília, 29 jun. 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5584.htm.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **DOU**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **DOU**, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.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. 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. **DOU**, Brasília, 27 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução n. 221, de 21 de junho de 2018. **DOU**, Brasília, 22 jun. 2018. Disponível em: https://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/RESOLUCAO+221+-+21-06-2018.pdf/4750fdfb-8c09-e017-9890-96181164c950.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 219**. Brasília, 2021a. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 329**. Brasília, 2021b. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-329.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos. **Notícias do TST**, Brasília, 5 nov. 2018. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/primeiro-ano-da-reforma-trabalhista-efeitos?inheritRedirect=false. Acesso em: 16 fev. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2016**. Brasília: Coordenadoria de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho, 2017. Disponível em: http://www.tst.jus.br/documents/18640430/5a3b42d9-8dde-7d80-22dd-d0729b5de250. Acesso em: 16 fev. 2020.

CRITÉRIOS CIENTÍFICOS PARA IDENTIFICAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE O TRABALHO E A CONTAMINAÇÃO PELO NOVO CORONAVÍRUS

SCIENTIFIC CRITERIA FOR IDENTIFICATION OF THE CAUSAL RELATION BETWEEN LABOR AND CONTAMINATION BY THE NEW CORONAVIRUS

BELUTTO, Renan Martins Lopes*

Resumo: Em razão da circulação descontrolada no território nacional do vírus SARS-CoV-2, causador da Covid-19, o Brasil se tornou um dos epicentros da doença no mundo. Nesse contexto, torna-se desafiadora a classificação dessa patologia como doença ocupacional, porque a contaminação de uma pessoa pode ocorrer pelo contato com familiares, em ambientes públicos ou no local de trabalho. No presente artigo, por meio do estudo de modelos epidemiológicos, reuniremos critérios que permitam estabelecer que o trabalho constituiu o fator de risco preponderante de exposição do trabalhador, de modo a concluir pela natureza ocupacional da doença.

Palavras-chave: Doença ocupacional. Covid-19. Nexo causal.

Abstract: Due to the uncontrolled circulation in the national territory of the SARS-CoV-2 virus, which causes Covid-19, Brazil has become one of the epicenters of the disease in the world. In this context, the classification of this pathology as an occupational disease is challenging, because the contamination of a person can occur through contact with family members, in public environments or in the workplace. In this article, through the review of epidemiological models, we will propose criteria

*Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas-SP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

that allow us to establish that labor was the preponderant risk factor for worker exposure, in order to identify the occupational nature of the disease.

Keywords: Occupational disease. Covid-19. Causal relation.

1 INTRODUÇÃO

A Covid-19 é uma infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, o qual possui elevada transmissibilidade.

Estudo publicado na revista **Clinical Microbiology Reviews**, da Sociedade Americana de Microbiologia, sobre o SARS-CoV-1, primeiro vírus dessa linhagem, aponta que o principal modo de espalhamento desse agente consiste na transmissão de pessoa para pessoa, "[…] o que pode ocorrer em instituições de cuidado à saúde, locais de trabalho, residências e no transporte público" (CHENG *et al.*, 2007, p. 667) (tradução nossa).

O mesmo se verifica com relação ao SARS-CoV-2, que:

> [...] pode ser transmitido diretamente por meio de saliva e secreções das vias respiratórias em contatos interpessoais, secundariamente por superfícies contaminadas, manipuladas por pessoas que podem se infectar ao levar as mãos aos olhos, boca ou nariz. (MAENO, 2021, p. 111-112).

Além desse tipo de contato, a transmissão também é possível por via aérea, "[...] que se dá por aerossóis menores que 5 micrômetros que permanecem por até várias horas suspensos no ar" (MAENO, 2021, p. 112).

Dessa forma, uma pessoa contaminada pode infectar muitas outras pelo contato direto, pela contaminação de objetos no local, ou mesmo pela dispersão do vírus no ar causada pela respiração, fala ou espirros.

Em 20 de março de 2020 o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 454, por meio da qual declarou o "estado de transmissão comunitária do coronavírus (covid-19)" no território nacional (BRASIL, 2020b). Com isso, a partir daquele momento, não era mais possível associar um novo caso confirmado de contaminação com um caso anterior, tornando impossível o rastreio dos infectados e a definição da situação na qual se deu a transmissão do vírus.

Diante dessa contingência, o Governo Federal definiu pelo art. 29 da Medida Provisória n. 927/2020 que:

> Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal. (BRASIL, 2020a).

Essa disposição gerou grande controvérsia jurídica, por afastar o nexo causal aprioristicamente, estabelecendo que o enquadramento como doença do trabalho se daria de forma excepcional.

Instado a se manifestar por meio de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou liminarmente a suspensão da eficácia desse artigo, no julgamento conjunto das medidas cautelares nas ADIs 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354, ocorrido em 29 de abril de 2020.

Em 19 de julho de 2020, a referida Medida Provisória perdeu definitivamente a eficácia em razão da sua não apreciação pelo Congresso Nacional dentro do prazo constitucional de cento e vinte dias.

Temos, assim, que não existe mais o óbice legal ao estabelecimento do nexo de causalidade entre o trabalho e a contaminação pelo novo coronavírus. Todavia, resta a dificuldade de identificação dos indícios que permitam se chegar a essa conclusão de forma segura.

Diante da complexidade do tema, que permanece relevante mesmo após o decurso de mais de dois anos do início da pandemia, examinaremos neste trabalho, com base em modelos epidemiológicos, quais fatores podem ser elencados como indicadores de que a doença tem origem ocupacional.

2 O NEXO DE CAUSALIDADE E A COVID-19

O nexo de causalidade consiste na relação entre dois fatos que permite, por conclusão lógica, atribuir um deles como causador do outro. Nas palavras da doutrina, "a relação de causa e efeito não é, evidentemente, jurídica, mas de caráter fático" (DELGADO, 2020, p. 761).

No campo da responsabilidade civil, o nexo causal pode ser definido como o elo etiológico, o liame "[…] que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 979).

Embora essa definição possa parecer simples, a ciência jurídica tem se debruçado de modo intenso sobre o tema:

> Justamente por se referir a algo causal ou imaterial, que tem natureza abstrata em sua essência, a doutrina é uníssona em apontar as dificuldades de sua conceituação e determinação de sua natureza. Em reforço, não há unicidade científica concernente à teoria que justifique a necessidade do nexo de causalidade. (TARTUCE, 2020, p. 309).

Também no tocante às doenças ocupacionais se verifica a complexidade em se estabelecer a relação entre o trabalho e o adoecimento do trabalhador, porque concorrem para o surgimento das patologias múltiplos fatores internos e externos. Essa dificuldade se acentua no caso da Covid-19, diante da alta transmissibilidade do novo coronavírus e do estado de transmissão comunitária desse patógeno no território nacional, como abordado na introdução deste trabalho.

Com efeito, uma vez que a contaminação de um trabalhador pode se dar pelo contato com qualquer pessoa, ocorrido em qualquer ambiente, como determinar que o trabalho foi o causador do contágio de um empregado?

Para respondermos a essa pergunta, começamos a análise pela Resolução n. 2.183, de 21 de junho de 2018, do Conselho Federal de Medicina (CFM), a qual elenca as informações que o médico deve considerar para a definição do nexo de causalidade:

> Art. 2º Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além da anamnese, do exame clínico (físico e mental), de relatórios e dos exames complementares, é dever do médico considerar:
> I - a história clínica e ocupacional atual e pregressa, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;
> II - o estudo do local de trabalho;
> III - o estudo da organização do trabalho;
> IV - os dados epidemiológicos;
> V - a literatura científica;
> VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhadores expostos a riscos semelhantes;
> VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;
> VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;
> IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde. (BRASIL, 2018).

A partir dessa norma, destacamos que o nexo causal pode ser estabelecido quando o estudo da organização do trabalho (inciso III), dos

dados epidemiológicos (inciso IV), da literatura científica (inciso V) e dos riscos presentes no trabalho (inciso VII) revelar que o desempenho do labor consiste no fator preponderante para o surgimento da patologia no empregado.

Cabe resgatar que a Constituição Federal expressamente prevê em seu art. 200, VIII, a necessidade de proteção do meio ambiente, "nele compreendido o do trabalho" (BRASIL, 1988). Ainda estabelece a Carta, no art. 7º, XXII, como direito de todos os trabalhadores, a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, a Consolidação das Lei do Trabalho (CLT) dispõe que:

> Art. 157 - Cabe às empresas:
> I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
> II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. (BRASIL, 1943).

Assim, como o empregador organiza os meios de produção, dirigindo a prestação pessoal dos serviços dos empregados e assumindo os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT), cabe à empresa zelar pela atenuação dos fatores associados ao trabalho que sejam nocivos à saúde dos trabalhadores.

Destaque-se que, considerando a necessidade de proteção do meio ambiente do trabalho, aplicam-se à infortunística laboral os princípios do Direito Ambiental da prevenção e da precaução, que visam impedir a produção de danos ambientais.

Como esclarece a doutrina:

> [...] enquanto a prevenção pressupõe uma razoável previsibilidade dos danos que poderão ocorrer a partir de determinado impacto, a precaução pressupõe, ao contrário, imprevisibilidade dos danos que poderão ocorrer dada a incerteza científica dos processos ecológicos envolvidos. Em outras palavras, para o princípio da prevenção o dano futuro é certo, razão pela qual se deve agir preventivamente; para o princípio da precaução, entretanto, o dano futuro é incerto. Não há certeza científica de que o dano ocorrerá, nem tampouco de que o dano não ocorrerá. (BELTRÃO, 2013, p. 21).

Trazendo tais lições para o Direito do Trabalho, temos que:

> A relação entre as medidas preventivas e aquelas mais propriamente de precaução, longe de ser excludente, mostra-se integrativa ou complementar. No ambiente laboral, as medidas de prevenção se manifestam sempre que a ciência evidencia a causalidade entre determinadas condições de trabalho e certas enfermidades - em lugar de prevalecer a lógica econômica, convertendo-se a expectativa de morbidez em um custo monetário, prefere-se prevenir o dano mediante a implementação de medidas que, se encarecem a produção, têm o ingente desiderato de preservar a saúde ou, por fortuna, a vida do trabalhador. (CARVALHO, 2019, p. 344).

Os princípios da prevenção e da precaução, nessa perspectiva, assumem o objetivo de evitar que os agentes econômicos transfiram à sociedade os riscos da atividade explorada, impondo-lhes o dever de fazer os investimentos necessários para impedir a produção de danos ambientais, neles incluídos os acidentes do trabalho e as doenças ocupacionais.

Com isso, a responsabilidade civil se manifesta não apenas como um instituto jurídico dedicado a reparar o dano causado à vítima, mas também como uma ferramenta para desestimular condutas antissociais.

Especificamente no contexto da Covid-19, tais princípios levam à conclusão segundo a qual não pode ser invocada como excludente do nexo causal a mera possibilidade hipotética de a contaminação ter se dado fora do ambiente laboral, porque, como visto, a dúvida científica não autoriza as empresas a causarem danos ambientais.

Se os elementos descritos no art. 2º da Resolução CFM n. 2.183/2018 demonstram que o trabalho se apresenta como fator de risco de contaminação, é dever do empregador empregar medidas eficazes de impedir o adoecimento do trabalhador.

Reforça essa conclusão o que estabelece a parte final da alínea "d" do § 1º do art. 20 da Lei n. 8.213/1991:

> [...]
> § 1º Não são consideradas como doença do trabalho:
> [...]
> d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho. (BRASIL, 1991).

Portanto, estando demonstrado que a natureza do trabalho provoca a exposição ou o contato direto com o patógeno, tem-se o reconhecimento de que a doença tem natureza ocupacional, ainda que ela possua caráter endêmico, ou seja, que esteja se disseminando de forma descontrolada em determinada região.

Nessa linha, constatando-se que o trabalho constituiu o fator de risco preponderante de contaminação do empregado, seja pela forma como a empresa desenvolve a sua atividade econômica, seja pela não adoção de medidas sanitárias suficientes para evitar o contágio, deve ser reconhecido o nexo causal entre as ações e omissões do empregador e o adoecimento do trabalhador, do que decorre o dever de indenizar, na forma dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Estabelecidas essas premissas, passamos a desenvolver, nas seções seguintes, quais elementos podem ser considerados para se concluir que a natureza do trabalho provoca a exposição ou o contato direto com o novo coronavírus, como prevê a legislação previdenciária, bem assim quais fatores podem constituir causas excludentes do nexo causal.

3 OS FATORES INDICATIVOS DO NEXO CAUSAL

3.1 O risco ambiental

O risco ambiental é definido pelas características do espaço no qual se dá o trabalho e da atividade econômica explorada. Dessa forma, mesmo empregados com trabalhos semelhantes podem estar expostos a níveis de risco diferentes, a depender da presença de fatores que facilitem a circulação e a transmissão do vírus no ambiente.

Para o presente estudo nos basearemos no modelo epidemiológico proposto por um grupo de pesquisadores da Universidade de Oxford, no Reino Unido, e do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (*MIT*, na sigla inglesa), nos Estados Unidos, em artigo intitulado "Dois metros ou um: quais são as evidências para o distanciamento físico para a Covid-19?" (tradução nossa), publicado em 25 de agosto de 2020 no periódico de saúde **The BMJ**.

No referido artigo os pesquisadores buscaram avaliar se as regras de distanciamento físico propostas por autoridades sanitárias, que variam de um a dois metros de afastamento, são eficazes para evitar a transmissão do novo coronavírus, tendo em vista os padrões de dispersão da saliva e o tempo que o vírus pode permanecer suspenso no ar.

Com base nos seus achados, os autores chegaram à seguinte conclusão:

> Em vez de uma regra única e fixa de distanciamento físico, nós propomos recomendações graduais, que melhor reflitam os múltiplos fatores que se combinam para determinar o risco. Isso promoveria uma maior proteção nos cenários de risco mais elevado, mas também maior liberdade nos cenários de risco mais baixo, permitindo, potencialmente, um retorno à normalidade em alguns aspectos da vida social e econômica. (JONES *et al.*, 2021, p. 1) (tradução nossa).

Nessa linha, os autores elaboraram uma tabela que classifica diferentes cenários como sendo de risco de transmissão baixa, média ou alta, empregando, respectivamente, as cores verde, amarela e vermelha (JONES *et al.*, 2021, p. 5).

Nessa tabela são considerados como fatores relevantes para a definição do risco a ocupação do local (baixa ou alta), o tempo de permanência no ambiente (curto ou prolongado), o uso de cobertura facial, as características do ambiente (área interna ou externa, com boa ou má ventilação) e o comportamento das pessoas presentes (se estão em silêncio, falando ou gritando).

Com base nesse modelo epidemiológico, é possível ter parâmetros objetivos para a definição do grau de risco ao qual estão expostos os trabalhadores, de acordo com o ambiente onde desenvolvem o seu trabalho.

Ilustrativamente, tomem-se dois empregados que atuem no atendimento a clientes em estabelecimentos que sirvam gêneros alimentícios. Considere-se para esse exercício que ambos trabalhem utilizando máscaras, exercendo jornadas iguais (de oito horas diárias) e que, nos dois estabelecimentos, a ocupação do ambiente é baixa, respeitando, portanto, os protocolos sanitários estaduais e municipais que limitam a quantidade de clientes nesses locais.

Em uma primeira análise, poder-se-ia presumir que a contaminação não está associada ao trabalho, já que, em ambos os casos, os empregados estão usando equipamentos de proteção e as empresas estão adotando medidas preventivas, por limitarem o acesso ao local.

Todavia essa análise é insuficiente, porque ignora outros fatores necessários para a definição do risco.

Seguindo no exemplo, se considerarmos que um dos estabelecimentos se trata de uma lanchonete, cujos clientes são servidos em área externa, com boa ventilação, e o outro se trata de um bar, no qual o atendimento se dá em ambiente fechado, com uso de ar-condicionado, a conclusão quanto ao risco se altera drasticamente.

No caso da lanchonete, o risco apurado é baixo, porque o ambiente permite a circulação do ar e é sabido que os clientes desses estabelecimentos conversam em tom de voz moderado, de modo que a fala produz menos dispersão de partículas.

Já para o bar, no qual os consumidores costumam falar alto, ou mesmo gritar e cantar em razão da música ambiente, ocorre maior espalhamento do aerossol, o qual permanece suspenso no ar por mais tempo devido à falta de ventilação natural. Esses fatores configuram o local como sendo de risco elevado de contaminação.

Considerando que a diferença entre os dois casos decorre do ramo de atividade de cada uma das empresas, é possível estabelecer que o risco se relaciona com a forma de organização do trabalho de cada um dos estabelecimentos, tratando-se, portanto, de um risco ambiental, o qual deve ser assumido pelo empregador, como abordado anteriormente.

Uma vez que, no exemplo proposto, o trabalhador do bar está exposto a risco elevado por seguidas horas diárias, caso ocorra a sua contaminação pelo coronavírus é seguro afirmar que, inexistindo causas excludentes do nexo, o contágio se deu em razão da natureza do trabalho.

Vale ser citado, como complemento ao estudo até aqui analisado, o gráfico elaborado por um grupo de catorze médicos da força-tarefa de Covid-19 e do Comitê de Doenças Infecciosas da Associação Médica do Texas (*TMA*, na sigla inglesa), o qual, usando premissas semelhantes, classifica diversas atividades como de risco baixo, baixo moderado, moderado, moderado alto e alto (COSTA; TOMBESI, 2020).

Esse estudo é relevante porque, enquanto a pesquisa de Oxford e do *MIT* considera os cenários em abstrato, a equipe do *TMA* elenca atividades que, por suas características, oferecem maiores riscos de transmissão do agente causador da Covid-19, facilitando a compreensão do tema.

Vê-se do gráfico realizado que a atividade considerada como de risco mais elevado consiste em ir ao bar, corroborando o que foi exposto acima acerca dos riscos ambientais presentes nesse local.

Merecem destaque, ainda, atividades como ir ao salão de beleza ou à barbearia, comer em área interna de restaurante, viajar de avião e ir à academia de ginástica. Em todas essas atividades há risco de contaminação de moderado alto a alto (COSTA; TOMBESI, 2020), porque elas reúnem diversos dos fatores descritos acima como facilitadores da transmissão.

Em decorrência, os trabalhadores envolvidos nessas atividades estão expostos a elevado perigo de contraírem a doença em razão dos serviços prestados ao empregador, o que permite concluir pela presença do nexo causal.

3.2 O risco profissional

O risco profissional diz respeito às condições de trabalho às quais são submetidos todos os empregados que exercem uma mesma função. Diferentemente do risco ambiental, cuja análise é circunstancial, no risco profissional as condições nocivas decorrem das atividades desempenhadas de forma equivalente por todos os trabalhadores, o que permite estabelecer juízos de generalização.

Pesquisadores da Universidade Federal do Rio de Janeiro realizaram um levantamento intitulado "Covid-19: risco de contágio por ocupação no Brasil", elaborando um gráfico de bolhas disponibilizado no portal **impactocovid.com.br**.

Conforme nota metodológica, o gráfico foi elaborado tendo por base, no eixo "y", a frequência com que o profissional é exposto ao risco de infecção, e no eixo "x" a proximidade que o trabalhador precisa manter com as pessoas no desempenho da sua função (LIMA; COSTA; SOUZA, 2020, p. 1-2).

Apesar de não expressa no gráfico, o modelo desenhado pelos pesquisadores ainda leva em conta uma terceira variável:

> Essa variável é o quanto cada ocupação exige de contato com outras pessoas - diferente da variável do eixo horizontal que mede o quão próximo a ocupação exige que as tarefas sejam executadas. (LIMA; COSTA; SOUZA, 2020, p. 2).

Ao final, em uma escala de zero a cem, o risco é calculado tendo-se em vista a média dos valores das três variáveis apresentadas.

Segundo esse modelo, constata-se que, entre as dez primeiras profissões elencadas com o risco mais elevado, oito se referem a trabalhadores dedicados ao cuidado da saúde humana, especializados na área da odontologia.

A exposição desses profissionais ao perigo de contaminação é evidente, pois precisam atender uma quantidade considerável de pacientes diariamente, mantendo contato muito próximo a eles. Agrava o risco o fato de as pessoas atendidas respirarem pela boca enquanto são atendidas, projetando gotículas de saliva e outras partículas na direção do trabalhador.

Além disso, as clínicas e os consultórios odontológicos costumam ser ambientes pequenos e ventilados artificialmente, o que soma o risco ambiental ao risco profissional ora verificado.

Examinando-se todas as ocupações enquadradas com risco de noventa a cem pontos, pode ser verificado que todas se referem a profissionais de saúde, com uma única exceção: os comissários de voos.

Como já examinado acima, as aeronaves constituem ambientes de elevado risco de contaminação devido à falta de circulação do ar, sendo sabido que os comissários circulam por toda a extensão do avião atendendo os passageiros e, por vezes, auxiliando-os em caso de necessidade.

Há estudos que relacionam surtos de Covid-19 a contaminações em viagens aéreas, como em um caso de infecção de cinquenta e nove pessoas, associada a um voo de sete horas para a Irlanda (MURPHY *et al.*, 2020).

Vale ser notado que no estudo desse surto foi verificado que a aeronave contava com a ocupação de apenas 17% da sua capacidade, havendo espaço entre os passageiros. Essa medida, contudo, não foi capaz de impedir a circulação do vírus.

Isso revela que, embora os riscos ambientais e profissionais tenham diferentes características, eles devem ser examinados em conjunto para a constatação do nexo de causalidade entre o trabalho realizado e a infecção do trabalhador.

3.3 A identificação de surtos de contaminação

Conforme orientação da Organização Pan-Americana da Saúde:

> O rastreamento de contatos é o processo de identificação, avaliação e acompanhamento de pessoas que foram expostas à doença para prevenir a transmissão subsequente. Quando aplicado de forma sistemática, o rastreamento de contatos interromperá as cadeias de transmissão de uma doença infecciosa sendo, portanto, uma ferramenta de saúde pública essencial no controle de surtos de doenças infecciosas. O rastreamento de contatos para a COVID-19 requer a identificação de pessoas que podem ter sido expostas ao vírus da COVID-19 e seu seguimento diário por 14 dias a contar do último ponto de exposição. (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2020, p. 1).

No campo sanitário, a identificação de possíveis surtos de contaminação constitui importante medida para se estabelecer o vetor da transmissão e os possíveis contaminados, impedindo a continuidade da circulação do vírus.

Tal conceito pode ser trazido para o exame do nexo causal, porque a verificação do contágio coletivo de empregados se mostra importante evidência de que o trabalho atuou como a causa da contaminação.

Ilustrativamente, tem-se verificado em todo o mundo a manifestação de surtos em frigoríficos, o que também tem ocorrido no Brasil. Em fevereiro de 2021 ocorreu, em poucos dias, a contaminação de vinte e quatro trabalhadores em um frigorífico da empresa Marfrig, situado no Município de Alegrete/RS (RUPP, 2021).

Nesse caso, dois trabalhadores, um com trinta e sete e outro com quarenta anos, morreram em razão da doença. Merece destaque o fato de que um dos empregados falecidos não trabalhava diretamente no abate, mas sim no setor de recursos humanos, o que demonstra a alta transmissibilidade do vírus e o perigo manifestado quando uma pessoa infectada adentra um ambiente com aglomeração de pessoas.

Outro caso, relatado no boletim do Centro de Inteligência da Carne Bovina da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa), relativo à semana de 16 a 22 de maio de 2020, informa que o Município de Guia Lopes da Laguna/MS, cidade com pouco mais de dez mil habitantes, tornou-se "o epicentro do foco de covid-19 na região" (MALAFAIA; BISCOLA; DIAS, 2020, p. 1).

O rastreamento de contatos permitiu verificar que a contaminação coletiva teve início em um frigorífico instalado nesse Município:

> [...] a contaminação começou no frigorífico, no contato entre o funcionário responsável pelo embarque e caminhoneiro responsável pelo transporte. O funcionário testou positivo e alertou a direção do frigorífico, que testou e confirmou o contágio em outros empregados e, por isso, decidiu suspender as atividades por pelo menos 15 dias, a partir de 8 de maio. (MALAFAIA; BISCOLA; DIAS, 2020, p. 1).

Também no caso dos frigoríficos se verifica a presença de riscos ambientais por se tratar de locais refrigerados, os quais, portanto, não contam com ventilação natural, não havendo a renovação do ar respirado pelos empregados.

Temos, assim, que a análise do nexo de causalidade deve ser sempre ampla, conjugando-se os diferentes critérios aqui expostos e outros que sejam pertinentes para cada caso, a fim de se estabelecer, com a melhor segurança possível, que a natureza do trabalho provoca a exposição ou o contato direto com o vírus SARS-CoV-2, na forma da alínea "d" do § 1º do art. 20 da Lei n. 8.213/1991.

4 OS FATORES DE EXCLUSÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE

4.1 A adoção de medidas de proteção individual e coletiva

O art. 166 da CLT estabelece que:

> Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados. (BRASIL, 1943).

No mesmo sentido, o art. 191, I, da CLT dispõe que a eliminação ou neutralização da insalubridade ocorrerá "com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância" (BRASIL, 1943).

Assim, a adoção de medidas como o atendimento remoto de clientes, a limitação da circulação de pessoas no local, a redução do horário de funcionamento, a entrega de máscaras aos empregados e a disponibilização de produtos para a higienização frequente das mãos deve ser considerada no exame do nexo causal, porque constituem medidas que reduzem o risco de contaminação.

De se observar, todavia, que a análise das doenças ocupacionais não acompanha integralmente a lógica aplicada à insalubridade, porque as medidas preventivas não eliminam totalmente o risco, apenas o atenuam, reduzindo a possibilidade de adoecimento do trabalhador.

No tocante à proteção facial, por exemplo, estudos indicam que:

> [...] dependendo do material e do modelo, máscaras filtram a maior parte das partículas virais, mas não todas. (GANDHI; BEYRER; GOOSBY, 2020) (tradução nossa).

Ressalve-se que embora a proteção não seja total, essa barreira diminui a carga viral à qual se expõe a pessoa, o que tem sido associado à redução da gravidade da doença manifestada por quem se contamina:

> Uma revisão sistemática de estudos iniciais, antes de a cobertura facial ser amplamente adotada, estabeleceu a proporção de infecções assintomáticas pelo SARS-CoV-2 em 15%. Uma análise mais recente de 16 estudos diferentes estimou a taxa de infecção assintomática

> entre 40-45%. (GANDHI; BEYRER; GOOSBY, 2020) (tradução nossa).

Portanto, embora o uso de máscaras se trate de medida sanitária importante para diminuir a possibilidade de transmissão do vírus e possivelmente a gravidade da síndrome respiratória manifestada, tal medida não oferece uma proteção absoluta ao empregado, especialmente se estiverem presentes os riscos ambientais ou profissionais.

Necessário apontar também que, como o Brasil não realiza campanhas nacionais de conscientização e orientação sobre o uso dessa proteção facial, é comum identificarmos pessoas que utilizam máscaras frouxas, permitindo a entrada do ar externo pelas frestas, que não cobrem o nariz de forma adequada, ou que removem a proteção em certos momentos.

Logo, não basta o empregador fornecer o equipamento de proteção, deve também orientar os trabalhadores quanto ao seu uso correto, aplicando-se nesse caso a inteligência da Súmula n. 289 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Assim, é possível concluir pela inexistência do nexo entre o trabalho e a infecção pelo coronavírus, desde que seja demonstrado que, no caso examinado, os riscos ambiental e profissional eram baixos, que foram adotadas as medidas individuais e coletivas necessárias pela empresa, e que o empregado foi treinado para cumprir os protocolos sanitários de forma adequada.

4.2 O fato da vítima e o fato de terceiros

De acordo com o magistério de Flávio Tartuce (2020, p. 362):

> Apesar da falta de previsão expressa no Código Civil, a culpa ou fato exclusivo da vítima exclui o nexo de causalidade, pelo fato de que o evento danoso foi causado pura e simplesmente pelo próprio prejudicado. Em outras palavras, não há qualquer contribuição causal do suposto agente causador do dano.

Idêntica lógica se aplica para o fato exclusivo de terceiro, porque igualmente se verifica a quebra do nexo de causalidade entre o resultado produzido e a ação do agente imputado.

Repise-se, por necessário, que devem ser frisadas:

> [...] as expressões exclusiva e exclusivo, pois, havendo culpa concorrente, seja da vítima ou de terceiro, o dever de indenizar subsistirá. (TARTUCE, 2020, p. 362).

No caso da Covid-19, podemos citar como claro indicativo da culpa exclusiva da vítima a violação às regras estaduais e municipais de restrição à circulação de pessoas, como a presença em festas clandestinas.

Sendo possível identificar que o trabalhador assim procedeu, por exemplo, por meio de fotografias divulgadas em redes sociais, deve ser concluído pelo rompimento do nexo causal, porque encontrada conduta de extrema imprudência da vítima, capaz de colocar em dúvida, de forma relevante, o momento da sua contaminação.

De fato, entendemos que essa conduta é tão grave que impõe a investigação da relação temporal no caso de surto de contaminação na empresa, porque o trabalhador pode ser o vetor do contágio coletivo, caso identificado que ele esteve em alguma aglomeração de pessoas e foi o primeiro a manifestar os sintomas da doença.

Outra hipótese de fato exclusivo da vítima consiste na recusa insistente e injustificada ao cumprimento dos protocolos sanitários, como o uso de máscara e a participação na campanha nacional de vacinação, o que, inclusive, constitui falta grave do empregado, na forma do art. 158, parágrafo único, "b", da CLT.

Pontue-se, aqui, que deve ser identificada a recalcitrância do empregado que, mesmo após orientação e advertências, resiste à adoção das medidas preventivas exigidas. O mero uso equivocado de algum equipamento, decorrente de distração, desinformação ou descuido, por exemplo, não pode ser punido, porque ausente o elemento doloso que deve estar presente na caracterização dessa hipótese de justa causa.

De outro lado, em sentido semelhante ao que se tratou acima, o fato de terceiro pode se verificar no caso investigado se for comprovado que uma pessoa que conviva com o empregado violou as regras restritivas, expondo o ambiente doméstico ao risco de contaminação.

Também podemos aventar como fato de terceiro a identificação de alguma pessoa que frequente o ambiente familiar do empregado e que exerça ocupação de risco (por exemplo, se for um profissional da saúde), especialmente se for verificado que o trabalhador foi a única pessoa contaminada no ambiente laboral, porque tal fato constitui indício de que o contato mais provável com alguém contaminado se deu no ambiente doméstico, e não no local de trabalho.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho buscamos indicar, por meio da análise de estudos epidemiológicos, os elementos que permitem estabelecer cientificamente o nexo causal.

Foram levantados fatores de risco ambiental e ocupacional, e indicada, ainda, a ocorrência de surtos de contaminação como possíveis indícios do contágio causado pelo trabalho.

De outro lado, também identificamos fatores de exclusão do nexo causal, os quais devem ser sopesados na investigação de cada caso, a fim de permitir que a conclusão seja a mais correta possível.

Examinados todos esses elementos, se for concluída pela maior probabilidade de infecção no ambiente laboral, entendemos que deve ser reconhecido o nexo causal, apesar do caráter endêmico dessa doença, conforme ressalva a parte final da alínea "d" do § 1º do art. 20 da Lei n. 8.213/1991.

Sendo identificado que o empregado contraiu a Covid-19 e que foi exposto a risco elevado de contaminação em razão na natureza do trabalho prestado, deve ser reconhecida a culpa da empresa e o nexo causal entre o labor e o adoecimento, decorrendo dessa relação o direito do empregado a ser indenizado pelos danos sofridos.

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Antonio F. G. **Direito ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 2.183, de 21 de setembro de 2018. Dispõe sobre normas específicas para médicos que atendem o trabalhador. **DOU**, Brasília, 21 set. 2018. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2183. Acesso em: 21 abr. 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/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 21 abr. 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/del5452compilado.htm. Acesso em: 21 abr. 2021.

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/l8213cons.htm. Acesso em: 21 abr. 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. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 454, de 20 de março de 2020. Declara, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (covid-19). **DOU**, Brasília, 20 mar. 2020b. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-454-de-20-de-marco-de-2020-249091587. Acesso em: 28 abr. 2021.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

CHENG, Vicent C. C. *et al*. Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus as an Agent of Emerging and Reemerging Infection. **Clinical Microbiology Reviews**, Washington, DC, v. 20, n. 4, p. 660-694, Oct. 2007. Disponível em: https://cmr.asm.org/content/cmr/20/4/660.full.pdf?fbclid=IwAR3QUfgn116RCt9rav7lxGcbBuYrW4iSFuu2_ScFy8PzAgBzXIdLnsLcdgk. Acesso em: 21 abr. 2021.

COSTA, Camilla; TOMBESI, Cecília. Covid-19: qual o risco de contágio que cada atividade oferece? **BBC News**, Londres, 7 set. 2020. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-54014416. Acesso em: 21 abr. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GANDHI, Monica; BEYRER, Chris; GOOSBY, Eric. Masks Do More Than Protect Others During COVID-19: Reducing the Inoculum of SARS-CoV-2 to Protect the Wearer. **Journal of General Internal Medicine**, Alexandria, VA, n. 35, p. 3063-3066, 31 July 2020. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s11606-020-06067-8#Abs1. Acesso em: 28 abr. 2021.

JONES, Nicholas R. *et al*. Two metres or one: what is the evidence for physical distancing in covid-19? **The BMJ**, London, n. 370, 25 Aug. 2020. Disponível em: https://www.bmj.com/content/bmj/370/bmj.m3223.full.pdf. Acesso em: 21 abr. 2021.

LIMA, Y. O.; COSTA, D. M.; SOUZA, J. M. Risco de contágio por ocupação no Brasil. **Impacto COVID-19**, Rio de Janeiro, 26 mar. 2020. Disponível em: https://impactocovid.com.br. Acesso em: 6 set. 2021.

MAENO, Maria. Doenças ocupacionais relacionadas à pandemia de covid-19: fatores de risco e prevenção. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, n. 25, p. 108-121, 2021. Disponível em: https://basis.trt2.jus.br/bitstream/handle/123456789/13940/RTT25.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 6 set. 2021.

MALAFAIA, Guilherme Cunha; BISCOLA, Paulo Henrique Nogueira; DIAS, Fernando Rodrigues Teixeira. Surtos de novo coronavírus em frigoríficos e o abastecimento do mercado de carne bovina: análise da semana de 16 a 22 de maio 2020. **Boletim CiCarne - Embrapa**, Brasília, 2020. Disponível em: https://www.embrapa.br/documents/1355108/51748908/Boletim+CICarne+006/ed2c021c-f2d1-8f61-c5d6-1b81c74a6c12. Acesso em: 21 abr. 2021.

MURPHY, Nicola *et al*. A large national outbreak of COVID-19 linked to air travel, Ireland, summer 2020. **Eurosurveillance**, Stockholm, n. 25, 2020. Disponível em: https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/1560-7917.ES.2020.25.42.2001624#html_fulltext. Acesso em: 21 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Rastreamento de contatos no contexto da COVID-19**. Orientação Provisória. Washington, DC, 10 maio 2020. Disponível em: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/52377/OPASWBRACOVID-1920084_por.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 abr. 2021.

RUPP, Isadora. No RS, frigorífico tem surto de covid-19 e dois funcionários morrem. **Época**, Rio de Janeiro, 20 mar. 2021. Disponível em: https://epoca.globo.com/brasil/no-rs-frigorifico-tem-surto-de-covid-19-dois-funcionarios-morrem-24933861. Acesso em: 21 abr. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MACHINA RATIOCINATRIX[1]: resolvendo problemas jurídicos usando um programa de computador pela aplicação da "lógica jurídica". Uma questão sem resposta desde 1957[*]

MACHINA RATIOCINATRIX: resolving legal problems using a computer programe with "legal logic". A 1957 unanswered question

CASAGRANDE, Vinícius Magalhães[**]

Resumo: O presente artigo tem por objetivo esclarecer acerca da existência de uma lógica jurídica através da leitura das correspondências entre Hans Kelsen e Ulrich Klug. Visa também investigar sobre a possibilidade de resolver problemas jurídicos usando um programa de computador através da aplicação da lógica jurídica.

Palavras-chave: Computador. Lógica jurídica. Autonomia. Correspondência.

Abstract: This article aims to clarify the existence of a legal logic by reading the correspondence between Hans Kelsen and Ulrich Klug. It also aims to investigate the possibility of solving legal problems using a computer program through the application of legal logic.

Keywords: Computer. Legal logic. Autonomy. Correspondence.

---

[*]Artigo escrito originalmente em inglês para a conclusão do programa "Global Legal Research and Information Management: Legal Scholars and New Technologies", na Universidade de Estocolmo.

[**]Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET, São Paulo. Especialista em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Cursando Latin Legum Magister (LLM) em Legal Theory pela Goethe-Universität, Frankfurt. Juiz Titular da Vara do Trabalho de Itanhaém/SP.

[1]WIENER, Norbert. **Cybernetics**: or control and communication in the animal and the machine. Cambridge, MA: The MIT Press, 2019, p. 43. [eBook Kindle].

A lei é uma das muitas criações do homem para organizar e melhorar a vida em sociedade. O projeto de uma vida boa para muitas pessoas também inclui a criação de máquinas para auxiliar nas mais variadas tarefas, seja para realizar tarefas domésticas simples, para transportar cargas e pessoas ou mesmo para realizar atividades intelectuais. Seja um ser artificial místico como o Golem da tradição judaica, sejam o Talos ou os robôs dourados de Hefesto, esse desejo de invenção de androides foi retratado na mitologia.

A realização de uma ideia viável de criar uma máquina que pudesse substituir uma operação mental humana ocorreu quando Gottfried Wilhelm von Leibniz projetou uma máquina de calcular em 1671, o qual, segundo Nobert Weiner (2019, p. 43), seria o precursor de uma ideia geral da máquina de computação. Atualmente, os computadores substituem o ser humano em diversas atividades intelectuais, possuindo inúmeras aplicações.

Mas qual é a relação entre a lei e a máquina? Seria possível resolver problemas jurídicos usando um computador? Ulrich Klug respondeu afirmativamente a essa questão na correspondência trocada com Hans Kelsen entre os anos de 1959 e 1965, a qual foi publicada no livro **Rechtsnormen und logische analyse**.

A máquina muitas vezes tem sua construção regulamentada por lei, que também determina seus modos de compra e venda, seus direitos de garantia, seu uso etc. Mas a existência de uma entidade não humana que aplicaria a lei em casos específicos é um tanto anátema para muitos, sendo rejeitada pela grande maioria. Aqueles que negam qualquer possibilidade de usar uma máquina que aplicaria e interpretaria a lei podem imaginar um Frankenstein que se voltaria contra seu criador, ou os robôs de proteção de Isaac Asimov em **O conflito evitável**. Eles afirmam que a interpretação é uma atividade essencialmente humana, pois necessita de uma linguagem e de "bases epistemológicas inseparavelmente ligadas à intersubjetividade" (ZANCHET, 2020), como se a interpretação fosse uma característica exclusiva dos seres humanos e as pessoas fossem únicas no Universo, pois possuem almas e as máquinas são meros seres materiais sem psique.

No entanto, para alguns cientistas e filósofos, as máquinas e os homens são seres materiais, e o pensamento e a interpretação não ocorrem na alma, mas são o resultado de um processo físico-químico do cérebro humano. Assim, apesar da justificação dos receios, os computadores ocupam um espaço cada vez mais importante na sociedade que baseia sua economia na tecnologia da informática.

Hoje em dia é fácil imaginar a possibilidade de um programa de computador que auxilie na atividade jurisdicional. Em muitos países isso é uma realidade: temos, por exemplo, os programas DoNotPay,

que auxiliam no desafio de multas de trânsito, ou Ross, que auxilia na busca de precedentes. Algumas das aplicações da computação no judiciário são o uso de inteligência artificial para sugerir projetos de decisão, agrupamento de processos por similaridade ou assunto e o tratamento de demandas de massa.

Porém, muito antes da realidade tecnológica atual, nas décadas de 1950 e 1960 dois juristas de destaque discutiam seriamente se havia uma lógica jurídica e com ela a possibilidade de aplicação automatizada das regras: Ulrich Klug e Hans Kelsen. No diálogo entre os dois, retratado no livro **Rechtsnormen und logische analyse: in Briefwechsel 1959 bis 1965**, Klug menciona que manteve correspondências com o Prof. Nobert Wiener sobre a possibilidade de dedução lógica de problemas jurídicos por uma máquina:

> A propósito, há algum tempo eu me correspondi brevemente com o Sr. Norbert Wiener sobre a questão da possibilidade básica de usar máquinas controladas por programa para a dedução de problemas jurídicos. O Sr. Wiener concorda plenamente comigo que não há obstáculos fundamentais no que diz respeito às partes racionais da argumentação jurídica. (KELSEN; KLUG, 1981, p. 34).[2]

Norbert Wiener foi um matemático do Massachusetts Institute of Technology (MIT) que, na década de 1950, fundou a teoria da cibernética. Em seus livros **Cybernetics: or Control and Communication in the Animal and the Machine**, **The Human Use of Human Beings and God & Golem, Inc.: a Comment on Certain Points Where Cybernetics Impinges on Religion**, Wiener teoriza o uso da automação. Sua opinião foi e ainda é muito respeitada no meio acadêmico, tanto que o MIT mantém preservado todo o seu acervo pessoal, sejam notas ou correspondências. A teoria de Wiener era tão relevante na época que Ulrich Klug a usou para tentar convencer Hans Kelsen sobre a existência de princípios lógicos aplicados diretamente às normas jurídicas. Qual é a relevância da lógica para a existência de robôs que aplicariam a lei?

"A busca da lógica significa a busca de toda legalidade. E fora da lógica é tudo um acaso ", diz Ludwig Wittgenstein (2017, p. 249). A possibilidade de descrever o mundo jurídico por meio da lógica nada diz sobre o mundo jurídico em si; mas a existência de uma lógica jurídica

[2]"Ich habe übrigens nor vor einiger Zeit mit Herrn Norbert Wiener über die Frage der grundsätzlichen Verwendungsmöglichkeit von programmgesteuerten Maschinen für die Deduktion juristischer Probleme kurz korrespondiert. Herr Wiener hat mir voll darin zugestimmt, dass hinsichtlich der rationallen Teile juristischer Argumentation keine prinzipiellen Hindernisse bestehen".

pode atuar em um contexto de programação computacional, como um objetivo normativo que permitiria a aplicação e talvez a interpretação da lei por uma máquina.

Os programas atualmente em uso para ajudar a aplicação da lei aprendem a resolver alguns problemas jurídicos por meio do uso de algoritmos de aprendizado de máquina. Através da análise de diversas decisões já proferidas por órgãos judiciais, esses instrumentos reproduzem a solução de casos passados e aplicam a lei. Como exemplo, temos o programa VICTOR, desenvolvido no Supremo Tribunal Federal (STF). No atual estágio tecnológico, a máquina não interpreta a lei, mas apenas a reaplica, a partir das decisões que foram objeto de aprendizado de máquina.

Os críticos da aplicação automatizada da lei afirmam que se trata de uma decisão consequencialista, claramente realista, baseada em premissas empíricas fixadas em todas as hipóteses existentes, com base em elementos verificáveis e teleológicos, em oposição à interpretação deontológica (baseada em normas). A vantagem da aplicação mecânica seria uma maior previsibilidade, uma vez que grande parte do conteúdo programado seria a repetição de decisões relacionadas a um direito já interpretado por humanos.

A lógica formal jurídica é uma tentativa de construir um conjunto de proposições de verdade necessárias para a aplicação da lei e mesmo para sua interpretação. Uma máquina computacional que não apenas aplicasse, mas interpretasse a lei teria que ser informada por três níveis normativos: o primeiro seria a norma jurídica alvo ("lógica jurídica"), o segundo, o conjunto de regras existentes, e o terceiro, o conjunto de decisões existentes.

No entanto, é necessário compreender as razões pelas quais Hans Kelsen contradisse Ulrich Klug no que diz respeito à existência de uma "lógica jurídica". Em 6.3.1959, Hans Kelsen escreveu a sua primeira carta a Ulrich Klug, na qual afirma ter lido o livro de Klug **Juristische Logik**. Nessa carta, ele faz duas perguntas ao Professor Klug: a primeira é se as regras da lógica se aplicam ao direito como um conjunto de regras ou apenas à ciência do direito, e a segunda, como aplicar a lógica ao direito (normas) se ela se restringe a afirmações, que podem ser verdadeiras ou falsas (KELSEN; KLUG, 1981, p. 9).

No livro **Teoria Pura do Direito**, Kelsen faz uma distinção entre as normas jurídicas (regras), um comando imperativo que usa "dever ser" nos tempos verbais, e a ciência do direito, que descreve as normas jurídicas. O primeiro é governado por frases de "dever ser", imperativas, e o segundo por proposições de "ser", que podem ser verdadeiras ou falsas. Para Kelsen, frases imperativas não podem ser verdadeiras ou falsas.

Em 27.4.1959, Ulrich Klug respondeu à carta de Hans Kelsen concluindo que não havia dificuldade em aplicar as regras da lógica às proposições normativas. Isso ocorre porque poderia haver uma conversão de proposições de "dever ser" em um cálculo predicativo e afirmativo, o que implicaria na possibilidade de que as proposições de "dever ser" sejam avaliadas como falsas ou verdadeiras (KELSEN; KLUG, 1981, p. 11).

A opção de Ulrich Klug de teorizar a existência de uma máquina de aplicação lógica do direito baseada na lógica jurídica também é fundamental para entendermos por que Klug defende a existência da lógica jurídica. Em seu livro **Juristische Logik**, Klug afirma novamente que conversou com Nobert Wiener sobre a existência teórica de um computador capaz de aplicar a lei de forma lógica. Ele foi ainda mais enfático ao defender a aplicação prática da lógica para resolver problemas jurídicos quando se referiu novamente a "alguma correspondência" que trocou com Nobert Wiener sobre a existência de máquinas lógicas autônomas que aplicariam a lei. Em correspondência datada de 17.7.1959, ele escreveu a Hans Kelsen que:

> Uma confirmação notável do que foi dito resulta da possibilidade de dar a uma máquina de calcular eletrônica, cuja base lógica é o cálculo proposicional de dois valores, normas gerais como um programa (isto é, na terminologia da lógica, o sistema de axiomas ou, como foi dito anteriormente, o sistema das premissas mais altas). Em um caso que conheço aqui na República Federal, isso já foi feito com uma lei tributária. Para a surpresa das agências governamentais responsáveis, o legislador encontrou contradições na promulgação das normas relevantes que ninguém havia descoberto antes, embora as disposições legais já tivessem sido aplicadas na prática há algum tempo - na minha opinião um belo exemplo de que não há dificuldades fundamentais no caminho da aplicação direta dos princípios lógicos às normas. A propósito, há algum tempo me correspondi brevemente com o Sr. Norbert Wiener sobre a questão da possibilidade básica de usar máquinas controladas por programa para a dedução de problemas jurídicos. O Sr. Wiener concordou plenamente comigo que não havia obstáculos fundamentais no que diz respeito às partes racionais da argumentação jurídica. (KLUG, 1966).[3]

[3]"Eine bemerkenswerte Bestätigung des Gesagten ergibt sich aus d Möglichkeit, einer elektronischen Rechenmaschine, deren logisch Grundlagen der zweiwertige Aussagekalkül ist, generelle Normen als Programm (d. i. in der Terminologie der Logik das Axiomensystem oder wie man früher sagte, das System der obersten Prämissen) zu geben. In einem mir bekannten Fall hier in der Bundesrepublik ist das bereits bei einem Steuergesetz gemacht worden. Dabei zeigte

Aparentemente, as mesmas cartas trocadas por Ulrich Klug com Norbert Wiener referidas no diálogo com Hans Kelsen no livro **Rechtsnormen und logische analyse: in Briefwechsel 1959 bis 1965** também foram mencionadas no livro **Juristische Logik**. Ulrich Klug sempre baseia seus argumentos em um argumento de autoridade para afirmar que existe a possibilidade de uma máquina capaz de resolver problemas jurídicos. A autoridade mencionada é Nobert Wiener.

A opinião de Norbert Wiener, respondendo à pergunta de Ulrich Klug sobre a possibilidade de a lei ser aplicada por computadores, nunca foi publicada até agora. No livro **The human use of human beings: cybernetics and society**, Weiner trata a lei como um controle ético aplicado à comunicação e à linguagem. Um processo de ajuste, em que existem áreas nas quais não há acordo semântico entre a lei e a situação real. O sistema jurídico, na opinião de Wiener, é criado para lidar com o conflito, no qual as partes atuam, nos termos de von Neumann, conversam e atraem os tomadores de decisão. Nobert Wiener diz que a técnica de interpretação é saber o que o tribunal diz e o que dirá, pois ele conhece apenas o *common law*, e os problemas do direito são problemas de comunicação e cibernética, problemas de controle sistemático e repetido de certas situações críticas.

Norbert Wiener viu uma relação entre a lei e os princípios da cibernética (teoria que ele criou). Wiener nunca afirmou em seu livro sobre a existência de princípios lógicos que seriam usados para aplicar a lei como pretendido por Ulrich Klug. Ao contrário, a teoria de Wiener é que o direito e a cibernética usam os mesmos princípios de comunicação e, portanto, o direito seria um controle ético aplicado à comunicação (WIENER, 1988, p. 105).

No entanto, Ulrich Klug (1966, p. 243) diz explicitamente que por meio da lógica proposicional bivalente é possível criar um *electronic automata* baseado em princípios cibernéticos:

> Na área de aplicação da lei alemã, isso diz respeito principalmente ao uso de máquinas eletrônicas no direito tributário, por exemplo, na preparação de

es sich zur Überraschung der zuständigen Regierungsstellen, daß dem Gesetzgeber beim Erlaß der betreffenden Normen Widersprüche unterlaufen waren, die vorher noch niemand entdeckt hatte, obwohl die gesetzlichen Bestimmungen bereits einige Zeit in der Praxis angewandt wurden. - Ein m. E. schönes Beispiel dafür, daß der direkten Anwendung der logischen Prinzipien auf Normen keine grundsätzlichen Schwierigkeiten im Wege stehen. Ich habe übrigens vor einiger Zeit mit Herrn Norbert Wiener über die Frage der grundsätzlichen Verwendungsmöglichkeit von programmgesteuerten Maschinen für die Deduktion juristischer Probleme kurz korrespondiert. Herr Wiener hat mir voll darin zugestimmt, daß hinsichtlich der rationalen Teile juristischer Argumentation keine prinzipiellen Hindernisse bestehen".

> liquidações de imposto de renda. Do ponto de vista do sistema jurídico, esse é o caso quando a lei é aplicada por uma máquina. Aplicações de máquinas semelhantes são conhecidas na lei de previdência social. Este desenvolvimento pode ser observado atualmente na maioria dos países. (KLUG, 1966, p. 242).[4]

Mas Kelsen não vê possibilidade de aplicação direta de leis lógicas a uma norma, como "dever ser", no sentido de representação de um procedimento factual (KELSEN; KLUG, 1981, p. 15). Só indiretamente Kelsen reconhece a possibilidade de aplicar princípios lógicos às normas, ou seja, apenas por meio da ciência do direito, de forma descrita.

As razões para a objeção de Kelsen são devido à norma legal, que depende do *Grundnorm* para obter sua validade. A validade é uma característica específica da norma jurídica, de sua existência. A eficácia da norma, o fato de se concretizar a conduta prescrita, o fato de a outra pessoa proceder de acordo com as disposições da norma jurídica não se confundem com a validade da norma jurídica. A conduta desse outro corresponde a um "ser", a um procedimento de fato. Para Hans Kelsen, há uma contradição inaceitável no conceito da prescrição de "deve ser" criada por Ulrich Klug, porque nesta "prescrição de deve ser", validade e eficácia não são claramente separadas (KELSEN; KLUG, 1981, p. 15).

Hans Kelsen, portanto, distingue entre quando alguém procede de acordo com a ordem jurídica de uma certa maneira, um julgamento feito pela ciência do direito baseado no que "é", e quando procede de acordo com a ordem legal, realizada em linguagem imperativa. O primeiro julgamento é uma descrição que pode ser verdadeira ou falsa, dependendo de quando a realidade está de acordo ou não com a norma. Assim, se descrevo uma ação de determinada pessoa que procede de acordo com determinada norma legal, temos a afirmação de uma conduta que pode ser verdade, desde que a descrição esteja de acordo com o que a norma legal prescreve. Tal descrição demonstra a eficácia da norma jurídica.

Porém, quando digo que alguém deve proceder de determinada maneira, não pode ser verdadeiro ou falso, porque é um imperativo. É um comando baseado em um padrão que pode ser válido ou inválido. É um comando baseado na validade de um padrão. A referida regra só é válida se for legislada de acordo com a *Grundnorm*, com

[4]"Es handelt sich ier im Geltungsbereich des deutschen Rechts vor allem um den Einsatz elektronischer Automaten im Steuerrecht, z.B. bei der Herstellung des Einkommensteuerbescheides. Rechtssystematisch ist das der Fall einer Gesetzesanwendung durch eine Machine. Ähnliche Maschinenanwendungen kennt man im Sozial versicherungsrecht. Diese Entwicklung kann zur Zeit in den meisten Ländern bebachtet warden".

as regras que estabelecem as regras para que uma determinada lei seja válida dentro de um ordenamento jurídico. Tal regra não é verdadeira ou falsa, pois é apenas um imperativo, que é observado ou não, tendo validade de acordo com as normas da legislação. Um pedido não é verdadeiro ou falso, é apenas um pedido válido ou inválido.

As leis lógicas não tratam da validade ou invalidade das normas legais. É até possível haver duas normas jurídicas que regulem certas condutas de maneira contraditória. As normas não são verdadeiras nem falsas, mas válidas ou inválidas. Até que uma autoridade devidamente habilitada para declarar inválida uma das duas regras exclua uma das regras, ambas as regras permanecem válidas no ordenamento jurídico. Assim, no ordenamento jurídico, o princípio lógico fundamental da não contradição não existe. Uma das duas regras será declarada inválida, não porque contradiga a outra (KELSEN; KLUG, 1981, p. 46)[5], mas porque não pertence a uma ordem jurídica específica. O valor de validade não corresponde ao valor verdade (KELSEN; KLUG, 1981, p. 49)[6]. Assim, conclui Kelsen,

> As normas da lei estabelecida, entretanto, logicamente não são dever - 'julgamentos', mas mandamentos, imperativos, permissões, que são, entretanto, descritos pela jurisprudência em julgamentos de dever ser. Seguindo a jurisprudência tradicional, Klug não distingue, ou não é suficientemente claro, as prescrições emitidas em atos de vontade da autoridade legal, as normas que estabeleceu, a partir das declarações, as sentenças em que a jurisprudência, como conhecimento da lei, as descreve normas. (KELSEN; KLUG, 1981, p. 26).[7]

A principal característica das normas de direito, estabelecidas pela autoridade judiciária, será que elas não afirmam algo sobre um objeto já determinado, mas antes de tudo produzem o objeto sobre o qual algo pode ser afirmado pela Ciência do Direito (KELSEN; KLUG, 1981, p. 36), de acordo com Kelsen.

[5]"Der Konflikt zwischen zwei Normen ist kein logischer Widrespruch, sondern ein teleologischer Gegensatz".

[6]"Der Geltungswert nicht dem Wahrheitswert entspricht".

[7]"Die Normen des gesetzten Rechtes sind aber logisch nicht Soll - 'Urteile', sondern Gebote, Imperative, Erlaubnisse, die allerdings von der Rechtswissenschaft in Soll-Urteilen beschrieben werden. Der traditionellen Jurisprudenz folgend unterscheidet Klug nicht, oder nicht deutlich genug, die in Willensakten von der Rechtsautorität erlassene Vorschreibung, die von ihr gesetzten Normen, von den Aussagen, den Sätzen, in denen die Rechtswissenschaft, als Erkenntnis des Rechts, diese Normen beschreibt".

Para Kelsen, não haveria a possibilidade de uma máquina que auxiliasse na aplicação da lei por meio da lógica. O argumento de que para Nobert Wiener seria possível uma máquina aplicar a lei não convenceu Kelsen.

Haveria outro impedimento para uma máquina aplicar a lei. A máquina não seria um ser autônomo. Kelsen nunca abordou diretamente esse requisito de autonomia. Kelsen, entretanto, lida com a questão da formação da vontade, e insiste que um exercício da vontade é necessário para a criação da norma. Portanto, a questão seria se uma máquina é capaz de agir autonomamente, sem qualquer intervenção humana.

Atualmente, a possibilidade de uma máquina de inteligência artificial ser autônoma foi totalmente descartada pelo Prof. Dr. Santley Greenstein em sua palestra. No entanto, o Professor destaca a atual aplicação de programas na Suécia para o cálculo de valores referentes à assistência social e ao trabalho policial. A Professora Dra. Cecilia Magnusson Sjöberg levantou a questão de que o raciocínio correto não é se há automação das funções jurídicas, mas quem controla esses programas.

Até o momento, nenhuma pesquisa foi realizada sobre quais eram os termos da carta de Nobert Wiener e Ulrich Klug. Pesquisas foram conduzidas no Massachusetts Institute of Technology (MIT) na busca do conteúdo das cartas. A primeira carta enviada por Ulrich Klug em 17.7.1957 tem o seguinte conteúdo:

> Karsrule
> 17 de julho de 1957
> (Alemanha)
> War Street 152
> Professor Norbert Wiener
> Boston, Massachusetts
> Estados Unidos
> Caro Professor Wiener!
> Em conexão com as investigações sobre a questão de até que ponto os cálculos desenvolvidos na área da 'lógica simbólica' podem ser usados para a análise e melhor especificação de problemas jurídicos, permita-me entrar em contato com você com as seguintes questões: (1) Foram feitas tentativas de usar máquinas eletrônicas para determinar inferências de axiomas jurídicos? (2) As máquinas eletrônicas já foram usadas para outros fins legais (não puramente computacionais)? Muito obrigado por responder a essas perguntas. Só espero que meu pedido não o incomode muito e, ao mesmo tempo, gostaria de me desculpar por escrever em alemão, já que meu inglês é muito fraco.

Com as recomendações mais vinculativas,
eu sou
Muito devotado.[8]

Dez dias depois, Nobert Wiener respondeu a Ulrich Klug de uma forma muito geral, com o seguinte conteúdo:

South Tamworth
Nova Hampshire
27 de julho de 1957
Prof. Dr. Jur. Ulrich Klug
Karsrule (Alemanha)
Kriegssstr. 152
Caro Dr. Klug:
Já é prática padrão configurar problemas na álgebra da lógica em máquinas de computação adequadas, dependendo de sequências de operações de comutação. Embora eu não esteja ciente de que qualquer uso explícito tenha sido feito em problemas jurídicos, esse uso é certamente possível. Como estou de férias nas Montanhas Brancas, não tenho no momento acesso a quaisquer publicações que possam ter sido feitas sobre o assunto. Eu sugiro que você escreva para o Dr. Claude Shannon no Instituto de Tecnologia de Massachusetts, Cambridge, Massachusetts.
Atenciosamente,
Norbert Wiener.

Em outubro do mesmo ano, Ulrich Klug escreveu novamente a Norbert Wiener, com o seguinte conteúdo:

[8]"Karsrule
den 17.7.1957
(Germany)
Kriegssstr. 152
Professor Norbert Wiener
Boston, Mass. USA
Sehr geehrter Professor Wiener!
Im Zusammenhang mit Untersuchungen über die Frage, inwieweit sich die im Bereich der 'symbolic logic' entwickelten Kalküle für die Analyse und bessere Präzisierung von juristisehen Problemen verwenden lassen, gestatten Sie mir bitte, mich mit folgenden Frangen na Sie zu wenden: (1) Sind schon Versuche angestellt worden, elektronische Automaten zur Bestimmung von Folgerungen aus juristischen Axiomen zu verwenden? (2) Sind elektronische Automaten für sonstige juristische (nicht rein rechnerische) Zwecke bereits eingesetzt worden?
Für eine Beantwortung dieser Fragen wäre ich Ihnen sehr zu Dank verbunden. Ich hoffe nur, das Ihnen mein Anliegen nicht allzu viel Mühe macht, und bitte gleichzeitig freundlichst zu entschuldigen, das ich deutsch schreibe, da meine englischen Sprachkenntnisse sehr mangelhaft sind.
Mit den verbindlischsten Empfehlungen
Bin ich
Ihr sehr ergebener".

Wiesbaden
22 de outubro de 1957
Humbolsdstr. 35
Tel. 57129
Prof. Dr. Nobert Wiener
Instituto de Tecnologia de Massachusetts
Cambridge, Massachusetts
EUA
Caro Professor Wiener
Como resultado de várias viagens, infelizmente só hoje estou em posição de responder às suas amáveis linhas de 27 de julho de 1957. Obrigado por apontar o Dr. Claude Shannon, a quem irei recorrer em breve.
Permita-me aproveitar esta oportunidade para encerrar um pequeno trabalho de um amigo meu que pode ser do seu interesse no que diz respeito à história da máquina de somar. Não tenho outra cópia disponível e tive que incluir aquela com a dedicatória do autor a mim dirigida. Como não sou matemático nem técnico, não posso comentar o que foi dito.
Estou com as recomendações mais confiáveis
Seu muito devotado
Ulrich Klug.[9]

O Dr. Claude Shannon trabalhou diretamente com o Dr. Nobert Wiener. Ele é famoso por ter fundado a teoria da informação com um artigo publicado em 1948, e também é creditado por fundar o computador digital e o projeto do circuito digital em 1937, quando, aos 21 anos e aluno de mestrado no MIT, escreveu uma tese demonstrando que uma aplicação elétrica usando álgebra booleana poderia resolver qualquer

[9]"Wiesbaden
22. Oktober 1957
Humbolsdstr. 35
Tel. 57129
Prof. Dr. Nobert Wiener
Massachusetts Institute of Technology
Cambridge, Massachusetts
USA
Sehr verehrter Professor Wiener
Infolge mehrerrer Reisen bin ich leider erst heute in der Lage, auf Ihre freundlichen Zeilen vom 27.7.1957 zu antworten. Ich danke Ihnen den Hinweis auf Herrn Dr. Claude Shannon, an den ich mich in Kürze wenden werde.
Gestatten Sie mir, Ihnen bei dieser Gelegenheit eine kleine Arbeit eines Freundes von mir beizufügen, die Sie im Hinblick auf die Geschichte der Rechenmaschine vielleicht interessieren wird. Ich habe kein weiteres Exemplar zur Verfügung und Musste das mit der an mich gerichteten Widmug des Verfassers hier mitschicken. Da ich weder Mathematiker noch Techniker bin, kann ich zu den Ausführungen nicht Stellung nehmen.
Mit den verbindlichsten Empfehlungen bin ich
Ihr sehr ergebeneur
Ulrich Klug".

problema de lógica. Para comemorar o centenário de seu nascimento, o filme **The Bit Player** foi criado[10].

Os arquivos pessoais do Dr. Claude Shannon estão armazenados na Biblioteca do Congresso. Devido à pandemia do coronavírus, não foi possível fazer uma busca pessoal na biblioteca. No entanto, em conversas por *e-mail* com os responsáveis pelos arquivos, não foi possível localizar nenhuma correspondência entre o Dr. Ulrich Klug e o Dr. Claude Shannon. O fato de o Dr. Ulrich Klug nunca ter escrito ao Dr. Claude Shannon, conforme recomendado pelo Dr. Nobert Wiener, é uma grande pena. O Dr. Claude Shannon é o inventor da broca, sem ele eu estaria usando uma máquina de escrever para escrever este artigo. Talvez hoje tivéssemos computadores aplicando a lei se o Dr. Claude Shannon tivesse se interessado pelo assunto. Ou ainda haveria um avanço muito grande na dogmática de uma lógica própria do direito. O Dr. Ulrich Klug também não se preocupou com as críticas de Hans Kelsen, pois tinha certeza de que Kelsen tinha uma visão limitada e retrógrada da lógica:

> Não é surpresa que a lógica moderna - historicamente desenvolvida de forma independente - conduza de outras posições metalógicas a outros pré-requisitos e consequências. Por exemplo, Sigwart ainda não encontrou nada sobre a distinção metalógica entre sintaxe lógica (com a possibilidade de construir não interpretados, os chamados cálculos abstratos), semântica e pragmática. E se esses sistemas de lógica tratam apenas de consistência e não de verdade no sentido clássico, o surgimento das discussões divergentes é legítimo e, além disso, certamente estimulante. (KELSEN; KLUG, 1981, p. 101).[11]

Outro ponto é que Nobert Wiener nunca disse a Ulrich Klug que "não há, em princípio, obstáculos" para usar "máquinas programadas para deduzir problemas jurídicos". Nobert Wiener disse apenas que tal uso é "certamente possível" e pediu a Ulrich Klug para falar com o

[10]WIKIPEDIA CONTRIBUTORS. The Bit Player. **Wikipedia, The Free Encyclopedia**, San Francisco, CA, Wikimedia Foundation, 26 May 2020. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Bit_Player. Acesso em: 3 nov. 2020.

[11]"Dass die moderne Logik - historisch selbständig erarbeitet - von anderen metalogischen Positionen ausgehend zu anderen Voraussetzungen und Konsequenzen Führt, ist keine Überraschung. Beispielsweise konnte man über die metalogische Unterscheidung zwischen logischer Syntax (mit der Möglichkeit der Konstruktion ungedeuteter, sog. abstrakter Kalküle), Semantik und Pragmatik bei Sigwart noch nichts finden. Und wenn es bei diesen Systemen der Logik nur um Folgerichtigkeit und nicht um Wahrheit im Klassischen Sinne geht, ist die Entstehung der Diskussionsdivergenszen legitim und zudem sicherlich anregend".

Dr. Claude Shannon. Na verdade, houve um exagero por parte do Prof. Ulrich Klug ao tentar convencer Hans Kelsen sobre a possibilidade de aplicar máquinas para resolver problemas lógicos de direito. As cartas demonstram tal descoberta.

A questão sobre a solução de problemas jurídicos usando um programa de computador com "lógica jurídica" permaneceu sem resposta desde 1957. As máquinas de hoje auxiliam na aplicação da lei, mas existem grandes obstáculos para seu uso na solução de problemas jurídicos comuns. O uso da inteligência artificial, também enfatizado pelos Professores Santley Greenstein e Cecilia Magnusson Sjöberg, levanta muitas preocupações sobre quem realmente controla a codificação dessas máquinas, sendo até mesmo impossível para um juiz ou advogado entender as nuances dos códigos de programação usados. Tais fatos, por si sós, impedem sua utilização no judiciário de qualquer país devido à falta de transparência e à limitação dos poderes do magistrado.

REFERÊNCIAS

KELSEN, Hans. **Pure theory of law**. Clark, NJ: The Lawbook Exchange, 2014. [eBook Kindle].

KELSEN, Hans. **What is justice?** Justice, law and politics in the mirror of science. Clark, NJ: The Lawbook Exchange, 1957. [eBook Kindle].

KELSEN, Hans; KLUG, Ulrich. **Rechtsnormen und logische analyse**: ein Briefwechsel 1959 bis 1965. Wien: F. Deuticke, 1981.

KLUG, Ulrich. **Juristische logik**. Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 1966.

ROSA, Alexandre Morais da; BOEING, Daniel Henrique Arruda. **Ensinando um robô a julgar**: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário. Florianópolis: EMais, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Um robô pode julgar? Quem programa o robô? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 set. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-set-03/senso-incomum-robo-julgar-quem-programa-robo. Acesso em: 9 ago. 2020.

WIENER, Norbert. **Cybernetics**: or control and communication in the animal and the machine. Cambridge, MA: The MIT Press, 2019. [eBook Kindle].

WIENER, Norbert. **The human use of human beings**. Boston, MA: Da Capo Press, 1988. [eBook Kindle].

WIKIPEDIA CONTRIBUTORS. The Bit Player. **Wikipedia, The Free Encyclopedia**, San Francisco, CA, Wikimedia Foundation, 26 May 2020. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Bit_Player. Acesso em: 3 nov. 2020.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: Edusp, 2017.

ZANCHET, Guilherme de Oliveira. Complexo de vira-latas e mixagens teóricas no Direito *high tech*. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 5 set. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-set-05/complexo-vira-latas-mixagens-teoricas-direito-high-tech. Acesso em: 9 ago. 2020.

ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA E NOVAS TECNOLOGIAS: uma aproximação

CONTEMPORARY SLAVERY AND NEW TECHNOLOGIES: an approach

FELICIANO, Guilherme Guimarães[*]

COSTA, Mariana Benevides da[**]

Resumo: O estudo cuida das novas possibilidades abertas pelas tecnologias digitais para o enfrentamento e a erradicação do trabalho escravo contemporâneo. Nessa direção, reexaminam-se os pressupostos e a estrutura do trabalho escravo contemporâneo - incluindo a sua (re)configuração conceitual, suas espécies, sua natureza e os crimes conexos, assim como os perfis dos trabalhadores vitimados e dos patrões exploradores - para, afinal, apresentar ao leitor as tecnologias digitais mais adequadas, em especial no caso brasileiro, para aprimorar o desempenho institucional dos agentes públicos devotados à prevenção, repressão e reparação da escravidão no Século XXI.

Palavras-chave: Direitos humanos fundamentais. Redução à condição análoga à de escravo. Trabalho escravo contemporâneo. Tecnologias digitais.

Abstract: The study takes care of the new possibilities opened up by digital technologies for confronting and eradicating contemporary slave labor. In this direction, the assumptions and structure of contemporary slave labor are re-examined - including its conceptual (re)configuration,

[*]Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté-SP. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho no biênio 2017-2019. Livre-docente (Universidade de São Paulo), pós-doutor (IGC/CDH - Universidade de Coimbra) e doutor (Universidade de Lisboa, Universidade de São Paulo). Acadêmico Titular da Cadeira n. 43 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Coordenador do Núcleo de Pesquisa e Extensão "O Trabalho além do Direito do Trabalho" (DTBS/FDUSP).

[**]Advogada. Especialista e mestre pela Universidade de São Paulo. Investigadora do Núcleo de Pesquisa e Extensão "O Trabalho além do Direito do Trabalho" (DTBS/FDUSP).

its species, its nature and related crimes, as well as the profiles of victimized workers and exploitative employers - to, after all, to present the reader with the most appropriate digital technologies, especially in the Brazilian case, to improve the institutional performance of public agents devoted to the prevention, repression and repair of slavery in the 21st Century.

Keywords: Fundamental human rights. Reduction to a condition analogous to that of a slave. Contemporary slave labor. Digital technologies.

1 INTRODUÇÃO

Reconhecida no âmbito do Sistema Internacional de Direitos Humanos, a tutela das liberdades individuais compreende um largo espectro no qual, atualmente, insere-se o combate ao chamado trabalho escravo contemporâneo, ao tráfico de pessoas e até mesmo às casuísticas de matrimônios "forçados" e precoces (estes últimos de comum ocorrência em países da África, da Ásia e do Oriente Médio, nada obstante também aconteçam na Europa e em todo o continente americano[1]).

Nessa ordem de ideias, o trabalho forçado ou obrigatório é figura vedada em diferentes tratados e convenções internacionais desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)[2], cujo art. 4º assevera textualmente que "ninguém será mantido em escravidão ou servidão", as quais estão proibidas em todas as suas formas.

Na mesma esteira, e também desautorizando o trabalho forçado, é a disciplina do art. 6º, incisos 1 e 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), e do art. 8º, § 1º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), além dos teores da Convenção 29 (de 1930), da Convenção 105 (de 1957), do Protocolo PO 29 e da Recomendação 203, todos esses últimos da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Formal e juridicamente, o último país do mundo a abolir a escravidão foi a Mauritânia[3], que se situa na África atlântica, a noroeste

[1]O casamento forçado e/ou precoce dá-se quando pelo menos um dos nubentes ainda não atingiu a maioridade civil e/ou não pode consentir validamente para a sua celebração. Cuida-se de uma prática cultural que deita raízes na vulnerabilidade socioeconômica feminina, sobretudo nas primeiras fases da vida, como ainda se vê em diferentes países do mundo, a despeito das recomendações contrárias dos organismos internacionais e de organizações não governamentais (ONGs) defensoras dos direitos das crianças e dos adolescentes, e dos direitos das mulheres.

[2]Sabe-se que a natureza jurídica da DUDH é controvertida, considerando-se haver entendimentos jurídicos que lhe recusam força vinculante, porquanto não constituir um tratado internacional.

[3]SANZ, B. Mauritânia: o último reduto da escravidão tradicional no mundo. **Notícias R7**, São Paulo, 15 abr. 2018. Disponível em: https://noticias.r7.com/internacional/mauritania-o-ultimo-reduto-da-escravidao-tradicional-no-mundo-15042018. Acesso em: 15 nov. 2021.

do continente. A criminalização do ato de escravizar deu-se somente no ano de 2007, sendo certo que ainda hoje a prática persiste como um costume odioso ali corrente, com origem histórica na estruturação socioeconômica e religiosa tradicional. Esse estado de coisas vem desafiando incessante combate por parte de organizações internacionais e de entidades não governamentais de direitos humanos atuantes naquele território.

No Brasil, o tráfico escravagista foi abolido em 1850 (Lei n. 581, de 4.9.1850, conhecida como Lei Eusebio de Queiroz) e o instituto da escravidão foi juridicamente **extinto**[4], como se sabe, em 1888 (Lei n. 3.353, de 13.5.1888, conhecida como Lei Áurea)[5]. E é óbvio que, à luz das fontes formais do nosso tempo, o trabalho escravo segue legalmente proscrito, conforme se depreende, de modo explícito e implícito, do texto da Constituição Federal (CF/1988) em seus fundamentos, objetivos, direitos fundamentais e, de maneira patente, em seu art. 243, *caput* e parágrafo único. Tal proscrição tem normas-regras de concreção legislativa, ademais em diversas fontes infraconstitucionais, como, em particular, no Código Penal (CP) brasileiro - que criminaliza a redução à condição análoga à de escravo (art. 149) e o tráfico de pessoas (art. 149-A), entre outras condutas -, e também em diferentes e sucessivas normas infralegais do Ministério do Trabalho e da Previdência (MTP).

Bem se sabe, porém, o quanto podem se distanciar os mundos do ser (*sein*) e do dever-ser (*sollen*). Segundo dados veiculados pela OIT (2016), estimava-se haver à altura cerca de quarenta milhões de pessoas, em todo o mundo, vivendo sob o regime de trabalho forçado ou obrigatório[6]. No território brasileiro, por sua vez, tendo em conta apenas o referencial estrito da relação de emprego, calcula-se que haja cerca de cento e sessenta e um mil trabalhadores em situação análoga à de escravo[7]. E é com essa realidade que pretendemos lidar neste estudo.

A subsistência do trabalho forçado ou obrigatório, em todas as suas modalidades, em pleno Século XXI, constitui, para dizer o mínimo,

[4]Essa foi, com efeito, a expressão jurídica utilizada pelo texto legal: "A Princesa Imperial Regente [Isabel, dita "a Redentora"], em nome de sua Majestade o Imperador, o Sr. D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembleia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte: **Art. 1º**. É declarada **extinta** desde a data desta lei a escravidão no Brasil" (g. n.). Na Câmara Geral (a "câmara baixa", equivalente à atual Câmara dos Deputados), o projeto de lei havia sido aprovado com oitenta e cinco votos favoráveis e nove votos contrários, e no Senado, com um único voto contrário.

[5]Entre uma e outra, tivemos ainda a Lei do Ventre Livre (1871), que tornou libertas todas as pessoas nascidas de mães escravizadas a partir de sua vigência, e a Lei dos Sexagenários, de 1885, que tornou libertas todas as pessoas escravizadas com sessenta anos de idade ou mais.

[6]CAZARRÉ, M. Com 40 milhões de escravos no mundo, OIT pede mais empenho dos países. **Agência Brasil**, Brasília, 20 set. 2017. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-09/com-40-milhoes-de-escravos-no-mundo-oit-pede-mais-empenho-dos. Acesso em: 28 jul. 2021.

[7]*Op. cit*.

um paradoxo jurídico, político e ético do nosso tempo. Em termos mais realistas, é mesmo um cancro social e, a rigor, um potencial crime contra a humanidade (Estatuto de Roma, art. 7º)[8]. Tal fenômeno está diretamente relacionado com o avanço hegemônico do capitalismo, podendo ser inclusive compreendido como uma ferramenta atual desse modelo de produção econômica[9]. Entrementes, com o sistêmico processo de concentração do capital, parcela da classe trabalhadora ou é expulsa ou é desacolhida pelo trabalho formal e passa a compor as chamadas massas de reserva, cuja existência repercute sobre o preço da mão de obra ao longo de toda a cadeia produtiva e, pela via da necessidade alimentar extrema, termina por oportunizar, em escala global, o trabalho escravo contemporâneo.

Nesse ponto, já é redundante dizer que referida modalidade de exploração do trabalho humano atenta contra a dignidade da pessoa humana e viola os direitos humanos fundamentais à liberdade individual e à igualdade (entre outros), constituindo um dos maiores desafios da atualidade. Não por outra razão o seu enfrentamento foi incluído entre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), previstos pela Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), para o item do trabalho decente, que é e sempre será modalidade de trabalho livre, remunerada e exercida em condições de saúde e segurança para trabalhadoras e trabalhadores[10].

[8]No Brasil, o Estatuto de Roma, que institui e rege o Tribunal Penal Internacional, foi promulgado pelo Decreto n. 4.388, de 25.9.2002. Nos termos do seu art. 7º, "entende-se por 'crime contra a humanidade' qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: [...] c) escravidão [...]". E, nos termos do item 2.c, por **escravidão** "entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças". Em geral, o que impede a configuração de crime contra a humanidade em todos os fatos típicos, antijurídicos e culpáveis subsumíveis ao art. 149 do CP é a elementar condicionante do *caput* do art. 7º do Estatuto: "**ataque contra população civil**" pressupõe repetição, orquestração e violação **coletiva**, i. e., "qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no § 1º contra uma população civil [= afetação coletiva], de acordo com a política de um Estado [= orquestração pública] ou de uma organização [= orquestração privada] de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política" (BRASIL, 2002). Supondo-se, porém, uma **organização criminosa** constituída por empresários, na acepção da Lei n. 12.850/2013 (art. 1º, § 1º), para escravizar e traficar pessoas, com estratégias de captura ou cooptação focadas em determinado espaço geográfico ou população civil, poder-se-á ter inclusive a configuração de crime contra a humanidade.

[9]LACERDA, N. Sakamoto: "Trabalho escravo não é um desvio, mas uma ferramenta do sistema". **Brasil de Fato**, São Paulo, 28 jan. 2020. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/01/28/sakamoto-trabalho-escravo-nao-e-um-desvio-mas-sim-uma-ferramenta-do-sistema. Acesso em: 28 nov. 2020.

[10]Na perspectiva da OIT, que em 2019 publicitou sua **Decent Work Agenda**, a ideia de trabalho decente "involves opportunities for work that is productive and delivers a fair income, security in the workplace and social protection for families, better prospects for personal development and social integration, freedom for people to express their concerns, organize and participate in the decisions that affect their lives and equality of opportunity and treatment for all women and men" (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019).

À vista disso, o trabalho forçado ou obrigatório incita medidas de combate globais e universalistas, como há de ser todo esforço institucional ancorado nas agendas dos direitos humanos. E, nos últimos tempos, instâncias públicas e privadas têm se valido do desenvolvimento tecnológico e de algumas das novas ferramentas digitais que vêm a reboque da chamada "Revolução 4.0" - como, por exemplo, o *blockchain* e a inteligência artificial - para darem esse combate com a máxima efetividade. Entre nós, a título de ilustração, basta dizer que já há sete anos o Ministério do Trabalho introduzia, no rol de suas ações fiscalizatórias, o uso de *drones* ou de veículos aéreos não tripulados (VANTS), e dos recursos da internet e das plataformas digitais para proceder a tal enfrentamento; e, no âmbito das instituições privadas de defesa dos direitos humanos, também já se utiliza abertamente a inteligência artificial.

Deita-se aí, pois, o *Leitmotiv* do presente estudo, que pretende lançar algumas reflexões sobre o emprego dessas novas tecnologias na luta contra a escravidão contemporânea, no Brasil e fora dele, mas particularmente no caso brasileiro (mesmo porque, até há bem pouco tempo, nossas políticas públicas de enfrentamento da neoescravidão eram referenciadas mundialmente como exemplo de capacidade e bom sucesso).

Voilà.

2 CONCEITO

À luz do ordenamento jurídico brasileiro, a dita "escravidão moderna" - ou, como preferiremos, **neoescravidão** ou **escravidão contemporânea** (inclusive para estabelecer distinção com o tipo de escravidão explorada no Brasil colonial entre os Séculos XVI e XIX) - tem essencialmente uma definição **jurídico-penal**, sob o *nomen iuris* de redução à condição análoga à de escravo (ou, na dicção da doutrina, "plágio"). O conceito remonta então ao art. 149, *caput*, do Código Penal, que associa à referida prática, ali tipificada como crime, uma pena privativa de liberdade de reclusão entre dois e oito anos. Pelo critério da pena cominada (Lei n. 9.099/1995, art. 61), trata-se de crime de maior potencial ofensivo. A par dessa baliza legal, poderemos buscar ancoragem conceitual, no plano jurídico-positivo, também no precitado Estatuto de Roma (art. 7º, 2, "c") e nas Convenções 29 e 105 da OIT (nesse caso, mais propriamente para o conceito de **trabalho forçado ou obrigatório**).

A criminalização da neoescravidão, por sua vez, reflete e densifica locuções constitucionais que, primeiramente, alçam a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa à condição de fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV, da CF/1988), estabelecendo ainda, entre os seus objetivos

fundamentais, o da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, da CF/1988), o da erradicação da pobreza e da marginalização, e o da redução das desigualdades sociais (art. 3º, inciso III, da CF/1988), assim como o da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV, da CF/1988).

No art. 5º, inciso III, do mesmo texto constitucional, afirma-se que ninguém será submetido a tratamento degradante, ao mesmo tempo em que, no art. 7º, incisos I a XXXIV, elencam-se os direitos sociais mínimos dos trabalhadores, ressalvando-se expressamente a existência de outros que melhorem a sua condição social e que, portanto, incrementem, *in mellius*, referido piso civilizatório.

Para Cunha[11], por outras palavras, a figura típico-penal do art. 149 recebe *nomen iuris* tão extenso e cerimonioso - redução à condição análoga à de escravo - pelo fato de o Brasil já não reconhecer a escravidão, que é a reificação do ser humano (ou, na dicção do Estatuto de Roma, o indevido exercício, sobre pessoa humana, de poderes ínsitos ao direito de propriedade), como uma situação da vida apta a admitir alguma institucionalidade ou disciplina pelo Direito, desde a já reportada Lei Áurea, de 13 de maio de 1888, com posterior ratificação por todas as Constituições do país. Em suma, no Brasil já não pode haver "escravos" (*rectius*: pessoas "legalmente" escravizadas); o que há - e deve ser combatido - são homens e mulheres essencialmente livres vitimados pelo crime de redução à condição análoga à de escravos.

E, como crime contra a liberdade pessoal (ou, mais apropriadamente - embora o texto legal ainda não o diga -, crime contra a **dignidade humana**), a redução à condição análoga à de escravo fere a liberdade locomotora da vítima; mas, para além disso, desde a entrada em vigor da Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003, fere ainda outras objetividades jurídicas, como o próprio patrimônio jurídico do trabalhador. Na sua nova descrição típica, o crime tem sua execução vinculada ao exercício de sete condutas específicas, as quais podem se dar isolada ou conjuntamente, admitindo-se qualquer pessoa como sujeito ativo do ilícito (exceto pessoa jurídica), assim como qualquer pessoa natural poderá figurar como sujeito passivo[12]. De acordo com o § 2º, incisos I e II, do art. 149 do Código Penal, haverá aumento de pena se o delito for cometido contra criança ou adolescente, ou por motivo de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Nessa ensancha, eis as sete condutas delituosas, particularmente destrinçadas:

[11]CUNHA, R. S. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 121 ao 361). 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 220-221.
[12]*Ibidem*.

i) submeter alguém a trabalhos forçados, ou seja, constranger o obreiro a trabalhar compulsoriamente, mediante uso de violência, intimidação ou ameaça, de natureza física ou moral, sem qualquer contrapartida remuneratória. O trabalhador, então, é destituído de sua liberdade física e impedido de deixar o trabalho, que passa a realizar *sub vara*, quer queira o obreiro, quer não queira, e pelo tempo determinado pelo sujeito ativo do crime[13];

ii) submeter alguém a jornada exaustiva, que é aquela cuja duração prolongada (= dimensão quantitativa) e/ou ritmo elevado (= dimensão qualitativa) desrespeita(m) a dignidade da pessoa humana e exaspera(m) agudamente os limites normativos para o próprio trabalho extraordinário. A jornada exaustiva é desgastante e ameaça a integridade biopsíquica do trabalhador, impondo-lhe a fadiga crônica e o risco de exaurimento psicofísico[14]. A um só tempo e pelo fato de se operar sem pausas nem descansos, prejudica a dimensão existencial do obreiro, seus projetos de vida, sua saúde física e mental e suas relações sociais[15];

iii) sujeitar alguém a condições degradantes de trabalho, o que significa compelir alguém a realizar trabalho de características humilhantes e aviltantes, e/ou de modo inseguro (i. e., tendente a provocar acidentes de trabalho) ou morbígeno (i. e., tendente a provocar tecnopatias ou mesopatias e/ou agravar afecções), sujeitando-o a riscos intensos - especialmente os de ordem labor-ambientais -, eventualmente diferentes e simultâneos, sem as proteções adequadas. Ilustra essa hipótese, por exemplo, o trabalho desprotegido em condições gravemente insalubres ou o trabalho intenso sem acesso a água potável ou a instalações sanitárias dignas;

iv) restringir a locomoção de alguém em razão de dívida contraída com empregador ou preposto, operando-se aqui a servidão por dívida ou o conhecido *truck system*, que consiste na prática patronal de adiantar valores para o trabalhador ou sua família, e/ou de lhe fiar a

[13]Para essa hipótese típica, em especial, terá serventia hermenêutica o que se dispôs nas Convenções 29 e 105 da OIT, especialmente quanto ao conceito de trabalho forçado ou obrigatório. Nessa direção, reza o art. 1º da Convenção 105, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 58.822/1966, que se deve suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e que não se pode a ele recorrer sob forma alguma, "[...] a) como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida; b) como método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico; c) como medida de disciplina de trabalho; d) como punição por participação em greves; e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa" (BRASIL, 1966). Aliás, já tratamos desses usos hermenêuticos em outro estudo: FELICIANO, Guilherme G. Redução à condição análoga à de escravo, na redação da Lei n. 10.803/03. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 114, p. 81-93, abr./jun. 2004, *passim*.

[14]GOMES, O.; GOTTSCHALK, E. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 282.

[15]*Op. cit.*

venda de itens de necessidade básica - sobretudo de alimentação e higiene - em estabelecimentos comerciais de propriedade do patrão, geralmente com custo majorado, previsão de pagamentos parcelados para o futuro e contabilidade tendencialmente fictícia, de maneira que o obreiro reste sempre em dívida e se veja obrigado a permanecer naquele posto de serviço até saldar os próprios débitos;

v) cercear o uso de qualquer meio de transporte, por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho, fato que se manifesta nas regiões territoriais mais isoladas, usualmente na zona rural, onde a chegada e a partida do obreiro dependem de condução ou de propriedade do próprio empregador, ou contratada por ele, o qual, visando manter o trabalhador na atividade - e essa finalidade aqui é de imprescindível demonstração -, deixa de providenciar os devidos meios de locomoção e obstrui a sua partida;

vi) manter vigilância ostensiva no local de trabalho, com a mesma finalidade, o que compreende uma ronda ou policiamento permanente no espaço territorial em que se realiza a atividade, com uso, isolado ou conjunto, de vigias e capangas, animais ferozes, como cães de guarda bravios, por exemplo, e armamentos (espingardas, revólveres etc.), e

vii) apoderar-se de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, novamente, com fins de retê-lo no local de trabalho, finalidade de retenção essa passível de necessária comprovação, a exemplo das hipóteses imediatamente anteriores. Referido apoderamento, a seu tempo, equivale a uma espécie de confisco, isto é, ao apresamento, sem qualquer contrarrecibo, de instrumentos de trabalho, ou de bolsas e carteiras dos trabalhadores, dos títulos e certidões oficiais aptos à sua identificação, de sua condição laboral e origem, tais como carteira de identidade, Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), cartões de cadastros governamentais etc. A falta dessa documentação, por sua vez, impede o obreiro de afirmar a própria existência e de se identificar perante autoridades policiais, por exemplo, ou perante viações de transporte, quando, longe de casa, desejar adquirir bilhete de retorno a seu lugar de origem.

Em síntese, portanto, pode-se dizer que, para o ordenamento jurídico brasileiro, o trabalho escravo contemporâneo ou a escravidão moderna se manifesta na redução do trabalhador à condição análoga ou semelhante à de escravo, e que, conceitualmente, é um crime contra a liberdade pessoal do trabalhador, configurado pelo fato de circunstâncias, *numerus clausus*, de ocorrência singular ou conjugada, de total rebaixamento da sua dignidade moral e individual, como, também, de total rebaixamento do valor social do trabalho, quais sejam, a submissão

desse obreiro, a um, a trabalhos forçados; a dois, a jornadas de trabalho exaustivas; a três, a condições degradantes de trabalho; a quatro, à restrição locomotiva por *truck system* e, a cinco, à sua retenção no local de trabalho por cerceamento de transporte, vigilância ostensiva ou sequestro ilegal de bens e/ou documentos pessoais.

E um tal delineamento legislativo, por sua vez, representa um progresso relativamente ao modelo legal anterior à Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003, no qual não havia uma taxação enumerativa das condutas caracterizadoras do delito, que era, então, um delito de livre execução[16], equivalente, apenas, à "**redução de alguém à condição análoga à de escravo**". Eis a conduta típica que devia ser escrutinada e apreciada judicialmente e que, a despeito do *due process* constitucional, podia dar azo a um contorno jurisprudencial disforme quanto às tutelas sociais incidentes e quanto à erradicação pretendida.

Finalmente, o desenho legislativo atualmente disposto no art. 149 do Código Penal também é considerado consoante às previsões dos tratados e convenções internacionais consignados a esse respeito pelo Brasil, quais sejam, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção 29 da OIT, a Convenção 105 da OIT, a Convenção 182 da OIT, a Declaração OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição ao tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças.

3 DA TIPOLOGIA

Desse itinerário conceitual, identifica-se uma acanhada variedade qualitativa na execução do trabalho escravo contemporâneo, a qual pode ser assim estruturada:

a) quanto à intensidade do rebaixamento humano, o trabalho escravo contemporâneo se subdivide em:

a.1) **trabalho escravo propriamente dito**, que se passa, por exemplo, quando a pessoa é inteiramente objetificada, podendo ser comprada, vendida e herdada. Oficial e formalmente, já não existe o trabalho escravo no mundo, mas diferentes organizações abolicionistas e defensoras de direitos humanos denunciam a situação da Mauritânia, país - já se

[16]CUNHA, R. S. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 121 ao 361). 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

disse - situado no noroeste da África, costa atlântica, onde estima-se que uns 20% (vinte por cento) da população vivam sob essa condição[17].

Nada obstante as negativas governamentais, as tradições e os costumes da Mauritânia permitem que seres humanos nasçam e vivam como escravos, suportem maus-tratos, estupros e castigos físicos, sendo essa uma condição que passa de mãe para filho, que tem base religiosa e étnico-racial e que se relaciona com a historicidade da ocupação do país pelos mouros, ainda no Século XI[18]. A conjuntura governamental da Mauritânia não ousa admitir esses fatos, criminalizando e punindo lideranças abolicionistas, o que tem dificultado o combate a essa prática odiosa.

Um governo progressista eleito no ano de 2007 e, depois, destituído por um golpe de Estado, aprovou lei considerando a escravidão um delito penal, nada obstante essa mesma lei ainda careça da devida efetividade. Apenas no ano de 2018 a imprensa internacional noticia que, pela primeira vez, membros das castas superiores da Mauritânia são condenados pela prática da escravidão.

Na Líbia, igualmente, a partir do reiterado sequestro de migrantes provindos dos países subsaarianos, seres humanos também têm sido inteiramente objetificados e postos à venda em autênticos mercados, para serem trabalhadores forçados e/ou escravizados sexuais naquele país[19], onde também não se aprova, institucionalmente, a escravidão, a qual, todavia, emerge da materialidade de vulnerabilidades socioeconômicas e de outras circunstâncias geopolíticas localizadas;

a.2) **modalidades equiparadas ao trabalho escravo propriamente dito**, que são os casamentos precoces e os casamentos forçados[20] que integram a cultura de diferentes povos do planeta, assim como o rapto de crianças e adolescentes para o serviço forçado e obrigatório da guerra, tal como se passa em certos países da África e da Ásia, donde provém a tragédia humanitária das crianças-soldados[21];

---

[17]A propósito, *vide*: LUZ, N. da. "Na Mauritânia, a elite desfruta dos privilégios da escravidão", diz Biram Dah Abeid. **Por dentro da África**, [*S. l.*], 14 ago. 2018. Disponível em: http://www.pordentrodaafrica.com/direitos-humanos-2/na-mauritania-a-elite-desfruta-dos-privilegios-da-escravidao-diz-biram-dah-abeid. Acesso em: 28 nov. 2021.

[18]*Op. cit*.

[19]CARRETERO, N. Leilões de escravos às portas da Europa. **El País**, São Paulo, 2 jul. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/29/internacional/1498753080_705940.amp.html. Acesso em: 15 out. 2021.

[20]O **casamento precoce e/ou forçado** é aquele que se dá quando pelo menos um dos nubentes é menor e/ou não dá um consentimento válido para sua celebração. Cuida-se de uma prática cultural decorrente da vulnerabilidade socioeconômica feminina, sobretudo nas primeiras fases da vida, que ainda é aplicada em diferentes países do mundo, nada obstante as recomendações contrárias dos organismos internacionais e de ONGs defensoras dos direitos das crianças e dos adolescentes, como, também, dos direitos das mulheres.

[21]ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. OIT: o trabalho infantil "tem que acabar". **ONU News**, Nova Iorque, 14 nov. 2018. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2018/11/1647731. Acesso em: 28 nov. 2021.

a.3) **trabalho em condição análoga à de escravo**, que é o que se verifica no Brasil, nos termos acima definidos, no qual o trabalhador, cidadão livre e titular de direitos individuais, sociais e culturais, é iludido por "gatos contratantes" - ver-se-á mais adiante -, concordando, de boa-fé, com um contrato de trabalho cujas condições inicialmente apresentadas não correspondem às condições posteriormente executadas;

b) quanto ao bem jurídico violado e especificamente quanto à realidade normativa brasileira, podem-se identificar no âmbito da redução do trabalhador à condição análoga à de escravo:

b.1) **redução do trabalhador à condição análoga à de escravo por privação de liberdade**, na qual opera-se o enclausuramento do obreiro, que fica ilegalmente retido no local de trabalho e privado do exercício da autodeterminação de sua vontade quanto a ir, vir e ficar. Acomodar-se-ia, no particular, a submissão a trabalhos forçados, sob vigilância ostensiva e com restrições e cerceamentos de meios de transporte e locomoção, com finalidade de manter o trabalhador em atividade;

b.2) **redução do trabalhador à condição análoga à de escravo por lesão à dignidade humana**, na qual se ferem, majoritariamente, aspectos da dignidade corpórea do trabalhador, dimensão física da dignidade da pessoa humana, colocando em risco grave sua segurança e sua saúde biopsíquica. Integram a presente hipótese as jornadas exaustivas e as condições degradantes de trabalho;

b.3) **redução do trabalhador à condição análoga à de escravo por causa mista**, que seria aquela na qual o tipo penal se realiza integralmente, verificando-se, *in concreto*, todas as previsões normativas, aparentando, inclusive, ser a modalidade de ocorrência fática mais comum;

c) quanto à forma de exploração:

c.1) **escravidão direta**, que seria aquela praticada pelo proprietário do empreendimento de forma retilínea, sem qualquer modalidade de intermediação de mão de obra;

c.2) **escravidão difusa ou indireta**, que seria a realizada mediante práticas de terceirização direita ou indireta, envolvendo as cadeias globais de produção e podendo se apresentar, simultaneamente, em diferentes partes do planeta;

d) quanto ao local de ocorrência:

d.1) **escravidão no âmbito rural**, seria a que se desenvolve nos empreendimentos localizados no campo, dedicados à agricultura ou à pecuária; e

d.2) **escravidão no âmbito urbano**, seria a que se realiza dentro dos limites geográficos das cidades.

4 NATUREZA JURÍDICA DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

Para a ordem legal brasileira, o trabalho escravo contemporâneo, como já visto, é designado de redução à condição análoga à de escravo e detém franca índole delituosa, constituindo, a um só tempo, crime tipificado no art. 149 do Código Penal e infração trabalhista descrita na Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n. 4, de 11 de maio de 2016.

Enquanto figura criminosa penalmente codificada, dito delito pode ocorrer tanto na forma de crime único, quanto em concurso formal com o tráfico de pessoas ou com a exploração sexual de crianças e adolescentes, os quais podem ser, assim, sumarizados:

FIGURA 1

CRIME	DESCRIÇÃO SUMÁRIA
Tráfico de pessoas	Corresponde ao "recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, de rapto, de fraude, de engano, do abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para uma pessoa ter controle sobre outra pessoa, para o propósito de exploração" (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, [entre 2001 e 2021]), inclusive de ordem sexual, submissão a condições análogas à de escravo, submissão a qualquer tipo de servidão, adoção ilegal e remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo.
Exploração sexual de crianças e adolescentes (ESCA)	Diversa do abuso sexual infantil, a ESCA representa o incentivo à prostituição, à escravidão sexual, ao turismo sexual e à pornografia, utilizando crianças e adolescentes, de forma negocial e visando lucro.

Fonte: os autores.

Como infração trabalhista, a redução do trabalhador à condição análoga à de escravo infringe todo o sistema juslaboral desde a Constituição Federal, e impõe ao empregador a obrigação de assinar a CTPS do trabalhador e de lhe pagar as seguintes verbas: a) salário-mínimo mensal, no mínimo; b) horas extraordinárias com acréscimo mínimo de 50%, conforme seja a norma coletiva incidente para a categoria profissional; c) descanso semanal remunerado; d) adicionais de insalubridade e de periculosidade; e) décimo terceiro salário; f) férias acrescidas de um terço; g) recolhimento fundiário na base de 8% (oito por cento) do salário do trabalhador; h) recolhimento previdenciário; i) indenização de aviso-prévio, e j) indenização por dano moral.

5 CICLO CAUSAL REPRODUTIVO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

Refletindo a partir do processo de acumulação capitalista e ponderando que o capitalismo é um modo de produção caracteristicamente excludente, a reificação, a reserva e o descarte de mão de obra lhe são elementos ínsitos e relacionados, sem quaisquer rodeios, com a escravidão contemporânea, que ora transparece, de forma sistêmica, na sociedade global, pronunciando-se, de igual maneira, nas mais diferentes nações, sobretudo naquelas de economia periférica, como ainda é o caso do Brasil, genuíno exportador de *commodities* agrícolas e minerais.

Assim, é causa genérica da escravidão contemporânea a usura capitalista, consistente na demanda continuada por lucros e rendimentos financeiros crescentes, de um lado, e pela redução de custos, de outro, redução de custos esta que tem levado à reestruturação produtiva, com produção universalizada de mercadorias, fracionamento das respectivas cadeias de produção, redução do elenco de direitos sociais, rebaixamento qualitativo das contratações laborais e, também, ao trabalho escravo contemporâneo, que, no Brasil - já se disse antes -, chama-se trabalho análogo à condição de escravo.

E, de modo específico à realidade brasileira, constituem causas da redução do trabalhador à condição análoga à de escravo, entre outras: a) alto índice de desemprego no país; b) excesso de mão de obra; c) vulnerabilidade socioeconômica dos trabalhadores; d) analfabetismo ou semianalfabetismo; e) baixa escolaridade e falta de qualificação profissional; f) falta de informação sobre as formas e os riscos das práticas escravistas; g) aliciamento de trabalhadores por "gatos contratantes"; h) impunidade criminal de aliciadores e empresários; i) concentração de propriedades e de renda; j) isolamento e/ou grande distância geográfica dos locais de trabalho; k) herança cultural escravista no Brasil etc.

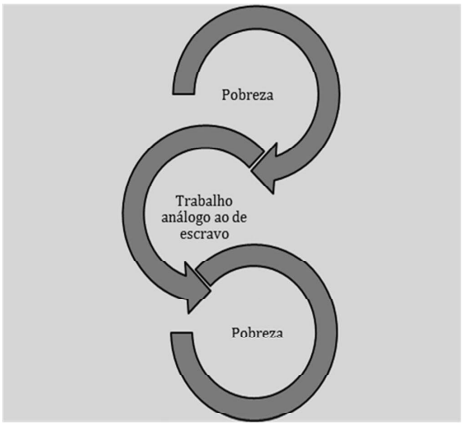
E tais são razões entrelaçadas, as quais, inclusive, também não se apartam da teia capitalista global *retro* apontada, valendo esclarecer, na presente oportunidade, que pela forma histórica da colonização e da exploração da mão de obra no Brasil, certas regiões do país não se desenvolveram a contento, constituindo, desde a aurora republicana aos dias atuais, bolsões de pobreza reproduzidos transgeracionalmente, com histórico de trabalho infantil ilícito e de outras tantas predisposições socioeconômicas para o aliciamento de mão de obra a ser utilizada no trabalho escravo contemporâneo. Fala-se, *in casu* e por exemplo, de certos rincões sertanejos nordestinos, remotos da industrialização regional - que é imperante na faixa litorânea - e sem maiores possibilidades de sobrevivência, de trabalho, ou de progressão material, caso o indivíduo não possua um modesto quinhão de terra.

Esse cenário, portanto, é bastante propício para a enganosa sedução exercida por prepostos empresariais e/ou "gatos contratantes", os quais, publicando condições de trabalho estáveis a serem usufruídas em localidades distantes, induzem milhares de trabalhadores a erro e os reduzem, depois da respectiva viagem, à condição análoga à de escravo. Os testemunhos laborais a respeito são variegados, sobretudo após a libertação dos obreiros atuantes sob regime de cativeiro, relatando-se **i)** os engodos contratuais e suas circunstâncias; **ii)** as impossibilidades materiais de retornar à terra de origem; **iii)** as jornadas excessivas e exaustivas; **iv)** a falta de recebimento do salário; **v)** os confiscos para o pagamento do transporte inicialmente realizado, das acomodações e da alimentação cotidiana, e **vi)** a indignidade dessas mesmas acomodações e alimentação, apresentadas como impróprias para o descanso e insuficientes, na quantidade e na qualidade, para a restauração física do trabalhador.

Ademais, uma vez resgatados pelas autoridades policiais e/ou estatais, os trabalhadores retornam às suas localidades de origem e às mesmas condições materiais causais preexistentes à sua redução à condição análoga à de escravo, as quais, como já visto antes, compreendem pobreza, desemprego, falta de respeitosas e corretas oportunidades de vida, falta de preparo educacional etc., revivendo, então, o **ciclo causal reprodutivo do trabalho escravo contemporâneo** e, portanto, se expondo novamente à possibilidade de novos e semelhantes aliciamentos, os quais podem se repetir várias vezes durante a vida produtiva do trabalhador, abreviando-a, inclusive, e alcançando os descendentes do mesmo trabalhador, que, diante dos mesmos fatores causais, são tragados pela mesma realidade.

Em uma representação gráfica, poder-se-ia sintetizar o referido ciclo causal do seguinte modo:

FIGURA 2



Fonte: os autores.

Segundo dados oriundos do Observatório Digital do Trabalho Escravo (Ministério Público do Trabalho - MPT/OIT), no ano 2020 o maior polo brasileiro com predisposições socioeconômicas para o aliciamento do trabalho análogo ao de escravo é o Estado do Maranhão[22], local de origem de 22% (vinte e dois por cento) dos trabalhadores em situação análoga à de escravo no Brasil. No mesmo sentido, em estudo acadêmico realizado por pesquisador do Instituto Federal do Maranhão (IFMA), no ano de 2015 confirma-se a posição maranhense de local exportador de mão de obra para o trabalho escravo contemporâneo, revelando-se, ainda, que o próprio Estado também ocupa, simultaneamente, a quinta posição nacional na exploração dessa modalidade criminosa de trabalho[23].

Mas, a despeito dessa realidade de maior carência e de subdesenvolvimento socioeconômico de certos rincões nacionais, certo é que o trabalho escravo contemporâneo resulta da indigência material, e que, conjugadamente, ambos se apresentam em todo o território brasileiro, em todas as suas regiões administrativas, **do Oiapoque ao Chuí** - por assim dizer -, manifestando-se em atividades rurais e em atividades urbanas, enquanto se apropriam do trabalho de homens e mulheres, adultos e crianças. E tanto isso é verdade que, na sequência sazonal dos levantamentos realizados pelo Observatório Digital do Trabalho Escravo[24], contingente significativo dos resgatados do **trabalho análogo** declara residir nas cidades de São Paulo (Estado de São Paulo) e de Campos de Goytacazes (Estado do Rio de Janeiro), ambas sediadas na Região Sudeste, que é a mais rica do Brasil.

6 O TRABALHADOR REDUZIDO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E SEU PERFILAMENTO SOCIOECONÔMICO NO BRASIL

Neste tópico, tem-se em vista dizer quem é o trabalhador escravizado no Brasil contemporâneo, reforçando, de saída, que, como já expresso nas linhas anteriores, ele é o vulnerável socioeconômico, ou seja,

[22]GIRARDI, E. P. *et al*. Mapeamento do trabalho escravo contemporâneo no Brasil: dinâmicas recentes. **Revista Brasileira de Geografia Econômica**, Rio de Janeiro, a. II, n. 4, abr. 2014. Disponível em: https://journals.openedition.org/espacoeconomia/804. Acesso em: 28 nov. 2021.

[23]INSTITUTO FEDERAL DO MARANHÃO. Pesquisador do IFMA traça perfil do trabalho escravo contemporâneo no Maranhão. **Notícias IFMA**, São Luís, 13 maio 2015. Disponível em: https://portal.ifma.edu.br/2015/05/13/pesquisador-do-ifma-traca-perfil-do-trabalho-escravo-contemporaneo-no-maranhao/. Acesso em: 21 nov. 2021.

[24]MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Observatório de erradicação do trabalho escravo e do tráfico de pessoas. **SmartLab**, Brasília, 2021. Disponível em: https://smartlabbr.org/trabalhoescravo. Acesso em: 28 nov. 2021.

é o indivíduo estruturalmente colocado à margem, tanto das relações produtivas formais, quanto das redes de proteção social, sobrevivendo, por conseguinte, sob riscos e incertezas de variegados carizes. Especificamente e a depender do setor de produção econômica, podem ser escravizados homens (95%, segundo dados da **Repórter Brasil**) e mulheres com idade adulta (83%, entre 18 e 44 anos de idade, também segundo a **Repórter Brasil**), migrantes internos (oriundos, no mais das vezes, dos Estados do Maranhão, Bahia, Pará, Minas Gerais e Piauí) e externos, havendo, também, crianças e adolescentes.

Nessa pegada, e de maneira generalizada, veja-se o panorama da seguinte publicação:

> Os dados oficiais do Programa Seguro-Desemprego registrados de 2003 a 2018 indicam que, entre os trabalhadores libertados, 70% são analfabetos ou não concluíram nem o 5º ano do Ensino Fundamental. Os trabalhadores rurais libertados são, em sua maioria, migrantes internos, que deixaram suas casas com destino à região de expansão agrícola e se empregaram em atividades como a pecuária, a produção de carvão, o desmatamento e o cultivo de cana-de-açúcar, soja, algodão e outras lavouras. (O TRABALHO, 2020).

No Brasil, o trabalho escravo contemporâneo se passa no âmbito rural, em localidades próximas e também em rincões profundos do país, assim como nas cidades em certos setores industriais, e até na prestação urbana de serviços domésticos. Senão vejamos.

No **setor rural**, o trabalho escravo contemporâneo se passa mais frequentemente na pecuária e nas diversas culturas de agroexportação (cana-de-açúcar, café, fruticultura, algodão, culturas diversas etc.), demandando mão de obra majoritariamente masculina, e de forma eventual mão de obra infanto-juvenil. Os trabalhadores, portanto, são homens adultos, migrantes internos, pertencentes a um extrato desfavorecido socioeconomicamente.

Já na área **industrial** brasileira, o trabalho escravo se manifesta na indústria da construção civil e na indústria de confecções têxteis, verificando-se mão de obra nacional e estrangeira imigrante, nas duas áreas, com significativa presença de mulheres nas atividades relativas à costura. Assim, na construção civil, os trabalhadores são majoritariamente homens em idade adulta, migrantes internos e externos, considerando a presença de trabalhadores haitianos nesse setor. Na confecção têxtil, por sua vez, trabalham homens e mulheres em relação de equilíbrio numérico, verificando-se relevante presença de trabalhadores bolivianos e de outras nacionalidades latino-americanas, inclusive o apontamento de trabalho infantil ilícito.

No **setor de serviços**, finalmente, o trabalho escravo se manifesta no emprego doméstico, ligando-se, inclusive, a uma outra problemática grave e deveras invisibilizada na sociedade brasileira, qual seja, o trabalho doméstico infantil, no qual crianças e adolescentes são expostos a jornadas excessivas, à ausência da devida remuneração, à privação de liberdade, à evasão escolar e a abusos de outras naturezas, inclusive os de índole sexual. Nesses casos, a escravidão contemporânea alcança majoritariamente mulheres e meninas negras e pardas, restando velada e subnotificada, visto se passar no interior dos lares, nos quais, a princípio, incide a inviolabilidade do domicílio, que traduz o fato da residência da pessoa humana ser inviolável, exceto nos casos de flagrante delito ou para prestar socorro na hipótese de desastres, ou por determinação judicial durante o dia (art. 5º, inciso XI, da CF/1988).

Exemplificando a realidade das trabalhadoras domésticas escravizadas no Brasil, recentemente, durante o curso da pandemia da Covid-19, a imprensa nacional veicula as seguintes histórias:

a) dia 26 de junho de 2020. Portal **G1**[25] noticia que idosa de sessenta e um anos foi libertada da condição análoga à de escrava, em residência situada no bairro Alto de Pinheiros, cidade de São Paulo;

b) dia 21 de dezembro de 2020. Portal **G1** publica o caso de professor universitário denunciado, na cidade de Patos de Minas, por manter trabalhadora doméstica em condição análoga à de escravo por trinta e oito anos, sem carteira de trabalho assinada, nem recebimento de salário-mínimo[26];

c) dia 28 de janeiro de 2021. Portal **G1** publica que idosa de sessenta e três anos de idade é resgatada de trabalho em situação análoga à escravidão, na cidade do Rio de Janeiro, após quarenta e um anos sem receber salário[27], e

d) dia 25 de agosto de 2021. Portal **G1** divulga que babá se joga do terceiro andar de prédio, após suportar cárcere privado e

[25]VIEIRA, B. M. Idosa em situação análoga à escravidão é resgatada em casa em bairro nobre de Zona Oeste de SP. **G1**, Rio de Janeiro, 26 jun. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/06/26/idosa-em-situacao-analoga-a-escravidao-e-resgatada-na-zona-oeste-de-sp.ghtml. Acesso em: 28 nov. 2021.

[26]PROFESSOR denunciado por manter diarista em condições análogas à escravidão é afastado da universidade em Patos de Minas. **G1**, Rio de Janeiro, 21 dez. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2020/12/21/professor-denunciado-por-manter-diarista-em-condicoes-analogas-a-escravidao-e-afastado-de-universidade-em-patos-de-minas.ghtml. Acesso em: 28 nov. 2021.

[27]COELHO, H. Idosa é resgatada em situação análoga à escravidão no Rio; patrões não pagaram salário por 41 anos, diz força-tarefa. **G1**, Rio de Janeiro, 28 jan. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/01/28/forca-tarefa-resgata-idosa-em-situacao-analoga-a-escravidao-no-rio-patroes-nao-pagaram-salario-por-41-anos-diz-superintendencia.ghtml. Acesso em: 27 nov. 2021.

maus-tratos físicos da patroa. Com a queda, fraturou as pernas e foi hospitalizada[28].

Na mesma linha de reificação das trabalhadoras domésticas e da sua submissão ao trabalho forçado, e até ao tráfico de pessoas, ademais cabe uma necessária remissão a episódio havido no Kuwait, no ano de 2019, onde a tecnologia digital vinha sendo utilizada para o desenvolvimento de aplicativos que disponibilizavam a "compra" e a "venda" dessas obreiras, ao lado de automóveis e aparelhos de TV, em um verdadeiro mercado digital de trabalhadoras. Com fortes indícios de ocorrência de crime cibernético, esses *apps* são aprovados e disponibilizados por *big techs* globais do setor digital, nada obstante seus anunciantes retratarem, direta ou indiretamente, situações ilícitas evidentes quanto às condições de vida e de trabalho dessas profissionais (como, *e. g.*, o distanciamento em relação à família consanguínea, a retenção de passaporte, a jornada exaustiva de trabalho, a sonegação dos descansos e das férias etc.)[29].

O relato, no entanto, além dos direitos laborais específicos que devem ser reconhecidos e garantidos às trabalhadoras domésticas, suscita outras questões igualmente atuais e igualmente sensíveis, em especial: a questão da incidência dos direitos humanos fundamentais na internet; a questão da limitação legal e operacional das *big techs*, notadamente em ensejos de flagrante desrespeito aos direitos humanos fundamentais universais e às legislações domésticas locais; a questão da governança estatal doméstica sobre o espaço transfronteiriço e digital da internet e sobre as empresas que ali atuam, e, de um modo geral, a questão da salvaguarda estatal concreta dos direitos humanos fundamentais.

7 O LADO PATRONAL DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

Estimulados pela lucratividade, naturalmente ambicionada pelas organizações empresariais e pelos empreendimentos privativos equiparados, os executores do trabalho escravo contemporâneo comportam perfilamento sociológico patronal, e quando empreendedores individuais tendem a ser homens brancos, que podem praticá-lo direta ou indiretamente, com a contratação terceirizada de mão de obra sem a devida atenção à integralidade da cadeia global de valor.

[28]BABÁ pula do 3º andar de prédio em Salvador; polícia investiga cárcere privado cometido pela patroa. **G1**, Rio de Janeiro, 25 ago. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/08/25/baba-se-joga-de-3-andar-de-predio-em-salvador-policia-investiga-carcere-privado-cometido-pela-patroa.ghtml. Acesso em: 27 nov. 2021.

[29]EMPREGADAS à venda: os *apps* usados em mercado *online* de escravos. **BBC News Brasil**, São Paulo, 1º nov. 2021. Disponível em: bbc.com/portuguese/internacional-50258032. Acesso em: 5 maio 2022.

Outrossim, podem ser corporações multinacionais, tais como são a Apple, denunciada, no ano de 2012, pela contratação da Foxxconn Tecnologia, à qual também se imputam diversas violações de direitos humanos sociais; a Hershey's, cuja matéria-prima é o cacau adquirido, entre outros países, na Costa do Marfim, onde o trabalho escravo infantil e o tráfico de crianças é uma realidade a ser enfrentada, ao invés de retroalimentada; a Victoria's Secret, que também se beneficia de insumos produzidos com trabalho escravo infantil no continente africano[30]. O patronato escravista, seja pessoa natural, seja pessoa coletiva, costuma alegar desconhecimento do usufruto das modalidades de trabalho forçado empregado na base da própria cadeia de valor, considerando as respectivas fragmentação e globalização.

No Brasil, por seu lado, e como consequências normativas da prática criminosa, referidos empregadores, quando individuais, sofrem processos criminais na forma de ações penais públicas em razão do bem jurídico tutelado, suportando, ainda, ao lado das pessoas jurídicas passíveis do aludido enquadramento, a inscrição no Cadastro de Empregadores que tenham submetido Trabalhadores a Condições Análogas à de Escravo - também chamado de **Lista Suja** ou Índex - e ações trabalhistas com pleitos indenizatórios ordinários pelos danos laborais materiais e morais. Topicamente, uma ou outra circunstância particular também pode ensejar a demanda de alguma salvaguarda especial.

No caso dos processos criminais, vale observar, dados resultantes de pesquisa realizada na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) pela Clínica do Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoa (CTETP), sob coordenação do Professor Carlos Haddad e da Professora Lívia Miraglia, e especificamente para a unidade federativa mineira, deixam entrever que:

> De 373 fiscalizações realizadas, houve constatação de trabalho escravo em 157 casos. Submetida parte desses casos à Justiça Criminal, foram proferidas 35 sentenças, das quais resultaram 14 condenações, abrangendo 21 réus. Somente três decisões transitaram em julgado. Em um dos processos, consumou-se a prescrição retroativa da pretensão punitiva. No segundo processo, foram aplicadas multa e pena restritiva de direito. No terceiro caso, expediu-se mandado de prisão para execução de pena de 4 anos e 6 meses de reclusão. Deve-se frisar que a sentença transitou em julgado, neste último caso, após ter sido considerada intempestiva a apelação interposta pelo acusado. (HADDAD; MIRAGLIA, 2018, p. 139-140).

[30]SPTIZCOVSKY, D. 5 empresas envolvidas com trabalho escravo. **Neo Mondo**, São Paulo, 10 mar. 2020. Disponível em: https://neomondo.org.br/2020/03/10/5-empresas-envolvidas-com-trabalho-escravo/. Acesso em: 15 nov. 2021.

Esses resultados, no entanto, com relação à persecução penal dos sujeitos ativos do crime de redução à condição análoga à de escravo, e com a **pirâmide da impunidade**[31] que assim se retrata, tendem a se reproduzir no âmbito nacional, valendo, como ilustração, o caso dos **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde**, em função do qual o Estado brasileiro foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ante a crítica falta de providências punitivas e preventivas do trabalho escravo contemporâneo ao longo daquele ensejo (sentença de 20 de outubro de 2016).

Nesse caso, a propósito, só para complementação, acrescenta-se que, na fazenda mencionada, milhares de trabalhadores foram submetidos anualmente a trabalho escravo, com servidão por dívidas, suportando ameaças de morte em caso de abandono do posto de trabalho, falta de salário, endividamento com o fazendeiro, falta de moradia, de alimentação e de assistência à saúde. Conhecedor das ocorrências, o Estado brasileiro se omitiu e não adotou medidas tutelares administrativas e judiciais em favor das vítimas, entre estas, inclusive, dois adolescentes desaparecidos. O Brasil foi condenado a indenizar material e moralmente os trabalhadores.

No âmbito social, há a repercussão reputacional da empresa, como é o caso de grifes de café e de confecções flagradas submetendo seus trabalhadores a condições análogas à de escravo, e eventual perda de certificações de qualidade nacionais e estrangeiras.

8 AS TECNOLOGIAS DIGITAIS NO COMBATE À ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA

Dessarte, passando por relato tão extenso sobre a perversa escravidão contemporânea, chega-se, finalmente, ao cerne do presente estudo, que - já se disse alhures - está debruçado sobre os desafios tocantes à sua erradicação e enfrentamento, buscando conjugar e entretecer as duas variáveis acima epigrafadas, seja a variável de cariz material, tal como ainda é o trabalho escravo moderno, seja a variável de cariz operacional, tal como é a chamada Revolução 4.0, a qual traz a lume um sem-número de inovações tecnológicas ou tecnologias digitais.

E, concernente a um tal entrelaçamento de realidades, verifica-se alhures que não se ignora o fato de que *big techs* têm sido globalmente acusadas tanto da exploração do próprio trabalho escravo moderno,

[31]HADDAD, C. H. B.; MIRAGLIA, L. M. M. (Coord.). **Trabalho escravo**: entre achados da fiscalização e as respostas. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2018, p. 139.

quanto do trabalho infantil ilícito, no que tange à extração dos respectivos insumos produtivos. Todavia, como também já expresso, sem desconhecer e, sobretudo, sem respaldar as ditas práticas escravistas, cuja radical abjeção se registra desde já, o esforço metodológico deste texto se volta para um olhar prospectivo da tecnologia e de suas possíveis benemerências aos trabalhadores e à sociedade, com vistas a seu uso na edificação de relações humanas, laborais e sociais mais sinceras e escrupulosas.

É nessa pegada, então, que se traça uma linha do tempo próxima[32] - por assim dizer - para afirmar, resumidamente, que as inovações tecnológicas mencionadas correspondem às chamadas tecnologias digitais *lato sensu* e coroam uma evolução técnica inaugurada ainda no Século XVIII (Primeira Revolução Industrial, com James Watt, em 1765[33]), ao mesmo tempo em que, de forma simultânea, elas também inauguram novas perspectivas e oportunidades informacionais, comunicacionais e científicas em geral, já que se projetam para o futuro e suscitam um sem-número de reações matemáticas, físicas, químicas, biológicas, econômicas, sociológicas, jurídicas etc.

Nesse sentido, Schwab[34] classifica as inovações tecnológicas relativas à Quarta Revolução Industrial - ou Revolução 4.0 - em três categorias distintas, porém interconectadas quanto à interação ferramental, que são, em teor deveras abreviado: **a) categoria física**: constituída por veículos autônomos (caminhões, *drones*, barcos etc.), impressão *3D*, robótica avançada e novos materiais; **b) categoria digital**: constituída por *IoT* ou internet das coisas, inteligência artificial, aprendizado de máquina e *blockchain*; **c) categoria biológica**: constituída por neurotecnologias e as tecnologias relativas ao meio ambiente, genericamente considerado.

Desse universo instrumental, por sua vez, cumpre selecionar apenas os apetrechos que têm sido utilizados no combate à escravidão contemporânea nos mais diferentes lugares do mundo, em especial no

[32]Fala-se em **linha do tempo próxima** porque, na verdade, a evolução tecnológica da humanidade tem seu início em tempos imemoriais e, a rigor, deve ser narrada desde as artes rudimentares do Paleolítico, passando pelo revolucionário Neolítico, até chegar à História propriamente dita e a todas as descobertas e invenções que ela tem apresentado. Entre tantas possibilidades de apontamento, apenas alguns exemplos: a cerâmica, a tecelagem, a escrita, a roda, as obras hidráulicas, o vinho, o vidro, o calendário, o alfabeto, a numeração, a imprensa, o relógio, a pólvora, a cirurgia, o microscópio, o termômetro etc. (RIVAL, M. **As grandes invenções da humanidade**. Tradução de Antonio de Padua Danesi. São Paulo: Larousse do Brasil, 2009, p. 6-7).

[33]Ao longo do Século XVIII, com o prelúdio da produção mecânica que se inicia com o desenvolvimento da invenção da máquina a vapor (Watt, 1765), utiliza-se, pela primeira vez, dita fonte de energia para a ação de engrenagens automáticas, permitindo, na sequência, o surgimento de várias outras novidades técnicas e a transformação de diversos setores produtivos da sociedade, além da transformação da própria sociedade em si. A propósito, *vide* RIVAL, 2009, p. 122-125.

[34]SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 23-34.

Brasil, e que são aqui expostos observando a disposição ordenada das categorias *supra*, que são os *drones*, a internet, a inteligência artificial e o *blockchain*.

E, sem esgotar a gnose sobre quaisquer desses artefatos - gnose essa, aliás, já vasta e multifacetada, com olhos sobre o alcance técnico exponencial correspondente, suas consequências materiais e imateriais, seu caráter transfronteiriço, a governança nacional e internacional, a suficiência ou insuficiência da disciplina legal e a necessidade de novos regramentos, a edição de regramentos corporativos pelas *big techs*, a sua relação com os direitos humanos fundamentais (integridade física do ser humano, liberdade de expressão e de associação, privacidade, igualdade e direito à não discriminação, empregabilidade profissional etc.) -, esta intervenção se volta somente para o apontamento de suas principais características e para a indicação de como eles são utilizados na tarefa de defrontar o trabalho escravo contemporâneo, salientando que o Brasil, muito embora não figure entre os países produtores dessa tecnologia de ponta, tem feito um uso adequado da mesma e, ao que parece, proveitoso para os fins em questão, quais sejam, o combate e a erradicação do trabalho forçado.

Veja-se, pois.

8.1 *Drones*

Os *drones* e os veículos autônomos não tripulados (VANTS) são, assim como indica a própria designação, espécie de veículo robótico, teleguiado por controle remoto, via rádio ou geolocalização por satélite, sem condutor humano em seu interior, sendo o primeiro destinado ao lazer, enquanto o segundo se volta para pesquisas e atividades negociais[35]. Seu inventor, na forma atual de *UAV* (*Unmanned Aerial Vehicle*), é o Engenheiro Espacial iraquiano Abraham Karen, que os concebeu no ano 1977, nos Estados Unidos, para a realização de atividades militares[36] difíceis ao ser humano, tais como resgates durante incêndios, por exemplo.

Com o tempo, os *drones* evoluíram e se sofisticaram, havendo, nos dias atuais, modelos aéreos, espaciais, terrestres e aquáticos, de maneira que suas aplicações também se encontram bastante ampliadas e aprimoradas. Os *drones*, hoje, são utilizados para diversas finalidades: pesquisas espaciais, atividades militares, controles agrícolas, mergulhos submarinos, entrega de mercadorias, resgate salva-vidas de pessoas em situação de afogamento, filmagens cinematográficas, fotografias etc.

[35]HISTÓRIA dos *drones*: como surgiram? Para que servem? **ITARC**, Teresópolis, [entre 2015 e 2021]. Disponível em: https://itarc.org/historia-dos-drones/. Acesso em: 28 nov. 2021.
[36]*Op. cit*.

Também integram suas atuais aplicações o mapeamento e o monitoramento de trabalhadores escravos contemporâneos, sendo este o uso que se lhe dá no Brasil desde 2015, quando o Ministério Público do Trabalho doou ao Ministério do Trabalho e Emprego - atualmente Ministério do Trabalho e Previdência Social - seis aparelhos do modelo Inspire1, marca DJI, com câmera de alta resolução acoplada, um dos quais a ser cedido, pelo Ministério em questão, à Polícia Rodoviária Federal (PRF), pelo relevante papel que ela também desempenha no combate à exploração laboral neoescravista[37].

Testifica esse uso o depoimento do Jornalista Leonardo Sakamoto[38] em apresentação no Seminário TEDx[39], relatando a história de Pedro, um jovem escravizado moderno. Nesse evento, Sakamoto se reporta às ferramentas do Século XXI para combater um problema do Século XXI, o que faz nos seguintes termos:

> No último ano, começamos a usar *drones* para tirar fotografias, encontrar e mapear locais de produção. O resultado de todas essas investigações foi usado para convencer empresas a adotar políticas transparentes contra a escravidão e para monitorar suas cadeias de suprimento. (SAKAMOTO, 2016).

Para o uso dos *drones* em questão, foram treinados auditores fiscais do trabalho, que iniciaram as atividades correspondentes no mês de agosto de 2015, com voos curtos de, no máximo, 2Km de distância e 30m de altura (considerando-se, à altura, a falta de regulamentação pela

[37]*DRONE* será usado pelo Ministério do Trabalho para barrar trabalho escravo. **G1**, Rio de Janeiro, 23 jul. 2015. Disponível em: http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/07/ministerio-do-trabalho-usara-drones-para-combater-trabalho-escravo.html. Acesso em: 28 nov. 2021.

[38]Cofundador da ONG **Repórter Brasil**, jornalista investigativo e notório militante da erradicação da escravidão contemporânea.

[39]SAKAMOTO, L. Ferramentas do século 21 para abolicionistas do século 21. Vídeo (10m33s). **TEDxPlaceDesNations**. Ted Talks: YouTube, 17 mar. 2016. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=-2sFqDjfe3Y. Acesso em: 15 nov. 2021. Essa palestra foi proferida em um evento TEDx, o qual usa o formato de conferência TED, mas é organizado de forma independente por uma comunidade local. Sobre esse programa, *vide* **TEDx Program**, no qual se lê: "O TEDx é uma iniciativa de base, criada no espírito da missão geral do TED de pesquisar e descobrir 'ideias que valem a pena divulgar'. O TEDx leva o espírito do TED às comunidades locais em todo o mundo por meio dos eventos TEDx. Esses eventos são organizados por pessoas apaixonadas que buscam descobrir novas ideias e compartilhar as pesquisas mais recentes em suas áreas locais que geram conversas em suas comunidades. Os eventos TEDx incluem palestrantes ao vivo e TED Talks gravados, e são organizados de forma independente sob uma licença gratuita concedida pelo TED. Esses eventos não são controlados pelo TED, mas os organizadores concordam em seguir nosso formato e recebem orientações para curadoria, treinamento de palestrantes, organização de eventos e muito mais. Eles aprendem conosco e uns com os outros. Mais de 3.000 eventos são realizados anualmente" (TEDX, 2021).

Agência Nacional de Aviação Civil)[40]. Seus benefícios se corporificam na aceleração das fiscalizações e da coleta de provas, considerando que podem sobrevoar, filmar e fotografar os empreendimentos urbanos ou rurais que façam uso do trabalho análogo à condição de escravo.

8.2 A internet

Como já indicia a própria nomenclatura, a internet é, grosso modo, uma rede internacional de dispositivos móveis (computadores, celulares, *tablets* etc.), ou de outras redes, que se interligam por meio de cabos submarinos de fibra ótica e de aparelhos roteadores. Ela foi inventada na década de 1960, nos Estados Unidos, com finalidades militares chamando-se *Arpanet*[41].

Nos anos 1980, a internet passa a ter sua extensão ampliada para abranger o mundo acadêmico, intercomunicando diversas Universidades, primeiro no território dos Estados Unidos, depois também nos países da Europa (Holanda, Suécia e Dinamarca, por exemplo); na década de 1990, a internet já tem seu uso comercial liberado, com empresas passando a explorar o seu acesso[42], e desde então sua estruturação e seu uso são crescentes.

Em pesquisa publicada em janeiro de 2021, ONGs atestam que mais da metade da população mundial se encontra conectada à internet, com cerca de 4,66 bilhões de usuários[43]. Com uma tal pulverização, portanto, a internet tem sido utilizada por pessoas públicas e pessoas privadas, para os mais diversos fins. Por exemplo, defesa e vigilância do Estado, educação, comunicação, negócios e transações variadas, prestação de serviços, lazer etc. Negativa e prejudicialmente a seus fins essenciais, a internet também tem sido palco de crimes cibernéticos de diferentes espécies.

Quanto à prevenção e ao combate ao trabalho escravo contemporâneo, como instrumento próprio ou como instrumento conjugado a outras ferramentas, a internet permite diferentes ações no Brasil e no mundo. No território brasileiro, a saber, além de vários sítios eletrônicos

[40] *DRONE* será usado pelo Ministério do Trabalho para barrar trabalho escravo. **G1**, Rio de Janeiro, 23 jul. 2015. Disponível em: http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/07/ministerio-do-trabalho-usara-drones-para-combater-trabalho-escravo.html. Acesso em: 28 nov. 2021.

[41] SILVA, L. W. Internet foi criada em 1969 com o nome de "*Arpanet*" nos EUA. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12 ago. 2001. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u34809.shtml. Acesso em: 15 nov. 2021.

[42] *Op. cit.*

[43] NÚMERO de usuários da Internet no mundo chega aos 4,66 bilhões. **ISTO É Dinheiro**, São Paulo, 3 fev. 2021. Disponível em: https://www.istoedinheiro.com.br/numero-de-usuarios-de-internet-no-mundo-chega-aos-466-bilhoes. Acesso em: 15 nov. 2021.

informativos e pedagógicos, *softwares* têm sido desenvolvidos sob a forma de aplicativos, ou *apps*, visando facilitar e anonimizar denúncias de situações efetivas ou suspeitas dessa forma de exploração do trabalho humano, levando os agentes públicos aos lugares corretos com rapidez e economia de recursos humanos e materiais.

Nesse sentido, no âmbito do poder público há iniciativas do Ministério do Trabalho (até há pouco, Secretaria Especial de Previdência e Relações de Trabalho, do Ministério da Economia) em parceria com a OIT, e do Ministério Público do Trabalho. No campo das pessoas jurídicas de direito privado nacionais e internacionais há, entre outras, iniciativas da ONG **Repórter Brasil**.

Por oportuno e muito resumidamente:

i) no âmbito do poder público: **Sistema Ipê e Fluxo nacional de assistência à vítima do trabalho escravo**: o Sistema Ipê é fruto de uma parceria entre o Ministério da Economia e a OIT, e constitui um sistema digital para receber denúncias trabalhistas, visando a especialização da ação pública além de prevenção e combate, enquanto o Fluxo nacional de assistência à vítima do trabalho escravo representa um método de atendimento uniformizado às trabalhadoras e aos trabalhadores resgatados, valendo-se, quanto à fase da denúncia, do Sistema Ipê (Portaria MMFDH n. 3.484, de 6 de outubro de 2021), motivo por que consta no presente registro[44]; **MPT Pardal**: criado pelo Ministério Público do Trabalho, o aplicativo anseia oportunizar o saneamento das irregularidades trabalhistas, e também coletar provas das graves violações que existem na seara[45];

ii) no âmbito das pessoas jurídicas de direito privado: **Moda Livre**: é um aplicativo criado no ano de 2016 pela ONG **Repórter Brasil**, o qual visa monitorar o cumprimento das obrigações patronais trabalhistas por parte de certas marcas de roupa, prevenindo o trabalho escravo contemporâneo[46].

Entre 2016 e 2018 essa mesma organização não governamental também tinha o aplicativo **ENP! (Escravo, Nem Pensar!)**, o qual visava

[44]MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Novas ferramentas são integradas à política de enfrentamento ao trabalho escravo. **Notícias ME**, Brasília, 3 dez. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/trabalho/dezembro/novas-ferramentas-sao-integradas-a-politica-de-enfrentamento-ao-trabalho-escravo. Acesso em: 15 nov. 2021.

[45]MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MPT lança dispositivo de celular para flagrar irregularidades trabalhistas. **MPT São Paulo**, São Paulo, [entre 2015 e 2021]. Disponível em: https://www.prt2.mpt.mp.br/250-mpt-lanca-aplicativo-de-celular-para-flagrar-irregularidades-trabalhistas. Acesso em: 15 nov. 2021.

[46]CAIRES, L.; FERNANDES, L. Escravidão contemporânea atinge milhões e pode ser combatida com auxílio da tecnologia. **ComCiência**, Campinas, 10 nov. 2018. Disponível em: https://www.comciencia.br/escravidao-contemporanea-atinge-milhoes-e-pode-ser-combatida-com-auxilio-da-tecnologia/. Acesso em: 28 nov. 2021.

abordar a temática da escravidão moderna de forma didática e para atividades educacionais que pretendessem debater o assunto pedagógica e preventivamente. Esse aplicativo se encontra desativado, a partir de atualizações respectivas, encontrando-se no *site* de igual nomenclatura todo o arcabouço pertinente e com as mesmas finalidades[47].

Quanto ao estado da técnica e ao instrumental da internet em si, cumpre fixar que, no desenvolvimento e no manejo desses *softwares*, a atualidade também oportuniza o seu uso conjugado com a inteligência artificial e com a internet das coisas (*IoT*), as quais, por sua vez, podem alimentar e retroalimentar algoritmos, tratando dados e permitindo o tráfego de um maior número de informações. É, de fato, um novo e promissor horizonte de tutela.

8.3 Da inteligência artificial

A inteligência artificial (*AI*) consiste em uma genuína operação computacional, capaz de decodificar dados, organizá-los e reutilizá-los, nos seus mais diferentes modelos, em tarefas específicas e previamente programadas no sistema. Ela é, por assim dizer, uma espécie de imitação do raciocínio lógico-matemático do ser humano, sendo este a sua inspiração e o fundamento de sua nomenclatura, nada obstante um tal epíteto, pelo seu resultado, seja ainda somente uma ideia, nada mais.

Nesse sentido e por outras palavras, em livre tradução:

> A inteligência artificial é muito diferente da inteligência humana. A principal unidade do pensamento no cérebro humano é o neurônio, enquanto no computador você tem uma unidade de processamento central (CPU) que realiza cálculos. A menor unidade de uma CPU é um transístor, um componente eletrônico que forma os portões lógicos. São os equivalentes dos neurônios para os computadores, mas não fazem muito. Eles podem mudar o fluxo de eletricidade, ampliá-lo e isso está ótimo. Os portões lógicos formam a base dos programas de computador, que são apenas uma série de uns e zeros. Como essa simples troca de eletricidade pode criar um comportamento inteligente? No nível mais básico, um programa pode exibir algum nível de inteligência dependendo de como está programado. (BAKER, 2020).

[47]CAIRES, L.; FERNANDES, L. Escravidão contemporânea atinge milhões e pode ser combatida com auxílio da tecnologia. **ComCiência**, Campinas, 10 nov. 2018. Disponível em: https://www.comciencia.br/escravidao-contemporanea-atinge-milhoes-e-pode-ser-combatida-com-auxilio-da-tecnologia/. Acesso em: 28 nov. 2021.

Por sua cronologia, verifica-se que a **inteligência artificial** procede dos anos pós Segunda Guerra Mundial, a partir da emblemática Conferência de Darthmouth, em 1956[48]. Os anos 1960 são considerados a era de ouro da inteligência artificial, enquanto as décadas imediatamente seguintes são referidas como sendo o seu inverno, devido à fuga dos investidores nas pesquisas. No limiar do Século XXI, por sua vez, interconectando-se com outras tecnologias digitais emergentes (*big data*, aprendizado de máquina etc.), a inteligência se renova e passa a viabilizar operações computacionais exponenciais.

Relativamente a uma possível classificação, os processos de inteligência artificial podem ser categorizados em **fortes** ou **fracos**, e também em **gerais** ou **restritos**, entre outras variedades topicamente vindicadas. De forma sumária, então, a figura a seguir:

FIGURA 3

CATEGORIA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL	ESCLARECIMENTO
Inteligência artificial forte	Supõe-se ainda não existente. Cuida-se, a rigor, da inteligência artificial dotada de autoconsciência. Há experimentos recentes que já a anunciam para o presente século[49].
Inteligência artificial fraca	São máquinas com simulacro de pensamento. Aparentam inteligência humana, mas são programas computacionais não autoconscientes.
Inteligência artificial geral	Tem a capacidade de reconhecer o ambiente, de "aprender" e de replicar a solução aprendida em tarefas diferentes.
Inteligência artificial restrita	Dedica-se a uma única tarefa complexa.

Fonte: os autores.

Com diferentes aplicabilidades na sociedade pós-moderna, como, por exemplo, nas finanças, na educação, na saúde, nas comunicações etc., a inteligência artificial também é chamada para o combate ao trabalho escravo contemporâneo. Nesse sentido, pesquisadores da Universidade de Nottingham, na Inglaterra, e ativistas de direitos humanos, têm-na **treinado** para realizar mapeamentos globais, via satélite, identificando localidades e estruturas edilícias compatíveis com a existência do trabalho forçado.

[48]MITCHELL, M. **Artificial intelligence**: a guide for thinking humans. New York: Farrar, Strus and Giroux, 2019.

[49]*V.*, *e. g.*, WANG, Lu. Research on the ethical dilemma and outlet of strong artificial intelligence. **Proceedings**, Basel, v. 81, n. 1: 100, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.3390/proceedings2022081100. O autor discute, sobretudo, as questões éticas ligadas ao desenvolvimento de modelos de inteligência artificial forte.

Entrementes, no chamado **cinturão do tijolo**, que se estende entre o Paquistão, a Índia, o Nepal e Bangladesh, a situação espacial identifica milhares de fornos, desvelando aspectos quantitativos e geográficos da prática escravista, ao tempo em que também proporciona às autoridades locais munição para seu enfrentamento eficaz.

Nos Estados Unidos da América, a **SAP Ariba**[50], empresa desenvolvedora de *softwares* da Califórnia (Palo Alto), com atuação na indústria da moda e da alimentação (dois grandes focos da exploração da neoescravidão), desenvolveu um programa de análise de riscos baseado em *AI* para o uso de seus clientes. O programa analisa centenas de dados a fim de identificar possíveis violações de leis trabalhistas. Os dados vêm de auditores independentes (que inspecionam fábricas e fazendas periodicamente), de ONGs que monitoram a neoescravidão, da mídia ou dos próprios trabalhadores, mediante denúncias feitas por meio de uma central telefônica. Em uma interface simples, o programa mostra o risco de trabalho forçado naquela cadeia produtiva, dividido por empresa e mapeado por cor. Com o "aprendizado" de máquina, é possível identificar e denunciar casos de trabalho forçado em tempo real, o que garante respostas imediatas das empresas denunciadas. A intenção declarada da **SAP Ariba** é a de tornar o programa disponível ao grande público (i. e., disponibilizar um *freeware*), colocando a empresa de tecnologia na vanguarda da fiscalização e da autorregulação das cadeias de abastecimento, e proporcionando às empresas que se valerem do programa a possibilidade de atenderem às demandas de consumo consciente dos seus respectivos públicos.

No Brasil ainda não há uma incidência direta assemelhada, muito embora fosse factível, para a identificação de propriedades agropecuárias afastadas ou propriedades citadinas passíveis de abrigar o trabalho em condições análogas à de escravo. A inteligência artificial, no entanto, participa do combate à escravidão contemporânea reflexamente, como um elemento integrativo da tecnologia digital como um todo, e operante conjugadamente à internet, à internet das coisas (*IoT*), às plataformas digitais educativas e institucionais, aos aplicativos desenvolvidos etc.

8.4 *Blockchain*

A *blockchain*, ou cadeia de blocos de informação, é, em síntese, uma **tecnologia de registro permanente, transparente e dotada de assinatura digital própria**, que se reproduz a cada vez que os dados

[50]Para maiores informações sobre a empresa, *v.* http://pdf.secdatabase.com/1095/0001193125-11-306627.pdf. Acesso em: 13 maio 2022.

nela constantes são tratados com a inserção de novos elementos. Assim, o bloco posterior da cadeia tem sempre o próprio código, acrescido do código do bloco anterior, de maneira que a referida tecnologia cria uma espécie de "cartório virtual" no qual as operações realizadas são inalteráveis e estão, segura e permanentemente, registradas. Seu uso açambarca o setor financeiro, o setor negocial, as transações logísticas, os contratos cíveis e mercantis etc.[51].

Sua utilização conheceu imenso impulso a partir do ano de 2008, com a crise econômica mundial, para prevenir eventual multiplicidade de gastos nas transações entabuladas via internet. A invenção da *blockchain* é atribuída a um certo Satoshi Nakamoto, autor do famoso artigo "Bitcoin: A peer-to-peer Eletronic Cash System". Não se sabe bem, todavia, se Satoshi Nakamoto é um ser humano real ou se é apenas o pseudônimo de outro pesquisador, ou ainda de algum grupo de estudiosos[52]. As moedas digitais, com efeito, baseiam-se em tecnologia *blockchain* (*bitcoin, ethereum, tether* etc.).

Globalmente, ONGs, instituições educacionais, corporações empresariais e até mesmo Estados têm utilizado a *blockchain* na repressão e na prevenção ao trabalho escravo contemporâneo. Isso ocorre em Hong Kong, por exemplo, onde a empresa Diginex vale-se da tecnologia para promover recrutamentos justos e éticos, sem escravização laboral de imigrantes[53]; também nos Estados Unidos da América, onde a Coca-Cola, após ser internacionalmente apontada como sendo uma das empresas integrantes do rol de empresas violadoras de direitos trabalhistas em cadeias globais de fornecimento[54], dispôs-se a uma parceria com o Departamento de Estado estadunidense para utilizar os registros da *blockchain* em sua própria cadeia produtiva e identificar a origem da cana-de-açúcar que utiliza, refutando aquela que é produzida sob o regime de trabalho forçado[55].

---

[51]PRADO, J. O que é *blockchain*? (Indo além do *bitcoin*). **Tecnoblog**, Americana, 2017. Disponível em: https://tecnoblog.net/227293/como-funciona-blockchain-bitcoin/. Acesso em: 15 nov. 2021.

[52]*Op. cit.*

[53]PANDEY, A. Tecnologia e consumidores como aliados contra a escravidão. **DW Brasil**, Berlim, 28 jan. 2020. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/tecnologia-e-consumidores-como-aliados-contra-a-escravid%C3%A3o-moderna/a-52168108. Acesso em: 28 nov. 2021.

[54]Sobre essa lista de empresas descumpridoras de direitos laborais, *vide*: O QUE É *blockchain* e por que os trabalhadores devem se importar? **ShareAmerica**: *Bureau* de Assuntos Públicos Globais do Departamento de Estado dos EUA, Washington, DC, 23 ago. 2018. Disponível em: https://share.america.gov/pt-br/o-que-e-blockchain-e-por-que-os-trabalhadores-devem-se-importar/. Acesso em: 28 nov. 2021. Textualmente: "Em 2016, um grupo de direitos trabalhistas chamado '*Know The Chain*' [Conheça a cadeia de fornecimento, em tradução livre] divulgou um relatório sobre as empresas de alimentos e bebidas '*Big 10*', nas quais a Coca-Cola está entre as maiores".

[55]*Op. cit.*

Em 2016, a ONG **KnowTheChain** - i. e., "**Conheça a cadeia**" (de fornecimento)[56] - divulgou um relatório sobre as empresas de alimentos e bebidas "*Big 10*", nas quais a **Coca-Cola** estava entre as maiores. Descobriu-se que nenhuma delas atendia às normas trabalhistas internacionais em suas cadeias de fornecimento, e a cana-de-açúcar era um dos insumos mais mal regulados. Em resposta, a Coca-Cola firmou parceria com o Departamento de Estado dos EUA - órgão federal do Poder Executivo responsável pelas relações internacionais daquele país, equivalente ao Ministério das Relações Exteriores brasileiro - para testar a tecnologia *blockchain* em sua cadeia de fornecimento de cana-de-açúcar, para melhorar a transparência e a prestação de contas por parte do fornecedor.

No Brasil, outra ONG - a **Alinha**[57]- lançou mão desse mesmo arcabouço tecnológico registral para regularizar pequenas oficinas clandestinas de costura existentes no Estado de São Paulo. Como se sabe, tal segmento abriga fartos contingentes de trabalhadores migrantes indocumentados, frequentemente reduzidos à condição análoga à de escravo, o que se revela, inclusive, nas estatísticas do Ministério Público do Trabalho (ações do *Parquet* têm resgatado cerca de 35% dos escravos do setor).

Na sua atuação concreta, a **Alinha** visita essas oficinas clandestinas e detecta o que é formalmente necessário para sua regularização, com a análise de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), dívidas trabalhistas e reclamações de fornecedores, por exemplo, além de proporcionar a visita de um técnico de segurança do trabalho, que avalia o meio ambiente do trabalho e identifica os respectivos problemas de saúde e segurança laboral. Promove-se também o rastreamento da roupa produzida, o que propicia a posterior "reunião" do costureiro com o consumidor da peça, a partir da combinação cognitiva das informações colhidas em todo o processo econômico, de ponta a ponta. Tal "reunião" seria um fato realmente impossível, se não fosse a cadeia progressiva de informações catalogadas pela *blockchain*.

Desse modo, a tecnologia digital da *blockchain* serve bem à realização de controles benfazejos, por ser preventiva dos danos da escravidão

[56]Cf. KNOWTHECHAIN. **KnowTheChain**. San Francisco, CA, 2022. Disponível em: https://knowthechain.org/. Acesso em: 13 maio 2022. Pela autodescrição, trata-se de uma "nonprofit organisation founded to help improve workers' lives all over the world", aduzindo-se que "The KnowTheChain benchmarks aim to help companies protect the wellbeing of workers by incentivising companies and identifying gaps in each sector evaluated. Our benchmark reports show how hundreds of companies have performed over time".

[57]GREGÓRIO, R. Projeto usa *blockchain* para rastrear roupas e combater escravidão. **Valor Investe**, São Paulo, 2 ago. 2019. Disponível em: https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2019/08/02/projeto-usa-blockchain-para-rastrear-roupas-e-combater-escravidao.ghtml. Acesso em: 28 nov. 2021.

contemporânea aos obreiros e, também, por ser pedagógica e educativa para com os oficineiros e outros exploradores (que, diante das extremadas chances de detecção das irregularidades - prejudicando as próprias vendas -, veem-se instados a trocar a clandestinidade da oficina pela formalidade da atividade, dos vínculos e de todas as suas ofertas negociais).

E, com efeito, cada vez mais as cadeias *blockchain* têm sido adaptadas para usos de natureza legal e corporativa. Essa tecnologia deverá influenciar profundamente a forma como consumimos, tornando possível, por mera consulta ao código de barras do produto, rastrear desde a sua matéria-prima, passando pelo local e processo de fabricação, até o momento de compra pelo usuário. Sua utilização promove a transparência e a honestidade ao permitir a disseminação de vídeos, fotos, certificados e dados adicionais, que poderão ser facilmente acessados pelos clientes.

Na comparação, se os recursos de inteligência artificial (*supra*) permitem ao **fornecedor** praticar a autorregulação, a tecnologia *blockchain* consagra **o consumidor** como o agente absoluto da decisão: a partir do acesso irrestrito às informações da cadeia de produção, escolherá se consome ou não. Criar-se-á, com isso, um círculo virtuoso: com o tempo, as grandes "mantenedoras" das cadeias de fornecimento tenderão a contratar - e a permitir que se contrate - apenas empresas que assegurem, nos registros *blockchain*, a maior transparência nos respectivos processos produtivos. A **opacidade**, que não raro esconde a iniquidade, será um elemento concorrencial negativo.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil e no mundo ainda persiste o cancro da escravidão. Metamorfoseou-se, é verdade. Hodiernamente, ora é designada como escravidão moderna, ora como escravidão contemporânea - expressão de nossa preferência -, ora, ainda, como neoescravidão. Alcança homens e mulheres, crianças e adolescentes pobres, vulneráveis e de pouca ou de nenhuma letra. Coopta-os de vários modos: seja pelo engano (como, *e. g.*, nos enunciados ardilosos de condições contratuais que não serão realizadas), seja pela violência (como, *e. g.*, nos desdobramentos mais comuns do tráfico de pessoas humanas - um tráfico lucrativo, ignominioso e cruel, como se demonstrou acima -, a impor solidão, silêncio e invisibilidade a um contingente significativo de pessoas humanas desprotegidas).

Ademais, esse ácido fato do Século XXI, sabe-se a mancheias, decorre das características inerentes ao modo capitalista de produção, o qual, a partir da lógica que move a sua matriz econômica (= reprodução acumulada do capital), coloniza todas as esferas de sociabilidade,

incluindo a política e a social. A pessoa humana fetichiza-se como mercadoria, ao retórico das retóricas autoafirmativas do liberalismo tardio. Impõe-se, como realidade, a sua natureza essencial, que repulsa o compartilhamento material, obstaculiza a inclusão social dos pobres e guarnece a apropriação da mais-valia.

O verbo jurídico, nada obstante, há de seguir os seus pruridos éticos, se se pretende coerente, íntegro e único (o que é, de resto - e bem o sabemos -, também um idílio liberal). Pobres e desguarnecidos, como seres humanos, incorporam a máxima dignidade constitucional, o que basta, na perspectiva jurídica, para justificar um contingenciamento dos excessos éticos engendrados pragmaticamente pelo sistema produtivo. Tal contingenciamento é pacífico, universalista, solidarista e democrático (e, por isso mesmo, há quem o tome por ineficaz e ilusório); realiza-se, na prática hodierna dos Estados Democráticos de Direito, por intermédio dos estratos formais de tutela dos direitos humanos fundamentais, já encartados nas constituições, nas declarações e nos pactos globais. Mas precisa ganhar concreção fora das letras.

De outra parte, originada no mesmo berço liberal - mercê da livre iniciativa e da criatividade exponencial que rege as infindas revoluções industriais -, a chamada **tecnologia digital** vem a lume e passa a ser instada a cumprir, nesse e noutros campos, o seu esperado papel civilizatório. E, a despeito disso, também revela, no seu bojo, as contradições inerentes ao modo capitalista de produção: libertária ou não, é fato que, na sua caminhada evolutiva, também se beneficiou com o trabalho escravo contemporâneo, seja para a extração dos seus insumos, seja para a fabricação de seus dispositivos.

Nada obstante, mesmo à sombra do paradoxo, a tecnologia digital vem sendo rendida às demandas dignificantes do gênero humano, contribuindo para o combate da escravidão moderna, tanto nos parques institucionais brasileiros, quanto em plagas estrangeiras. Em duas importantes frentes, as ferramentas digitais confluem, sem maiores descompassos materiais ou normativos, para a superação das formas mais violentas de indigência nos meios urbano e rural, e, em particular, para a erradicação da neoescravidão: **a)** por meio de ações repressivas, tal como se dá com o uso de *drones* e da comunicação telemática (internet), que permitem identificar, documentar e desbaratar núcleos organizados de exploração de mão de obra escravizada, e **b)** por meio de ações preventivas e educacionais - tal como vem se operando, no Brasil, com o uso da tecnologia *blockchain* (*v.*, *e. g.*, os casos **KnowTheChain** e **Alinha**) -, educando e informando empreendedores sobre a necessidade de eliminação do trabalho escravo contemporâneo, expandindo-se esses dois vetores (educação/informação) para além da primeira "bolha" de interação (de modo a alcançar todos os demais segmentos sociais e institucionais) e

buscando-se a uniformização das políticas correspondentes, com vista à sua maior efetividade.

O gênero humano é precioso demais para se amesquinhar em filigranas jurídicas que pretendam distinguir, p. ex., o que é "forçado" do que é "degradante". O tempo informa o espírito; e o nosso tempo descortina um novo limiar tecnológico, de possibilidades exponenciais, propício para a revolução da economia, mas também com a sublimação da condição humana. A rigor e ao revés, agride intensamente o senso ético universal - aquele mesmo que informa o pensamento jurídico desde os seus albores (*suum cuique tribuere, honeste vivere, neminem laedere*) - conceber que tanto avanço técnico se ombreie com profunda pobreza, abandono e escravidão. O novo, se não for bom, não se basta por ser novo; e, recordando Timothy Berners-Lee, o "inventor" da *World Wide Web*, "**o futuro ainda é muito maior do que o passado**".

REFERÊNCIAS

BABÁ pula do 3º andar de prédio em Salvador; polícia investiga cárcere privado cometido pela patroa. **G1**, Rio de Janeiro, 25 ago. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2021/08/25/baba-se-joga-de-3-andar-de-predio-em-salvador-policia-investiga-carcere-privado-cometido-pela-patroa.ghtml. Acesso em: 27 nov. 2021.

BAKER, Chris. **Artificial intelligence business applications**: machine learning within the business: the matter of the interpreted and high-level programming language called Python. Tokyo: Mikan, 2020.

BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **DOU**, Brasília, 26 set. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm.

BRASIL. Decreto n. 58.822, de 14 de julho de 1966. Promulga a Convenção n. 105 concernente à abolição do Trabalho forçado. **DOU**, Brasília, 20 jul. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58822.html.

CAIRES, L.; FERNANDES, L. Escravidão contemporânea atinge milhões e pode ser combatida com auxílio da tecnologia. **ComCiência**, Campinas, 10 nov. 2018. Disponível em: https://www.comciencia.br/escravidao-contemporanea-atinge-milhoes-e-pode-ser-combatida-com-auxilio-da-tecnologia/. Acesso em: 28 nov. 2021.

CARRETERO, N. Leilões de escravos às portas da Europa. **El País**, São Paulo, 2 jul. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/29/internacional/1498753080_705940.amp.html. Acesso em: 15 out. 2021.

CAZARRÉ, M. Com 40 milhões de escravos no mundo, OIT pede mais empenho dos países. **Agência Brasil**, Brasília, 20 set. 2017. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-09/com-40-milhoes-de-escravos-no-mundo-oit-pede-mais-empenho-dos. Acesso em: 28 jul. 2021.

COELHO, H. Idosa é resgatada em situação análoga à escravidão no Rio; patrões não pagaram salário por 41 anos, diz força-tarefa. **G1**, Rio de Janeiro, 28 jan. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/01/28/forca-tarefa-resgata-idosa-em-situacao-analoga-a-escravidao-no-rio-patroes-nao-pagaram-salario-por-41-anos-diz-superintendencia.ghtml. Acesso em: 27 nov. 2021.

CUNHA, R. S. **Manual de direito penal**: parte especial (arts. 121 ao 361). 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

DRONE será usado pelo Ministério do Trabalho para barrar trabalho escravo. **G1**, Rio de Janeiro, 23 jul. 2015. Disponível em: http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2015/07/ministerio-do-trabalho-usara-drones-para-combater-trabalho-escravo.html. Acesso em: 28 nov. 2021.

EMPREGADAS à venda: os *apps* usados em mercado *online* de escravos. **BBC News Brasil**, São Paulo, 1º nov. 2021. Disponível em: bbc.com/portuguese/internacional-50258032. Acesso em: 5 maio 2022.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Redução à condição análoga à de escravo, na redação da Lei n. 10.803/03. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 114, p. 81-93, abr./jun. 2004.

GIRARDI, E. P. *et al*. Mapeamento do trabalho escravo contemporâneo no Brasil: dinâmicas recentes. **Revista Brasileira de Geografia Econômica**, Rio de Janeiro, a. II, n. 4, abr. 2014. Disponível em: https://journals.openedition.org/espacoeconomia/804. Acesso em: 28 nov. 2021.

GOMES, O.; GOTTSCHALK, E. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GREGÓRIO, R. Projeto usa *blockchain* para rastrear roupas e combater escravidão. **Valor Investe**, São Paulo, 2 ago. 2019. Disponível em: https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreenda-se/noticia/2019/08/02/projeto-usa-blockchain-para-rastrear-roupas-e-combater-escravidao.ghtml. Acesso em: 28 nov. 2021.

HADDAD, C. H. B.; MIRAGLIA, L. M. M. (Coord.). **Trabalho escravo**: entre achados da fiscalização e as respostas. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2018.

HISTÓRIA dos *drones*: como surgiram? Para que servem? **ITARC**, Teresópolis, [entre 2015 e 2021]. Disponível em: https://itarc.org/historia-dos-drones/. Acesso em: 28 nov. 2021.

INSTITUTO FEDERAL DO MARANHÃO. Pesquisador do IFMA traça perfil do trabalho escravo contemporâneo no Maranhão. **Notícias IFMA**, São Luís, 13 maio 2015. Disponível em: https://portal.ifma.edu.br/2015/05/13/pesquisador-do-ifma-traca-perfil-do-trabalho-escravo-contemporaneo-no-maranhao/. Acesso em: 21 nov. 2021.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Decent Work Agenda. **ILO**, Genève, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--en/index.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

KNOWTHECHAIN. **KnowTheChain**. San Francisco, CA, 2022. Disponível em: https://knowthechain.org/. Acesso em: 13 maio 2022.

LACERDA, N. Sakamoto: "Trabalho escravo não é um desvio, mas uma ferramenta do sistema". **Brasil de Fato**, São Paulo, 28 jan. 2020. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/01/28/sakamoto-trabalho-escravo-nao-e-um-desvio-mas-sim-uma-ferramenta-do-sistema. Acesso em: 28 nov. 2020.

LUZ, N. da. "Na Mauritânia, a elite desfruta dos privilégios da escravidão", diz Biram Dah Abeid. **Por dentro da África**, [*S. l.*], 14 ago. 2018. Disponível em: http://www.pordentrodaafrica.com/direitos-humanos-2/na-mauritania-a-elite-desfruta-dos-privilegios-da-escravidao-diz-biram-dah-abeid. Acesso em: 28 nov. 2021.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Novas ferramentas são integradas à política de enfrentamento ao trabalho escravo. **Notícias ME**, Brasília, 3 dez. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/trabalho/dezembro/novas-ferramentas-sao-integradas-a-politica-de-enfrentamento-ao-trabalho-escravo. Acesso em: 15 nov. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MPT lança dispositivo de celular para flagrar irregularidades trabalhistas. **MPT São Paulo**, São Paulo, [entre 2015 e 2021]. Disponível em: https://www.prt2.mpt.mp.br/250-mpt-lanca-aplicativo-de-celular-para-flagrar-irregularidades-trabalhistas. Acesso em: 15 nov. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Observatório de erradicação do trabalho escravo e do tráfico de pessoas. **SmartLab**, Brasília, 2021. Disponível em: https://smartlabbr.org/trabalhoescravo. Acesso em: 28 nov. 2021.

MITCHELL, M. **Artificial intelligence**: a guide for thinking humans. New York: Farrar, Strus and Giroux, 2019.

NÚMERO de usuários da Internet no mundo chega aos 4,66 bilhões. **ISTO É Dinheiro**, São Paulo, 3 fev. 2021. Disponível em: https://www.istoedinheiro.com.br/numero-de-usuarios-de-internet-no-mundo-chega-aos-466-bilhoes. Acesso em: 15 nov. 2021.

O QUE É *blockchain* e por que os trabalhadores devem se importar? **ShareAmerica**: *Bureau* de Assuntos Públicos Globais do Departamento de Estado dos EUA, Washington, DC, 23 ago. 2018. Disponível em: https://share.america.gov/pt-br/o-que-e-blockchain-e-por-que-os-trabalhadores-devem-se-importar/. Acesso em: 28 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. OIT: o trabalho infantil "tem que acabar". **ONU News**, Nova Iorque, 14 nov. 2018. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2018/11/1647731. Acesso em: 28 nov. 2021.

O TRABALHO escravo no Brasil. **Editora Contexto** [*Blog*], São Paulo, 15 fev. 2020. Disponível em: https://blog.editoracontexto.com.br/o-trabalho-escravo-no-brasil/.

PANDEY, A. Tecnologia e consumidores como aliados contra a escravidão. **DW Brasil**, Berlim, 28 jan. 2020. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/tecnologia-e-consumidores-como-aliados-contra-a-escravid%C3%A3o-moderna/a-52168108. Acesso em: 28 nov. 2021.

PRADO, J. O que é *blockchain*? (Indo além do *bitcoin*). **Tecnoblog**, Americana, 2017. Disponível em: https://tecnoblog.net/227293/como-funciona-blockchain-bitcoin/. Acesso em: 15 nov. 2021.

PROFESSOR denunciado por manter diarista em condições análogas à escravidão é afastado da universidade em Patos de Minas. **G1**, Rio de Janeiro, 21 dez. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/triangulo-mineiro/noticia/2020/12/21/professor-denunciado-por-manter-diarista-em-condicoes-analogas-a-escravidao-e-afastado-de-universidade-em-patos-de-minas.ghtml. Acesso em: 28 nov. 2021.

RIVAL, M. **As grandes invenções da humanidade**. Tradução de Antonio de Padua Danesi. São Paulo: Larousse do Brasil, 2009.

SAKAMOTO, L. Ferramentas do século 21 para abolicionistas do século 21. Vídeo (10m33s). **TEDxPlaceDesNations**. Ted Talks: YouTube, 17 mar. 2016. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=-2sFqDjfe3Y. Acesso em: 15 nov. 2021.

SANZ, B. Mauritânia: o último reduto da escravidão tradicional no mundo. **Notícias R7**, São Paulo, 15 abr. 2018. Disponível em: https://noticias.r7.com/internacional/mauritania-o-ultimo-reduto-da-escravidao-tradicional-no-mundo-15042018. Acesso em: 15 nov. 2021.

SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, L. W. Internet foi criada em 1969 com o nome de "*Arpanet*" nos EUA. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12 ago. 2001. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u34809.shtml. Acesso em: 15 nov. 2021.

SPTIZCOVSKY, D. 5 empresas envolvidas com trabalho escravo. **Neo Mondo**, São Paulo, 10 mar. 2020. Disponível em: https://neomondo.org.br/2020/03/10/5-empresas-envolvidas-com-trabalho-escravo/. Acesso em: 15 nov. 2021.

TEDX Program. **TED**: ideas worth spreading, New York, 2021. Disponível em: https://www.ted.com/about/programs-initiatives/tedx-program. Acesso em: 16 nov. 2021.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes. **UNODC**, Viena, [entre 2001 e 2021]. Disponível em https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html. Acesso em: 28 nov. 2021.

VIEIRA, B. M. Idosa em situação análoga à escravidão é resgatada em casa em bairro nobre de Zona Oeste de SP. **G1**, Rio de Janeiro, 26 jun. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/06/26/idosa-em-situacao-analoga-a-escravidao-e-resgatada-na-zona-oeste-de-sp.ghtml. Acesso em: 28 nov. 2021.

WANG, Lu. Research on the ethical dilemma and outlet of strong artificial intelligence. **Proceedings**, Basel, v. 81, n. 1: 100, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.3390/proceedings2022081100.

TRABALHO INFANTIL NAS COMUNIDADES INDÍGENAS: conciliar a proteção integral sem ameaçar a etnodiversidade pedagógica

CHILD LABOR IN INDIGENOUS COMMUNITIES: reconciling integral protection without threatening pedagogical ethnodiversity

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves[*]

Resumo: A tradição indígena baseia-se na transmissão oral do conhecimento pelos mais velhos, com forte implicação prática e ritos de iniciação, que compõem sua base pedagógica, parte integrante da etnodiversidade que lhe é própria. Tal pedagogia, contudo, não autoriza ou pode ser utilizada como elemento de tolerância ou justificativa para a exploração de trabalho infantil de crianças indígenas. A conciliação entre o direito à proteção integral da criança e do adolescente indígena e a garantia da etnodiversidade pedagógica dos povos originários exige a adoção de medidas que impliquem o conhecimento de sua realidade e, acima de tudo, a especialização e preparação adequada dos que atuam no Sistema de Garantia de Direitos.

Palavras chave: Trabalho infantil indígena. Etnodiversidade pedagógica. Proteção integral.

Abstract: The indigenous tradition is based on the oral transmission of knowledge by the elders, with strong practical implications and initiation rites, which make up its pedagogical basis, an integral part of its own ethnodiversity. Such pedagogy, however, does not authorize or can be used as an element of tolerance or justification for the exploitation of child labor

[*]Doutora em Direito do Trabalho e Previdência Social pela *Sapienza Facoltá di Roma*, Itália. Juíza titular da 2ª Vara do Trabalho e Coordenadora do Juizado Especial da Infância e Adolescência da Justiça do Trabalho - JEIA de Franca/SP, TRT 15ª Região. Professora Assistente Doutora junto à FCHS/UNESP, Franca/SP. O presente trabalho foi apresentado na 7ª Conferência *"Global Meeting on Law and Society 2022 - Theme: Rage, Reckoning & Remedy",* realizada em formato híbrido, na cidade de Lisboa, Portugal (apresentação em painel virtual, na data de 14 de julho de 2022).

by indigenous children. The conciliation between the right to full protection of indigenous children and adolescents and the guarantee of pedagogical ethnodiversity of the indigenous peoples, requires the adoption of measures that imply knowledge of their reality and, above all, the specialization and adequate preparation of those who work in the Rights Guarantee System.

Keywords: Indigenous child labor. Pedagogical ethnodiversity. Integral protection.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O presente estudo tem como objetivo analisar a ocorrência de trabalho infantil nas comunidades indígenas, ao mesmo tempo em que busca compreender a etnodiversidade pedagógica própria dos povos originários, de modo a analisar o direito fundamental à educação das crianças indígenas e, ao mesmo tempo, garantir-lhes o direito de permanecerem a salvo de qualquer exploração contra o trabalho infantil.

O conceito de etnodiversidade baseia-se no reconhecimento de diversas etnias e raças em um mesmo território. O conceito etnodiversidade pedagógica indígena refere-se à existência de modelos educacionais próprios dos povos originários, pelos quais, com seus saberes e de acordo com sua organização social, repassam às futuras gerações o aprendizado típico de sua cultura.

O direito à etnodiversidade pedagógica está garantido na Constituição Federal Brasileira (CF/1988), que em seu art. 210 garante às comunidades indígenas o direito à utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

As crianças indígenas, via de regra, aprendem por imitação. A título de exemplo, as crianças Yanomami aprendem através de ações cotidianas, e quando a mãe trança um cesto e a filha observa, tentando fazer um cesto pequeno, imitando sua mãe, ao mesmo tempo em que brinca com o jogo da imitação desenvolve habilidades para conhecer o método e o modo adequado para produzir futuros cestos. O menino que acompanha o pai na caça conhece a floresta, as plantas e os animais, sendo comum aprender a construir arco e flecha e a caçar pequenos animais ainda quando criança, desenvolvendo habilidades básicas para se transformar em um bom caçador[1].

[1]Informações: JEITOS de aprender. Povos Indígenas do Brasil Mirim. **Instituto Socioambiental**, São Paulo, [entre 2008 e 2022]. Disponível em: https://mirim.org/pt-br/como-vivem/aprender. Acesso em: 28 jun. 2022.

Contudo, tais atividades lúdicas, que mesclam o conhecimento da cultura e o aprendizado com o desenvolvimento de habilidades básicas por assimilação, não guardam relação com a exploração do trabalho infantil, cujas bases são diametralmente opostas ao direito à proteção de crianças indígenas.

Dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), disponíveis no relatório Estimativas globais de trabalho infantil: resultados e tendências 2020[2], evidenciam que existiam no mundo 160 milhões de crianças entre 5 e 17 anos trabalhando, o que correspondia a cerca de 10% do total da população infantil mundial. As crianças que desenvolviam trabalhos perigosos, colocando em risco sua saúde, segurança ou moralidade, representavam mais de 79 milhões, ou seja, cerca de metade do número total.

Segundo a OIT, no mesmo relatório, as questões atinentes ao trabalho infantil e ao emprego juvenil podem ser consideradas **duas caras da mesma moeda**, o que exige a adoção de medidas comuns e coerentes em matéria de políticas públicas. Quase sempre, os piores resultados no âmbito da empregabilidade envolvem os jovens que são ex-trabalhadores infantis e os que abandonaram prematuramente a escola. Eles correspondem aos que possuem menores possibilidades de conseguir acesso ao trabalho decente.

No Brasil, os dados mais recentes divulgados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua), divulgada em 2020 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), identificaram cerca de 1.768 milhão de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos em situação de trabalho infantil, e destes a maior concentração se encontra na faixa etária de 14 a 17 anos, compreendendo 78,7% do total de adolescentes nessa faixa. Dados do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) evidenciam que os pretos ou pardos representam 66,1% dos que estão em situação de trabalho infantil.

Em território nacional, o levantamento estruturado mais recente para a identificação de crianças e adolescentes indígenas explorados pelo trabalho infantil corresponde ao censo do IBGE de 2010. Na época, havia indicação de mais de 29 mil crianças e adolescentes indígenas explorados pelo trabalho infantil, o que significava 0,56% do total de crianças e adolescentes explorados. Trata-se de um número significativo, já que a população indígena correspondia apenas a 0,47% da população nacional.

[2]INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION; UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND. **Child labour**: global estimates 2020, trends and the road forward. New York: ILO/UNICEF, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_797515.pdf.

Toda e qualquer criança deve estar a salvo da exploração pelo trabalho infantil, independentemente de sua inserção cultural e do ambiente em que vive. Para as crianças indígenas, a proteção contra o trabalho infantil se reveste de maior complexidade, já que, historicamente, elas estão em comunidades para as quais o Estado de Direito ainda não se aperfeiçoou, e, acima de tudo, permanecem invisibilizadas sob falsas crenças e equivocados conceitos, os quais, por vezes, justificam o trabalho infantil como forma de inserção cultural.

A globalização da economia, conforme Ianni (1999, p. 49), do mesmo modo que desenvolve a "interdependência, a integração e a dinamização das sociedades nacionais, produz desigualdades, tensões e antagonismo", o que, por sua vez, enfraquece o Estado-Nação e atua de modo a provocar o desenvolvimento de "diversidades, desigualdades e contradições, em escala nacional e mundial".

A noção de trabalho decente, segundo a OIT[3], é caracterizada pela convergência de seus quatro objetivos estratégicos, particularmente os definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, de 1998: liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil, e eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, com a promoção do emprego produtivo e de qualidade, extensão da proteção social e fortalecimento do diálogo social[4].

Promover o trabalho decente implica a necessária adoção de medidas que visem erradicar o trabalho infantil e garantir a proteção adequada do adolescente no mercado de trabalho. Contudo, tal promoção não se dá em abstrato, mas deve acontecer dentro de cada Estado-Nação em particular, o que, no mundo atual, em razão das diversidades, disparidades e desigualdades, é tarefa que exige esforço e atuação conjunta.

O trabalho infantil permeia todas as formas de organização social existentes em nossa sociedade, inclusive, e talvez com maior profundidade, as comunidades indígenas, tribais e os povos originários. As graves violações contra essa população e a ausência de políticas públicas adequadas para a garantia de seus direitos originários contribuem para a invisibilidade do tema do trabalho infantil entre crianças indígenas, e, por vezes, o legitima.

[3]ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Temas. Trabalho Decente. **OIT Brasília**, Brasília, 2022a. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

[4]ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da OIT sobre os Princípios Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento (1998). **OIT Brasília**, Brasília, 2022b. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_230648/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

A questão que se deseja tratar neste estudo refere-se à identificação de situações que se consubstanciam em exploração através do trabalho infantil, separando-a do viés pedagógico que surge da questão da etnodiversidade própria dos povos originários, no qual o saber e o aprender estão intimamente vinculados à práxis.

Na pesquisa utilizou-se do método dedutivo e da técnica de levantamento bibliográfico, adequados à abordagem pretendida.

Esperamos, com este breve estudo, contribuir para a análise da temática, eis que a exploração de crianças indígenas pelo trabalho infantil precisa ser corretamente compreendida, na medida em que essa exploração não pode ser defendida sob a falsa alegação de que comporia o núcleo educacional dos povos originários. Compreender ambas as situações é o único modo para assegurar a proteção contra o trabalho infantil e, ao mesmo tempo, garantir que o conhecimento cultural possa ser repassado segundo as tradições, costumes e cultura dos povos indígenas.

2 A CONVENÇÃO 169 DA OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS: do direito à educação das crianças indígenas e de sua proteção contra o trabalho infantil

A Organização Internacional do Trabalho foi criada em 1919 com o objetivo de promover a justiça social. Sua missão corresponde a promover oportunidades para que todos possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade. É o único órgão pertencente às Nações Unidas que conta com representantes dos governos, das organizações de empregadores e de trabalhadores. Hoje a OIT conta com 187 Estados membros, dentre eles o Brasil, que é um dos Estados fundadores da própria OIT.

Desde sua criação, a OIT elabora convenções internacionais que podem ser ratificadas pelos países membros, e quando o fazem, devem aplicar internamente em seus territórios os termos da convenção internacional respectiva.

No tocante aos povos indígenas e tribais temos a Convenção 169, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em 1989, resultando do consenso alcançado por representantes dos governos, organizações de trabalhadores e empregadores sobre os direitos dos povos indígenas e tribais nos Estados membros em que vivem, bem como das responsabilidades dos governos quanto a garantir a proteção de tais direitos.

A Convenção é extremamente representativa, e já à época buscava estabelecer horizonte normativo para mais de 5.000 povos indígenas, com população estimada em mais de 370 milhões de pessoas, as

quais viviam em mais de 70 países em todas as regiões do mundo. Tais povos, como é sabido, possuem línguas diversas, culturas, práticas de subsistência e sistemas de conhecimento próprios e diversos entre si.

O Brasil ratificou a Convenção 169 da OIT no ordenamento jurídico nacional através do Decreto Legislativo n. 143, de 20 de julho de 2002. Até o momento, 23 países ratificaram a Convenção, e destes, 15 são latino-americanos, a saber: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Peru e Venezuela.

A ratificação da Convenção significa que o Estado que assim o fez está em concordância com seus termos; ao mesmo tempo, serve para incentivar os demais Estados a adotarem leis, políticas ou programas para tratar dos direitos e do bem-estar dos povos indígenas e tribais do mundo todo.

É importante ressaltar que, no momento da adoção da Convenção 169 da OIT, a Conferência Internacional respectiva demonstrava conhecimento do fato de que os povos indígenas foram marcados, ao longo da história, por discriminação, marginalização, etnocídio e genocídio. A Convenção reafirma que os povos indígenas têm direito aos mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que todos os outros seres humanos, já que não se dissociam da raça humana. Do mesmo modo, implica reconhecer que os costumes indígenas não podem ser justificados se violarem direitos humanos universais.

É importante observar a situação de vulnerabilidade histórica que acompanha a esmagadora maioria dos povos indígenas no mundo. Nesse sentido, e a título de exemplo, o recente relatório divulgado pela OIT em maio de 2020, intitulado "La COVID-19 y el mundo del trabajo: un enfoque em los pueblos indígenas y tribales"[5], evidencia que as consequências sociais e econômicas advindas da pandemia de Covid-19 alteraram profundamente a trajetória rumo ao cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para os povos indígenas, estes calculados atualmente em mais de 476 milhões de pessoas. Isso decorre da combinação entre a marginalização centenária à qual estão sujeitos esses povos e um conjunto de distintas vulnerabilidades socioeconômicas, sanitárias e ambientais, no contexto da Covid-19, que expõem de modo acentuado os povos indígenas e tribais aos efeitos particularmente graves da crise atual.

[5]Relatório na íntegra: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La COVID-19 y el mundo del trabajo: un enfoque en los pueblos indígenas y tribales. Reseña de políticas. **Nota informativa de la OIT**, Ginebra, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_746902.pdf. Acesso em: 15 jun. 2022.

O relatório evidencia que a taxa de informalidade entre trabalhadoras e trabalhadores indígenas é de 82%, cerca de 30 pontos percentuais acima da população em geral, além do fato de que correspondem a cerca de 19% da população que vive em extrema pobreza. Ainda que a maioria das pessoas indígenas realize atividades econômicas por conta própria, quase um terço delas depende do emprego assalariado para sobreviver.

Os impactos econômicos da Covid-19 foram severamente sentidos pela população em geral, mas especialmente a população indígena, seja porque desenvolvem atividades laborais em setores que foram severamente atingidos pela pandemia - como o trabalho doméstico, a hospitalidade e o turismo, bem como o comércio, o transporte, a manufatura e a construção -, seja porque, como são mais propensos a trabalhar em situações de informalidade, a eles são destinados os menores salários. Ao final, o relatório apresenta a necessária priorização das medidas urgentes e sustentáveis, dentre elas o diálogo social como ferramenta indispensável para promover soluções adequadas e efetivas.

Outro aspecto que merece destaque reside na constatação feita pela United Nations Children's Fund (Unicef) e pela OIT através do relatório acima referido - **Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward**, lançado em junho de 2021 -, o qual apresenta dados que evidenciam o aumento do número de crianças em situação de trabalho infantil, a dificuldade de redução de tal número após 2016, o aumento dos casos em razão da emergência sanitária em curso, bem como o fato de que ele é mais comum nas zonas rurais, representando cerca de três vezes mais que na zona urbana, e ocorre em sua maioria em contextos familiares, permanecendo associado à saída das crianças da escola.

Nesse ponto é importante ressaltar a necessidade de atenção especial para as comunidades indígenas, já que os traços estruturais característicos do trabalho infantil guardam relação com a histórica situação de vulnerabilidade desses povos, os quais ocupam zonas rurais e desenvolvem atividades de subsistência em âmbito familiar (em sua grande maioria).

Retornando à Convenção 169 da OIT, agora sob a perspectiva do direito à educação dos povos indígenas, ela estabelece, em seu art. 29, que a educação das crianças indígenas deverá ter como objetivo o de ministrar conhecimentos gerais e aptidões que lhes permitam participar plenamente e em condições de igualdade na vida de sua comunidade e da comunidade nacional.

O direito à educação das crianças indígenas dentro da cultura na qual estão inseridas é fundamental para garantir o direito à sua identidade. Contudo, ele não é salvo-conduto para a exploração pelo trabalho

infantil. Nesse sentido, o art. 30 da Convenção preconiza a obrigação dos governos de darem a conhecer a tais povos seus direitos e obrigações, especialmente no que se refere ao trabalho. Tal significa dizer que o trabalho, no âmbito das comunidades indígenas, está submetido à observância das regras nacionais quanto à idade mínima e à proibição de trabalhos que, por sua natureza ou pelo modo que são desenvolvidos, podem colocar em risco a vida, a segurança e a moralidade de crianças e adolescentes.

3 O CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (CONANDA) E A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES QUE PERTENCEM A POVOS E COMUNIDADES TRIBAIS NO BRASIL. A RESOLUÇÃO 181 DO CONANDA

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), em 10 de novembro de 2016, publicou a Resolução 181, que dispõe sobre os parâmetros para a interpretação dos direitos e a adequação dos serviços relacionados ao atendimento de crianças e adolescentes que pertencem a povos e comunidades tribais no Brasil.

Ela estabelece que, na aplicação da legislação pertinente à infância e à adolescência, em questões que envolvam os povos e comunidades tradicionais, devem ser consideradas as garantias jurídicas presentes na legislação desses povos e comunidades tradicionais, bem como a autodeterminação, a cultura, os costumes, os valores, as formas de organização social, a língua e as tradições.

Com o objetivo de garantir a preservação e o respeito à cultura de tais povos, a Resolução prevê a necessidade de serem respeitadas as suas diferentes concepções nos diversos ciclos de vida, iniciando-se na infância, passando pela adolescência e chegando à fase adulta. Incentiva que a legislação considere, para a formulação de medidas relacionadas a crianças e adolescentes, a garantia de acesso aos serviços culturalmente adequados no âmbito da saúde, da alimentação, da educação, dos serviços socioassistenciais, das medidas socioeducativas, das atividades de esporte e lazer, convivência comunitária e familiar, trabalho, saneamento básico, segurança pública, meio ambiente e seguridade territorial, dentre outros.

Nesse ponto é importante realçar que o direito à educação, na forma prevista, deve garantir que haja, por parte de crianças e adolescentes, a absorção dos caracteres culturais e próprios dos povos aos quais pertençam, mas sem perder de vista a obrigatoriedade de lhes garantir a aplicação dos preceitos de direitos fundamentais outorgados às crianças, independentemente de sua origem e da comunidade à qual pertençam.

O desafio que se apresenta consiste na adequada compreensão dos saberes culturais dos povos tradicionais (indígenas e tribais) como forma de perpetuação da cultura e da manutenção de suas características culturais, o que se faz pela educação e se inicia, geralmente, em tenra idade.

A linha divisória que deve ser estabelecida entre o aprender fazendo e o trabalho infantil consiste na garantia de que tal aprendizado não se caracterize como qualquer forma de exploração do trabalho, remunerado ou não, que seja desenvolvido para finalidade diversa da que consiste na educação em si mesma.

A etnodiversidade pedagógica deve ser compreendida em sua dimensão cultural, no sentido de que as práticas pedagógicas empíricas devem ser valorizadas como parte intrínseca da cultura indígena, as quais, contudo, devem ser executadas com a finalidade precípua de inserção cultural e propagação da cultura, que geram pertencimento, por assimilação, da criança indígena à cultura na qual está inserida.

Nesse ponto, é importante compreender a noção de trabalho infantil, o qual, conforme o III Plano Nacional de Combate ao Trabalho Infantil (2019-2022) pode ser definido como toda e qualquer atividade econômica e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças e adolescentes em idade inferior a 16 anos, ressalvada a condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, independentemente de sua situação ocupacional.

A dimensão do trabalho infantil precisa ser compreendida em sua gênese, ou seja, na perspectiva da exploração na qual o "fazer" não está mais associado ao aprendizado, mas à produção e ao comércio de bens e serviços, ou até mesmo relacionado ao turismo.

A título de exemplo, quando uma criança indígena, ao lado de seus ancestrais, aprende a trançar uma cesta dentro de uma atividade educacional e lúdica, faz essa atividade como forma de valorizar a natureza, transformá-la em objeto útil e, assim, perpetuar a convivência pacífica e transformadora da natureza. No entanto, quando essa mesma criança é levada a feiras ou exposições ou permanece exposta em ruas ou locais públicos, ou mesmo quando, em visitas turísticas à comunidade na qual vive, ela é colocada para elaborar a referida cesta visando fomentar atividades turísticas, não estamos mais na seara do aprendizado, mas na do típico trabalho infantil, que lhe é vedado.

Esse singelo exemplo serve para se tentar traçar uma distinção necessária entre o aprendizado vinculado à tradição indígena e a exploração (direta ou indireta, com ou sem finalidade lucrativa) à qual podem ser submetidas crianças indígenas.

Avançando um pouco mais, temos as atividades laborais que são proibidas às pessoas com idade inferior a 18 anos, que constam do Decreto n. 6.481/2008, o qual apresenta a Lista com as Piores Formas de Trabalho Infantil, conhecida como Lista TIP. Ela elenca 93 atividades consideradas prejudiciais à saúde, à segurança e à moralidade de crianças e adolescentes, e relaciona, para cada atividade, os prováveis riscos ocupacionais e as prováveis repercussões à saúde.

Dentre as atividades, temos as que são desenvolvidas na agricultura familiar, cujos riscos envolvem acidentes com máquinas, instrumentos e ferramentas perigosas, esforço físico e postura inadequada, exposição a poeiras orgânicas e contaminantes, contato com substâncias tóxicas, acidentes com animais peçonhentos, exposição à radiação solar, à umidade, à chuva e ao frio, além de acidentes com instrumentos perfurocortantes. Outras atividades relacionadas que podem ser mencionadas referem-se ao trabalho em ruas e logradouros públicos, além do trabalho infantil doméstico.

Crianças indígenas não podem, como todas as outras crianças, em razão do direito de igualdade que lhes pertence, ser submetidas à exploração pelo trabalho infantil. Elas não podem desenvolver atividades que se revistam do caráter de atividade de sobrevivência, ainda que sem remuneração direta. O aprendizado inserido na cultura indígena não se confunde com as atividades de sobrevivência, eis que estas estão vinculadas à subsistência da criança ou da comunidade em que vive. O viés educacional não pode ultrapassar o aprendizado em si e jamais pode ser desvirtuado para a utilização do trabalho das crianças indígenas com a finalidade de subsistência.

A Resolução 181 do Conanda realça a importância da adequação cultural dos serviços existentes ou a serem criados dentro de políticas setoriais, públicas ou privadas, garantindo-se a participação direta de lideranças, organizações, comunidades, famílias, crianças e adolescentes nos espaços de planejamento, tomada de decisões e fiscalização de serviços. A adequação cultural dos serviços é garantia para a melhor compreensão dos fluxos de atendimento e proteção das comunidades indígenas.

Contudo, tal não implica admitir ou tolerar que essa adequação cultural desrespeite o direito à proteção integral das crianças e dos adolescentes indígenas contra a exploração do trabalho infantil. Essa adequação cultural deve ser exercida de modo a garantir condições propícias para a aprendizagem e de acordo com os saberes das populações indígenas, mas se limitando ao aspecto educacional respectivo. Não é possível que por detrás da fundamentação da etnodiversidade pedagógica a exploração do trabalho infantil de crianças e adolescentes indígenas seja justificada.

4 A PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES INDÍGENAS CONTRA O TRABALHO INFANTIL. A RESOLUÇÃO 113 DO CONANDA E A ESPECIALIZAÇÃO DO SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS COMO ALTERNATIVA. A RESOLUÇÃO 454 DO CNJ

Nas comunidades indígenas, a invisibilidade do trabalho infantil é um desafio a ser vencido, conforme já apontado. Poucas são as pesquisas empíricas e os dados estatísticos a respeito. Contudo, a intersecção estrutural do trabalho infantil preponderante na zona rural, em economia familiar, e a pobreza na qual vive a esmagadora maioria da população indígena não deixam dúvidas quanto à existência do problema, já apontado na Pnad de 2010.

Como estratégia adequada para a eliminação do trabalho infantil no modelo brasileiro, foi mencionado o III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, cuja finalidade é exatamente buscar alternativas adequadas, efetivas e eficazes para atingir tal objetivo.

Dentro do planejamento das estratégias, o marco mais importante é, sem dúvida, a Resolução 113 do Conanda. A referida Resolução dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e o fortalecimento do Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA) em três eixos bem definidos, a saber: da defesa, da promoção e do controle. Ela estabelece a especialização de cada um dos entes que compõem o SGDCA, nas questões afetas aos direitos de crianças e adolescentes, como condição para o desenvolvimento e a implantação de políticas públicas adequadas à garantia e ao controle de seus direitos fundamentais, bem como para o tratamento das violações de seus direitos.

O objetivo primordial da organização do SGDCA, devidamente especializado, é articulá-lo como uma ampla, coordenada e cooperativa rede de proteção, que deve atuar em conjunto para a consecução do objetivo central de atuar na defesa incondicional da proteção integral e prioritária de crianças e adolescentes, em todas as questões a elas afetas.

A articulação do SGDCA está fundamentada na Constituição Federal (art. 227) e no Estatuto da Criança e do Adolescente - este Estatuto, ao disciplinar, no plano infraconstitucional, o direito à proteção integral e prioritária de crianças e adolescentes, dispõe que:

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à

> saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
> Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:
> [...]
> c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
> d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990).

Resta evidenciado que a proteção da criança e do adolescente, no nosso modelo legal, não é atribuição de uma única instituição ou de um único órgão. Cabe à sociedade, ao Estado e à família envidar esforços para que as garantias previstas possam se tornar realidade. É sabido que tais direitos não são realizáveis por si sós, mas dependem do inter-relacionamento entre diferentes instituições, com atribuições específicas.

A análise das Resoluções 113 e 181 do Conanda, de modo conjunto e articulado, evidencia que, para a proteção adequada das crianças e dos adolescentes indígenas contra o trabalho infantil no tocante à atuação do Poder Judiciário, a especialização de seus órgãos é fundamental, através do conhecimento adequado e direto da realidade dos povos originários.

Essa especialização deve ser garantida tanto na prevenção quanto na promoção de seus direitos humanos fundamentais, bem como quanto aos que têm o dever de controle, que consiste na adoção de medidas efetivas para o combate a toda e qualquer exploração da mão de obra das crianças e dos adolescentes que vivem nas comunidades indígenas.

A garantia do direito à educação às crianças indígenas, sob a perspectiva da etnodiversidade que lhe é peculiar, não permite, de nenhum modo, que seja justificada ou tolerada a exploração pelo trabalho infantil.

Na perspectiva do Poder Judiciário, é importante ressaltar a importância da capacitação e do aprimoramento dos magistrados e servidores que, no seu interno, têm o dever de bem prestar a jurisdição. Garantir o acesso à justiça vai muito além do acesso estrutural ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, a recente Resolução 454 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 22 de abril de 2022, que tem por objetivo estabelecer diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas, estabelece a necessidade de conhecimento das especificidades socioculturais dos povos indígenas. Para tal finalidade, prevê a realização de perícia antropológica, a ser realizada por profissional devidamente habilitado, a fim de buscar

compreender, em sua integralidade, as especificidades socioculturais, linguísticas, educacionais e singularidades, para que, sem lançar mão de práticas eurocentristas ou discriminatórias, seja possível ao Judiciário tornar efetivos os direitos que lhes são garantidos.

Resta claro, assim, que a proteção das crianças indígenas contra o trabalho infantil exige a disseminação do conhecimento sobre as especificidades culturais próprias dos povos originários, mas partindo da constatação de que a garantia da etnodiversidade na perspectiva educacional não autoriza permitir, tolerar ou incentivar o trabalho infantil de suas crianças e adolescentes.

Toda e qualquer criança deve estar protegida contra a exploração pelo trabalho infantil, independentemente de sua origem. Crianças indígenas são, por sua própria condição, hipervulneráveis, eis que, historicamente, os povos originários sofrem com a discriminação e a colonização, não tendo alcançado, até os dias atuais, a centralidade na perspectiva da garantia de seus direitos e do reconhecimento de sua autodeterminação.

Por tais motivos, o trabalho infantil nas comunidades indígenas merece destaque, a fim de que possa se tornar visível e passe a ser alvo de políticas públicas adequadas. Para tal, é fundamental o conhecimento do tema e a especialização dos que atuam diretamente nos mais diversos entes do Sistema de Garantia de Direitos, inclusive pela inclusão de representantes dos povos originários dentro de tais entes.

5 CONCLUSÃO

Todas as crianças são destinatárias de direitos humanos fundamentais, independentemente de qualquer condição.

As crianças indígenas compõem grupo que merece atenção especial e especializada, considerando-se as severas e constantes violações de direitos dirigidas às comunidades tradicionais.

O direito à educação que lhes pertence deve ser compreendido em sua etnodiversidade, e a tais crianças deve ser garantido o direito a assimilar a cultura e o modo de viver próprios que as diferenciam enquanto membros de grupos e etnias, cujos saberes devem ser valorizados e disseminados.

No entanto, as vulnerabilidades nas quais estão inseridos os povos indígenas devem ser objeto de atenta análise e políticas públicas adequadas, a fim de evitar que outras lesões de direito se propaguem e impeçam a realização de seus direitos fundamentais.

O trabalho infantil, que persiste na sociedade moderna, agravado pelas sucessivas crises econômicas e, no momento atual, em razão

das consequências da crise pandêmica em curso, precisa ser combatido também sob a perspectiva das crianças e dos adolescentes indígenas, compreendendo sua exata dimensão e o separando do caráter pedagógico da prática educacional no âmbito das comunidades tradicionais.

Garantir às crianças e aos adolescentes indígenas a proteção integral e prioritária preconizada pela Constituição Federal em seu art. 227 significa lhes garantir, dentre outros, o direito à educação em sua inteireza, notadamente sob o viés da etnodiversidade. Mas significa, acima de tudo, garantir-lhes o direito à proteção contra todos os tipos de exploração, omissão ou crueldade - dentre eles, a proteção contra a exploração do trabalho infantil desponta como necessidade urgente.

REFERÊNCIAS

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 n. 6.481, de 12 de junho de 2008. Regulamenta os arts. 3º, alínea "d", e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 13 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil. **III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador (2019-2022)**. Brasília, 2018. Disponível em: https://fnpeti.org.br/media/documentos/III_Plano_PETI_-_2019_-_2022.pdf.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 454, de 22 de abril de 2022. Estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas. **DJe**, Brasília, 28 abr. 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4514.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Resolução n. 113, de 19 de abril de 2006. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. **DOU**, Brasília, 2006. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Resolução n. 181, de 10 de novembro de 2016. Dispõe sobre os parâmetros para interpretação dos direitos e adequação dos serviços relacionados ao atendimento de Crianças e Adolescentes pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais no Brasil. **DOU**, Brasília, 26 dez. 2016. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24796217.

IANNI, Octávio. **A sociedade global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**: estatísticas sociais: trabalho. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?edicao=29652&t=resultados.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION; UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND. **Child labour**: global estimates 2020, trends and the road forward. New York: ILO/UNICEF, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_797515.pdf.

JEITOS de aprender. Povos Indígenas do Brasil Mirim. **Instituto Socioambiental**, São Paulo, [entre 2008 e 2022]. Disponível em: https://mirim.org/pt-br/como-vivem/aprender. Acesso em: 28 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da OIT sobre os Princípios Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento (1998). **OIT Brasília**, Brasília, 2022b. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_230648/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Temas. Trabalho Decente. **OIT Brasília**, Brasília, 2022a. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La COVID-19 y el mundo del trabajo: un enfoque en los pueblos indígenas y tribales. Reseña de políticas. **Nota informativa de la OIT**, Ginebra, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_746902.pdf. Acesso em: 15 jun. 2022.

Doutrina Internacional

POTESTADES DEL EMPLEADOR EN RELACIÓN A LOS TRABAJADORES NO VACUNADOS

POWERS OF THE EMPLOYER IN RELATION TO THE WORKERS NOT VACCINATED

CASTELLO, Alejandro*

1 INTRODUCCIÓN

Desde comienzos del año 2020 al presente, la Pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 ha tenido innumerables repercusiones negativas en todos los planos de la vida de los seres humanos. Uno de ellos ha sido el mundo del trabajo.

La retracción del producto bruto y la recesión económica derivadas fundamentalmente de la suspensión - parcial o total, mandatoria o voluntaria - de múltiples actividades - públicas y privadas -, el distanciamiento social y la caída abrupta del consumo, generaron el cierre o redimensionamiento de empresas y la destrucción de cuantiosos empleos, la interrupción/suspensión de innumerables contratos de trabajo, el aumento de la informalidad, el descenso del poder adquisitivo y los ingresos de las familias y el deterioro de las condiciones de trabajo, entre otros efectos económicos y laborales notoriamente nocivos para la inmensa mayoría de la población.

Cuando las vacunas contra el virus que provoca la enfermedad comenzaron a estar disponibles en cada país, inmediatamente surgieron en el mundo varias dudas y polémicas acerca de los derechos, deberes y responsabilidades de las empresas y los trabajadores frente a la decisión voluntaria de aquellos que optaron por no recibir el antígeno.

*Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Como la adhesión a la vacunación suele ser en casi todos los países de carácter voluntario[1], no siendo Uruguay una excepción, la primera reacción que provino del mundo jurídico fue considerar que esta cuestión debía ser totalmente neutra e indiferente en el plano laboral. Se señalaba que se trataba de una discusión que debía darse en el plano de la vida civil y política, no pudiéndose considerar la posibilidad de que el trabajador pudiese sufrir alguna consecuencia adversa en su empleo.

Sin embargo, la buena eficacia comprobada de las vacunas para prevenir la enfermedad grave, la hospitalización y la muerte, aunada a la seguridad demostrada de éstas, generó rápidamente el reclamo de los trabajadores vacunados - especialmente de aquellos que son portadores de comorbilidades -, hacia los empleadores, exigiendo que se adopten medidas de protección de su vida y salud en los centros de trabajo. Lo mismo sucedió con los usuarios, clientes, proveedores y terceros que se relacionan de manera directa y presencial con los trabajadores de las entidades públicas y privadas.

De ese modo, surgieron interrogantes tales como, por ejemplo, si el empleador está facultado para consultar a los trabajadores si se han vacunado o si la empresa/entidad pública pueden ejercer su poder de organización, para disponer un cambio de lugar o de horario de trabajo, de manera de evitar el contacto entre trabajadores vacunados y no vacunados, e inclusive, el distanciamiento físico de estos últimos con proveedores, usuarios o clientes.

Las interrogantes se han extendido inclusive a si el empleador (público o privado) puede resolver que el trabajador no vacunado, no retorne al trabajo presencial mientras mantenga su decisión de no recibir el antígeno, y aún más, si tiene potestad de dar por terminado su contrato de trabajo o vínculo estatutario (para el caso de los funcionarios públicos).

En un primer momento, todas estas interrogantes se respondieron rápidamente de manera negativa, basándose para ello en que rigen para todos estos casos, de manera irrestricta, los derechos fundamentales del trabajador como los de libertad, privacidad, intimidad y trabajo.

Así las cosas, cualquier medida adoptada por el empleador en relación a la no vacunación de los trabajadores, constituiría una violación de tales derechos fundamentales.

Pero, a poco que se comenzó a profundizar el análisis, se advirtió que la situación involucraba en muchos casos una contradicción que excedía el plano de los derechos y libertades del trabajador no vacunado

[1]Salvo para el personal que trabaja en los servicios de atención a la salud y en las residencias de cuidados de adultos mayores, para los cuales en muchos países se ha impuesto la vacunación obligatoria como forma de disminuir el riesgo para la vida de pacientes y usuarios del sistema.

y las facultades del empleador, sino que incluía otros derechos y libertades, como aquellos de los que son titulares los trabajadores vacunados e inclusive los usuarios, clientes, proveedores y otros agentes externos a la empresa, que merecen igual consideración y respeto (en particular, los derechos a la vida y la salud).

Es que, como es conocido, cuando los trabajadores concurren diariamente a los centros de trabajo esperan encontrar en los mismos un ambiente seguro para el desarrollo de sus tareas, libre de riesgos para su integridad física y moral. Los trabajadores confían en que las empresas adoptarán medidas de seguridad e higiene laboral, con la finalidad de ponerlos a resguardo de accidentes de trabajo, pero también de enfermedades (laborales o comunes). Iguales consideraciones pueden realizarse respecto de usuarios, clientes, proveedores etc.

A partir de esa constatación, la respuesta a las interrogantes planteadas se tornó una tarea más difícil y compleja (al menos en Uruguay).

En las líneas que siguen abordaremos los argumentos que, en ausencia de regulación legal, se han formulado para resolver la problemática señalada.

2 EL CONTEXTO

El primer aspecto que debe tenerse en cuenta para analizar las interrogantes planteadas, es que la enfermedad provocada por el virus SARS-CoV-2 no tiene el mismo tipo de transmisibilidad que otros virus que habitualmente circulan en la comunidad y los centros de trabajo, y que los riesgos para la vida y la salud pueden resultar significativos (tan es así que han fallecido varios millones de personas).

Los virus se pueden transmitir por **contacto directo** entre seres humanos, lo que requiere de contacto físico entre una persona infectada y una persona susceptible o no infectada. También se trasmiten por **contacto indirecto**, lo que ocurre cuando el ser humano toma contacto con superficies u objetos contaminados o con ciertos seres vivos (por ej. mosquitos, moscas, pulgas, garrapatas etc.).

Muchas son las enfermedades que se transmiten por contacto entre seres humanos. Ejemplo de alguna de ellas son la varicela, el resfriado común, la conjuntivitis, hepatitis A y B, herpes simple, influenza, sarampión, mononucleosis, la quinta enfermedad, neumonía bacterial e infecciones de la piel.

El virus que causa la enfermedad conocida como Covid-19 también se trasmite por contacto entre seres humanos. Los datos

disponibles actualmente apuntan a que el virus se propaga principalmente entre personas que están en estrecho contacto, por lo general a menos de dos metros, así como también por la inhalación de aerosoles suspendidos en ambientes cerrados con poca o nula ventilación.

La situación reseñada evidencia que la problemática causada por la Covid-19 en el empleo, no debería ser tratada - desde el punto de vista jurídico - de la misma manera que se han abordado otras enfermedades que pueden contagiarse en los centros de trabajo, pero que son de baja transmisibilidad.

Es que, aunque se han implementado Protocolos sanitarios para reducir las probabilidades de contagio en las oficinas, talleres, locales y establecimientos laborales en general - públicos y privados -, la facilidad de transmisión que tiene la Covid-19 no ha evitado que siga verificándose contagios en esos ámbitos.

La Pandemia ha generado consecuencias muy negativas para la vida, la salud, la economía, el empleo, la cultura, la educación y las relaciones sociales en general. Se han sufrido pérdidas incalculables en todos los planos.

Para superar esos problemas, la Ciencia produjo vacunas contra la enfermedad provocada por la Covid-19, que desde diciembre de 2020 se han comenzado a utilizar en el mundo y están demostrando ser altamente seguras y de razonable eficacia, sobre todo para prevenir la muerte y la enfermedad grave. Pero, la probabilidad de contagio no ha sido eliminada por las vacunas disponibles en la actualidad, lo que genera la preocupación de que los trabajadores no vacunados puedan constituirse en un vector de contagio para el resto de la comunidad laboral, ya que se ha demostrado que éstos tienen mucha más probabilidad de contagiarse y contagiar al resto, en comparación con los vacunados.

Hasta el presente, la gran mayoría de los Estados, no siendo Uruguay la excepción, no ha establecido por ley la vacunación obligatoria de todos los habitantes, aunque son cada vez más frecuentes los países que imponen la vacunación obligatoria de algunos sectores de la población - sobre todo del personal de los servicios de salud o dedicados al cuidado de adultos mayores.

Sin embargo, cada vez son más los Gobiernos que disponen medidas restrictivas para el acceso a los servicios o lugares públicos o privados de uso público - escuelas, gimnasios, bares y restaurantes, hotelería, cines, teatros, oficinas públicas etc. -, para las personas que han decidido no vacunarse, exigiéndose un "pase sanitario" que acredite haberse adherido al plan de vacunación del país.

En el plano laboral, diariamente aumenta la cantidad de compañías que exigen a sus empleados que se inmunicen contra la

Covid-19, como condición para retornar a los centros de trabajo. Empresas Multinacionales de renombre como Cisco, Facebook, Ford, Goldman Sachs, Amazon, Google y otras, han implementado mecanismos para incentivar que sus empleados se vacunen, anunciando que no admitirán el regreso a los establecimientos si previamente no acreditan haberse vacunado o estar en curso de hacerlo.

En el caso de Estados Unidos, si bien al inicio se plantearon dudas sobre la legitimidad de estas medidas, una Directriz de la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC), dictada en julio de 2021, señaló que las leyes federales que prohíben la discriminación en el lugar de trabajo "[...] no impiden al empleador exigir a todos los empleados que ingresan físicamente en el lugar de trabajo estar vacunados contra el COVID-19" (COMISIÓN PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL EMPLEO, 2021).

3 LOS DERECHOS, LIBERTADES, DEBERES Y POTESTADES EN JUEGO

A primera vista, la inexistencia de una Ley que ordene al ciudadano la obligatoriedad de la vacunación contra la Covid-19, podría llevar a pensar que el empleador no puede adoptar ninguna medida laboral que tome en cuenta esa circunstancia.

En ese sentido, en Uruguay una corriente de opinión entiende que ante la inexistencia de una Ley que obligue a los trabajadores a vacunarse, los empleadores tienen vedado cualquier consulta sobre si han adherido a la vacuna o la adopción de medidas que puedan implicar cambios o restricciones en el empleo vinculadas al rechazo a no vacunarse, so pena de ser consideradas como prácticas discriminatorias, violatorias de los arts. 7, 8 y 10 de la Constitución y el Convenio Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) n. 111 sobre Discriminación en el empleo, entre otras normas[2].

Así, se señala que en materia sanitaria solo puede condicionarse el ingreso del trabajador al centro de trabajo, a la presentación del Carné de Salud vigente, el cual incluye la obligatoriedad de contar con varias vacunas (Ley n. 9.697 y Decreto n. 274/017), entre las que no se incluye la que se ofrece contra la Covid-19. También se sostiene que en esta materia rige el derecho a la privacidad y la libertad de conciencia del

[2]POEY DAGUERRE, María José. Vacunación contra la Covid 19: algunas reflexiones sobre las potestades del empleador y los dilemas planteados. **Derecho Laboral**, Montevideo, t. LXIV, n. 281, p. 151-163, enero/marzo 2021.

trabajador, la cual no puede ser afectada por el empleador exigiéndole, de forma directa o indirecta, que cuente con la vacunación para poder trabajar[3].

Desde este enfoque individualista, se considera que si la vacunación contra el Covid-19 es voluntaria, el empleador no tiene potestad para exigir ésta como condición para trabajar de manera presencial, ni para adoptar cualquier otro tipo de decisión que tome como fundamento el rechazo a vacunarse.

Sin embargo, esta mirada del asunto podría no ser completa, porque se asume como premisa que lo que está en juego es una **contradicción** entre la libertad del trabajador de no vacunarse y su derecho al trabajo, *versus* la libertad de empresa y el poder de dirección de ésta. Se considera que, si el empleador condiciona, modifica o restringe el empleo del trabajador a causa de su decisión de no vacunarse, ello lo hace con la finalidad de proteger sus intereses económicos, tratando de garantizar la continuidad de las operaciones para evitar pérdidas y sobre costos de producción.

Como es evidente, si el binomio en contradicción es libertad de elección, derecho al trabajo, privacidad e intimidad, de un lado, y, libertad de empresa y poder de dirección del empleador por el otro, el primero muy excepcionalmente puede resultar sacrificado a favor del segundo. Los primeros son derechos fundamentales de las personas y los segundos derechos y libertades de contenido económico, que desde la perspectiva de las Constituciones que se inspiran en el garantismo y los derechos sociales, que son la enorme mayoría en los países occidentales con economía social de mercado, generalmente priman los derechos y libertades civiles y políticas en relación a los derechos y libertades conferidos a las empresas.

Pero este enfoque podría resultar insuficiente e incompleto, porque no toma en cuenta que los potenciales afectados si el trabajador decide no vacunarse y contrae la enfermedad, son principalmente los restantes trabajadores del establecimiento que sí se han vacunado, así como los usuarios, clientes, proveedores y otros agentes externos que se relacionan con el centro de trabajo de manera directa y presencial.

En efecto, lo que se pierde de vista es que debido a la altísima tasa de trasmisibilidad que tiene la Covid-19 y los riesgos comprobados

[3]PANIZZA DOLABDJIAN, Carolina. La exigencia de la vacunación contra el COVID-19. Análisis desde el derecho a la privacidad y la libertad de conciencia del trabajador. **Derecho Laboral**, Montevideo, t. LXIV, n. 282, p. 351-354, abr./jun. 2021. En la misma posición: BARRETTO GHIONE, Hugo. La vida breve de la "libertad responsable": ¿puede el empleador exigir la vacunación al trabajador? **La diaria**, Montevideo, 29 marzo 2021. Disponible en: https://ladiaria.com.uy/opinion/articulo/2021/3/la-vida-breve-de-la-libertad-responsable-puede-el-empleador-exigir-la-vacunacion-al-trabajador/.

que tiene la enfermedad para la vida y salud de las personas, los no vacunados, que tienen más alta probabilidad de contagiarse, pueden trasmitir fácilmente ésta a los demás integrantes de la comunidad laboral en el marco de la interacción inherente al trabajo.

Y, como resulta obvio, los trabajadores vacunados - al igual que los usuarios, clientes, proveedores etc. - también son titulares de derechos fundamentales civiles, políticos y/o laborales que pueden verse afectados y por ello confían en que se adoptarán medidas para su protección.

En ese sentido, huelga decir que los trabajadores que se han vacunado también son titulares del derecho a la vida (art. 7 de la Constitución), derecho a la salud (art. 44 de la Constitución), derecho al trabajo (art. 7 de la Constitución), derecho a ser protegido frente a los riesgos laborales, como accidentes y enfermedades (art. 53 de la Constitución) y derecho a trabajar en un ambiente sano y seguro (art. 54 de la Constitución).

Al respecto, se ha señalado que el trabajador, por su condición de persona, tiene el **derecho y el deber de cuidar su salud y la de los demás con los cuales se relaciona en el lugar de trabajo**, lo que incluye el derecho a gozar de condiciones adecuadas para la protección de la vida y la salud en el trabajo, el cual se puede ejercer frente al empleador pero también frente al resto de la comunidad laboral, en la medida en que constituye un derecho humano reconocido universalmente en normas internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos - art. 23 -, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - art. 7 -, Carta Americana de Garantías Sociales - art. 31 -, Convenio de OIT n. 155 etc.) y constitucionales (arts. 7, 44, 53, 54 y 72 de la Constitución)[4].

En Uruguay la Constitución de la República reconoce el **derecho a la salud** en su art. 44, cuando establece que:

> El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país.
> **Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad**. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes. (URUGUAY, 1967) (resaltado).

[4]PÉREZ DEL CASTILLO, Matías; INTHAMOUSSU, Juan Diego. **Manual de normas de seguridad y salud en el trabajo**. Montevideo: FCU, 2014, p. 13-ss.

El derecho a la salud recogido en la Constitución tiene un contenido complejo. Es un haz de derechos y deberes, que incluye acciones negativas y afirmativas. Si bien generalmente se tiende a poner énfasis en las acciones positivas frente al Estado, referidas fundamentalmente a las prestaciones asistenciales que éste debe brindar para la protección de la salud de los habitantes, lo cierto es que en nuestro esquema constitucional la salud también está regulada como un bien colectivo, lo que implica que el ciudadano tiene el deber de cuidar su salud cuando está en juego la salud de terceros.

En ese sentido, la doctrina ha señalado que el derecho a la salud debe ser valorado a la luz de otras disposiciones constitucionales, como por ejemplo, aquellas que consagran la libertad individual[5], por lo que, en principio, toda persona es libre de desatender su propia salud sin poder ser conminado o sancionado por ello, decisión que se puede ver limitada en aquellos casos en que con esa conducta se vuelve capaz de lesionar bienes o derechos de terceros, ya que dicha libertad tiene como límite la vida y salud de los demás[6].

Es que, como resulta evidente, todos los trabajadores, los vacunados y los no vacunados, son titulares de lo que se ha dado en llamar derechos fundamentales específicos e inespecíficos, que configuran lo que se conoce en el Derecho laboral como "ciudadanía laboral en la empresa".

Al respecto, el español Juan Sagardoy enseña que:

> [...] se trata de derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales **inespecíficos**. Son derechos del ciudadano-trabajador, que ejerce como trabajador-ciudadano, es decir, derechos de la persona, que están impregnados por la relación laboral. (SAGARDOY BENGOECHEA, 2005, p. 13).

Entre los que se identifican el derecho al honor, la dignidad, la libertad de pensamiento, la libertad religiosa, la intimidad y privacidad, entre otros.

Existe acuerdo en cuanto a que, cuando el trabajador ingresa a la empresa, lleva consigo esos derechos que son inherentes a su persona,

[5]JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. **La Constitución nacional**. Montevideo: Cámara de Senadores, 1991, p. 378.

[6]ROBAINA, Andrés. El derecho fundamental a la salud. *In*: AA.VV. **Régimen Jurídico de la Asistencia a la Salud**. 2. ed. Montevideo: FCU, 2018, p. 28-29.

los que son previos al contrato de trabajo que concierta, de superior rango y valor a los que pueda haber acordado[7] y su contenido esencial es resistente a la acción legislativa[8].

Sobre el punto, otro español, Daniel Martínez Fons (2002, p. 53-54), expresa que "es indudable que el trabajador trae consigo, en la actividad de trabajo, no sólo la fuerza de trabajo sino que al mismo tiempo resulta afectada su propia individualidad como persona", acotando que se entiende pacíficamente que el trabajo es inseparable de la persona que trabaja, no sólo como trabajador sino como ciudadano y que la proyección de los derechos fundamentales, no permite superar una visión patrimonialista de la relación de trabajo.

Además, como enseña Carlos Blancas, los derechos fundamentales poseen eficacia *erga omnes*, lo que implica que son exigibles no solo frente al Estado sino también ante los particulares, lo que obviamente incluye al empleador y el resto de los miembros de la comunidad laboral[9].

De ese modo, se exige que en el centro de trabajo se respeten los derechos humanos, como la libertad de religión, la libertad de opinión política, la intimidad, la privacidad, el honor, la dignidad, la vida, la salud, la profesionalidad, entre otros derechos y libertades.

En el Derecho laboral los derechos fundamentales han sido rescatados por la doctrina y la jurisprudencia como mecanismo para limitar el poder patronal y la libertad de empresa[10]. De ese modo, existe coincidencia en que toda medida empresarial restrictiva de un derecho fundamental del trabajador debe ser sometida, para determinar su licitud, al conocido "**juicio de proporcionalidad**", que implica aplicar un test de tres pasos: a) **test de idoneidad**, para analizar si la decisión es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, b) **test de necesidad**, para ver si no existe otra medida más moderada para obtener el mismo fin y c) **test de ponderación**, para apreciar las ventajas, beneficios y perjuicios de cada

[7]Sobre la vigencia, aplicación y proyección de los denominados "derechos fundamentales inespecíficos" en el ámbito de la relación individual de trabajo véase más ampliamente: VALDES DAL RE, Fernando. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. *In*: CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 17., 2003, Montevideo. **Libro de Informes generales**: Informe general del Tema II. Montevideo, 2003, p. 37-ss.; DE LA RIVA, Amalia. Protección de los derechos humanos fundamentales inespecíficos. *In*: JORNADAS NACIONALES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 15., 2004, Salto: FCU, p. 9-ss.

[8]JIMÉNEZ CAMPO, Javier. **Derechos fundamentales**: concepto y garantías. Madrid: Trotta, 1999, p. 27.

[9]BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. **Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo**. 2. ed. Lima: Ed. Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, p. 27-ss.

[10]Véase más ampliamente: SANGUINETI, Wilfredo; CARBALLO, César. **Derechos fundamentales del trabajador y libertad de empresa**. Montevideo: FCU, 2018, p. 35-43.

uno de los derechos y libertades en juego y su relación con el interés individual y el interés general o colectivo[11].

Ahora bien, en el caso que se analiza, el conflicto parece exceder el plano trabajador *vs*. empresa, en la medida que cuando el trabajador rechaza la vacuna está aumentando el riesgo de los demás compañeros de trabajo que comparten el mismo ámbito laboral, de contagiarse de una enfermedad potencialmente mortal o incapacitante, contribuyendo también a perpetuar los costos sociales de la Pandemia. Las mismas consideraciones pueden realizarse respecto de los usuarios, clientes, proveedores y terceros que se conectan de manera presencial con los trabajadores no vacunados.

Frente a ese panorama, surge la interrogante de cómo compatibilizar el derecho al trabajo, la libertad de elección y la privacidad e intimidad del trabajador de los trabajadores no vacunados, con el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho a la seguridad en el trabajo, de todos aquellos que forman parte del centro de trabajo y pueden ver afectados por la decisión de aquellos que deciden no vacunarse.

Este parecería ser el verdadero conflicto subyacente en el caso que se analiza, el cual quizás no haya sido valorado en su justa dimensión. No se trata solamente de una colisión entre los derechos fundamentales de los no vacunados y los derechos y potestades empresariales, sino también de un potencial desencuentro y desarmonía de aquellos con el derecho a la vida, la salud y el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo.

Y desde esa perspectiva, es difícil encontrar una definición razonable de libertad que incluya el derecho a poner en peligro la salud y la vida de otras personas, porque el trabajador prefiere no vacunarse y tomar así precauciones básicas para no contagiar a los demás miembros del centro de trabajo.

Debería reflexionarse sobre si los derechos y libertades fundamentales no son reconocidos para cumplir un fin individual, pero también colectivo o social. Desde el momento en que los seres humanos optamos por vivir en sociedad, los derechos no pueden ser concebidos desde una visión exclusivamente utilitarista e individualista. Se ejercen en relación a los demás y en beneficio propio y general.

[11]SANGUINETI; CARBALLO, 2018, p. 57-72. Los autores hacen notar que la ponderación es una "operación compleja y potencialmente polémica, en la que media en que se efectúa en su parte esencial sin red normativa, a partir de valoraciones respecto de las cuales no tiene por qué producirse necesariamente un acuerdo intersubjetivo".

4 ¿EL EMPLEADOR DEBE INTERVENIR EN EL CONFLICTO ENTRE LAS LIBERTADES Y DERECHOS EN JUEGO DE LOS TRABAJADORES DEL CENTRO DE TRABAJO?

Una respuesta rápida sería que la compatibilización de derechos y libertades debe ser realizada por el Legislador, y en ausencia de norma legal, por la Justicia. En aquellos ordenamientos como el uruguayo donde la cuestión de la adhesión a la vacunación y sus implicancias no ha sido tratada por ley, si un trabajador vacunado entiende que su vida o salud corren riesgo por la decisión de un compañero de trabajo de no vacunarse, debería solicitar a la Justicia la adopción de medidas de resguardo[12].

Pero, como resulta obvio, esa solución resulta muy poco práctica y razonable. Una controversia judicial entre los propios trabajadores generaría un clima tenso en el empleo, totalmente contrario al sentido común y las reglas de sana convivencia en un centro de trabajo.

¿En ese contexto, el empleador debería ser totalmente neutral y no inmiscuirse en esa colisión de derechos fundamentales?

Para discernir esta cuestión un aspecto que debe tomarse en cuenta es que está fuera de toda discusión que el empleador, como consecuencia del contrato de trabajo, tiene el deber de garantizar la seguridad, salubridad y medio ambiente de trabajo[13], lo que implica que el empleador debe tomar todas las medidas necesarias y conducentes para poner a buen resguardo la integridad física y moral del trabajador[14].

Sobre el punto, Ernesto Krotoschin señalaba hace varias décadas que:

> Los deberes de protección del empleador consisten en que debe tomar medidas adecuadas, conforme a las condiciones especiales del trabajo, para evitar que el trabajador padezca daños en su persona o en sus derechos o bienes, coinciden muchas veces con otras tantas obligaciones que la legislación del trabajo impone al empleador mediante normas de derecho público, dictadas en ejercicio del poder de policía del trabajo, cuyo cumplimiento es vigilado por los inspectores de

[12]Esta posición es sostenida por PANIZZA DOLABDJIAN, 2021, p. 363.

[13]Así lo establece, a vía de ejemplo, el Convenio Internacional del Trabajo (CIT) n. 155 sobre Salud y seguridad de los trabajadores y medio ambiente. También consagran este deber los CITs n. 148, 161, 167 y 184.

[14]CASTELLO, Alejandro. Obligaciones de las partes. *In*: RASO DELGUE, Juan (Dir.). **Derecho del trabajo**. T. I, v. I. Montevideo: FCU, 2012, p. 281-282.

> trabajo, alén de la vigilancia ejercida por las asociaciones profesionales, representantes del personal en las empresas, etc., y sancionado con penas de carácter administrativo-penal. (KROTOSCHIN, 1987, p. 265-268).

Además de las disposiciones internacionales, todos los países cuentan con normas constitucionales, legales y reglamentarias que ordenan al empleador a disponer de medidas obligatorias, así como aquellas que sean razonables y deriven del sentido común, para proteger la vida y la salud de los trabajadores, exigiéndose que las empresas desplieguen un cúmulo de medidas tendientes a planificar, evitar, mitigar y erradicar riesgos para la vida y la salud.

Inclusive, en algunos países como es caso de Uruguay[15], el ordenamiento suele establecer delitos penales que castigan la conducta de los empleadores que omiten adoptar las medidas de resguardo para proteger la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

¿Cómo puede actuar el empleador entonces para cumplir con su obligación de proveer un ambiente de trabajo sano y seguro a todos sus trabajadores y, simultáneamente, respetar los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad e higiene laboral, el empleo, la intimidad, la no discriminación, la igualdad y la libertad de todos los integrantes de su plantilla laboral?

Es muy claro que no puede obligar a los trabajadores a vacunarse. Si no existe ley que establezca esta exigencia para los habitantes, el empleador no puede ordenarle al trabajador que se vacune ni utilizar su poder disciplinario para ello.

¿Ello implica que el empleador tiene vedado adoptar cualquier clase de medida laboral organizativa respecto de los trabajadores no vacunados? ¿La Empresa queda exonerada de adoptar medidas de resguardo frente al peligro de contagio de Covid-19 y el consiguiente riesgo para la vida y la salud de los no vacunados?

Una corriente de opinión sostiene que ante una situación de crisis sanitaria como la que vive el mundo, el empleador tiene el poder-deber de adoptar medidas de protección y resguardo en la comunidad laboral, para disminuir el riesgo de transmisión de la Covid-19 en el centro de trabajo. En protección del interés general, colectivo o grupal el empleador puede adoptar medidas que restrinjan ciertos derechos y libertades fundamentales del trabajador, si ello genera un verdadero beneficio y ventaja para los derechos fundamentales del resto de la comunidad de trabajo.

[15]La Ley n. 19.196 de 25 de marzo de 2014 estableció la responsabilidad penal empresarial para el caso de omisión en el cumplimiento de las medidas de seguridad laboral.

En esa dirección Beatriz Durán y Bruno Sande señalan que ningún derecho, salvo la vida, es ilimitado o absoluto, y que la libertad de no vacunarse puede colisionar con el derecho a la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores vacunados, así como de los clientes, proveedores y otras personas que se relacionan con el centro de trabajo. Expresan que:

> Encontrándose en colisión varios derechos fundamentales, se debería practicar un examen de ponderación de los mismos, aplicando el conocido test de proporcionalidad. El empleador debe adoptar toda clase de medidas necesarias para proteger la salud y seguridad laboral, la integridad física y psíquica y la vida de los trabajadores. Considerando en este momento la crisis sanitaria y el riesgo que corre la vida de los trabajadores en su lugar de trabajo, la vacunación es una medida de prevención del contagio e inmunización de la población. (DURÁN; SANDE, 2021, p. 144-148).

En postura similar, el constitucionalista uruguayo Martín Risso Ferrand ha señalado en tres columnas de opinión publicadas en el **Semanario Búsqueda** de nuestro país (ediciones n. 2.113, 2.133 y 2.136), que los derechos humanos tienen límites que surgen de la propia Constitución, siendo uno de ellos la regulación de otros derechos de igual jerarquía, criticando los enfoques que sostienen que el empleador no tiene potestad de adoptar medidas en relación al trabajador no vacunado, a causa de la inexistencia de una ley que le otorgue una potestad o derecho para ello. El autor sostiene que están en juego los derechos humanos de todos los trabajadores, vacunados y no vacunados, por lo cual se deberá utilizar el criterio de ponderación para determinar cuál prevalecerá sobre el otro. En el n. 2.136 del **Semanario Búsqueda**, publicado el jueves 19 de agosto de 2021, Martín Risso luego de examinar diferentes aristas de la colisión entre diversos derechos humanos concluye diciendo:

> ¿**Por qué razón se opta por proteger a quienes no se quieren vacunar (en contra de lo que dice la comunidad científica nacional e internacional) y no se protege a la mayoría que sí se ha vacunado y está preocupada por su salud y la de la comunidad**? (RISSO FERRAND, 2021).

Desde este enfoque, puede concluirse que el empleador está constitucional y legalmente legitimado para adoptar medidas que impliquen una restricción de algunos derechos fundamentales de los trabajadores no vacunados (intimidad, privacidad, trabajo etc.), en protección

y beneficio de otros derechos fundamentales de trabajadores vacunados y usuarios, clientes y proveedores.

En ese sentido, se entiende que el empleador tendría derecho a consultar a la plantilla de trabajadores sobre si han adherido a la vacunación. También podría mantener el trabajo a distancia y restringir el trabajo presencial. Inclusive, tendría potestad para disponer medidas de reorganización del trabajo (por ejemplo, cambio de horario o de sección/ lugar de trabajo), para evitar el contacto estrecho directo.

Naturalmente, todas estas medidas solo encontrarían sentido si el trabajador no vacunado ocupa un puesto de trabajo que implica mantener contacto directo con otros trabajadores o con proveedores, clientes, usuarios etc. Así, por ejemplo, si es el sereno del establecimiento que cumple funciones de vigilancia dentro de una casilla ubicada fuera de los locales, oficinas, talleres y demás dependencias, no se advierte cuál podría ser la necesidad y ventaja de afectar sus derechos y libertades, al disponer de medidas organizativas laborales (cambio de horario, lugar de trabajo etc.).

Por ello, la cuestión no puede ser resuelta con carácter general, sino que debe examinarse caso a caso.

5 REFLEXIONES FINALES

La Pandemia que vive el mundo desde comienzos del año 2020, ha generado incontables perjuicios para la Humanidad e innumerables incertidumbres en todos los campos de la vida. En el caso del Derecho laboral y la seguridad social, además de la inocultable afectación de los niveles de empleo y la calidad de éstos, así como los desafíos de implementar nuevas respuestas económicas para mitigar los efectos de suspensión del contrato de trabajo (por ejemplo, frente a las cuarentenas preceptivas por contacto con personas contagiadas), lo cierto es que el uso de la vacunación contra la Covid-19 ha presentado nuevos retos para la aplicación de algunos conceptos, principios y reglas tradicionales de la disciplina.

En la presente contribución abordamos solo uno de los diversos problemas que enfrentan los ordenamientos, consistente en la determinación de cómo se resuelve la colisión entre los derechos fundamentales de los trabajadores no vacunados y los que han adherido al antígeno.

En ausencia de reglamentación legal que establezca ese conflicto, parecería que el principal instrumento que se puede extraer de la caja de herramientas que posee el Derecho laboral, es el ya clásico **juicio**

de proporcionalidad, plenamente asentado en la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales.

Como explica Jorge Rosenbaum, el ***balancing test*** constituye un juicio de ponderación para la búsqueda de la solución más adecuada y racional ante el enfrentamiento entre valores y principios contrapuestos. Se trata de:

> [...] un procedimiento valorativo que procura sopesar los derechos y su importancia en cada caso concreto, determinando lo más equitativamente posibles cuál de ellos ha de preponderar por sobre el otro u otros. Sirve para poner cada derecho en un platillo de la balanza y a partir de esa medida, argumentar cuál pesa más y cuál debe rendirse frente al otro. Esta operación involucra una determinación fundada de argumentación del juez cuando aplica el derecho, provocando el desplazamiento de unos de los derechos enfrentados. (ROSENBAUM, 2017, p. 60).

El ***balancing test*** es una herramienta indispensable que se convierte en parámetro de determinación de la validez de las posibles acciones restrictivas de derechos, verificando su adecuación en función de una finalidad que ha de resultar legítima y proporcionada. Se trata de determinar la **idoneidad, necesidad y proporcionalidad** de la medida para conseguir un fin legítimo.

En el caso de la problemática que hemos presentado brevemente, el **juicio de idoneidad** referiría al examen de si cualquier medida laboral adoptada por el empleador que tuviese en cuenta el rechazo a vacunarse por parte de un trabajador, sería susceptible de conseguir el objetivo propuesto que sería proteger la vida y la salud de los trabajadores que optaron por vacunarse y la seguridad e higiene del centro de trabajo. Por ejemplo, si se tratase de un centro hospitalario y el empleador dispusiese que los médicos o auxiliares de enfermería que atienden de forma directa a los pacientes deberían contar con la vacunación, ello parecería constituir una medida idónea y conducente para proteger la vida y salud de los pacientes.

El **juicio de necesidad** se dirigiría a apreciar si la medida seria imprescindible y, por ende, no habría otro mecanismo o recurso más moderado e igualmente eficaz para obtener el mismo resultado. Si la medida no fuese estrictamente indispensable entonces podría entenderse que la medida adoptada contra el trabajador no vacunado es ilegítima. A vía de ejemplo, si en un centro de trabajo solamente desempeñasen sus tareas tres trabajadores, en diferentes turnos, no habría necesidad de medidas precautorias ya que no habría contacto directo entre ellos.

El **juicio de ponderación o equilibrio** apuntaría a determinar si existe una relación razonable entre los beneficios y perjuicios que ocasiona la medida. Esto es, se analizarían las ventajas que generaría para el trabajador vacunado y los daños que ocasionaría a los derechos y valores del trabajador que optasen por no vacunarse. Por ejemplo, si se trata de un trabajador rural que tiene asignadas tareas vinculadas al cultivo y cosecha de naranjas, las cuales se cumplen siempre al aire libre, si el empleador exigiese la vacunación para poder continuar con dichas funciones parecería ser una medida desequilibrada, ya que reportaría alto perjuicio en el empleo para el trabajador y pocos beneficios para el resto de los colegas de trabajo.

Naturalmente, el ***balancing test*** solo justifica su empleo si entendemos que existe una real oposición de derechos fundamentales entre trabajadores vacunados y trabajadores no vacunados e inclusive, con usuarios, clientes, proveedores y otros agentes externos.

REFERENCIAS

BARRETTO GHIONE, Hugo. La vida breve de la "libertad responsable": ¿puede el empleador exigir la vacunación al trabajador? **La diaria**, Montevideo, 29 marzo 2021. Disponible en: https://ladiaria.com.uy/opinion/articulo/2021/3/la-vida-breve-de-la-libertad-responsable-puede-el-empleador-exigir-la-vacunacion-al-trabajador/.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. **Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo**. 2. ed. Lima: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.

CASTELLO, Alejandro. Obligaciones de las partes. *In*: RASO DELGUE, Juan (Dir.). **Derecho del trabajo**. T. I, v. I. Montevideo: FCU, 2012.

COMISIÓN PARA LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL EMPLEO. La EEOC emite asistencia técnica actualizada sobre el COVID-19. **Presione Soltar EEOC**, Washington, DC, 2021. Disponible en: https://www.eeoc.gov/es/node/133851.

DE LA RIVA, Amalia. Protección de los derechos humanos fundamentales inespecíficos. *In*: JORNADAS NACIONALES DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 15., 2004, Salto: FCU.

DURÁN, Beatriz; SANDE, Bruno. Vacunación contra COVID-19: repercusiones sobre el contrato de trabajo y las potestades del empleador. ¿Es legítimo que el empleador exija a sus trabajadores la vacunación? **Derecho Laboral**, Montevideo, t. LXIV, n. 281, p. 133-148, enero/marzo 2021.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier. **Derechos fundamentales**: concepto y garantías. Madrid: Trotta, 1999.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. **La Constitución nacional**. Montevideo: Cámara de Senadores, 1991.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo**. V. I. Buenos Aires: Depalma, 1987.

MARTÍNEZ FONS, Daniel. **El poder de control del empresario en la relación laboral**. Madrid: Consejo Económico y Social, 2002. (Colección Estudios, n. 120).

PANIZZA DOLABDJIAN, Carolina. La exigencia de la vacunación contra el COVID-19. Análisis desde el derecho a la privacidad y la libertad de conciencia del trabajador. **Derecho Laboral**, Montevideo, t. LXIV, n. 282, p. 351-354, abr./jun. 2021.

PÉREZ DEL CASTILLO, Matías; INTHAMOUSSU, Juan Diego. **Manual de normas de seguridad y salud en el trabajo**. Montevideo: FCU, 2014.

POEY DAGUERRE, María José. Vacunación contra la Covid 19: algunas reflexiones sobre las potestades del empleador y los dilemas planteados. **Derecho Laboral**, Montevideo, t. LXIV, n. 281, p. 151-163, enero/marzo 2021.

RISSO FERRAND, Martín. **Semanario Búsqueda**, Montevideo, n. 2.136, 19 agosto 2021.

ROBAINA, Andrés. El derecho fundamental a la salud. *In*: AA.VV. **Régimen Jurídico de la Asistencia a la Salud**. 2. ed. Montevideo: FCU, 2018.

ROSENBAUM, Jorge. El *balancing test* en los conflictos entre derechos fundamentales vinculados con el trabajo. *In*: AA.VV. **Estudios de derecho laboral en homenaje al Prof. Octavio Racciatti**. Montevideo: FCU, 2017.

SAGARDOY BENGOECHEA, Juan Antonio. **Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo**. Madrid: Thomson/Civitas, 2005.

SANGUINETI, Wilfredo; CARBALLO, César. **Derechos fundamentales del trabajador y libertad de empresa**. Montevideo: FCU, 2018.

URUGUAY. Constitución de la República. **IMPO**, Montevideo, 2 feb. 1967. Disponible en: https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967.

VALDES DAL RE, Fernando. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. *In*: CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, 17., 2003, Montevideo. **Libro de Informes generales**: Informe general del Tema II. Montevideo, 2003.

Trabalhos do Meio Científico

JORNADA DE TRABALHO: uma análise da escravidão contemporânea e digital do empregado em regime de teletrabalho[*]

WORK DAY: an analysis of contemporary and digital slavery of the employee in teleworking regime

RAMOS, Letiane Corrêa Bueno Nogueira[**]

Resumo: O presente estudo propõe uma análise acerca da responsabilidade patronal na prevenção do trabalho escravo contemporâneo com ênfase na jornada de trabalho, e a prestação de serviços em regime de teletrabalho. A função social da empresa é, sem dúvidas, sinônimo de um bem-estar social, especialmente aos empregados, os quais são a base do sistema produtivo. Aliás, o compromisso do Estado brasileiro, inclusive internacionalmente, é a eliminação de todas as formas de configuração do trabalho escravo contemporâneo, entretanto atualmente ainda existem constatações de empregados sendo explorados, inclusive pela crise sanitária do coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19) impulsionando a prestação de serviços em regime de teletrabalho. Em razão disso, a inclusão de métodos patronais preventivos ao trabalho escravo contemporâneo é medida a ser esperada de uma atividade empresarial de progresso social e de efetivação do projeto jurídico constitucional. Eis um novo paradigma, a necessidade de toda atividade empresarial apresentar afeição à temática com a concretização da erradicação do trabalho escravo contemporâneo

[*]Artigo selecionado na Chamada para Publicação de Artigos (*Call for papers*) referente ao Edital n. 1, de 11.5.2022, da Secretaria-Geral da Presidência do TRT da 15ª Região, Campinas-SP.

[**]Pós-graduada *lato sensu* em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Especialista com MBA Executivo Internacional em Direito Empresarial pela Fundação Getulio Vargas, e módulos internacionais em Global Business pela University of Miami e Strategic Law School New York. Pós-graduada em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, e em Direito e Prática Previdenciária pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva. Pós-graduanda em *Compliance*, LGPD & Prática Trabalhista. Advogada. *CV*: http://lattes.cnpq.br/3944548483950086.

e, consequentemente, não compartilhar com o desrespeito a direitos mínimos sociais no regime de prestação de serviços pelo teletrabalho.

Palavras-chave: Digital. Escravidão. Prevenção. Teletrabalho.

Abstract: The present study proposes an analysis of the employer's responsibility in the prevention of contemporary slave labor, with an emphasis on working hours and the provision of services under teleworking. The company's social function is undoubtedly synonymous with social well-being, especially for employees, who are the basis of the production system. In fact, the commitment of the Brazilian State, including internationally, is the elimination of all forms of configuration of contemporary slave labor, however, currently there are still findings of employees being exploited, including by the health crisis of the coronavirus (SARS-CoV-2/Covid-19) and boosting the provision of teleworking services. As a result, the inclusion of employer methods to prevent contemporary slave labor is a measure to be expected from a business activity of social progress and the realization of the constitutional legal project. Here is a new paradigm, the need for all business activity to show affection to the theme with the realization of the eradication of contemporary slave labor and, consequently, not share with the disrespect for minimum social rights in the regime of provision of services by teleworking.

Keywords: Digital. Slavery. Prevention. Teleworking.

1 INTRODUÇÃO

A presente análise propõe um estudo acerca da responsabilidade patronal na prevenção do trabalho escravo contemporâneo dos empregados em regime de teletrabalho no tocante à jornada de trabalho.

O Estado brasileiro firmou o compromisso de eliminação de todas as formas de configuração do trabalho escravo, entretanto são frequentes as constatações de trabalhadores em regime de escravidão, atualmente impulsionado pela crise sanitária do coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19) em regime de teletrabalho. Nesse cenário, a importância de introdução de métodos patronais eficazes de prevenção do trabalho escravo contemporâneo é de relevância na contemporaneidade, apresentando um núcleo de amparo a direitos mínimos de empregados vulneráveis, abstendo-se de penalidades, de uma publicidade negativa e, consequentemente, de um descrédito do próprio Estado brasileiro.

2 ASPECTOS GERAIS DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

A legislação brasileira prevê as condutas enquadradoras no trabalho escravo contemporâneo em seu diploma penal, *ex vi* do art. 149 do Código Penal:

> Art. 149. Reduzir alguém a **condição análoga à de escravo**, quer submetendo-o a **trabalhos forçados ou a jornada exaustiva**, quer sujeitando-o a **condições degradantes de trabalho**, quer **restringindo**, por qualquer meio, **sua locomoção em razão de dívida contraída** com o empregador ou preposto:
> [...]
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem:
> I - **cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador**, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
> II - **mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador**, com o fim de retê-lo no local de trabalho. [...] (BRASIL, 1940) (grifo nosso).

Nessa toada, o texto legal protege a liberdade, bem como a dignidade da pessoa humana, ao configurar elementos da jornada extenuante e as condições degradantes.

Em razão de uma maior proteção, o Ministério do Trabalho e Emprego enfatizou todas as situações nas quais se configuram o trabalho escravo contemporâneo em seu Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo:

> [...] qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador, ou seja, cerceie sua liberdade, avilte a sua dignidade, sujeite-o a condições degradantes, inclusive em relação ao meio ambiente de trabalho, há que ser considerado trabalho em condição análoga à de escravo. A degradação mencionada vai desde o constrangimento físico e/ou moral a que é submetido o trabalhador [...] até as péssimas condições de trabalho e de remuneração: alojamentos sem condições de habitação, falta de instalações sanitárias e de água potável, falta de fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual e de boas condições de saúde, higiene e segurança no trabalho; jornadas exaustivas; remuneração irregular, promoção do endividamento pela venda de mercadorias aos trabalhadores (*truck*

> *system*). Assim, ao contrário do estereótipo que surge no imaginário da maioria das pessoas, no qual o trabalho escravo é ilustrado pelo trabalhador acorrentado, morando na senzala, açoitado e ameaçado constantemente, o trabalho em condição análoga à de escravo não se caracteriza apenas pela restrição da liberdade de ir e vir, pelo trabalho forçado ou pelo endividamento ilegal, mas também pelas más condições de trabalho impostas ao trabalhador. (BRASIL, 2011).

A escravidão contemporânea, segundo o conceito abrangente oportunizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, resume-se pela "ausência de liberdade em se poder alcançar uma vida digna" (LEITE, 2005).

Não é forçoso olvidar a predominância da constatação do trabalho escravo contemporâneo nas atividades rurais, entretanto, pela historicidade, muitos dos trabalhadores rurais migraram para as atividades urbanas. Atualmente, pela crise sanitária decorrente do coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19), empregados foram submetidos ao regime de teletrabalho, e sobre essa modalidade de prestação de serviços será abordada a possibilidade de configuração da escravidão contemporânea pela perspectiva da jornada de trabalho extenuante.

Nessa toada, o Estado brasileiro foi condenado internacionalmente no "Caso Trabalhadores Fazenda Brasil Verde", julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (BRASIL, 2016), por incidência de afronta de direitos humanos fundamentais na constatação do trabalho escravo contemporâneo.

Em que pese a condenação ter sido em relação a atividades essencialmente rurais, é notória a existência da sujeição dos trabalhadores às condições análogas à escravidão em demais atividades, gerando, consequentemente, o enfraquecimento das relações trabalhistas e da própria classe trabalhadora, cujas necessidades mudam de acordo com a região de origem.

Em um cenário de comparação, a existência de cadeias produtivas é sinônimo de precarização de direitos trabalhistas, pela própria hipossuficiência do trabalhador frente ao capital, bem como de sujeição a estruturas empresariais desconhecidas. Ocorre que, com o advento da crise sanitária do coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19), a prestação de serviços foi modificada, e consequentemente observamos a prestação de serviços em sua maioria na modalidade de teletrabalho.

Assim, a necessidade de fortalecimento de mecanismos de prevenção é a preocupação do setor patronal do futuro, com amparo no princípio da função social da empresa e, notoriamente, no agir com *compliance*.

A preocupação estatal com a erradicação do trabalho escravo contemporâneo originou-se com o texto do Código Penal, e posteriormente com a criação da Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE), pelo Ministério dos Direitos Humanos.

Destacam-se, ainda, a Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, ao prever o recebimento do seguro-desemprego por três meses sucessivos às pessoas encontradas em trabalho escravo contemporâneo, e em 2004 a criação da popular "lista suja do trabalho escravo", sendo o Ministério do Trabalho e Emprego encarregado de semestralmente realizar a atualização do cadastro de empresas que sujeitam seus empregados a situação indignas. O poder dessa publicidade se resume em desqualificar as empresas, bem como inviabilizar sua atuação no cenário de produção.

Soma-se a isso a redação da sentença no "Caso Trabalhadores Fazenda Brasil Verde", julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, configurando o insulto à dignidade da pessoa humana - item IX, letra "c.5" - e ressalvando expressamente a necessidade de políticas públicas:

> 463. A Comissão solicitou que o Estado adote uma série de políticas públicas para prevenir e castigar o trabalho escravo. Entre estas destaca: i) a **implementação contínua das políticas públicas e de medidas legislativas e de outra natureza para a erradicação do trabalho escravo**; em especial, o Estado deve monitorar a aplicação e punição de pessoas responsáveis por trabalho escravo, em todos os níveis; ii) **o fortalecimento do sistema jurídico e a criação de mecanismos de coordenação entre a jurisdição penal e a jurisdição trabalhista para superar os vazios gerados na investigação, processamento e punição das pessoas responsáveis pelos delitos de servidão e trabalho forçado**; iii) **assegurar o estrito cumprimento das leis trabalhistas relativas às jornadas laborais e o pagamento em igualdade** em relação aos demais trabalhadores assalariados [...]. (BRASIL, 2016) (grifo nosso).

Dessa feita, os ensinamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos são claros, a acentuação de políticas públicas e de medidas legislativas para a erradicação do trabalho escravo. Ato contínuo, o exposto nos leva ao questionamento: qual seria o impacto da acentuação de medidas para a erradicação do trabalho escravo contemporâneo na esfera empresarial? E mais, quais seriam as cautelas das empresas a fim de coibir as constatações?

A atuação empresarial na conjectura atual deve encarar os desafios contemporâneos e utilizar estratégias gerenciais com o propósito

de evitar uma publicidade negativa, bem como cumprir sua função na sociedade, ou seja, o bem-estar. É, portanto, unir forças em torno de uma triste realidade precarizadora das relações de trabalho, conduta esperada na sociedade brasileira, a qual afeta as questões empresariais.

As estratégias não são simples, entretanto a sombra de uma publicidade negativa de divulgação em lista suja do trabalho escravo é de relevância.

E não é somente a preocupação acerca de uma publicidade negativa, mas também com a própria viabilidade de manutenção da atividade empresarial. Nesse ponto, a Lei Estadual do Estado de São Paulo n. 14.946, de 28 de janeiro de 2013, dispõe, inclusive, sobre a cassação da inscrição no cadastro de contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de qualquer empresa que faça uso direto ou indireto de trabalho escravo ou em condições análogas, o que constitui uma política pública de inibição das empresas situadas no Estado, na prática.

A relevância das estratégias empresariais se sobrepõe para uma vitalidade da atividade, bem como por sua própria existência. Ademais, é amparar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, em dicção com art. 1º, III e IV, da Constituição Federal Brasileira (CF/1988).

A necessidade de estratégias empresariais, nos limites do presente estudo, é a tentativa de recuperação da dignidade desses empregados e, de forma correlata, de projeção de desenvolvimento. E surge o questionamento: quais seriam as medidas para se evitarem as constatações do trabalho escravo contemporâneo no regime de teletrabalho, no tocante à jornada de trabalho executada? Certamente a resposta não será imediata, merecendo uma reflexão acerca da realidade.

3 DO REGIME DE TELETRABALHO NA ATUALIDADE

Em 2018, com arrimo nas palavras do poeta Augusto Branco "O errado hoje será o certo amanhã, assim como o certo de agora já foi um absurdo no dia de ontem. O mundo muda, as pessoas evoluem, o tempo transforma, o futuro rompe com o passado numa dança cíclica e constante, até que tudo se torne presente outra vez", analisava-se a era das inovações tecnológicas e a influência desse cenário nas relações de trabalho em monografia pessoal de conclusão de curso de especialista em Direito e Processo do Trabalho, pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (Universidade de São Paulo).

Nesse trabalho, perquiria-se a contemporaneidade estar a bordo da Quarta Revolução Industrial, a tecnológica, com a disrupção do passado e as modernizações, sendo o trabalhador introduzido nessa sistemática, a qual poderia afetar direitos fundamentais da classe. Aproveitando-se do momento, o legislador nacional apresentou uma nova legislação trabalhista, a Lei n. 13.467/2017, comumente denominada "reforma trabalhista", amoldando à situação tecnológica e à realidade laboral a disciplina do teletrabalho.

Assim, diferentemente do que acontecia na realidade à época da edição das ordinárias legislações do direito do trabalho, com a prestação de serviços preponderantemente na sede da atividade empresarial, atualmente o teletrabalho ingressa na esfera laboral suntuosamente, e para uma caracterização integral, configura-se pelo labor fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologia de informação.

No estudo acima citado houve a análise do distanciamento do empregado, no regime de teletrabalho, das regras de proteção, e se esta modalidade resultaria na escravidão contemporânea. Há a realização de jornadas de trabalho extensas pelo afastamento das regras de duração de trabalho; a ausência inerente de fiscalização por órgãos de proteção no ambiente residencial, podendo ser degradante; o distanciamento do trabalhador de organizações sindicais; a ausência de convívio no ambiente laboral, e seu alcance pelos órgãos, e até mesmo socialmente, com a preponderância do surgimento de doenças relacionadas à obsessão ao trabalho.

Na consagração de preceitos da Constituição Federal brasileira, mostra-se fundamental a importância de se buscar a promoção do mandamento da proteção da dignidade da pessoa humana. Assim sendo, o estudo teve o condão de demonstrar as ameaças da nova disciplina do teletrabalho e a negligência de algumas proteções aos empregados pelas empresas, bem como alinhar possíveis enquadramentos da figura do trabalho escravo contemporâneo.

Diante dessas considerações, não é forçoso relembrar a tentativa global de *compliance* no combate às condutas configuradoras do trabalho escravo contemporâneo, o qual demonstra retrocessos à classe trabalhadora e, evidentemente, à ordem democrática.

Pois bem, após a publicação do trabalho, há cerca de quatro anos, vivenciamos uma trajetória histórica sem precedentes, na qual enfrentamos uma crise sanitária decorrente do coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19), edições de novos regramentos ao teletrabalho pelo estado de emergência e, consequentemente, uma verdadeira insegurança jurídica sem precedentes.

Assim, o objeto do presente estudo é analisar as críticas que sustentavam o ensaio mencionado quanto à jornada de trabalho no regime de teletrabalho, e destacar a importância da matéria para entender os desafios da nova década, a qual não se desassocia do regime de teletrabalho.

O teletrabalho não determina um local definido para a prestação de serviços, sendo especificado em consonância com a realidade da atividade empresarial, podendo ocorrer por *home office*, nas dependências do ambiente residencial do empregado, ou por *anywhere office*, em qualquer local (CHIARELLA, 2017, p. 21).

Nesse diapasão, o teletrabalho possui aspectos positivos, entretanto traz consigo também negativos, principalmente o afastamento das regras de duração da jornada de trabalho, nos termos da Lei 13.467/2017, podendo ocorrer jornadas extenuantes e, portanto, fomentar as constatações da escravidão moderna.

A Lei n. 13.467/2017 demonstra a disciplina do teletrabalho - no Título II, o Capítulo II-A é todo destinado à modalidade, apresentando a seguinte redação:

> Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. (BRASIL, 1943).

Nesse cenário jurídico normativo, os trabalhadores em teletrabalho, pela redação da Lei n. 13.467/2017, não são abrangidos na limitação de jornada de trabalho, constitucionalmente garantida, de não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, em homenagem aos direitos sociais (CF/1988, art. 7º, XIII), e intervalos. Assim sendo, não são amparados pelo pagamento de horas extraordinárias, caso haja extrapolação da jornada, de intervalos e adicional noturno.

Não obstante, mesmo com o controle pela utilização de tecnologias de informação e de comunicação, o legislador apresentou, com a "reforma trabalhista", um excludente de proteção da duração do trabalho - é a redação do Capítulo II - Da Duração do Trabalho: "Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...] III - os empregados em regime de teletrabalho" (BRASIL, 1943).

A exclusão é ambivalente. Ora, a "reforma trabalhista" reconheceu a existência da Quarta Revolução Industrial, com tecnologias de informação e de comunicação disruptivas e de grande magnitude, com a presença da modalidade de prestação de serviços pelo teletrabalho, entretanto afasta a proteção da duração de trabalho dessa modalidade.

Nesse aspecto de retrocesso social, foi abordado no ensaio acima citado que o afastamento das regras de proteção à jornada de trabalho nos apresenta a destinação clássica: precarização, e consequentemente o enquadramento na escravidão moderna e, diga-se, digital do trabalho em regime de teletrabalho.

A regulamentação do teletrabalho pela Lei n. 13.467/2017 não parece aceitável, ressalvando-se ainda que na legislação anterior à "reforma trabalhista" não havia qualquer exclusão do controle de jornada do empregado em regime de teletrabalho, limitando-se a suprimir o direito apenas às atividades externas incompatíveis com o controle, ou a cargos de gerência com poderes de gestão.

Nesse diapasão, analisar a incompatibilidade da legislação com a ideia de modernidade tecnológica, pode-se assim dizer, implica a possibilidade de práticas escravistas nas relações de trabalho de séculos passados.

Sobre o conceito da escravidão moderna, merece destaque novamente o detalhamento abrangente expresso no Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo, redigido pelo Ministério do Trabalho e Emprego:

> [...] qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador, ou seja, cerceie sua liberdade, avilte a sua dignidade, sujeite-o a condições degradantes, inclusive em relação ao meio ambiente de trabalho, há que ser considerado trabalho em condição análoga à de escravo. A degradação mencionada vai desde o constrangimento físico e/ou moral a que é submetido o trabalhador [...] até as péssimas condições de trabalho e de remuneração: [...] jornadas exaustivas; [...]. (BRASIL, 2011, p. 12).

Desse modo, pela redação da Lei n. 13.467/2017 observamos que o teletrabalho teve uma tímida regulamentação, e nos direciona a pensar, pelo acima apresentado, em um início de precarização. A indagação quando da publicação da lei, para muitos doutrinadores e juristas, seria acerca da constitucionalidade da exclusão dos teletrabalhadores das regras de duração da jornada de trabalho, inclusive pelo princípio da melhoria da condição social do trabalhador e vedação do retrocesso social. Nesse aspecto, a evolução tecnológica é para a melhoria da condição social e da prestação de serviços, e não para precarizar.

À época do estudo, a crítica consistia no inegável avanço tecnológico, com a possibilidade de empregadores terem conhecimento e controlarem a jornada de trabalho do empregado pelos sistemas

tecnológicos, e a "reforma trabalhista" apresentar a redação cruel de exclusão do empregado em regime de teletrabalho da proteção da duração da jornada.

Como se observa na redação da "reforma trabalhista", com a exclusão da proteção da jornada são retirados do trabalhador: a jornada máxima diária e semanal (art. 7º, XIII, da CF/1988); o intervalo mínimo intrajornada (art. 71 da CLT); o intervalo mínimo interjornada (art. 66 da CLT); os reflexos no descanso semanal remunerado (art. 67 da CLT) e feriados, sem falar da possibilidade de influência do período do gozo de férias anuais, situação na qual se amolda a lesão do direito fundamental ao lazer e à convivência familiar. Assim, consequentemente, afastava-se minuciosamente esses trabalhadores do direito à desconexão.

O incentivo para a "reforma trabalhista" de jornada laboral extenuante amoldada pela desproteção da duração do trabalho, medida que visa a saúde do empregado, caracteriza o trabalho escravo contemporâneo:

> Daí que situações como servidão por dívidas e jornadas laborais extensas passaram a ser consideradas como elementos que ajudam a retirar da vítima o integral controle de seu destino, atrelando-o à vontade do contratante e assim evidenciando o exercício, em face do escravizado, dos atributos inerentes ao direito de propriedade. (BELTRAMELLI NETO; ADÃO, 2017, p. 126-127).

Em razão da declaração da pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19), o teletrabalho ressurgiu como tema central de estudo, tanto que a Medida Provisória n. 927/2020 permitiu a alteração do regime de prestação de serviços para teletrabalho. Por derradeiro, ainda que seja uma parcela menor dos trabalhadores sob a modalidade do teletrabalho, a crise sanitária do coronavírus derrubou a resistência ao teletrabalho.

Em sintonia com as preocupações anteriores, inclusive, o Ministério Público do Trabalho emitiu uma Nota Técnica com dezessete recomendações, visando a proteção da saúde e segurança dos trabalhadores em regime de teletrabalho, dentre as quais se ressalta a de n. 7:

> OBSERVAR a jornada contratual na adequação das atividades na modalidade de teletrabalho e em plataformas virtuais, com a compatibilização das necessidades empresariais e das trabalhadoras e trabalhadores responsabilidades familiares (pessoas dependentes sob seus cuidados) na elaboração das escalas laborais que

> acomodem as necessidades da vida familiar, especialmente nutrizes, incluindo flexibilidade especial para troca de horário e utilização das pausas (NR-17, Anexo II, 5.1.2.1). (BRASIL, 2020a).

Curiosamente, o teletrabalho já era utilizado mundialmente, e com a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19) teve considerado aumento. Cabe focalizar, nesse passo, todas as discussões antecedentes da pandemia do novo coronavírus quanto ao excesso de conectividade e desrespeito à jornada de trabalho inerente ao empregado que atua em regime de teletrabalho.

Quanto aos efeitos, reconhece-se o recorrente abuso do poder diretivo de forma objetiva e subjetiva, apresentando a realidade do empregado ficar vinte e quatro horas à disposição do empregador, abrangendo assim, os seus períodos de descanso.

Cumpre perquirir ainda sobre a prestação de serviços ininterruptamente apresentar danos à saúde física e psíquica do empregado em regime de teletrabalho. Por certo, a prestação de serviços em jornada extenuante pode ocorrer diretamente pelo empregador, com a emissão de comandos em períodos de descanso - forma objetiva -, assim como na sensação do empregado em regime de teletrabalho com a ideia pessoal de ter que prestar serviços a qualquer momento, diante da sistemática apresentada pela modalidade.

A título de conhecimento, apresenta-se o relato de um estudo de caso na Shell Brasil, empresa que, desde o ano 2000, promoveu a migração de alguns funcionários para o regime *home office*:

> 'O mais negativo é que eu trabalho mais. Eu acho que não me desligo do trabalho, estou sempre trabalhando. Parece que a Shell está dentro da minha casa, ... que, a qualquer momento, eu posso ser acionada. ... A barreira entre a minha casa e o trabalho não existe mais, ficou muito tênue'. (BARROS; SILVA, 2010).

Dessa feita, observa-se o relato em que a flexibilidade de jornada apresenta alto custo ao empregado diante da ausência de cisão entre o tempo de trabalho e o tempo livre, pela perda do controle de sua rotina.

A problemática infere na linha limítrofe entre o trabalho e a vida pessoal, que, pelo objetivo proposto neste estudo, apresenta grau de maior desvantagem do que vantagem ao empregado, pela modalidade de exceção de prestação de serviços.

Aliás, pela própria natureza da trabalhadora mulher e sua responsabilidade de ser mãe, a conciliação entre o teletrabalho e o cuidado

com a criança propende a ser mais sacrificante em comparação ao homem, o que poderia acarretar ônus sem a projeção de ação afirmativa atual, afetada a igualdade material.

Em entrevista, no caso da Shell Brasil, uma trabalhadora relata: a saída encontrada foi contratar uma babá, uma solução que, entretanto, revelou-se parcial - "[...] 'qualquer problema em que ela tenha dificuldade, ela vai lá e te interrompe'" (BARROS; SILVA, 2010).

Em virtude da condição pessoal da trabalhadora e mãe, o teletrabalho representa um entrave ao bom desenvolvimento do trabalho, ocasionando jornadas ainda mais extenuantes. Outro ponto é o perigo do assédio moral mais reluzente, caracterizado por abuso emocional decorrente da exigência abusiva de metas de trabalho e pressão psicológica.

Assim, define-se a conduta reiterada seguida pelo sujeito ativo no sentido de:

> [...] desgastar o equilíbrio emocional do sujeito passivo, por meio de atos, palavras, gestos e silêncios significativos que visem ao enfraquecimento e diminuição de autoestima da vítima ou a outra forma de tensão ou desequilíbrios graves. (DELGADO, 2019, p. 696).

No estudo desenvolvido no caso da Shell Brasil, as cobranças começaram a ser mais constantes, o relato é comprovador:

> 'Não tem dúvida que a pressão aumentou e que eles imaginam que, por você também ter essa liberdade toda de horário, você pode trabalhar até mais tarde..., eles esperam mais de você'. (BARROS; SILVA, 2010).

Nessa linha, o assédio gera um sentimento do empregado em regime de teletrabalho de maior produção, pelas metas de resultados impostas. Outro relato do caso é preocupante:

> 'Você não desliga. Por mais que você esteja parado, você sabe que o *notebook* está ali... Por exemplo, no domingo, agora, eu trabalhei quase meio período, porque estava com alguns trabalhos atrasados e fui lá fazer. Porque eu não aguentei ver o *notebook* lá parado, e tudo dependia de mim'. (BARROS; SILVA, 2010).

Pelo exposto, a percepção do trabalhador fica confusa, na ausência de distinção de trabalho e vida pessoal, amoldando uma jornada

mais longa à identificação com o sucesso extrínseco na carreira. Outro dado importante é que empregados em teletrabalho são propensos a se tornarem *workaholic*, patologia psíquica que afeta consideravelmente a saúde do trabalhador, caracterizada pelo "vício" em trabalho, no que concerne às consequências para ele:

> No que concerne às consequências do workaholismo, as investigações enfatizam o seu lado negativo (*e. g.* Killinger, 1991), muito embora alguns trabalhos sugerem haver benefícios para indivíduos e organizações (*e. g.* Machlowitz, 1980). Os dados obtidos neste estudo corroboram a perspectiva negativa, havendo apenas uma resposta de carácter positivo (progressão na carreira). Todas os restantes sujeitos focam factores nocivos como o afastamento de amigos e família, problemas pessoais e de saúde, ou perda de valores. As consequências do workaholismo são analisadas segundo várias perspectivas: satisfação com o trabalho e carreira; saúde mental, perfeccionismo e desconfiança; sucesso na carreira, relações sociais e saúde física; e o papel do tempo (curto prazo *vs*. longo prazo). (GOMES; SOARES, 2011).

Dentre as doenças psicossociais, importante destacar a Síndrome de Burnout ou Síndrome de Esgotamento Profissional:

> [...] trata-se de doença ocupacional, caracterizada pelo estado depressivo do indivíduo decorrente do acentuado e contínuo estresse vivenciado no ambiente do trabalho. É doença laborativa tipificada pelo Regulamento da Previdência Social, constante do Anexo II do Decreto n. 3.048/99, com as modificações subsequentes, inclusive promovidas pelo Decreto n. 6.957/2009, situando-se no grupo dos 'transtornos mentais e de comportamento relacionados com o trabalho'. Diz respeito ao colapso psíquico e emocional da pessoa humana em decorrência de fatores ambientais do trabalho por ela experimentados. (DELGADO, 2019, p. 781).

É preciso lembrar ainda a possibilidade de outras patologias psíquicas como a depressão, pela mescla da vida pessoal com a profissional, assédio psicológico, ansiedades, jornadas exaustivas, solidão, entre outros fatores, que se tornou a causa mais frequente de afastamento do trabalho no mundo, segundo o 1º Boletim Quadrimestral sobre benefícios por incapacidade, 2017. Como se depreende da atual pesquisa, após a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19):

> De acordo com o levantamento, 73% das pessoas estão satisfeitas com o trabalho de casa. [...] Para completar, 81% dos entrevistados afirmaram que a produtividade, trabalhando de casa, é maior ou igual à da atividade presencial. **Apesar das avaliações positivas, muitos funcionários dizem estar trabalhando mais horas de casa do que se estivessem no escritório**. **Com a economia de tempo do deslocamento, muitos acabam começando a trabalhar mais cedo - e se desligando mais tarde**. **Dos entrevistados pelas instituições de ensino, 45% estão trabalhando acima de 45 horas. Desse número, 23% afirmaram que trabalham entre 49 e 70 horas por semana, enquanto 6% falaram em volume acima de 70 horas semanais**. A legislação trabalhista estabelece, salvo casos especiais, que a jornada convencional de trabalho seja de 44 horas semanais. '**É um dado impressionante e que pode interferir bastante na questão da saúde mental das pessoas. Eu mesmo estou trabalhando mais horas do que antes**', diz Fischer. **Por estarem conectados o tempo inteiro, muitos acabam trabalhando também o dia inteiro**. (JANKAVSKI, 2021) (grifo nosso).

Todavia, em que pese a existência de benefícios na prestação de serviços em regime de teletrabalho, o que não se pode afastar ou ocultar, inclusive pelo dever constitucional do ambiente sadio de labor, são as empresas apresentarem medidas de prevenção, controle e mitigação dos riscos da prestação de serviços nesse regime.

Aqui reside a relevância, tanto na demonstração dos aspectos positivos quanto negativos da prestação de serviços em teletrabalho, e ainda apresentar informações acerca de maiores eficiências para o desenvolvimento dos trabalhos - informações sobre ajustar a vida laboral e pessoal, a necessidade de um local exclusivo dedicado ao teletrabalho, as despesas do empregador, tais como eventuais sessões com profissionais dedicados às áreas de psicologia e psiquiatria, buscando evitar as propensas doenças psíquicas, entre outros métodos preventivos, com um autoconhecimento dos limites e também dos possíveis efeitos de uma jornada extenuante.

Corroborando com esse entendimento, cabe citar a Portaria Conjunta n. 20, de 18 de junho de 2020, do Ministério da Economia, a qual estabeleceu as medidas para prevenção, controle e mitigação dos riscos de transmissão do coronavírus (Covid-19) em ambientes de trabalho. Por que não, em analogia, editar uma regulamentação para prevenção, controle e mitigação dos riscos na prestação de serviços em regime de teletrabalho?

Visualizam-se, assim, possibilidades de amparo ao trabalho em observância à asfixia da realidade, condutas análogas à escravidão contemporânea pela ausência de proteção regulatória, sobretudo no que diz respeito ao modelo reformista brasileiro com previsibilidade sistêmica de opressão do capital.

Os empregados em regime de teletrabalho, particularmente, recebem uma cobrança pelos empregadores por metas e resultados, com liberdade de início e término de sua jornada de trabalho. Ocorre que, em sua maioria, o empregador detém total conhecimento dos períodos nos quais o empregado está realizando as atividades laborativas - para ilustrar essa realidade, o controle é contínuo e exercido por *login* e *logout* em sistemas empresariais, intranet, *smartphones*, *softwares*, localização física por sistemas de *GPS*, ligações telefônicas, *chats* e *e-mails* para saber sobre o andamento dos trabalhos, dentre outras formas.

O objetivo do projeto jurídico constitucional é a melhoria da condição social. Qual seria a lógica de desproteger totalmente o empregado em regime de teletrabalho da duração da jornada de trabalho?

Por seu turno, nem haveria que se falar na retirada da proteção constitucional de duração do trabalho. Nesse ponto, o legislador brasileiro apresenta cegueira deliberada para tais avanços tecnológicos e sua interferência direta no contrato de emprego, bem como na igualdade entre trabalhadores.

Isso posto, para aprimorar o regime de teletrabalho, foi publicada a Medida Provisória n. 1.108/2022, sendo que o próprio conceito de teletrabalho previsto no art. 75-B da CLT passou por uma considerável transformação e efetiva flexibilização. Nesse contexto, ao menos enquanto vigente a citada medida provisória, se não convertida em Lei, o art. 75-B, § 2º, da CLT passa a ter a seguinte redação: "o empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto poderá prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa" (BRASIL, 2022).

Assim, o teletrabalho passa a ter uma jornada de trabalho controlada pelo empregador, executando labor por produção ou tarefa. E, de igual importância, a medida provisória articulou, ainda que de forma sucinta, acerca do direito à desconexão dos teletrabalhadores, sendo que o art. 75-B, § 9º, da CLT dispõe:

> Art. 75-B [...]
> [...]
> § 9º Acordo individual poderá dispor sobre os horários e os meios de comunicação entre empregado e empregador, desde que assegurados os repousos legais. (BRASIL, 2022).

Nesse panorama, haveria uma metamorfose em direcionar a *mens legis* ao núcleo protetivo do direito do trabalho? O horizonte de proteção da saúde do trabalhador é mundial, inclusive na proteção dos direitos humanos - a Organização Mundial da Saúde (OMS) destaca a importância de empregadores e gestores do mundo todo adotarem iniciativas que promovam a qualidade de vida física e psicológica do trabalhador.

4 CONCLUSÃO

A necessidade premente da atividade empresarial e do Estado apresentar uma maior afeição à temática com a concretização de melhorias laborais e o propósito de inibir as constatações do trabalho escravo contemporâneo é medida que se impõe.

Nessa linha é apresentar um novo cenário juslaboral para um futuro, bem como fortalecer a imagem de uma atividade empresarial sadia, protegendo o núcleo da proteção dos direitos mínimos.

A observância da frase consagrada do jurista francês Georges Ripert é de notório realce: "Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito". A escravidão contemporânea em jornadas extenuantes massacra o equilíbrio nas relações de emprego, e diretamente deprecia a própria atividade empresarial, situação que o empregador do futuro evidentemente deve impedir com fulcro no bem-estar comum.

Pelo que foi exposto, é preciso garantir àqueles que contribuem com sua força de trabalho no regime de teletrabalho os direitos sociais. É imperiosa a avaliação das figuras protetivas do Direito do Trabalho em consonância com a celeridade das evoluções tecnológicas disruptivas, figuras essas que garantam equilíbrio nas relações de emprego. Certamente, pela redação da referida Medida Provisória, o processo já se iniciou, cabendo aos juristas e congressistas a continuidade do próximo capítulo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alexandre Moço; SILVA, José Roberto Gomes da. Percepções dos indivíduos sobre as consequências do teletrabalho na configuração *home-office*: estudo de caso na Shell Brasil. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, mar. 2010. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S1679-39512010000100006.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; ADÃO, Felipe da Silva Pinto. Para além do ir e vir: o conceito normativo brasileiro de trabalho escravo ante o direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 62, n. 1, p. 113-136, jan./abr. 2017.

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: 10 ago. 2018.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. **DOU**, Brasília, 9 nov. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 6 jul. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **DOU**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2018.

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: 10 ago. 2018.

BRASIL. Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022. Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Brasília, 28 mar. 2022. Disponível em: https://in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.108-de-25-de-marco-de-2022-388651514.

BRASIL. Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública. **DOU**, Brasília, 22 mar. 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm. Acesso em: 16 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria Conjunta n. 20, de 18 de junho de 2020. **DOU**, Brasília, 19 jun. 2020c. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-n-20-de-18-de-junho-de-2020-262408085. Acesso em: 17 jun. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *v.* Brasil**. Brasília, 2016. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/atuacao-internacional/editais-2018-1/seriec_318_por_FazendaBrasilVerde.pdf. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Manual de combate ao trabalho em condições análogas à de escravo**. Brasília: MTE, 2011.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Portaria n. 1.129, de 13 de outubro de 2017. **DOU**, Brasília, 16 out. 2017. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=351466. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Nota Técnica 17/2020**. Brasília, 11 set. 2020a. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/nota-tecnica1.pdf. Acesso em: 16 abr. 2022.

BUENO, Letiane Corrêa. **A escravidão contemporânea e digital do empregado em regime de teletrabalho**. 2018. 48f. Monografia (Especialização em Direito e Processo do Trabalho)-Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2018.

BUENO, Letiane Corrêa. Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde: trabalho escravo contemporâneo com ênfase nas flexibilizações de direitos introduzidas pela Lei n. 13.467/17 (reforma trabalhista) e Portaria n. 1.129/17 do Ministério do Trabalho. *In*: CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: JusPodivm, 2018.

CHIARELLA, J. R. **A influência das gerações Y e Z no teletrabalho**. São Paulo: A4 Ideias, 2017.

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

GOMES, J. F. S.; SOARES, P. O excesso de trabalho mata ou dá prazer? Uma exploração dos antecedentes e consequentes do workaholismo. **Psicologia**, Lisboa, v. 25, n. 1, p. 51-72, jun. 2011.

JANKAVSKI, André. Brasileiros querem manter *home office*, mas temem excesso de trabalho, diz estudo. **CNN Brasil**, São Paulo, 6 set. 2021. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/business/maioria-aprova-o-home-office-mas-ha-preocupacao-com-excesso-de-trabalho/. Acesso em: 17 jun. 2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A ação civil pública e a tutela dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores em condições análogas à de escravo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 71, n. 2, maio/ago. 2005.

SÃO PAULO (Estado). Lei n. 14.946, de 28 de janeiro de 2013. **DOE**, São Paulo, 29 jan. 2013. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/norma/169311. Acesso em: 9 set. 2018.

A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE DESLOCAMENTO DO TRABALHADOR RURAL COMO JORNADA DE TRABALHO[*]

THE POSSIBILITY OF RECOGNIZING THE TRAVEL TIME OF THE RURAL WORKER AS A WORK DAY

BUENO, Edilson Moreira[**]

Resumo: Com o advento da Lei n. 13.467/2017, e a alteração do § 2º do art. 58 da CLT, propagou-se a ideia de que o instituto das horas *in itinere* foi extinto do ordenamento jurídico brasileiro, abrangendo, inclusive, os trabalhadores rurais, categoria essa não tutelada pela CLT, *a priori* regulamentada por uma legislação especial própria e de outras fontes jurídicas aplicadas de forma supletiva e analógica, como a Súmula n. 90 do C. TST. Desse modo, valendo-se de uma abordagem metodológica histórica, bibliográfica e jurisprudencial, a presente pesquisa busca analisar a (in)aplicabilidade da alteração legislativa à categoria dos trabalhadores rurais.

Palavras-chave: Trabalhador rural. Horas *in itinere*. Reforma trabalhista.

Abstract: With the advent of Law no. 13.467/2017, and the amendment of § 2 of art. 58 of the CLT, the idea spread that the institute of hours *in itinere* was extinct from the Brazilian legal system, including rural workers, a category not covered by the CLT, *a priori* regulated by its own special legislation and others legal sources applied in a supplementary

[*]Artigo selecionado na Chamada para Publicação de Artigos (*Call for papers*) referente ao Edital n. 1, de 11.5.2022, da Secretaria-Geral da Presidência do TRT da 15ª Região, Campinas-SP.

[**]Advogado. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pesquisador externo do Observatório de Direitos Humanos da UFPR. Membro efetivo regional da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP - núcleo de responsabilidade empresarial. Contato: edilsson95@live.com.

and analogical way, such as Precedent n. 90 of the C. TST. Thus, using a historical, bibliographic and jurisprudential methodological approach, this research seeks to analyze the (in)applicability of the legislative change to the category of rural workers.

Keywords: Rural worker. Hours *in itinere*. Labor reform.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho, um produto típico do Século XIX (MORAES FILHO, 1960, p. 69), foi introduzido no sistema jurídico pátrio pela Constituição de 1934 (MARANHÃO, 1978, p. 18), promulgada, à época, pelo presidente Getúlio Vargas, motivado, assim como também ocorreu na Constituição Mexicana em 1917 e na Constituição de Weimar em 1919, pela corrente Constitucionalista Social levada às Constituições do mundo em razão do surgimento do Estado Social, consagrado após a Primeira Guerra Mundial no Tratado de Versalhes em 1919 (GRANIZO e ROTHVOSS *apud* MARANHÃO, 1978, p. 17-19), o qual em sua parte 13 dispõe:

> Considerando que existem condições de trabalho que implicam injustiça, miséria e privação para um grande número de pessoas, que geram tal descontentamento, **a paz e a harmonia universal estão em perigo**, e considerando que é urgente melhorar essas condições [...] As Altas Partes Contratantes, movidas por sentimentos de justiça e humanidade, bem como **pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura**, acordaram o seguinte [...]. (TRATADO, 2021).[1]

Sob o prisma de que a paz mundial não pode ser obtida de forma totalitária, e que a força de trabalho humana merece ser preservada a fim de evitar novas crises sociais, consubstanciou-se o Direito do Trabalho no princípio protetor (PLÁ RODRIGUEZ, 1993, p. 28-29), o qual rege até a atualidade as legislações nacionais e internacionais das mais variadas categorias de trabalhadores, incluindo os rurais, objeto do presente estudo.

[1]"Considerando que existen condiciones de trabajo que inplican para un gran número de personas la injusticia, la miseria y das pricaviones, lo que engendra tal descontento que la paz y la armonia universal se ponen en peligro, y considerando que es urgente mejorar esas condiciones [...] Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimentos de justicia y humanidad, así como por el deseo de asegurar una paz mundial duradera, han convenido en lo que sigue [...]".

O trabalho rural, visto como uma das formas de trabalho mais antigas da humanidade, desde o seu surgimento era desprovido de direitos e garantias, sobretudo após o êxodo do campo promovido pelas Revoluções Industriais, iniciadas no final do Século XVIII, e o crescente aumento da classe operária urbana (HOBSBAWN, 2007, p. 21-29), classe esta que, em um primeiro momento, obteve maior atenção e preocupação com relação à necessidade de sua tutela jurídica para evitar a precariedade do trabalho nos países de industrialização emergente.

Contudo, com o decurso do tempo, sobretudo nos países em que a atividade rural era importante para a economia nacional, como o Brasil à época, perdurando até a atualidade, os Estados retomaram gradativamente as discussões quanto à necessidade da existência de leis que também garantissem direitos a essa categoria de trabalhador.

A lenta gradatividade legislativa brasileira foi ocasionada pela soma do tardio êxodo rural nacional - o qual, diferentemente do que aconteceu na Europa, iniciou-se apenas a partir da chamada "Revolução de 1930" (FERNANDES, 1998, p. 1-4), época em que o país contava com cerca de 69% da população residindo no campo (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2021) - e da falta de representatividade política (KOVALCZUK FILHO, 2012, p. 29) daqueles que, desde a referida data, mesmo após o êxodo rural brasileiro nas décadas seguintes, participam significativamente da composição do Produto Interno Bruto (PIB) do país até a atualidade.

Apenas na década de 1950, sob o amparo da Igreja Católica e do partido comunista da época, os empregados rurais, não tutelados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), iniciaram movimentos representativos contra as grandes oligarquias agrárias representadas pelos latifundiários, o que promoveu pressões sociais, as quais, somadas à organização de unidades associativas rurais, viabilizaram a edição da Lei n. 4.504/1964, também conhecida como Estatuto da Terra, primeira lei significativa no Brasil destinada ao homem do campo (KOVALCZUK FILHO; WALDRICH, 2012, p. 501-502).

Contudo, a legislação supracitada não trouxe grandes inovações práticas quanto à proteção do empregado rural, ocorrendo de fato a sua regulamentação protetiva com o advento da Lei n. 5.889/1973, consagrada na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) em seu art. 7º, abrangendo, segundo relatório elaborado pelo Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (Cepea-Esalq/USP), cerca de 17,3 milhões de trabalhadores no ano de 2020 (CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS EM ECONOMIA APLICADA, 2021a), cujos domicílios, em consequência do êxodo rural, nem sempre são adstritos ao local de trabalho, ocorrendo diariamente o deslocamento entre o ambiente urbano e o rural para a realização da atividade laboral, o que, até a vigência da Lei n. 13.467/2017,

conhecida como Reforma Trabalhista, era computado como jornada de trabalho e paga a título de horas *in itinere*.

Ocorre que com o advento da Lei n. 13.467/2017 e a inclusão do § 2º do art. 4º e a alteração do § 2º do art. 58 da CLT, o referido período de deslocamento deixou de ser computado como tempo à disposição do empregador, pois entendeu o legislador que a jornada de trabalho começa quando o empregado efetivamente inicia suas atividades no posto de trabalho, mesmo que esteja em local de difícil acesso ou sem transporte público.

Tendo tal cenário como pano de fundo, a presente pesquisa busca analisar a aplicabilidade da alteração legislativa à parcela dos trabalhadores rurais que se deslocam entre a área urbana e a rural para a prestação da atividade laboral e buscam judicialmente o reconhecimento do tempo gasto para o percurso como tempo à disposição do empregador, a ser computado na jornada de trabalho, valendo-se de uma abordagem metodológica histórica, bibliográfica e jurisprudencial, para uma coesa compreensão dos motivos que permitem a desconsideração ou a não aplicação da alteração legislativa promovida pela Reforma Trabalhista quanto ao período de deslocamento dessa categoria de empregado, que diferentemente das demais possui a atipicidade do labor em locais distantes e de difícil acesso.

2 APRESENTAÇÃO DO CASO

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu princípio não aplicável aos empregados rurais conforme o art. 7º, alínea "b", não considerava o período gasto pelo empregado entre a sua residência e o local de labor como jornada de trabalho. Contudo, no ano de 1978, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), em interpretação analógica ao art. 4º e demais normas expressamente previstas na CLT, editou a Súmula n. 90, ainda vigente, que diz *in verbis*:

> **Súmula n. 90 TST - HORAS *IN ITINERE*. TEMPO DE SERVIÇO** (incorporadas as Súmulas n. 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais n. 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.4.2005
> I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. [...] (BRASIL, 1978).

Nesse sentido, no ano de 2001 o legislador incorporou a jurisprudência do C. TST quanto ao reconhecimento do tempo de percurso

como jornada de trabalho através da reprodução idêntica da Súmula supracitada, incluindo-a como o § 2º do art. 58 à CLT, com a redação dada pela Lei n. 10.243/2001, no qual se dispôs:

> Art. 58 [...]
> [...]
> § 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (BRASIL, 1943).

Contudo, com o advento da Lei n. 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, o referido artigo foi abruptamente editado para seu sentido oposto, a fim de não mais considerar o período gasto a título de deslocamento como tempo à disposição do empregador a ser computado na jornada de trabalho, *in verbis*:

> Art. 58 [...]
> [...]
> § 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (Redação dada pela Lei n. 13.467, de 2017). (BRASIL, 1943).

Desse modo, muito tem-se discutido na Justiça do Trabalho quanto à extinção do instituto das horas *in itinere* a todas as categorias de empregados em razão da referida alteração legislativa, promovendo inúmeras discussões nos Tribunais Regionais do Trabalho e, consequentemente, dissonâncias jurisprudenciais no sentido de aplicar ou não a Súmula n. 90 do C. TST, ainda vigente, a determinadas categorias de empregados, como o rural, e a extinção do instituto das horas *in itinere* do ordenamento jurídico brasileiro.

3 NORMAS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA

O conceito de empregador e empregado rural inicialmente foi mencionado no Estatuto da Terra - Lei n. 4.504/1964, contudo sua vigência não acompanhou a definição de trabalhador rural dada pela alínea "b" do art. 7º da CLT, revogando-o por consequência, e permitindo a

ampliação do conceito de exploração rural a qualquer título, permanente ou temporário, principal ou acessório, realizada direta ou indiretamente (SÜSSEKIND, 1988, p. 26-28), o que ulteriormente foi definido pela Lei n. 5.889/1973.

Embora de fato a Lei n. 13.467/2017, publicada há mais de quatro anos, tenha alterado o § 2º do art. 58 da CLT, cuja redação foi integralmente extraída do item I da Súmula n. 90 do C. TST, cabe ressaltar que a CLT em seu princípio originário não tutela os direitos dos trabalhadores rurais, nos termos do art. 7º, alínea "b", que dispõe:

> Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:
> [...]
> b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais; [...] (BRASIL, 1943).

Isso porque essa modalidade de trabalho, ignorada pelo legislador no ano de 1943, é regida por legislação especial própria (Lei n. 5.889/1973), que em sua criação não importou as normas relacionadas à jornada de trabalho dos trabalhadores urbanos justamente por se tratar de atividades laborais distintas quanto aos horários das jornadas, horas noturnas, atividades desempenhadas e o local do posto de trabalho, via de regra, de difícil acesso (D'AMBROSIO, 2021, p. 4-11).

Ademais, embora revogada, o extinto Ministério do Trabalho, após a edição da Lei n. 13.467/2017 (ainda não vigente à época) emitiu a Portaria n. 1.087, de 28.9.2017, que, dentre inúmeras ponderações, considerou o seguinte:

> CONSIDERANDO que a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, editada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, **foi elaborada por Comissão de Juristas instituída por ato do então Ministro do Trabalho**;
> CONSIDERANDO que o objetivo da referida Comissão, conforme a própria nomenclatura do texto normativo, foi o de consolidar toda a legislação trabalhista em vigor no Brasil;
> CONSIDERANDO que, não obstante a finalidade de se escrever um arcabouço jurídico capaz de tutelar as relações de emprego no país a CLT, **por força de seu**

> **Art. 7º, deixou de fora de seu objeto as importantes categorias dos empregados rurais**, dos empregados domésticos, dos servidores públicos e de autarquias paraestatais - entre outros -, todos regidos por legislação própria. (MINISTÉRIO, 2017).

Nesse mesmo sentido, no ano de 2018 a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra, durante a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho emitiu o Enunciado 16, que dispõe:

> 16. HORAS DE TRAJETO: HIPÓTESES DE CÔMPUTO NA JORNADA APÓS A LEI 13.467/2017. 1. A estrutura normativa matriz do art. 4º da CLT contempla a lógica do tempo à disposição, não eliminada a condição de cômputo quando se verificar concretamente que o transporte era condição e/ou necessidade irrefutável, e não de escolha própria do empregado, para possibilitar o trabalho no horário e local designados pelo empregador, **mantendo-se o parâmetro desenvolvido pela Súmula 90 do TST**, caso em que fará jus o trabalhador à contagem, como tempo de trabalho, do tempo de deslocamento gasto em trecho de difícil acesso ou sem transporte público por meio fornecido pelo empregador, na ida ou retorno para o trabalho. Inteligência do art. 3º, C, da Convenção 155 da OIT. **2. Inaplicabilidade do § 2º do art. 58 da Lei 13.467/2017 ao trabalho executado na atividade rural**. (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2018, p. 17).

Portanto, da análise legislativa e de sua interpretação se extrai ser plenamente possível o reconhecimento do período de deslocamento do trabalhador como tempo à disposição do empregador, a ser computado como jornada de trabalho a essa categoria de trabalhadores não tutelada pela CLT e que possui uma relação peculiar com o transporte, já que, em muitos casos, além da distância, do tempo gasto e do difícil acesso, o empregado sequer sabe o local exato em que vai trabalhar, aguardando ordens e encontrando-se à disposição de seu empregador desde o embarque.

4 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

O trabalhador do campo, em seu sentido amplo, após a edição do estatuto do trabalhador rural em 1973, tornou-se tutelado pela referida legislação especial para fins trabalhistas e previdenciários, de modo que

sua caracterização deve ser feita pelo art. 2º da Lei n. 5.889/1973, e não pelos critérios previstos no art. 7º da CLT (MAGANO *apud* SÜSSEKIND, 1988, p. 28-29), inaplicáveis a essa categoria de empregado.

Ademais, o estatuto do trabalhador rural expressamente previu a possibilidade da aplicação da CLT e de legislações complementares a essa categoria de empregado, salvo quando não colidentes com as normas especiais então estatuídas, "normas essas que, de um modo geral, asseguraram ao empregado rural situação mais favorável do que a estabelecida para os trabalhadores urbanos" (MAGANO *apud* SÜSSEKIND, 1988, p. 28-29).

Tendo em vista a inexistência legislativa no estatuto do trabalhador rural quanto ao reconhecimento das horas *in itinere*, a consolidada jurisprudência sempre previu a aplicação da Súmula n. 90 do C. TST a todos os empregados de forma ampla até 2001, quando o legislador a importou na CLT, de modo que, conforme entendeu o professor Homero Batista Mateus da Silva:

> O art. 58, § 2º, enxertado pela reforma de 2017, é uma reação direta e sem rodeios à Súmula 90 do TST. Muito embora o entendimento do TST quanto à jornada itinerária date de 1969, sua aplicação maciça em tempos mais recentes, com sua extensão ao trabalho rural e às regiões urbanas servidas por transporte precário ou intermitente. Talvez o TST venha a cancelar ou a modular a Súmula 90, é verdade, mas o assunto não se esgota com a revanche do legislador. Muitas discussões ainda estão por vir. (SILVA, 2017, p. 21-22).

Embora o § 2º do art. 58 da CLT tenha uma relação inequívoca com a Súmula n. 90 do C. TST, foi ela que deu origem à regulamentação legislativa e não o inverso, sendo a referida Súmula de aplicação ampla a todas as categorias de trabalhadores, incluindo os rurais, enquanto a CLT se restringe à tutela dos empregados expressamente previstos no art. 7º, no qual os trabalhadores rurais foram expressamente excluídos em sua alínea "b".

Desse modo, ainda que a alteração legislativa realizada pela Reforma Trabalhista ao editar o § 2º do art. 58 da CLT de fato tenha extirpado a aplicação do instituto das horas *in itinere* àqueles que a referida legislação regulamenta, valendo-se apenas do dispositivo como fundamento jurídico, por observância ao princípio do não retrocesso social, não é possível a interpretação extensiva para atingir os excluídos da própria CLT (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 122), de modo que o tempo gasto durante o percurso até o local de trabalho, em condução fornecida pelo empregador ou não, tem "como causa a escolha empresária de se instalar

ou funcionar em espaço e tempo fora dos padrões, o que lhe assegura vantagem de alguma ordem" (ALMEIDA; KROST, 2018, p. 35-44).

5 REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Embora a doutrina entenda em sua maioria pela inaplicabilidade, ainda que analógica, da CLT ao empregado rural quanto à aplicação do seu § 2º do art. 58, defendendo a utilização da Súmula n. 90 do C. TST, a jurisprudência apresenta dissonância entre a aplicação da CLT em caráter subsidiário à omissão legislativa quanto ao tema no estatuto do trabalhador rural, ou a aplicação da referida Súmula, ainda vigente.

O imbróglio supracitado consiste no fato de que parte da jurisprudência reputa correta a aplicação da Súmula n. 90 do C. TST ao empregado rural não tutelado pela CLT, enquanto a outra, ante a observância da natureza de fonte normativa supletiva da jurisprudência e das súmulas, novamente evocada na Lei n. 13.467/2017 ao incluir o § 2º no art. 8º da CLT, dispondo que súmulas e outros enunciados de jurisprudência "não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei" (BRASIL, 1943), de forma irrestrita não aplica a Súmula n. 90 do C. TST às lides nas quais reclamantes buscam o reconhecimento do período de percurso gasto entre suas residências e o local de trabalho como tempo à disposição do empregador.

Por essa razão, a presente pesquisa buscou analisar de forma pormenorizada os acórdãos paradigmas proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região nos Processos n. 0010927-06.2019.5.15.0070 (5ª Câmara - Terceira Turma), 0011561-97.2020.5.15.0027 (1ª Câmara - Primeira Turma), e 0011619-03.2020.5.15.0027 (4ª Câmara - Segunda Turma), todos autuados após a vigência da Reforma Trabalhista, em que os julgadores entenderam pela possibilidade da aplicação da Súmula n. 90 do C. TST e, consequentemente, pelo reconhecimento do período de deslocamento como tempo à disposição do empregador a ser computado na jornada de trabalho.

Os julgadores, em votação unânime nos três acórdãos, com ressalvas de fundamentação, basearam suas decisões no fato de que, ao editar a Súmula n. 90 no ano de 1978, o C. TST apenas deu concretude às normas expressamente previstas na CLT e ao princípio protetor, sobretudo no art. 4º - "período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens" -, no § 3º do art. 238 da CLT, o qual inclui na jornada do ferroviário que trabalhe fora dos limites da sua turma o trecho até o local de trabalho, e no art. 294 - o "tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário".

Portanto, para os votantes, o C. TST não legislou, apenas deu a interpretação analógica para os empregados transportados aos locais de difícil acesso e não servidos por transporte regular público, de modo que, em 2001, o legislador, para acompanhar a realidade social dos trabalhadores brasileiros e a jurisprudência, reproduziu idêntica determinação no § 2º do art. 58, não aplicável ao trabalhador rural de qualquer forma, nos termos da alínea "b" do art. 7º da CLT, razão pela qual os julgadores reputaram que "as horas *in itinere* continuam sendo devidas aos trabalhadores rurais mesmo após a edição da chamada 'reforma trabalhista'".

Nesse sentido, transcreve-se a ementa do voto do Relator Samuel Hugo Lima, da 5ª Câmara - Terceira Turma:

> 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 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'. (RO 0010927-06.2019.5.15.0070, data de julgamento 7.4.2020, Relator Desembargador Samuel Hugo Lima, 5ª Câmara, Terceira Turma, data de publicação DEJT 19.5.2020).

Em contrapartida, o mesmo TRT da 15ª Região, nos Processos n. 0010666-14.2018.5.15.0058 (8ª Câmara - Quarta Turma), em embargos de declaração, e 0011706-94.2019.5.15.0058 (1ª Câmara - Primeira Turma), entendeu pela aplicação irrestrita da Lei n. 13.467/2017 a partir do marco temporal de 11.11.2017 (sua vigência), pois para o Relator Ricardo Antônio de Plato, a legislação trabalhista "obstaria o deferimento pois as horas *in itinere* não mais seriam computadas na jornada laboral nem consideradas

tempo à disposição do empregador" - nesse sentido, cabe transcrever parte do acórdão, *in verbis:*

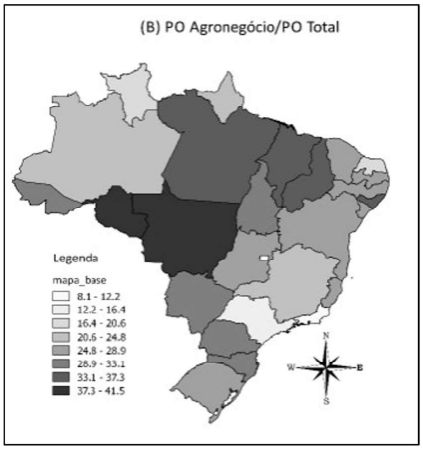
> [...] A Lei 13467/2017, vigente a partir de 11.11.2017, alterou o texto do § 2º do art. 58 da CLT e prevê que '(...) O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador'.
> A questão é saber se existe direito adquirido.
> Consoante lição de **Mauricio Godinho Delgado**, se a lei previa o direito às horas *in itinere* e posteriormente o suprimiu, não mais existe aderência ao contrato de trabalho, pois não há direito adquirido contra leis.
> A jornada de trabalho é prevista a nível constitucional (art. 7º, incisos XIII e XVI), o que não é o caso das horas *in itinere*.
> Assim, ressalvado entendimento pessoal, a condenação no período posterior à vigência da Reforma Trabalhista deve ser excluída, conforme entendimento desta E. 1ª Câmara.
> [...] Autorizada a dedução pertinente (f. 649), reformo em parte a r. Sentença para limitar a condenação em horas *in itinere* ao período contratual anterior à vigência da Lei n. 13.467/2017. (RO 0011706-94.2019.5.15.0058, data de julgamento 7.7.2021, Relator Desembargador Ricardo Antônio de Plato, 1ª Câmara, Primeira Turma, data de publicação DEJT 16.7.2021).

Assim sendo, ainda que parte dos julgadores reputem correta a aplicação da CLT e da nova redação do § 2º do art. 58 dada pela Reforma Trabalhista, mesmo após a alínea "b" do art. 8º da referida legislação, não alterada, expressamente determinar que os preceitos nela contidos, salvo exceções, não se aplicam aos trabalhadores rurais, a Súmula n. 90 do C. TST continua vigente, e por consequência, aplicável àqueles não tutelados pela CLT, ante a observância do § 2º do art. 8º, a fim de não "restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei".

Ademais, além das análises dos acórdãos supracitados, em caráter quantitativo a presente pesquisa empreendeu um levantamento estatístico não exaustivo sobre as ações ajuizadas no período de 2016 a 2021 (antes e após a Reforma Trabalhista) quanto ao tema horas *in itinere* nos Tribunais Regionais do Trabalho das regiões nas quais, segundo relatório emitido pelo Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (Cepea-Esalq/USP), encontram-se as maiores concentrações de população

ocupada com o agronegócio no Brasil, com exceção dos Estados do Pará e Amapá (TRT da 8ª Região), dos quais não foi possível a emissão dos referidos relatórios, conforme se observa na figura abaixo:

FIGURA 1: População ocupada com o agronegócio no Brasil



Fonte: Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (2021b), com base em informações do IBGE, da RAIS e das MIPs estaduais.

A metodologia empregada para o levantamento supracitado consistiu no acesso a relatórios emitidos, após solicitação, pelas Coordenadorias de Estatística e Ouvidorias do TRT da 24ª Região (Estados de Rondônia e Acre), do TRT da 23ª Região (Estado do Mato Grosso), do TRT da 16ª Região (Estado do Maranhão), do TRT da 15ª Região (sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo), e do TRT da 9ª Região (Estado do Paraná), utilizando como filtro de pesquisa o Código CNJ n. 1661 - Horas *in itinere* (BRASIL, 2022).

Seguindo os critérios adotados, verificou-se que a Reforma Trabalhista vigente a partir de 11.11.2017 promoveu a diminuição da quantidade de ações trabalhistas ajuizadas.

Ademais, também se verificou que embora a 15ª Região (Campinas/SP) não possua a maior quantidade de empregados rurais, é a que teve o maior número de ações autuadas sobre o tema, já que a quantidade de tais ações buscando o reconhecimento das horas *in itinere* no ano de 2021 foi de aproximadamente quinze vezes superior à 24ª Região (Mato Grosso do Sul) e treze vezes superior à 23ª Região (Mato Grosso), estas consideradas as regiões com maior quantidade de pessoas ocupadas com o agronegócio e, consequentemente, com mais empregados rurais, conforme se observa na tabela abaixo:

TABELA 1: Processos trabalhistas ajuizados entre 2016 e 2021

Quantidade de processos trabalhistas ajuizados no período de 2016 a 2021 quanto à hora *in itinere*					
Ano	**TRT 24**	**TRT 23**	**TRT 16**	**TRT 15**	**TRT 9**
2016	6.640	1.574	109	20.312	647
2017	6.123	2.833	119	23.017	929
2018	2.412	934	76	10.636	296
2019	1.756	855	47	10.874	242
2020	741	493	48	7.510	169
2021	373	415	30	5.749	120

Fonte: Relatórios emitidos, após solicitação, pela Coordenadoria de Estatística e Ouvidoria dos respectivos Tribunais Regionais do Trabalho (BRASIL, 2022).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou analisar, sem entrar no mérito da constitucionalidade, o advento da Lei n. 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, quanto ao § 2º do art. 4º, ao § 2º do art. 8º e, sobretudo, ao § 2º do art. 58, todos da CLT, que juntos consubstanciam o entendimento de parte da doutrina e jurisprudência para a não aplicação da Súmula n. 90 do C. TST, promovendo o intuito do legislador reformista em extirpar para todas as categorias de empregados o direito ao recebimento das horas *in itinere*.

Para tanto, valeu-se da metodologia bibliográfica, histórica e jurisprudencial, além da análise pormenorizada de acórdãos paradigmas do TRT da 15ª Região, que possui a maior quantidade de ações envolvendo o tema, e da análise quantitativa dos demais Tribunais Regionais do Trabalho das quatro regiões nas quais se concentram as maiores quantidades de pessoas ocupadas com o agronegócio no Brasil.

Após as referidas análises quanto ao instituto da hora *in itinere* e das legislações que tutelam os interesses dos trabalhadores urbanos e rurais, verificou-se que se trata de relações empregatícias distintas quanto ao labor, à jornada e à locomoção, razão pela qual o trabalho urbano é regulamentado pela CLT, enquanto o trabalho rural, por ela não normatizado nos termos do art. 7º, alínea "b", é estabelecido no estatuto do trabalhador rural, de modo que as normas previstas na Consolidação trabalhista, como regra geral, não devem ser aplicadas a essa categoria de empregados.

Ademais, também se verificou que, embora o legislador reformista tenha modificado abruptamente o § 2º do art. 58 da CLT para dar

um sentido inverso ao da Súmula n. 90 do C. TST, que deu origem à inclusão do referido artigo com a redação anterior à reforma no ano de 2001, a referida Súmula não foi cancelada e tem aplicação a todos aqueles não tutelados pela CLT, como ocorre com o empregado rural.

E nesse sentido, muito embora a jurisprudência possua dissonância quanto à aplicação ou não da CLT ao trabalhador rural, e sobretudo à predominância de uma súmula sobre a lei, violando, para parte dos julgadores, o § 2º do art. 8º, também incluído pela Reforma Trabalhista, em uma análise crítica-reflexiva a aplicação da Súmula n. 90 do C. TST não cria uma obrigação não prevista em lei, mas apenas garante ao empregado seu direito já adquirido no ano de 1978, em uma interpretação analógica à CLT, à época, e aos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

Isso porque, cabe frisar novamente, a redação original do § 2º do art. 58 da CLT foi baseada na Súmula n. 90 do C. TST, súmula esta editada sob os princípios norteadores do Direito do Trabalho e na própria CLT, mais precisamente no art. 238, que reconhece e computa como jornada de trabalho o tempo em que o empregado ferroviário estiver à disposição na estrada, e no art. 294, que também reconhece e computa como jornada laboral o tempo em que o empregado em minas de subsolo despende entre a boca da mina e o local de trabalho, sendo certo que ambos não foram alterados pela Lei n. 13.467/2017, o que corrobora o entendimento de que a intepretação analógica realizada pelo C. TST no ano de 1978 ainda se mostra eficaz e plenamente aplicável aos casos concretos que apresentem verossimilhança, como o empregado rural.

Aliás, se a Lei n. 13.467/2017 fosse analisada nesse ponto em consonância com o arcabouço principiológico que deu origem aos direitos trabalhistas, a reforma do § 2º do art. 58 da CLT, claramente prejudicial ao empregado, inexistiria em observância ao princípio protetor do não retrocesso social.

Isso porque o retrocesso social e a perda de um direito adquirido se comprovam ao analisarmos a diminuição do número de ações trabalhistas nas regiões com as maiores quantidades de pessoas laborando no campo no período de 2016 a 2021, onde esses mesmos empregados continuam se locomovendo entre as áreas urbanas e rurais para o labor, sem ter o período gasto a título de percurso computado à sua jornada de trabalho.

Desse modo, pode-se afirmar que o legislador, ao editar o § 2º do art. 58 da CLT, não logrou êxito em sua tentativa de extinguir o instituto das horas *in itinere* do ordenamento jurídico brasileiro, já que mesmo ante a não aplicação da Súmula n. 90 do C. TST àqueles não tutelados pela CLT em atenção ao § 2º do art. 8º, a aplicação analógica dos artigos que

originaram a referida Súmula, sobretudo o art. 294, que continua casto desde sua edição em 1943, além de ser plenamente possível não restringe direitos legalmente previstos nem cria obrigações que não estejam previstas em lei.

Posto isso, pode-se concluir que a divergência jurisprudencial sobre o tema está longe de chegar ao seu fim, já que o agronegócio, movido por empregados rurais, segue em crescente expansão, de modo que o deslocamento de pessoas entre áreas urbanas e rurais para o labor, não minimizado com a Reforma Trabalhista, seguirá a mesma proporção, cabendo, portanto, a cada julgador analisar o caso concreto com observância aos princípios do Direito do Trabalho e às legislações aplicáveis ao empregado rural, ainda que em caráter supletivo ou analógico, cuja prestação de serviço, como bem entendeu o legislador em 1943 ao aprovar a Consolidação das Leis do Trabalho, não pode ser confundida com a dos empregados urbanos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; KROST, Oscar. Horas *in itinere* e reforma trabalhista: a sobrevida de um direito à margem da lei. **Revista Fórum Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, n. 416, p. 35-44, ago. 2018.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho são organizados por tema. **Últimas Notícias Anamatra**, Brasília, 27 fev. 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema. Acesso em: 5 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistemas de Gestão de Tabelas Processuais Unificadas**. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/sgt/versoes.php?tipo_tabela=A. Acesso em: 5 mar. 2022.

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: 5 dez. 2021.

BRASIL. Lei n. 4.214, de 2 de março de 1963. Dispõe sôbre o "Estatuto do Trabalhador Rural". **DOU**, Brasília, 18 mar. 1963. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4214.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 30 nov. 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. **DOU**, Brasília, 11 jun. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5889.htm.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 90. **DJ**, Brasília, 1978. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90. Acesso em: 15 dez. 2021.

CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS EM ECONOMIA APLICADA. **Mercado de Trabalho/Cepea**: agronegócio perde empregos em 2020, mas em menor intensidade que o país. Piracicaba: Cepea-Esalq/USP, 2021a. Disponível em: https://www.cepea.org.br/br/categoria/releases.aspx?pagina=9. Acesso em: 15 out. 2021.

CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS EM ECONOMIA APLICADA. **Onde estão os trabalhadores do agronegócio brasileiro?** Piracicaba: Cepea-Esalq/USP, 2021b. Disponível em: https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Mercado%20de%20trabalho%20nos%20estados.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022.

D'AMBROSIO, Maria José Silva. **O trabalhador rural e o empregado rural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

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

FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

HOBSBAWN, Eric J. **A era das revoluções**: Europa 1789-1848. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Séries históricas e estatísticas**: taxa de urbanização. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. Disponível em: https://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP122. Acesso em: 5 dez. 2021.

KOVALCZUK FILHO, José Enéas. **Manual dos direitos previdenciários dos trabalhadores rurais**. São Paulo: LTr, 2012.

KOVALCZUK FILHO, José Enéas; WALDRICH, Rafael Schmidt. A problemática do êxodo rural e sua transnacionalidade. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 8, n. 1, 2012.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1978.

MINISTÉRIO do Trabalho volta atrás na criação de grupo para consolidar leis trabalhistas. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 29 set. 2017. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/266320/ministerio-do-trabalho-volta-atras-na-criacao-de-grupo-para-consolidar-leis-trabalhistas. Acesso em: 8 jan. 2022.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. V. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1993.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Conceito de trabalhador rural. **Revista Jurídica do Trabalho**, Salvador, n. 2, 1988.

TRATADO de Versalhes (1919). **Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes**, Alicante, 2021. Disponível em: https://www.cervantesvirtual.com/obras/autor/tratado-de-versalles-1919-41688. Acesso em: 2 set. 2021.

UBERIZAÇÃO DO TRABALHO: a precarização da relação algorítmica dos prestadores de serviço de empresas de aplicativos de comida[*]

UBERIZATION OF WORK: the precariousness of the relationship algorithm of service providers of companies of food apps

MATTOS, Beatriz Gebra[**]

Resumo: O presente artigo objetiva oferecer uma visão crítica sobre os impactos sociais decorrentes da Indústria 4.0 e da uberização, da qual surgem novas modalidades de relação de trabalho a partir do uso de plataformas digitais e aplicativos para a gerência, o controle e a produção do trabalho. Atualmente, muitos trabalhadores prestam serviços às empresas de aplicativo, como o iFood, carentes do amparo normativo de proteção do hipossuficiente. Destarte, o problema da pesquisa concentra-se em, por meio de estudos bibliográficos e jurisprudenciais, questionar a precarização do trabalho ante o não reconhecimento do vínculo empregatício e dos direitos/deveres advindos dessa relação.

Palavras-chave: Uberização. Jurimetria. Vínculo empregatício. Algoritmos.

Abstract: This article aims to offer a critical view of the social impacts resulting from Industry 4.0 and uberization, from which new modalities of work relationship arise from the use of digital platforms and applications for the management, control and production of work. Currently, many workers provide services to application companies, such as iFood, lacking the normative support to protect the poor. Thus, the research problem focuses on, through bibliographic and jurisprudential studies,

[*]Artigo selecionado na Chamada para Publicação de Artigos (*Call for papers*) referente ao Edital n. 1, de 11.5.2022, da Secretaria-Geral da Presidência do TRT da 15ª Região, Campinas-SP.

[**]Graduanda do último termo do Curso de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília/ UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.

questioning the precariousness of work in the face of the non-recognition of the employment relationship and the rights/duties arising from this relationship.

Keywords: Uberization. Jurimetry. Employment relationship. Algorithms.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da **uberização**, decorrente de empresas de economia compartilhada, é a prestação serviços de entrega e transporte por intermédio de comunicação de *softwares* e algoritmos que realizam a intermediação entre prestadores de serviços e consumidores finais, sem, no entanto, esses trabalhadores gozarem de vínculo empregatício reconhecido pelo ordenamento jurídico e/ou por leis esparsas - fenômeno esse encampado em aplicativos de entrega, como o iFood.

O objetivo deste artigo é responder quais são as mudanças decorrentes dessas novas relações empregatícias que são atraídas para o meio digital, e se há inseguranças para os empregados advindas da uberização.

Pois bem. Em meados de 2020, com as consequências da pandemia e da instabilidade no mercado de trabalho, conjuntamente relacionadas ao número emergente de desemprego, o trabalho informal teve um crescimento acentuado.

Isso porque, com o cenário pandêmico que assola o mundo, muitas empresas de grande e pequeno porte tiveram altas reduções em seu balanço econômico, e outras foram levadas à falência; muitos empregados foram demitidos, e outros tiveram seus contratos de trabalho suspensos devido à Medida Provisória n. 936/2020.

Nesse quadro, com a alta taxa de desemprego e os contratos de trabalho instáveis, os trabalhadores não tiveram outra saída a não ser migrar para os trabalhos mantidos por plataformas digitais, como os aplicativos de entrega de comida, os quais tiveram certa importância no início da pandemia devido ao isolamento social que impossibilitava os outros de irem aos restaurantes.

Na nova organização de trabalho se estabelece uma relação triangular, na qual estão presentes o entregador, o consumidor final e a plataforma, que é um intermediador entre aqueles. Com essa relação, surge o processo da uberização, no qual as relações de trabalho são atravancadas pela individualização, coadunando para si a aparência de "prestação de serviço", fossilizando as relações de assalariamento e de exploração de trabalho.

Cumpre assinalar que a partir do desenvolvimento das empresas liofilizadas e flexíveis, surge a tríade conhecida como terceirização, informalidade e flexibilidade, a qual vem se tornando uma base principiológica para as empresas de economia compartilhada. Com isso, observa-se uma exponencial corrosão das proteções trabalhistas, as quais foram advindas das lutas de classes.

Nesse novo contexto da organização do trabalho, associada ao uso de plataformas digitais a fim de gerir e controlar os trabalhadores, cria-se uma estratégia para mascarar o assalariamento e as condições que criam o vínculo empregatício.

Isso porque, como se verá em tópicos seguintes, a relação de trabalho é banhada por cinco requisitos imprescindíveis, e na falta de um, não há óbice para se reconhecer a inexistência de vínculo de emprego. Outrossim, com a inexistência de relação trabalhista nos contratos firmados com as plataformas digitais, estas são dispensadas de arcar com as custas trabalhistas, previdenciárias e tributárias. Ou seja, para muitos doutrinadores, esse fenômeno torna-se um litígio de três ângulos diferentes.

O presente artigo tem a finalidade de apresentar as repercussões sociais que já são observadas a partir da introdução e do desenvolvimento das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), como os aplicativos que mascaram a relação laboral. Outrossim, foi adotada como metodologia a pesquisa exploratória a partir do estudo crítico de bibliografias e jurisprudências pátrias e internacionais, a fim de analisar decisões favoráveis ao reconhecimento de vínculo empregatício em favor dos entregadores de comida por aplicativos.

O artigo traz discussões sobre o caráter organizacional dos entregadores a partir da ótica crítica e da teoria de Karl Marx, a fim de apontar os impactos sociais e os desafios dos trabalhadores uberizados, uma vez que a teoria está conceituada na ideia de venda da força do trabalhador por um valor inferior, que não condiz com o trabalho realizado.

Já em consonância com o fenômeno da uberização, os trabalhadores realizam a autoexploração de seu próprio trabalho, mascarada sob o prisma de que são prestadores de serviço, os quais são subordinados, tampouco correm os riscos da dispensa. Todavia, isso não condiz com a realidade.

Nesse ângulo, pretende-se comprovar por meio das teorias, pesquisas e doutrinas a configuração da relação empregatícia entre os entregadores e as empresas de comida por aplicativo, mais precisamente o iFood. E mais, tem-se o condão de delinear nessa busca todos os requisitos exigidos para coadunar a relação de emprego, quais sejam, a subordinação, a pessoalidade, a não eventualidade, a pessoa física e a onerosidade.

2 SURGIMENTO DA UBERIZAÇÃO

A uberização é um processo crescente em que as relações de trabalho se transformam em individualizadas, as quais assumem uma aparência de "prestação de serviço", uma vez que o vínculo empregatício passa a ficar nebuloso sob o prisma da falta de subordinação, principalmente. Ademais, com essa nova organização de trabalho, o assalariamento e as proteções empregatícias são obliterados pela máscara da autonomia, pois os empregados ficam à disposição de uma plataforma digital.

Nesse quadro, tais trabalhadores têm a ilusão de que seriam empreendedores de si mesmos, mas na realidade não é o que acontece, isso porque, como já dito anteriormente, eles vendem a sua força de trabalho para os detentores do capital. Ou seja, segundo a visão marxista sobre o fenômeno da uberização, essa relação é claramente um exemplo vívido e claro de **mais-valia** (MARX, 1983).

Outrossim, cumpre salientar que a uberização não está calçada nas empresas tradicionais, as quais perfazem com as normas e legislações vigentes na esfera trabalhista. Na realidade, esse processo está intrinsecamente relacionado com as empresas de economia compartilhada, chamadas também de *sharing economy*, que por sua vez é a prática de dividir o uso ou a compra de serviços facilitada, principalmente, por aplicativos que possibilitam uma maior interação entre as pessoas. Essa economia compartilhada surgiu nos Estados Unidos em meados de 1990, a qual foi impulsionada pelos avanços tecnológicos que propiciaram a redução dos custos de transações *on-line peer-to-peer*, que por sua vez é um projeto arquitetônico de redes no qual cada par coopera entre si, com a finalidade de prover serviços um ao outro sem que haja a necessidade de existir um serviço central (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 61).

No mesmo sentido, nota-se que a uberização foi possível a partir dessas empresas de economia compartilhada, como a Uber, o iFood, o Rap10 e a 99car, as quais gerenciam, controlam e produzem seus serviços com o auxílio de redes de algoritmos presentes nas plataformas digitais, realizando a conexão entre o entregador do aplicativo de comida e o consumidor final.

Com isso, pode-se concluir que, pela interligação entre as empresas de economia compartilhada e os proletários que vendem suas forças de trabalho mediante plataformas digitais, relação esta banhada pelos conceitos uberizados, coaduna-se uma precarização do trabalho informal, a qual deve ser dirimida por aqueles que gozam de competência para *tantum*.

3 ELEMENTOS DE VÍNCULO DE EMPREGO

Inicialmente cumpre dizer que, para que haja uma relação de emprego, é precioso haver a incidência de cinco requisitos, os quais estão acimentados no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quais sejam: a pessoalidade, a pessoa física, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação (BRASIL, 1943). Com estas breves pinceladas, cumpre explicar individualmente as particularidades de cada um dos requisitos.

3.1 Pessoalidade

A pessoalidade determina, em linhas gerais, que aquele contrato que será firmado é personalíssimo, possuindo o título de *intuito personae*, o qual não admite que aquela função delineada no contrato de trabalho seja realizada por outrem senão o empregado contraente.

Por outro olhar, deve-se enfatizar que esse requisito incide apenas sobre o empregado, já que a figura do empregador pode ser substituída por outra pessoa. Ou seja, não importa para o contrato laboral quem está no polo passivo, o qual configura a pessoa que detém o capital (LEITE, 2021, p. 201).

Todavia, não se pode olvidar que a substituição eventual de funcionários no trabalho não impede a caracterização do vínculo empregatício, além de o caráter personalíssimo não poder ser explicado como infungibilidade da prestação de serviços. Há de se apontar que as atividades que foram transferidas para o outro funcionário são idênticas para todos, não havendo diferenciação de labor.

Veja-se que o caráter personalíssimo da relação de emprego resulta do fato de o empregado se colocar à disposição empregador, não devendo ser entendido como infungibilidade, digo novamente.

No sentido das relações advindas das plataformas digitais é muito comum haver a substituição de empregado para realizar uma entrega específica. Porém, não se pode olvidar que dentro da organização empresarial há funções cujo exercício pressupõe qualificações relativamente homogêneas, de modo que a mera substituição eventual de um trabalhador por outro não desvirtualiza o caráter *intuito personae*, como assegura a Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon, relatora do Processo 01908-2011-030-03-00-7 (AIRR) (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO, 2012).

E mais, nesse mesmo quadro, relembre-se o art. 450 da CLT, o qual determina que aquele que substituiu outrem terá garantidos os direitos e a contagem de tempo para o lapso temporal no qual realizou a ocupação substituta:

> Art. 450 - Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior (BRASIL, 1943).

Dessa forma, esse requisito deve ser visualizado na relação empregatícia para haver o reconhecimento do vínculo, sem o qual não se pode reconhecer como tal.

3.2 Pessoa física

Sob uma visão ampla, devemos ter em mente que o contrato de trabalho é firmado entre uma pessoa física, qual seja, aquela mais fraca da relação, e uma pessoa jurídica, esta que detém os meios de produção e o capital.

Seguindo nessa mesma linha de raciocínio, não é possível a contratação de pessoa jurídica por pessoa jurídica, quando se trata de relação de emprego. Todavia, é comum se deparar com a contratação irregular, na qual o empregado é obrigado a abrir uma Microempresa Individual (MEI) como pressuposto para celebrar contrato com aquela determinada empresa.

Esse fenômeno é conhecido como "pejotização". Tal relação representa um ilícito sob a vertente de três pontos: trabalhista, previdenciário e tributário. Isso porque, no primeiro caso, o art. 9º da CLT determina, em linhas gerais, que será reconhecida a nulidade do contrato de trabalho que possua o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na norma trabalhista. Ainda nessa semântica, ao realizar o contrato com pessoa jurídica, é dispensado o empregador de arcar com as custas trabalhistas, reduzindo os gastos empresariais.

Já em relação ao prisma do direito previdenciário, a pejotização representa uma redução abrupta dos rendimentos da seguridade social, uma vez que é obrigação do empregador o repasse, para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), referente ao valor da previdência do empregado.

E, por fim, há o ilícito tributário: o empregado não mais tem a obrigação de quitar os tributos advindos da relação empresarial, pelo fato de que a pessoa jurídica, no polo ativo do contrato, não representa fato gerador para esses tributos.

Por essa forma, caso ambas as partes forem pessoas jurídicas, a contratação é tida como irregular, e por consequência faz jus a parte hipossuficiente requerer a nulidade do pacto laboral, sob o prisma do art. 9º da CLT.

3.3 Onerosidade

Na sequência, outro elemento indispensável é a não gratuidade, ou a onerosidade. Como o nome já diz, deve haver contraprestação paga pelo empregador para o empregado, em função das atividades laborais realizadas por este. Ou seja, esse elemento envolve em si o ônus, daquele que detém o capital, de pagar a força de trabalho dispendida pelo proletariado (empregado).

Em outras palavras, a onerosidade possui relação com uma contraprestação de fundo econômico, cuja retribuição é a partir de importes salariais ou mistos, como é o caso dos auxílios alimentação, moradia, alimento, e demais conteúdos econômicos (LEITE, 2021, p. 203).

Nesse diapasão, aquele prestador de serviço que nada recebe pelas atividades laborais será um mero voluntário, e não um empregado.

3.4 Não eventualidade

Vislumbra-se ainda o caráter não eventual da relação de emprego, de forma que a prestação de serviço deverá ocorrer de modo continuado e não esporádico. Assim, faz-se mister analisar entendimentos jurisprudenciais, os quais acertam que, para um pacto laboral ser considerado habitual, deve ter, no mínimo, a prestação de serviço em três ou mais dias da semana.

Há de se reconhecer que, mesmo sendo exercido três vezes por semana, porém em dias não sequenciais, não há óbice para que haja na relação o requisito de habitualidade.

3.5 Subordinação

Para que seja caracterizada a relação com todos os requisitos elencados no art. 3º da CLT, é necessária a figura da subordinação: por ela o empregado recebe ordens e determinações daquele que detém os meios de produção.

Nesse prisma, deve-se afirmar que a subordinação é observada também por auxílio de instrumentos de controle, como os aplicativos para determinar os horários de trabalho, algo que acontece com os trabalhadores uberizados. Em análise, esses instrumentos podem ser observados por intermédio de uma lente que os conceitua como controle da força de trabalho (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020).

Cumpre assinalar que a subordinação abarcada por intermédio de algoritmos é também observada por meio do art. 6º da CLT. Isso porque, para Delgado (2017), tal fenômeno é aplicado nas relações

laborais por intermédio do artigo supracitado, o qual traz em seu berço o avanço tecnológico tutelando o trabalho realizado fora das dependências do empregador. Ou seja, a CLT abarca agora a possibilidade dos trabalhos prestados de forma remota, de modo que a subordinação não se confunde mais com o controle de jornada. Senão vejamos:

> Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.
> Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (BRASIL, 1943).

Veja-se que quem presta serviços fora das dependências empresariais é tratado também como empregado celetista (regido pela CLT). E mais, o artigo em destaque completa o entendimento dos arts. 2º e 3º, esclarecendo que, para fins de relação empregatícia, pode o empregado ser controlado e supervisionado por meios telemáticos, como os algoritmos. Dessa forma, deve este impugnar e trazer provas cabíveis para evidenciar a falta de subordinação e provar a mera prestação de serviço. Todavia, nessa nova organização de trabalho por intermédio de tecnologias, as provas documentais extraídas mostram um contrato de prestação de serviço, o qual tem o intuito de mascarar a relação empregatícia, inclusive as rotas e viagens realizadas pelo empregado.

Diante da novidade temática e das controvérsias sobre o tema, deve o magistrado apreciar o caso sob a ótica do **princípio da realidade**, a fim de se reconhecer o vínculo empregatício. Senão vejamos os ensinamentos do ilustre jurista Américo Plá Rodriguez:

> O princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge dos documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 143).

Ademais, o sistema jurisprudencial pátrio ainda é muito díspar no assunto temático, haja vista a discordância de entendimento, uma vez que muitos magistrados não reconhecem, ainda, a relação de emprego. Senão vejamos a seguinte jurisprudência proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em voto do Relator Alexandre Luiz Ramos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS N. 13.015/2014 E 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RELAÇÃO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. MOTORISTA. APLICATIVO. UBER. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. NÃO PROVIMENTO. I. Discute-se a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre motorista profissional que desenvolve suas atividades com utilização do aplicativo de tecnologia 'Uber' e a sua criadora, Uber do Brasil Tecnologia Ltda. II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista (arts. 2º, 3º e 6º da CLT), 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, reconhece-se a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). III. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve, pelos próprios fundamentos, a sentença em que se reconheceu a condição de trabalhador autônomo do Reclamante. No particular, houve reconhecimento na instância ordinária de que o Reclamante ostentava ampla autonomia na prestação de serviços, sendo dele o ônus da atividade econômica. Registrou-se, ainda, a ausência de subordinação do trabalhador para com a Reclamada, visto que 'o autor não estava sujeito ao poder diretivo, fiscalizador e punitivo da ré'. Tais premissas são insusceptíveis de revisão ou alteração nessa instância extraordinária, conforme entendimento consagrado na Súmula n. 126 do TST. IV. A relação de emprego definida pela CLT (1943) tem como padrão a relação clássica de trabalho industrial, comercial e de serviços. As novas formas de trabalho devem ser reguladas por lei própria e, enquanto o legislador não a edita, não pode o julgador aplicar indiscriminadamente o padrão da relação de emprego. O contrato regido pela CLT exige a convergência de quatro elementos configuradores: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica. Esta decorre do poder hierárquico da empresa e se desdobra nos poderes diretivo, fiscalizador, regulamentar e disciplinar (punitivo). O enquadramento da relação estabelecida entre o motorista de aplicativo e a respectiva plataforma deve se dar com aquela prevista no ordenamento jurídico com maior afinidade, como é o caso da definida pela Lei n. 11.442/2007, do transportador autônomo, assim configurado aquele

> que é proprietário do veículo e tem relação de natureza comercial. O STF já declarou constitucional tal enquadramento jurídico de trabalho autônomo (ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE n. 123, de 18.5.2020), a evidenciar a possibilidade de que nem todo o trabalho pessoal e oneroso deve ser regido pela CLT. V. O trabalho pela plataforma tecnológica - e não para ela -, não atende aos critérios definidos nos arts. 2º e 3º da CLT, pois o usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número mínimo de viagens por período, de faturamento mínimo, sem qualquer fiscalização ou punição por esta decisão do motorista, como constou das premissas fáticas incorporadas pelo acórdão Regional, ao manter a sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos, em procedimento sumaríssimo. VI. Sob esse enfoque, fixa-se o seguinte entendimento: o trabalho prestado com a utilização de plataforma tecnológica de gestão de oferta de motoristas-usuários e demanda de clientes-usuários, não se dá para a plataforma e não atende aos elementos configuradores da relação de emprego previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, inexistindo, por isso, relação de emprego entre o motorista profissional e a desenvolvedora do aplicativo, o que não acarreta violação do disposto no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal. VII. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. (TST AIRR 105758820195030003, Relator Alexandre Luiz Ramos, data de julgamento 9.9.2020, 4ª Turma, data de publicação 11.9.2020).

Veja-se que o entendimento do Relator foi baseado no fato de que o trabalhador prestador de serviços por intermédio de plataformas digitais não goza dos elementos dos arts. 2º e 3º da CLT, o que, por consequência, desconstitui o vínculo empregatício.

Nesse ínterim, há de se reconhecer que na Quarta Revolução Industrial, que nutre as relações empregatícias, há novos conceitos e outros métodos de controle de jornada, os quais são aduzidos por intermédio de algoritmos, definidos a seguir.

4 ALGORITMOS E DECISÕES

Em breves pinceladas, o algoritmo - termo este que tem origem na matemática - é caracterizado por um conjunto de etapas das quais um *software* precisa para chegar a um resultado. Tal conceito matemático tem o condão de manter e alterar estratégias e soluções.

Veja-se que atualmente há uma obediência dos empregados por meio da tecnologia, uma vez que eles não são mais subordinados dos superiores hierárquicos, mas sim das regras de computadores. Nesse ínterim, os entregadores de comida não gozam de mais liberdade, mas experimentam reações controladas por algoritmos. Isso porque, nessa governança cibernética, há uma relação triangular entre o consumidor final, o entregador e a plataforma digital, sendo que esta última é um intermediário na relação de trabalho entre as outras duas partes, através dos algoritmos (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 85).

Nessa esteira, os dados computadorizados estão enraizados nessas novas relações de trabalho advindas da Industria 4.0, isso porque o algoritmo irá conectar o consumidor final ao motorista, distribuindo para este a demanda de acordo com a procura na sua região. Todavia, há a ilusão de que o motorista possui a liberdade de aceitar ou rejeitar aquela demanda, sem consequências. Não é o acontece. No momento em que pretere entregas, o motorista perde suas "estrelas" e há uma redução de proposta de entregas, até que ele seja desligado indiretamente da plataforma (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 83).

Assim, os algoritmos têm uma grande importância em delinear a subordinação estrutural, por intermédio dos aplicativos que enviam regularmente o fluxo de ordens empresariais aos motoristas mediante aparelhos celulares, conectados à internet. Observa-se que a subordinação tradicional está sendo diluída na indústria da Quarta Revolução Industrial, a qual possui, de forma cristalina, a figura do superior hierárquico desenvolvida a partir de programas algoritmos, que tendem a aumentar ou reduzir o fluxo de corridas que cada trabalhador possua.

Outrossim, cumpre dizer que, em decorrência da jornada de trabalho realizada, o empregador quita somente a atividade desempenhada, e não pelo tempo que se espera até receber o chamado de entrega. Não se controla o processo produtivo, mas somente o resultado, o qual pode ser rejeitado, levando o obreiro a prejuízos de natureza remuneratória. E mais, como já comentado acima, um dos controles feitos ocorre por meio dos algoritmos, mais precisamente por intermédio das avaliações prévias feitas pelos consumidores finais. Estes, por sua vez, são importantes para definir o futuro do trabalho daquele entregador na empresa: o obreiro que recebe poucas avaliações positivas é desligado sem aviso-prévio da plataforma, sem receber verbas rescisórias. Veja-se que, nessa ótica, com base nas avaliações feitas pelos solicitantes, ocorre um controle prévio, de modo que apenas aqueles entregadores com boas avaliações terão a oportunidade de ser contratados no futuro para a execução de novas tarefas (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 83).

Outrossim, por meio dessas novas relações de trabalho, a Suprema Corte do Reino Unido firmou entendimento sobre o vínculo

empregatício, uma vez que os motoristas são funcionários do aplicativo e não mais trabalhadores autônomos. Em consequência, esses obreiros têm o direito reconhecido a salário-mínimo, aposentadoria e férias remuneradas. Dessa forma, todas as Justiças laborais britânicas já decidem com base na lei aprovada.

Todavia, esse fato não se desenvolve no ordenamento pátrio, haja vista o Conflito de Competência 164.544/MG: ele trata do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) que julgou a Justiça do Trabalho como sendo incompetente para dirimir ações que visam o reconhecimento desse vínculo empregatício ante a falta de matéria trabalhista, conforme o teor do art. 114 da CLT, ou seja, há a falta da *ratione materiae*.

Nos termos do Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

> Compete à justiça comum estadual julgar ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços. (BRASIL, 2019).

Com o apontado até este momento, é razoável afirmar que ainda, infelizmente, o reconhecimento do vínculo empregatício nas relações entre motoristas e empresas de economia compartilhada, como o iFood, está desencampado de uniformidade nas decisões monocráticas, tampouco nas colegiadas.

Por conta disso, os motoristas se veem em situação de precariedade, pois os direitos básicos laborais não lhes são concedidos, nem as mínimas condições, sendo necessário que o próprio entregador mantenha seu meio de locomoção. Nessa esteira, cumpre assinalar que, devido à inexistência de dever do iFood perante os motoristas, a empresa não detém a competência de zelar pelo cuidado e manutenção da moto, sendo esta de uso objetivo para o trabalho.

Nesse diapasão, mister se faz pontuar de forma esquematizada todos os direitos e adicionais legais que tais motoboys têm direito, tendo em vista a sentença da ação trabalhista de rito ordinário dos autos do Processo 000846-49.2020.5.23.0002 (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO, 2021).

4.1 Adicional de periculosidade

A referida sentença, ao analisar o direito de adicional de periculosidade, observou cuidadosamente o uso de motocicleta para realizar

as atividades laborais. Isso porque a CLT é uníssona em contemplar que as atividades que usam esse meio de transporte para a execução do serviço são consideradas perigosas, com fulcro no art. 193, § 4º, sendo esta previsão legal abarcada pelo Anexo 5 da Norma Regulamentadora 16 (NR-16) da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Senão vejamos trecho da sentença:

> No que é pertinente ao adicional de periculosidade pelo uso de motocicleta na prestação de serviço, esclareço que a utilização da motocicleta para execução de serviço é incontroversa nos autos. Para a CLT, são perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta (art. 193, § 4º, da CLT), sendo que a previsão legal foi regulamentada pela Portaria do MTE n. 1.565/2014 que incluiu o Anexo 5 na NR-16, o qual prevê: '1. As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas'. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO, 2021).

Outrossim, as jurisprudências asseguram que é devido esse adicional de periculosidade sempre que houver o uso de motocicletas nas prestações de serviço. Por conta disso, a sentença decidiu pela condenação da reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade na ordem de 30% (trinta porcento) sobre o salário-base do empregado, bem como sobre os reflexos, em especial nos DSRs, 13º salário proporcional, férias proporcionais com o adicional de 1/3 e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

4.2 Jornada de trabalho

Inicialmente, cumpre salientar que a jornada de trabalho dos entregadores excede à 8ª (oitava) diária determinada pelo art. 58 da CLT. Nesse ínterim, em observância ao horário do "*login*" e "*logout*", método de controle de jornada, na maioria dos casos os entregadores exercem suas atividades em horário noturno. Dessa forma, deve o empregador pagar a importância de 20% (vinte porcento) referente ao adicional noturno sobre as horas trabalhadas após às 22h, com os respectivos reflexos. Esse entendimento foi observado pelo magistrado do processo supracitado:

> Ante a jornada fixada *retro*, condeno a primeira ré ao pagamento do adicional noturno sobre as horas trabalhadas após às 22h, com adicional de 20%, o divisor de 220, sobre o salário pago no período. Presente a habitualidade da verba de natureza salarial, defiro os

> reflexos sobre RSR, 13º salário proporcional, férias proporcionais mais 1/3 e FGTS. (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO, 2021).

Nesse sentido, de forma análoga, esse deve ser o entendimento a ser aplicado para os entregadores que laboram em horário noturno (entre às 22h e 5h). E mais, no deslinde da jornada de trabalho que atravessa o limite legal, não se pode olvidar que há o denominado "Sistema 9-9-6", praticado por muitas empresas de economia compartilhada, inclusive o iFood, que significa: trabalhar das 9h da manhã às 9h da noite, durante 6 (seis) dias por semana (ANTUNES; FILGUEIRAS, 2020, p. 15). Ou seja, há uma jornada de trabalho de 72 (setenta e duas) horas semanais, pela qual há uma clara violação do art. 7º, XIII, da CLT:

> Art. 7º [...]
> [...] XIII: duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (BRASIL, 1943).

Por essa lógica, há de se de frisar que os entregadores de comida têm para si o direito cristalino de receber pelas horas extras além da 8ª diária, 44ª semanal e 220ª mensal, uma vez que o empregador tem a capacidade de controlar a jornada de trabalho por meio da governança sistêmica dos algoritmos.

5 REAÇÃO SOCIAL

Em observância ao exposto até o momento, de fato há uma precarização trabalhista, a qual não é sanada por aquele tribunal que deveria ter a competência reconhecida. Apesar desse instável cenário, os empregados têm conseguido dialogar, mediante redes sociais, e gozar de seu direito constitucional de greve para desenvolver formas de organização e luta frente aos mecanismos de controle usados pelas empresas de *delivery*, como o iFood.

Um exemplo disso foram as paralisações que vieram a ocorrer entre os dias 1º e 25 de julho de 2022, movimento este que recebeu o nome de **Breque dos *Apps***. O resultado dessa greve foi observado pelo apoio advindo da população, que não realizou pedidos em determinado dia, dentre aqueles da paralisação. E somando-se a isso, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes e Logísticas

da Central Única dos Trabalhadores (CNTTL) em conjunto com a Federação Nacional dos Trabalhadores Motociclistas Profissionais Autônomos (FENAMOTO) declararam apoio ao movimento dos motoristas (ACCARINI, 2020).

Em meio a esses movimentos, o partido político PDT (Partido Democrático Trabalhista) realizou um Projeto de Lei (PL n. 3.748/2020) que institui propostas laborais a fim de garantir três direitos básicos aos trabalhadores sob demanda (BRASIL, 2020). De início, o projeto determina uma proteção social mais ampla, assegurar um patamar remuneratório com vistas às garantias fundamentais ao salário-mínimo, assegurar seguranças mínimas. Além dessas proteções gerais, o projeto inclui também em seu texto a garantia de licença-maternidade, o afastamento face às incapacidades temporárias ou por doença, ou ainda por acidente de trabalho. Por fim, esse projeto, que visa reduzir as precariedades, conduz à garantia de direitos laborais, como o repouso semanal remunerado, as férias com o acréscimo de 1/3 constitucional e o 13º salário.

Nesse sentido, é cristalino que a continuidade das movimentações e o apoio da sociedade e de outras pessoas jurídicas de direito público irão fomentar o reconhecimento dos direitos dos motoristas uberizados, reduzindo exponencialmente o sistema laboral precário e exploratório que o capital realiza perante os proletários.

6 CONCLUSÃO

Com observância no exposto até o momento, a uberização, fenômeno advindo das relações algorítmicas entre as empresas de economia compartilhada, como o iFood, tende a trazer precariedade para a relação de trabalho, uma vez que esta não é reconhecida pelos tribunais e juízes de primeira instância. Consequentemente, tais prestadores de serviço ficam à margem das leis trabalhistas, sem poder gozar dos direitos que lhes são devidos, sendo diariamente explorados. De fato, o fenômeno traz inseguranças jurídicas e retrocesso social devido à falta de proteção jurídica a esses trabalhadores, os quais são massacrados diariamente para evitar o cancelamento nas plataformas digitais, que são mantidas por intermédio dos algoritmos, causando, dessa forma, a desvalorização da força de trabalho.

Diante dessas observações, as precariedades e a exploração do trabalho vivo podem ser, claramente, dirimidas pelas proteções legais, como o Projeto de Lei supramencionado, bem como por meio do reconhecimento das relações empregatícias por intermédio de juízes e tribunais, criando, dessa forma, precedentes favoráveis aos prestadores de serviços.

REFERÊNCIAS

ACCARINI, A. Entregadores de aplicativos pedem que sociedade participe da greve neste sábado, 25. **Notícias CUT**, São Paulo, 24 jul. 2020. Disponível em: https://www.cut.org.br/noticias/entregadores-de-aplicativos-pedem-que-sociedade-participe-da-greve-neste-sabado-21d3. Acesso em: 16 jun. 2022.

ALGORITMO usado pela Uber reforça vínculo empregatício com motorista. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 12 out. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/352994/algoritmo-usado-pela-uber- reforca-vinculo-empregaticio-com-motorista. Acesso em: 10 jun. 2022.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. **Contracampo**, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 3.748/2020**. Institui e dispõe sobre o regime de trabalho sob demanda. Brasília, 10 jul. 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2257468. Acesso em: 20 jun. 2022.

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 jun. 2022.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. **Norma Regulamentadora n. 15 (NR-15)**. Brasília, 22 out. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/norma-regulamentadora-no-15-nr-15. Acesso em: 19 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de jurisprudência. Informativo n. 655. **Jurisprudência STJ**, Brasília, 27 set. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=UBER&. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) 10575-88.2019.5.03.0003. **DEJT**, Brasília, 11 set. 2020. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925275204/agravo-de-instrumento-em- recurso-de-revista-airr-105758820195030003. Acesso em: 15 jun. 2022.

CARCANHOLO, R. Sobre a ilusória origem da mais-valia. **Crítica Marxista**, São Paulo, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LIMA, M. A. A nova redação do artigo 6º da CLT - teletrabalho, *home office* ou *anywhere office*. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 23 jan. 2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/148522/a- nova-redacao-do-artigo-6--da-clt---teletrabalho--home-office-ou-anywhere-office. Acesso em: 15 jun. 2022.

MARX, K. **O capital**: teorias da mais-valia. V. 4. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Coleção Os Economistas).

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SUPREMA Corte britânica reconhece vínculo de emprego entre motorista e Uber. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 fev. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-fev-19/suprema-corte-britanica-reconhece-vinculo-emprego-uber#top. Acesso em: 15 jun. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO. Justiça reconhece vínculo de emprego entre motoboy e operadora logística da iFood. **Notícias TRT23**, Cuiabá, 21 set. 2021. Disponível em: https://portal.trt23.jus.br/portal/search/node?keys=ifood. Acesso em: 19 jun. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Substituição eventual de trabalhador por colega não impede caracterização de vínculo empregatício. **Notícias Jurídicas TRT3**, Belo Horizonte, 19 dez. 2012. Disponível em: https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/importadas-faltantes/substituicao-eventual-de-trabalhador-por-colega-nao-impede-caracterizacao-de-vinculo-empregaticio-19-12-2012-06-04-acs. Acesso em: 10 jun. 2022.

JURISPRUDÊNCIA

EMENTÁRIO

01 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIFERENÇAS DO FGTS. REGULARIDADE DO RECOLHIMENTO NA CONTA VINCULADA. ÔNUS DA PROVA. Comprovada a regularidade da empresa perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Súmula n. 461 do C. TST), compete ao sindicato autor apontar, ao menos por amostragem, a incorreção e existência de diferenças nos depósitos fundiários. TRT/SP 15ª Região 0011928-25.2019.5.15.0135 ROT - 9ª Câmara PJe. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DEJT 18 fev. 2022, p. 3840.

02 - AÇÃO COLETIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL POR SINDICATO. RESTABELECIMENTO DE PLANO DE SAÚDE ANTERIORMENTE CONTRATADO. DIREITOS INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* CONFIGURADA. O sindicato tem legitimidade para propor ação trabalhista em defesa de interesses coletivos e de interesses individuais de origem comum; contudo, não de direitos individuais heterogêneos, que exijam uma fase probatória particularizada para cada empregado substituído. No presente caso, é evidente que o restabelecimento do plano médico anterior beneficiaria apenas parte dos empregados, enquanto outros seriam prejudicados, restando ausente a identidade de realidade fática entre os substituídos. A presente causa envolve, portanto, direitos individuais heterogêneos, os quais, pela exegese do art. 81, parágrafo único, do CDC, não admitem a legitimação extraordinária. Assim, por ser patente a ilegitimidade *ad causam* do sindicato, mantém-se a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do NCPC. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 0010383-90.2021.5.15.0088 ROT - 1ª Câmara PJe. Rel. Paulo Augusto Ferreira. DEJT 18 abr. 2022, p. 4985.

03 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS INFECTOCONTAGIOSOS. CONTROLADOR DE ACESSO. UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO. CONTATO DIRETO COM OS PACIENTES. ADICIONAL DEVIDO. A revisão do conjunto fático-probatório evidenciou que o reclamante, no desempenho da função de serviços gerais de controle de acesso em Unidade de Pronto Atendimento manteve contato habitual e permanente com portadores de doenças infectocontagiosas, fazendo jus à percepção do adicional de insalubridade, na forma prevista no Anexo 14 da NR-15, por exposição

a agentes biológicos. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0010912-17.2019.5.15.0109 RORSum - 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 28 mar. 2022, p. 2850.

04 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NÃO CABIMENTO. AJUDANTE DE MOTORISTA. ABASTECIMENTO. INOCORRÊNCIA. PERMANÊNCIA EM ÁREA DE RISCO. Não se ativando habitualmente em serviços de manuseio de combustível, o fato de o ajudante de motorista permanecer na área de risco durante o abastecimento do veículo no qual presta serviços não justifica o deferimento do pagamento do adicional de periculosidade. Aplicação da Súmula n. 364 do C. TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA PERICIAL. DIREITO. Constatados pela prova pericial, não infirmada por outros elementos, o labor em condições insalubres e a insuficiência dos Equipamentos de Proteção Individual fornecidos para a neutralização/eliminação do agente insalubre, é devido o adicional previsto no art. 192 da CLT. DANO MORAL. AMBIENTE DE TRABALHO. SANITÁRIOS INADEQUADOS. O empregador, ao empreender uma atividade econômica, tem a obrigação de manter ambiente de trabalho seguro e digno, garantindo a seus empregados as condições mínimas de higiene e segurança, a fim de implementar as garantias fundamentais insculpidas no art. 1º, incisos III e IV, da CF. O ambiente de trabalho desprovido de condições adequadas para higiene e refeição submete o trabalhador a situação humilhante e constrangedora, configurando o dano moral passível de reparação - art. 927 do CC. TRT/SP 15ª Região 0010856-53.2019.5.15.0086 ROT - 9ª Câmara PJe. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DEJT 18 fev. 2022, p. 3524.

05 - ADQUIRENTE DA UNIDADE PRODUTIVA DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS. SUCESSÃO TRABALHISTA. NÃO CABIMENTO. Nos termos dos arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei n. 11.101/2005, cuja constitucionalidade foi declarada pelo STF na ADI 3.934/DF, nas hipóteses de alienação judicial de unidade produtiva de empresa em recuperação judicial não existe sucessão trabalhista, tampouco o adquirente é responsável pelos débitos trabalhistas. REDUÇÃO SALARIAL. AJUSTE COLETIVO. VALIDADE. Goza de validade ajuste coletivo firmado pelo sindicato de classe para redução salarial visando à preservação do emprego, consoante faculdade prevista pelo art. 7º, incisos VI e XXVI da CF/1988. TRT/SP 15ª Região 0012557-84.2017.5.15.0097 ROT - 9ª Câmara PJe. Rel. Renato Henry Sant'Anna. DEJT 18 fev. 2022, p. 3131.

06 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR QUE DENEGA PROCESSAMENTO A RECURSO ORDINÁRIO POR DESERÇÃO, COM FUNDAMENTO NA

PRÓPRIA SENTENÇA RECORRIDA. NULIDADE RECONHECIDA, POR INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL. ULTERIOR INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE PELO RELATOR. AUSÊNCIA DE RECURSO SUBSEQUENTE. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO. O art. 99 e seu § 1º, do CPC/2015, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho, permite a apresentação do pedido de gratuidade judicial a qualquer momento, inclusive na petição recursal. Caso o pedido seja indeferido em sentença e impugnado em subsequente recurso, a sua revisão caberá ao relator no segundo grau, nos termos do art. 101, *caput*, parte final e § 2º, do CPC/2015, não se exigindo, nessa hipótese, que o recorrente comprove o recolhimento dos encargos recursais respectivos (§ 1º do mesmo artigo). Por outro lado, se o pedido é formulado, originalmente, no próprio recurso, a sua análise caberá, por igual, ao relator no grau recursal, por força do § 7º do art. 99 do CPC/2015, que de forma idêntica dispensa o prévio pagamento dos encargos recursais, até a decisão do relator. Em ambas as hipóteses, não faz parte da competência funcional do juiz de primeiro grau a revisão do indeferimento anterior do pedido de justiça gratuita ou a decisão de pedido equivalente formulado, originalmente, na peça recursal. Entendimento diverso resultaria na possibilidade de o julgador primevo servir-se de seu próprio julgamento para tolher o acesso à instância recursal, o que deporia contra o princípio do devido processo legal, na sua vertente relacionada ao duplo grau de jurisdição. Nulidade que se reconhece, para assegurar a competência do relator do agravo de instrumento ou do colegiado de segundo grau para a análise do pedido recursal de gratuidade judicial. Nessa esteira, e uma vez indeferido, nesta instância e pelo relator competente, o pedido de gratuidade judicial, a ausência de interposição de recurso em face dessa deliberação monocrática (arts. 1.021 do CPC/2015 e 278 do RI deste Tribunal) induz à ocorrência da preclusão, não mais sendo cabível a rediscussão sobre a pertinência de tal benefício, impondo-se, ao cabo, o não provimento do agravo de instrumento, haja vista a ausência de recolhimento dos encargos do recurso ordinário. TRT/SP 15ª Região 0010367-22.2020.5.15.0105 AIRO - 6ª Câmara PJe. Rel. João Batista da Silva. DEJT 27 abr. 2022, p. 6118.

07 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA SUPERIOR A 40% DO LIMITE MÁXIMO DOS BENEFÍCIOS PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE. A análise da hipossuficiência para conceder o pedido de assistência judiciária gratuita não deve ficar restrita à apresentação do termo próprio de declaração, muito menos à comparação da renda do trabalhador ao limite de 40% do valor máximo dos benefícios pagos pelo INSS. Isso porque a hipossuficiência deve ser assim entendida sob o enfoque da capacidade da parte em arcar com as custas processuais

sem comprometer sua condição financeira para manter o sustento da família. Em outras palavras, a gratuidade da justiça não pode (nem deve) ser concedida apenas às pessoas que se declaram pobres na mais pura acepção do termo, mas também àquelas que comprovarem a real disparidade entre o valor fixado para as custas e sua capacidade econômico-financeira naquele momento específico. Assim, e por estar comprovada a realidade de que o agravante encontrava-se aposentado no momento em que ingressou com a reclamatória, e que o valor fixado para as custas processuais correspondeu a mais da metade de sua renda mensal líquida quando na ativa, faz-se necessário conceder-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita. TRT/SP 15ª Região 0011455-59.2020.5.15.0020 AIRO - 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 8 fev. 2022, p. 7068.

08 - AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. INDICAÇÃO DO VALOR INCONTROVERSO. REQUERIMENTO DE NÃO LIBERAÇÃO DO VALOR ADMITIDO, POR SER CONTROVERSO. DUBIEDADE E COLIDÊNCIA DA ALEGAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. Considerando que a executada se insurge parcialmente quanto à conta homologada, e não contra o montante fixado pelo Juízo na sentença de liquidação, e que a parte indica no apelo o valor que entende devido, mas pugna pela não liberação de qualquer valor ao exequente ("nenhum valor deve ser liberado até o julgamento do Agravo de Petição"), ao argumento de que "todo o valor da execução encontra-se controvertido", revela dúbia e colidente alegação recursal que obsta a imediata liberação do valor integral sobre o qual não pairam controvérsias (como de fato obstou, em face da liberação parcial do valor admitido pela demandada), pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso não preenchido, impondo-se o não conhecimento do apelo, nos termos do art. 897, § 1º, da CLT. TRT/SP 15ª Região 0010190-54.2019.5.15.0053 AP - 2ª Câmara PJe. Rel. Susana Graciela Santiso. DEJT 28 jan. 2022, p. 1590.

09 - AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. 1. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. REFLEXOS DO SALÁRIO POR PRODUÇÃO NOS DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS. BASE DE CÁLCULO. Os cálculos de liquidação devem se ater aos parâmetros fixados em sentença, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada e à imutabilidade da decisão, nos termos do art. 879, § 1º, da CLT. Assim, descabe em liquidação de sentença, na apuração dos reflexos do salário por produção nos descansos semanais remunerados, adotar base de cálculo (R$ 3.500,00, invariavelmente) diversa daquela reconhecida no comando exequendo (R$ 3.500,00 de 1º.6.2012 a 30.6.2013, e R$ 4.500,00 de 1º.7.2013 a 10.2.2014), impondo-se a retificação do laudo homologado. Agravo de

petição provido. 2. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUROS DE MORA. O E. STF, no julgamento das ADCs n. 58 e 59 e das ADIs n. 5.867 e 6.021, complementado no julgamento dos embargos de declaração em sessão encerrada em 22.10.2021, estabeleceu "a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa Selic (art. 406 do Código Civil), sem conferir efeitos infringentes", o que deve ser observado nas decisões transitadas em julgado que postergaram para a fase de liquidação a fixação dos critérios de atualização monetária e juros de mora ("omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais"), o que se verifica no presente caso, desmerecendo reparos o laudo contábil homologado. Agravo de petição não provido. TRT/SP 15ª Região 0010208-07.2014.5.15.0003 AP - 2ª Câmara PJe. Rel. Susana Graciela Santiso. DEJT 28 jan. 2022, p. 2011.

10 - AGRAVO DE PETIÇÃO DOS EXEQUENTES. EXECUÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. A proteção que emana do art. 833 (inciso IV) do CPC não pode ser aplicada de forma irrestrita, considerando que o crédito trabalhista tem natureza idêntica aos proventos de aposentadoria percebidos pela devedora. Contrapõe-se à necessidade de subsistência da executada a idêntica necessidade dos exequentes. Desse modo, é possível a penhora dos proventos de aposentadoria em face da flexibilização inserida no CPC/2015, e, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a determinação de penhora de 30% dos proventos de aposentadoria percebidos pela executada, sendo inaplicável ao presente caso a diretriz da OJ n. 153 da SDI-2 do C. TST. Agravo de petição provido. TRT/SP 15ª Região 0010067-66.2016.5.15.0116 AP - 2ª Câmara PJe. Rel. Susana Graciela Santiso. DEJT 28 jan. 2022, p. 1978.

11 - AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTAS POR INFRAÇÃO À CLT. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Cuida-se de execução fiscal de dívida não tributária, envolvendo multas aplicadas à empresa pelo descumprimento da CLT, em que se constatou que o quadro social da pessoa jurídica sofreu diversas alterações, culminando com a permanência, tão somente, do agravante como sócio responsável pela guarda de livros e documentos, até a dissolução do empreendimento, pelo que é correto qualificá-lo como empresário individual, inexistindo, nessa esteira, separação patrimonial entre a pessoa física e a empresa, ou seja, a dívida imposta à pessoa jurídica confunde-se com a da pessoa física e vice-versa, situação que, ao cabo, tornaria até despicienda a desconsideração da personalidade jurídica da devedora original. 2. Ainda que assim não se entendesse, os autos trazem indícios de gestão

fraudulenta, caracterizando o abuso da personalidade jurídica em proveito próprio pelos sócios, uma vez que não honrada, pela empresa, dívida decorrente de multa administrativa por infração à legislação trabalhista, penalidade essa que se destina a assegurar a efetividade de obrigações de natureza alimentar oriundas de normas de proteção ao trabalho, ao passo que ficou demonstrado o encerramento irregular do empreendimento, caracterizado pela dissolução da empresa após a sua citação para a presente demanda, sem promover o pagamento do débito ou a reserva de bens bastantes a garanti-lo, cuidando-se, pois, de execução de dívida envolvendo a garantia de direitos trabalhistas alimentares, e constatada "[...] a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza" (art. 50, § 1º, do CC), está autorizada a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização direta do sócio da devedora original. Não fosse por isso, a inexistência de bens penhoráveis da empresa devedora revela óbice à cobrança da dívida objeto desta lide, com o consequente prejuízo a toda a sociedade, o que atrairia a aplicação subsidiária do art. 28, § 5º, do CDC (teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica). 3. Em arremate, não se avista fundamento plausível para não se aplicar, à presente execução fiscal, o disposto nos arts. 134, VII e seu parágrafo único, e 135 do CTN, que autorizam a responsabilização solidária dos sócios da empresa devedora quanto aos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na medida em que as penalidades impostas pelos agentes de fiscalização das normas trabalhistas visam, precipuamente, a assegurar o fiel cumprimento das regras de proteção ao trabalho, cujos créditos preferem aos de natureza tributária. Além disso, o art. 4º da Lei n. 6.830/1980 prevê que a execução fiscal pode ser promovida em face do "responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado", responsabilidade essa apurável nos termos da legislação tributária, civil e comercial (§ 2º do mesmo artigo), do que decorre a conclusão de que o § 4º do artigo legal em tela, ao aludir à aplicabilidade dos arts. 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional, não impede a incidência subsidiária dos citados arts. 134 e 135 do mesmo CTN, do que se conclui que, ainda que se trate de execução fiscal de dívida não tributária, é possível o seu direcionamento ao sócio da empresa, uma vez constatada a infração à lei. Agravo de petição a que se nega provimento, mantendo-se a desconsideração da personalidade jurídica deliberada na origem. TRT/SP 15ª Região 0011210-98.2018.5.15.0026 AP - 6ª Câmara PJe. Rel. João Batista da Silva. DEJT 27 abr. 2022, p. 4593.

12 - AGRAVO DE PETIÇÃO. INCLUSÃO DA CÔNJUGE DO EXECUTADO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. Embora o art. 790, IV, do CPC, autorize a extensão da responsabilidade patrimonial

do devedor ao seu cônjuge, entendo que a inclusão deste último no polo passivo da execução não se justifica pelo só fato de serem casados sob o regime de comunhão parcial de bens. É imprescindível que se comprove que eventuais bens passíveis de constrição tenham sido adquiridos na constância do casamento. Nos termos do art. 779 do CPC, a execução deve ser promovida contra o devedor, reconhecido como tal no título executivo. Entendo, assim, que a inclusão da cônjuge do executado no polo passivo da execução, sem a indicação específica de bens comuns do casal, implicaria flagrante violação do disposto no art. 5º, inciso X, da CF, já que a pretensão da exequente demandaria uma investigação patrimonial de terceiro estranho à lide e que não possui qualquer responsabilidade pelo débito exequendo. Assim, embora sob fundamento diverso daquele adotado pela origem, mantenho o indeferimento da pretensão de inclusão da cônjuge do executado no polo passivo da execução. Esta decisão não impede, contudo, que a exequente busque, por sua própria conta, eventual patrimônio comum do casal, o que possibilitaria a reapreciação da matéria sob outra perspectiva. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0010073-27.2019.5.15.0065 AP - 1ª Câmara PJe. Rel. Paulo Augusto Ferreira. DEJT 21 jan. 2022, p. 3269.

13 - AGRAVO DE PETIÇÃO. MASSA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO DA EXECUÇÃO EM FACE DE SEUS SÓCIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. A interpretação da norma citada no § 1º do art. 49 da Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), dada pela Súmula n. 480 do STJ, indica ser possível a desconstituição da personalidade jurídica da empresa executada em processo de falência. Com isso, a execução pode seguir em face de seus sócios. Afinal, a *vis atractiva* da recuperação não inclui os bens dos sócios e dos responsáveis solidários. Logo, a ordem para redirecionar a execução contra os sócios de empresa executada, esteja ela em recuperação judicial ou em falência, insere-se na competência da Justiça do Trabalho. Afinal, o patrimônio dos sócios de empresa em recuperação judicial ou em falência não se submete ao Juízo atrativo. TRT/SP 15ª Região 0000516-76.2011.5.15.0071 AP - 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 18 fev. 2022, p. 3838.

14 - APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. POSSE OBTIDA POR DECISÃO JUDICIAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO ALUSIVA AOS EFEITOS RETROATIVOS DA SENTENÇA DE NATUREZA JURÍDICA CONSTITUTIVA. DIREITO AO RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AOS SALÁRIOS E DEMAIS VERBAS DO PERÍODO ANTECEDENTE À POSSE. TEMA 671/STF. INDENIZAÇÃO

DEVIDA, EXCEPCIONALMENTE, NO CASO DE ARBITRARIEDADE FLAGRANTE. O reconhecimento judicial da nulidade do ato administrativo que denega posse a candidato aprovado em concurso público, por reputá-lo indevidamente inapto em decorrência de incapacidade temporária de saúde, na mesma medida em que determina a posse do candidato e constitui a relação jurídica no cargo ou emprego público, opera efeitos *ex tunc*, de modo a restituir as partes ao *status quo ante*, além de tornar devida indenização pelos danos suportados, equivalentes aos salários e demais parcelas trabalhistas não auferidas no período que antecede à posse tardia no emprego, excepcionalmente apenas para hipótese de estar delineada flagrante arbitrariedade no ato administrativo reputado inválido e constituída a relação jurídica por força de decisão judicial, nos moldes da tese fixada pelo E. STF no Tema 671. Recurso ordinário a que se concede provimento. TRT/SP 15ª Região 0010930-56.2020.5.15.0124 ROT - 6ª Câmara PJe. Rel. João Batista da Silva. DEJT 6 abr. 2022, p. 976.

15 - ASSÉDIO MORAL. ÔNUS PROBATÓRIO DO OFENDIDO. VALORAÇÃO DOS FATOS E DA PROVA. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA E INESCUSÁVEL DO JULGADOR. JUÍZO DE VALOR DA TESTEMUNHA. IMPRESTABILIDADE. ART. 371/CPC. A manifestação do assédio moral na empresa agrega, como elementos essenciais, o abuso de poder e a manipulação perversa do empregador, cujo ônus probatório é do ofendido. Controlar, estabelecer parâmetros de trabalho e metas a serem cumpridas, por si só, não induz assédio moral, desde que esteja dentro dos limites do razoável, possível e com respeito à dignidade do trabalhador, *contrario sensu*, se a cada avaliação considerada insatisfatória por empregado avaliado configurar assédio moral, não haverá *bytes* suficientes para arquivar as reclamações que serão propostas. Testemunha apenas narra os fatos de forma firme e coerente, replicando exatamente as palavras, expressões ou gestos do ofensor, jamais se imiscuindo na avaliação do fundo da controvérsia; o sopeso das provas é mister exclusivo e inescusável do magistrado conforme dedução jurídica, consoante narrado, provado e enquadrado no ordenamento jurídico vigente, resultando em julgamento livre de impressões ou avaliações de outrem (testemunha), sob pena do juiz abdicar do seu poder/dever de avaliação e proferir decisão segundo seu convencimento, como exige o art. 371 do Código de Processo Civil. TRT/SP 15ª Região 0010081-34.2021.5.15.0097 ROT - 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 18 abr. 2022, p. 6066.

16 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. LABOR EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. TRABALHO EM ÁGUAS NACIONAIS E

INTERNACIONAIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. A competência do Judiciário brasileiro para o conhecimento e a solução de conflitos entre o empregador estrangeiro e o empregado está prevista no art. 651, §§ 2º e 3º, da CLT, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo o contrário. A Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, ratificada pelo Decreto Legislativo n. 5/1987 (art. 94, item 2, "b" da CNUDM), não possui o efeito de afastar a jurisdição, pois limita-se a citar as questões sociais da tripulação no rol das competências definidas, sem fixar, expressamente, a jurisdição de outro Estado para causas de natureza trabalhista, assim entendidas como integrantes de um ramo autônomo do Direito interno. Entende-se, portanto, que a competência está adequada à hipótese do § 2º do art. 651 da CLT, tratando-se o reclamante de empregado brasileiro, podendo promover a reclamação no local de seu domicílio, uma vez que o caso também está relacionado às características da atividade empreendedora, quando a empresa, por força de seu ramo de atuação, desenvolve seu objeto social em localidades diversas. Assim, a regra prevista no § 3º, conjugada com o § 1º do art. 651, é passível de interpretação extensiva para a garantia do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Adequada, pois, a submissão do caso à jurisdição brasileira e à Vara do Trabalho situada na cidade de Campinas/SP, localidade em que reside o reclamante. TRT/ SP 15ª Região 0010646-29.2020.5.15.0001 ROT - 8ª Câmara PJe. Rel. José Antônio Gomes de Oliveira. DEJT 1º fev. 2022, p. 3260.

17 - CONFISSÃO *FICTA* DO RECLAMANTE. NÃO PARTICIPAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO TELEPRESENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. O reclamante não se conforma com a r. sentença que declarou sua confissão *ficta* em decorrência da ausência na audiência de instrução. Argumenta que ocorreram problemas técnicos que o impediram de acessar o *link* disponibilizado pela 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto. 2. Não há elementos que indiquem a ausência de intenção do reclamante em participar da audiência de instrução. Também não há nenhuma prova de que tenha ocorrido esquecimento ou ausência injustificada. 3. Considerando as peculiaridades inerentes ao período de pandemia, é imprescindível que a análise de questões ou problemas técnicos relacionados à participação de audiências telepresenciais seja feita de forma ponderada e razoável. 4. O reclamante esteve regularmente presente na audiência inaugural; em decorrência da pandemia, fora designada audiência de instrução telepresencial para outra data. 5. Em audiência anterior, não houve comprovação de que a testemunha da reclamada estivesse com Covid-19. De fato, isso não seria imprescindível. É possível presumir a veracidade das afirmações do patrono da reclamada, especialmente porque diante de um contexto de pandemia. 6. Aliás, presume-se que os advogados não faltarão com a verdade diante do

magistrado. 7. Diante desse contexto, questiona-se: por que o tratamento conferido ao reclamante foi distinto? Não seria possível presumir que ele disse a verdade ao relatar que não pôde participar da audiência em razão de problemas técnicos? 8. No mesmo dia da realização da audiência de instrução, o reclamante peticionou nos autos (em duas oportunidades) para informar que não conseguiu acesso ao *link* disponibilizado pela origem. Parece que o reclamante agiu estritamente em respeito ao que constou nos despachos que redesignaram as duas audiências anteriores. Ou seja: peticionou nos autos para informar sobre as dificuldades técnicas. 9. Se não existe prova de que o reclamante tenha faltado com a verdade, presume-se que ele realmente tentou ingressar na audiência, não obtendo sucesso por conta de problemas técnicos - aos quais todos estamos sujeitos nesse momento. Não é demais ressaltar que a boa-fé e a lealdade são deveres processuais das partes (art. 5º/CPC), e só podem ser contrariados mediante prova robusta. 10. Assim, plenamente factível, verossímil e aceitável a justificativa apresentada pelo reclamante para a sua não participação na audiência de instrução telepresencial. Ante o exposto, acolhe-se a preliminar suscitada pelo reclamante para, anulando a r. sentença, determinar a reabertura da instrução processual com redesignação de audiência para a prestação de informações pelas partes e por suas testemunhas. TRT/SP 15ª Região 0011977-48.2019.5.15.0044 ROT - 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 25 mar. 2022, p. 6666.

18 - 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 se destina 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 n. 331 do C. TST. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA N. 200 TST. POSSIBILIDADE DE AFRONTA AOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NA ADC 58. EFEITO VINCULANTE. A Súmula n. 200 do C. TST dispõe que os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente. O entendimento consolidado na referida súmula pode colidir com os critérios definidos pelo E. STF na ADC 58, que fixou a incidência do IPCA-E para a fase pré-judicial e, a partir da citação, da taxa Selic, uma vez que o critério da fase pré-judicial limita-se à correção monetária e, na fase judicial, sendo a taxa Selic o indexador com efeito de correção e cálculo da mora, efetivamente, não

poderia ocorrer nova incidência de juros sobre a importância corrigida. Sentença reformada para relegar para a fase de liquidação a fixação do índice de correção e da taxa de juros, conforme legislação vigente e critérios a serem definidos pela Suprema Corte. TRABALHADOR EXTERNO. SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. ÔNUS DA PROVA. Em se tratando de atividade externa, entende-se que as fronteiras de início e término do intervalo intrajornada são definidos pelo empregado, cabendo à parte autora comprovar que não desfrutava de uma hora em razão de eventuais intervenções e ingerências da empresa ou, ainda, em razão de alta carga de trabalho, caso em que devem ser provados os tempos normalmente despendidos em cada tipo de serviço externo, conduzindo à conclusão lógica sobre a impossibilidade de usufruto do período completo de intervalo. AUSÊNCIA DE DESCONTOS DESTINADOS AO CUSTEIO SINDICAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Não havendo descontos de qualquer natureza destinados ao custeio sindical, o empregado não tem interesse de agir em pedido de devolução de tais valores sob o argumento de não ser filiado à associação, uma vez que não há crédito em seu favor, inexistindo os critérios da necessidade, utilidade e adequação, a justificar uma providência do Estado. Recursos ordinários das reclamadas conhecidos e providos. TRT/SP 15ª Região 0011406-24.2019.5.15.0094 ROT - 8ª Câmara PJe. Rel. Orlando Amâncio Taveira. DEJT 13 jan. 2022, p. 2174.

19 - DA NULIDADE DA SENTENÇA PROLATADA ANTES DO PRAZO FINAL PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. 1. A reclamada requer seja a r. sentença considerada nula, pois foi "proferida antes do encerramento do prazo para apresentação de razões finais". 2. Em audiência ocorrida em 2.3.2021, a magistrada asseverou que as razões finais seriam apresentadas pelas partes, pelo prazo sucessivo de 5 dias, iniciando pela reclamante, oportunidade em que deveria juntar os documentos, independentemente de intimação. 3. Em cumprimento à determinação judicial, a reclamante apresentou suas razões finais em 9.3.2021. 4. A reclamada, em atenção aos arts. 219 e 224 do CPC e 775 da CLT, poderia ter apresentado as suas razões finais até 16.3.2021. 5. Entretanto, em 12.3.2021 houve a publicação da r. sentença, em data anterior ao prazo ofertado à empresa para apresentação das razões finais. 6. Assim, considerando que a reclamada teve sua defesa prejudicada por não ter oportunidade de encartar aos autos suas razões finais, momento que poderia apresentar dados e argumentos, inclusive acerca dos documentos anexados pela reclamante, é nula a r. sentença, em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, CR/1988). 7. Dessa forma, declaro nula a

r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, para que a reclamada seja intimada para apresentação das razões finais. TRT/SP 15ª Região 0010225-48.2020.5.15.0095 ROT - 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 10 mar. 2022, p. 3987.

20 - DIREITO DO TRABALHO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PROTESTO INTERRUPTIVO. CABIMENTO MESMO APÓS A REFORMA TRABALHISTA. Diante da interpretação "lógico-racional, sistemática e teleológica" dos preceitos que regem a matéria, entende-se que o protesto judicial ainda vigora como instrumento válido para interromper a prescrição na Justiça do Trabalho. Impende consignar que o instituto da prescrição visa apenar a inércia do titular do direito e, exercitando o ajuizamento de uma ação judicial, seja ela de qual denominação for, está o autor a demonstrar o interesse na defesa do seu bem, bastando ao fim colimado. Ação de protesto interruptivo procedente. Recurso autoral ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 0010672-45.2019.5.15.0071 ROT - 7ª Câmara PJe. Rel. Luciane Storel. DEJT 4 fev. 2022, p. 4450.

21 - DIREITO DO TRABALHO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. EXTENSÃO AOS EMPREGADOS APOSENTADOS. CABIMENTO. Diante do quanto revisado nos autos, mormente o contido em regulamento de pessoal e estatuto do próprio reclamado, conclui-se que a alteração contratual regida pelo empregador não fez suprimir a gratificação semestral, mas, tão-só, consignou sua substituição pela PLR, com o nítido intuito de restringir seu pagamento aos empregados ativos. Obtém-se tal conclusão face à relação de ambas as parcelas com a existência de lucro na empresa e a distribuição de parte dele aos empregados ativos e inativos, devendo, portanto, ser assegurado o direito adquirido do reclamante aposentado, nos termos do art. 468 da CLT e das Súmulas n. 51, I, e 288, I, ambas do C. TST. Recurso autoral provido no mister. TRT/SP 15ª Região 0010572-16.2021.5.15.0073 ROT - 7ª Câmara PJe. Rel. Luciane Storel. DEJT 29 mar. 2022, p. 2453.

22 - DISPENSA POR JUSTA CAUSA. INCOMPATIBILIDADE COM A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE. Ainda que se pudesse considerar válida a noção de que a confiança é a base dos negócios jurídicos de prestação continuada, não é propriamente disso que se trata quando falamos de justa causa. Se a questão fosse tratada na lógica da teoria dos contratos, não se faria, como delineia o art. 482 da CLT, uma avaliação da conduta moral ou do comportamento social do contratante. E caso essa avaliação comportamental fosse pertinente, ela se assentaria em um necessário postulado de simetria, que não se encontra nas diretrizes do art. 483 do mesmo Diploma. De fato, a justa causa é uma extensão

do poder disciplinar, que é, por assim dizer, uma excrescência jurídica, sobretudo se considerados os preceitos básicos de uma ordem jurídica democrática. A ideia de se transferir do Estado uma parcela de poder, notadamente de cunho punitivo, a um ente privado só é compatível com regimes fascistas. Não se pode conceber, portanto, que o empregador detenha um poder disciplinador sobre o empregado. E o disparate da admissão do poder disciplinar é ainda maior quando se constata que a lei sequer traz uma delimitação precisa para o exercício desse poder, que se vislumbra, pois, como uma expressão da lógica totalitária e opressiva que, infelizmente, ainda rege as relações de emprego no Brasil. Não é à toa que o sonho dos empregados é um dia não ser mais empregado, como se fosse a aquisição de uma alforria ou um recobrar da liberdade perdida. TRT/SP 15ª Região 0010419-64.2020.5.15.0025 RORSum - 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 8 abr. 2022, p. 5052.

23 - EMPREGADORA DOMÉSTICA. ACORDOS OU CONVENÇÕES COLETIVAS. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO E VÍNCULO SOCIAL BÁSICO. INAPLICABILIDADE. Sendo o caso de empregadora doméstica pessoa física que não exerce atividade com finalidade econômica, não se pode exigir da reclamada o cumprimento das normas coletivas juntadas com a petição inicial, sem prova de sua filiação à entidade sindical signatária, diante da ausência de representação e vínculo social básico, consistente na solidariedade de interesses econômicos, como determina o § 1º do art. 511 da CLT. Recurso a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0012093-83.2019.5.15.0002 ROT - 1ª Câmara PJe. Rel. Evandro Eduardo Maglio. DEJT 16 mar. 2022, p. 3433.

24 - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISPENSA DO PAGAMENTO DE CUSTAS PARA RECORRER. Nos termos do art. 899, § 10, da CLT, a empresa em recuperação judicial está isenta do depósito recursal. Ora, se o referido dispositivo legal isentou as empresas em recuperação judicial do depósito recursal, é porque reconheceu que elas, justamente em face de tal situação, encontram-se em dificuldades financeiras, ou seja, sem condições, para recorrer, de efetuar o pagamento das despesas processuais, entre elas as custas processuais. Afinal, antes do advento da Lei n. 13.467/2017 até se admitia, em situações como a do caso vertente, o não pagamento das custas, mas jamais a ausência de depósito recursal, cujo objetivo é o de garantir a execução. A finalidade da nova legislação foi apenas a de melhorar a situação das empresas em recuperação judicial, retirando o único obstáculo que impedia o conhecimento do recurso ordinário, ou seja, o depósito recursal. A nova legislação, aliás, reconheceu que a situação das empresas em recuperação judicial é similar à dos beneficiários da justiça gratuita e entidades filantrópicas. Além do mais, as custas, se considerada a finalidade do depósito recursal, são, dentre

as obrigações do devedor, as que têm menos relevância, especialmente no processo trabalhista. Não tem sentido, assim, isentar o devedor, para recorrer, apenas do depósito recursal, cuja finalidade (garantir a execução de débito já reconhecido judicialmente) é muito maior do que as custas. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS/ RESCISÓRIAS. DANOS MORAIS. O não pagamento de verbas salariais/ rescisórias, a princípio, causa apenas danos materiais. Aliás, para tais descumprimentos, a legislação já estabelece punição específica (multas). Na verdade, não é a falta de pagamento que causa danos morais, mas eventuais situações vexatórias que o empregado possa passar em virtude de tal omissão (restrições ao crédito, cobranças de dívidas, inscrição do nome nos serviços de proteção ao crédito etc.). Referidas situações vexatórias, exatamente por serem extraordinárias, não se presumem, exigem provas. TRT/SP 15ª Região 0010855-80.2021.5.15.0027 ROT - 1ª Câmara PJe. Rel. José Carlos Ábile. DEJT 12 abr. 2022, p. 2375.

25 - EXECUÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DO ROL COMPLETO DOS SUBSTITUÍDOS. ÔNUS DO SINDICATO AUTOR. EXTINÇÃO. Como bem pontuou a origem, o ente sindical não possui o rol completo dos substituídos beneficiários da decisão de mérito transitada em julgado, e o ônus de apresentá-lo foi a ele imputado. Sendo assim, uma vez que o sindicato exequente não se desincumbiu da obrigação a si imposta, correta a r. decisão de primeiro grau que extinguiu a execução coletiva iniciada. Recurso negado. TRT/SP 15ª Região 0100700-79.2003.5.15.0084 AP - 1ª Câmara PJe. Rel. Paulo Augusto Ferreira. DEJT 23 fev. 2022, p. 107.

26 - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. CREDORES DIVERSOS. O fato de ter sido considerado cada crédito devido nos presentes de forma individualizada, tendo sido apurados de forma distinta os créditos do autor e os créditos de natureza previdenciária, para efeitos de expedição de requisição de pequeno valor, não afronta o disposto no § 4º do art. 100 da CF. TRT/SP 15ª Região 0012029-83.2018.5.15.0010 AP - 8ª Câmara PJe. Rel. Orlando Amâncio Taveira. DEJT 13 jan. 2022, p. 2234.

27 - EXECUÇÃO. AGRAVO DE PETIÇÃO. DESPERSONIFICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. Pela teoria da *disregard of legal entity*, em nosso costume designada despersonalização da pessoa jurídica, o Juízo pode incluir na demanda os sócios responsáveis pelo empreendimento. A natureza jurídica de tal instituto nada mais é que a atribuição ao empresário do risco a que está sujeito na assunção do negócio (art. 2º da CLT). O princípio da efetividade da prestação da tutela jurisdicional, que se constitui em garantia constitucional, impõe-se no processo trabalhista e enseja a utilização de meios mais eficazes para a satisfação do crédito,

até porque este se reveste de caráter eminentemente alimentar (CF, art. 5º, LXXVIII, e art. 765 da CLT). Nesse contexto, considerando-se que a execução se processa em favor do credor, e muito embora seja cediço que a parte agravante tenha o direito de exigir que sejam também executados os bens dos demais sócios (pelo exercício do direito de regresso), esse direito está condicionado à desincumbência do ônus de nomear bens do devedor, livres e desembaraçados, quantos bastem para solver o débito, sob pena de, não o fazendo, responder imediatamente pela execução. No caso dos autos, correto se afigura o procedimento que instaurou o incidente e julgou procedente o pedido para a desconsideração da pessoa jurídica, incluindo na lide o sócio ora agravante, inexistindo qualquer abuso ou ilegalidade na medida. Conforme se observa do processado, houve respeito ao contraditório, vez que o indigitado sócio exerceu seu amplo direito de defesa. Ademais, nítida a ausência de solvência da empresa reclamada para gerir a dívida, inexistindo qualquer abuso ou ilegalidade na medida. Inviolado o devido processo legal (art. 5º, LV, CF). Agravo a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010818-07.2016.5.15.0002 AP - 7ª Câmara PJe. Rel. Luciane Storel. DEJT 2 fev. 2022, p. 3086.

28 - FUNDAÇÃO CASA. PCCS 2013. DIFERENÇAS SALARIAIS. PAGAMENTO RETROATIVO DOS ANOS DE 2016, 2017 E 2018. DEMONSTRAÇÃO SOBRE A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS RESTRITA AO ANO DE 2015. ÔNUS DA RECLAMADA. A reclamada foi condenada ao pagamento de diferenças salariais de janeiro de 2016 a dezembro de 2018 por não ter implementado a movimentação financeira do empregado, mesmo após avaliação satisfatória. Ao não implementar a movimentação, sob o argumento de insuficiência de recursos financeiros, e alegar que não estaria obrigada a efetuar o pagamento dos meses retroativos com base em parecer e nota técnica da Secretaria da Fazenda, cabia à reclamada demonstrar a continuidade da alegada ausência de previsão orçamentária, além do ano de 2015 - exercício a que se referem os documentos acostados aos autos - ou que o órgão extrapolou o limite de movimentação financeira nos anos de 2016, 2017 e 2018 por utilização completa da cota de 1,5% da folha de pagamento, como previsto no art. 21 do PCCS 2013. Admitir a insuficiência de recursos nos anos seguintes sem nenhuma comprovação equivale a reconhecer que a reclamada obstou a implementação da movimentação salarial por razões meramente potestativas, pelo que, nos termos do art. 129 do Código Civil, deve-se considerar "verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Diante dos precedentes desta Câmara, em se tratando de demanda de baixa

complexidade movida contra órgão público, os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 5% do valor que resultar da liquidação de sentença. CORREÇÃO MONETÁRIA. Aplica-se o IPCA-E como índice de correção monetária para os débitos da Fazenda Pública, conforme pacificado nas decisões vinculantes exaradas na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947 (Tema 810). Recurso da reclamada conhecido e parcialmente provido. TRT/SP 15ª Região 0011147-71.2020.5.15.0101 ROT - 8ª Câmara PJe. Rel. Orlando Amâncio Taveira. DEJT 24 jan. 2022, p. 8814.

29 - HORAS DE PERCURSO. TRABALHADOR RURAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 58, § 2º, DA CLT. O legislador, por considerar que as condições do trabalhador são excepcionais, porque o labor é executado na lavoura, cujas frentes de trabalho sofrem variações constantes e nem sempre o destino é previamente conhecido, não fez menção sobre a dificuldade de acesso na nova redação do art. 58, § 2º, da CLT, situação que sempre foi levada em conta para o deferimento do tempo de percurso. Aliás, o legislador, no art. 4º, § 2º, da CLT, ao traçar as linhas norteadoras do que não deve ser considerado tempo à disposição, informou apenas situações que dependem da "escolha própria" do trabalhador. O tempo despendido pelo trabalhador rural em condução fornecida pelo empregador não consta entre elas, devendo, assim, ser considerado como à disposição. TRT/SP 15ª Região 0011585-78.2019.5.15.0151 ROT - 1ª Câmara PJe. Rel. José Carlos Ábile. DEJT 12 abr. 2022, p. 2817.

30 - JUSTA CAUSA PARA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. A respeito da improbidade, o ilustre jurista Mozart Victor Russomano, em sua obra **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho** (12. ed. São Paulo: Forense, 1988, p. 560-561), assim professa: "A improbidade tem, por conseguinte, fundamento moral. Mas a lei não quer que o empregado seja um 'puro'. Quer somente que sua conduta seja proveitosa para a coletividade e para o empregador. Poder-se-á, pois, falar em improbidade sempre que o obreiro deixar de conduzir sua vida pelas regras jurídicas e morais que pautam a conduta em sociedade (Jorge Severiano Ribeiro, 'Dos crimes e das Infrações no Direito do Trabalho', p. 147). E os atos que revelam a improbidade são os que revelam, claramente, desonestidade, abuso, fraude ou má-fé de parte do trabalhador". Preleciona Mauricio Godinho Delgado *in* **Curso de Direito do Trabalho** (5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 1191) que "o ato de improbidade, embora seja também mau procedimento, afrontando a moral genérica imperante na vida social, tem a particularidade, segundo a ótica juslaborista, de afetar o patrimônio de alguém, em especial o empregador, visando, irregularmente, a obtenção de vantagens para o obreiro ou a quem este favorecer". Orlando Gomes e Elson Gottschalk, em **Curso de Direito do Trabalho**, professam que

a improbidade ocorre na hipótese de o empregado praticar "atentado contra o patrimônio do empregador, de terceiros ou de companheiros de trabalho". Pois bem, a justa causa deve ser comprovada de forma cabal, imune de dúvida, ante os sérios prejuízos que ela ocasiona na vida profissional e particular do trabalhador, dificultando-lhe sobremodo a obtenção de um novo emprego, privando-o do recebimento do salário necessário à sua subsistência e de sua família, diminuindo-lhe o valor das verbas rescisórias, impossibilitando-lhe o levantamento do FGTS e a obtenção do seguro-desemprego, sempre fulcrada na quebra do princípio da boa-fé contratual. Um dos principais requisitos a serem observados para a correta aplicação da justa causa é a proporcionalidade, através da qual se requer que a penalidade aplicada pelo empregador guarde proporção com o ato faltoso cometido pelo empregado. Assim, incumbe à empregadora o ônus probatório dos fatos alegados em defesa. Nesse diapasão, a alegação de improbidade demanda uma análise ainda mais cuidadosa e criteriosa dos fatos, porque está em questão a honestidade, a conduta moral e ética do trabalhador. Deve, pois, o empregador demonstrar cabalmente a prática do ato faltoso pelo empregado. Na hipótese em comento, apesar do reclamante, ora recorrente, insistir na tese que havia autorização para a retirada do caminhão do pátio da empresa, as provas dos autos, notadamente a oral produzida, demonstraram e confirmaram a inexistência de permissão para a retirada do veículo na empresa para uso pessoal. Na verdade, não apresentou prova suficiente para desconstituir a veracidade das afirmações da preposta, confirmadas pela da testemunha da reclamada, Sra. D., e os documentos juntados com a defesa, tendo sido inclusive demonstrado pela defesa que o sistema de câmeras de segurança não estava funcionando naquele momento, afastando a alegação de aplicação do art. 400 do CPC. Assim, constato que a reclamada desincumbiu-se de seu ônus, comprovando, de forma robusta, a falta grave do autor nos termos do art. 482, "a", da CLT, isto é, o reclamante abusou da confiança da empresa em benefício próprio, quebrando o elo de confiança entre ele e a empregadora diante da conduta desonesta praticada, devendo ser mantida a justa causa aplicada. Dessa forma, demonstrada a falta grave imputada ao autor, correta a decisão de origem, que não merece reparo. Nego provimento. TRT/SP 15ª Região 0011210-80.2019.5.15.0150 RORSum - 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 26 abr. 2022, p. 3255.

31 - MARCAÇÃO DE PONTO PARA TERCEIRO. ATO DE IMPROBIDADE E MAU PROCEDIMENTO. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. A reclamante, ao registrar o ponto pela colega de trabalho, praticou falta grave (fraude do ponto eletrônico) que autoriza a aplicação imediata da pena máxima, independentemente dos poucos minutos que faltavam para o fim da jornada de trabalho e da distância

até o cartão de ponto. E sendo grave o fato praticado pela empregada, restou rompido o elo de confiança entre empregador e empregada, a evidenciar a incompatibilidade da continuidade do pacto laboral entre as partes, face à ausência da fidúcia inerente a um contrato de trabalho, reputando-se válida a rescisão contratual por justa causa. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0010939-61.2019.5.15.0024 RORSum - 4ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 23 fev. 2022, p. 2652.

32 - PROCESSO DO TRABALHO. PRINCÍPIOS DA INFORMALIDADE E DA SIMPLICIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. Cabe ao julgador conferir a adequada qualificação jurídica aos fatos narrados, considerando que, no processo do trabalho, exige-se apenas uma breve exposição da controvérsia, expressão dos princípios da informalidade e simplicidade. Presentes os requisitos do art. 840, § 1º, da CLT e do art. 319 do CPC, não há inépcia do pedido inicial. DIREITO ASSEGURADO EM CONVENÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE SINDICAL *AD CAUSAM*. Discussão acerca de direito de categoria profissional garantido em convenção coletiva de trabalho legitima a atuação processual do sindicato da categoria profissional. EXTENSÃO DA MULTA CONVENCIONAL PELA DISPENSA DE TODOS OS TRABALHADORES DA EMPRESA. Cláusula convencional que prevê *iter* para a formalização da rescisão contratual dos empregados e pagamento de multa, em caso de descumprimento, referindo-se às situações particularmente consideradas, não desonera o empregador do pagamento da soma das multas em caso de descumprimento, em uma só ocasião, pela rescisão de todos os contratos de trabalho. TRT/SP 15ª Região 0011248-40.2020.5.15.0059 ROT - 11ª Câmara PJe. Rel. Luis Henrique Rafael. DEJT 18 abr. 2022, p. 8703.

33 - RECURSO ORDINÁRIO. PANDEMIA DA COVID-19. MP 927/2020. SUSPENSÃO DO CONTRATO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS. DEMISSÃO POR FORÇA MAIOR. NÃO CABIMENTO. Conforme lição do Exmo. Min. Mauricio Godinho Delgado, em seu **Curso de Direito do Trabalho**, 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 1136: "A CLT estipula que o fator de força maior que determine a extinção da empresa ou do estabelecimento, provocando a terminação do contrato, reduz pela metade as indenizações rescisórias nela previstas (art. 502)". A aplicação do conceito de força maior contido na MP 927/2020, para fins trabalhistas, deve, necessariamente, se dar à luz do art. 502 da CLT. Assim, em interpretação sistemática da normatização do tema, apenas a extinção do estabelecimento da empregadora ou o encerramento da atividade empresarial justificam a demissão por força maior. A suspensão/rescisão dos contratos mantidos entre a empregadora e os tomadores de serviços, por si só, não se enquadra na hipótese legal e, portanto, não autoriza a incidência da força maior definida pela CLT, impondo-se converter a

demissão em dispensa imotivada. Sentença reformada. DANO MORAL COLETIVO. PANDEMIA DA COVID-19. DISPENSA EM MASSA QUANDO PRESENTE SUSPENSÃO DO CONTRATO DO TOMADOR COM A EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. CABIMENTO. A empresa reclamada utilizou-se inadvertidamente das disposições da MP 927/2020 em nítida tentativa de se furtar do cumprimento das obrigações trabalhistas, sem ao menos se valer das flexibilizações estabelecidas na referida regra para a preservação dos empregos, transferindo aos empregados o risco do negócio econômico. A conduta solapou direitos dos empregados e, indiscutivelmente, afrontou o interesse coletivo, posto que agravou a condição de desemprego sem fornecer os meios legalmente previstos para a subsistência dos demitidos. Nesse contexto, devida a indenização por dano moral coletivo. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0010599-77.2020.5.15.0123 ROT - 9ª Câmara PJe. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 25 fev. 2022, p. 3658.

34 - RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA CONSIDERAÇÃO DE QUE O TRABALHADOR PRECISA SER PUNIDO PARA TER DIREITOS. É completamente imprópria e alheia a toda construção historicamente concebida no Direito do Trabalho, no Brasil e no mundo, a consideração de que os trabalhadores precisam sofrer punições para que tenham acesso aos direitos trabalhistas que foram conquistados na sequência de um longo processo de lutas. Bem ao contrário, o Direito do Trabalho surge como elemento de superação do estágio do poder absoluto do empregador, da opressão e da submissão. Quando se diz que não se configura a relação de emprego porque "o reclamante não era punido", na verdade está-se negando às condições de trabalho legalmente fixadas o *status* de um efetivo direito. A subordinação, como elemento da configuração da relação de emprego, é uma subordinação jurídica e não uma submissão de natureza pessoal. A subordinação, inclusive, foi conceitualmente construída com o objetivo de ultrapassar os artifícios criados pelo capital para mascarar a exploração. Trata-se, pois, não de um obstáculo à configuração da relação de emprego e sim de um instituto facilitador da visualização dessa relação social sobre a qual pendem os direitos trabalhistas. A relação de emprego, ademais, explicada de forma mais simples e direta, como o faziam os clássicos do Direito do Trabalho, é a relação que se estabelece entre o capital e o trabalho, tendo como traço marcante a venda da força de trabalho para o implemento da atividade e interesses empreendedores alheios. Nesse sentido, com o advento do Direito do Trabalho, o "pelourinho" deve vir às mentes apenas como registro histórico de um trágico e perverso passado, cujas responsabilizações e reparações ainda se impõem, e não como parâmetro para se conceder à classe trabalhadora, por uma inconcebível lógica de recompensa pelo sofrimento, algum tipo, bem estranho e

anômalo, de cidadania. TRT/SP 15ª Região 0011394-54.2017.5.15.0102 RORSum - 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 18 abr. 2022, p. 7049.

35 - RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. A reclamante pretende a reforma da r. sentença que indeferiu o pedido de restabelecimento do plano de saúde. Ainda, pugna pela condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral em razão do cancelamento do plano de saúde. 2. Os documentos juntados aos autos (Id. n. 5deabfa) não comprovam que a reclamante tenha pedido exclusão do plano de saúde. 3. Dessa forma, o plano de saúde deve ser restabelecido, assegurada à reclamante a opção de a ele não mais permanecer, caso não queira pagar sua cota-parte. Referida cota-parte será calculada da mesma forma como se a trabalhadora estivesse na ativa. 4. Considerando que o cancelamento do plano de saúde foi indevido e ilícito, é evidente a configuração do dano à moral. A reclamada deveria ter mantido o plano de saúde durante todos os períodos de suspensão contratual, especialmente porque mais necessária se mostrava a cobertura durante esse interregno. Nesse sentido é a Súmula n. 440/TST. 5. Acerca da configuração da lesão à moral, o C. TST pacificou entendimento sobre a configuração do dano *in re ipsa* oriunda da prática ilícita relacionada ao cancelamento do plano de saúde (RR 1000037-58.2019.5.02.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 28.5.2021). 6. Quanto ao valor, considerando todo o período no qual a reclamante permaneceu indevidamente desprotegida, bem como a capacidade financeira da reclamada e o tempo de prestação laboral, decido fixá-lo em R$ 10.000,00. TRT/SP 15ª Região 0012502-70.2016.5.15.0097 ROT - 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 7 abr. 2022, p. 8338.

36-SEGURANÇA PÚBLICA. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. ASSALTO A CARRO-FORTE. É justamente pela falha da segurança pública que empresas de segurança existem. Portanto, não podem, de um lado, se beneficiarem da omissão do Estado, fazendo disso um negócio lucrativo, e de outro, se isentarem dos riscos dessa atividade, colocando na linha de tiro trabalhadores sem aparatos comprovadamente eficazes de proteção. TRT/SP 15ª Região 0010933-63.2020.5.15.0042 ROT - 1ª Câmara PJe. Rel. José Carlos Ábile. DEJT 12 abr. 2022, p. 2667.

37 - TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA. INCOMPATIBILIDADE COM O MARCO REGULATÓRIO DO CAPITALISMO NO ESTADO SOCIAL. CONSIDERADA A LITERALIDADE RESTRITA DAS LEIS N. 13.429/2017 E 13.467/2017, QUE AUTORIZARAM A TRANSFERÊNCIA

DE QUALQUER ATIVIDADE DE UMA EMPRESA PARA OUTRA, DEIXOU DE EXISTIR TODO E QUALQUER ARGUMENTO EM TORNO DA REGULARIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO (NO SENTIDO DA MERA INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA), TANTO NA ATIVIDADE FIM QUANTO NA ATIVIDADE MEIO. A organização do modelo capitalista de produção pelo Direito Social não pode se efetivar dentro desse marco dos parâmetros de escolha do capitalista, ainda mais porque suas escolhas estão condicionadas à pressão da concorrência, que lhe impõe posturas que acabam sacrificando o trabalho e o projeto social, destruindo as possibilidades de concretização de políticas públicas. Então, quando a lei chega ao ponto de autorizar a terceirização da atividade fim, o efeito jurídico necessário para a preservação da ordem social é o de se afirmar o contrário, ou seja, que a terceirização, juridicamente falando, não existe e o mecanismo que se tem para isso é o da declaração da relação de emprego, instituto criado exatamente para vincular o trabalho e o capital, atribuindo-se a este uma responsabilidade social mínima para a efetivação de um projeto de sociedade pautado pela lógica do Estado Social. A relação de emprego, vale lembrar, é um instituto jurídico que decorre da necessidade de se superarem os obstáculos impostos pela racionalidade jurídica liberal, que tentava afastar o capital de qualquer responsabilidade social. Pela configuração da relação de emprego foi possível suplantar os vínculos contratuais formalizados para "legitimar" intermediações de mão de obra, o que permitiu fixar e efetivar obrigações mínimas ao capital em decorrência do permissivo para a exploração do trabalho humano. Trata-se, pois, de um preceito de ordem pública, tendo como elemento de identificação a subordinação, verificada a partir do princípio da primazia da realidade. O conceito de subordinação, por sua vez, vale lembrar, foi forjado por atuação jurisprudencial, na França, quando se percebeu que os ajustes contratuais - que são determinados por quem detém o poder econômico - procuravam impedir a responsabilização dos detentores dos meios de produção quanto aos acidentes de trabalho, e que a impunidade que resultava dessa contratualização alimentava os conflitos sociais. Concretamente, com o advento das Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017 (da "reforma" trabalhista) deixou de existir todo e qualquer argumento em torno da legalidade da terceirização (na atividade fim ou na atividade meio, sendo que, quanto a esta última se perdeu qualquer parâmetro legal de excepcionalidade), pois o que resulta da generalidade conferida à terceirização é a sua visualização como mera intermediação de mão de obra, o que agride princípio fundamental do Direito Internacional do Trabalho, fixado no Tratado de Versalhes, de 1919, no sentido de que o trabalho humano não é simples mercadoria de comércio. No máximo, para se conferir vigor às referidas leis, com sentido que as acomodem ao conjunto normativo no qual devem se integrar, visto que o Direito

do Trabalho, com seus princípios, não foi derrocado e considerando-se, também, que a Constituição Federal, por óbvio, continua prevalecendo, deve-se entender que a terceirização autorizada não se confunde com intermediação. Assim, ainda que se queira entender possível a terceirização, esta deve ser tomada no sentido de subcontratação para a realização de uma atividade específica, e não para a venda de força de trabalho. Aliás, são esses, precisamente, os termos do art. 4º-A da Lei n. 13.429/2017, alterado pela Lei n. 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 compatível com a sua execução"). Desse modo, estaria interditada a situação em que uma empresa contrata outra para lhe oferecer força de trabalho. O que se teria permitido seria apenas a contratação de uma atividade a ser exercida por uma empresa por meio de seus empregados, e não meramente força de trabalho oferecida por meio de uma empresa que se constitua apenas para essa finalidade de vender força de trabalho. O que se permitiria seria apenas a transferência da atividade, que deve ser empreendida e gerida integralmente pela prestadora, que, por consequência, teria que possuir a *expertise* e os meios de produção necessários à sua execução, o que pressupõe, é claro, "capacidade econômica compatível com a sua execução", como dito na própria lei. Não seria regular, portanto, por exemplo, a terceirização de uma escola que contratasse uma empresa para que esta contratasse professores sem que fosse uma entidade ligada ao ensino. Não se poderia conceber como regular, da mesma forma, a situação em que uma empresa contratasse outra para simplesmente lhe oferecer operadores de máquina, mantendo-se a propriedade da máquina da empresa tomadora, ou quando houvesse a contratação de mais de uma empresa para a execução da mesma atividade, ou, ainda, a hipótese em que os empregados da prestadora se deslocassem de uma tomadora para outra apenas como forma de dificultar a socialização do trabalhador e a efetividade de seus direitos. Na construção civil estaria interrompida a aberração de uma empresa construtora realizar suas obras por meio de empresas cuja "*expertise*" se resume a encontrar pedreiros no mercado e colocá-los nas obras. As atividades de fundação, de esquadria, de concretização etc. poderiam ser terceirizadas, mas para empresas especializadas e devidamente habilitadas para esses serviços. Lembre-se que em uma sociedade juridicamente organizada as atividades só são permitidas a quem possui habilitação para exercê-las, como se dá na medicina, na advocacia, na odontologia, na docência etc., e se é assim na atuação profissional dos cidadãos, tão o é com relação às empresas. Há a necessidade de uma autorização legal para que se possa empreender alguma atividade e levá-la ao mercado,

e os seres humanos não são mercadoria, não se podendo conceber como licitamente constituída uma empresa cuja atividade seja, meramente, vender mão de obra, até porque isso constituiria uma forma de burlar a autorização legal conferida a uma empresa para a realização de atividade específica. Se há autorização expressa para o desenvolvimento de uma atividade, como o ensino ou a saúde, por exemplo, não é possível que essa empresa transmita a atividade para outra que não foi autorizada à sua realização. Nessa subcontratação autorizada pelas leis em questão, para efeito de responsabilidade subsidiária, perde valor jurídico o fato do controle, pois o que gera essa responsabilidade é o dado objetivo da ausência de idoneidade econômica ("capacidade econômica compatível") da prestadora, o que só se pode avaliar no momento efetivo de uma eventual execução. TRT/SP 15ª Região 0001084-51.2014.5.15.0083 ROT - 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 11 abr. 2022, p. 2582.

38 - TERCEIRIZAÇÃO. SUCESSÃO. EMPRESAS INTERMEDIÁRIAS EGRESSA E INGRESSANTE. EXISTÊNCIA. A CLT, em seus arts. 10 e 448, buscou preservar a higidez daquelas relações de trabalho dependentes que, a despeito da transformação fática e/ou jurídica verificada na dimensão patronal, seguiriam sendo desenvolvidas nas mesmas condições originais, não se distinguindo ou excetuando, para esse efeito, as situações contratuais triangulares vinculadas a processos de fragmentação ou descentralização empresarial (terceirização). Recurso desprovido. TRT/SP 15ª Região 0010374-79.2018.5.15.0009 ROT - 4ª Câmara PJe. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DEJT 7 abr. 2022, p. 3818.

39 - TESTEMUNHA EXERCENDO CARGO DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR. Consoante exegese do art. 477, § 3º, II, do CPC/2015, considero que quando uma testemunha, a exemplo daquela indicada pela ora recorrente, exerce atividades ligadas à administração da reclamada - ou seja, cargo de gestão, enquadrando-se no art. 62, inciso II, da CLT como *longa manus* do empregador - não possui a necessária isenção de ânimo para depor, dado o manifesto interesse na solução do litígio. No presente caso, a testemunha apresentada pela reclamada foi ouvida como informante, em face do exercício do cargo de confiança do empregador, razão pela qual considero que não houve, na espécie, cerceamento de defesa, tampouco ofensa ao art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Rejeito. TRT/SP 15ª Região 0010176-33.2019.5.15.0033 ROT - 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 3 fev. 2022, p. 1919.

40 - VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE MOTORISTA E PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS OU APLICATIVOS. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. RELAÇÃO DE TRABALHO PÓS-REVOLUÇÃO

TECNOLÓGICA PROMOVIDA PELA INTERNET. A legislação é o índice da sociedade, a realidade contextual da edição do Decreto-Lei n. 5.452, em 1º de maio de 1943, é muito diferente da atual, Século XXI, pós-revolução tecnológica promovida pela internet, as informações obtidas em tempo real, de qualquer lugar do planeta, democraticamente acessível a todos e indistintamente. O tempo urge, a transformação social é veloz como a velocidade da luz, por isso, para ser justa, a Justiça tem que se modernizar, acompanhando e interpretando os instrumentos de interação social. Para analisar e decidir a natureza jurídica da relação de trabalho, as vestes traçadas pelo figurino da metade do século passado não nos servem mais, assim como a moda, a definição corporal é outra, ficamos mais diversificados, com músculos mais definidos e de diferentes formas. Poucos são aqueles a se dirigirem ao ponto de táxi, ou a interceptá-los com acenos, escolhe-se a plataforma que oferece maior economia, segurança, conforto e velocidade no atendimento, cadastra-se, conecta-se via internet, remotamente o sistema comandado por algoritmos localiza e aciona o motorista mais próximo do local de embarque do cliente, informa o tempo de chegada e o valor do serviço, sequer há escolha pessoal do motorista, cujo pagamento é concretizado eletronicamente e posteriormente rateado entre a plataforma e o profissional, a toda evidência, autônomo. Com isso e por isso, com todas as vênias aos entendimentos diversos, não vislumbro os requisitos da relação de emprego, prestação de serviços diretamente, de forma habitual, subordinada e assalariada, com poderes de mando e comando do tomador, o qual tenha, sob risco de atividade fim, transporte de passageiros, admitido, submetido o prestador a seu jugo econômico e hierárquico, remunerando-o mediante salário. TRT/SP 15ª Região 0010678-10.2020.5.15.0009 RORSum - 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 31 mar. 2022, p. 11627.

41 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 1.010, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Não basta que a parte indique, como razões do recurso, os fundamentos fáticos e jurídicos lançados em sua peça inicial ou de defesa. É indispensável, para a apreciação do recurso, a indicação específica dos fundamentos de fato e de direito que norteiam a lide, além do pedido de nova decisão. *Fiat justitia*, *pereat mundus* - faça-se justiça ainda que o mundo acabe. TRT/SP 15ª Região 0011147-02.2021.5.15.0145 ROT - 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 12 abr. 2022, p. 3326.

ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Ato Regulamentar GP n. 5, de 20 jun. 2022, DEJT 21 jun. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1-3
Regulamenta o atendimento ao usuário do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) e seus sistemas satélites, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e estabelece regras de planejamento e de controle dos chamados abertos por usuários e pelas unidades no Sistema de Atendimento ao Usuário.

Ato Regulamentar GP n. 7, de 26 ago. 2022, DEJT 31 ago. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1-2
Altera o Ato Regulamentar GP n. 16, de 28 de outubro de 2016, que instituiu a Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 45, de 13 maio 2022, DEJT 16 maio 2022 (Cad. Administrativo), p. 3
Institui o Processo de Trabalho "Tratamento das Manifestações - Pedidos de Informação", no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 55, de 20 jun. 2022, DEJT 21 jun. 2022 (Cad. Administrativo), p. 3-6
Dispõe sobre a padronização do conjunto de identificação das(os) agentes da polícia judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e do documento de autorização do porte de arma de fogo institucional, bem como estabelece os elementos que constarão do referido conjunto.

Portaria GP n. 63, de 22 ago. 2022, DEJT 25 ago. 2022 (Cad. Administrativo), p. 3-4
Institui o Processo de Trabalho "Gestão de Incidentes de Segurança Cibernética", no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 68, de 26 ago. 2022, DEJT 30 ago. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1-2
Atualiza a composição da Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP-CR n. 5, de 25 jul. 2022, DEJT 26 jul. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Dispõe sobre a distribuição de processos no Fórum Trabalhista de Jundiaí, a partir da instalação da 5ª Vara do Trabalho naquela localidade.

Portaria GP-CR n. 8, de 15 ago. 2022, DEJT 15 ago. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1-2
Dispõe sobre os horários de funcionamento dos órgãos de primeiro e segundo graus do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região durante a Copa do Mundo de 2022.

Portaria GP-CR n. 10, de 14 set. 2022, DEJT 15 set. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1-2
Altera a Portaria GP-CR n. 2, de 5 de abril de 2022, para tornar facultativo o uso de máscara de proteção facial nas dependências das unidades administrativas e judiciárias de primeiro e de segundo graus do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Provimento GP-CR n. 3, de 3 ago. 2022, DEJT 5 ago. 2022 (Cad. Administrativo), p. 8-9
Altera o capítulo "NOT - das notificações ou intimações" da Consolidação das Normas da Corregedoria.

Provimento GP-CR n. 4, de 18 ago. 2022, DEJT 19 ago. 2022 (Cad. Administrativo), p. 11-12
Altera as disposições do Provimento GP-CR n. 5/2021, em razão das publicações da Emenda Constitucional n. 114, da Resolução n. 448/2021 (que alterou a Resolução n. 303/2019) do C. CNJ, e da Resolução n. 314/2021 do C. CSJT.

Provimento GP-CR n. 6, de 8 set. 2022, DEJT 12 set. 2022 (Cad. Administrativo), p. 7-8
Altera o capítulo "INSS - da execução das contribuições previdenciárias" da Consolidação das Normas da Corregedoria.

Provimento GP-VPJ-CR n. 1, de 29 ago. 2022, DEJT 30 ago. 2022 (Cad. Administrativo), p. 2-4
Atualiza as normas de funcionamento do Arquivo Intermediário (Arquivo Central) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Resolução Administrativa n. 8, de 22 jul. 2022, DEJT 25 jul. 2022 (Cad. Administrativo), p. 1-2
Dispõe sobre a extinção da Vara do Trabalho de Rancharia e a instalação da 5ª Vara do Trabalho de Jundiaí.

ÍNDICE

ÍNDICE DO EMENTÁRIO

Ação

- Ação civil pública. Diferenças do FGTS. Regularidade do recolhimento na conta vinculada. Ônus da prova 305
- Ação coletiva. Substituição processual por sindicato. Restabelecimento de plano de saúde anteriormente contratado. Direitos individuais heterogêneos. Ilegitimidade ativa *ad causam* configurada 305

Adicional

- Adicional de insalubridade. Exposição a agentes biológicos infectocontagiosos. Controlador de acesso. Unidade de pronto atendimento. Contato direto com os pacientes. Adicional devido 305
- Adicional de insalubridade. Prova pericial. Direito 306
- Adicional de periculosidade. Não cabimento. Ajudante de motorista. Abastecimento. Inocorrência. Permanência em área de risco 306

Assédio

- Assédio moral. Ônus probatório do ofendido. Valoração dos fatos e da prova. Atribuição exclusiva e inescusável do julgador. Juízo de valor da testemunha. Imprestabilidade. Art. 371/CPC 312

Competência

- Competência da Justiça do Trabalho. Empregado contratado no Brasil. Labor em navio de cruzeiro internacional. Trabalho em águas nacionais e internacionais. Legislação aplicável 312

Concurso público

- Aprovação em concurso público. Incapacidade temporária. Posse obtida por decisão judicial. Declaração de nulidade do ato administrativo. Discussão alusiva aos efeitos retroativos da sentença de natureza jurídica constitutiva. Direito ao recebimento de indenização correspondente aos salários e demais verbas do período antecedente à posse. Tema 671/STF. Indenização devida, excepcionalmente, no caso de arbitrariedade flagrante 311

Confissão

- Confissão *ficta* do reclamante. Não participação de audiência de instrução telepresencial. Não configuração 313

Contrato

- Contrato de transporte. Ausência de terceirização 314
- Recurso ordinário. Pandemia da Covid-19. MP 927/2020. Suspensão do contrato com o tomador de serviços. Demissão por força maior. Não cabimento 322

Correção monetária

- Correção monetária 320

- Juros e correção monetária. Súmula n. 200 TST. Possibilidade de afronta aos critérios definidos na ADC 58. Efeito vinculante 314

Dano

- Ausência de pagamento de verbas salariais/rescisórias. Danos morais..... 318
- Dano moral. Ambiente de trabalho. Sanitários inadequados 306
- Dano moral coletivo. Pandemia da Covid-19. Dispensa em massa quando presente suspensão do contrato do tomador com a empresa prestadora de serviços. Cabimento..... 323
- Restabelecimento do plano de saúde. Dano moral. Configuração. Indenização devida 324

Deserção

- Agravo de instrumento em recurso ordinário. Decisão do juiz singular que denega processamento a recurso ordinário por deserção, com fundamento na própria sentença recorrida. Nulidade reconhecida, por incompetência funcional. Ulterior indeferimento da gratuidade pelo relator. Ausência de recurso subsequente. Preclusão. Agravo improvido 306
- Agravo de instrumento em recurso ordinário. Deserção. Declaração de hipossuficiência. Renda superior a 40% do limite máximo dos benefícios pagos pela previdência social. Assistência judiciária gratuita. Possibilidade 307

Empregadora doméstica

- Empregadora doméstica. Acordos ou convenções coletivas. Ausência de representação e vínculo social básico. Inaplicabilidade..... 317

Execução

- Agravo de petição dos exequentes. Execução. Proventos de aposentadoria. Impenhorabilidade relativa..... 309
- Agravo de petição. Execução fiscal. Dívida não tributária. Multas por infração à CLT. Desconsideração da personalidade jurídica..... 309
- Agravo de petição. Inclusão da cônjuge do executado no polo passivo da execução 310
- Agravo de petição. Massa falida. Desconsideração da personalidade jurídica. Execução da execução em face de seus sócios. Competência da Justiça do Trabalho. Possibilidade..... 311
- Execução coletiva. Ausência do rol completo dos substituídos. Ônus do sindicato autor. Extinção 318
- Execução contra a fazenda pública. Obrigação de pequeno valor. Credores diversos..... 318
- Execução. Agravo de petição. Despersonificação da pessoa jurídica 318

Fundação

- Fundação Casa. PCCS 2013. Diferenças salariais. Pagamento retroativo dos anos de 2016, 2017 e 2018. Demonstração sobre a insuficiência de recursos financeiros restrita ao ano de 2015. Ônus da reclamada 319

Honorários
- Honorários advocatícios 319

Justa causa
- Dispensa por justa causa. Incompatibilidade com a ordem constitucional vigente 316
- Justa causa para rescisão do contrato de trabalho 320
- Marcação de ponto para terceiro. Ato de improbidade e mau procedimento. Justa causa configurada 321

Liquidação
- Agravo de petição do exequente. Cálculos de liquidação. Atualização monetária. Índices aplicáveis. Juros de mora 309
- Agravo de petição do exequente. Cálculos de liquidação. Reflexos do salário por produção nos descansos semanais remunerados. Base de cálculo 308

Multa
- Extensão da multa convencional pela dispensa de todos os trabalhadores da empresa 322

Nulidade
- Da nulidade da sentença prolatada antes do prazo final para apresentação de razões finais. Cerceamento de defesa configurado 315

PLR
- Direito do trabalho. Participação nos lucros e resultados. Extensão aos empregados aposentados. Cabimento 316

Prescrição
- Direito do trabalho. Interrupção da prescrição. Protesto interruptivo. Cabimento mesmo após a reforma trabalhista 316

Processo
- Processo do trabalho. Princípios da informalidade e da simplicidade. Inépcia da inicial 322
- Violação ao princípio da dialeticidade recursal. Afronta ao disposto no art. 1.010, inciso II, do Código de Processo Civil 328

Recuperação judicial
- Adquirente da unidade produtiva de empresa em recuperação judicial. Responsabilidade pelos débitos trabalhistas. Sucessão trabalhista. Não cabimento 306
- Empresa em recuperação judicial. Dispensa do pagamento de custas para recorrer 317

Redução salarial
- Redução salarial. Ajuste coletivo. Validade 306

Relação de emprego

- Relação de emprego. Configuração. Impropriedade da consideração de que o trabalhador precisa ser punido para ter direitos 323
- Vínculo de emprego entre motorista e plataformas tecnológicas ou aplicativos. Ausência de subordinação jurídica. Relação de trabalho pós-revolução tecnológica promovida pela internet 327

Segurança

- Segurança pública. Dever do Estado. Responsabilidade do empregador. Assalto a carro-forte 324

Sindicato

- Ausência de descontos destinados ao custeio sindical. Falta de interesse de agir 315
- Direito assegurado em convenção coletiva. Legitimidade sindical *ad causam* 322

Terceirização

- Terceirização irrestrita. Incompatibilidade com o marco regulatório do capitalismo no Estado Social. Considerada a literalidade restrita das Leis n. 13.429/2017 e 13.467/2017, que autorizaram a transferência de qualquer atividade de uma empresa para outra, deixou de existir todo e qualquer argumento em torno da regularidade da terceirização (no sentido da mera intermediação de mão de obra), tanto na atividade fim quanto na atividade meio 324
- Terceirização. Sucessão. Empresas intermediárias egressa e ingressante. Existência 327

Testemunha

- Testemunha exercendo cargo de direção do empregador 327

Trabalho externo

- Trabalhador externo. Supressão do intervalo intrajornada. Ônus da prova 315

Trabalho rural

- Horas de percurso. Trabalhador rural. Inaplicabilidade do art. 58, § 2º, da CLT 320

Valor incontroverso

- Agravo de petição da executada. Pressuposto de admissibilidade. Indicação do valor incontroverso. Requerimento de não liberação do valor admitido, por ser controverso. Dubiedade e colidência da alegação recursal. Não conhecimento do apelo 308

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

ÁBILE, José Carlos
- Danos morais....318
- Recuperação judicial....317
- Segurança pública....324
- Trabalho rural....320

AGUIAR, Fábio Bueno de
- O autismo em diversas vozes (artigo)....25

AMENT, Thiago Henrique
- Ainda sobre os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho: hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito (artigo)....127

ANJOS, Alexandre Vieira dos
- Dano moral coletivo....323
- Suspensão do contrato....322

AZEVEDO, Dagoberto Nishina de
- Assédio moral....312
- Vínculo de emprego....327
- Violação a princípio....328

BELUTTO, Renan Martins Lopes
- Critérios científicos para identificação do nexo causal entre o trabalho e a contaminação pelo novo coronavírus (artigo)....141

BUENO, Edilson Moreira
- A possibilidade de reconhecimento do tempo de deslocamento do trabalhador rural como jornada de trabalho (artigo)....267

CASAGRANDE, Vinícius Magalhães
- *Machina ratiocinatrix*: resolvendo problemas jurídicos usando um programa de computador pela aplicação da "lógica jurídica". Uma questão sem resposta desde 1957 (artigo)....159

*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.

CASTELLO, Alejandro

- Potestades del empleador en relación a los trabajadores no vacunados (artigo) 229

CÉSAR, João Batista Martins

- Confissão *ficta* 313
- Dano moral 324
- Nulidade da sentença 315

COSTA, Mariana Benevides da

- Escravidão contemporânea e novas tecnologias: uma aproximação (artigo) 173

FELICIANO, Guilherme Guimarães

- Escravidão contemporânea e novas tecnologias: uma aproximação (artigo) 173

FERREIRA, João Henrique

- Trabalho escravo e suas implicações jurídicas na atualidade (artigo) 73

FERREIRA, Paulo Augusto

- Ação coletiva 305
- Execução..... 310
- Execução coletiva 318

LIMA, Daniel Pires Ferreira de

- Trabalho escravo e suas implicações jurídicas na atualidade (artigo) 73

MAGLIO, Evandro Eduardo

- Empregadora doméstica 317

MATTOS, Beatriz Gebra

- Uberização do trabalho: a precarização da relação algorítmica dos prestadores de serviço de empresas de aplicativos de comida (artigo)... 285

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves

- Trabalho infantil nas comunidades indígenas: conciliar a proteção integral sem ameaçar a etnodiversidade pedagógica (artigo) 211

OLIVEIRA, José Antônio Gomes de
- Competência Justiça do Trabalho....312

PISTORI, Gerson Lacerda
- Adicional de insalubridade....305
- Deserção....307
- Execução massa falida....311

RAFAEL, Luis Henrique
- Legitimidade sindical....322
- Multa convencional....322
- Processo do trabalho....322

RAMOS, Letiane Corrêa Bueno Nogueira
- Jornada de trabalho: uma análise da escravidão contemporânea e digital do empregado em regime de teletrabalho (artigo)....249

SANT'ANNA, Renato Henry
- Ação civil pública....305
- Adicional de insalubridade....306
- Adicional de periculosidade....306
- Dano moral....306
- Recuperação judicial....306
- Redução salarial....306

SANTISO, Susana Graciela
- Execução....309
- Liquidação....308, 309
- Valor incontroverso....308

SANTOS, Lorival Ferreira dos
- Justa causa....320, 321
- Testemunha....327

SILVA, João Batista da
- Concurso público....311
- Deserção....306
- Execução fiscal....309

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira

- A prova digital: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova correlatas (artigo) 45

SESTARI, Bruna Rosa

- O pensamento fabiano e o direito do trabalho (artigo) 91

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz

- Dispensa justa causa 316
- Relação de emprego 323
- Terceirização 324

STOREL, Luciane

- Execução 318
- PLR 316
- Prescrição 316

TAVEIRA, Orlando Amâncio

- Contrato transporte 314
- Correção monetária 320
- Custeio sindical 315
- Execução fazenda pública 318
- Fundação Casa 319
- Honorários advocatícios 319
- Juros e correção monetária 314
- Trabalho externo 315

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos

- O pensamento fabiano e o direito do trabalho (artigo) 91
- Terceirização 327

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

- Atos normativos 331

TRIDA, Carina Alamino

- Os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos da ONU e sua aplicação como nova ferramenta para a efetivação dos direitos dos trabalhadores (artigo) 111

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 prevalecentes 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 assessora 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