



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. 58
2020**



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

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

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

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

<https://trt15.jus.br>

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

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

Telefone: (19) 3731-1683

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas

E-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br

Telefone: (19) 3236-2100 - ramal 2040

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

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

Semestral

n. 58, jan./jun. 2021

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 dos seus autores.

Coordenação: Desembargadora Maria da Graça Bonança Barbosa

Colaboradores da organização desta edição:

Seção de Pesquisa e Publicações Jurídicas:

Denise Pereira Toniolo

Elizabeth de Oliveira Rei

Pedro Otavio Silva Pereira (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 Adamantina 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 Jundiá
Biblioteca da Faculdade de Filosofia e Letras de Catanduva
Biblioteca da Faculdade de Minas - FAMINAS
Biblioteca da Faculdade Metropolitana de Campinas - METROCAMP
Biblioteca da Faculdade Módulo de 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 - Jau
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 - CESC
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 Judicial do TRT da 1ª Região
Escola Judicial do TRT da 2ª Região
Escola Judicial do TRT da 3ª Região
Escola Judicial do TRT da 4ª Região
Escola Judicial do TRT da 5ª Região
Escola Judicial do TRT da 6ª Região
Escola Judicial do TRT da 7ª Região
Escola Judicial do TRT da 8ª Região
Escola Judicial do TRT da 9ª Região
Escola Judicial do TRT da 10ª Região

Escola Judicial do TRT da 11ª Região
Escola Judicial do TRT da 12ª Região
Escola Judicial do TRT da 13ª Região
Escola Judicial do TRT da 14ª Região
Escola Judicial do TRT da 16ª Região
Escola Judicial do TRT da 17ª Região
Escola Judicial do TRT da 18ª Região
Escola Judicial do TRT da 19ª Região
Escola Judicial do TRT da 20ª Região
Escola Judicial do TRT da 21ª Região
Escola Judicial do TRT da 22ª Região
Escola Judicial do TRT da 23ª Região
Escola Judicial do TRT da 24ª Região
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC
Escola Superior do Ministério Público - ESMP
Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas - IBCJ
Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA
Tribunal Regional Federal da 2ª Região
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

EXTERIOR

Argentina

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

China

Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Macau

Espanha

Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid

Universidad Pablo de Olavide - Sevilla

Universidad de Sevilla

França

Département des Études Internationales, Européennes et Comparatives de L'Université Paris I - Panthéon-Sorbonne - Paris

Université Cergy Pontoise - Cergy

Portugal

Consulado Geral do Brasil em Portugal

Departamento de Direito da Universidade Portucalense Infante Dom Henrique - Porto

Embaixada do Brasil em Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade do Minho - Braga

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Vila Nova Amalicião

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Faculdade de Direito Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões

Ministério da Educação - Lisboa

Ordem dos Advogados - Lisboa

Uruguai

Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo

Universidad de la República - Facultad de Derecho - Montevideo

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Des. João Batista Martins César - Diretor

Des. Ricardo Regis Laraia - Vice-diretor

CONSELHO EDITORIAL

Des. Maria da Graça Bonança Barbosa - Editora-chefe

Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza

Des. José Otávio de Souza Ferreira

Des. Jorge Luiz Souto Maior

Juíza Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues

Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Exterior

Argentina

Juiz Mauricio César Arese - Universidad de Córdoba

Espanha

Professor David Sanchez Rubio - Universidad de Sevilla

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

França

Professor Carlos Miguel Herrera - Université Cergy Pointoise - Cergy

Portugal

Professor Jorge Miranda - Universidade Clássica de Lisboa

Uruguai

Professor Mario Garmendia Arigón - Universidad de la República
- Montevideo

CONSELHO TÉCNICO

Pareceristas Nacionais

Membros do TRT da 15ª Região

Des. Fabio Grasselli

Des. Manoel Carlos Toledo Filho

Des. João Alberto Alves Machado

Des. Roberto Nóbrega 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 Camila Ceroni Scarabelli

Juíza Rosilene da Silva Nascimento

Pareceristas Internacionais

Argentina

Professor Carlos Alberto Toselli - Universidad de Córdoba

Professor Adrián Goldin - Universidad de San Andrés

Colômbia

Professora Martha Elisa Monsalve Cuéllar - Universidad La Gran Colombia

Espanha

Professor Álvaro Sánchez Bravo - Universidad de Sevilla

Professora Iciar Alzaga Ruiz - Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid

Professor Miguel Cardenal Carro - Universidad de Extremadura

Professor David Montoya Medina - Universidad de Alicante

Itália

Professor Alberto Levi - Universidade de Módena e Reggio Emília

Portugal

Professor João Leal Amado - Universidade de Coimbra

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

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

DESEMBARGADORES DO TRABALHO

(em 9.3.2021)

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

ÓRGÃO ESPECIAL

- Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla (Presidente)
- Des. José Pedro de Camargo
Rodrigues de Souza
- Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
- Des. Eduardo Benedito de Oliveira
Zanella
- Des. Luiz Antonio Lazarim
- Des. Luiz Roberto Nunes
- Des. Lorival Ferreira dos Santos
- Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
- Des. Fernando da Silva Borges
- Des. Gerson Lacerda Pistori
- Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho
- Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes
- Des. Edmundo Fraga Lopes
- Des. Samuel Hugo Lima
- Des. Fabio Grasselli
- Des. Manoel Carlos Toledo Filho
- Des. Rita de Cássia Penkal Bernardino
de Souza
- Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani
- Des. João Alberto Alves Machado
- Des. Claudinei Zapata Marques
- Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann
- Des. Antonia Regina Tancini Pestana
- Des. Edison dos Santos Pelegrini
- Des. Luciane Storel
- Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes

SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

- Des. Ana Amarylis Vivacqua
de Oliveira Gulla (Presidente)
- Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani
- Des. Lorival Ferreira dos Santos

- Des. Fernando da Silva Borges
- Des. Gerson Lacerda Pistori
- Des. Tereza Aparecida Asta
Gemignani
- Des. Samuel Hugo Lima
- Des. Antonio Francisco Montanagna
- Des. João Alberto Alves Machado
- Des. Eder Sivers
- Des. João Batista Martins César
- Des. Wilton Borba Canicoba
- Des. Rosemeire Uehara Tanaka
- Des. Luis Henrique Rafael
- Des. Jorge Luiz Souto Maior
- Des. Maria da Graça Bonança
Barbosa

1ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

- Des. Erodite Ribeiro dos Santos
(Presidente)
- Des. Luiz Antonio Lazarim
- Des. Luiz Roberto Nunes
- Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
- 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

2ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

- Des. Luciane Storel (Presidente)
- Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
Lins Coelho

Des. Manoel Carlos Toledo Filho
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Roberto Nóbrega de Almeida
 Filho
Des. Antonia Regina Tancini Pestana
Des. Eleonora Bordini Coca
Des. Ricardo Antonio de Plato
Des. Ricardo Regis Laraia
Des. José Carlos Ábile
Des. João Batista da Silva
Des. Fábio Bueno de Aguiar
Des. Orlando Amâncio Taveira

3ª SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira
 César Targa (Presidente)
Des. José Pedro de Camargo
 Rodrigues de Souza
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri
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

1ª TURMA

Primeira Câmara

Des. Ricardo Antonio de Plato
(Presidente da 1ª Câmara)
Des. Olga Aida Joaquim Gomieri

Des. Tereza Aparecida Asta
 Gemignani
Des. José Carlos Ábile
Des. Fábio Bueno de Aguiar

Segunda Câmara

Des. Eduardo Benedito de Oliveira
 Zanella
(Presidente da Turma e da 2ª Câmara)
Des. Helena Rosa Mônaco da Silva
 Lins Coelho
Des. Susana Graciela Santiso
Des. José Otávio de Souza Ferreira
Des. Wilton Borba Canicoba

2ª TURMA

Terceira Câmara

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

Quarta Câmara

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

3ª TURMA

Quinta Câmara

Des. Lorival Ferreira dos Santos
(Presidente da 5ª Câmara)

Des. Gisela Rodrigues Magalhães
de Araujo e Moraes
Des. Samuel Hugo Lima
Des. Maria Madalena de Oliveira
Des. Ana Paula Pellegrina Lockmann

Sexta Câmara

Des. Fábio Allegretti Cooper
(Presidente da Turma e da 6ª Câmara)
Des. Francisco Alberto da Motta
Peixoto Giordani
Des. Jorge Luiz Souto Maior
Des. João Batista da Silva
Des. Maria da Graça Bonança Barbosa

4ª TURMA

Sétima Câmara

Des. Roberto Nóbrega de Almeida Filho
(Presidente da 7ª Câmara)
Des. Manuel Soares Ferreira Carradita
Des. Carlos Alberto Bosco
Des. Luciane Storel
Des. Renan Ravel Rodrigues Fagundes

Oitava Câmara

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

5ª TURMA

Nona Câmara

Des. Maria Inês Corrêa de Cerqueira
César Targa
(Presidente da Turma e da 9ª Câmara)

Des. José Pedro de Camargo Rodrigues
de Souza
Des. Luiz Antonio Lazarim
Des. Gerson Lacerda Pistori
Des. Thelma Helena Monteiro
de Toledo Vieira

Décima Câmara

Des. Fernando da Silva Borges
(Presidente da 10ª Câmara)
Des. Fabio Grasselli
Des. João Alberto Alves Machado
Des. Edison dos Santos Pelegrini
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

JUÍZES TITULARES DE VARA DO TRABALHO

(em 9.3.2021)

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

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

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(em 9.3.2021)

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

Nome	Circunscrição	Nome	Circunscrição
Gustavo Zabeu Vasen	Campinas	Paula Araújo Oliveira Levy	Campinas
Adriane da Silva Martins	Sorocaba	Daniel Rezende Faria	Ribeirão Preto
Christophe Gomes de Oliveira	São José do Rio Preto	Tábata Gomes Macedo de Leitão	Araçatuba
Amanda Sarmento Gakiya Walraven	Ribeirão Preto	Fernanda Constantino de Campos	Campinas
Renata Mendes C. de Castro Pereira	Campinas	Fabio Trifiatitis Vitale	Campinas
Cauê Brambilla da Silva	São José do Rio Preto	Cristiane Helena Pontes	Campinas
Ana Paula Sartorelli Brancaccio	Sorocaba	Rinaldo Soldan Joazeiro	São José do Rio Preto
Paula Rodrigues de Araujo Lenza	Ribeirão Preto	Francisco Duarte Conte	Sorocaba
Daniele Fernandes dos Santos	Campinas	Gilvandro de Lelis Oliveira	Ribeirão Preto
Rafael de Almeida Martins	Campinas	Ricardo Henrique B. de Mesquita	Ribeirão Preto
Fábio Camera Capone	Campinas	Priscila Pivi de Almeida	Campinas
César Reinaldo Offa Basile	Ribeirão Preto	Elise Gasparotto de Lima	Araçatuba
Lady Ane de Paula S. Della Rocca	Campinas	Luciene Tavares Teixeira Scotelano	Campinas
Gustavo Naves Guimarães	Sorocaba	Cristiane Barbosa Kunz	Presidente Prudente
Guilherme Camurça Filgueira	Sorocaba	Ananda Tostes Isoni	Bauru
Bernardo Moré Frigeri	São José dos Campos	Lucas Freitas dos Santos	Ribeirão Preto
Fred Morales Lima	Ribeirão Preto	Camila Trindade Valio Machado	Ribeirão Preto
Rodrigo de Mattos Takayassu	Ribeirão Preto	Gabriel Calvet de Almeida	Bauru
Fernanda Frare Ribeiro	Campinas	Everton Vinícius da Silva	Bauru
Mariana Cavarra Bortolon Varejão	Campinas	Paula Cristina Caetano da Silva	Campinas
Carolina Popoff Ferreira da Costa	Sorocaba	Lucas Falasqui Cordeiro	Campinas
Michele do Amaral	Campinas	Sandro Matucci	Sorocaba
Marcel de Avila Soares Marques	São José do Rio Preto	Bruno Furtado Silveira	Campinas
Maurício Brandão de Andrade	São José do Rio Preto	Thiago Nogueira Paz	Ribeirão Preto
Pedro Henrique B. S. de Oliveira	Ribeirão Preto	Luiza Helena Roson	São José dos Campos
Mouzzart Luis Silva Brenes	Presidente Prudente	Bianca Cabral Doricci	Ribeirão Preto
Eduardo Costa Gonzales	Araçatuba	Adélia Weber L. Almeida Faria	Ribeirão Preto
Érika de Franceschi	Campinas	Fábio César Vicentini	Ribeirão Preto
Érika Rodrigues Pedreus Morete	Presidente Prudente	Angela Naira Belinski	São José do Rio Preto
José Rodrigues da Silva Neto	São José do Rio Preto	Cléa Ribeiro	São José dos Campos
Letícia Helena Juiz de Souza	Ribeirão Preto	Alexandre Silva de Lorenzi Dinon	São José dos Campos
Rodrigo Fernando Sanitá	São José do Rio Preto	Priscila Gil de Souza Murad	São José do Rio Preto
Ricardo Philipe dos Santos	Campinas	Samanta Iansen Falleiros	São José do Rio Preto
Edma Alves Moreira	Bauru	Aluisio Teodoro Falleiros	São José do Rio Preto
Otávio Lucas de Araújo Rangel	São José dos Campos	Fernando Rodrigues Carvalho	São José do Rio Preto
Marcio Cavalcanti Camelo	Ribeirão Preto	Walkiria Aparecida Ribeiro	Campinas
Virgilio de Paula Bassanelli	São José do Rio Preto	Larissa Rabello S. Tavares Costa	Bauru
Eduardo Alexandre da Silva	Campinas	Afrânio Roberto P. Alves Seixas	Sorocaba
Táisa Magalhães de O. S. Mendes	Campinas	Elaine Pereira da Silva	Sorocaba
Flavia Farias de Arruda Corseuil	Campinas	José Aguiar Linhares Lima Neto	Campinas
Bruno da Costa Rodrigues	São José dos Campos	Gabriel Borasque de Paula	São José dos Campos
Francina Nunes da Costa	São José dos Campos	Cleverson Oliveira Alarcon Lima	Campinas
Rômulo Tozzo Techio	Bauru	Renata Nunes de Melo	Sorocaba
Jeferson Peyerl	Bauru	Lucas Cilli Horta	São José dos Campos
Vilson Antonio Previde	Campinas	Heloisia P. de Oliveira Moraes	Araçatuba

SUMÁRIO

EDITORIAL

SEÇÃO ESPECIAL

DISCURSO DE POSSE DA EXMA. DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO.....	23
GULLA, Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira	

ARTIGOS

Doutrina Nacional

FORMAÇÃO HISTÓRICA E POLÍTICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DO BRASIL.....	33
TOLEDO FILHO, Manoel Carlos	
O JULGAMENTO DA OVELHA: a história do acesso à justiça na literatura brasileira.....	67
JANON, Renato da Fonseca	
A INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.....	117
FERREIRA, Ivan Bortolin	
HONORÁRIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO: “sucumbência parcial” x “sucumbência recíproca” x “condenação recíproca”.....	139
AMENT, Thiago Henrique	
DIREITO À DESCONEXÃO E TELETRABALHO: contribuição do direito do trabalho francês. Estudo comparado franco-brasileiro.....	153
GAURIAU, Rosane	

Doutrina Internacional

INDICIOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y EMPRESAS DIGITALES. ENSAYO SOBRE LA CEGUERA.....	175
CARBALLO MENA, César Augusto	

METODOLOGÍAS Y RECURSOS TECNOLÓGICOS EMPLEADOS
PARA LA ENSEÑANZA *ON-LINE* DE DERECHO MERCANTIL
DURANTE EL ESTADO DE ALARMA DERIVADO DEL COVID-19 203
SERRANO SEGARRA, María

DE DESEOS Y REALIDADES: acerca de la integralidad del salario..... 231
TOSELLI, Carlos A.

Trabalhos do Meio Científico

OS IMPACTOS PSÍQUICOS EXPERIENCIADOS POR
TRABALHADORES E TRABALHADORAS EM MEIO À PANDEMIA
DA COVID-19 NA REGIÃO SUL DO BRASIL..... 245
KIECKHOEFEL, Natália Elis Utech; MORBACH, Ana Cristina;
GIONGO, Carmem Regina

JURISPRUDÊNCIA

Ementário..... 261

ATOS NORMATIVOS

Atos normativos 293

ÍNDICE

Ementário..... 299

Onomástico 307

Normas para submissão e publicação..... 315

Norms for submission and publication..... 317

EDITORIAL

É com grande satisfação que apresento a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região do ano de 2021, que traz na sua Seção Especial o discurso de posse da Exma. Desembargadora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira Gulla, ao assumir, em dezembro de 2020, a Presidência do segundo maior Tribunal do Trabalho do país em meio a imensos desafios, marcados por orçamento reduzido e necessidade de manter o andamento dos processos trabalhistas, em meio ao distanciamento social, ao trabalho remoto e à necessária adaptação pessoal e profissional, nem sempre fácil, de Magistrados, servidores e advogados.

A mensagem de sua Excelência, a atual Presidente do TRT da 15ª Região, deu-nos o norte das suas expectativas para o atual momento: “Esta será a gestão voltada ao fomento de projetos para a otimização da jurisdição, com a adoção de novas ferramentas eletrônicas capazes de dar a resposta célere e efetiva a uma sociedade atingida brutalmente pelos efeitos deletérios da crise sanitária sem precedentes na história recente, e que vem deixando mazelas que exigem de cada um de nós espírito público e postura de protagonismo na busca de soluções que permitam a normalidade das atividades jurisdicionais sem, em momento algum, descuidar da saúde e integridade física de todos”.

O trabalho humano, que sempre esteve no centro da vida das sociedades modernas, notadamente depois do fenômeno da Revolução Industrial do Século XIX, tem sofrido imensos impactos e desafios sob a pandemia provocada pela Covid-19, que assolou o mundo a partir do ano de 2020.

E aqui **trabalho** é empregado no sentido de tudo aquilo que o homem faz e produz modificando a natureza, e que abrange as atividades das empresas, das ONGs, dos prestadores de serviços e dos trabalhadores dependentes e assalariados, todos atingidos pelo estado de emergência sanitária que não mostra sinais concretos de controle no Brasil.

Talvez seja preciso olhar para o passado para rever a evolução da construção dos direitos dos trabalhadores, os assalariados e subordinados diretos de um empregador, e encontrar mecanismos de proteção para todos aqueles que dependem do trabalho para sua sobrevivência.

E para começar nossa reflexão, apresentamos aos leitores o pensamento de Manoel Carlos Toledo Filho e Renato da Fonseca Janon com os artigos “Formação histórica e política da Justiça do Trabalho do Brasil” e “O julgamento da ovelha: a história do acesso à Justiça na literatura brasileira”, respectivamente, que se complementam, pois a evolução histórica da Justiça do Trabalho é claro exemplo de acesso à Justiça, no

sentido concreto que deve ser dado a esse princípio não apenas processual, mas de verdadeiro direito humano.

Ainda nesta temática, trazemos o artigo “Honorários na Justiça do Trabalho: ‘sucumbência parcial’ x ‘sucumbência recíproca’ x ‘condenação recíproca’”, de Thiago Henrique Ament, sobre questões ainda novas para o processo do trabalho e igualmente no centro das discussões atuais, notadamente por seus reflexos no próprio acesso à Justiça do Trabalho.

No âmbito do Direito Material, dois temas de grande importância: o primeiro, intitulado “A inconstitucionalidade da vedação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade”, de Ivan Bortolin Ferreira, que, muito além da monetarização da própria saúde, mitiga a própria efetividade da Constituição Federal quanto à fixação de adicionais pelo trabalho em condições insalubres ou perigosas; o segundo artigo, “Direito à desconexão e teletrabalho: contribuição do direito do trabalho francês. Estudo comparado franco-brasileiro”, de Rosane Gauriau, estudo de direito comparado para um tema que tem motivado os mais variados debates em um momento de verdadeira mudança de paradigma, de um trabalho predominantemente presencial para o trabalho à distância em sistema telemático e *home office*.

Na Doutrina Internacional apresentamos aos leitores três artigos que envolvem o tema **trabalho**, tendo como pano de fundo a pandemia, empresas digitais, novas tecnologias para o ensino e a proteção ao salário dada por medidas do Estado. César Augusto Carballo Mena nos fala sobre os “Indicios de la relación de trabajo y empresas digitales. Ensayo sobre la ceguera”, e María Serrano Segarra nos apresenta sua reflexão quanto às “Metodologías y recursos tecnológicos empleados para la enseñanza *on-line* de derecho mercantil durante el estado de alarma derivado del Covid-19”. Encerrando a Doutrina Internacional temos a reflexão de Carlos A. Toselli, com o tema “De deseos y realidades: acerca de la integralidad del salario”, que nos atualiza sobre o impacto da pandemia mundial sobre os salários a partir do primeiro trimestre de 2020 na Argentina.

Por fim, o Trabalho do Meio Científico não poderia ser mais oportuno, pois apresentamos um dos primeiros estudos de campo sobre “Os impactos psíquicos experienciados por trabalhadores e trabalhadoras em meio à pandemia da Covid-19 na Região Sul do Brasil”, das autoras Natália Elis Utech Kieckhoefel, Ana Cristina Morbach, e Carmem Regina Giongo.

Aqui estão, em breves pinceladas, o que os caros leitores vão encontrar nas próximas páginas desta Revista, esperando que a leitura, além de útil, possa lhes ser prazerosa.

Maria da Graça Bonança Barbosa
Editora-chefe



SEÇÃO ESPECIAL

DISCURSO DE POSSE DA EXMA. DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO*

GULLA, Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira**

Excelentíssima Ministra Maria Cristina Peduzzi, digníssima Presidente do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que muito me honra com sua presença virtual e em nome de quem cumprimento todos os Ministros da Corte.

Excelentíssimo Desembargador Dr. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, decano desta Corte, e em nome de quem saúdo todos os Desembargadores e todas as autoridades presentes.

Excelentíssimo Desembargador Dr. Leonardo José Videres Trajano, Vice-Presidente Corregedor do TRT da 13ª Região e Presidente do Colégio de Presidentes e Corregedores da Justiça do Trabalho, em nome de quem cumprimento todos os Desembargadores que integram a Justiça do Trabalho.

Excelentíssima Desembargadora Dalva Amélia de Oliveira, neste ato representando a Presidência do TRT da 1ª Região.

Excelentíssimo Dr. Dimas Moreira, Procurador-Chefe do Ministério do Trabalho de Campinas, em nome de quem cumprimento todos os membros do Ministério Público.

Excelentíssima Dra. Noemia Aparecida Garcia Porto, Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, na pessoa de quem cumprimento todas as associações de Magistrados.

Excelentíssimo Dr. César Reinaldo Offa Basile, Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 15ª Região, na pessoa de quem saúdo todos os Magistrados.

Ilustríssimo Dr. Caio Augusto Silva dos Santos, Presidente da Seção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, em nome de quem cumprimento toda a classe dos advogados brasileiros.

*Solenidade de posse da nova Direção no dia 9.12.2020, na sede do TRT da 15ª Região, Campinas-SP, e em formato híbrido (presencial e telepresencial).

**Desembargadora do Trabalho do TRT da 15ª Região.

Ilustríssimo Dr. Daniel Blikstein, Presidente da 3ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, em Campinas, em nome de quem cumprimento toda a classe dos advogados de Campinas.

Ilustríssimo Dr. Fernando José da Costa, Secretário Estadual da Justiça e Cidadania, em nome de quem cumprimento o Governador de São Paulo, João Dória.

Senhores servidores e caríssimos colaboradores e terceirizados.

Queridos familiares.

Senhoras e senhores.

Boa tarde a todos!

As minhas primeiras palavras, como não poderia deixar de fazer, são de gratidão.

Em primeiríssimo lugar a Deus, fonte de todas as dádivas, luz resplandecente a nos guiar!

Obrigada, meu Deus!

Quero também agradecer à virtude de meus antepassados: aos meus amados pais, Geraldo Pinho de Oliveira e Lydia Yolanda Vivacqua de Oliveira, já no mundo espiritual!

Ao meu marido Sebastião Gulla, companheiro fiel, parceiro amoroso de uma vida, que sempre me apoiou em todos os meus projetos!

Aos meus queridíssimos filhos: Igor, que com sua serenidade aplaca todas as minhas ansiedades, trazendo equilíbrio e segurança emocionais; Laís, minha filha e melhor amiga, de uma beleza e de um espírito nobre que me enchem de orgulho, e Diego, com quem experimento o misto da espirtualidade e da espiritualidade, fazendo-me sorrir e rezar.

Mas agradeço, ainda, à renovação da minha vida na figura de meus netos - Ana Julia, Yolanda, Maria Clara e Henri: tenho com eles um aprendizado que não acaba mais.

Às minhas noras fadas, Aline e Evelin.

E ao meu querido genro Raphael - meu filho, único, de olhos verdes.

Agradeço emocionada, também, ao prezado amigo e Desembargador Fernando da Silva Borges, pelas palavras gentis e encorajadoras.

À amiga e Desembargadora Dalva Amélia de Oliveira, que muito me prestigia e emociona com a deferência de sua presença.

Aos meus amigos e caríssimos colegas que em mim confiaram nesta longa jornada até o benfazejo dia de hoje.

Aos caros servidores, colaboradores do meu gabinete, bem como da Vice-Presidência Administrativa, e aos caríssimos terceirizados.

A todos, o meu muito, muito obrigada!

Nesta oportunidade, também não posso deixar de fazer, ainda que brevemente, uma especial homenagem à Administração que se finda.

À querida amiga Desembargadora Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes, que conduziu nosso Tribunal durante o biênio 2018/2020 com firmeza de caráter e coragem, atributos que lhe são tão peculiares, e aos competentes e valorosos Desembargadores Tereza Aparecida Asta Gemignani, Vice-Presidente Judicial, Manuel Soares Ferreira Carradita, Corregedor Regional, Maria Madalena de Oliveira, Vice-Corregedora Regional, Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, Ouvidor, Helcio Dantas Lobo Junior, Vice-Ouvidor, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, Diretora da Escola Judicial, e Carlos Alberto Bosco, Vice-Diretor da Escola Judicial.

Aproveito, ainda, para homenagear os meus queridíssimos parceiros e amigos da nova Administração: Desembargador Fabio Grasselli, que com sua serenidade conduzirá a nossa Vice-Presidência Administrativa, Desembargador Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, que com seu comportamento aguerrido estará na Vice-Presidência Judicial, Desembargadora Ana Paula Pellegrina Lockmann, que com seu perfil multifacetado e sua habilidade ímpar comandará a Corregedoria Regional, e Desembargadora Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza, com seu destacado sentido de justiça na Vice-Corregedoria.

Homenageio, igualmente, a Escola Judicial, nas mãos do comprometido Desembargador João Batista Martins César, ao lado do não menos capacitado Desembargador Ricardo Regis Laraia, e, finalmente, a nossa Ouvidoria, nas mãos atentas dos Desembargadores Helcio Dantas Lobo Junior e Antonia Regina Tancini Pestana.

Deus não poderia me brindar com melhores companheiros de administração!

Vamos caminhar juntos nesta jornada que nos espera chamada “**BIÊNIO 2020-2022**”.

Faço, ainda, uma reverência especial aos meus dois Juízes Auxiliares, escolhidos com toda reflexão e carinho: à querida de todos, Lúcia Zimmermann, cuja competência e capacidade de trabalho são indiscutíveis, e ao não menos querido Marcelo Garcia Nunes, que além da competência tem um viés muito agregador, que aliás será a palavra de ordem de nossa administração: **AGREGAR!**

Finalmente, não posso deixar de prestar minha homenagem e solidariedade aos familiares e amigos das mais de 177 mil vítimas fatais pela Covid-19.

Feitos esses imprescindíveis agradecimentos e homenagens, lembro o que minha filha amada Laís sempre diz: “mãe, você não chora...”!

Mas agora eu digo: choro sim, mas choro na alma; e meu Pai Supremo, que sempre está comigo, me diz: “filha, enxugue essas lágrimas e transforme-as em pérolas, e vai aliviar o sofrimento de quem mais precisa; logo, logo, tua dor passará! Corre, vai fazer o bem, e a alegria plena virá iluminar a tua vida!”.

Todos nós, Tribunal, temos que nos espelhar numa bela orquestra, mirando na Sinfônica de Berlim, na qual cada um toca com esmero seu instrumento, mas em grande harmonia com os demais - toca, vigorosamente e em tom UNÍSSONO! Produz assim uma bela e forte melodia. Essa será a nossa meta.

Pedras no caminho? Sim! Muitas e tantas que me fazem lembrar Cora Coralina quando tão bem escreveu:

Ajuntei todas as pedras
Que vieram sobre mim
Levantei uma escada muito alta
E no alto subi
Teci um tapete floreado...

E mais adiante acrescentou:

Quebrando pedras
E plantando flores
Entre pedras que me esmagavam
Levantei a pedra rude dos meus versos.

Ao longo dos 32 anos de carreira dedicada à magistratura, com conhecimentos acrescidos na Vice-Presidência Administrativa, na Ouvidoria e na Vice-Ouvidoria, além de tantos comitês e comissões, conto com a experiência para estar à frente do segundo maior e operoso Tribunal do país, quebrando todas as pedras e plantando flores, respondendo com coragem e firmeza às expectativas internas e externas do nosso Tribunal.

Neste contexto, com a colaboração ativa e compartilhada de todos os membros que compõem a nova Administração que hoje se instala, teremos uma gestão que prioriza a interlocução constante com todos os Desembargadores, Juízes, Servidores, suas associações (Amatra XV e Sindiquinze), assim como com o Ministério Público do Trabalho e a Ordem dos Advogados do Brasil, sempre em benefício da coletividade e dos interesses dos cidadãos, razão de ser pela qual estamos todos reunidos nesta data.

Esta será a gestão voltada ao fomento de projetos para a otimização da jurisdição, com a adoção de novas ferramentas eletrônicas

capazes de dar a resposta célere e efetiva a uma sociedade atingida brutalmente pelos efeitos deletérios da crise sanitária sem precedentes na história recente, e que vem deixando mazelas que exigem de cada um de nós espírito público e postura de protagonismo na busca de soluções que permitam a normalidade das atividades jurisdicionais sem, em momento algum, descuidar da saúde e integridade física de todos.

Somos um único Tribunal, chamado, sim, ao enfrentamento de dificuldades através da busca de soluções alinhadas de governança e de planejamento, de modo a proporcionar e proteger a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República expressamente previsto na Constituição Federal.

Sem dúvida, o momento traz desafios ainda maiores, diante de um orçamento já tão reduzido e que nos exige criatividade, técnicas avançadas de governança, e sempre um olhar atento à realidade e às necessidades dos dias atuais.

Vejam que minha fala não é utópica, não é uma miragem, é realmente o que vislumbramos para o nosso biênio.

Somos o Tribunal que, de forma inédita, por dois anos seguidos, recebeu o mais alto grau de reconhecimento do Conselho Nacional de Justiça, o **Prêmio CNJ de Qualidade na categoria Diamante**, pela excelência na gestão e planejamento, sob a ótica da prestação jurisdicional, cuja avaliação perpassa os critérios da governança, da produtividade, da transparência e dos dados de tecnologia.

Falar das dificuldades não seria necessário, pois esse é um discurso de posse repleto da energia da esperança.

Qual o sentido de tornar sombrias as nossas expectativas?

Todos têm conhecimento dos desafios que enfrentamos em um período que virá marcado pela ainda tão presente pandemia, e por um futuro incerto de pós-pandemia.

E aqui me permito fazer uma retrospectiva.

Houve um tempo em que acreditei que tudo era eterno, estancado e imutável.

Que jamais meus pais partiriam, que jamais meus amigos morreriam ou mesmo iriam embora...

Mas esse tempo passou, e eu, entristecida pela realidade aparente, constatei que tudo é efêmero - os pais partem, os amigos se vão, e comecei a conjecturar...

E agora é um novo tempo.

Agora sim entendi você, senhor enigmático, senhor Tempo, inexorável.

Você não é nada disso. Não é sequer assustador.

Você é brando, cálido como uma tarde de verão, leve como a brisa da primavera e sereno como um sábio...

Sim, você tem as cores, o peso e o sentido que nós lhe damos, você é eterno.

Você é passageiro e impermanente; você é como a água, amoldável de acordo com o recipiente em que lhe colocamos.

Que nova visão de tempo! Novo despertar!

Novo invólucro.

Novo olhar e novo sentir.

E, já não mais me entristeço porque os amigos se foram, porque na verdade eles não foram - os pais também não partiram, estarão sempre aqui.

Nada vai embora a menos que tenha permissão para ir, e a permissão da partida nunca pode ser concedida, pois este é um "alvará interior", que mora em local certo e sabido: dentro do mais profundo cantinho de nossa alma.

E eu não os deixo partir!

Sentimentos, eu os aprisiono na eternidade da minha alma e no profundo do meu coração.

Sim, virá um novo tempo, mas o Pai Supremo, em sua sabedoria infinita, faz girar a roda da vida, os ciclos se encerram, as plantas crescem, o dia sempre amanhece, e o sol, com seus raios luminosos, incide sobre tudo e sobre todos, resplandecendo a luz da esperança em cada ser vivente no planeta Terra!

Vivemos um período de transformação e somos agentes dessa transformação, como afirmou o Rabino Hilel: "Se não agora, quando? Se não eu, quem?"

E, também, não posso deixar de lembrar, nesse momento de esperanças renovadas, de um dos maiores visionários ensinamentos que nos foi legado pelo sagrado Mestre Masaharu Taniguchi, fundador da Seicho-No-Ie, em trecho do Livro dos Jovens, quando assim se expressou: "A hora mais escura da noite é a mais próxima do alvorecer".

Por isso, meus amigos, sigamos em frente! Avante, glorioso TRT-15!

Muito obrigada!



ARTIGOS



Doutrina Nacional

FORMAÇÃO HISTÓRICA E POLÍTICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DO BRASIL

HISTORICAL AND POLITICAL FORMATION OF LABOR COURTS IN BRAZIL

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos*

No fundo de tudo, no fundo de toda a história, no fundo do passado e do futuro, hoje e sempre, está, em última análise, a pessoa do homem, a pessoa do homem revelado e revelador, que é, em síntese, o suporte de todas as maravilhosas e magníficas realizações modernas, que é o instrumento de todos os regimes democráticos, que é o alvo único, final e definitivo da Justiça, em todas as suas formas e, acima de todas as suas formas, da Justiça Social, objetivo da nossa época e inspiração da nossa luta.
(Mozart Victor Russomano).¹

Resumo: Este artigo tem por objetivo realizar um exame dos fundamentos históricos e das motivações políticas que determinaram o surgimento, o desenvolvimento e a expansão dos órgãos integrantes da Justiça do Trabalho do Brasil.

Palavras-chave: Justiça do trabalho. Direito do trabalho. Leis trabalhistas. Magistratura trabalhista. Capitalismo.

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

¹RUSSOMANO, Mozart Victor. A competência normativa da justiça do trabalho. In: RUSSOMANO, Mozart Victor. **Temas polêmicos de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Científica, p. 122, 1979.

Abstract: This article aims to carry out an examination of the historical foundations and political motivations that determined the emergence, development and expansion of the bodies of Brazil's Labor Justice.

Keywords: Labor Justice. Labor legislation. Labor laws. Labor magistracy. Capitalism.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com dados extraídos do sítio do Tribunal Superior do Trabalho, a Justiça do Trabalho do Brasil contava, em 2019, em sua 1ª instância, com 1.573 Varas do Trabalho, distribuídas por 578 municípios, com jurisdição sobre todos os 5.570 municípios do país. Na 2ª instância, com 24 Tribunais Regionais, sendo dois deles no Estado de São Paulo e um em cada qual dos demais Estados da Federação, com exceção dos Estados do Acre, Roraima, Amapá e Tocantins. No total, havia 3.955 cargos de magistrado, incluídos os cargos de 27 ministros do TST, e 43.203 cargos de servidor².

No plano jurisdicional, a Justiça do Trabalho Nacional possui competência para apreciar, entre outros, conflitos individuais e coletivos envolvendo trabalhadores e empregadores - podendo, nestes últimos, até mesmo criar normas complementares à legislação federal -, ações referentes a representação sindical, pedidos de indenização por danos morais e materiais vinculados a uma relação de trabalho, inclusive quando decorrentes de acidentes de trabalho, lides abrangendo entes públicos em se tratando de servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, questões referentes ao meio ambiente de trabalho, questões possessórias vinculadas ao exercício do direito de greve, podendo ainda executar, de ofício, as contribuições previdenciárias resultantes do cumprimento de suas sentenças.

Não está mal para uma Justiça que começou sua caminhada político-institucional como um mero apêndice do Ministério do Trabalho, sem autonomia para fazer cumprir suas decisões, sem garantias mínimas para seus julgadores, sobre os quais, ademais, questionava-se se seriam ou não efetivamente magistrados e se lhes seria lícito invocar e aplicar normas jurídicas que não aquelas relativas à legislação do trabalho

²Conforme Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2019. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/26518944/RGJT+2019.pdf/f8c0ae2d-8247-b4d8-3479-2bbd1d821e4c?t=1593177429682>. Acesso em: 12 jul. 2020.

e, mesmo no tocante a estas, se poderiam reconhecer a sua eventual inconstitucionalidade³.

O percurso efetuado pela nossa Justiça do Trabalho, cujo princípio podemos situar no ano de 1932, foi árduo, polêmico e muitas vezes ingrato, mas também foi profícuo, gratificante e glorioso. Sua história bastante se mescla ou se confunde com os traços estruturais da história contemporânea da sociedade brasileira, dentro da qual nasceu, afirmou-se, expandiu-se, serviu e segue servindo, apesar das dificuldades, das limitações, dos defeitos que tenha ou das críticas, justas ou injustas, que frequentemente a ela se dirigem.

O objetivo deste artigo é facilitar a compreensão do que significa para o Brasil a Justiça do Trabalho que possui, minimamente identificando suas origens, seu contexto, seu perfil e sua missão.

2 FORMAÇÃO FUNDAMENTAL (1932/1946)

A derrocada financeira mundial precipitada pela quebra da Bolsa de Nova Iorque, com a depressão que se lhe seguiu, tornou urgente a instauração de mecanismos legais de regulação das relações de trabalho, em ordem a minimamente amenizar a inevitável tensão social adjacente ao fenômeno econômico em questão.

Assim é que, já no ano de 1931, foram, por exemplo, publicados a primeira Lei Federal do Trabalho do México⁴, o primeiro Código do Trabalho do Chile⁵ e, na Espanha, as Leis de Contrato de Trabalho e de Jornada Máxima Legal⁶. Também em 1931 o Papa Pio XI publicou a encíclica *Quadragesimo Anno*, a qual, fundamentalmente, representou uma reiteração das advertências e recomendações previamente lançadas em 1891, através da encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII⁷.

³CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito processual do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, p. 164-168.

⁴Conforme BUEN L., Néstor. **Derecho del trabajo**. Tomo I. 16. ed. México: Porrúa, 2004, p. 370.

⁵Conforme THAYER ARTEAGA, William. **Texto, comentario y jurisprudencia del código del trabajo**. 3. ed. Santiago: Ediciones UC, 2013, p. 28.

⁶Conforme MONTROYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 26. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 73. Sem embargo, não foram estas as primeiras leis laborais espanholas, visto que, como esclarece esse mesmo autor, preceitos congêneres já tinham sido editados, naquele país, nomeadamente a partir de 1917.

⁷Pio XI abre a sua encíclica dizendo: “No 40º aniversário da magistral encíclica de **Leão XIII Rerum novarum**, todo o orbe católico, movido dos sentimentos da mais viva gratidão, propõe-se comemorá-la com a devida solenidade”. Disponível em: http://www.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html. Acesso em: 1º jul. 2020.

No Brasil se deu o mesmo fenômeno. Com a chegada ao poder de Getúlio Vargas, em 1930⁸, principiou-se a gestação de uma legislação do trabalho que, pouco mais adiante, viria a adquirir um caráter orgânico, abrangendo, ademais de preceitos de cunho substancial, disposições de índole processual e jurisdicional. E isto porque já estava patente que não bastava que se procedesse à criação de um direito novo: era mister, também, a existência de uma magistratura especializada, munida de um instrumento próprio e que a ambos - direito material e processual - bem soubesse aplicar⁹.

Neste contexto, surgem as primeiras Juntas de Conciliação e Julgamento, através do Decreto n. 22.132, de 26.11.1932¹⁰, órgãos tripartites de representação paritária, compostos por dois vogais, provenientes das classes patronal e profissional, e um presidente, preferencialmente versado em direito, todos eles selecionados pelo governo, ainda quando se tomasse por base, quanto aos integrantes classistas, listas formadas e enviadas pelos sindicatos ou associações patronais (art. 4º).

Esse “embrião” da Justiça do Trabalho brasileira estava assim, formalmente vinculado ao Poder Executivo, notadamente ao Ministério do Trabalho, que era o responsável pela criação das Juntas, o que se faria a requerimento de qualquer sindicato e “tantas quantas forem necessárias” (art. 2º). O Ministro do Trabalho possuía, ainda, o poder de avocar os processos decididos perante as Juntas, funcionando, assim, como uma

⁸Os governos da República Velha haviam ignorado o quanto puderam a denominada “questão social”. No testemunho factual de Maurício Lacerda, referindo-se a episódio ocorrido na década de 1920: “Fui excluído afinal da chapa fluminense de deputado pelo partido em que viera militando desde estudante, por virtude de injunção política notória do Presidente da República, em represália a atitude por mim tomada no Parlamento e fora dele em defesa dos operários e de seus direitos de reunião, de associação, de opinião, de residência, de greve e de imprensa, e à dignidade da pessoa humana, que eram violados e destroçados ‘com lei ou sem lei’ segundo se proclamara ao mesmo tempo em que se solicitava ao Congresso uma chusma de decretos de exceção. Tais decretos visavam, como já se sabe, **declarar não existir uma questão social no Brasil** onde a mesma era um caso de polícia contra a ação de ‘anarquistas e estrangeiros’ que ‘exploravam’ o proletariado, acabando por resumir a ação repressora e intolerante, como sendo **uma reação ao ‘comunismo’**”. (LACERDA, 1960, p. 279). Destaques nossos.

⁹Nas palavras de Juan Ballela: “Las razones que han inducido el legislador a substraer las controversias individuales del trabajo a la competencia de la jurisdicción de derecho común son de varia naturaleza y, sobre todo, están fundadas en la convicción de que la justicia administrada por los Tribunales ordinarios es demasiado lenta y dispendiosa y de que el Magistrado ordinario no tiene, por lo general, la competencia necesaria para juzgar de todas las cuestiones relativas al contrato de trabajo”. (BALELLA, 1933, p. 338). Segundo esse autor, que escrevia na década de 1920, havia então jurisdição trabalhista especializada na Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, França, Hungria, Iugoslávia, Itália, Portugal e em alguns Cantões suíços (*idem*, p. 339).

¹⁰Um pouco antes, em 12.5.1932, foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação, pelo Decreto n. 21.396, cuja atribuição, porém, era fundamentalmente auxiliar no alcance de uma autocomposição ou, não sendo esta possível, propor às partes a realização de arbitragem, que essas poderiam aceitar ou não (art. 14).

sorte de instância recursal nacional (art. 29)¹¹. Por outro lado, as Juntas não tinham autonomia para executar suas próprias decisões, cabendo tal tarefa à Justiça Comum (art. 23)¹².

Essa índole administrativa ou “parajudicial” dos primeiros órgãos decisórios trabalhistas foi transportada para o plano constitucional. Assim é que, na democrática Constituição de 1934, a Justiça do Trabalho veio prevista em seu art. 122, que estava inserido no Título IV, que cuidava “Da Ordem Econômica e Social”. Estava, pois, distante da disciplina própria do Poder Judiciário, que se fez no Capítulo IV do Título I (arts. 63-87) - o próprio art. 122, aliás, explicitamente declarava que à Justiça do Trabalho não seria aplicável. Tal modelo foi reprisado pelo art. 139 da Constituição ditatorial de 1937.

Estava claro que a ideia central era posicionar a Justiça do Trabalho como uma sorte de **adendo qualificado ou linha auxiliar** do Poder Executivo, cuja missão principal seria a de manter sob controle os conflitos entre o capital e o trabalho, notadamente naquilo que se refere ao seu viés politicamente mais delicado, a saber, as greves¹³. Os debates havidos por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte de 1934 deixaram bem evidenciada esta circunstância. Naquela ocasião, afirmou o Deputado Horácio Lafer¹⁴:

Sr. Presidente, tendo sido criada a Justiça do Trabalho - vou colocar a questão em poucas palavras - ou a resistência se estabelece antes da intervenção da mesma justiça, e, neste caso, um dos fundamentos mais fortes

¹¹Decreto n. 22.132, art. 29: “É facultado ao ministro do Trabalho, Indústria e Comércio avocar qualquer processo em que haja decisão proferida, há menos de 6 meses, pelas Juntas de Conciliação e Julgamento e na fórmula indicada no presente decreto, a requerimento da parte e provando esta ter havido flagrante parcialidade dos julgadores ou violação expressa de direito”. (BRASIL, 1932).

¹²Tal dualidade jurisdicional - juntas julgando, juízes de direito executando - foi abolida somente com o advento do Decreto-Lei n. 1.237/1939, cuja vigência principiou em 1º.5.1941. Para maiores detalhes sobre a composição e o funcionamento das primeiras Juntas de Conciliação e Julgamento, consulte-se: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **A competência funcional do juiz-presidente da conciliação e julgamento**. São Paulo: LTr, 1997, p. 15-29.

¹³Em conferência ocorrida em 1974, Mozart Victor Russomano, um dos maiores estudiosos do tema jurídico-trabalhista no mundo, afirmou: “Tenho repetido que a Justiça do Trabalho é instrumento de Segurança Nacional. Como quando faço essa afirmativa, muitas vezes, é ela tomada com reservas, aproveito o magnífico espetáculo desse auditório, constituído em sua quase unanimidade por gente moça, para repetir essa premissa inicial: **a Justiça do Trabalho é instrumento de Segurança Nacional**”. (RUSSOMANO, 1977a, p. 95). O destaque é do texto original.

¹⁴Horácio Lafer, Deputado classista por São Paulo, industrial e advogado formado pela faculdade de direito do Largo de São Francisco (1920), tendo, em 1928, sido um dos fundadores do Ciesp (Centro das Indústrias do Estado de São Paulo - que se transformaria, em 1931, na Fiesp) e, em 1933, da Confederação Industrial do Brasil (CIB), que daria origem à Confederação Nacional da Indústria (CNI). Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/lafer-horacio>. Acesso em: 14 jul. 2020.

que levaram os Deputados a votar por aquela providência está invalidado, porquanto o que se visava era evitar os dissídios ou se vai operar depois da sentença da Justiça, e, nestas condições, a inutiliza. Sejam lógicos: ou reconhecemos o direito de greve, de resistência e acabamos com a Justiça do Trabalho, ou **criamos essa Justiça e suprimimos o direito à resistência.** (BRASIL, 1937, p. 499).¹⁵

Em igual sentido foi a manifestação do Deputado Medeiros Neto¹⁶:

Sr. Presidente, requeri o destaque em apreço, porque me pareceu uma excrescência, na Constituição que estamos a votar, **dispositivo permitindo a greve ou o lock out desde quando estabelecemos a justiça do trabalho.** Afigurou-se-me, Sr. Presidente, que, instituída essa justiça, todas as dissensões entre operários e patrões, ou entre esses e aqueles, deviam ser levadas aos tribunais, cujas sentenças deveriam ser acatadas. (BRASIL, 1937, p. 508). (Destacamos).¹⁷

Já entre os deputados constituintes que ali representavam a classe operária, o que existia era uma **explícita desconfiança** acerca do papel que deveria a Justiça do Trabalho desempenhar, como se denota do excerto a seguir reproduzido:

O SR. VALDEMAR REIKDAL¹⁸ - O companheiro ainda tem ilusões com relação a essa organização de Genebra?! É uma agremiação de burgueses, que lá está

¹⁵Destaque nosso. Esta perspectiva foi confirmada na Assembleia Nacional Constituinte de 1946, na fala do Deputado Segadas Viana: “Estabelecia-se, entretanto, a proibição da greve no pressuposto de que a Justiça do Trabalho remediaria todos os problemas econômico-sociais, o que, se em tese poderia ser defendido, na realidade se comprovou importar numa restrição ao direito de união do proletariado para se defender das injunções e da opressão da classe capitalista”. (BRASIL, 1947a, p. 109).

¹⁶Antônio Garcia de Medeiros Neto, Deputado eleito, agropecuarista e advogado da turma de 1908 da Faculdade de Direito da Bahia. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Ant%C3%B4nio_Garcia_de_Medeiros_Neto. Acesso em: 14 jul. 2020.

¹⁷A este respeito, convém registrar que esta mesma motivação - prevenir ou neutralizar greves - foi precisamente o que conduziu à criação, no Estado norte-americano do Kansas, de um Tribunal Industrial, é dizer, de uma Justiça do Trabalho típica, que ali funcionou no período de 1920 a 1925, e que sofreu forte ojeriza do movimento sindical. Maiores detalhes sobre esta interessantíssima - e, naquele país, única - experiência, podem ser encontrados no sítio: <https://www.kshs.org/kansapedia/court-of-industrial-relations/12017>. Acesso em: 27 jul. 2020.

¹⁸Deputado classista, comunista e membro do Sindicato dos Metalúrgicos de Curitiba. Conforme MONTEIRO, Cláudia. **Política entre razão e sentimentos**: a militância dos comunistas no Paraná, 1945-1947. Coleção Histórias do Paraná, Museu Paranaense. Curitiba: SAMP, p. 200, 2017.

para tapear. SR. RODRIGUES DE SOUSA¹⁹ - Em resposta ao aparte do ilustre Deputado devo dizer que, não só não tenho ilusões a esse respeito, **como ainda não acredito nas Juntas de conciliação; tão pouco nesta justiça do trabalho, aqui há pouco votada.** Quero adiantar, Sr. Presidente, para esclarecer o meu raciocínio, que a justiça do trabalho será um corolário, a consequência dessas juntas de conciliação e arbitramento. (BRASIL, 1937, p. 503).²⁰

Por conta mesmo deste contexto, intensa discussão doutrinária houve, durante o período de 1934 a 1946, acerca da natureza jurídica da Justiça do Trabalho, se seria ela tipicamente judicial ou meramente administrativa²¹. Esta polêmica tornou-se ainda mais pertinente e complexa quando do advento do **Decreto-Lei n. 1.237, de 2.5.1939** - cuja vigência, porém, somente se deu a partir de 1º.5.1941 -, que consubstanciou o primeiro diploma legal a estruturar nacional e organicamente a jurisdição especializada laboral, dando-lhe **contornos similares** a um poder judiciário genuíno.

A polêmica resolveu-se no plano constitucional com a Carta Política de 1946, o que para nada transmudaria, porém, a percepção que se possuía acerca do papel “neutralizador” a ser desempenhado pelos Tribunais do Trabalho, como se pode inferir de uma entrevista dada em 8.3.1946 pelo então Presidente da República, Eurico Gaspar Dutra:

Disponível em: http://www.museuparanaense.pr.gov.br/arquivos/File/Livros/Ebook_Politica_razao_sentimento.pdf. Acesso em: 9 jul. 2020.

¹⁹Deputado classista, presidente do Sindicato dos Estivadores do Rio de Janeiro. Conforme biografia disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/antonio-rodrigues-de-sousa>. Acesso em: 9 jul. 2020.

²⁰Destaque nosso. Essa desconfiança com a Justiça do Trabalho, aliás, voltaria a ser explicitamente externada mais de meio século depois, na Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, como se pode ver em manifestação do Deputado Augusto Carvalho: “Sr. Presidente, gostaria de deixar registrado aqui, pela Liderança do Partido Comunista Brasileiro, o nosso mais veemente protesto contra a declaração do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho do nosso País, S. Ex.ª, o Sr. Marcelo Pimentel, que, saindo da sua condição de magistrado e assumindo claramente aquelas denúncias que os trabalhadores, através dos seus sindicatos, têm feito de que não temos no Brasil uma Justiça do Trabalho, mas a Justiça do capital. Vem o Sr. Marcelo Pimentel condenar e tachar como irresponsáveis os Constituintes que aqui defendem a estabilidade no emprego e a redução da jornada de trabalho para 40 horas. Sr. Presidente, dessa forma é dada aos trabalhadores os pretensos argumentos **para não acreditarem nas instituições do nosso País, especialmente na Justiça do Trabalho, uma farsa montada na época da ditadura fascista de Getúlio Vargas, para tentar iludir os trabalhadores**, como se esta Justiça - integrada por representantes impostos, escolhidos pelo Poder Executivo, representantes do capital, do trabalho e do poder público - fosse capaz de solucionar a luta de classe que, inexoravelmente, é a força motriz da nossa sociedade”. (BRASIL, 1987a, p. 727). Destacamos.

²¹A este respeito, anota Francisco José Calheiros Ribeiro Ferreira que “os debates foram bastante ricos, não tendo havido estudioso do assunto que não tenha opinado, embora tenham sido mais conhecidos os argumentos trazidos à tona por Waldemar Ferreira e Oliveira Viana”. (FERREIRA, 1993, p. 140-141).

As greves que têm surgido no Brasil por motivo de questões de salário vão sendo resolvidas rapidamente, com equidade e serena compreensão. As autoridades em todo o país têm a mesma orientação: evitar violências, examinar os casos com justiça e atender, na medida do possível, aquilo que os operários pedem e que se enquadre nas reivindicações razoáveis. Entretanto, estou certo de que todos esses movimentos poderiam ser evitados, se o trabalhador bem aconselhado, em vez de adotar a medida extrema da paralisação do trabalho, recorresse à Justiça do Trabalho, que dispõe de meios adequados para dirimir essas questões, dentro de um elevado critério de justiça social. (BRASIL, 1946a, p. 272).²²

Sem embargo, desde sempre esteve evidente a **ojeriza** que parte significativa de nossa classe jurídica dedicava aos órgãos judiciários trabalhistas. Na Assembleia Nacional Constituinte de 1946 discutiu-se proficuamente a conveniência, ou não, da manutenção de sua representação paritária, que era vista como um “corpo estranho” ou algo indigno de integrar a magistratura nacional. A este respeito, confira-se a fala de Plínio Barreto, Deputado constituinte pela UDN e primeiro presidente da OAB-SP²³:

Na verdade, os julgamentos da Justiça do Trabalho se afastam, em geral, por um motivo ou outro, dos ditames da justiça. A propósito do assunto, assinalei fundado na observação do que se passa no meu Estado, o seguinte à Comissão redatora da Constituição: o fato de ser especializada essa Justiça não lhe tira o caráter de órgão judiciário. A Justiça do Trabalho deve ser entregue a juízes togados: a experiência, pelo menos no Estado de São Paulo, tem sido contrária à organização paritária dos Tribunais de Trabalho. **Dão para encher talvez um volume de anedotas os julgados extravagantes com que essa Justiça tem enriquecido a literatura jocosa do país.** (BRASIL, 1947b, p. 75).²⁴

²²Nesta mesma linha foi a manifestação do então Deputado e futuro Ministro do STF Hermes Lima: “Devemo-nos influenciar por que a Justiça do Trabalho possa vir a ser elemento indispensável da paz social de que o país precisa, de que todas as nações necessitam, neste momento de profundas transformações econômicas. Se não se tiver capacidade para resolver os graves problemas de transformação da ordem econômica, existentes no mundo, não haverá dúvida de que esses problemas virão a ser solucionados pela violência; sem decisão é que eles não ficarão”. (TRABALHO E SEGURO SOCIAL, 1946, p. 107).

²³Conforme Marcos da Costa: Plínio Barreto: primeiro presidente da OAB-SP e revolucionário de 32. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/palavra-do-presidente/2012/163>. Acesso em: 5 jul. 2020.

²⁴Destaque nosso. No mesmo diapasão se expressou o Deputado baiano pelo PSD Aluísio de Castro: “Devo declarar a V. Exa. que sou advogado há 25 anos na minha terra natal. Compareci,

Curiosamente, porém, ao mesmo tempo em que se atacava a representação paritária, admitia-se que, na prática, o conteúdo das decisões das Juntas era determinado pelo posicionamento de seu presidente, é dizer, pelo componente técnico do órgão. Examine-se, a respeito, a manifestação do também Deputado constituinte udenista Monteiro de Castro, em aparte ao Deputado petebista Gurgel do Amaral:

Quero declarar a V. Exa. que milito também na advocacia trabalhista, por isso, posso afirmar que todas as decisões da justiça do trabalho - e quando faço esta afirmativa me baseio na justiça do trabalho em Belo Horizonte - **tiveram como resultado a vitória da tese do presidente da junta, que é sempre um juiz técnico.** Isto significa que os vogais estiveram ao lado do presidente; quase nunca participam das decisões da junta e, quando o fizeram, isso se verificou em percentagem mínima. (BRASIL, 1947c, p. 128).²⁵

Ora, se as decisões das Juntas eram “jocosas”, e elas normalmente refletiam a opinião ou o parecer de seu único integrante técnico, parece lógico concluir que o problema não estaria fundamentalmente no órgão em si, mas no direito que lhe cumpria interpretar e aplicar²⁶. O ataque à representação paritária significava, assim, em sua essência, um ataque indireto ou dissimulado à legislação do trabalho, da qual a Justiça especializada era, enfim, uma **derivação direta**.

De fato: a absorção dos órgãos trabalhistas pela Justiça Comum, que seria a consequência natural da extinção da representação

porém, uma e única vez ao Tribunal trabalhista, para nunca mais voltar, em virtude de uma decisão da Junta de Conciliação”. (BRASIL, 1947a, p. 238).

²⁵Destaque nosso. No mesmo sentido se externou o advogado e Deputado udenista pela Paraíba, Fernando Nóbrega: “Não há organização mais defeituosa do que essa justiça, porque nem o vogal dos empregadores vota, nem o vogal dos empregados. Aceitam a decisão do juiz presidente, que, em geral, é escolhido pelo critério partidário”. (BRASIL, 1947a, p. 238). Ironicamente, esse deputado seria em 1960 nomeado Ministro do TST, havendo inclusive posteriormente ocupado a função de Corregedor Geral da Justiça do Trabalho (cf. https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/JK/biografias/Fernando_Nobrega, acesso realizado em 14.7.2020, e também biografia constante do sítio do TST). Opinião de igual teor foi externada pelo Deputado gaúcho pelo PSD, Adroaldo Mesquita da Costa. Segundo ele, na sua experiência pessoal, “Nas Juntas de Conciliação e Julgamento, o vogal empregador votava, ‘sim’; o vogal empregado votava ‘não’; o presidente desempatava. Quer dizer, quem na verdade, decidia era o presidente, era o advogado, era o bacharel. Logo, a última palavra na Junta de Conciliação e Julgamento era dada pelo togado”. (Anais... volume XXII, p. 241).

²⁶Coisa similar se passou, nessa mesma época, na República Argentina: os primeiros juízes do trabalho daquele país, que principiaram sua função em Buenos Aires em 1944, sofreram críticas severas, apesar de serem profissionais do direito altamente qualificados. Basta dizer que um deles era José Ramiro Podetti, jurista renomado e docente de direito processual civil, e que, no preâmbulo de uma de suas obras, faz o registro do tratamento injusto e preconceituoso que lhes fora então dispensado (RAMIRO PODETTI, José. **Tratado del proceso laboral**. Tomo 1. Buenos Aires: Ediar, 1949, p. 12).

paritária, já que não existiam, ainda, juízes trabalhistas devidamente organizados em uma carreira própria, iria fazer com que os conflitos entre empregadores e trabalhadores se perdessem no meio da realidade multifária dos conflitos examinados pela Justiça Comum, e os princípios informadores do direito e do processo do trabalho tivessem sua aplicação a cargo de magistrados formados e preparados para administrar conflitos entre partes economicamente iguais. Isso, aliás, era o que já ocorria no âmbito dos juízes de direito investidos de jurisdição trabalhista, objeto da crítica a seguir reproduzida, da lavra do Deputado constituinte pelo PCB, João Amazonas:

O caso brasileiro é atípico. Nas localidades onde não há Juntas de Conciliação e Julgamento, e essas são inúmeras, a aplicação dos princípios do Direito Trabalhista está afeta, conforme sabemos, aos Juízes de Direito da Comarca: temos, portanto, aí a Justiça togada. E o resultado tem sido o pior possível. Na maioria dos casos os Juízes e escrivães nem tomam sequer conhecimento das reclamações apresentadas, **deixando o trabalhador em verdadeiro desamparo**, o que é mais difícil acontecer nos locais onde funciona a Justiça paritária. (BRASIL, 1946b, p. 15).²⁷

De toda sorte, a Justiça do Trabalho saiu da Constituinte de 1946 mais forte do que entrara, pois não apenas manteve sua representação paritária - e, com isso, preservou sua especialização e plena autonomia -, como também viu alçada ao plano constitucional a possibilidade de, nos dissídios coletivos, “estabelecer normas e condições de trabalho” (art. 123, § 2º, da CEUB - Constituição dos Estados Unidos do Brasil). Ou seja, à **peculiaridade** da representação paritária agregou-se a **excentricidade** do poder normativo, fazendo da Justiça do Trabalho uma Justiça **duplamente especial**²⁸. E, se bem tenha a Constituição de 1946

²⁷Essa constatação, na verdade, já se fizera largamente antes, quando a execução da decisão das Juntas estava sob a responsabilidade dos juízes ordinários. Doutrinadores da década de 1930 rotulavam a execução das decisões trabalhistas perante a Justiça Comum como um “pesadelo” que causava aos trabalhadores um “prejuízo colossal” (TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **A competência...**, p. 21-22). Nas palavras de Orlando Gomes: “A dualidade da jurisdição na apreciação dos processos trabalhistas também concorreu para o desprestígio das Juntas em virtude do divórcio frequente entre suas decisões e as sentenças proferidas na Justiça Comum, com evidente desvantagem para as primeiras. **As sucessivas reformas das decisões das Juntas pelos órgãos do Poder Judiciário provocaram nos trabalhadores a descrença na eficácia da legislação social. Mas, também, a celeridade do processo na Justiça Especial era prejudicada, quando não inutilizada, pela morosidade da Justiça comum**”. (GOMES, 1974, p. 34). Destaque nosso.

²⁸O embrião do poder normativo da Justiça do Trabalho do Brasil surgiu com o Decreto-Lei n. 1.237/1939 (arts. 56-66). Dali se transportou para o Decreto n. 6.596/1940 (arts. 158-173) e, na sequência, para a CLT (arts. 856-875).

sucumbido ao golpe de Estado perpetrado em 1964, a Justiça do Trabalho teve o referido formato confirmado tanto na Constituição de 1967 quanto na EC n. 1, de 1969 (arts. 133-134 e 141-142, respectivamente).

3 CONSOLIDAÇÃO POLÍTICA E EXPANSÃO ESTRUTURAL (1946/final da década de 1980)

Superada a etapa administrativa, afirmada sua identidade judiciária²⁹ e definidos os limites de sua competência, a Justiça do Trabalho começa então a paulatinamente expandir sua estrutura e, como corolário, aumentar seu espectro de influência institucional.

No que concerne aos órgãos de base da Justiça do Trabalho, o Decreto-Lei n. 1.237/1939, em seus arts. 4º e 5º, prescrevia que:

Art. 4º. As Juntas de Conciliação e Julgamento serão criadas pelo Presidente da República, no Distrito Federal e nas capitais dos Estados, tantas quantas forem necessárias, salva ao Governo a faculdade, a qualquer tempo, instituí-las noutras localidades.

Art. 5º. Nas localidades em que o Governo não prover sobre a criação de Junta, competente ao Juiz de Direito da respectiva jurisdição e administração da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Os titulares e funcionários dos Juízos de Direito, investidos da administração da Justiça do Trabalho exercerão as atribuições e aplicarão as normas processuais estabelecidas neste decreto-lei de Conciliação e Julgamento e suas Secretarias. (BRASIL, 1939).³⁰

²⁹É necessário aqui advertir que o fato de haver a Justiça do Trabalho sido formalmente integrada ao Poder Judiciário não significa que essa **transposição** igualmente se tenha consumado na **visão média** que a sociedade possuía dela. Em outras palavras, o só fato de mudar a lei não muda necessariamente a mente das pessoas: a transição, nessa dimensão, costuma ser bem mais lenta. Sempre recorde de um episódio, de minha experiência pessoal, ocorrido em 1991 na cidade de Itapetininga, quando fui confundido por um trabalhador do pedágio - a quem eu já me havia identificado, em uma ocasião anterior, como o Juiz do Trabalho local - com um fiscal do INSS. A Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetininga fora criada pela Lei n. 7.471, de 30 de abril de 1986, ou seja, a jurisdição especializada laboral local já estava em atividade ali há cerca de 5 anos. E esta confusão não se verifica apenas no Brasil. Passei por experiências semelhantes na Argentina (Córdoba) e no Chile (Punta Arenas) onde, pedindo informações sobre a localização do órgão local da Justiça do Trabalho, fui encaminhado para a respectiva sede do Ministério do Trabalho.

³⁰Esta dependência da Justiça Comum na primeira instância foi arrefecendo ao longo do tempo até desaparecer completamente. Porém, fato é que a possibilidade de delegação de jurisdição trabalhista aos juízes de direito, que do Decreto-Lei n. 1.237 naturalmente se transportou à CLT (arts. 668-669) e dali à Constituição de 1946 (art. 122, § 3º), formalmente **sobrevive até hoje** (CRFB/1988, art. 112).

A prerrogativa de criação de novas Juntas por ato do Poder Executivo foi utilizada pela primeira vez já no ano de 1943, através do Decreto-Lei n. 5.926 que, em seu art. 1º, autorizou a criação - para instalação a partir de 1º.1.1944 - de 8 (oito) Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho, com sede, respectivamente, em: Petrópolis e Campos, no Estado do Rio de Janeiro (1ª Região); Santos, Sorocaba, Campinas e Jundiaí, no Estado de São Paulo (2ª Região); Juiz de Fora, no Estado de Minas Gerais (3ª Região), e Rio Grande, no Estado do Rio Grande do Sul (4ª Região).

Na sequência, mediante a edição leis específicas³¹, foram criadas, em todo o território nacional: **a)** na década de 1950, **66 (sessenta e seis) JCs**; **b)** na década de 1960, **74 (setenta e quatro) JCs**; **c)** na década de 1970, **186 (cento e oitenta e seis) JCs**³², e **d)** na década de 1980, houve uma **ampliação magna**: foram criadas **340 (trezentos e quarenta)** novas Juntas de Conciliação e Julgamento³³.

No tocante à 2ª instância, o Decreto-Lei n. 1.237/1939 estabeleceu, em seu art. 16, a criação de 8 (oito) Conselhos Regionais, que se tornariam, a seu tempo, Tribunais Regionais (Decreto-Lei n. 9.797/1946, art. 1º):

Art. 16. Fica assim estabelecida a jurisdição dos Conselhos Regionais:

1ª Região - Distrito Federal e Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo. Sede: Distrito Federal.

2ª Região - Estados de São Paulo, Paraná e Mato Grosso. Sede: São Paulo.

3ª Região - Estados de Minas Gerais e Goiás. Sede: Belo Horizonte.

4ª Região - Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Sede: Porto Alegre.

5ª Região - Estados da Bahia e Sergipe. Sede: cidade de Salvador.

6ª Região - Estados de Alagoas, Pernambuco, Paraíba e Rio Grande do Norte. Sede: Recife.

7ª Região - Estados do Ceará, Piauí e Maranhão. Sede: Fortaleza.

8ª Região - Estados do Amazonas, Pará e Território do Acre. Sede: Belém do Pará. (BRASIL, 1939).

³¹A pesquisa concernente à criação das Juntas de Conciliação e Julgamento foi realizada no sítio <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/leis-ordinarias>, acesso realizado em 8.7.2020.

³²Das quais, 74 (setenta e quatro) o foram no ano de 1970 e 104 (cento e quatro) em 1978, pela Lei n. 6.563.

³³Sendo 110 (cento e dez) no ano de 1986, através das Leis n. 7.471 (105 Juntas) e 7.522 (5 Juntas), 1 (uma) em 1988 (Lei n. 7.665, que criou a JCJ de Congonhas, na 3ª Região), e 229 (duzentos e vinte e nove) no ano de 1989 (Lei n. 7.729 de 16.1.1989).

Esta formatação nacional inicial permaneceu intocada até 22.9.1975, quando foi criado o Tribunal Regional da 9ª Região, com sede em Curitiba (Lei n. 6.241)³⁴. A década de 1980, de novo, foi particularmente **prolífica** neste particular, visto que, nela, foram criados 9 (nove) Tribunais Regionais (10ª até 18ª Regiões, respectivamente).

Já o Tribunal Superior do Trabalho, que principiou sua atuação com 19 membros (Decreto-Lei n. 1.346/1939, art. 1º), passou a 11 integrantes em 1946 (Decreto-Lei n. 9.797), e a 17 Ministros em 1968 (Lei n. 5.442/1968), número ampliado para 27 com a Constituição de 1988³⁵.

Esse período foi igualmente palco de mudanças importantes no âmbito da legislação ordinária. Em tal lapso se inserem, dentre outros temas, a garantia do descanso semanal remunerado (Lei n. 605/1949), o surgimento do 13º salário (Leis n. 4.090/1962 e 4.749/1965), a instituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei n. 5.107/1966), a regulamentação do trabalho rural (Leis n. 4.214/1963 e 5.889/1973), a disciplina do trabalho doméstico (Lei n. 5.859/1972) e a criação da figura do trabalho temporário (Lei n. 6.019/1974).

É intuitivo o **impacto institucional** que a ampliação ou diversificação do direito material do trabalho haveria de ocasionar na dimensão judiciária que lhe fora correspondente. A Lei n. 4.214 (que ficou conhecida como o “Estatuto do Trabalhador Rural”), aliás, que entre pequenos proprietários, parceiros, trabalhadores permanentes e temporários iria potencialmente abranger cerca de 11 milhões de pessoas³⁶, explicitamente se reportava à Justiça do Trabalho como foro competente para dirimir as controvérsias que de seu conteúdo surgissem³⁷. No período referente, por exemplo, ao triênio 1972/1974 e no primeiro semestre de 1975, as Juntas de Conciliação e Julgamento do Brasil decidiram mais de um milhão e duzentas mil causas, com destaque para a 2ª Região, cujas respectivas Juntas estavam “esmagadas sob o volume crescente de processos” (RUSSOMANO, 1977b, p. 141-142).

Já no campo do direito processual, sem embargo, ocorreram somente modificações pontuais, como aquelas propiciadas, por exemplo, pelas Leis n. 5.442/1968 e 5.584/1970³⁸. É certo que houve propostas

³⁴Os dados referentes à criação dos Tribunais Regionais foram extraídos da obra coletiva: SARAIVA. **CLT acadêmica e constituição federal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 136.

³⁵Este número foi reduzido a 17 Ministros em vista da extinção da representação paritária pela EC n. 24/1999, e novamente fixado em 27 Ministros pela EC n. 45/2004.

³⁶Conforme exposição de motivos (justificativa) apresentada pelo Deputado Fernando Ferrari em 2.5.1960. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD07MAI1960.pdf#page=20>. Acesso em: 10 jul. 2020.

³⁷Vide arts. 9º, 10, 13, 24, 110, 113 e 152-153 da Lei n. 4.214.

³⁸Também vale registrar a edição da Lei n. 6.203/1975, que criou uma medida liminar ou tutela antecipada específica para as situações de transferências de empregados.

de criação de códigos de processo do trabalho, capitaneadas por magistrados e juristas de escol, como Délio Maranhão e Evaristo de Moraes Filho (1952)³⁹, Mozart Victor Russomano (1963)⁴⁰ e Wagner Giglio (1970)⁴¹. Nenhuma delas, contudo, logrou êxito⁴².

4 REAFIRMAÇÃO E AMPLIAÇÃO INSTITUCIONAL (final da década de 1980/2005)

Na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 volta-se a discutir intensamente a pertinência e o formato da Justiça do Trabalho do Brasil. Seus traços distintivos naturais - representação paritária e poder normativo - são reexaminados e objeto de debates específicos⁴³. A representação paritária volta a sofrer, fundamentalmente, as mesmas críticas face a ela lançadas em 1946⁴⁴. Já a análise do poder normativo provoca objeções dos representantes da classe trabalhadora, no sentido de ser este

³⁹TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Fundamentos e perspectivas do processo trabalhista brasileiro**. São Paulo: LTr, 2006, p. 111.

⁴⁰*Idem*.

⁴¹Conforme manifestação do Deputado Francisco Amaral, em 22.5.1970, disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD22MAI1970.pdf#page=24>. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁴²Houve ainda, em 1991, outra tentativa frustrada, patrocinada pelos Ministros do TST Carlos Alberto Barata Silva e José Luiz Vasconcellos. A este respeito, consulte-se: SILVA, Carlos Alberto Barata; VASCONCELLOS, José Luiz. **Legislação processual do trabalho**: projeto de alteração. São Paulo: LTr, 1991.

⁴³Falando em nome da Abrat, afirmou, na ocasião, Reginald Felker: “Há uma tendência - dizem que há até *lobbies* constituídos - para transformar a Justiça do Trabalho numa simples Vara especializada da Justiça comum federal. E duas coisas envolvem esse esvaziamento: terminar com a representação classista e com a possibilidade do poder normativo da Justiça do Trabalho. No momento em que essas duas coisas desaparecem, realmente a Justiça do Trabalho, ainda que com o nome da Justiça do Trabalho, será apenas uma vara comum, como qualquer outra”. (BRASIL, 1987b, p. 54).

⁴⁴Neste particular, assim se expressou o Deputado Constituinte pelo PDT, Vivaldo Barbosa: “Sr. Presidente, Sr. Relator, Srs. Constituintes, houve, nesta Subcomissão e em torno dos debates desta Assembléia Nacional Constituinte, debate muito especial e intenso sobre a questão da Justiça do Trabalho. Esse debate centrou-se numa questão fundamental: deve a Justiça do Trabalho continuar como justiça de representação classista também ou deve ser uma justiça comum e, como tal, ser uma das justíças especializadas dos nossos Tribunais? Apesar da discussão e da intensa argumentação produzida nos debates sempre me inclinei pela continuidade da Justiça do Trabalho, tal como ela foi conformada e configurada desde a década de 30 e que persiste até o nosso tempo. No particular da forma de atuação dos representantes classistas, é evidente que o debate acerca dessa questão impôs a nós que imaginássemos uma forma diferente de participação e atuação dos juizes classistas, representantes dos empregados e dos empregadores. É evidente que a sua permanência é mais do que necessária. Para um empregado que entra num Tribunal, por exemplo, naquele mundo tão diferente para o cidadão comum, e sobretudo para o empregado e vê o juiz togado num plano mais elevado, numa mesa geralmente preta, sentado numa cadeira muito elevada uma postura séria, muito austera - também de roupa preta, é evidente que ele vai sentir-se diminuído diante da Justiça, principalmente os mais pobres, desassistidos, desempregados trabalhadores do nosso País”. (BRASIL, 1987b, p. 246).

um **instrumento de sufocação** de movimentos paredistas⁴⁵. O resultado final, de certo modo, repriseira aquele de 1946: a Justiça do Trabalho não apenas mantém as suas peculiaridades históricas, como ainda amplia sua competência e estrutura⁴⁶.

Já desde ali, todavia, podia-se divisar que a representação paritária teria um futuro incerto. É que, diferentemente do que se dera em 1946, em 1988 a Justiça do Trabalho já possuía uma magistratura togada organizada, ciente e consciente de sua importância, e cuja respectiva associação nacional, inclusive, expressamente defendera a extinção dos juízes classistas⁴⁷. Às objeções históricas já conhecidas agregou-se, mais adiante, a tendência mundial de flexibilização dos direitos sociais ocorrida na segunda metade da década de 1990⁴⁸, para a qual, depois de tudo, a representação paritária era um **alvo conveniente e fácil**, pela economia imediata de gastos que sua extinção propiciaria. Assim, primeiramente extinguiu-se a possibilidade de aposentadoria diferenciada de seus integrantes (Lei n. 9.528/1997) e, pouco depois, a própria instituição em si (EC n. 24/1999)⁴⁹.

⁴⁵Conforme se pode constatar na fala de Ulysses Riedel de Resende, representante do Diap: “Em primeiro lugar, gostaríamos de dizer que os trabalhadores têm considerado, e isso faz parte da resolução de praticamente todos os congressos dos trabalhadores, no que diz respeito à questão do direito de greve, que um dos pontos que merece reparo diz respeito à intervenção precipitada da Justiça do Trabalho. É preciso que se tenha atenção para o fato de que, na maior parte dos países do mundo, senão na totalidade deles, não existe uma Justiça do Trabalho que interfira no problema coletivo. O processo de solução do problema coletivo passa por outros espaços, especialmente da arbitragem, e não do processo da Justiça do Trabalho, julgando os problemas coletivos. E, na nossa sistemática, em que a Justiça do Trabalho exerce o poder de julgar os dissídios coletivos, o que nós verificamos na prática é que a Justiça do Trabalho acaba sendo utilizada como um instrumento para impedir um legítimo direito de paralisação”. (BRASIL, 1987c, p. 58).

⁴⁶O conjunto dos Tribunais Regionais completou-se já ao início **década de 1990**, com a criação dos **Tribunais das 19ª a 24ª Regiões**, sendo a última Lei a esse respeito datada de 9.6.1992 (Lei n. 8.431). Quanto à 1ª instância, também ao início da década de 1990 foram criadas **369 novas Juntas**, sendo 1 pela Lei n. 8.426 (JCJ de São Gabriel - 4ª Região) e 368 pela Lei n. 8.432, de 11.6.1992. Por fim, no **Século XXI**, foram criadas **493 Varas do Trabalho**, sendo 269 em 2003 (todas elas pela Lei n. 10.770/2003), 140 em 2011 e 84 em 2012.

⁴⁷Nas palavras enfáticas do então presidente da Anamatra, Antônio Carlos Facioli Chedid: “De notoriedade gritante, por outro lado, são os prejuízos causados pela manutenção irreverente da representação classista na Justiça do Trabalho, de resquícios fascistas e instrumental político getuliano, criador de empreguismo e mantenedor de instrumento de ingerência, ou de interesse nas próprias Cortes trabalhistas, a par da busca incessante pelo cargo e pela função, com vistas ao prestígio, à remuneração e à comodidade de exercício simultâneo da condição de membro, dirigente sindical e também juiz classista”. (BRASIL, 1987b, p. 33).

⁴⁸A este respeito, escreveu José Dari Krein que, “em certa medida, o que prevaleceu nos anos 90 foi uma flexibilização predatória do trabalho, aprofundando um sistema de relações de trabalho e um mercado de trabalho já marcados pela flexibilidade, em um contexto de questionamento dos valores coletivos, do ‘sindicato como ator social e do papel do Estado como ente organizador e regulador de diferentes interesses sociais’ [...]”. (KREIN, 2001, p. 157).

⁴⁹Dentro deste mesmo contexto, equiparou-se o prazo prescricional dos trabalhadores urbanos e rurais (EC n. 28/2000). Para tanto, um dos argumentos utilizados foi que “a previsão constitucional que permite aos trabalhadores rurais demandarem, até dois anos após a extinção do contrato, por

Sem embargo, fato é que, coincidentemente ou não, ao mesmo tempo em que se eliminava do seio da Justiça do Trabalho uma de suas distinções mais marcantes, outra era quase simultaneamente criada, através da Emenda Constitucional n. 20/1998: a possibilidade de executar, “de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, ‘a’, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir” (BRASIL, 1998)⁵⁰. É dizer: o Estado poderia dispensar os julgadores paritários, mas para nada renunciaria ao papel de “órgão auxiliar” da Justiça do Trabalho no enfrentamento da questão social, desta vez, porém, na anômala função de órgão arrecadador paralelo de haveres destinados aos cofres previdenciários.

O ciclo formativo institucional se completou com o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 30.12.2004, que reformulou e ampliou a competência material da Justiça do Trabalho. E, aqui, há dois aspectos específicos, que merecem um exame particular.

O primeiro deles está relacionado aos servidores públicos estatutários e sua eventual sujeição à órbita institucional da Justiça do Trabalho.

Os servidores públicos estatutários (*rectius*: funcionários públicos) estiveram tradicionalmente excluídos da dimensão institucional representada pelo direito material, pelo processo e pela Justiça do Trabalho, como desde sempre advertira o art. 7º da CLT, em suas alíneas “c” e “d”.

Com o advento da Constituição de 1988, que em seu art. 114 dispunha que à Justiça do Trabalho competiria “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da

direitos eventualmente devidos ao longo de todo o contrato, tem ensejado rotatividade de mão-de-obra, burocratizado a documentação das relações trabalhistas no campo e causado, quando da tramitação dos processos, insegurança jurídica a respeito da realidade dos fatos em discussão”. (BRASIL, 1999). Trecho do parecer emitido pelo Senador Ramez Tebet.

⁵⁰Aqui, na realidade, o que houve foi a culminação de um processo que principiara com o art. 12 da Lei n. 7.787/1989, que assim dispunha: “Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será efetuado *incontinenti*. Parágrafo único. A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto neste artigo”. (BRASIL, 1989). Este preceito foi após parcialmente reprisado pelo art. 43 da Lei n. 8.212/1991, em sua redação original, modificada em 1993 pela Lei n. 8.620, que a ele conferiu seu conteúdo atual: “Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social”. (BRASIL, 1993). É dizer, essa **simbiose institucional** entre a Justiça do Trabalho e a Previdência Social foi sendo gradativamente construída logo após o advento da Constituição de 1988.

União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, instaurou-se a possibilidade de uma interpretação mais aberta. E foi isso o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.112/1990, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, cujo art. 240 prescrevia que seria assegurado ao servidor público civil o direito de propor ações individuais e coletivas “frente à Justiça do Trabalho” (alínea “e”).

Tal disposição foi vetada pelo Presidente da República, mas o Congresso a reestabeleceu⁵¹. Ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Procuradoria Geral da República, o Supremo Tribunal Federal a declarou procedente, sob o argumento de que somente relações de índole contratual firmadas pelos entes públicos com seus trabalhadores poderiam ser apreciadas pela Justiça do Trabalho, o que excluiria assim os liames estatutários⁵².

Parecia estar superada a questão. Porém, a EC n. 45/2004, ao remodelar o art. 114, e em seu inciso I assentar a abrangente expressão “ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (BRASIL, 2004), resuscitou a polêmica, que mais uma vez foi levada ao STF, que ratificou sua posição antecedente, pronunciando-se pelo afastamento da Justiça Especializada Laboral dos temas conexos a servidores públicos regidos por estatutos a eles específicos⁵³.

Neste passo, o comentário a se fazer é que, se bem a Justiça do Trabalho não tenha mesmo sido originariamente pensada ou concebida para o exame de conflitos envolvendo servidores do Estado, mas sim das contendas entre o capital (entendido este em sua acepção privada) e o trabalho, parece claro, de outro lado, que as disposições constitucionais acima referidas não detinham a índole restritiva que a Suprema Corte ao final lhes impingiu. Aparentemente, a resistência que aqui se formou foi mais de ordem política - no sentido de disputa de poder entre diferentes ramos do judiciário - do que propriamente jurídica.

O segundo aspecto está relacionado aos acidentes de trabalho.

Tal qual se deu com os conflitos pertinentes aos funcionários públicos, os litígios relativos aos acidentes de trabalho se viram, desde

⁵¹Conforme mensagem de veto e informe subsequente do Congresso, disponíveis em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁵²ADI 492-1-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, julgamento ocorrido em 21.10.1992.

⁵³ADI 3395-DF, requerentes Ajufe e Anamages, Rel. Ministros Cezar Peluso e Alexandre de Moraes. O julgamento da medida liminar correspondente ocorreu em 5.4.2006. O mérito, contudo, somente foi decidido em 15.4.2020, é dizer, mais de 14 (quatorze) anos depois, ocasião em que se ratificou a decisão proferida em sede cautelar.

sempre, apartados da competência especializada laboral, mercê de sucessivos diplomas legais que assim determinaram, com destaque para o § 2º do art. 643 da própria CLT⁵⁴. No plano constitucional, essa exclusão veio expressa na Carta de 1946 (art. 123, § 1º), havendo sido reprisada em 1967 (art. 134, § 2º)⁵⁵ e 1969 (art. 142, § 2º).

A Constituição de 1988 não reproduziu explicitamente esta regra, pelo que era perfeitamente razoável inferir que, em se tratando de um acidente em que a lide judicial correlativa se formasse entre empregado e empregador⁵⁶, incumbiria à Justiça do Trabalho proceder ao exame e decisão do processo⁵⁷.

A comunidade jurídica, contudo, não se deu conta - ou preferiu ignorar - esta **magna circunstância**, pelo que, na prática judicial, nada mudou: as ações propostas por trabalhadores contra empregadores seguiram sob a égide da Justiça Comum⁵⁸. E, com o advento da Lei n. 8.213/1991, criou-se uma **dualidade curiosa**: o trabalhador que fosse vítima de acidente de trabalho buscava perante a Justiça do Trabalho a garantia de emprego prevista pelo art. 118 daquele diploma legal e, simultaneamente, com base no Código Civil, acionava seu empregador perante a Justiça Comum postulando danos morais e materiais⁵⁹.

⁵⁴“As questões referentes a acidentes do trabalho continuam sujeitas à justiça ordinária, na forma do Decreto n. 24.637, de 10 de julho de 1934, e legislação subsequente” (BRASIL, 1943). Na realidade, como assinalou posteriormente o jurista e Deputado constituinte de 1946 Eloi Rocha, esses preceitos da legislação ordinária iam de encontro ao disposto nas Constituições de 1934 e 1937. Apesar disso, a Justiça Comum se encarregava de tais conflitos, vale dizer: prestigiava-se a tradição inaugurada pelas normas ordinárias em detrimento dos preceitos constitucionais a elas supervenientes (Anais... vol. XV, p. 256).

⁵⁵No projeto enviado pelo Poder Executivo para exame e votação pelo Congresso Nacional, a exceção criada pela Constituição de 1946 fora excluída (art. 132 do Projeto), retornando, contudo, no texto final. A este respeito, Anais da Constituição do Brasil de 1967, vol. 1, p. 586 (BRASIL, 1969).

⁵⁶Não, portanto, a demanda que buscasse o reconhecimento de prestação previdenciária perante o INSS, já que o conflito aí seria entre um particular e o Estado.

⁵⁷Veja-se, no particular, o interessante comentário feito pelo então Deputado constituinte Michel Temer: “Quero, Sr. Presidente, focalizar dois aspectos da exposição que acabamos de ouvir. Um deles refere-se à ampliação da competência da Justiça do Trabalho e, o outro, à extinção do vocábulato. Quero manifestar, desde já, minha integral concordância. Estou, portanto, quase antecipando a eventual possibilidade de um voto favorável, nesta Subcomissão, à ampliação da competência da Justiça do Trabalho, especialmente no que pertine à questão dos acidentes do trabalho. Vou até dar um exemplo pessoal: no terceiro ano da Faculdade, começando a trabalhar no escritório de um advogado, determinou-se que eu examinasse um processo de acidente de trabalho. Dirigi-me imediatamente à Justiça do Trabalho, certo de que qualquer linha advocatícia lhe era pertinente. Para surpresa minha, vim a saber que a Vara de Acidentes do Trabalho não integrava a Justiça do Trabalho, o que contrariava o que aprendi no terceiro ano da Faculdade, com o Prof. Cesarino Júnior”. (BRASIL, 1987b, p. 40).

⁵⁸Tal qual se dera, portanto, na década de 1930, a tradição forense tornava a solapar o preceito constitucional.

⁵⁹A denominação que se costumava dar a tais demandas, aliás, já denunciava uma virtual *contraditio in adjecto*: “ação de indenização civil por acidente de trabalho”.

A Emenda Constitucional n. 45, ao explicitamente inserir no âmbito da competência material da Justiça do Trabalho (art. 114, inciso VI) “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho” (BRASIL, 2004), reavivou o tema, que rapidamente foi levado a exame perante o Supremo Tribunal Federal.

Num primeiro momento (março/2005), aquela Corte reafirmou a competência da Justiça Comum para o exame de tais ações. O argumento para tanto utilizado, e que foi então acolhido por um largo placar de 9 votos contra 2, foi de evitar-se a prolação de decisões contraditórias sobre um mesmo fato histórico, a saber, o acidente de trabalho, preservando-se, assim, a “unidade de convicção”⁶⁰. Este mesmo fundamento, aliás, foi suscitado na Constituinte de 1946, em ordem a justificar a exclusão dos litígios decorrentes de acidentes do trabalho da esfera da Justiça Especializada Laboral⁶¹.

Mas, precisamente porque a norma constitucional desde 1988 era outra, outra também deveria ser a conclusão sobre o órgão competente para o exame dos litígios em apreço. E foi isto mesmo que, poucos meses depois (junho/2005), em uma surpreendente **reviravolta histórica**, definiu o STF, por **votação unânime**⁶², que, cuidando-se de ação decorrente de acidente agregada a um conflito entre empregado e empregador, da Justiça do Trabalho seria a competência para dirimi-lo⁶³, entendimento que foi consolidado em sua Súmula Vinculante n. 22⁶⁴, encerrando-se, com isso, essa polêmica e histórica controvérsia.

⁶⁰RE 438.639-9, redator para o acórdão Ministro Cezar Peluso, julgamento ocorrido em 9.3.2005, ficando vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio.

⁶¹Conforme manifestação do então Deputado e futuro Ministro e Presidente do STF, Eloi Rocha, defendendo emenda (n. 2.662) por ele proposta e que fora ao depois aprovada: “Conservado o texto do Projeto, as questões de acidentes do trabalho, entre empregados e empregadores deverão ser dirimidas pela Justiça do Trabalho. Será inevitável, então, a dualidade da Justiça - a do Trabalho e a comum - para os acidentes do trabalho, segundo se cuide ou não, de dissídios entre empregados e empregadores ou oriundos de ‘relações de trabalho’ reguladas na legislação do trabalho. Ora, parece conveniente que à Justiça comum fiquem afetas as questões de acidentes do trabalho mesmo quando suscitadas entre empregados e empregadores. Assim, além de tudo, uma só Justiça - a comum - conhecerá de todas as questões de acidentes do trabalho”. (BRASIL, 1948, p. 256).

⁶²O Ministro Marco Aurélio ficou vencido somente na questão da modulação dos efeitos da decisão.

⁶³Conflito de competência 7.204-1 - MG, Relator Min. Ayres Britto, julgamento ocorrido em 29.6.2005. O item 2 da ementa respectiva ficou assim redigido: “2 - Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores”. (BRASIL, 2005). Em outras palavras, e como na ocasião registrou o Ministro Sepúlveda Pertence, o STF descobriu que, desde 1988, estava julgando **errado**.

⁶⁴A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra

5 ETAPA CONTEMPORÂNEA: atuação superlativa e críticas renovadas (2006/2020)

O reconhecimento institucional amplificado trazido pela EC n. 45/2004, como era natural, entusiasmou os operadores do direito e do processo trabalhista, em especial a sua magistratura especializada.

Assim é que, em um primeiro momento, diversas vozes sustentaram que, a partir dali a Justiça do Trabalho seria competente para o julgamento de todas as controvérsias que, direta ou indiretamente, envolvessem uma relação de trabalho, inclusive as que se fizessem entre trabalhadores autônomos, ou, mesmo, entre pessoas jurídicas. Logo, aquela sua função tradicional histórica, fundamentalmente agregada à análise das premissas e consequências de **relações de emprego** ou de **trabalho dependente**, pertenceria ao passado⁶⁵. Mas este **deslumbramento** durou pouco: esqueceram-se aqueles que o compartilharam que o sucesso de suas teses dependeria da adesão a elas de outros segmentos da comunidade jurídica e do próprio Poder Judiciário, e isto pura e simplesmente não se consumou⁶⁶.

De toda sorte, já era possível antever que a ampliação da competência e da importância institucional da Justiça do Trabalho, somada a uma tradição de poderes instrutórios amplos (CLT, art. 765) e a uma postura de **ousadia criativa** de seus juízes, iria gerar questionamentos contundentes.

Um exemplo adequado desta assertiva pode ser encontrado no Projeto de Lei n. 2.597, apresentado à Câmara dos Deputados em 2003, antes mesmo, portanto, da EC n. 45, e cujo objetivo era estabelecer que, na Justiça do Trabalho, a penhora de dinheiro fosse a **última alternativa** a ser seguida, pois, segundo seu autor, Deputado César Bandeira, diante das facilidades propiciadas pelo bloqueio eletrônico,

[...] inúmeros juízes, travestidos de justiceiros implacáveis acima do bem e do mal, têm tornado a vida das

empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004". (BRASIL, 2009a).

⁶⁵A polêmica que essa discussão ocasionou foi objeto de acurado e brilhante exame por Jorge Luiz Souto Maior, no artigo "Em defesa da ampliação da competência da justiça do trabalho", onde, com fina e educada ironia, o professor da USP escancara a contradição das posições "ampliativas" de então, as quais pareciam mesmo mais interessadas em agregar poder político do que sustentar uma perspectiva científica. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/105324>. Acesso em: 11 jul. 2020.

⁶⁶Nos termos do consagrado **brocardo popular** criado pela genialidade peculiar do craque Mané Garrincha, para a realização desta perspectiva seria necessário "combinar com os russos". Ocorre que os "russos" dessa ocasião não estavam para nada dispostos a entregar a partida, como já ficara claro na referida ADI 3395, proposta pela Ajufe e pela Anamagis.

empresas que, por um motivo ou outro, figuram no polo passivo de uma execução trabalhista, um verdadeiro pesadelo. (BRASIL, 2003a).

Nesta mesma época (17.12.2003), foi proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL) a ADI 3091, contra os provimentos e o convênio do TST relacionados à penhora eletrônica, em cuja petição inicial se afirmara estarem os devedores de processos trabalhistas “submetidos a tratamentos degradantes e coativos impostos pelos juízes monocráticos das varas vinculadas aos Tribunais Regionais do Trabalho” (BRASIL, 2003b)⁶⁷.

Mas, resistências ou idiosincrasias à parte, o aumento da influência e dos poderes da justiça e da magistratura do trabalho era um fato político em marcha. E isto fica evidenciado na jurisprudência do STF que, gradativamente, foi reconhecendo a ampliação da competência especializada laboral. Já em 2003, aquela Corte havia pacificado o entendimento de que os conflitos relacionados ao meio ambiente laboral deveriam ser decididos pela Justiça do Trabalho, editando, a respeito, sua Súmula n. 736⁶⁸, à qual se viriam somar, em 2009, as Súmulas Vinculantes n. 22 (acidentes do trabalho)⁶⁹ e 23 (ações possessórias no contexto da greve)⁷⁰.

O ponto culminante dessa afirmação ou **autoafirmação institucional** pode ser posicionado no biênio 2011/2012, quando o Tribunal Superior do Trabalho, nas chamadas “Semanas do TST” (maio de 2011 e setembro de 2012), efetuou, por iniciativa própria, uma revisão de sua jurisprudência e de suas normas regimentais, ademais de estudar a eventual proposição de projetos de lei.

Na primeira semana, os debates havidos “resultaram no cancelamento de cinco Orientações Jurisprudenciais (OJs) e uma Súmula (a 349), em alterações em duas OJs e nove súmulas e a criação de duas novas súmulas” (BRASIL, [2011]). Já o evento da segunda semana,

⁶⁷Esta ação, na qual não houve concessão de medida liminar nem tampouco julgamento plenário, foi considerada incabível e extinta sem apreciação de seu mérito, por decisão monocrática proferida em 31.3.2016.

⁶⁸Súmula n. 736: “Compete à justiça do trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”. (BRASIL, 2003c).

⁶⁹Súmula Vinculante n. 22: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004”. (BRASIL, 2009a).

⁷⁰Súmula Vinculante n. 23: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada”. (BRASIL, 2009b).

[...] resultou na edição de seis novas Súmulas, na alteração de outras 13 Súmulas, na conversão de três Orientações Jurisprudenciais em Súmulas, no cancelamento de duas OJs e na alteração de outras quatro OJs. Aproximadamente 40 dispositivos do Regimento Interno do TST foram alterados, e o Tribunal encaminhou ao Congresso Nacional proposta de anteprojeto de lei dispondo sobre a composição, o funcionamento e a competência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). (PORTARIA, 2013).

O propósito nobre, contudo, deixava transparecer algum exagero na autonomia do órgão de cúpula do judiciário trabalhista, que parecia disposto a abraçar atribuições que, a rigor, iam além do necessário ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, que se supunha ser o objetivo último dos eventos em questão. Afinal, a modificação da jurisprudência - que foi, aliás, o **aspecto preponderante** em ditos eventos - deve, idealmente, ser concretizada desde a base para a cúpula, mediante o amadurecimento paulatino das teses externadas pela sociedade perante o conjunto de órgãos jurisdicionais espalhados pelo verdadeiro continente que é o nosso território nacional, e, não, de cima para baixo, por maior que seja a qualidade pessoal ou as boas intenções que se possam acumular no topo de uma determinada organização judiciária.

Ainda no ano de 2011, há um fato relevante a destacar, que foi a indicação de uma integrante do Tribunal Superior do Trabalho - a Ministra Rosa Weber - para o Supremo Tribunal Federal, em vaga decorrente da aposentadoria da Ministra Ellen Gracie. Foi essa a primeira vez, em seus já ali quase 80 anos de história, que a Justiça do Trabalho tinha um magistrado de carreira indicado para a Suprema Corte⁷¹, circunstância que não passou despercebida quando de sua sabatina no Senado Federal. Contudo, o tom que se percebeu na fala de alguns senadores não foi de celebração, senão de uma **crítica preconcebida**, como se pode extrair de um trecho da arguição efetuada pelo Senador Pedro Taques⁷²:

V. Exa. tem uma carreira toda trilhada, com muita honra, na Justiça do Trabalho, uma Justiça que orgulha a República Federativa do Brasil por vários motivos, e, com isso, quero render homenagens a V. Exa. e à Justiça do Trabalho, no entanto, no Supremo Tribunal Federal, segundo dados de ontem, apenas 4,86% são

⁷¹Se bem que o primeiro integrante da Justiça do Trabalho que chegou ao STF tenha sido o Ministro Marco Aurélio (1990), a Ministra Rosa Weber foi a primeira - e, até o presente momento, a única - da magistratura trabalhista de carreira a atingir o topo da pirâmide judiciária nacional.

⁷²Fala extraída de vídeo.

matérias ligadas ao direito do trabalho e 12,13% são matérias relacionadas ao direito processual civil e trabalhista, com isso, eu quero dizer a V. Exa. que eu vou elencar as minhas perguntas, além do direito do trabalho, em outras searas do direito, porque eu penso que o Supremo Tribunal Federal, apesar da importância da Justiça do Trabalho, apesar do seu significativo valor na concretização dos direitos sociais, o indicado ao Supremo precisa ter conhecimento também sobre outros temas. (QUESTIONAMENTOS, 2011).

Estava, pois, bastante claro que, para o Senador em questão, uma carreira honrada, longa e profícua na Justiça do Trabalho, só por si, jamais seria suficiente para uma indicação ao Supremo Tribunal da nação.

Esta suposição veio a ser confirmada ao final de sua intervenção, quando - após ter formulado perguntas envolvendo temas de direito administrativo, ambiental, penal, constitucional, eleitoral, internacional, civil (e nada sobre direito material ou processual do trabalho) - indagou à Ministra “como uma indicada chega a essa posição que V. Exa. se encontra”, pois, segundo ele, como a imprensa dava conta de reuniões para a escolha do indicado ao Supremo, ela quiçá poderia então revelar quais as “conversas” que teria tido para conseguir chegar até ali. Mais adiante, quando da votação em plenário (13.12.2011), a indicação foi aprovada por 57 votos a favor e 14 contra, com senadores argumentando que a candidata não atenderia ao requisito constitucional do “notável saber jurídico”⁷³.

A hostilidade externada face à Ministra Rosa Weber, na verdade, serviu como uma espécie de **advertência velada** de que a Justiça do Trabalho, apesar de tudo, ainda não conseguira despegar-se por completo do ranço de que não seria ela uma Justiça como as outras⁷⁴. Advertência

⁷³Vide notícia constante do sítio: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/12/13/aprovada-indicacao-de-rosa-maria-weber-ao-stf>. Acesso em: 11 jul. 2020. Qualquer semelhança com os debates parlamentares ocorridos durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1946 talvez não seja mera coincidência. Bem diferente, aliás, foi a sabatina, ocorrida neste mesmo ano (9.2.2011), do Ministro Luiz Fux. Em sua apresentação pessoal, afirmou o Ministro que se preparava a vida toda para ser Ministro do STF, e a sequência da sessão deixou claro que a Casa concordava com essa ilação, transmitindo inclusive a impressão de que, talvez, fosse até dispensável, no caso dele, qualquer sabatina formal (vide notícias constantes dos sítios <https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/2561845/luiz-fux-afirma-que-se-preparou-a-vida-inteira-para-ser-ministro-do-stf> e <http://g1.globo.com/politica/noticia/2011/02/apos-4-horas-de-sabatina-comissao-do-senado-aprova-fux-para-o-stf.html>). Acesso em: 10 jul. 2020.

⁷⁴Circunstância que veio a ser confirmada, aliás, *a contrario sensu*, com a publicação da Emenda Constitucional n. 92/2016, que, segundo se noticiou à época, teve o efeito de “reconhecer o TST como órgão do Poder Judiciário”, cujos candidatos a Ministros também então passariam ter de formalmente cumprir os requisitos de “notável saber jurídico e reputação ilibada, da mesma forma que em outros tribunais superiores”. (PROMULGADA, 2016).

esta que seria renovada, por ocasião dos debates e da aprovação do Código de Processo Civil de 2015, nos quais se pode claramente perceber uma vontade de “civilizar” o processo do trabalho⁷⁵.

Mas a verdadeira ofensiva frontal ainda estava por vir. E ela principia no ano de 2016, quando foi realizado, pelo Congresso Nacional, um corte no orçamento da Justiça do Trabalho da ordem de 50% das dotações para custeio e 90% dos recursos destinados para investimentos, sendo que uma das justificativas para tanto apresentada foi que seria essa uma “forma de estimular uma reflexão sobre a necessidade e urgência” de mudanças na legislação, em ordem a “diminuir a demanda de litígios na justiça trabalhista” (BRASIL, 2015)⁷⁶.

A magnitude da medida colocou a Justiça do Trabalho nacional sob a expectativa de eventualmente até parar de funcionar⁷⁷, levando inclusive a Anamatra a propor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, a qual, todavia, foi declarada improcedente por 8 votos contra 3⁷⁸. Sem embargo, os debates havidos por ocasião do julgamento deixaram claro que, ali, o que se tinha era uma evidente **retaliação institucional de ordem ideológica** contra a Justiça do Trabalho nacional, como se pode inferir, em especial, deste contundente trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello:

As razões invocadas pela ANAMATRA, autora da presente ação direta, demonstraram, objetivamente, que o Congresso Nacional incidiu em claro desvio de finalidade quando promoveu abusiva redução da

⁷⁵Vale a pena conferir, a este respeito, a excelente conferência realizada pelo Professor Homero Batista Mateus da Silva, em Simpósio promovido pelo TST sobre o então projeto do CPC e disponível no sítio <https://www.youtube.com/watch?v=UibHowRnJw> (acesso realizado em 12.7.2020). Veja-se, outrossim, a entrevista concedida em julho de 2015 sobre o novo CPC para o canal da AASP, pelo professor Cândido Rangel Dinamarco. Falando especificamente sobre a figura do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, assinalou o festejado jurista que esta inovação lhe agradara bastante, porque ela serviria para conter **principalmente** a obsessão arbitrária dos juizes do trabalho: “é aquela coisa: na justiça do trabalho o empregado nunca sai com a mão vazia” (CÂNDIDO, 2015). Tal crítica é tão **imprecisa** quanto **antiga**: podemos encontra-la já na Constituinte de 1946, na fala do Deputado Aluísio Castro - aquele mesmo que fizera uma única audiência em uma JCI e nunca mais ali voltara - segundo quem, na Justiça do Trabalho, mais de 90% das decisões seriam favoráveis aos empregados já que, afinal, “a Justiça trabalhista se instituiu para satisfazer a todas as suas pretensões”. (BRASIL, 1947a, p. 238).

⁷⁶Conforme relatório apresentado pelo Deputado Ricardo Barros à comissão mista de planos, orçamentos públicos e fiscalização, em 13.12.2015. A motivação apresentada deixava claro que o que ali se tinha era uma retaliação de ordem ideológica, nada tendo a ver, por conseguinte, com qualquer necessidade ou conveniência orçamentária real.

⁷⁷Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/07/sem-dinheiro-tribunais-do-trabalho-adotam-medidas-para-nao-fechar.html>. Acesso em: 11 jul. 2020.

⁷⁸Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-29/supremo-declara-validos-cortes-legislativo-justica-trabalho>. Acesso em: 11 jul. 2020.

dotação orçamentária da Justiça do Trabalho, fazendo-o, de modo arbitrário, em caráter de **retaliação pelas decisões legitimamente proferidas por essa importantíssima instituição da República no estrito exercício de sua competência jurisdicional**.⁷⁹

No ano de 2017 viria aquele que, sem dúvida, representou o ataque político mais contundente à nossa Justiça do Trabalho, desde a sua criação: a Lei n. 13.467, referente à denominada “Reforma Trabalhista”. A relevância do tema justificaria uma obra à parte, e este não é o nosso escopo aqui. Basta registrar, nesta sede, que vários dispositivos inseridos ou remodelados nessa ocasião na CLT tiveram o evidente objetivo de neutralizar a jurisprudência trabalhista, notadamente aquela oriunda do TST, servindo de exemplo os preceitos constantes dos arts. 8º, §§ 2º (limites ao conteúdo da jurisprudência uniformizada) e 3º (interpretação de normas coletivas), 58, § 2º (horas *in itinere*), 71, § 4º (intervalo intrajornada), 477-A (dispensas coletivas) e 477-B (planos de demissão voluntária), ademais de diversas disposições outras abertamente focadas em enfraquecer a efetividade do processo trabalhista, como aquela que restringiu a execução de ofício aos processos em que não tenha o demandante advogado constituído (art. 878).

Por fim, em 2019 veio outro ataque frontal, através de uma proposta de emenda constitucional visando fundir a Justiça do Trabalho e a Justiça Federal que, se bem tenha sido retirada pelo seu autor, deixou claro que o embate político está em curso e não deverá terminar tão cedo⁸⁰.

6 CONCLUSÃO

A existência, a conveniência, a composição e a forma de atuação da Justiça do Trabalho brasileira sempre possuiu historicamente um conteúdo apto a gerar polêmicas, cuja intensidade iria depender do contexto político, social e econômico que estivesse a circunstancialmente preponderar, tanto em nosso país quanto no plano internacional.

É imperativo ressaltar que este tema nada tem de singelo, simples ou fácil de resolver. Como buscamos demonstrar, o surgimento da Justiça do Trabalho foi determinado por **razões históricas e políticas**

⁷⁹ADI 5468, julgamento ocorrido em 2.8.2017. Destaque nosso.

⁸⁰Vide <https://www.conjur.com.br/2019-out-09/deputado-apresenta-pec-acabar-justica-trabalho> e <https://monitormercantil.com.br/deputado-suspende-assinaturas-de-pec-que-extinguiu-justica-do-trabalho> (acesso realizado em 11 jul. 2020). Proposta similar, que tampouco teve vida longa, já fora apresentada 10 anos antes, pelo Senador Aloysio Nunes (<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc01069916.htm>, acesso realizado em 11 jul. 2020).

complexas. E para que se possa entender **completamente** este aspecto, há que se examinar não apenas o aparato judicial propriamente dito, mas também, e quicá principalmente, a sua origem direta, que são as normas integrantes da legislação do trabalho. Foi para efetivá-las que a Justiça do Trabalho foi pensada e instaurada. Assim, é natural que quando se coloque em xeque a adequação da legislação do trabalho, este questionamento igualmente atinja a jurisdição especializada trabalhista. É dizer, uma discussão sobre a extinção ou desregulamentação das relações de trabalho, cedo ou tarde, irá alcançar ou se voltar contra o aparato judiciário trabalhista, pugnando pela sua transformação, adaptação ou desaparecimento.

Contudo, tal qual a Justiça do Trabalho, a natureza dos preceitos integrantes da legislação do trabalho sempre foi potencialmente controversa. Para alguns, eles serviriam, fundamentalmente, para anestesiar o ímpeto transformador ou revolucionário da classe trabalhadora; para outros, consubstanciariam tais preceitos uma fórmula destinada a aprimorar e equilibrar a relação entre o capital e o trabalho, e, com isso, promover a evolução da sociedade, virtualmente emancipando seus segmentos mais frágeis ou menos favorecidos.

O direito e a Justiça do Trabalho, portanto, nasceram e se desenvolveram sob o signo de um **paradoxo**⁸¹ que, se bem possa ser relativizado, desconsiderado ou até ignorado, sempre haverá de acompanhá-los, pois, bem ou mal, faz parte integrante de sua matriz histórica e de sua formação política. E quem eventualmente se proponha a reformar qualquer um deles deverá, quando menos, entender por que tais institutos existem, de que modo foram criados, e qual caminho percorreram para chegar até aqui, sem o que, como advertia o célebre pensador inglês Gilbert Keith Chesterton (1874-1936), não se estará diante de um **reformador inteligente**, mas, apenas, talvez, de um **deformador moderno**⁸².

⁸¹Como assinala Jorge Luiz Souto Maior, o direito do trabalho representou, simultaneamente, um instrumento de controle e de valorização do trabalho de caráter dependente (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 70). Ou, para valer-nos da percuciente síntese externada por Jorge Pinheiro Castelo, o “estabelecimento dos direitos trabalhistas, direitos que atendiam a ponto de vista dos trabalhadores, representou a perspectiva de uma **imposição disfuncional** dentro do próprio sistema capitalista”. (CASTELO, 2007, p. 86). Destaque nosso.

⁸²“In the matter of reforming things, as distinct from deforming them, there is one plain and simple principle; a principle which will probably be called a paradox. There exists in such a case a certain institution or law; let us say, for the sake of simplicity, a fence or gate erected across a road. The more modern type of reformer goes gaily up to it and says, ‘I don’t see the use of this; let us clear it away’. To which the more intelligent type of reformer will do well to answer: ‘If you don’t see the use of it, I certainly won’t let you clear it away. Go away and think. Then, when you can come back and tell me that you do see the use of it, I may allow you to destroy it’”. (CHESTERTON, 1929, p. 19-20).

Seja como for, fato é que a Justiça do Trabalho do Brasil, desde 1932 até o momento atual, com seus defeitos, virtudes, limitações, ousadia, morosidade, eficiência, exageros ou acanhamentos, apenas buscou cumprir a **missão institucional** que a sociedade lhe confiou⁸³. A esta mesma sociedade caberá definir o itinerário seguinte, e o que minimamente dela se espera é que as **sérias lições** e as **graves advertências** da história não sejam deixadas de lado, de sorte que as gerações vindouras não se vejam sacrificadas pela **impudente imprudência** de quem, preocupado demais em acomodar o presente, ignora o passado e destrói o futuro.

REFERÊNCIAS

ADVOGADOS e magistrados criticam ideia de juntar Justiças Federal e do Trabalho. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-27/juristas-atacam-ideia-juntar-justicas-federal-trabalho>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BALELLA, Juan. **Lecciones de legislación del trabajo**. Traducción de Teodomiro Moreno. Madrid: Reus, 1933.

BRASIL. **Anais da assembléia constituinte 1946**. V. 15. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1948. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/11914>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. **Anais da assembléia constituinte 1946**. V. 3. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1946a. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/11794>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. **Anais da assembléia constituinte 1946**. V. 6. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947b. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12416>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. **Anais da assembléia constituinte 1946**. V. 7. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947c. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12417>. Acesso em: 3 jul. 2020.

⁸³Não se pode aqui deixar de registrar a lúcida manifestação realizada, em 27.7.2018, pelo Desembargador Federal André Fontes, então ocupando a função de presidente do TRF-2: “Não podemos permitir que, numa canetada, se ponha fim à Justiça do Trabalho, cujo histórico de organização judiciária complexa é um exemplo para o mundo inteiro e sofre, hoje, uma reação de políticos, que decidiram enfrentá-la porque ela cumpriu a sua missão histórica com competência e seriedade”. (ADVOGADOS, 2018).

BRASIL. **Anais da assembléia constituinte 1946**. V. 8. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947a. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/12596>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. **Anais da assembléia constituinte 1946**. V. 9. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1946b. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/11915>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. **Annaes da assembléa nacional constituinte 1933**. V. 21. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/8071>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão da Ordem Social. Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos. **Atas de Comissões**, Brasília, 1987c. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/7a_Subcomissao_Dos_Direitos_Dos_Trabalhadores.pdf.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão da Organização e Sistema de Governo. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. **Atas de Comissões**, Brasília, 1987b. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c_Subcomissao_Do_Poder_Judiciario.pdf.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**, Brasília, ano I, n. 87, 2 jul. 1987. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N006.pdf>.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 2.597-A**, de 2003. Modifica a Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre a execução judicial de dívidas trabalhistas. Brasília, 2003a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=65CF987633B7F03C4EC95489454EB68E.node2?codteor=327957&filename=Avulso+-PL+2597/2003. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Secretaria-Geral da Presidência. **Constituição do Brasil de 1967**: anais. V. 1. Brasília, 1969. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais_Republica/1967/1967%20Livro%206.pdf. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão mista de planos, orçamentos públicos e fiscalização. **Relatório Geral sobre o Projeto de Lei n. 7, de 2015-CN**: “estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício

financeiro de 2016". Brasília, 13 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-comissao-congresso.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **PEC 7/1999** [Transformada na Emenda Constitucional 28/2000]. Dá nova redação ao inciso XXIX do art. 7º e revoga o art. 233 da Constituição Federal. Brasília, 25 mar. 1999. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=24959>. Acesso em: 6 jul. 2020.

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. 22.132, de 25 de novembro de 1932. Institue Juntas de Conciliação e Julgamento e regulamenta as suas funções. **DOU**, Rio de Janeiro, 26 nov. 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22132-25-novembro-1932-526777-publicacaooriginal-82731-pe.html>. Acesso em: 1º jul. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. **CLBR**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1237.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/Del5452compilado.htm.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 16 dez. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm.

BRASIL. Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989. Dispõe sobre alterações na legislação de custeio da Previdência Social e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 30 jul. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7787.htm.

BRASIL. Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993. Altera as Leis n. 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 6 jan. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8620.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3091**. Brasília, 17 dez. 2003b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2191134>. Acesso em: 11 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Aplicação das Súmulas no STF. Súmula n. 736. **DJ**, Brasília, 11 dez. 2003c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2243>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coord. de Análise de Jurisprudência. **Conflito de Competência n. 7.204-1 - MG**. Brasília, 29 jun. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25686>. Acesso em: 6 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pesquisa de Jurisprudência. Súmulas Vinculantes. Súmula Vinculante n. 22. **DOU**, Brasília, 11 dez. 2009a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=22.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pesquisa de Jurisprudência. Súmulas Vinculantes. Súmula Vinculante n. 23. **DOU**, Brasília, 11 dez. 2009b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=23.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2019**. Brasília: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, 2020a. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/26518944/RGJT+2019.pdf/f8c0ae2d-8247-b4d8-3479-2bbd1d821e4c?t=1593177429682>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Semana do TST promoveu atualização da jurisprudência em 2011. **Notícias do TST**, Brasília,

[2011]. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/semana-do-tst-promoveu-Atualizacao-da-jurisprudencia-em-2011. Acesso em: 11 jul. 2020.

BUEN L., Néstor. **Derecho del trabajo**. Tomo I. 16. ed. México: Porrúa, 2004.

CÂNDIDO Rangel Dinamarco - Grandes Juristas Comentando o Novo CPC. (4min). **YouTube**, San Bruno, CA, 28 jul. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rPbdixN7DwU>. Acesso em: 11 jul. 2020.

CASTELO, Jorge Pinheiro. A norma do direito do trabalho: os fundamentos do direito do trabalho. *In*: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho**. V. 1: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. **Direito processual do trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

CHESTERTON, G. K. **The thing**. London: Sheed & Ward, 1929. English Edition, e-Book Kindle.

FERREIRA, Francisco José Calheiros Ribeiro. **O juiz classista no poder judiciário**: uma forma de participação popular na administração da justiça. São Paulo: LTr, 1993.

GOMES, Orlando. **Questões de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1974.

KREIN, José Dari. **O aprofundamento da flexibilização das relações de trabalho no Brasil nos anos 90**. 2001. 190 f. Dissertação (Mestrado em Economia Social e do Trabalho)-Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2001. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/285915/1/Krein_JoseDari_M.pdf. Acesso em: 6 jul. 2020.

LACERDA, Maurício de. **Evolução legislativa do direito social brasileiro**. Coleção Lindolfo Collor. Rio de Janeiro: Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, 1960.

MONTEIRO, Cláudia. **Política entre razão e sentimentos**: a militância dos comunistas no Paraná, 1945-1947. Coleção Histórias do Paraná, Museu Paranaense. Curitiba: SAMP, 2017. Disponível em: http://www.museuparanaense.pr.gov.br/arquivos/File/Livros/Ebook_Politica_razao_sentimento.pdf. Acesso em: 9 jul. 2020.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 26. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PAPA PIO XI. **Carta Encíclica *Quadragesimo Anno***: sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social em conformidade com a lei evangélica no XL aniversário da encíclica de Leão XIII *Rerum Novarum*. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 15 maio 1931. Disponível em: http://www.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html. Acesso em: 1º jul. 2020.

PORTARIA reduzirá número de processos, diz Dalazen. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 4 fev. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-04/presidente-tst-portaria-mte-reduzira-processos-2013>. Acesso em: 11 jul. 2020.

PROMULGADA emenda que reconhece TST como órgão do Poder Judiciário. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 13 jul. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/242282/promulgada-emenda-que-reconhece-tst-como-orgao-do-poder-judiciario>. Acesso em: 11 jul. 2020.

QUESTIONAMENTOS do Senador Pedro Taques na sabatina da Ministra Rosa Weber. Parte 1 (7min). **YouTube**, San Bruno, CA, 13 dez. 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=ymrE01Axc-Q>. Acesso em: 10 jul. 2020.

RAMIRO PODETTI, José. **Tratado del proceso laboral**. Tomo 1. Buenos Aires: Ediar, 1949.

RUSSOMANO, Mozart Victor. A competência normativa da justiça do trabalho. *In*: RUSSOMANO, Mozart Victor. **Temas polêmicos de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Científica, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Justiça do trabalho e segurança nacional. *In*: RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1977a.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Um instantâneo estatístico do funcionamento da justiça do trabalho em fins de 1975. *In*: RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1977b.

SARAIVA. **CLT acadêmica e constituição federal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Carlos Alberto Barata; VASCONCELLOS, José Luiz. **Legislação processual do trabalho**: projeto de alteração. São Paulo: LTr, 1991.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

THAYER ARTEAGA, William. **Texto, comentario y jurisprudencia del código del trabajo**. 3. ed. Santiago: Ediciones UC, 2013.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **A competência funcional do juiz-presidente da conciliação e julgamento**. São Paulo: LTr, 1997.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Fundamentos e perspectivas do processo trabalhista brasileiro**. São Paulo: LTr, 2006.

TRABALHO E SEGURO SOCIAL. [S. l.], ano IV, v. XII, maio/jun. 1946.

O JULGAMENTO DA OVELHA: a história do acesso à justiça na literatura brasileira

THE SHEEP JUDGMENT: the history of access to justice in Brazilian literature

JANON, Renato da Fonseca*

Ele foi oprimido e afligido, mas não abriu a sua boca; como um cordeiro foi levado ao matadouro, e como a ovelha muda perante os seus tosquiadores, assim ele não abriu a sua boca. (Isaías, 53:7).

Resumo: A literatura brasileira revela que a percepção da sociedade sobre o sistema judicial sempre foi a de uma estrutura dispendiosa, elitista e injusta, que restringe o acesso à justiça dos mais pobres para perpetuar privilégios que remontam à nossa formação colonial. O patrimonialismo, legado das capitanias hereditárias, consagrou a ideia de uma justiça privada e, depois, de uma justiça estatal a serviço de interesses privados. O modelo de organização social da escravidão foi incorporado à nossa cultura jurídica, como revelam Raymundo Faoro (**Os Donos do Poder**), Sérgio Buarque de Holanda (**Raízes do Brasil**) e Gilberto Freyre (**Casa-Grande & Senzala**). O distanciamento entre o judiciário e o cidadão pode ser observado nos exemplos extraídos das obras de Machado de Assis, José de Alencar, Manuel Antônio de Almeida, Aluísio Azevedo, Lima Barreto, Monteiro Lobato, Graciliano Ramos, Guimarães Rosa, Jorge Amado, Ariano Suassuna, Nelson Rodrigues, Cecília Meireles, Clarice Lispector, Érico Veríssimo, Dias Gomes, Vinícius de Moraes, Mano Brown, Emicida e Chico Buarque. Textos que revelam a importância de aprendermos as lições da história para não repetirmos os erros do

*Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Lençóis Paulista/SP, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas/SP.

passado e construirmos um futuro no qual o Poder Judiciário esteja de portas abertas para todos os brasileiros, independentemente da condição social ou da capacidade econômica, de modo a assegurar a efetividade do acesso à justiça.

Palavras-chave: Patrimonialismo. Elitização do judiciário. Acesso à justiça. Literatura brasileira.

Abstract: Brazilian literature reveals that society's perception of the judicial system has always been that of an expensive, elitist and unfair structure that restricts access to justice for the poorest to perpetuate privileges that go back to our colonial formation. Patrimonialism, a legacy of hereditary captaincies, enshrined the idea of private justice and, later, state justice in the service of private interests. The model of social organization of slavery was incorporated into our legal culture, as revealed by Raymundo Faoro (**Os Donos do Poder**), Sérgio Buarque de Holanda (**Raízes do Brasil**) and Gilberto Freyre (**Casa-Grande & Senzala**). The gap between the judiciary and the citizen can be seen in the examples extracted from the works of Machado de Assis, José de Alencar, Manuel Antônio de Almeida, Aluísio Azevedo, Lima Barreto, Monteiro Lobato, Graciliano Ramos, Guimarães Rosa, Jorge Amado, Ariano Suassuna, Nelson Rodrigues, Cecília Meireles, Clarice Lispector, Érico Veríssimo, Dias Gomes, Vinícius de Moraes, Mano Brown, Emicida and Chico Buarque. Texts that reveal the importance of learning the lessons of history in order not to repeat the mistakes of the past and build a future in which the Judiciary is open to all Brazilians, regardless of social status or economic capacity, in order to ensure effectiveness of access to justice.

Keywords: Patrimonialism. Elitization of the judiciary. Access to justice. Brazilian literature.

1 O CONTEXTO HISTÓRICO DA FORMAÇÃO DO SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO

Diz o escritor Laurentino Gomes que “um país que não estuda história é incapaz de entender a si mesmo”. Daí a importância de estudarmos a literatura, arte que traduz em palavras a representação do imaginário coletivo de uma sociedade, a fim de refletirmos sobre a forma como o cidadão vem percebendo o sistema de justiça através da nossa evolução histórica.

E a leitura dos nossos clássicos revela uma realidade nada abonadora: na literatura brasileira, o Poder Judiciário sempre foi retratado como dispendioso, elitista e injusto, priorizando os interesses do poder político e econômico ou agindo em benefício próprio. Essa “**elitização**” da justiça pode ser atribuída a uma herança atávica da nossa formação colonial, que remonta ao período das capitanias hereditárias, quando os donatários receberam da Coroa Portuguesa o direito de explorar as terras em nome do rei, impondo uma ordem idiossincrática em seus domínios, baseada no império da força. Era a Lei dos Senhores. Exemplo eloquente é a descrição da “justiça senhorial” exercida por Dom Antônio de Mariz no romance **O Guarani**, de José de Alencar:

D. Antônio de Mariz, que os conhecia, havia estabelecido entre eles uma disciplina militar rigorosa, mas justa; a sua lei era a vontade do chefe; o seu dever a obediência passiva, o seu direito uma parte igual na metade dos lucros. Nos casos extremos, a decisão era proferida por um conselho de quatro, presidido pelo chefe; e cumpria-se sem apelo, como sem demora e hesitação. Pela força da necessidade, pois, o fidalgo se havia constituído senhor de baração e cutelo, de alta e baixa justiça dentro de seus domínios [...]. (ALENCAR, 1996).

Na época das capitanias hereditárias, as Ordenações Manuelinas (1514-1603) e Filipinas (1603-1830) tinham uma vigência quase meramente formal, haja vista que as “cartas de doação”, assinadas pelo Rei de Portugal, entregavam aos “capitães” o exercício de toda a justiça, dizendo:

‘No crime, o capitão e seu ouvidor têm jurisdição conjunta com alçada até pena de morte inclusive, em escravos, peões, gentios e cristãos e homens livres, em todo e qualquer caso, assim para absolver como para condenar, sem apelação nem agravo’. (TEIXEIRA, *apud* PERES, 2012, p. 270).

A lei era a vontade do capitão. Os juízes eram apenas meros executores de suas ordens. Este poder absoluto conferido aos donatários das capitanias - onde não entravam “[...] em tempo algum, nem corregedor, nem alçada, nem alguma outra espécie de justiça para exercitar jurisdição de qualquer modo em nome d’El-Rei” (THOMPSON, 1976) - é confirmado pelo completo desconhecimento das “Ordenações” em terras brasileiras, bastando ver um episódio real em que o almotacel João Maciel pediu aos vereadores da então Vila de São Paulo de Piratinga que

providenciassem o Livro das Ordenações (cujo conteúdo ele desconhecia), pois não podia exercer suas funções de magistrado sem conhecer a lei que deveria aplicar. Hoje, parece inacreditável que alguém possa ser juiz sem, sequer, ter acesso à lei, mas se trata de fato histórico devidamente registrado. O historiador Afonso d'Escragnolle Taunay, em seu compêndio **História da Cidade de São Paulo**, relatou que:

Para se ter uma ideia de como iam as coisas referentes à justiça, naquela época, basta lembrar do episódio ocorrido na Vila de Piratininga, em 13 de junho de 1587, em que o almotacel (magistrado de categoria inferior ao juiz ordinário) João Maciel pediu que os vereadores lhe dessem as Ordenações, pois não podia exercer suas funções de juiz sem conhecer o estatuto real. Temia ser punido por descumprir a lei que ignorava. No entanto, os vereadores responderam que não havia, em São Paulo, nenhum exemplar das Ordenações nem a Câmara Municipal dispunha de meios para conseguir-lo. (TAUNAY, 2004, p. 316).¹

A “privatização” da justiça, com sua submissão explícita aos interesses dos capitães e coronéis, perdurou pelo menos até o final do Século XIX (depois, no período republicano, passou a ser mais dissimulada), conforme se observa no romance naturalista **A Carne**, do acadêmico Júlio Ribeiro. O livro, publicado em 1888, gerou um grande escândalo na sociedade patriarcal da época ao narrar a história de Lenita, uma jovem inexperiente que, ao descobrir a sua sexualidade, tem um tórrido - e trágico - romance com um homem separado da esposa, Manuel Barbosa. A polêmica antagonizou o autor com o clero católico por abordar o tabu do divórcio e por retratar a mulher como um ser humano que possuía desejos, em um período no qual ela era vista como nada mais do que um objeto do prazer masculino. Todavia, o que mais causa espécie em quem estuda a antropologia do direito é a banalização do conceito de “justiça privada” no interior da província de São Paulo:

[...] até 1887 vivia-se em pleno feudalismo no interior da província de São Paulo. A fazenda paulista em nada desmerecia do solar com jurisdição da Idade Média. O fazendeiro tinha nela cárcere privado, gozava de alçada efetiva, era realmente senhor de baração e cutelo. Para reger os súditos, guiava-se por um código único - a sua vontade soberana. De fato, estava fora do alcance da Justiça: a lei escrita não o atingia. Contava em tudo

¹Atas da Câmara Municipal de São Paulo (1562-1596), 1967.

e por tudo com a aquiescência nunca desmentida das autoridades e, quando, exemplo raro, comparecia à barra de um tribunal por abuso enorme e escandalosíssimo [*sic*] do poder, esperava-o infalivelmente a absolvição.

O seu predomínio era tal que, às vezes, mandava assassinar pessoas livres na cidade, desrespeitava os depositários de poderes constitucionais, esbofeteara-os em pleno exercício das funções e, ainda, ...era absolvido. Para manter o fazendeiro na posse de privilégios consuetudinários, estabeleciam-se praxes forenses, imorais e antijurídicas. Em Campinas, por exemplo, todo o crime cometido por escravos, fossem quais fossem as circunstâncias, era sistematicamente desclassificado; a condenação, quando se fazia, fazia-se no grau mínimo; a pena era comutada em açoites e o réu entregue ao senhor, que exercia então sobre ele sua vindita particular. (RIBEIRO, 1999).

As desventuras de Lenita nos relembram que a **misoginia** também era outra característica imanente desse sistema judicial primitivo. As Ordenações Filipinas autorizavam que, em caso de adultério, o marido matasse sua mulher e o amante, salvo se “o marido for peão e o adúltero fidalgo ou desembargador”. E nem era necessária a prova cabal da traição, bastando a suspeita fundada em declarações alheias. Entretanto, o marido que traía a esposa ou mantinha “casa teúda e manteúda”, não respondia pelo crime de adultério nem poderia ser morto por isso. Na prática, a norma que vigorou até 1830 previa a pena de morte para a mulher, pelas mãos do marido, em mais uma afirmação da “justiça privada”, consagrada no Livro V, título 38, n. 1, das Ordenações Filipinas:

Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matá-la, assim como o adúltero, salvo se o marido for peão, e o adúltero Fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matar alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso, mas será degradado para a África com preção na audiência pelo tempo que aos julgadores bem parecer. (ALMEIDA, 1870).

Essa concepção androcêntrica do direito perdura até os dias de hoje, bastando ver as teses de “legítima defesa da honra” nos julgamentos de feminicídio, ou a tentativa de culpabilização da vítima, nos casos de estupro ou violência contra as mulheres. Aliás, até 1962, quando foi promulgado o “Estatuto da Mulher Casada”, as mulheres ainda eram consideradas relativamente incapazes (art. 6º, inciso II, do Código Civil

de 1916) e deviam obediência ao marido, o chefe da sociedade conjugal, de quem precisavam de autorização até para trabalhar ou exercer uma profissão (art. 233, inciso IV, do Código Civil de 1916, e art. 446 da Consolidação das Leis do Trabalho).

Além de oprimir e discriminar as mulheres, o sistema judicial brasileiro também foi forjado sob a égide do **racismo estrutural**. A submissão da jurisdição estatal ao interesse privado dos “capitães” acabou se transmudando, ao longo dos séculos, no emprego do Poder Judiciário para a proteção do patrimônio dos senhores de “escravos”. A magistratura do Império teve um papel decisivo na sustentação jurídica da escravidão. Joaquim Nabuco, no clássico **O Abolicionismo**, denunciou a leniência dos juízes escravocratas: “O escândalo continua, mas pela indiferença dos poderes públicos e impotência da magistratura, composta, também, em parte, de proprietários de africanos [...]” (NABUCO, 2000). E havia aferições de constitucionalidade em benefício da escravidão. Em 1855, o Conselho de Estado determinou que era inconstitucional um escravo obrigar seu dono a libertá-lo mediante pagamento de seu valor de mercado. Tudo em nome do direito de propriedade.

De acordo com Tourinho Leal, em **A Hermenêutica da Escravidão**, em 4 de fevereiro de 1888 o juiz Monteiro de Azevedo afastou a acusação de crime no açoitamento de escravos por um padre. No mesmo ano se deu o julgamento da milionária Francisca de Castro, acusada de açoitar as escravas Eduarda e Joana de forma impiedosa e cruel. Foi absolvida. Tudo isso inspirou o acadêmico Josué Montello, em sua obra **Os Tambores de São Luís**, a escrever: “Um desembargador no Tribunal de Justiça que, ao saber que a abolição está chegando, exclama: ‘Perdi meus pretos, perdi meus pretos’” (MONTELLO, 2006). Outro caso concreto que ilustra a privatização da justiça estatal para servir aos escravagistas é a condenação à morte, pela força, dos negros Rodolpho e Leopoldo, cativos do Capitão Manoel Velloso Rebello. Os escravizados foram conduzidos, com barão e pregão, pelas ruas de Porto Alegre e, no local onde havia o patíbulo, foram executados em praça pública após serem torturados. Foram acusados de terem assassinado o capataz da fazenda do “capitão” ao reagirem às agressões que sofriam. A crer na devassa feita pelo juiz de fora, o sargento-mor José Joaquim de Figueiredo Neves, o episódio que deu origem à condenação ocorreu em dia não especificado do mês de maio de 1828. A denúncia do crime e o auto de corpo de delito indireto ocorreram somente a partir do dia 7 de agosto de 1828, portanto depois de passados dois a três meses do suposto assassinato, sem que houvesse exame do cadáver ou testemunha presencial.

O auto de corpo de delito foi realizado pelo juiz de paz, tenente Vasco Pereira de Macedo, baseado no testemunho indireto de outros escravizados que não presenciaram o suposto crime. Apenas acharam o corpo

no rio. Imaginemos a isenção desses depoimentos por parte de quem tinha o medo de ser açoitado ou até mesmo morto se não dissesse aquilo que o capitão queria ouvir. Entretanto, para além da provável injustiça do julgamento em si, chama a atenção que as principais personagens do sistema judicial ostentavam patentes militares: o dono da fazenda onde viviam os escravizados era “capitão”; o “juiz de paz”, um tenente; o “juiz de fora”, um sargento-mor. E assim começou o exercício da jurisdição no Brasil, primeiro baseada na “justiça privada” dos donatários e bandeirantes e, depois, na justiça estatal que defendia os interesses privados dos “coronéis” e “capitães” por meio de juizes que se intitulavam “tenentes” e “sargentos” (VOGT; RADÜNZ, 2012).

Decorre daí que a justiça era estruturada não para promover o bem comum, e sim para garantir a submissão dos pobres, das mulheres e, sobretudo, dos negros escravizados. **A crueldade do regime escravocrata, que descumpria até as próprias leis do reino, fica evidente na carta que Esperança Garcia, mulher negra escravizada, escreveu em 6 de setembro de 1770 para enviar ao governador da província do Piauí, denunciando maus-tratos e abusos físicos cometidos pelo feitor da Fazenda Algodões. Era raríssimo uma cativa saber ler e escrever naquela época, e Esperança somente fugiu à regra por ter sido alfabetizada em uma escola de padres jesuítas.** Ela denunciou a violência abominável que sofria nas mãos do “capitão” Vieira do Couto:

‘Eu sou uma escrava de Vossa Senhoria da administração do Capitão Antônio Vieira do Couto, casada. Desde que o capitão lá foi administrar ele me tirou da fazenda algodões, onde eu vivia com o meu marido, para ser cozinheira da sua casa, ainda nela passo muito mal. A primeira é que há grandes trovoadas de pancadas em um filho meu sendo uma criança que lhe fez extrair sangue pela boca em mim não posso explicar que sou um colchão de pancadas, tanto que cai uma vez do sobrado abaixo peiada; por misericórdia de Deus escapei. [...] Peço a Vossa Senhoria pelo amor de Deus ponha aos olhos em mim ordenando digo mandar ao procurador que mande para a fazenda aonde me tirou para eu poder viver com meu marido [...]’. (Apud CONHEÇA, 2020).

Evaristo de Moraes, em seu clássico **A Campanha Abolicionista**, ressalta que, mesmo após a Proclamação da Independência, em 1822, os escravizados continuavam sujeitos a penas cruéis e degradantes, previstas tanto no direito consuetudinário quanto no ordenamento jurídico, bastando ver que o art. 60 do Código Criminal do Império de 1830 expressamente previa:

Art. 60. Se o réo for escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será conmdemnado na de açoite, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a traze-lo com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar. O número de açoites será fixado por sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta. (BRAZIL, 1830).

Entretanto, havia uma contradição, aparentemente, insuperável. O art. 179, inciso XIX, da Constituição de 1824, que era uma norma de hierarquia superior, determinava, de forma clara e inequívoca, que “[...] Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis” (BRAZIL, 1824). Logo, como era possível continuar açoitando os escravos se a Constituição do Império expressamente proibia o uso de açoites, torturas e outras penas degradantes?

Para solucionar essa antinomia, a doutrina jurídica do período imperial interpretava o art. 179 da Constituição de 1824 de uma forma muito peculiar, para não dizer cínica e indecente. Dizia-se, sem o menor constrangimento, que a Carta Magna assegurava direitos fundamentais e liberdades públicas tão somente aos “Cidadãos Brasileiros”. Ora, se o escravo perdeu seus *status libertatis* (ocorrendo a *capitis diminutio maxima*), não poderia ser um cidadão (MORAES, 1966, p. 175).

O Senador Paulino de Sousa, que chegou a Conselheiro de Estado, ia além e defendia que:

[...] ‘o escravo é objeto de propriedade, e, portanto, equiparado à coisa. [...] como atestam a jurisprudência de todos os tempos neste país, a doutrina dos jurisconsultos, os julgados dos tribunais’. (Apud LEAL, 2017).

Os magistrados concluíam, assim, que a pena de açoite fora abolida somente para os cidadãos, e não para os escravos - que nem seriam “pessoas”. Tal pena era executada com extrema crueldade e requintes de sadismo, com a devida chancela dos juizes da época do Império. Nas palavras do Conselheiro Otoni:

‘Era castigo crudelíssimo: - atava-se o paciente solidamente a um esteio (poste vertical de madeira) e, despidas as nádegas, eram flageladas até ao sangue, às vezes até à destruição de uma parte do músculo. Se não havia o esteio, era o infeliz deitado de bruços e amarrado em uma escada de mão; aí tinha lugar o suplício’. (Apud MORAES, 1966, p. 177).

E por que a Constituição do Império de 1824, supostamente liberal e inspirada em princípios iluministas, não foi estendida para os escravizados, pelo menos para coibir a pena de açoites? Porque o flagelo, o castigo físico, era uma forma de manter a disciplina e a obediência nas fazendas dos escravagistas, de modo a garantir a produtividade e evitar rebeliões. Tratava-se, acima de tudo, de uma imposição econômica para manter a produção agrícola, que dependia da mão de obra cativa. A ideia de “lei e ordem” é elevada ao paroxismo. O sistema judicial nada mais era do que a *longa manus* do poder senhorial, um mero instrumento de dominação para subjugar os desprotegidos.

Em **A Escrava Isaura**, de 1875, Bernardo Guimarães expõe as feridas abertas pela escravidão no seio da sociedade brasileira - e que até hoje não estão devidamente cicatrizadas. A heroína romântica é Isaura, a escrava virginal que aceita o seu destino com resignação e que, ao final, acaba recompensada por ter aceito o “seu lugar” sem se rebelar. Porém, o personagem que mais se destaca é Leôncio, o vilão leviano, devasso e insensível que, de “criança incorrigível e insubordinada”, acaba por se tornar um homem cruel e inescrupuloso, casando-se com Malvina, ingênua e rica, por ser “um meio mais suave e natural de adquirir fortuna”. Leôncio persegue Isaura, seu objeto de desejo, e recusa-se a cumprir a vontade de sua mãe, já falecida, que queria dar à moça a liberdade e alguma renda para viver com dignidade. O vilão disputa a “posse” de Isaura com Álvaro, rapaz sincero, verdadeiramente apaixonado pela donzela. Interessante observar que para os leitores da época era incômodo o livro narrar as desventuras de uma “escrava branca”. O que incomodava o público não era a escravidão em si, mas sim o fato de a cativa não ser negra, lembrando que quem lia livros, em 1875, era uma elite letrada de um país que, no final do Século XIX, tinha 75% da população analfabeta. Daí o “final feliz” idealizado por Bernardo Guimarães, com a redenção de Isaura e o suicídio de Leôncio, o arquétipo da vilania que reforçava o vínculo entre a escravidão e a sociedade patriarcal. Destaca-se, contudo, a passagem que põe em evidência o quanto a jurisdição estatal era conivente com os desmandos da “justiça privada” do patriarcado:

[...] como poderá a justiça ou o poder público devasar o interior do lar doméstico, e ingerir-se no governo da casa do cidadão? que abomináveis e hediondos mistérios, a que a escravidão dá lugar, não se passam por esses engenhos e fazendas, sem que, já não digo a justiça, mas nem mesmo os vizinhos, deles tenham conhecimento?... Enquanto houver escravidão, hão de se dar esses exemplos. Uma instituição má produz uma infinidade de abusos, que só poderão ser extintos cortando-se o mal pela raiz. [...]

- Quando quiser. Ali estão o oficial de justiça e os guardas, que ainda agora de lá vieram, e ninguém melhor do que eles pode guiar a V. S.^a e efetuar a captura, caso reconheça ser a sua própria escrava.

- Também me é preciso que V. S.^a ponha o - cumpra-se - nesta precatória - disse Leôncio, apresentando a precatória contra Miguel - é necessário punir o patife que teve a audácia de desencaminhar e roubar-me a escrava. (GUIMARÃES, 2004).

Merece especial atenção um personagem secundário, Dr. Geraldo, advogado conceituado que, ciente das leis do Império, serve como fiel da balança para Álvaro, ao procurar equilibrar os arroubos do amigo, mostrando-lhe a realidade do sistema jurídico da época. Quando Álvaro, revoltado com a condição de Isaura e indignado com os horrores da escravidão, dispõe-se a se unir com a moça, mesmo sabendo que provocaria um escândalo e que ficaria isolado em sua própria família, Geraldo retruca com a sinceridade fraterna de quem conhecia a justiça por dentro:

- Mas, Álvaro, esqueces-te de uma coisa muito essencial; e se te não for possível obter a liberdade de tua protegida?...

A esta pergunta Álvaro empalideceu e, oprimido pela ideia de tão cruel como possível alternativa, sem responder palavra olhava tristemente para o horizonte [...].

- Impossível!..., com que direito virão tocar-me no depósito sagrado, que a mesma polícia me confiou!...

- Não te fies nisso. A justiça é uma deusa muito volúvel e fértil em patranhas. Hoje desmanchará o que fez ontem. (GUIMARÃES, 2004).

Romances como **O Guarani**, de José de Alencar, e **A Escrava Isaura**, de Bernardo Guimarães, evidenciam que nossa estrutura judicial foi construída, desde o início da colonização portuguesa, com base em diversas formas de “justiça privada”, que antecederam e se sobrepuseram à jurisdição estatal, de modo a assegurar a preservação da “ordem” e da “hierarquia” para proteger interesses particulares, sem que houvesse um pacto coletivo na defesa do bem comum - o chamado “contrato social”, de que falava Jean-Jacques Rousseau. No âmbito das relações domésticas, que versavam sobre a vida cotidiana, a justiça senhorial, consagrada durante as capitânicas e as bandeiras, acabou sendo assimilada pela sociedade brasileira na forma da justiça patriarcal. Sérgio Buarque de Holanda, em **Raízes do Brasil**, descreve a amplitude do “pátrio poder”:

Nesse ambiente, o pátrio poder é virtualmente ilimitado e poucos freios existem para sua tirania. Não são raros os casos como o de um Bernardo Vieira de Melo, que, suspeitando a nora de adultério, condena-a à morte em conselho de família e manda executar a sentença, sem que a Justiça dê um único passo no sentido de impedir o homicídio ou de castigar o culpado, a despeito de toda a publicidade que deu ao fato o próprio criminoso. O quadro familiar torna-se, assim, tão poderoso e exigente, que sua sombra persegue os indivíduos mesmo fora do recinto doméstico. A entidade privada precede sempre, neles, a entidade pública. (HOLANDA, 1995).

Em **Casa-Grande & Senzala**, Gilberto Freyre confirma a importância da justiça patriarcal na constituição da nação brasileira:

Em outras casas-grandes só se têm desencavado do chão ossos de escravos, justicados pelos senhores e mandados enterrar no quintal, ou dentro de casa, à revelia das autoridades. Conta-se que o Visconde de Suaçuna, na sua casa-grande de Pombal, mandou enterrar no jardim mais de um negro supliciado por ordem de sua justiça patriarcal. Não é de admirar. Eram senhores, os das casas-grandes, que mandavam matar os próprios filhos. Um desses patriarcas, Pedro Vieira, já avô, por descobrir que o filho mantinha relações com a mucama de sua predileção, mandou matá-lo pelo irmão mais velho. ‘Como Deus foi servido que eu mandasse matar meu filho’, escreveu ao padre coadjutor de Canavieira depois de cumprida a ordem terrível. (FREYRE, 2006).

O discurso da “**lei e da ordem**”, que buscava manter intacta a estratificação da sociedade patriarcal, era internalizado no imaginário coletivo como sendo a expressão da vontade de Deus. A doutrina da Igreja ensinava que a insubmissão era equiparada ao pecado de Satanás. Para termos noção de como essa defesa da “hierarquia divina” estava umbilicalmente ligada aos interesses dos detentores do poder político, influenciando na formação de uma mentalidade jurídica voltada para a preservação dos privilégios da elite dominante, vejamos uma breve prédica do Padre Lopes Gama, conhecido como “Padre Carapuceiro”, uma das figuras mais influentes do Brasil na primeira metade do Século XIX (1800-1850). Lopes Gama, além de religioso e pregador da Capela Imperial, foi professor e vice-diretor dos cursos jurídicos da Faculdade de Direito de Olinda (fundada em 11 de agosto de 1827, sendo a mais antiga do país junto com a Faculdade de Direito de São Paulo). Ele defendia, com entusiasmo, que o Direito deveria respeitar o **princípio da autoridade**, o

que, na sua concepção de sociedade ideal, significava a prevalência do poder “dos ricos sobre os pobres, dos pais sobre os filhos, dos maridos sobre as mulheres, dos amos sobre os servos”, uma vez que os dominadores seriam, naturalmente, mais capazes dos que os dominados. Vejamos as palavras do Cônego, a partir de uma exegese literal de **Efésios 6**, versículo 5 (“Vós, servos, obedeci a vossos senhores, com temor e tremor na sinceridade de vosso coração, como a Cristo”):

‘A Equidade e o interesse da Sociedade, que são inseparáveis, exigem que se distingam, se honrem e se recompensem aqueles que são mais úteis aos seus semelhantes, porque uma igualdade perfeita entre os membros de uma sociedade seria uma verdadeira injustiça [...] eis aqui a fonte natural e legítima da Autoridade e da dependência. Depender de outro é reconhecer a necessidade que temos dele para o nosso próprio bem. A autoridade é o direito de regular nossas ações que reconhecemos e aprovamos quando é depositada em mãos que julgamos mais capazes que as nossas [...]. Tais são os fundamentos naturais da autoridade dos grandes sobre os pequenos, dos ricos sobre os pobres, dos pais sobre os filhos, dos maridos sobre as mulheres, dos amos sobre os servos’. (Apud FONSECA, 2012, p. 102).²

Na sequência da Proclamação da República, a partir de 1889, a justiça privada foi sendo gradualmente substituída pela justiça estatal, mas esta continuou reproduzindo os vícios que emanavam da nossa formação colonial, privilegiando os interesses dos detentores do poder econômico, político e religioso. Decorre daí a cultura do **patrimonialismo**, que confundia o interesse público com o interesse privado e era condescendente com o uso da estrutura estatal em benefício de particulares ou das corporações. Durante séculos a sociedade brasileira, notoriamente estamental, pautava-se por uma rígida divisão de classes, na qual o acesso à justiça era considerado um “privilégio”. Na prática, a cidadania não era um direito de todos, mas apenas dos “cidadãos de bens” ou dos “proprietários”. Era um direito censitário e plutocrático. É o que nos ensina a leitura da obra seminal de Raymundo Faoro: **Os Donos do Poder - a Formação do Patronato Político**:

O estamento burocrático, fundado no sistema patrimonial do capitalismo politicamente orientado, adquiriu o conteúdo aristocrático, da nobreza da toga e do título.

²Padre Lopes Gama, **O Constitucional**, n. 8, 27 jul. 1829.

No regime decaído, todo de exclusivismo e privilégio, a nação, com toda a sua atividade social, pertencia a classes ou famílias dirigentes. Tal sistema não permitia a criação de uma democracia laboriosa e robusta, que pudesse inquietar a bem aventurança dos posseiros do poder, verdadeira exploração a benefício de privilegiados [...]. A pressão da ideologia liberal e democrática não quebrou, nem diluiu, nem desfez o patronato político sobre a nação, impenetrável ao poder majoritário. O Estado, pela cooptação sempre que possível, pela violência se necessário, resiste a todos os assaltos, reduzido, nos seus conflitos, à conquista dos membros graduados de seu estado-maior. ...É o povo, palavra e não realidade dos contestatários, que quer ele? A lei, retórica e elegante, não o interessa. A eleição, mesmo formalmente livre, reserva-lhe a escolha entre opções que ele não formulou. (FAORO, 2001).

Extrai-se desse breve resumo que o sistema judicial brasileiro foi construído com base em um conceito de “justiça privada” que, depois, trasmudou-se em uma “justiça estatal” que atendia a interesses privados, sempre deixando o interesse público em segundo plano. Essa “privatização” da estrutura judiciária acabou disseminando a cultura do patrimonialismo e resultando na formação de um arcabouço jurídico patriarcal, aristocrático, estruturalmente racista e misógino.

2 A REPRESENTAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA LITERATURA BRASILEIRA

A cultura do “patrimonialismo” sobreviveu incólume por séculos e está arraigada no nosso inconsciente coletivo desde o período do Brasil Colônia. Basta ver que, em 1670, o advogado baiano Gregório de Matos (2010), conhecido pelo epíteto “Boca do Inferno”, já verberava contra a Justiça d’El Rey nas terras de São Salvador: “E que justiça a resguarda?... Bastarda. É grátis distribuída?... Vendida. Que tem, que a todos assusta?... Injusta” (trecho de **Epílogos**).

Nada mudou com a Proclamação da Independência (1822). Em 1854, quando Manuel Antônio de Almeida publicou **Memórias de um Sargento de Milícias**, o judiciário era retratado como uma aristocracia palaciana deslumbrada com suas comendas, perdida em salamaleques e distante da realidade da imensa maioria dos brasileiros. Os mais pobres tinham medo da justiça porque só mantinham contato com ela para pagar uma dívida - ou para responder a um processo penal. Daí ter nascido o ditado popular de que, no Brasil, a Justiça Civil seria para os ricos e a

Criminal para os pobres, aforismo que permanece atual desde o tempo de Leonardo Pataca e Maria da Hortaliça. É sempre bom lembrarmos de onde vem essa cultura de “elitização” do acesso à justiça, muito bem descrita em **Memórias de um Sargento de Milícias**:

Era no tempo do rei.

Uma das quatro esquinas que formam as ruas do Ouvidor e da Quitanda, cortando-se mutuamente, chamava-se nesse tempo - **O canto dos meirinhos** -; e bem lhe assentava o nome, porque era aí o lugar de encontro favorito de todos os indivíduos dessa classe (que gozava então de não pequena consideração). Os meirinhos de hoje não são mais do que a sombra caricata dos meirinhos do tempo do rei; esses eram gente temível e temida, respeitável e respeitada; formavam um dos extremos da formidável cadeia judiciária que envolvia todo o Rio de Janeiro no tempo em que a demanda era entre nós um elemento de vida: o extremo oposto eram os desembargadores. Ora, os extremos se tocam, e estes, tocando-se, fechavam o círculo dentro do qual se passavam os terríveis combates das citações, provarás, razões principais e finais, e todos esses trejeitos judiciais que se chamava o **processo**.

Daí sua influência moral.

Mas tinham ainda outra influência, que é justamente a que falta aos de hoje: era a influência que derivava de suas condições físicas. Os meirinhos de hoje são homens como quaisquer outros; nada têm de imponentes, nem no seu semblante nem no seu trajar, confundem-se com qualquer procurador, escrevente de cartório ou contínuo de repartição. Os meirinhos desse belo tempo não, não se confundiam com ninguém; eram originais, eram tipos: nos seus semblantes transluzia um certo ar de majestade forense, seus olhares calculados e sagazes significavam chicana. Trajavam sisuda casaca preta, calção e meias da mesma cor, sapato afivelado, ao lado esquerdo aristocrático espadim, e na ilharga direita penduravam um círculo branco, cuja significação ignoramos, e coroavam tudo isto por um grave chapéu armado. Colocado sob a importância vantajosa destas condições, o meirinho usava e abusava de sua posição. Era terrível quando, ao voltar uma esquina ou ao sair de manhã de sua casa, o cidadão esbarrava com uma daquelas solenes figuras, que, desdobrando junto dele uma folha de papel, começava a lê-la em tom confidencial! Por mais que se fizesse não havia remédio em tais circunstâncias senão deixar escapar dos lábios o terrível - **Dou-me por citado** -. Ninguém sabe que significação fatalíssima e cruel tinham estas poucas palavras! eram uma sentença de peregrinação eterna

que se pronunciava contra si mesmo; queriam dizer que se começava uma longa e afadigosa viagem, cujo termo bem distante era a caixa da Relação, e durante a qual se tinha de pagar importe de passagem em um sem-número de pontos; [...]. (ALMEIDA, 2011).

Manuel Antônio de Almeida foi especialmente mordaz ao retratar o elevado custo dos processos judiciais no tempo em que os juízes desfilavam pela Rua do Ouvidor com sua garbosa elegância:

[...] o advogado, o procurador, o inquiridor, o escrivão, o juiz, inexoráveis Carontes, estavam à porta de mão estendida, e ninguém passava sem que lhes tivesse deixado, não um óbolo, porém todo o conteúdo de suas algibeiras, e até a última parcela de sua paciência. (ALMEIDA, 2011).

No conto **O Astrólogo**, de 1877, **Machado de Assis** retrata a figura do “juiz de fora” como um homem “severo”, cuja família integrava a “nobreza da terra”, típico representante de um judiciário aristocrático. Em certa passagem, Machado narra que “o juiz de fora preparou-se para acudir ao chamado do vice-rei; dois escravos, com lanternas, o precederam na rua, enquanto Custódio Marques volvia para casa”. Era, portanto, um homem rico, que se portava como um senhor de escravos e que não hesitava em obedecer às ordens da Monarquia. Porém, no epílogo desse conto, mais uma vez a fina ironia machadiana desnuda a alma de suas personagens: “- Mas, olhe cá, antes de ir. Um astrólogo contemplava os astros, com tamanha atenção, que caiu num poço. Uma velha da Trácia vendo-o cair, soltou esta exclamação: ‘Se ele não via o que lhe estava aos pés, para que havia de investigar o que lá fica tão em cima!’ (ASSIS, 1985). Assim era a forma como o povo percebia a elite - e o judiciário - no Brasil Imperial: a imagem do astrólogo deslumbrado que cai no poço porque só se preocupa em olhar para os astros e se esquece do chão sob os seus pés.

Em 1880, quando Machado de Assis publicou **Memórias Póstumas de Brás Cubas**, um dos romances mais inovadores da literatura brasileira, a representação do magistrado como membro de uma casta aristocrática dada a convescotes e frivolidades é bastante reveladora:

Dada a hora, achou-se reunida uma sociedade seleta: o juiz-de-fora, três ou quatro oficiais militares, alguns comerciantes e letrados, vários funcionários da administração, uns com suas mulheres e filhas, outros sem elas, mas todos comungando no desejo de atolar a memória de Bonaparte no papo de um peru. Não era um jantar, mas um *Te-Deum*; [...]. (ASSIS, 2011).

Cabe um parêntese para esclarecer que a figura do “juiz de fora” surgiu em Portugal, em 1327, com o Rei Dom Afonso IV, justamente para assegurar a “imparcialidade”. Este tipo de magistrado era nomeado pela Coroa, sendo frequentemente mudado de jurisdição para não criar laços afetivos com a comunidade. A principal função do juiz de fora era zelar pelo cumprimento da justiça em nome do rei e de acordo com as leis do reino. A autoridade que o juiz de fora gozava era muito superior à dos juízes ordinários dos “concelhos”. Sua origem provém da necessidade de se nomear um magistrado realmente isento, imparcial e, literalmente, “de fora” das povoações, a fim de garantir julgamentos justos. Curiosamente, em princípio, o cargo não podia ser exercido no local de origem ou na residência habitual do magistrado. Também não eram permitidos quaisquer outros vínculos com a população local, seja por meio de matrimônio ou amizade íntima. Daí a ironia de Machado ao retratar a contradição de um “juiz de fora” que vivia “por dentro” da nata da sociedade, inclusive participando de banquetes, como se fosse amigo íntimo de pessoas influentes.

No conto **O Alienista**, de 1882, o Bruxo do Cosme Velho foi ainda mais sarcástico ao narrar as peripécias do médico Simão Bacamarte para instalar uma “Casa de Orates” (hospício) na então pacata Vila de Itaguaí. Machado descreve a figura do juiz de fora de forma implacável:

O homem foi ter com o advogado, confessou ter falsificado o testamento e acabou pedindo que lhe tomasse a causa. Não se negou o advogado; estudou os papéis, arrazouo longamente, e provou a todas as luzes que o testamento era mais que verdadeiro. A inocência do réu foi solenemente proclamada pelo juiz e a herança passou-lhe às mãos. O distinto jurisconsulto deveu a esta experiência a liberdade. [...]

[...]

No fim de cinco meses e meio estava vazia a Casa Verde; todos curados! O vereador Galvão, tão cruelmente afligido de moderação e equidade, teve a felicidade de perder um tio; digo felicidade porque o tio deixou um testamento ambíguo e ele obteve uma boa interpretação corrompendo os juízes e embaçando os outros herdeiros. [...] (ASSIS, 1992).

O sistema judicial era percebido pela sociedade da época como facilitador de chicanas e propositalmente oneroso para “vender facilidades”. Nos estertores da Monarquia, em 1884, **Aluísio Azevedo** escreveu o romance **Casa de Pensão**, marco do naturalismo brasileiro. Narrado em terceira pessoa, **Casa de Pensão** inicia com a chegada do jovem maranhense Amâncio ao Rio de Janeiro, que para ali se muda no

intuito de estudar medicina na Corte. Ele se hospeda na pensão de João Coqueiro e de sua irmã Amélia. Os donos da pequena hospedagem têm interesse no dinheiro de Amâncio. Certo dia, quando Amâncio retornaria para o Maranhão, o rapaz foi detido pela polícia enquanto aguardava a embarcação no cais do porto. Ele foi acusado por João Coqueiro de ter violentado sua irmã. Sobressai a passagem em que o advogado contratado por João Coqueiro lhe explica a tramitação de um processo judicial:

[...] ‘Que diabo! Um processo era um processo! Tinha de percorrer todos os competentes sacramentos! Não se chegava ao fim, sem passar pelos meios!... Amâncio podia furtar-se à citação, esconder-se; os oficiais de justiça eram tão fáceis de ser comprados! [...]’

E principiou a encarecer a causa, grupando termos jurídicos, apontando dificuldades. Sua voz transformava-se ao sabor daquela terminologia especial. ‘Em primeiro lugar tinham de apresentar uma queixa perante o Juiz de Direito do distrito criminal. Deferida a petição, intimar-se-ia o indiciado para a audiência que se designasse. - E os interrogatórios? E a pronúncia? E os recursos?...Enfim havia de se fazer o que fosse possível!...’

[...]

As testemunhas, com mais ou menos tergiversação, reproduziam as suas patranhas; concederam-se os dias da lei ao indiciado, para que juntasse a sua defesa escrita e os seus documentos; e, afinal, subiram os autos à Relação, onde foi sustentada a pronúncia, e o processo esperou que designassem a sessão em que Amâncio teria de entrar em julgamento. (AZEVEDO, 2008).

No julgamento, apesar das chicanas processuais e das testemunhas mentirosas, Amâncio acaba sendo absolvido. João Coqueiro, então, passa a ser chacoteado por estudantes e cobrado para pagar as dívidas que contraiu durante o processo. Desesperado, João Coqueiro procura Amâncio em um quarto de hotel e o mata. Ironicamente, aqueles que apoiaram Amâncio no Tribunal automaticamente passaram a simpatizar com a reação violenta de João Coqueiro. Boa parte do desespero de João Coqueiro vem do elevado custo com as despesas do processo judicial:

[...] por quanto D. Ângela começava a desconfiar do Silveira, que não fazia outra coisa senão lhe pedir dinheiro e mais dinheiro para as tais custas.

[...]

Coqueiro fugiu para o quarto, sem responder à mulher. ‘Tinha medo de fazer um despropósito!’

‘- Que miséria de vida, a sua!’ Refletia ele. ‘- Nem ao menos a própria família o consolava! Por toda a parte a mesma perseguição, o mesmo ódio, a mesma luta! - Que seria de si?! Que fim poderia ter tudo aquilo?! Onde iria cavar dinheiro para manter os seus?! - E as custas do processo, e as despesas que fizera?!’. (AZEVEDO, 2008).

Alguns anos depois, na sequência da abolição da escravidão (1888), a Monarquia caiu e a República foi proclamada (1889), mas o Poder Judiciário continuava sendo visto pelo cidadão comum como um grupo de nobres deslumbrados com os devaneios do baile da Ilha Fiscal. Fora dos Palácios dos Tribunais, a vida do homem simples era bem mais dura. No romance reportagem **Os Sertões**, publicado em 1902, que versava sobre a Guerra de Canudos (1896-1897), **Euclides da Cunha** relata as contradições da justiça nos tempos de Antônio Conselheiro:

Inexorável para as pequenas culpas, nulíssima para os grandes atentados, a justiça era, como tudo o mais, antinômica, no clã policiado por facínoras. Visava uma delinquência especial, traduzindo-se na inversão completa do conceito do crime. Exercitava-se, não raro duramente, cominando penas severíssimas sobre leves faltas. (CUNHA, 2020).

Além de ser retratada como cara, seletiva e desigual, a justiça também era representada como sinônimo de lentidão. No romance regionalista **Luzia-Homem** (1903), o escritor cearense Domingos Olímpio conta a história da retirante Luzia, mulher arredia, de grande força física, que supera as vicissitudes de uma grande seca que afeta o interior do Ceará em 1878. Luzia trabalha na construção de uma prisão e é desejada pelo soldado Capriúna. Mas Luzia não se interessa por amores e não corresponde às investidas do militar. Ela mantém uma relação de amizade com Alexandre. Após lhe propor casamento, Alexandre é preso, acusado injustamente de roubar o armazém que guardava. Luzia passa a lhe visitar na cadeia e sua amiga, a alegre Teresinha, cuida de sua mãe doente. Teresinha descobre que Capriúna era o verdadeiro ladrão e revela que a testemunha que incriminara Alexandre havia mentido. Mas libertar o inocente não seria assim tão fácil. O promotor explica a Luzia sobre a razão da demora em reparar o erro judiciário:

O Promotor recebeu Luzia com a benevolência com que sempre lhe ouvia as queixas, as censuras, com ingênuo desembaraço feitas à morosidade da justiça e das diligências, principalmente o tal balanço que nunca

mais se acabava. - Você tem razão, em parte - dizia-lhe, com brandura, o jovem bacharel. - Mas a justiça é cega, não pode correr; deve andar com muita cautela, e, por não tropeçar, muito devagar. (OLÍMPIO, 2020).

Essa morosidade estava associada a um excesso de formalismo e a uma soberba dos juízes togados. A percepção de que os magistrados ostentavam uma postura propositalmente arrogante foi reproduzida por **Lima Barreto**, quando ele publicou o folhetim **Triste Fim de Policarpo Quaresma**, em 1911, nas páginas do **Jornal do Commercio** do Rio de Janeiro:

Embora absolvido, nunca mais entrou em graça dos ministros e dos seus generais. Todos o tinham na conta de parvo, de um comandante de opereta que andava à cata do seu navio pelos quatro pontos cardeais. Deixaram-no 'encostado', como se diz na gíria militar, e ele levou quase quarenta anos para chegar de guarda-marinha a capitão-de-fragata. Reformado no posto imediato, com graduação do seguinte, todo o seu azedume contra a Marinha se concentrou num longo trabalho de estudar leis, decretos, alvarás, avisos, consultas, que se referissem a promoções de oficiais. Comprava repertórios de legislação, armazenava coleções de leis, relatórios, e encheu a casa de toda essa enfadonha e fatigante literatura administrativa. Os requerimentos, pedindo a modificação da sua reforma, choviam sobre os ministros da Marinha. Corriam meses o infinito rosário de repartições e eram sempre indeferidos, sobre consultas do Conselho Naval ou do Supremo Tribunal Militar. Ultimamente constituíra advogado junto à justiça federal e lá andava ele de cartório em cartório, acotovelando-se com meirinhos, escrivães, juizes e advogados - esse **povilêu rebarbativo do foro** que parece ter contraído todas as misérias que lhe passam pelas mãos e pelos olhos. (BARRETO, 2002). (G. n.).

A despeito das promessas do regime republicano, o acesso ao Poder Judiciário permaneceu sendo privilégio dos mais afortunados, como revela uma crônica do mesmo **Lima Barreto**, publicada no Rio de Janeiro na **Revista Souza Cruz**, em 1921, sob o título **O Jornalista**:

Fagundes consultou os seus manuais e concluiu que não tinha direito à sociedade do jornal, pois não havia instrumento de direito bastante hábil para prová-la em juízo.

Mas, de acordo com a lei e vários juriconsultos notáveis, podia reclamar o seu direito aos honorários de redator-chefe, à razão de 1:800\$000.

Ele o havia sido por quinze anos e quatro meses; tinha, portanto, direito a receber 324 contos, juros de mora e custas.

Quis propor a causa, mas viu que a taxa judicial ia muito além das suas posses. Abandonou o propósito; e Nabor, o tal dos Azevedo e dos Breves, um dos quais recebera a visita do imperador, numa das suas fazendas, na da Grama, ficou único dono do jornal. (BARRETO, 2020).

Como se vê, nessa crônica quase profética, Lima Barreto narrava, já em 1921, as agruras do trabalhador Fagundes, um jornalista que desiste de reivindicar seus direitos trabalhistas (honorários de redator-chefe) na justiça em virtude de não poder pagar a “taxa judicial”.

No início do período republicano, o acesso ao judiciário continuava sendo regalia de quem tinha dinheiro. Tanto é assim que, em 1922, no auge da República Café com Leite, baseado no poder das oligarquias de São Paulo e Minas Gerais, o escritor **Monteiro Lobato** escreveu a fábula **O Julgamento da Ovelha**, revelando que, no imaginário popular, ser parte em um processo judicial poderia ser muito perigoso para quem não dispunha de recursos financeiros.

Na ocasião, o país vivia sob o estado de sítio decretado pelo Presidente Arthur Bernardes, que, para reprimir as revoltas que se avolumavam, suspendeu diversas garantias constitucionais. Foi nesse contexto autoritário que, reinterpretando as obras de Esopo e de La Fontaine, Monteiro Lobato publicou, em 1922, o seu livro **Fábulas**, adaptando-as para a realidade brasileira de uma maneira que fossem facilmente compreendidas por todos, independentemente da sua condição social. Em uma linguagem que, hoje, pode até parecer agressiva para o público infantil, Lobato ilustrou como o cidadão comum via o Poder Judiciário na sua época:

O JULGAMENTO DA OVELHA

Um cachorro de maus bofes acusou uma pobre ovelhinha de lhe haver furtado um osso.

- Para que furtaria eu esse osso - alegou ela - se sou herbívora e um osso para mim vale tanto quanto um pedaço de pau?

- Não quero saber de nada. Você furtou o osso e vou já levá-la aos tribunais.

E assim fez.

Queixou-se ao gavião penacho e pediu-lhe justiça. O gavião reuniu o tribunal para julgar a causa, sorteando para isso doze urubus de papo vazio.

Comparece a ovelha. Fala. Defende-se muito bem. Mas o júri, composto de carnívoros gulosos, não quis saber de nada e deu a sentença: - Ou entrega o osso já e já, ou condenamos você à morte! A ré tremeu: não havia escapatória!... Osso não tinha e não podia, portanto, restituir; mas tinha a vida e ia entregá-la em pagamento do que não furtara. Assim aconteceu. O cachorro sangrou-a, espostejou-a, reservou para si um quarto e dividiu o restante com os juízes famintos, a título de custas... (LOBATO, 1973).

Impossível não fazer o paralelo com a passagem bíblica de Isaías 53:7: “Ele foi oprimido e afligido, mas não abriu a sua boca; como um cordeiro foi levado ao matadouro, e como a ovelha muda perante os seus tosquiadores, assim ele não abriu a sua boca”. Tanto que essa mesma fábula, com contornos ligeiramente diferentes, já havia sido recontada por Liev Tolstói sob o título **A Raposa e o Cordeiro**, na Rússia czarista do final do Século XIX. Tolstói foi um dos maiores autores da literatura universal - entre suas obras-primas estão **Guerra e Paz** (1869) e **Anna Karenina** (1877) - e, amiúde, recorria à inspiração das Sagradas Escrituras para retratar o cotidiano dos camponeses russos. Era um homem muito religioso, a ponto de ser considerado um “anarquista cristão”, em virtude de tentar aplicar, em sua própria vida, uma interpretação radical do Sermão da Montanha.

A coincidência de Tolstói e Monteiro Lobato terem adaptado uma mesma fábula de La Fontaine, com ínfimas variações e inegável inspiração bíblica, confirma a percepção de que, assim como ocorria com os camponeses russos do Século XIX, o cidadão brasileiro em 1922 também tinha o medo de pagar as “custas” do processo com o sacrifício da própria vida, ainda que de forma alegórica. Essa ameaça simbólica de um “jurisdicídio” (a morte decretada pela justiça pelo simples fato de alguém ousar exercer seu direito de ação) confirma que o temor de recorrer ao sistema judicial para defender os seus direitos continuava presente no nosso inconsciente coletivo. O Poder Judiciário, à época, era visto pelos mais pobres como caro, seletivo, elitista e intimidador.

Nada mudou até o início da década seguinte. Em **São Bernardo**, romance publicado em 1934, **Graciliano Ramos** retrata a desesperança de pessoas humildes que, mesmo tendo razão em suas queixas, deixavam de procurar a justiça porque ela “era cara” - e pouco confiável. O protagonista, Paulo Honório, conta, com orgulho, que se apossou de terras alheias por contra própria e que ninguém poderia lhe oferecer resistência. Gabava-se de suas façanhas à margem da lei:

Mas agora é isto. E quem não gostar, paciência, vá à justiça. **Como a justiça era cara, não foram à justiça.**

E eu, o caminho aplainado, invadi a terra do Fidélis, paralítico de um braço, e a dos Gama, que pandegavam no Recife, estudando direito. Respeitei o engenheiro do dr. Magalhães, juiz. (RAMOS, 2014). (G. n).

O enredo conta a história de Paulo Honório, homem ambicioso que, agindo à semelhança de um grileiro, acaba por se transformar num grande fazendeiro do sertão de Alagoas. Casa-se com Madalena, professora primária e filha do Dr. Magalhães, o distinto juiz da comarca. Incapaz de entender o humanismo de sua mulher, Honório tenta silenciá-la, valendo-se da força autoritária que o poder marital lhe conferia. Relendo **São Bernardo**, muito se poderia dizer sobre a questão agrária, o machismo estrutural ou sobre a família patriarcal. Neste artigo interessa-nos, porém, a figura do juiz, o Dr. Magalhães, a síntese perfeita de um leguleio alienado da realidade social que o cerca. O magistrado era um homem soberbo e que fingia uma absoluta neutralidade para favorecer os poderosos. Orgulhoso da própria ignorância, ele dizia: “Eu não gosto de literatura... Folhee algumas obras antigamente. Hoje não. Desconheço tudo isso. Sou apenas juiz, pchiu! Juiz” (RAMOS, 2014).

E, quando indagado sobre a corrupção da elite governante, Dr. Magalhães saía pela tangente, orgulhando-se de sua pretensa imparcialidade:

- Nunca leio política. Sou apenas juiz. Estudo, compulso os meus livros, pchiu! Acordo cedo, tomo uma xícara de café, pequena, faço a barba, vou ao banho. Depois passeio pelo quintal, volto, distraio-me com as revistas e almoço, pouco, por causa do estômago. Descanso uma hora, escrevo, consulto os mestres. Janto, dou um giro pela cidade, à noite recebo os amigos, quando aparecem, durmo. [...] sou apenas juiz. (RAMOS, 2014).

Dr. Magalhães refletia o espelho do magistrado solipsista: aquele que, enclausurado em seu universo particular, dizendo-se absolutamente neutro e técnico, ignorava a realidade social e fechava os olhos para as consequências práticas das suas decisões. Afinal, “ele era apenas um juiz”.

Nesse mesmo ano de 1934, após a Revolução Constitucionalista de 1932, foi dado um grande salto evolutivo na universalização do acesso à justiça para todos os cidadãos. Dizia a Constituição de 1934, em seu Título III, Capítulo II, art. 113, n. 32, que: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos” (BRASIL, 1934).

Entretanto, essa vitória da cidadania não durou muito. Em 1937, Getúlio Vargas instalou a ditadura do Estado Novo e, inspirado em regimes fascistas que se multiplicavam na Europa, outorgou a chamada “Constituição Polaca”, suprimindo, novamente, diversas garantias constitucionais e dificultando o acesso ao judiciário. Foi nesse contexto que, em 1938, Graciliano Ramos publicou outro grande romance, **Vidas Secas**, que retrata as aflições do sertanejo Fabiano e de sua família na luta contra a fome e a injustiça que grassavam no sertão abandonado pelas autoridades constituídas. Fabiano, Sinhá Vitória, O Menino Mais Novo, O Menino Mais Velho, e por fim, a Cachorra Baleia, eram vítimas não apenas da aridez do clima ou do solo infértil, mas, sobretudo, da secura que habita nas almas dos homens, que só agem de acordo com seus próprios interesses.

Graciliano Ramos expõe, de forma visceral, como a justiça era sonogada aos mais pobres em um sistema coronelista que usava a lei como instrumento de dominação e reafirmação do poder, reprimindo os direitos individuais. Em uma das passagens mais comoventes do livro, Fabiano entra, embriagado, em um jogo do qual participava um policial, que passa a ser chamado de “Soldado Amarelo”. Fabiano se exalta durante a partida e acaba discutindo com o policial. Ambos se ofendem, e Fabiano xinga a mãe do seu oponente. Em resposta, o meganha agride Fabiano e o manda para a cadeia, sem qualquer ordem judicial ou “audiência de custódia”. Ele seria preso não por ter cometido um crime, mas por ter “desrespeitado” uma autoridade, ainda que ambos tenham se envolvido na discussão e trocado ofensas mútuas: “Fabiano marchou desorientado, entrou na cadeia, ouviu sem compreender uma acusação medonha e **não se defendeu**” (RAMOS, 2019).

Em seguida, com sua prosa pungente, Graciliano Ramos expõe as vísceras de um sistema de justiça iníquo, que se baseava em distinções e privilégios:

[...] Vivia tão agarrado aos bichos... Nunca vira uma escola. Por isso não conseguia defender-se, botar as coisas nos seus lugares. O demônio daquela história entrava-lhe na cabeça e saía. Era para um cristão endoiçar. Se lhe tivessem dado ensino, encontraria meio de entendê-la. Impossível, só sabia lidar com bichos. [...] Era bruto, sim senhor, nunca havia aprendido, não sabia explicar-se. Estava preso por isso? Como era? Então mete-se um homem na cadeia porque ele não sabe falar direito? Que mal fazia a brutalidade dele? Vivia trabalhando como um escravo. (RAMOS, 2019).

Na mesma época, na Bahia de **Jorge Amado**, o romance **Capitães da Areia**, publicado em 1938, retratava outro flagelo não menos

cruel: o abandono de crianças e adolescentes que moravam nas ruas de Salvador, jovens tratados como bandidos perigosos por aqueles que, no conforto dos seus lares, enxergavam no judiciário apenas um instrumento de repressão.

A percepção de que ao judiciário incumbia a missão de garantir a “lei e a ordem” a qualquer custo, preocupando-se mais com o patrimônio dos afortunados do que com a vida e a educação dos menores, talvez seja o exemplo muito eloquente do quão perversa pode ser a elitização do sistema de justiça em uma sociedade profundamente desigual. É o que revela a carta que, no início de **Capitães da Areia**, o juiz de menores de Salvador envia à redação do “Jornal da Tarde” para se defender da acusação de que não estaria sendo duro o suficiente com os pequenos infratores:

Ainda nestes últimos meses que decorreram mandei para o Reformatório de Menores vários menores, delinquentes ou abandonados. Não tenho culpa, porém, que fujam, que não se impressionem com o exemplo de trabalho que encontram naquele estabelecimento e que, por meio da fuga, abandonem um ambiente onde se respira paz e trabalho e onde são tratados com o maior carinho. Fogem e se tornam ainda mais perversos, como se o exemplo que houvessem recebido fosse mau e daninho. Por quê? Isso é um problema que aos psicólogos cabe resolver e não a mim, simples curioso da filosofia. O que quero deixar claro e cristalino, sr. diretor, é que o doutor Chefe de Polícia pode contar com a melhor ajuda deste juizado de menores para intensificar a campanha contra os menores delinquentes. (AMADO, 1995).

Mais uma vez, o que se vê, em **Capitães da Areia**, é o sistema judicial sendo usado como instrumento de segregação e exclusão social. Houve, porém, um breve sopro de esperança - ainda que fugaz, como a calmaria que antecede às grandes tempestades. Em 1946, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, a democracia foi restaurada e os institutos da assistência judiciária e da justiça gratuita (que são complementares) voltaram a ser valorizados com caráter constitucional. Promulgada no Governo de Eurico Gaspar Dutra e inspirada no liberalismo que se reafirmava como ideologia dominante no ocidente do pós-guerra, a Constituição de 1946 passou a prever que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (BRASIL, 1946)³.

³Título IV (Da Declaração de Direitos), Capítulo II (Dos Direitos e das Garantias individuais), art. 141, § 4º.

Em 1950, foi publicada a Lei n. 1.060, a qual, em seu art. 2º, parágrafo único, dizia que:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (BRASIL, 1950).

Contudo, a despeito da previsão legal, na prática milhões de brasileiros continuaram desassistidos e privados desse direito fundamental, como se ainda vivêssemos nos tempos de Tiradentes. Em 1953, quando **Cecília Meireles** publicou **Romanceiro da Inconfidência**, ela estava se referindo ao movimento reprimido pela Coroa Portuguesa em 1792, quando aqueles que ousavam desafiar as autoridades constituídas eram esquartejados em praça pública para que todos se lembrassem de quão perigoso seria questionar os poderosos. A porta da justiça levava ao cadafalso. Porém, ao mesmo tempo em que tratavam de um passado remoto, os versos incisivos de Cecília não deixavam de ser contemporâneos, demonstrando como a imagem do judiciário, na nossa cultura literária, sempre esteve associada aos favores prestados ao poder político e econômico:

Palavras sobre palavras... Não há nada que convença, quando escrivães e juízes trocam por vacas paridas, por barras de ouro largadas, as testemunhas que servem de fundamento às sentenças...

[...]

Já vem o peso da morte, com seus rubros cadafalsos, com suas cordas potentes, com seus sinistros machados, com seus postes infamantes para os corpos em pedaços; já vem a Jurisprudência interpretar cada caso - e o Reino está muito longe -, e há muito ouro no cascalho - e a Justiça é mais severa com os homens mais desarmados.

[...]

Nunca o escrivão escreve o que a vítima diz. Não tem lei nem justiça quem nasceu infeliz. [...] (MEIRELES, 1977).

Se nos grandes centros as preocupações se concentravam no custo do processo e na isenção das decisões judiciais, nos confins do Brasil o problema do “acesso à justiça” era mais literal. Não se tratava apenas de uma metonímia do exercício do direito de ação ou do direito de defesa. O Poder Judiciário, literalmente, não estava ao alcance dos desafortunados.

Em comarcas mais distantes, os acusados ficavam presos sem direito a um processo justo em virtude da falta de magistrados que pudessem apreciar suas causas, sobrecarregando os fóruns das cidades maiores. No romance **Memorial de Maria Moura**, Rachel de Queiroz descortina essa ausência:

Ficamos os quatro na cadeia. Com três dias seguintes, quando já estavam falando em nos soltar, chegou o dono do gado e exigiu que nos levassem tudo preso, até outra vila maior, uma tal de São Tomé. Lá devia de ter juiz, mas não tinha: o juiz já viajava fazia seis meses, ia doente e morreu lá pelo Pernambuco, que era a terra dele. E parece que os do governo não achavam mais doutor nenhum que quisesse ser juiz na desgraça daquela terra; só sei que nós passamos mais de dois anos presos, na cadeia do São Tomé. (QUEIROZ, 1997).

A omissão do Estado-Juiz, que, mesmo quando se fazia presente, voltava-se mais para a defesa do patrimônio do que para a preservação da vida, acabou levando ao descrédito da jurisdição oficial nos rincões mais longínquos do país, fomentando a criação de métodos alternativos para a solução de conflitos entre os próprios contendores. A relevância dessa “justiça popular”, baseada na tradição oral e em leis não escritas, foi lembrada na obra **Grande Sertão: Veredas**, do incedível Guimarães Rosa. Em 1956, data em que o romance foi publicado, o Brasil vivia dias de esperança com o início do Governo de Juscelino Kubitschek, o presidente bossa-nova, mas ainda receava as consequências do trágico suicídio de Getúlio Vargas, em agosto de 1954. Rosa usou a moralidade própria da “justiça sertaneja” para exemplificar a importância de todos terem acesso a um processo justo, seja para acusar ou para se defender, mesmo em um tribunal informal.

Em um dos capítulos mais eloquentes da literatura brasileira, lemos sobre o **juízo de Zé Bebelo**, um jagunço rival do bando de Joca Ramiro que, derrotado em combate, teve direito a um julgamento com acusação, defesa e contraditório, ao invés de simplesmente ser fuzilado ou degolado, como era costume da época entre bandos inimigos de cangaceiros. Merecem especial atenção as palavras de Zé Bebelo, Joca Ramiro e Titão Passos, que compõem um verdadeiro libelo sobre a importância de todos terem o direito à justiça:

[ZÉ BEBELO] - ‘Ei! Com seu respeito, discordo, Chefe, maximé!’ [...] - ‘Retenho que estou frio em juízo legal, raciocínios. Reajo é com protesto. Rompo embargos! Porque acusação tem de ser em sensatas palavras - não é com afrontas de ofensa de insulto...’

[JOCA RAMIRO] - 'Resultado e condena, a gente deixa para o fim, compadre. Demore, que logo vai ver. Agora é a acusação das culpas. Que crimes o compadre indica neste homem?'

- 'Crime?... Crime não vejo. É o que acho, por mim é o que declaro com a opinião dos outros não me assopro. Que crime? Veio guerrear, como nós também. Perdeu, pronto! A gente não é jagunços? jagunço com jagunço - aos peitos, papos. Isso é crime? Perdeu, rachou feito umbuzeiro que boi comeu por metade... Mas brigou valente, mereceu... Crime, que sei, é fazer traição, ser ladrão de cavalos... não cumprir a palavra...'

[...]

[TITÃO PASSOS] - 'Ao que aprecio também, Chefe, a distinção minha desta ocasião, de dar meu voto. Não estou contra a razão de companheiro nenhum, nem por contestar. Mas eu cá sei de toda consciência que tenho, a responsabilidade. Sei que estou como debaixo de juramento: sei porque de jurado já servi; uma vez, no júri da Januária... Sem querer ofender ninguém - vou afiançando. O que eu acho é que é o seguinte: que este homem não tem crime constável. Pode ter crime para o Governo, para delegado e juiz-de-direito, para tenente de soldados. Mas a gente é sertanejos, ou não é sertanejos? Ele quis vir guerrear, veio - achou guerreiros! Nós não somos gente de guerra? Agora, ele escapou e perdeu, está aqui, debaixo de julgamento. A bem, se, na hora, a quente a gente tivesse falado fogo nele, e matado, aí estava certo, estava feito. Mas o refrego de tudo já se passou. Então, isto aqui é matadouro ou talho?... Ah, eu, não. Matar, não. Suas licenças...'
(ROSA, 1994).

Como se vê, nessa justiça sertaneja de **Guimarães Rosa**, ao contrário do que se verificava na estrutura oficial dirigida pelo Estado, todos tinham direito a um julgamento justo (e, conseqüentemente, acesso a uma forma de jurisdição), inclusive com acusação, defesa e até um tribunal de júri, mesmo que os jurados fossem cangaceiros e o acusado um jagunço rival.

Foi nesse mesmo sertão que, em 1955, o paraibano **Ariano Suassuna** ambientou o **Auto da Compadecida**, peça que tem como clímax o julgamento de João Grilo, no qual somente uma intervenção divina, com o apelo da Virgem Maria, foi capaz de livrar o pobre acusado da acusação diabólica que pedia a sua condenação eterna. Em outra obra, **Romance da Pedra do Reino e o Príncipe do Sangue do Vai-e-Volta**, Suassuna conta a história de quando Dom Pedro Diniz Quaderna (o Dom Quixote do agreste) foi interrogado pelo Juiz Corregedor da capital. Ao expor as facções rivais que compunham as frentes populares e aristocratas na

“Guerra do Reino”, Quaderna relata ao Juiz Corregedor que ficaram a favor de Arésio a Aristocracia rural e a Burguesia urbana, os elementos mais poderosos do Sertão, enquanto que, com Sinésio, ficaram:

[...] os Almocreves, os cambiteiros, os Ciganos, as lavadeiras, os Vaqueiros, os cabras-do-eito, as Mulheres-Damas, os fazedores de chapéu de palha, os Cavalarianos, os cabras-do-rifle, as Fateiras, os Cantadores, os Cangaceiros... (SUASSUNA, 2017).

E deste modo reage o Corregedor, deixando claro seu elitismo e seu preconceito contra os populares:

- Enfim, eram recrutados entre o Povo, a ralé sertaneja, não é isso? - interrompeu o Corregedor, meio impaciente.

- Vossa Excelência chame como quiser! Eu [...] considero toda essa gente, especialmente os homens que montam a cavalo e as moças que, vencendo a Desgraça e a Fome, puderam permanecer bonitas, como Fidalgos e Princesas do Povo Brasileiro! [...] - disse Quaderna. (SUASSUNA, 2017).

Em **O Casamento Suspeitoso**, de 1957, Suassuna narra um caso sobre o famoso “golpe do baú”, o matrimônio em que um dos cônjuges visa apenas obter uma vantagem financeira. A narrativa trata do casamento entre Geraldo, o único filho de uma família rica, e Lúcia Renata, uma moça interesseira. Ingênuo, o noivo não imagina que a sua futura esposa planeja ficar com o seu dinheiro, junto com a mãe, Susana, e o amante Roberto Flávio. Não fosse o bastante, o rapaz ainda espera receber uma grande herança, atijando ainda mais a ganância dos cobiosos. No entanto, Dona Guida, mãe do jovem, não confia em Lúcia e tentará impedir que o matrimônio aconteça, com o auxílio dos desastrosos Cancão e Gaspar, amigos do noivo. Sobressai, dentre as personagens secundárias, a figura do Juiz Nunes, que aceita qualquer negócio desde que seja bem remunerado:

CANCÃO - [...] O juiz fica indignado quando o suplente Fragoso faz casamento na ausência dele, por causa das custas. Mas eu disse que Dona Lúcia pagaria as custas no dobro, uma para o suplente, outra para o juiz. Com o casamento civil feito, vou buscar Frei Roque.

[...]

LÚCIA - Roberto tem seiscentos que eu dei a ele. Você acha que dá?

CANCÃO - Vamos ver, nessas coisas a justiça não transige. E aí vem Fragoso, juiz de direito na ausência do titular, substituto de tabelião, fanhoso, gago e comerciante de miudezas nas horas vagas.

[...]

NUNES - Então eu vou ficar sem minhas custas? Todo acordo comigo, menos esse, as custas do juiz são sagradas! E você, ladrão, me assinar desse jeito pelas costas! Mas você me paga! (SUASSUNA, 2002).

Contudo, foi em **A Pena e a Lei**, de 1959, que o mestre de Taperoá expôs, de forma mais explícita, a imagem negativa que o homem comum fazia do sistema de justiça, destacando-se as palavras com as quais Cheiroso anuncia a abertura do segundo ato (**O caso do Novilho Furtado**):

CHEIROSO

Muito bem, com alguns dos autores já vistos, mostraremos: letra 'a': que os homens têm que viver com medo da polícia e do inferno; letra 'b': eu, se não houvesse a justiça, os homens se despedaçariam entre si; letra 'c': que existem casos em que a justiça acerta seus julgamentos. (SUASSUNA, 2005).

Depois de se referir, ironicamente, a um delegado que agradecia a propina recebida: “- Obrigado, meu caro Mateus, pode contar com a imparcialidade da polícia a seu favor”, Suassuna descreve, com humor ácido, a cultura de apadrinhamento para quem podia pagar pelos favores da lei, como revela o célebre diálogo entre Cheiroso e Cheirosa a respeito da justiça terrena:

CHEIROSO

Vida esquisita esta nossa,
justiça limpa, a do mundo!
Diz-se do mar que ele é claro:
ninguém sabe a cor do fundo.
Chamei a peça de 'Caso':
Mas foi esse um nome **raso**,
Precisava um mais profundo!

CHEIROSA

Se cada qual tem seu crime,
seu proveito, perda e dano,
cada qual seu testemunho,
se cada qual tem seu plano,
a marca, mesmo, da peça
devia ter sido essa
de **Justiça por Engano!** (SUASSUNA, 2005).

Na literatura de cordel, que representa a tradição oral arraigada no imaginário da cultura sertaneja, **Patativa do Assaré** declamava, em **O Crime de Cariús**:

Foi um julgamento contra
As leis humana e divina
Ficando assim libertada
Aquele corja assassina
Pois onde não há consciência
O interesse é que domina.
[...]
O desgraçado Ursulino
Por ser um pobre, o prenderam.
Os outros, por serem ricos,
Penitência não sofreram,
Porque os juízes de fato
Do Ceará se renderam... (CARVALHO, 2011).

Em **Crime Imperdoável**, ao recitar sobre as desventuras de uma moça ingênua seduzida pelo filho de um senhor do engenho, Patativa sentencia, de forma inapelável: “[...] enquanto o manto da miséria as cobre/ porque só o rico tem direito a tudo/ não há justiça para quem é pobre” (ASSARÉ, 2002).

São versos que ecoavam o clamor dos emudecidos. Assim como no sertão de Patativa, nos grandes centros urbanos a imagem do judiciário perante a sociedade brasileira também era a de uma classe de privilegiados, que se preocupava, primeiro, com seus próprios interesses ou com os interesses dos poderosos. Em 1959, no romance **Asfalto Selvagem**, **Nelson Rodrigues** nos apresenta o Juiz Odorico Quintela, caricatura de um magistrado egocêntrico e megalomaniaco, que sonha ser desembargador, adora ser adulado e se imagina a personificação da justiça. Em uma célebre passagem da obra, Odorico Quintela usa do seu prestígio para intimidar um chofer:

- Meu amigo, o senhor vai me levar, sim! O senhor está falando com uma autoridade! [...] Sabe ler? Então, lê! Lê, rapaz! Juiz, compreendeu? Podia lhe prender! E nem mais uma palavra!
Terminada a corrida, o Magistrado ameaça o chofer novamente. Deseja não pagar! Arrisca: - Rapaz, podia ter te metido na cadeira! - Pausa e faz menção de puxar a carteira: - Quanto é? O outro, com as orelhas incendiadas, fez um gesto: - Doutor, paga quanto quiser! Dr. Odorico larga a carteira no bolso: - Obrigado, amigo! Até a vista! E olha: não faça mais isso! Desgovernado, o chofer arrancou, sem levar-lhe um tostão. (RODRIGUES, 2008).

Em outro trecho, no qual Odorico tenta seduzir a jovem “Engraçadinha”, Nelson Rodrigues sintetiza a cultura do patrimonialismo com uma pérola da crônica social:

Escuta, eu sou juiz, Engraçadinha. Entende? E, nesta terra, o Judiciário, compreende? Digo-lhe isso sem nenhuma vaidade, porque sou avesso a essas coisas, nem é do meu feitio. Mas como juiz eu posso até requisitar força policial.

[...]

E olha que eu não gosto de alegar a minha qualidade de juiz. Não é de meu feitio. Mas há ocasiões em que... É a falta de caráter do Brasil! (RODRIGUES, 2008).

Décadas depois, a elitização do judiciário, tão bem descrita na novela rodriguiana, continua impregnada em nosso imaginário coletivo, como se o espectro de Odorico Quintela insistisse em nos assombrar, lembrando-nos de que ele permanece mais vivo do que nunca. Hoje, provavelmente, Odorico daria uma carteirada em algum guarda municipal que se atrevesse a multá-lo por infringir a lei. Afinal, já alertava Millôr Fernandes que “o Brasil tem um grande passado pela frente”.

Dizem que a história não se repete a não ser como farsa. Em nosso país, ela teima em se repetir como tragédia. Em 1962, **Clarice Lispector** já denunciava como a desconfiança no sistema judicial consolidou a ideia de que o acesso à justiça é privilégio dos afortunados, enquanto para os pobres restaria a vingança das ruas, a lei da barbárie. Na crônica **Mineirinho**, publicada em 1962 na revista **Senhor**, ao escrever sobre o fuzilamento de um suposto criminoso, Clarice clama por:

[...] uma justiça que se olhasse a si própria, e que visse que nós todos, lama viva, somos escuros, e por isso nem mesmo a maldade de um homem pode ser entregue à maldade de outro homem: para que este não possa cometer livre e aprovadamente um crime de fuzilamento.

Uma justiça que não se esqueça de que nós todos somos perigosos, e que na hora em que o justiceiro mata, ele não está mais nos protegendo nem querendo eliminar um criminoso, ele está cometendo o seu crime particular, um longamente guardado. [...]

Não, não é que eu queira o sublime, nem as coisas que foram se tornando as palavras que me fazem dormir tranquila, mistura de perdão, de caridade vaga, nós que nos refugiamos no abstrato.

Ó que eu quero é muito mais áspero e mais difícil: quero o terreno. (LISPECTOR, 2014).

A crônica de Clarice expõe a banalização da ideia de que o devido processo legal é exclusividade dos “bem-nascidos”. Na periferia, o rito é mais sumário. Sem defesa. Sem apelação. Sem clemência. A naturalização da violência cotidiana - e o distanciamento do judiciário - ajudaram a disseminar o discurso de que “bandido bom é bandido morto”. Claro, desde que ele seja pobre e, de preferência, negro. É a ressurreição daquela velha concepção de “justiça privada” do período escravocrata, com a diferença de que, agora, os capitães do mato atendem pelo nome de “justiceiros” ou milicianos.

Em 1971, no momento mais crítico da repressão do regime militar, durante o Governo Médici, sob a égide do Ato Institucional n. 5, João Ubaldo Ribeiro apresentou **Sargento Getúlio**, sobre um policial militar de Sergipe que recebeu como última incumbência, antes da aposentadoria, a ordem de prender um adversário de um importante chefe político e levá-lo a Aracaju para o seu devido “julgamento”. Getúlio, que ostentava várias mortes em seu currículo, era um assassino convicto de que estava “fazendo justiça”, cumprindo a sentença que outros “magistrados” não poderiam executar. Ele era a reencarnação da “justiça privada”, aquela antiga justiça senhorial, que se sobrepunha à jurisdição oficial do Estado na época da nossa formação colonial.

Sargento Getúlio também personificava a justiça patriarcal, misógina e androcêntrica. O policial, que se tornou famoso por executar condenações alheias, já havia cometido um assassinato por conta própria ao matar a mulher que o traiu, alegando “legítima defesa da honra”. A pena de morte para as mulheres, em casos de adultério, prevista nas Ordenações Filipinas, pode até ter sido extirpada do ordenamento jurídico, mas nunca foi definitivamente abolida do nosso *ethos* social. Seja de forma simbólica, como na desconfiança, sem provas, que Bentinho alimentava sobre Capitu, em **Dom Casmurro** (Machado de Assis), seja de forma literal, como no assassinato de Dona Sinhazinha, em **Gabriela, Cravo e Canela**. Jorge Amado abre este romance narrando o aflitivo momento em que o fazendeiro Jesuíno Mendonça flagra a mulher, Dona Sinhazinha, na cama com o dentista Osmundo Pimentel, e, sem hesitar, executa os dois a tiros. Para a Ilhéus dos anos 1920, o marido traído estava coberto de razão, e o sistema judicial garantia a impunidade do assassino por ter defendido sua honra. Diz o autor:

E toda aquela gente terminava no bar de Nacib, enchendo as mesas, comentando e discutindo. [...] não se elevava voz - nem mesmo de mulher em átrio de igreja - para defender a pobre e formosa Sinhazinha. Mais uma vez o coronel Jesuíno demonstrara ser homem de fibra, decidido, corajoso, íntegro [...]. (AMADO, 2008).

Como não era fazendeiro nem coronel, o Sargento Getúlio precisou buscar proteção após ter assassinado sua mulher. O assassino ofereceu, então, seus serviços ao político Acrísio Nunes e, por sua lealdade ao chefe do clã, tinha sido contemplado com as divisas de militar. E como o Poder Judiciário entra na engrenagem dessa estrutura coronelista, sucessora da “justiça senhorial”?

Encontramos a resposta na obra-prima de **Érico Veríssimo**, **Incidente em Antares**, publicada no mesmo ano de 1971, que relata a revolta dos mortos insepultos que retornam do além para questionar os moradores da pequena cidade do interior do Rio Grande do Sul. Destaca-se, em especial, a passagem em que o distinto juiz da comarca, Dr. Quintiliano do Vale, preocupado com os interesses da elite local, repreende o Padre Pedro Paulo por apoiar a greve dos coveiros, dizendo tratar-se de uma blasfêmia. O clérigo é um homem piedoso, favorável às reivindicações dos trabalhadores. O fato de o questionamento ter sido feito pelo juiz da cidade demonstra que o judiciário se posicionava a favor do patronato e contra os grevistas. A greve era um direito reconhecido na Constituição de 1967 (art. 158, XXI), embora vedada para os serviços essenciais. No entanto, chama a atenção a atitude de Quintiliano, que interpela o padre como se fosse advogado dos empregadores, mesmo sendo um juiz de direito. A descrição da figura do juiz, ao repreender o padre, diz muito sobre a percepção da sociedade sobre a magistratura: “Mal podendo disfarçar sua impaciência, o juiz de Direito acaricia com os dedos o nó de sua gravata de seda azul-celeste, que tão bem se acasala com o azul-noturno de sua roupa de alpaca inglesa” (VERÍSSIMO, 1995). Em outro capítulo do livro, a forma como o professor Martim Francisco Terra descreve o juiz é ainda mais desconcertante:

O juiz me pareceu judicioso (aqui não vai nenhuma intenção de trocadilho), falsamente profundo e arraigadamente convencional. É o que se convencionou chamar ‘uma bela figura de homem’, mas confesso que o achei um solene chato. Fala vagarosamente, medindo as palavras, e mais ou menos no estilo dum editorial de jornal antigo. Parece um homem cujo ideal é uma sociedade simétrica, policiada, regida por leis inflexíveis e imutáveis, cada coisa no seu lugar (e quem determina ‘o lugar exato’ é a tradição, e tradição para ele é algo que tem a ver com seus ancestrais - pai, avô, bisavô, trisavô, etc.). Está sempre, notei, do lado do oficial, do consagrado, do ‘legar’. Deu-nos várias amostras de suas ideias e gostos no terreno da ética, da estética, da política e da moral. Anda sempre corretamente vestido, jamais o vi despenteado, ou com a gravata torta, ou sem casaco. (VERÍSSIMO, 1995).

Veríssimo usa o realismo fantástico para retratar a lúgubre realidade brasileira durante os “anos de chumbo”, recorrendo aos mortos-vivos como alegoria de uma sociedade moribunda. Em 1977, já no Governo do General Ernesto Geisel, **Dias Gomes** publicou a peça **O Santo Inquérito**, usando o episódio histórico de Branca Dias, “cristã-nova” que, no Século XVI, foi torturada e processada pelo Tribunal da Inquisição, como metáfora da violência silenciada pela censura. A obra de Dias Gomes é implacável ao descrever a arbitrariedade da justiça e dos guardiães da lei:

GUARDA: Não diga tolices. Os denunciantes denunciavam, os juízes julgam, os guardas prendem, somente. O mundo é feito assim. E deve ser assim, para que haja ordem.

BRANCA: E os inocentes?

GUARDA: Devem provar a sua inocência, de acordo com a lei.

BRANCA: Mas não está certo.

GUARDA: Se não está certo, não me cabe a culpa. Sou guarda. E não foram os guardas que fizeram o mundo. (GOMES, 2015).

Em outra passagem, a fala do pai de Branca, Simão Dias, é demolidora - e profética:

SIMÃO: É uma loucura pensar que, num momento desses, se possa salvar alguma coisa além da vida. Desde o primeiro momento compreendi que devia aceitar tudo, confessar tudo, declarar-me arrependido de tudo. Vamos nós discutir com eles, lutar contra eles? Tolice. Têm a força, a lei, Deus e a milícia - tudo do lado deles. Que podemos nós fazer? De que adianta alegar inocência, protestar contra uma injustiça? Eles provam o que quiserem contra nós e nós não conseguiremos provar nada em nossa defesa. (GOMES, 2015).

Passamos pela ditadura e pela redemocratização. A Constituição de 1988 consagrou, como garantia fundamental, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988)⁴. Porém, para milhões de brasileiros, a imagem da justiça continua sendo a de uma miragem perdida em meio a um deserto de palavras vazias, tal como na letra de **Gabriel, o Pensador** (2012), que reproduz a revolta dos desassistidos:

⁴Art. 5º, inciso LXXIV.

A injustiça é cega e
 a Justiça enxerga bem.
 Mas só quando convém.
 A lei é do mais forte,
 no Bope ou na Febem,
 Na boca ou no Supremo.
 Que Justiça a gente tem?

Na periferia das grandes cidades, o *rap*, mais do que um estilo musical, vem se transformando em uma nova forma de literatura para milhares de jovens inconformados. O *rap* é um discurso rítmico com rimas e poesias, cujas letras têm forte senso de crítica social. Na década de 1990, na esteira do sucesso do *hip hop* paulistano, **Mano Brown** e os **Racionais MC's** (1990) já reverberavam a sensação de injustiça que aflorava nas ruas de São Paulo:

Justiça,
 Em nome disso eles são pagos
 Mas a noção que se tem
 É limitada e eu sei
 Que a lei
 É implacável com os oprimidos
 Tornam bandidos os que eram pessoas de bem.

O discurso do *rap* extravasa a percepção coletiva de que, à semelhança do que disse o Ministro Luís Roberto Barroso, o Poder Judiciário é “duro com os pobres e manso com os ricos”. Na lei da “Quebrada”, onde “todo camburão tem um pouco de navio negreiro” (Marcelo Yuka, evocando Castro Alves), o acesso à justiça é uma realidade tão distante que parece um sonho - ou um pesadelo. Daí a indignação ecoada na letra de **Criolo** e **Emicida** (2013):

Vi condomínios rasgarem mananciais
 A mando de quem fala de Deus e age como satanás.
 Uma lei: quem pode menos, chora mais.
 [...]
 Porque a justiça deles só vai em cima de quem usa chinelo.⁵

A literatura é um sinal de alerta. O crescente distanciamento entre a justiça e o cidadão tem levado a um preocupante questionamento da legitimidade do Poder Judiciário enquanto instituição destinada à solução pacífica dos conflitos, estimulando o discurso demagógico daqueles

⁵Trecho da música **Dedo na Ferida**.

que querem desconstruir a democracia e implodir o Estado de Direito para reestabelecer um regime autoritário. O discurso antidemocrático, que brada por uma ruptura violenta, acaba seduzindo os incautos e os desfavorecidos, que veem seus direitos fundamentais serem sistematicamente violentados, na medida em que não podem, sequer, exercer sua cidadania sem o medo de sofrer uma represália.

O uso do legalismo como instrumento para beneficiar os detentores do poder é bem retratado nos versos de **Hino de Duran**, que **Chico Buarque** (1979) compôs para a **Ópera do Malandro**:

Se tu falas muitas palavras sutis
 Se gostas de senhas, sussurros, ardis
 A lei tem ouvidos pra te delatar
 Nas pedras do teu próprio lar.
 Se trazes no bolso a contravenção
 Muambas, baganas e nem um tostão
 A lei te vigia, bandido infeliz
 Com seus olhos de raio-X.
 Se vives nas sombras, frequentas porões
 Se tramas assaltos ou revoluções
 A lei te procura amanhã de manhã
 Com seu faro de *dobermann*.
 E se definitivamente a sociedade
 só te tem desprezo e horror
 E mesmo nas galeras és nocivo,
 és um estorvo, és um tumor
 A lei fecha o livro, te pregam na cruz
 Depois chamam os urubus.
 Se pensas que burlas as normas penais
 Insufilas, agitas e gritas demais
 A lei logo vai te abraçar, infrator
 Com seus braços de estivador.
 Se você pensa que pensa...

Brás Cubas, em **Memórias Póstumas de Brás Cubas**, tentou se eximir de qualquer responsabilidade sobre as futuras gerações, ao dizer: “Não tive filhos, não transmiti a nenhuma criatura o legado da nossa miséria” (ASSIS, 2011). No entanto, mal sabia ele que todos nós somos legatários de nossos colonizadores e herdeiros da cultura do patrimonialismo, da qual até hoje não conseguimos nos desvencilhar. E não há melhor testamento sobre a herança nefasta que recebemos do que o romance **Leite Derramado**, escrito pelo vencedor do Prêmio Camões de Literatura, **Chico Buarque**, cujas duzentas páginas constituem a mais perfeita síntese destes cinco séculos de história do Brasil.

Em **Leite Derramado** acompanhamos as reminiscências do protagonista Eulálio (nome de origem grega que significa “bom orador”),

um homem muito velho acamado no leito de hospital. Membro de uma tradicional família brasileira, ele desfia, num monólogo dirigido à filha, às enfermeiras e a quem quiser ouvir, a história de sua linhagem de sangue azul desde os ancestrais portugueses, passando por um barão do Império, um senador da Primeira República, até o último descendente, um *playboy* traficante do Rio de Janeiro contemporâneo. Uma saga familiar caracterizada pela decadência social e econômica, tendo como pano de fundo as desventuras da história nacional.

O monólogo de Eulálio é um resumo do processo de constituição da sociedade brasileira, como se a voz solitária do narrador ecoasse a de dezenas de escritores que retrataram, através da literatura, a origem de nossa deformação congênita, o nosso “pecado original”: a captura de instituições públicas por interesses privados. A narrativa melancólica de Eulálio, saudoso de seus privilégios da infância, evoca o orgulho de nossas elites senhoriais, que, mesmo quando decadentes, recusam-se a morrer, tal como os mortos insepultos de **Incidente em Antares**, obra-prima de Érico Veríssimo.

Leite Derramado é o réquiem perfeito para o velório do **capitanato**, modelo de organização social que começou com os donatários das Capitâneas Hereditárias, passou pelos capitães do mato que serviram à escravidão e culminou no controverso Capitão Nascimento, que torturava suas vítimas nas telas do cinema sob aplausos ensandecidos de um público sedento de sangue. O capitanato naturaliza a violência e recorre ao discurso da “lei e da ordem” como forma de garantir a perpetuação das relações de poder a partir da exaltação do “princípio da autoridade”. Sua principal característica é um moralismo seletivo, que defende a sociedade estamental assentada na família patriarcal, com uma hierarquia rígida entre as diversas classes sociais - a ideia de que “cada um deve ficar no seu lugar”. O relato de Eulálio é, ao mesmo tempo, um testamento e uma profecia, fazendo o passado se projetar sobre o futuro. Despido da riqueza herdada de seus antepassados, Eulálio segue repetindo preconceitos e perversidades que aprendeu no berço, retratando um país empobrecido que ainda continua a gerar privilégios, injustiças e deformidades.

A visão que o autor de **Leite Derramado** nos oferece é extremamente pessimista - ou, talvez, seria melhor dizer realista: compadrios, preconceitos de classe e de raça, machismo, oportunismo, corrupção sistêmica, delinquência institucionalizada. Contudo, paradoxalmente, esse pessimismo atávico também é fonte de esperança porque, ao revelar o lugar de onde viemos e demonstrar como chegamos até aqui, oferece-nos a possibilidade de encontrarmos novos caminhos que nos conduzam a um futuro mais promissor. O primeiro passo para resolver um problema é reconhecer que ele existe e que todos somos corresponsáveis para sua

solução. Fingir que está tudo bem não fará o mal-estar social desaparecer. Equivale a alguém achar que uma sala empoeirada ficará mais limpa se varrer a poeira para debaixo do tapete. Não há tratamento possível sem um diagnóstico correto. A verdade inescandível é que a percepção de boa parte da sociedade sobre a magistratura é a de que juizes como Odorico Quintela e Quintiliano do Vale são mais do que personagens de obras literárias. São arquétipos de um judiciário alienado da realidade social em que vivem milhões de brasileiros.

3 CONCLUSÃO: proposta de interpretação holonômica do direito, Lei n. 13.467/2017

A literatura representa, em prosa e verso, os clamores e os anseios mais profundos de uma sociedade, razão pela qual, se quisermos que o cidadão veja o sistema de justiça com outros olhos, devemos começar mudando o nosso próprio olhar, evitando interpretações que dificultem o acesso dos mais humildes ao Poder Judiciário, em respeito à maior de todas as leis: a Constituição.

Precisamos de uma nova hermenêutica jurídica baseada na **holonomia** - do prefixo grego *holos* (todo ou inteiro) + *nomia* (normas) -, a interpretação do direito a partir do conjunto de valores morais e dos fatos sociais subjacentes aos preceitos normativos, transcendendo a literalidade do texto legal para compreender o contexto cultural em que ele está inserido. Daí a importância de estudarmos a história e a literatura para assimilarmos o inconsciente coletivo da sociedade e, assim, capturarmos o sentido “inteiro” da norma ou “o todo da lei”.

Carlos Maximiliano, talvez o maior expoente da hermenêutica jurídica nacional, já lecionava que:

[...] o magistrado não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém, como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato e sim árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social. [...] O maior perigo, fonte perene de erros, acha-se no apego da palavra. Atenda-se à letra do dispositivo, porém, com maior cautela e justo receio de sacrificar as realidades morais, econômicas, sociais, que constituem o fundo material. Cumpre tirar da fórmula tudo o que na mesma se contém, implícita ou explicitamente, o

que, em regra, só é possível alcançar com o experimentar de vários recursos da Hermenêutica. (GÉNY *apud* MAXIMILIANO, 2017, p. 59).⁶

A Interpretação Holística **constitui** um consagrado método epistemológico que, no campo das ciências humanas e naturais, prioriza o entendimento **integral** dos fenômenos (**o todo**), em oposição ao procedimento analítico, no qual os componentes (**as partes**) são analisados isoladamente. O holismo, também chamado de não reducionismo, é um conceito científico criado por Jan Christian Smuts em 1926, que o descreveu como a “tendência da natureza de usar a evolução para formar um ‘todo’ que é maior do que a soma das suas partes”, remetendo à ideia central da Gestalt. Equivale a dizer que não podemos mensurar a extensão do *iceberg* olhando somente para o bloco de gelo acima da superfície. Precisamos examinar as camadas submersas.

Nessa perspectiva holística, partindo do pressuposto de que devemos analisar a norma em todos os seus aspectos, inclusive o histórico e o cultural, e não apenas em seu sentido gramatical, compartilhamos do entendimento de que o juiz é um intérprete da lei, função que vai muito além da de um mero tradutor da vontade do legislador. **Robert Alexy**, em sua Teoria da Argumentação, chama as regras de interpretação de “**cânon**es”, um conjunto de parâmetros que formam a base da sua proposta de hermenêutica jurídica e que podem ser classificados em seis grupos:

1. **SEMÂNTICA**: estuda o significado e o significante a partir da análise da linguagem empregada no texto normativo - a *voluntas legis*;
2. **GENÉTICA**: analisa a vontade do legislador quando da criação da norma - a *voluntas legistoris*;
3. **HISTÓRICO**: leva em conta a evolução do Direito, ponderando os problemas jurídicos sob a perspectiva da História como meio de justificação racional;
4. **COMPARATIVO**: confronta a tese apresentada com outros estados de coisas comparáveis ao caso analisado; ponderação por simetria e equivalência;
5. **SISTEMÁTICO**: interpreta a norma dentro do sistema normativo no qual ela está inserida, de forma orgânica e estruturada, com o objetivo de manter a coerência e a unidade do ordenamento jurídico;
6. **TELEOLÓGICO**: investiga a finalidade da norma - o *desideratus legis*. O argumento teleológico procura demonstrar o sentido da lei por meio do exame do seu objetivo e das prováveis consequências. (ALEXY, 2001).

⁶Citação da obra de François Géný, **Science et Technique en Droit Privé Positif**, v. I, p. 148.

Nenhuma dessas técnicas deve ser usada de forma isolada ou dissociada do conjunto, de modo que não basta investigar a semântica e a genética da norma. Devemos, também, fazer uma análise histórica, comparativa, sistemática e teleológica, como se fossem seis faces correspondentes de um mesmo hexágono. Daí por que não convence o textualismo “legalista” daqueles que defendem a tese de que o juiz deveria se limitar a fazer a subsunção dos fatos às leis vigentes, da forma mais literal possível, abstendo-se de qualquer esforço de interpretação que transcenda à literalidade do texto. Afinal, a norma somente se aperfeiçoa quando interpretada, como ensina o mestre **Miguel Reale**,

[...] não dizemos tudo quando dizemos que algo está na lei, porque fica sempre de pé o problema do que significa o ditame legal... não há norma jurídica sem hermenêutica, até o ponto de já se ter dito que a Ciência do Direito é substancialmente uma ciência hermenêutica, uma vez que é pela interpretação que ficamos sabendo o que as *regulae juris* significam, numa relação concreta, em virtude da qual o Direito é norma e é, ao mesmo tempo, situação normatizada. (REALE, 1999, p. 86-87).

No mesmo diapasão ressoa a sábia ponderação de **Mauro Cappelletti**, em sua célebre obra **Juízes Legisladores?**, sobre o papel do magistrado como coautor do direito:

[...] os juízes poderiam adotar muito bem uma posição de simples rejeição, recusando-se a entrar na arena dos conflitos sociais. Tal atitude negativa teria, contudo, a consequência prática de excluir do Judiciário a possibilidade de exercer influência e controle naqueles conflitos... desse modo, a *ordre judiciaire*, abrigada em sua imagem oitocentesca, terminaria por se tornar uma sobrevivente, talvez respeitável, mas irrelevante e obsoleta, porque incapaz de adaptar-se às exigências de um mundo radicalmente transformado... A outra alternativa, ao contrário, é a de que os próprios juízes sejam capazes de ‘crescer’, erguendo-se à altura dessas novas e prementes aspirações. (CAPPELLETTI, 1993, p. 59-60).

Cappelletti não está a defender uma critarquia - um governo de juízes. Muito pelo contrário. Ele defende que cada Poder do Estado cumpra a sua missão institucional. Os parlamentares elaboram as leis e os juízes julgam os litígios. Desde Montesquieu é consagrado o consenso de que o princípio da separação dos poderes constitui um dos pilares

do Estado Democrático de Direito. Assim, é evidente que cabe somente ao legislativo promulgar as leis. Porém, ao judiciário incumbe o dever, não menos importante, de interpretá-las. O que Cappelletti afirma é que os juízes são coautores da construção do direito ao cumprirem a difícil missão de transportar as normas jurídicas do plano abstrato das ideias para o mundo concreto da realidade em que vivemos.

No caso específico da Justiça do Trabalho, essa compreensão holonômica do direito conduz à inferência de que é preciso afastar a aplicação literal dos arts. 790, §§ 3º e 4º, e 791-A, § 4º, todos da CLT, os quais, com a nova redação da Lei n. 13.467/2017, passaram a restringir o benefício da gratuidade e a atribuir ao autor o ônus da sucumbência em caso de improcedência do pedido. Essas normas, além de serem inconstitucionais por afrontarem as garantias de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CF) e de livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF), também violam os arts. 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), bem como os arts. 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e o art. 14.1 do Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos de 1966 - controle de convencionalidade. Não fosse o bastante, também são socialmente injustas e moralmente reprováveis por colocarem uma **espada de Dâmocles** sobre a cabeça do trabalhador, ameaçando-o com custos que ele jamais poderá pagar, o que, na prática, cria uma barreira econômica intransponível para o acesso à justiça.

Condenar um cidadão sem recursos a pagar valores exorbitantes apenas por ter exercido o seu direito de ação equivale a exigir o sacrifício da ovelha no julgamento baseado na “lei do mais forte”, tal qual na fábula de Monteiro Lobato, um verdadeiro conto de terror que atravessa os séculos. Aliás, há quem diga que a origem dessa história é ainda mais antiga do que a própria Bíblia, remontando a uma lenda da Mesopotâmia, que explica por que a ovelha sempre foi utilizada como exemplo de um inocente sendo condenado sem o direito de oferecer resistência. Diz a lenda babilônica que o rei parou uma procissão de sacerdotes que estavam se dirigindo ao templo para sacrificar um animal. Eles levavam um porco, que se debatia e grunhia muito alto. Vendo o sofrimento do animal, o rei ordenou que os sacerdotes o libertassem. Eles responderam que os deuses ficariam furiosos sem uma oferenda. O monarca, então, determinou: “sacrifiquem a ovelha”.

Desde tempos imemoriais, todos preferem sacrificar a ovelha, que se encaminha para o matadouro sem reclamar, sem resistir. Não por acaso a ovelha foi a metáfora escolhida pelo Profeta Isaías, por La Fontaine e por Monteiro Lobato para retratar uma vítima condenada injustamente.

No caso da Lei n. 13.467/2017, trata-se de violência institucionalizada, na qual o algoz é o próprio Estado, que deveria ser o primeiro

a garantir o exercício do direito constitucional, configurando uma espécie de “**jurisdicídio**” a morte simbólica (e econômica) do cidadão que buscou o judiciário para tentar resolver um conflito de interesses. Parte-se do equivocado raciocínio de que ele deve ser punido por ter perdido a ação, como se todos os casos de improcedência resultassem de uma lide temerária, esquecendo-se de que, muitas vezes, a parte perde uma ação não porque sua pretensão era descabida, mas sim porque não conseguiu provar suas alegações ou porque o juiz adotou uma interpretação contrária dentre várias outras que seriam igualmente razoáveis. É a mesma lógica do pelourinho que sustentava a escravidão: fazer com que os injustiçados tenham medo de procurar a justiça, inibindo possíveis questionamentos pelo temor da punição.

Em cada um de nós jaz adormecido um Leôncio, um Soldado Amarelo, um Sargento Getúlio ou, quem sabe, um Capitão Nascimento. Centenas de Isauras são escravizadas diariamente. Milhares de Fabianos são presos sem direito de defesa. Milhões de “Mineirinhos” são fuzilados em cada esquina do Brasil toda vez que nos esquecemos de que o acesso à justiça é um direito humano fundamental. Somos o resultado de séculos de racismo, exclusão social e violência sistêmica. No entanto, chegamos a um ponto de inflexão em que essa injustiça histórica se tornou insustentável. A violência estatal disfarçada de um suposto legalismo poderá resultar em reações violentas no cotidiano dos indivíduos. Se o trabalhador não puder recorrer à Justiça do Trabalho, sem o receio de sofrer uma condenação impagável, a quem ele recorrerá para resolver os conflitos na relação com seu empregador? Voltaremos ao tempo do ludismo ou partiremos para o exercício arbitrário das próprias razões? E pensar que a Justiça do Trabalho foi criada justamente para distensionar a luta de classes e promover a pacificação social no âmbito das relações laborais.

A “modernização” do processo do trabalho não pode ser feita à custa do cerceamento do direito de ação, sob pena de matarmos o paciente na tentativa de tratarmos a doença da qual ele é vítima. O problema do excesso de litigiosidade não decorre do número de reclamações ajuizadas, e sim do descumprimento sistemático da legislação trabalhista com a sonegação de direitos sociais básicos. A violência econômica, que usa a ameaça da sucumbência como forma de desestimular o trabalhador de procurar o Poder Judiciário, é tão abominável quanto a violência física do passado, como denunciam os versos de **O Operário em Construção**, de **Vinicius de Moraes** (1959):

Sentindo que a violência
Não dobraria o operário
Um dia tentou o patrão
Dobrá-lo de modo vário.

De sorte que o foi levando
Ao alto da construção
E num momento de tempo
Mostrou-lhe toda a região
E apontando-a ao operário
Fez-lhe esta declaração:
- Dar-te-ei todo esse poder
E a sua satisfação
Porque a mim me foi entregue
E dou-o a quem bem quiser.
Dou-te tempo de lazer
Dou-te tempo de mulher.
Portanto, tudo o que vês
Será teu se me adorares
E, ainda mais, se abandonares
O que te faz dizer não.

Todos devem ter o direito de dizer “não” e de levarem a sua demanda ao Poder Judiciário. Não podemos permitir que o tempo do “silêncio dos martírios”, de que falava Vinicius de Moraes, transforme-se no “martírio do silêncio”, através de uma violência econômica imposta por quem quer calar a voz daqueles que se sentem injustiçados. Afastemos de nós este “cale-se”. Precisamos compreender o direito em sua perspectiva antropológica. Ele existe para assegurar a concretização dos direitos humanos. A proposta de interpretação holonômica da nova regra da sucumbência introduzida pela Lei n. 13.467/2017, que leva em conta tanto a evolução legislativa quanto o contexto histórico-cultural da Justiça do Trabalho, é bem representada no acórdão abaixo transcrito:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA ATÍPICA, MITIGADA OU CREDITÍCIA ACOLHIDA PELA LEI 13.467/17. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA (LEIS 5584/70 E 1060/50), SISTEMÁTICA E GRAMATICAL DO ARTIGO 791-A, DA CLT. [...] 2) Quanto ao aspecto material: (I) a Lei 13.467/17 (art. 791-A, CLT) não acolheu o princípio da causalidade ampla prevista no Código de Processo Civil, ao revés, adotou o princípio da sucumbência estrita, atípica, mitigada, ou creditícia; (II) a alteração legislativa foi meramente subjetiva, consistente apenas na colmatação do sistema, diante da revogação da Lei 1.060/50 e na ampliação do beneficiário dos honorários, que deixou de ser apenas o sindicato da categoria profissional e agora pode ser aplicado ao advogado particular do autor da ação (seja ele empregado ou empregador) ou do reconvinte; (III) o legislador, mediante a Lei 13.467/17, não pretendeu alterar o princípio da

sucumbência mitigada que enseja a aplicação dos honorários advocatícios no processo do trabalho e, que sempre se distanciou do processo civil. Ao contrário, manteve o tradicional modelo que condiciona sua incidência ao fato de ser a parte credora de determinado valor reconhecido judicialmente; (IV) os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, não decorrem do princípio da causalidade e tampouco da mera sucumbência, mas limita-se às sentenças condenatórias que resultem a existência de crédito em favor da parte vencedora ou, obrigação de outra natureza de que resulte um proveito econômico mensurável ou estimado pelo valor da causa; (V) diante da distinção entre sucumbência material (pedido mediato - bem da vida) e sucumbência formal, meramente processual (valor do bem da vida pretendido), a sucumbência se dá em razão do pedido e não em razão do valor monetário expressivo da moeda. Assim, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca; (VI) pelo princípio da sucumbência estrita, atípica, mitigada, ou creditícia, adotado pela Lei 13.467/17, e incidência apenas 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. Conclui-se que: não são devidos os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, nas hipóteses de improcedência, desistência, renúncia, extinção sem mérito e arquivamento da ação. Inteligência literal do artigo 791-A, CLT, combinado com a interpretação histórica e sistemática com os artigos 14 e 16 da Lei 5584/70 e 11 da Lei 1060/50. Isto porque, que não se aplicam de forma subsidiária ou supletiva, as regras sobre honorários advocatícios do CPC, diante da regulamentação própria e da incompatibilidade normativa e principiológica com o processo do trabalho. (TRT-2 10009453720195020611 SP, Relator Ivani Contini Bramante, 4ª Turma - Cadeira 5, data de publicação 18.11.2020).

Urge indagar, olhando para os equívocos que cometemos no passado, se vamos continuar insistindo nos mesmos erros de sempre ou se vamos superar paradigmas anacrônicos para construir um sistema de justiça que seja mais justo, transparente e acessível para todos os cidadãos brasileiros, independentemente da sua condição financeira. Do contrário, eternos prisioneiros de um círculo vicioso que nunca tem fim, acabaremos representando, mais uma vez, o triste papel de **O Juiz de Paz da Roça**, protagonista da peça tragicômica de **Martins Pena**: “- A Constituição!... Está bem!... Eu, o juiz de paz, hei por bem derrogar a Constituição! Sr. escrivão, tome termo que a Constituição está derrogada...” (PENA, 2020).

Convidamos o leitor a, juntos, escrevermos o final deste artigo. Não podemos mudar o lugar de onde viemos, porém podemos escolher para onde vamos. A história que será contada no futuro ainda está sendo escrita, como se fossem páginas em branco preenchidas, diariamente, em cada fórum do Brasil. Resta-nos, então, a esperança de que os escritores das próximas gerações poderão contar sobre um tempo em que juízes destemidos ressignificaram o sentido da palavra **cidadania**, abrindo as portas do judiciário para todos aqueles que dele precisam, seja qual for a sua origem social ou capacidade econômica. Não há novos caminhos. Mas existem novas formas de caminhar.

Utopia? Nas palavras do poeta **Mário Quintana**, “Se as coisas são inatingíveis... ora! Não é motivo para não querê-las... Que tristes os caminhos se não fora a presença distante das estrelas!”

REFERÊNCIAS

ALENCAR, José de. **O guarani**. São Paulo: Ática, 1996. Série Bom Livro.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d’El-Rey D. Philippe I. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870.

ALMEIDA, Manuel Antônio de. **Memórias de um sargento de milícias**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. Disponível em: http://objdigital.bn.br/Acervo_Digital/Livros_eletronicos/milicias.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

AMADO, Jorge. **Capitães da areia**. Rio de Janeiro: Record, 1995.

AMADO, Jorge. **Gabriela, cravo e canela**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ASSARÉ, Patativa do. **Digo e não peço segredo**. São Paulo: Escrituras, 2002.

ASSIS, Machado de. **Memórias póstumas de Brás Cubas**. Porto Alegre: L&PM, 2011.

ASSIS, Machado de. **O alienista**. São Paulo: Ática, 1992.

ASSIS, Machado de. **O astrólogo**. In: LEITE, Aluizio *et. al.* (Org.). **Machado de Assis: obra completa**. V. 3. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, p. 1027-1028, 1985.

AZEVEDO, Aluísio. **Casa de pensão**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BARRETO, Lima. **Contos de Lima Barreto**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 2020. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bn000130.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

BARRETO, Lima. **Triste fim de Policarpo Quaresma**. 23. ed. São Paulo: Ática, 2002.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). **DOU**, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

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. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). **DOU**, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm.

BRASIL. Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **DOU**, Rio de Janeiro, 13 fev. 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm.

BRAZIL. Constituição Política do Império do Brasil. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, v. 1, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

BRAZIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Carta de Lei CLBR**, Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm.

BUARQUE, Chico. Hino de Duran. In: BUARQUE, Chico. **Ópera do malandro**. Rio de Janeiro: Polygram/Philips, 1979.

BUARQUE, Chico. **Leite derramado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARVALHO, Gilmar de. **Patativa do Assaré**: pássaro liberto. 2. ed. Fortaleza: Museu do Ceará, 2011.

CONHEÇA Esperança Garcia, negra, escravizada e autora do “1º HC do Brasil”. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 20 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-20/conheca-esperanca-garcia-negra-escrava-autora-hc>.

CUNHA, Euclides da. **Os sertões**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 2020. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2163. Acesso em: 20 out. 2020.

EMICIDA; CRIOLO. Dedo na ferida. *In*: EMICIDA; CRIOLO. **Criolo & Emicida Ao Vivo**. São Paulo: Oloko Records, 2013.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. V. I. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FONSECA, Silvia Carla Pereira de Brito. A República em negativo: o sistema conceitual do padre Carapuço. **Almanack**, Guarulhos, n. 3, p. 99-115, 2012.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**. 51. ed. São Paulo: Global, 2006.

GABRIEL, O PENSADOR. Nunca serão. *In*: GABRIEL, O PENSADOR. **Sem crise**. Hip Hop Brasil, 2012.

GOMES, Dias. **O santo inquérito**. Rio de Janeiro: Record, 2015.

GUIMARÃES, Bernardo. **A escrava Isaura**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LEAL, Saul Tourinho. A hermenêutica da escravidão: mais de cem anos depois, algo mudou? **Migalhas**, Ribeirão Preto, 20 nov. 2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/conversa-constitucional/269444/a-hermeneutica-da-escravidao--mais-de-cem-anos-depois--algo-mudou>. Acesso em: 24 nov. 2020.

- LISPECTOR, Clarice. Mineirinho. **Portal Geledés**, São Paulo, 17 fev. 2014. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/mineirinho-por-clarice-lispector>. Acesso em: 20 out. 2020.
- LOBATO, Monteiro. **Fábulas**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1973.
- MATOS, Gregório de. **Poemas escolhidos**. Seleção e organização de José Miguel Wisnik. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MEIRELES, Cecília. **Romanceiro da inconfidência**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1977.
- MONTELLO, Josué. **Os tambores de São Luís**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.
- MORAES, Evaristo de. **A campanha abolicionista (1879-1888)**. 2. ed. Brasília: UNB, 1966.
- MORAES, Vinicius de. **Novos poemas II**. Rio de Janeiro: Livraria São José, 1959.
- NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. São Paulo: Publifolha, 2000. Grandes nomes do pensamento brasileiro da Folha de São Paulo.
- OLÍMPIO, Domingos. **Luzia-homem**. Belém: Universidade da Amazônia, 2020. Disponível em: http://www.portugues.seed.pr.gov.br/arquivos/File/leit_online/domingos_olimpio.pdf. Acesso em: 31 out. 2020.
- PENA, Luís Carlos Martins. **O juiz de paz da roça**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 2020. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bn000103.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.
- PERES, Sophia Salerno. Da administração da justiça nas Ordenações do Reino: evolução e consolidação do Poder Judiciário brasileiro. **Revista Justiça & História**, Porto Alegre, v. 12, n. 23-24, 2012.
- QUEIROZ, Rachel de. **Memorial de Maria Moura**. 10. ed. São Paulo: Siciliano, 1997.
- RACIONAIS MC'S. Racistas otários. Intérpretes: Ice Blue e Mano Brown. *In*: RACIONAIS MC'S. **Holocausto urbano**. São Paulo: Zimbabwe, 1990.

RAMOS, Graciliano. **São Bernardo**. 98. ed. Rio de Janeiro: Record, 2014.

RAMOS, Graciliano. **Vidas secas**. 140. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

REALE, Miguel. O modelo jurisdicional e o STJ. *In*: CONFERÊNCIA COMEMORATIVA DOS DEZ ANOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Brasília, STJ, 1999.

RIBEIRO, João Ubaldino. **Sargento Getúlio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

RIBEIRO, Júlio. **A carne**. São Paulo: Martin Claret, 1999.

RODRIGUES, Nelson. **Asfalto selvagem**: Engraçadinha, seus pecados e seus amores. Rio de Janeiro: Agir, 2008.

ROSA, João Guimarães. **Grande sertão**: veredas. São Paulo: Nova Aguilar, 1994.

SUASSUNA, Ariano. **A pena e a lei**. Rio de Janeiro: Agir, 2005.

SUASSUNA, Ariano. **O casamento suspeito**. São Paulo: José Olympio, 2002.

SUASSUNA, Ariano. **Romance d'a pedra do reino e o príncipe do sangue do vai-e-volta**. 17. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

TAUNAY, Afonso d'Escragolle. **História da cidade de São Paulo**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

THOMPSON, Augusto Frederico Gaffrée. **Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

VERÍSSIMO, Érico. **Incidente em Antares**. 45. ed. São Paulo: Globo, 1995.

VOGT, Olgário Paulo; RADÜNZ, Roberto. Condenados à força: a escravidão e os processos judiciais no Brasil. **MÉTIS: história & cultura**, Caxias do Sul, v. 11, n. 21, 2012.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

THE UNCONSTITUTIONALITY OF SEALING THE ADDITIONAL CUMULATION OF INSALUBRITY AND DANGEROUSNESS

FERREIRA, Ivan Bortolin*

Resumo: O presente artigo tem como finalidade comprovar a possibilidade da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, observando a interpretação teleológica presente no art. 193, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, observando art. 7º, XXII e XXIII, da Constituição Federal de 1988, bem como as Convenções 148 e 155 da OIT que ostentam o *status* de normas supralegais. No entanto, existe uma suposta vedação para a referida cumulação, uma interpretação analógica do art. 193, § 2º, da CLT, na qual se deixa de observar a literalidade da lei e se adota uma interpretação tendenciosa e influenciada pelo cenário global.

Palavras-chave: Insalubridade. Periculosidade. Cumulação de adicionais.

Abstract: The purpose of this article is to prove the possibility of cumulating additional unhealthy and dangerous work, observing the teleological interpretation present in art. 193, § 2º, of the Consolidation of Labor Laws, observing art. 7º, XXII and XXIII, of the Federal Constitution of 1988, as well as ILO Conventions 148 and 155, which bear the *status* of supralegal norms. However, there is an alleged prohibition for the said cumulation, an analogical interpretation of art. 193, § 2º, of the Consolidation of Labor Laws, which fails to observe the literalness of the law and adopts a biased interpretation influenced by the global scenario.

Keywords: Unhealthy. Dangerousness. Cumulation of additional.

*Advogado. Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

1 INTRODUÇÃO

O art. 7º da Constituição Federal de 1988 prevê em seus incisos XXII e XXIII a redução dos riscos inerentes ao trabalho, e versa sobre os adicionais de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, respectivamente. Tais previsões são regulamentadas pela Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 189 a 197) e pelas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (NR-15 e NR-16).

A CLT, em seu art. 193, § 2º, prevê que “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido” (BRASIL, 1943). Frise-se, adicional de insalubridade!

No mesmo sentido, a Norma Regulamentadora 15 (NR-15), item 15.3, prevê que no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será considerado o de grau mais elevado para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa. Frise-se que em nenhum momento os referidos textos de lei versam sobre o adicional de periculosidade. Inclusive, a NR-16 prevê, em seu item 16.2.1, que “O empregado poderá optar pelo adicional de **insalubridade** que porventura lhe seja devido” (GUIA TRABALHISTA, 2020), corroborando a ausência de previsão legal quanto à vedação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Ato contínuo, o Brasil é signatário das Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, que preveem que os critérios e os limites de exposição devem ser fixados com a devida observância de qualquer aumento de riscos, inclusive se resultantes da exposição a um ou mais agentes nocivos no local do trabalho, e para fins de remuneração deverão ser levados em consideração os riscos inerentes à saúde do obreiro, que é reflexo da exposição simultânea aos diversos agentes nocivos. Veja-se que as referidas Convenções ostentam *status* de normas supralegais no ordenamento jurídico brasileiro, sobrepondo-se à CLT, bem como às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

No entanto, a Justiça do Trabalho vem adotando uma interpretação analógica e não literal dos dispositivos presentes no art. 193, § 2º, da CLT, e na NR-15, item 15.3, do Ministério do Trabalho, afirmando que o adicional de periculosidade não pode ser cumulado com o adicional de insalubridade.

Insta salientar que não há nenhuma previsão constitucional, supralegal, legal ou normativa que ampare a referida interpretação - a única previsão existente é a vedação em relação aos adicionais de insalubridade (divididos em três graus), considerando o de grau mais elevado para fins de remuneração quando há exposição a mais de um agente insalubre.

Tais diferenças interpretativas sobre a aplicação da cumulação dos adicionais se tornou um Incidente de Recurso Repetitivo (IRR) no Tribunal Superior do Trabalho, que posteriormente entendeu que a referida matéria deveria ser convertida em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, por determinação do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, suspendendo-se o julgamento dos processos que continham o pedido de cumulação dos referidos adicionais.

2 REFERÊNCIA HISTÓRICA DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A monetização da saúde, termo usado para trabalhadores que se expõem aos agentes nocivos à sua saúde, ou à sua vida, em troca de adicional salarial de natureza compensatória, foi criada na Revolução Industrial, marco da passagem do feudalismo para o capitalismo, e início da problemática das relações trabalhistas.

Em meados do Século XVIII, quando se iniciou a Revolução Industrial, homens, mulheres e até mesmo crianças laboravam em minas de carvão e indústrias têxteis em condições precárias e sub-humanas. Foi nesse contexto que surgiram vários movimentos sociais e revoltas em prol da melhoria das condições laborais na Inglaterra. Com o fim da Primeira Guerra Mundial, foi criada, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que fomentou a discussão de vários temas pertinentes às relações trabalhistas no mundo e criou a Declaração de Filadélfia (1944). Posteriormente, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que preceitua, em seu art. 23º: “1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020).

Em meio a esse cenário, surge no Brasil a Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, na qual são estipulados os adicionais de insalubridade, bem como os seu enquadramento pelas Normas Regulamentadoras, fixadas pelo Ministério do Trabalho. Seu princípio era ajudar na complementação das compras de comida, quando se acreditava que, se as pessoas estivessem bem alimentadas, conseqüentemente estariam mais dispostas a executar suas tarefas diárias, evitando-se, também, as doenças, muito presentes na referida década.

Com a Consolidação das Leis do Trabalho, no ano de 1943, em um sentido inovador o legislador alçou, com maestria, o art. 60, versando sobre o adicional de insalubridade e o diagnóstico para seu recebimento.

Porém, somente em 16 de setembro de 1965, com a Portaria n. 491, foram classificadas as atividades insalubres em três graus: mínimo, médio e máximo.

Posteriormente, ficou decidido pelo Decreto-Lei n. 389, de 26 de dezembro de 1968, que a caracterização de um labor insalubre seria feita por médicos e engenheiros devidamente habilitados na esfera da segurança do trabalho. Mas somente em 1978 surgiu a NR-15 (Norma Regulamentadora 15) pela Portaria n. 3.214/1978, do Ministério do Trabalho, que define as **atividades e operações insalubres**, vigorando até o presente momento, mesmo que com algumas alterações.

Em relação ao adicional de periculosidade, este surgiu no Brasil no ano de 1955 pela Lei n. 2.573, de 15 de agosto, regulamentada apenas em 1956 pelo Decreto n. 40.119, de 15 de outubro. No ano de 1973 houve o seu reconhecimento pelo legislador, através da Lei n. 5.880, de 24 de maio, sendo substituída pela Lei n. 6.515/1977, posteriormente revogada pelo art. 193 da CLT - por ora, é regulamentado pela NR-16 (Norma Regulamentadora 16), que versa sobre **atividades e operações perigosas**, tendo sido publicada no Diário Oficial da União de 8 de junho de 1978, Portaria GM n. 3.214.

3 CONCEITO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

3.1 Adicional de insalubridade e sua previsão legal

O adicional de insalubridade atualmente está previsto no art. 7º, XXIII, da Carta Magna, no art. 190 da CLT, e regulamentado pela Norma Regulamentadora 15, que prevê as condições laborais que causam dano à saúde do trabalhador. Como prescreve o art. 195 da CLT, a configuração e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, serão feitas por meio de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho registrados no Ministério do Trabalho. A perícia será realizada por perito nomeado nos autos pelo Juízo competente, e acontecerá na sede da reclamada, local em que o reclamante prestou serviços à reclamada, ou até mesmo em local em que haja similaridade com as condições de trabalho do demandante.

Os agentes insalubres previstos na NR-15 são: ruído, calor, radiações ionizantes, labor em condições hiperbáricas, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, agentes químicos, benzeno e agentes biológicos. As análises realizadas pelos *experts* podem ser quantitativas, ou seja, aquelas que dependem de uma escala proporcional para exceder

os limites previstos na norma, e qualitativas, nas quais o simples contato, não eventual, com o agente agressivo já configura a insalubridade.

Como ensina Sebastião Geraldo de Oliveira, “o trabalho insalubre é aquele exposto a agentes que podem afetar ou causar danos à saúde, provocar doenças, ou seja, é o trabalho não salubre, não saudável” (OLIVEIRA, 2011, p. 194).

A título exemplificativo, no labor em que há a presença de ruído superior a 85dBA (decibéis), e este exceda a quantia de 8 horas de exposição do trabalhador, é considerado insalubre, pois excede o limite estabelecido pela NR-15. Porém, apesar de existir o labor insalubre, este pode ser neutralizado com o uso correto de Equipamentos de Proteção Individual (no caso, os protetores auriculares de tipo *plug* ou concha).

Noutra banda, se em determinado labor há contato com graxas e óleos (hidrocarbonetos), e o obreiro não fez o uso correto de Equipamentos de Proteção Individual - neste caso, os cremes de proteção dérmicos ou luvas -, o simples contato, não eventual, com o agente nocivo configura a insalubridade.

Quando tratamos de agentes cuja análise é quantitativa, não há dúvidas: ultrapassado o valor de tolerância estabelecido pela legislação, existe insalubridade. Já na análise qualitativa não há limites de tolerância, havendo a caracterização da **insalubridade** apenas com o exercício da atividade prevista como insalubre¹.

Ademais, o uso correto e regular dos Equipamentos de Proteção Individual, na maioria das vezes consegue neutralizar os efeitos do agente insalubre. E a Norma Regulamentadora 6 do MTE estabelece que o empregador tem total responsabilidade tanto no fornecimento quanto na manutenção dos EPIs, bem como a fiscalização e o controle dos empregados no seu uso.

3.2 O conceito de adicional de periculosidade e sua previsão legal

O adicional de periculosidade, atualmente previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 193 da CLT, é regulamentado pela Norma Regulamentadora 16, que lista os agentes perigosos, sendo eles: atividades e operações perigosas com explosivos, atividades e operações perigosas com inflamáveis, atividades e operações perigosas com radiações ionizantes ou substâncias radioativas, atividades e

¹OPITZ NETO, João Baptista. Avaliação qualitativa da insalubridade: subjetividade na perícia. **SaudeOcupacional.org.**, 30 maio 2017. Disponível em: <https://www.saudeocupacional.org/2017/05/avaliac%CC%A7a%CC%83o-qualitativa-da-insalubridade-subjetividade-na-pericia.html>. Acesso em: 7 jul. 2019.

operações perigosas com exposição a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial, atividades e operações perigosas com energia elétrica e atividades perigosas em motocicleta.

Na periculosidade, existe a exposição do trabalhador a um risco que, eventualmente, poderá ocasionar grave sinistro². Sendo assim, o adicional de periculosidade é definido como “o acréscimo devido ao trabalhador que presta serviços em condições perigosas, na forma da lei” (MARTINS, 2013, p. 179).

Nestes moldes, a constatação do agente perigoso é identificada por perito técnico inscrito no Ministério do Trabalho, via laudo pericial, seguindo todas as orientações da Norma Regulamentadora, que prevê os limites de exposição por meio de análise que constate se o labor é contínuo ou intermitente.

4 DA PERÍCIA TÉCNICA: função do perito e aspectos relevantes

De acordo com o art. 195 Consolidado, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho registrados no Ministério do Trabalho.

A caracterização dos adicionais e a classificação dos agentes, segundo as normas do Ministério do Trabalho, serão feitas através de perícia técnica *in loco*, a cargo dos peritos inscritos nas respectivas Varas do Trabalho, como reza o art. 195 da CLT.

Pois bem, depois de distribuída a reclamação trabalhista em que esteja presente o pedido de adicional de insalubridade e/ou periculosidade, o Juízo nomeará um *expert*, devidamente apto e inscrito na Justiça do Trabalho para atuar no caso como perito técnico, a fim de realizar prova pericial.

Após a nomeação em audiência, ou por despacho, o profissional da segurança do trabalho irá firmar uma data com as partes do processo, bem como com os seus procuradores, para se encontrarem e realizarem a perícia técnica, com a finalidade de formular um laudo técnico descrevendo as atividades do obreiro, ora demandante.

A caracterização de determinada atividade como insalubre é realizada a partir de uma avaliação. E essa avaliação pode ser qualitativa

²SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 237.

ou quantitativa, a depender do agente nocivo ou da condição existente no ambiente de trabalho³.

O enquadramento das atividades realizadas pelo reclamante terá de ser fundamentado pelas Normas Regulamentadoras 15 e 16, expondo detalhadamente os depoimentos das partes, as vistorias, as avaliações, as fotos, as medições *in loco* realizadas com aparelhos devidamente calibrados e aprovados pelo MTE, e nos moldes da Fundação Jorge Duprat e Figueiredo - Fundacentro⁴, as análises de fichas de Equipamento de Proteção Individual, os depoimentos de colaboradores paradigmas, a análise do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, a análise do Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho - LTCAT, a análise do Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - PMSCO, a análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, e as referências bibliográficas dos métodos adotados para a confecção do laudo técnico.

É cediço que vários obreiros estão expostos, cumulativamente, a vários agentes insalubres e perigosos. Um exemplo da referida cumulatividade são os motoristas ou operadores mantenedores, que além de operarem seu equipamento de trabalho sob condições de ruído e/ou vibração, realizam sua manutenção preventiva, entrando em contato com graxas e óleos (presença de hidrocarbonetos), e ainda executam seu abastecimento, caracterizando também atividade perigosa.

No referido caso acima exemplificado, o *expert* poderá concluir em seu laudo técnico que o reclamante estava exposto a agentes insalubres em grau médio (20% sobre o salário-mínimo) em relação ao agente físico ruído e vibração; também constatará a presença de agente insalubre em grau máximo (40% do salário-mínimo) em relação ao contato com hidrocarbonetos (graxa e óleo), além do enquadramento às condições perigosas (30% do salário contratual), pela realização do abastecimento da condução de trabalho com líquidos inflamáveis, nos moldes dos arts. 192 e 193, § 1º, Consolidados.

Cabe salientar que o perito levará em conta em seu laudo os procedimentos de segurança do trabalho adotados pela empresa, irá analisar minuciosamente os EPIs fornecidos para o reclamante, bem como seus Certificados de Aprovação (CAs), validade, vida útil e efetividade na neutralização dos agentes insalutíferos.

Após a confecção do laudo técnico pericial, as partes terão prazo para manifestação sobre seu teor. Restando alguma matéria controversa, as partes poderão se manifestar diretamente ao perito, que deverá

³CAMISASSA, Mara Queiroga. **Segurança e saúde no trabalho**: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015, p. 418.

⁴Fundação de direito público, instituída na forma da Lei n. 5.161, de 21 de outubro de 1966, vinculada ao Ministério do Trabalho e Emprego, regida por estatuto.

prestar esclarecimentos, ou podem pedir produção de prova oral com testemunhas para sanar a matéria em audiência de instrução. Vale ressaltar que o perito pode alterar a conclusão do laudo se as manifestações das partes forem pertinentes, como também o magistrado pode decidir sobre acatar a conclusão do laudo ou não, com fundamento no art. 479 do Código de Processo Civil, que atua como fonte subsidiária no processo do trabalho, de acordo com os arts. 15, CPC, e 769, CLT.

Analisando todo o procedimento, começando pela conclusão do laudo e as manifestações das partes, o juiz sentenciará o processo de acordo com o *onus probandi* do pedido, visto que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. É nesse tipo de cenário que nascem os conflitos, as grandes controvérsias na Justiça do Trabalho: a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

5 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, incisos III e IV, prevê que o Estado tem como princípios a dignidade da pessoa humana e os insubstituíveis valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A Carta Magna, no bojo de seu art. 7º, *caput* e incisos XXII e XXIII, estabelece que são direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como o adicional de remuneração de atividades insalubres e perigosas, além de reconhecer a égide do meio ambiente do trabalho em seu art. 200, inciso VIII, e art. 225.

Inclusive, no art. 7º da Constituição Federal o legislador cita três tipos de adicionais de remuneração: **insalubridade**, **periculosidade** e **penosidade**, deixando explícito que os adicionais são passíveis de indenizações diferenciadas. Caso contrário, a Carta Magna versaria apenas sobre um adicional de remuneração.

Como tratado constitucionalmente, o meio ambiente laboral faz parte do rol de direitos humanos fundamentais, justamente por ter como meta principal oferecer o devido respeito à dignidade da pessoa humana, que é, sem dúvidas, um princípio insubstituível no direito do trabalho. Manter o meio ambiente laboral saudável é a mesma coisa que respeitar a saúde, a segurança e principalmente a vida do trabalhador. Note-se que a referida alegação está amparada no bojo constitucional, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo art. 225, CF/1988.

Frise-se que o trabalhador não pode ser equiparado a uma máquina, como um simples agente de produção, devendo ser visto e

tratado como indivíduo, detentor de todos os direitos sociais, e que não pode ser alienado pelo seu trabalho.

Na hipótese de não existir um meio ambiente laboral sadio, havendo submissão do trabalhador a atividades nocivas à sua saúde ou que tragam perigos à sua vida, deve haver uma restituição ao trabalhador, a fim de compensar os danos causados pelas exposições aos agentes insalubres e perigosos.

Pois bem, a título exemplificativo, determinado funcionário laborou na função de soldador por cerca de vinte anos, e na realização de seu mister expôs-se ao agente insalubre **radiações ionizantes** (grau médio), por conta da luz e do *fumus* emitidos pela solda (MIG, eletrodo etc.). É evidente que se o obreiro não usar os Equipamentos de Proteção Individual necessários terá problemas em sua visão no decorrer dos anos, podendo desenvolver alguma doença oftalmológica. Noutra giro, o reclamante também poderá desenvolver doenças relacionadas ao *fumus* da solda, que podem desencadear desde uma asma até um câncer de pulmão, dentre outras doenças respiratórias.

O desfecho do referido caso é que, na maioria das vezes, o suposto trabalhador que se ativou em situações insalubres durante cerca de vinte anos não teria condições de arcar com os custos que as referidas doenças desenvolvidas em seu labor poderiam acarretar, pois a maioria dos obreiros que se ativam em labor insalubre percebem como salário quantia um pouco superior a de um salário-mínimo.

E em caso de uma possível reclamação trabalhista, com pedido de adicional de insalubridade, a lide apenas iria abranger os últimos sessenta meses laborados pelo obreiro (prescrição quinquenal), sendo que ele ficou exposto ao agente nocivo por vinte anos.

Existem inúmeros casos de doenças laborais, na sua maioria desenvolvidas pelo labor em condições insalubres e pelo não fornecimento de EPIs. Muitos trabalhadores sofrem de problemas auditivos por conta do **ruído**, de problemas relacionados à pele por conta do **calor** e das **radiações não ionizantes**, de problemas motores relacionados à **vibração**, entre várias outras doenças que se desencadeiam pelo labor insalubre e pela falta de métodos de prevenção de segurança, medicina e higiene ocupacional.

Os adicionais supracitados, que também estão presentes no rol de direitos fundamentais, têm como objetivo recompensar o obreiro da não possibilidade de neutralização dos agentes nocivos, e como uma contraprestação pela exposição a agentes que futuramente poderão demandar gastos com a sua saúde.

Entretanto, há as hipóteses do trabalhador executar suas tarefas sob a incidência de vários agentes nocivos à saúde (insalubres) e de

agentes que o expõem a grandes riscos (perigosos). Recentemente, na maioria dos casos não está sendo assistido o direito de perceber os dois adicionais cumulativamente, por uma falha na interpretação do art. 193, § 2º, da CLT.

Nesses moldes, caso os referidos adicionais tenham o propósito de restituir o trabalhador pelos danos causados pelos agentes insalubres e pelo elevado risco à sua vida, nada mais legítimo e razoável que ele receba os adicionais de insalubridade e periculosidade, cumulativamente.

O pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e periculosidade não gera um *bis in idem*⁵, pois não existe um pagamento duplo para o mesmo fim. Nos ditames do Ministro da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Cláudio Mascarenhas Brandão:

A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais n. 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os 'riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes'. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST RR 1072-72.2011.5.02.0384, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Brandão, DEJT 3.10.2014).

⁵Fenômeno do direito que consiste na repartição de uma sanção sobre o mesmo fato.

Haja vista que a referida recompensa se dá sobre objetos díspares, nos quais um tutela a saúde e outro tutela a vida do obreiro - grosso modo, um tira a vida do trabalhador aos poucos, o outro tira a vida do trabalhador de maneira imediata.

Além disso, trata-se de pedidos diferentes no pleito, que versam sobre matérias diferentes, sobre agentes diferentes, que apenas são diagnosticadas da mesma maneira, no caso, por perícia técnica trabalhista. Haja vista que, após a nova redação da Lei n. 13.467 de 2017, em eventual sucumbência a ser paga por parte do reclamante, os dois pedidos são considerados separadamente.

A disposição legal atual influencia atitudes indolentes por parte dos **empregadores**, pois é mais cômodo e econômico o pagamento de somente um adicional do que buscar meios de neutralização de agentes nocivos e eliminação dos riscos das atividades. Pois estando o trabalhador exposto a dois agentes, seu ambiente de trabalho torna-se mais prejudicial e os riscos ocupacionais são aumentados, e tendo o obreiro que optar por um ou outro adicional, as empresas, como já mencionamos, não se preocupam em adotar medidas de segurança para reduzir ou eliminar a ação dos agentes agressivos⁶.

Diante do exposto, conclui-se que o § 2º do art. 193 da CLT foi interpretado equivocadamente, pois em nenhum momento o legislador cita que o reclamante deverá optar pelo adicional de insalubridade ou de periculosidade; além disso, o texto da lei é claríssimo ao dizer: “O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido” (BRASIL, 1943), não havendo aplicações analógicas. Evidente se torna que o legislador cita “adicional de insalubridade” e não adicional de insalubridade e periculosidade.

Frise-se que o referido artigo não foi recepcionado pela Carta Magna, justamente por embargar o direito assegurado ao trabalhador previsto em seu art. 7º, inciso XXIII e, ainda, não ser compatível com os fundamentais princípios constitucionais de proteção à vida, à saúde e à segurança do trabalhador, com o princípio da dignidade da pessoa humana, com o princípio do *in dubio pro misero* e, principalmente, com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

6 CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT

As Convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho estão munidas de outra tese que corrobora e justifica a

⁶BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 147.

cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois atualmente ostentam o *status* de normas supralegais, ou seja, elas se sobrepõem a qualquer lei (ordinária e complementar) que as contrarie.

A Convenção 148 da OIT, que versa sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos a contaminação do ar, ruído e vibrações, foi aceita e ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 93.413, de 15 de outubro de 1986, que estabeleceu em seu bojo, especificamente em seu art. 8º, item 3, que os critérios e os limites de exposição devem ser fixados com a devida observância de qualquer aumento de riscos, inclusive se resultantes da exposição de um ou mais agentes nocivos no local do trabalho.

Corroborando a tese de acumulação dos agentes, para o colaborador que labora em local onde há insalubridade e periculosidade simultaneamente, deverá ser observada a gradação como um critério para sua remuneração, visto que o obreiro ativou-se exposto a fatores nocivos e perigosos, conseqüentemente aumentando os danos à saúde e os riscos à sua vida.

Por sua vez, a Convenção 155 da OIT reza sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente laboral. Insta salientar que ela foi ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 1.254, de 29 de setembro de 1994. Tal Convenção expõe, com maestria, que os aspectos da remuneração devem levar em consideração os riscos inerentes à saúde do obreiro, que é reflexo da exposição simultânea aos diversos agentes nocivos, como se observa no seu art. 11, item “b”.

Nos ensinamentos do Ínclito Ministro da 3ª Turma do TST, Mauricio Godinho Delgado:

[...] Além da força vinculante da Constituição, a República Federativa do Brasil incorporou ao ordenamento jurídico interno as Convenções Internacionais 148, promulgada por meio do Decreto n. 93.413, de 15.10.86, com vigência a partir de 14.1.83, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.94, com vigência a partir de 18.5.1993, ambas da OIT. A Convenção n. 148 estabelece diversas propostas relativas ao meio ambiente de trabalho, notadamente em relação à contaminação atmosférica, ruído e vibrações. Por sua vez, a Convenção 155 trata da segurança e saúde dos trabalhadores, adotando diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. Ressalta-se que, no Direito do Trabalho, as Convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justralhistas no País. Não há dúvidas de que a jurisprudência do País (STF), por décadas, considerou que esses diplomas

internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o *status* infraconstitucional. Isso significa que se submetem, inteiramente, ao crivo de constitucionalidade; nesta medida podem ser declarados inválidos, mesmo após ratificados, se existente afronta a regra ou princípio insculpido na Constituição brasileira. Registre-se que a Reforma do Judiciário, promulgada em dezembro de 2004 (EC. 45/04), passou a conferir *status* de emenda constitucional a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que tenham sido aprovados com o rito e *quorum* similares aos de emenda. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em sessão de dezembro de 2008, modificou, em parte, sua jurisprudência sobre o *status* normativo das regras internacionais ratificadas pelo Brasil. Fixou o patamar supralegal dessas regras (acima das leis ordinárias e complementares), desde que referentes a convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos (o *status* clássico, de simples diploma legal, ficou preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados). A alteração interpretativa tem de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela jurídica. O mesmo se aplica a normas de tratados e convenções internacionais de direitos trabalhistas - que têm óbvia natureza de direitos humanos: em situação de aparente conflito entre preceitos internacionais ratificados (as Convenções citadas, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, quer no que tange ao critério de solução do conflito normativo, quer no que diz respeito ao resultado interpretativo alcançado. Com relação ao caso concreto, acerca da possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, não há dúvidas de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem *status* supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição), em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT, no sentido de que são cumuláveis o adicional de periculosidade e o de insalubridade. Trata-se, com efeito, de parcelas sumamente distintas, que não se compensam, nem se substituem, não podendo ser deduzidas. Desse modo, por força do texto normativo do art. 7º, XXII e XXIII, da CF, combinado com o art. 11-b, da Convenção 155 da OIT, o sentido do art. 193, § 2º, CLT, tem de ser

considerado como não recepcionado (revogado) pela nova ordem jurídica constitucional estabelecida com a Constituição Federal promulgada em 1988, para permitir a acumulação das parcelas diferentes, porém não há duplicidade de pagamento da mesma verba pela ocorrência de duplo fator agressivo. Ou seja, não se pagam, é óbvio, dois adicionais de insalubridade em vista da existência de dois agentes insalubres, pois a verba é a mesma; porém pagam-se as duas verbas distintas (insalubridade e periculosidade), caso existam seus fatores específicos de incidência. Por fim, quanto à possibilidade de os Tribunais manifestarem-se sobre a recepção constitucional por meio de órgão fracionário, o Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, considerou que a cláusula de reserva de plenário (*full bench*), prevista no art. 97 da CF/88, somente se aplica às leis e atos normativos do Poder público editados sob a égide da atual Constituição, não se aplicando, desse modo, ao fenômeno da recepção/não recepção (caso dos autos). Assim, em razão da necessidade de nova compreensão desta Corte acerca da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade à luz dos parâmetros acima citados, não se pode considerar que o art. 193, § 2º, da CF, tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se possibilita a percepção conjunta do adicional de insalubridade e de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (TST ARR 465-74.2013.5.04.0015, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13.5.2016).

Como ensina Malcolm Shaw, quando uma lei e um tratado têm o mesmo objeto, os tribunais buscarão interpretá-los de forma que deem efeito a ambos sem contrariar a letra de nenhum dos dois, o que ocorre no caso em tela, vez que as Convenções da OIT estão completamente de acordo com a Constituição Federal, com os princípios constitucionais e, principalmente, com a interpretação teleológica da lei, que em nenhum momento veda a respectiva cumulação.

Nas palavras do Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Jorge Luiz Souto Maior:

Como o princípio é o da proteção do ser humano, substanciado, por exemplo, na diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, não há o menor sentido continuar-se dizendo que o pagamento de um adicional 'quita' a obrigação quanto ao pagamento de outro adicional. Se um trabalhador trabalha em condição insalubre, por exemplo, ruído, a obrigação do empregador de pagar o respectivo adicional de insalubridade

não se elimina pelo fato de já ter este mesmo empregador pago ao empregado adicional de periculosidade pelo risco de vida a que o impôs. Da mesma forma, o pagamento pelo dano à saúde, por exemplo, perda auditiva, nada tem a ver com o dano provocado, por exemplo, pela radiação. Em suma, para cada elemento insalubre é devido um adicional, que, por óbvio, acumula-se com o adicional de periculosidade, eventualmente devido. Assim, dispõe, aliás, a Convenção n. 155, da OIT, ratificada pelo Brasil. (SOUTO MAIOR, 2006, p. 14-15).

Por derradeiro, caso o obreiro tenha trabalhado exposto a agentes nocivos e sob condições perigosas concomitantemente, por óbvio deverá receber pelos dois fatos geradores.

7 PREVISÃO LEGAL CONSOLIDADA

O art. 189 Consolidado recepciona o adicional de insalubridade na legislação trabalhista, que é regulamentado pela NR-15 da Portaria n. 3.214/1978, na qual se especificam os agentes insalutíferos, bem como seus limites quantitativos e qualitativos e critérios para fixação.

Noutro giro, o adicional de periculosidade está previsto no art. 193 Consolidado, apresentando-se um rol taxativo que elenca as possibilidades do referido adicional. Além disso, há a regulamentação desse adicional na Norma Regulamentadora 16.

Sob outra perspectiva, o Judiciário vem aplicando o art. 193, § 2º, CLT analogicamente em casos de cumulação de insalubridade e periculosidade, contrariando o legislador, não respeitando a Carta Constitucional e nem as Convenções da OIT nas quais o Brasil é signatário.

Ao elencar o § 2º do art. 193 Consolidado, a interpretação teleológica não discute a possibilidade de cumulação entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, e sim a cumulação dos adicionais de insalubridade, aduzindo que o obreiro deve escolher o adicional que melhor lhe beneficie, visto que os adicionais de insalubridade estão separados em três graus (leve, médio e máximo).

Seguindo esse raciocínio, a NR-15 da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego, no seu item 15.3 prevê: no caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a cumulação.

Porém, existem juristas aplicando os textos supracitados de forma analógica nos casos que envolvem a cumulação da insalubridade

com a periculosidade. Tal aplicação é inaceitável, pois é perfeitamente possível a referida cumulação, há amparo no bojo constitucional, e se ratifica em virtude dos dois fatos geradores serem distintos.

8 DAS DIVERGÊNCIAS ENTRE OS JULGADOS AO FATO GERADOR DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL E A DECISÃO DA VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO

A presente questão apenas teve resolução recentemente, quando a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST decidiu, em 26 de setembro de 2019, que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade não é possível, mesmo que defluentes de fatos geradores díspares e independentes.

A *ratio decidendi* se deu pelos incidentes de recursos repetitivos, e a tese jurídica usada terá de ser aplicada em todos os casos que versem sobre a matéria - com muito pesar.

O processo que desencadeou o referido fato gerador de incidente de uniformização jurisprudencial foi uma reclamação trabalhista, de rito ordinário, que tramitou na 9ª Vara do Trabalho de Guarulhos-SP, onde um agente de tráfego litigou contra a A.A., e pleiteou os adicionais de insalubridade e periculosidade, bem como sua cumulação.

O obreiro alegou que ao realizar suas tarefas diárias acompanhava o abastecimento das aeronaves, razão pela qual pleiteou o adicional de periculosidade, e alegou a presença de ruídos em seu cotidiano laboral, razão pela qual pleiteou o adicional de insalubridade.

Insta salientar que em perícia técnica realizada pelo *expert* em engenharia de segurança do trabalho foi apurada *in loco* a presença dos dois agentes. Porém, o Juízo de origem deferiu apenas o adicional de periculosidade, por considerá-lo mais favorável ao empregado, e negou o pedido de cumulatividade, por força da aplicação “analógica” do § 2º do art. 193, CLT.

Após a interposição do recurso ordinário pelo reclamante, que pleiteou a reforma da decisão de não cumulatividade dos adicionais, o Tribunal Regional da 2ª Região corroborou a tese do Juízo *a quo*, decidindo novamente pela não cumulatividade.

Na busca incessante de seus direitos, e pela clara violação dos mesmos, o reclamante interpôs o recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, no qual a 8ª Turma também entendeu pela não cumulatividade. Após o recurso de revista ser denegado, o

reclamante opôs embargos à SDI-1, que acolheu, em meados de outubro de 2017, a proposta para a instauração de incidente de recurso repetitivo, pois havia divergências entre vários julgados das próprias turmas do TST.

O Tribunal Superior do Trabalho constatou que a matéria controvertida teria de figurar como objeto de incidente de uniformização de jurisprudência regional, por determinação do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, suspendendo-se o julgamento dos processos que trouxessem em seu bojo o pedido de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, até a solução do referido incidente de uniformização jurisprudencial, nos termos dos arts. 3º, 4º e 5º da CLT, e da Instrução Normativa do TST n. 37/2015.

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho publicou, em 19.12.2017, edital de intimação para que pessoas físicas, entidades e órgãos interessados no Incidente de Recurso de Repetitivo n. 239-55.2011.5.02.0319, cujo tema era “Cumulação de adicionais de periculosidade e de insalubridade amparados em fatos geradores distintos e autônomos”, manifestassem-se sobre o tema que é fruto da referida controvérsia, inclusive quanto ao interesse de atuação no processo como *amicus curiae*⁷ (a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA - atuou no sentido de manter a cumulação).

Houve um grande embate, dividido entre os grandes empresários, que defendiam a não cumulação dos adicionais alegando a eficácia da tese da interpretação analógica do art. 193, § 2º, da CLT, e os sindicatos, os trabalhadores e os movimentos sociais, amparados pelo art. 7º da CF, incisos XXII e XXIII, pelas Convenções 148 e 155 da OIT, e principalmente pela interpretação teleológica do art. 193, § 2º, CLT.

As turmas do TST estavam divididas, sendo que a 3ª e 7ª Turma optavam pela cumulação dos adicionais, diferentemente das demais, que decidiam pela vedação da cumulação. Já o Ministério Público do Trabalho manifestou-se a favor da acumulação dos agentes insalubres e perigosos, desde que possuíssem fatos geradores distintos.

No entanto, em julgamento realizado no dia 26 de setembro de 2019, infelizmente a SDI-1 optou pela vedação. O Ministro redator Alberto Bresciani, em seu voto, defendeu a corrente majoritária (não cumulativa), afirmando que “o legislador, ao facultar ao empregado a opção pelo recebimento de um dos adicionais que porventura devidos, por certo, vedou o pagamento cumulado dos títulos, sem qualquer ressalva”.

⁷BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. IRR sobre cumulação de periculosidade e insalubridade está com prazo para manifestação aberto. **Notícias do TST**, Brasília, 19 dez. 2017. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/irr-sobre-cumulacao-de-periculosidade-e-insalubridade-esta-com-prazo-para-manifestacao-aberto.

Em contrapartida, os Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, relator, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Cláudio Mascarenhas Brandão e Lelio Bentes Corrêa votaram pela cumulatividade da percepção dos adicionais, fundamentando-se na inconstitucionalidade do art. 193, § 2º, e na aplicação das Convenções 148 e 155 da OIT.

Tal decisão claramente não possui amparo constitucional, tampouco legal, pois o Judiciário deve aplicar as leis, e não adotar medidas para evitar seu cumprimento ou burlá-las.

9 DA INEXISTÊNCIA DO *BIS IN IDEM* E A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS

O *bis in idem* é um fenômeno do direito que consiste na repetição de uma sanção ou aplicação a um mesmo fato, muito utilizado no direito penal e no direito tributário.

Alguns juristas, sem nenhum embasamento jurídico plausível, querem aplicar o referido fenômeno nos pagamentos dos adicionais de insalubridade e periculosidade, afirmando que o art. 193, § 2º, supostamente sustenta a referida afirmação.

Contrapondo a referida hipótese, o Ministro relator Cláudio Mascarenhas Brandão, em seu voto na decisão proferida no Processo RR 1072-72.2011.5.02.0384, publicado no DEJT em 3.10.2014, diz:

Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma.

Ao analisar a letra da lei, resta claro que a norma abrange apenas os adicionais de insalubridade, que são três (mínimo, médio e máximo), não havendo que se falar sobre o acúmulo com o adicional de periculosidade. Inclusive, vários juristas renomados, como Alice Monteiro de Barros, criticam a referida vedação entre os próprios adicionais de insalubridade, e suas previsões na CLT (art. 193, § 2º) e na NR-15 (item 15.3).

Se em eventual perícia técnica trabalhista for constatada a presença de vários agentes insalubres, o reclamante deverá escolher o que lhe favoreça, pois o art. 193, § 2º, da CLT faz essa determinação. Apenas nestes casos podemos falar de *bis in idem*, pois a cumulação dos adicionais de insalubridade seria uma repetição de uma aplicação a um mesmo fato gerador. Porém, o que é discutido no presente trabalho não é a cumulação dos adicionais de insalubridade, e sim a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, que tutelam bens jurídicos distintos.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese aos dados apresentados, restou comprovada a inconstitucionalidade da vedação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, pois houve violação à Constituição Federal e às Convenções da OIT, como também constatou-se uma interpretação não literal do art. 193, § 2º, da CLT, influenciada pela onda liberal e pela defesa dos interesses do empresariado.

Ademais, o ônus da cumulação dos adicionais decorre do risco da atividade assumida pelo empregador, visto que a própria CLT, em seu art. 2º, prevê que o empregador deverá assumir os riscos de sua atividade econômica. Porém, grande parte dos empresários não tem consciência da referida previsão, não fazendo ideia da grande responsabilidade que trazem para si, e de que tal responsabilidade envolve vidas de pessoas, não apenas o risco de um simples empreendimento.

É de conhecimento notório que o presente cenário econômico do Brasil, marcado pelos reflexos da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467 de 2017) e da Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874 de 2019), com absoluta certeza influenciou a decisão da SDI-1 do TST, que ao invés de cumprir seu papel na esfera judiciária, que nada mais é que aplicar as leis, mais uma vez protagonizou na esfera legislativa, ou seja, o Judiciário legislou, pois claramente a decisão foi contra tudo o que está presente em nosso ordenamento jurídico.

Tal questão deve ser tratada com humanidade, colocando os direitos e o bem-estar do trabalhador acima dos interesses financeiros das empresas, sempre observando a questão humanitária em primeiro lugar.

É nítido que um local de trabalho mais saudável se torna muito mais rentável e produtivo, em contrapartida a um local de trabalho em condições insalubres ou de risco, pois além de ser prejudicial à saúde e à vida do obreiro, traz prejuízos ao próprio empregador, que direta ou indiretamente deverá arcar com os ônus causados, quais sejam, o pagamento de ações indenizatórias por acidente ou doença laboral, as multas

do Ministério do Trabalho e Emprego, as reclamações trabalhistas reivindicando os adicionais de insalubridade e periculosidade.

Noutro giro, é cediço que o profissional que se expõe a esse tipo de labor, na maioria das vezes, é de origem muito humilde, e tendo poucas oportunidades na vida opta por laborar, mesmo que em condições precárias, penosas, insalubres e perigosas.

O Brasil é um dos primeiros países no *ranking* de acidentes de trabalho no cenário global, reflexo do descaso e da precariedade das condições laborais. Não é por acaso que o cotidiano brasileiro é recheado de acidentes de trabalho, resultado da vista grossa que o Estado e seu Judiciário fazem em relação ao amparo jurídico de seus trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.983/2013**. Altera o § 2º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de permitir o recebimento cumulativo dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565004>. Acesso em: 7 jul. 2019.

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.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo RO 0001072-72.2011.5.02.0384, 4ª Vara do Trabalho de Osasco. Relator designado Juiz Federal do Trabalho Paulo Sérgio Jakutis, julg. 18 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. IRR sobre cumulação de periculosidade e insalubridade está com prazo para manifestação aberto. **Notícias do TST**, Brasília, 19 dez. 2017. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/irr-sobre-cumulacao-de-periculosidade-e-insalubridade-esta-com-prazo-para-manifestacao-aberto.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 130.777/94.4. Relator Ministro Mendes de Freitas. **DJU**, Brasília, 30 jun. 1995.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo TST ARR 465-74.2013.5.04.0015, 3ª Turma. Relator Mauricio Godinho Delgado. **DEJT**, 13 maio 2016.

BUCK, Regina Célia. **Cumulatividade dos adicionais de insalubridade e periculosidade**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

CAMISASSA, Mara Queiroga. **Segurança e saúde no trabalho**: NRs 1 a 36 comentadas e descomplicadas. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015.

EDITORA SARAIVA. **Vade Mecum**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GUIA TRABALHISTA. **Norma Regulamentadora 16**: atividades e operações perigosas. Curitiba, 2020. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr16.htm>.

MARTINS, Sergio Pinto. O adicional de periculosidade e a Lei n. 12.740/12. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, n. 32, 2013.

MIGALHAS. **TST publica tese que veda acumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade**. Ribeirão Preto, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/321320/tst-publica-tese-que-veda-acumulacao-dos-adicionais-de-periculosidade-e-de-insalubridade>.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

OPITZ NETO, João Baptista. Avaliação qualitativa da insalubridade: subjetividade na perícia. **SaudeOcupacional.org.**, 30 maio 2017. Disponível em: <https://www.saudeocupacional.org/2017/05/avaliac%CC%A7a%CC%83o-qualitativa-da-insalubridade-subjetividade-na-pericia.html>. Acesso em: 7 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **ONU Brasil**, 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, ano 70, jan. 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

HONORÁRIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO: “sucumbência parcial” x “sucumbência recíproca” x “condenação recíproca”

FEES IN LABOR JUSTICE: “partial sucumbence” x “reciprocal sucumbence” x “reciprocal damage”

AMENT, Thiago Henrique*

Resumo: A Lei n. 13.467/2017 modificou drasticamente a questão dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, ao introduzir o art. 791-A na CLT. Consideradas as peculiaridades do processo do trabalho, o legislador procurou disciplinar de forma distinta a matéria nos processos laborais, não se limitando a remeter a questão para a regulamentação dos honorários de sucumbência do Código de Processo Comum. Em se tratando de acolhimento parcial dos pedidos, a norma do § 3º do art. 791-A da CLT não pode ser lida de forma desvinculada de seu *caput*, que exige condenação e proveito econômico da parte para o deferimento de honorários advocatícios.

Palavras-chave: Honorários de sucumbência. Justiça do trabalho. Sucumbência parcial e recíproca. Condenação recíproca.

Abstract: Law no. 13.467/2017 drastically changed the issue of attorney fees in the Labor Court, by introducing art. 791-A in the CLT. Considering the peculiarities of the labor process, the legislator sought to discipline the matter in a different manner in labor proceedings, not limited to referring the matter to the regulation of the succumbence fees of the Common Process Code. In the case of partial acceptance of requests, the rule of § 3

*Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP), Titular da Vara do Trabalho de Registro. 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.

of art. 791-A of the CLT cannot be read separately from its *caput*, which requires condemnation and economic benefit from the party for the granting of attorney's fees.

Keywords: Succumbence fees. Work justice. Partial and reciprocal succumbence. Reciprocal condemnation.

1 INTRODUÇÃO

Existem inúmeros argumentos, inclusive constitucionais, para a não aplicação do disposto na chamada Reforma Trabalhista em relação aos honorários advocatícios de sucumbência. A questão da amplitude da justiça gratuita, prevista como direito fundamental no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal¹ e reconhecida à grande maioria dos trabalhadores que procuram a Justiça do Trabalho, está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal (STF) e é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) 5.766. Até o momento, foram apresentados dois votos em sentido diametralmente opostos: do relator Ministro Luís Roberto Barroso, e, do outro lado, do Ministro Edson Fachin.

Contudo, não é a constitucionalidade ou não do art. 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a questão central do presente artigo. Nas linhas seguintes pretende-se realizar uma interpretação não apenas isolada e literal das novas disposições legais celetistas sobre honorários de sucumbência, mas de acordo com os parâmetros do sistema no qual estão inseridas.

2 AS PRINCIPAIS CORRENTES INTERPRETATIVAS

Para aqueles que consideram constitucional² e aplicam o novo § 3º do art. 791-A da CLT, destacam-se dois principais tipos de

¹Art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; [...]". (BRASIL, 1988).

²Diversas decisões plenárias dos Tribunais consideram inconstitucional a cobrança de honorários de beneficiários da justiça gratuita, ainda mais a partir do desconto de eventual crédito trabalhista: "DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFRONTO DO ART. 791-A DA CLT COM REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017 COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INTEGRAL E O ACESSO À JUSTIÇA. É inconstitucional parte da norma inserida no § 4º do art. 791-A da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017, na medida em que impõe ao trabalhador beneficiário do instituto da assistência judiciária gratuita **limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita de forma integral**, como garantem os preceitos constitucionais expressos nos **incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da CF/88**, *in verbis*: 'o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que

interpretação³: a) ampliativa⁴ e b) intermediária⁵. No presente artigo, procura-se desenvolver uma leitura a partir do sistema em que foi introduzida a matéria, na forma de uma terceira vertente interpretativa⁶.

2.1 Ampliativa

Acolhida parte do pedido, em quantidade inferior ao postulado na petição inicial, seriam devidos os honorários advocatícios sobre o valor que o trabalhador não ganhou, pois verificada uma sucumbência parcial **no** pedido.

Os defensores desta corrente ampliativa das hipóteses de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho costumam fundamentar suas conclusões na intenção do legislador de desestimular lides

comprovarem insuficiência de recursos’ e ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’” (TRT da 4ª Região, Tribunal Pleno, 0020024-05.2018.5.04.0124 Pet, em 13.12.2018, Relatora Desembargadora Beatriz Renck); “ARGINC. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 791-A, § 4º, CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. Se o art. 791-A da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/17, impõe restrições às garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV) e do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), afrontando também o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), além de **dar, equivamente, o mesmo tratamento a quem se encontra materialmente em situações desiguais, numa clara violação ao princípio constitucional da igualdade** (art. 5º, *caput*), resta ao Poder Judiciário declarar a sua inconstitucionalidade” (TRT da 19ª Região, Processo ArgInc-0000206-34.2018.5.19.0000, data de julgamento 7.11.2018, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Relator João Leite de Arruda Alencar). Destaquei.

³CLT, art. 791-A: “[...] § 3º Na hipótese de **procedência parcial**, o juízo arbitrará honorários de **sucumbência recíproca**, vedada a compensação entre os honorários”. (BRASIL, 1943). Destaquei.

⁴“HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. Exceto quanto ao dano moral (STJ, SUM-326), restando autor e réu, em parte, vencedor e vencido, os honorários devem ser proporcionalmente distribuídos, sem compensação, **considerando o valor de cada pedido individualmente**, calculados 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’ (CLT, art. 791-A, parte final)”. (ROPS 0011113-74.2018.5.0007). Destaquei.

⁵“REFORMA TRABALHISTA. LEI 13.467/2017. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. CARACTERIZAÇÃO. Na hipótese de petição inicial com pedidos cumulativos, cada binômio ‘causa de pedir - pedido’ corresponde a uma ação autônoma. A sucumbência parcial deve ser interpretada como sucumbência entre as ações e não dentro de cada ação. **Havendo condenação no pedido, ainda que em parte, não há sucumbência parcial**. Em resumo, a sucumbência parcial é ‘entre pedidos’, e não ‘intrapedido’. Honorários advocatícios devidos ao réu. Base de cálculo: após detida análise do que dispõe o *caput* do artigo 791-A da CLT, é de se interpretar que na hipótese de procedência parcial de ações condenatórias, a base de cálculo dos honorários advocatícios do advogado do réu será ‘valor da causa’ representado pela soma dos valores dos pedidos julgados improcedentes, ou seja, um ‘valor da causa’ parcial resultante da soma das pretensões nas quais o autor sucumbiu”. (TRT2 SP, Processo 1000045-09.2018.5.02.0702, Relator Antero Arantes Martins, 6ª Turma, publicado em 6.7.2018). Destaquei.

⁶As duas correntes da constitucionalidade dominantes até o momento parecem limitar a interpretação apenas ao significado que possa ser alcançado a partir da leitura extraída das palavras do novo § 3º do art. 791-A da CLT. Fazem uma leitura desvinculada até mesmo do *caput* da norma em questão. No presente estudo, busca-se uma interpretação da norma a partir de seu *caput* e que possa compatibilizá-la com o sistema no qual está inserida, de forma não isolada.

temerárias⁷. Todavia, considerando a complexidade do processo legislativo e a dificuldade de se descobrir a real intenção dos parlamentares que votaram a norma, faz-se oportuna a lição de Carlos Maximiliano: “É muito difícil descobrir a vontade de todos aqueles que participaram da elaboração da lei no Parlamento, situação em que 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 emanção. Deve o intérprete descobrir e revelar o conteúdo de vontade expresso em forma constitucional, e não as volições algues 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. (MAXIMILIANO, 2014, p. 25).

Essa linha argumentativa desconsidera o princípio da causalidade que sempre orientou a aplicação dos honorários advocatícios até mesmo no clássico direito comum, continuando em pleno vigor mesmo

⁷“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”. (Processo TST-RR-780-77.2017.5.21.0019, Ministro Relator Ives Gandra da Silva Martins Filho, 4ª Turma). Destaquei.

depois da vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 2015⁸. Ainda que não ganhe todo o direito postulado, o certo é que sua violação deu causa ao ajuizamento da ação pela vítima. Por exemplo, é o que estabelece a Súmula n. 326 do Superior Tribunal de Justiça: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (BRASIL, 2006).

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). Uma leitura atenta revela que Lei n. 13.467/2017 não reproduziu esta parte da Lei processual comum, mesmo porque seria incompatível com a dinâmica das relações de trabalho, que normalmente trazem muitos pedidos em suas ações⁹.

2.2 Intermediária

O arbitramento de honorários de sucumbência recíproca deverá ocorrer apenas no caso de indeferimento **total** de determinado pedido, tendo a parte autora ganhado outros. A nova lei trabalhista fala em procedência parcial e sucumbência recíproca, não estabelecendo pagamento de honorários para sucumbência parcial de algum pedido não inteiramente acolhido.

A vertente interpretativa considera a grande amplitude de pedidos que normalmente é trazida no bojo de uma petição inicial e determina que a sucumbência seja analisada em relação a cada pedido. Por

⁸“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ALÍNEA ‘C’. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.** 1. A condenação em honorários advocatícios deve observar **critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade.** Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. 2. Destaco que a executada realizou, em data póstuma ao ajuizamento da execução fiscal e prévia à sua citação, a quitação do débito encartado nas CDAs 39.725.811-9, 39.725.812-7, 40.124.635-3 e 40.124.636-1. 3. Não se pode esquecer, portanto, que o **pagamento do débito exequendo se deu após o aforamento da execução fiscal, vale dizer, quando do ajuizamento da execução fiscal,** os títulos executivos eram plenamente exigíveis, configurando-se legítima a persecução do crédito pela União mediante o ajuizamento da execução fiscal, de forma que a extinção da execução encontra-se fundamentada no pagamento do débito levado a cabo após o ajuizamento da execução fiscal, com amparo no artigo 794, I, do CPC. [...]”. (STJ, 2ª T., REsp 1570818, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.5.2016). Destaquei.

⁹Em qualquer ambiente, mesmo não jurídico, é comum as pessoas dizerem que no caso de não acolhimento integral dos pedidos da reclamatória, o trabalhador será condenado no pagamento de honorários advocatícios sobre a parte que não ganhou. Todavia, parece que esta conclusão não encontra fundamento nem mesmo na literalidade da nova lei, que fez a opção de não adotar a mesma disciplina da matéria encontrada no novo CPC (de 2015).

exemplo, caso o trabalhador tenha pedido R\$ 10.000,00 de horas extras, mas ganhou apenas metade (R\$ 5.000,00), não teria havido sucumbência recíproca neste caso, pois o pedido foi parcialmente acolhido. O não pagamento tempestivo das horas extras teria sido a causa do ajuizamento da demanda (princípio da causalidade).

Esse foi o entendimento firmado pela Anamatra, conforme enunciado aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017):

99. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

O juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, par. 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou 'sucumbência parcial', referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial. (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2018, p. 50).

O problema aqui é a compatibilização da interpretação da norma com o sistema do processo do trabalho, que nunca reconheceu a sucumbência parcial. Até hoje, em relação às custas processuais, estabelece a CLT:

Art. 789. [...]

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal. (Redação dada pela Lei n. 10.537, de 27.8.2002). (BRASIL, 1943).

Não existe pagamento de custas proporcionais na Justiça do Trabalho. Caso o reclamante tenha formulado dez pedidos e ganhado apenas um, o reclamado será considerado o vencido e terá que arcar com as custas processuais. O reclamante, por sua vez, não terá que arcar com as custas sobre os pedidos que não ganhou.

Para o entendimento desta corrente, poderia ser imaginada uma ação na qual, acolhida uma parte dos pedidos do trabalhador, que é considerado vencedor na sistemática da CLT, teria ele que arcar com o pagamento de honorários de sucumbência em relação aos pedidos rejeitados. Seria algo, no mínimo, incoerente, que nos leva a pensar em outra forma de interpretação da norma legal, de modo a compatibilizá-la com

o sistema legal no qual está inserida, de modo a garantir a realização do comando do art. 926 do CPC¹⁰.

2.3 Lógico-sistemática

A condenação no pagamento de honorários advocatícios pressupõe uma **condenação** da parte, não podendo o § 3º do art. 791-A da CLT ter sua interpretação desvinculada do *caput* da norma que integra¹¹.

Na Justiça do Trabalho é muito comum o cúmulo objetivo de ações, não sendo raro que o trabalhador ganhe alguns pedidos e não tenha acolhido outros. 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)¹² e dificuldade probatória são percalços a serem enfrentados por todos aqueles que procuram a justiça.

Atento à especialidade do processo do trabalho e à hipossuficiência probatória do trabalhador, o legislador disciplinou de forma diferente os honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho. De início, apenas numa rasa interpretação literal já se percebe que a Lei n.

¹⁰CPC, art. 926: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. (BRASIL, 2015).

¹¹Conforme Eros Grau: “Por isso mesmo a interpretação do direito é interpretação do direito, e não textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpretam textos de direito, isoladamente, mas sim o direito, no seu todo - marcado, na dicção de Ascarelli (1952a:10) pelas suas premissas implícitas. Santi Romano (1964:211) insiste em que a interpretação da lei é sempre interpretação não de uma lei ou de uma norma singular, mas de uma lei ou de uma norma que é considerada em relação à posição que ocupa no todo do ordenamento jurídico; o que significa que o que **efetivamente se interpreta é esse ordenamento e, como consequência, o texto singular**. Hermann Heller (1977:274), por outro lado, observa que o preceito jurídico particular somente pode ser fundamentalmente concebido, de modo pleno, quando se parta da totalidade da Constituição política. A propósito, diz Geraldo Ataliba (1970:373): ‘(...) **nenhuma norma jurídica paira avulsa, como que vagando no espaço, sem escoro ou apoio**. Não há comando isolado ou ordem avulsa. Porque esses - é propedêutico - ou fazem parte de um sistema, nele encontrando seus fundamentos, ou não existem juridicamente’. **Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços**. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele - do texto - até a Constituição. Por isso insisto em que um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum. As normas - afirma Bobbio (1960:3) - só têm existência em um contexto de normas, isto é, no sistema normativo. A interpretação do direito - lembre-se - desenrola-se no âmbito de três distintos contextos: o lingüístico, o sistêmico e o funcional (Wróblewski 1985:38 e ss.). No contexto lingüístico é discernida a semântica dos enunciados normativos. Mas o significado normativo de cada texto somente é detectável no momento em que se toma como inserido no contexto do sistema, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional”. (GRAU, 2009). Destaquei.

¹²Lei 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).

13.467/2017 não repetiu a norma do *caput* do art. 85: “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor” (BRASIL, 2015)¹³.

A disciplina 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).

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. O *caput* da norma celetista do novo art. 791-A da CLT sobre honorários de sucumbência deverá orientar a interpretação de seus parágrafos, inclusive da “sucumbência recíproca” (§ 3º do art. 791-A).

A CLT não trouxe disposição semelhante ao § 6º do art. 85 do CPC, que estabelece/cria outras hipóteses de cabimento de honorários advocatícios para além das sentenças condenatórias, 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).

Ora, a CLT não possui norma estendendo a obrigação de pagamento dos honorários do art. 791-A no caso de não acolhimento

¹³Mesmo porque na Justiça do Trabalho nunca existiu pagamento de custas proporcionais (CLT, art. 789, § 1º).

de algum pedido, deixando vinculada a questão dos honorários de forma limitada ao reconhecimento de direitos¹⁴. Não existe na legislação trabalhista determinação de arbitramento de honorários em casos de improcedência ou extinção do processo sem resolução de mérito, ainda que no caso de pedidos cumulados¹⁵.

Ao contrário, em relação ao arquivamento da reclamação inteira, de todos os seus pedidos, 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).

O arquivamento por ausência do reclamante à audiência é hipótese que muito se assemelha à desistência da ação, e também implica na extinção do processo sem o julgamento do seu mérito. O novo regramento processual estabelece apenas a condenação no pagamento das custas, não determinando o pagamento de honorários advocatícios na hipótese de ausência do reclamante à audiência¹⁶. Não foi trazida para a

¹⁴Este silêncio normativo também deve ser interpretado, pois eloquente. A disciplina dos honorários advocatícios no CPC estava em vigor há menos de dois anos e não foi repetida na parte em que incompatível com o processo do trabalho. No caso, a omissão intencional do legislador reformador celetista deve ser entendida como negação desta norma do direito comum, que não deve fazer parte do processo do trabalho ou mesmo orientar sua interpretação.

¹⁵Neste sentido, aliás, já decidiu o E. TRT da 2ª Região: “O que fez a reforma trabalhista, pois, foi ampliar subjetivamente os beneficiários da honorária advocatícia, agora devida ao advogado particular, quer do empregado, quer do empregador, mas **desde que do julgado resulte em favor da parte crédito ou proveito econômico mensurável, o que exclui a sentença meramente declaratória ou de impossível aferição do valor**. Assim, não se tendo apurado em favor da ré qualquer crédito ou proveito econômico, não há se falar em condenação em honorários advocatícios da recorrente. Reforma, para excluir da condenação os honorários advocatícios”. (Processo 1001070-35.2018.5.02.0386, Relator Ricardo Artur Costa e Trigueiros). Destaquei.

¹⁶Quando modifica o ordenamento jurídico, revela-se de grande importância o estudo sobre o silêncio do legislador naquilo em que não pretendeu inovar. Esta questão do silêncio intencional ficou ressaltada no julgamento do RE 760931/DF, no qual restou fixado pelo E. STF o Tema 246, com base na divergência “[...] liderada pelo voto do Min. LUIZ FUX, para quem, **ao instituir hipótese de responsabilidade solidária no âmbito previdenciário, a Lei 9.032/95 foi mensageira de um ‘silêncio eloquente’ sobre a possibilidade de atribuição de responsabilidade trabalhista aos entes públicos**, em hiato normativo que deveria ser prestigiado pela jurisdição constitucional, sob pena de se negar vigência à previsão do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93” - destaquei. O C. TST também já analisou a questão da omissão intencional do legislador à luz do princípios constitucionais, conforme a seguinte ementa: “AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDOS COLETIVOS AUTORIZANDO O FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO EM GERAL EM FERIADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONVENÇÃO

CLT norma dispendo de forma semelhante ao estabelecido no CPC para a condenação da verba advocatícia nestes casos:

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) (destaquei).

Novamente reforçando o entendimento de que existe a necessidade de apreciação do mérito para a condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, estabelece o § 5º do art. 791-A da CLT¹⁷ que, caso seja formulada reconvenção e condenada a parte autora, também são devidos honorários advocatícios¹⁸. Aqui fica claro que, na hipótese em que compatível e aplicável ao processo do trabalho, o legislador cuidou de trazer expressamente a norma e a hipótese da verba honorária do direito comum para a reforma da CLT.

No § 1º do art. 85 do CPC¹⁹ é expressamente assegurada a condenação em honorários advocatícios na reconvenção, além de diversas

COLETIVA. Ao teor do art. 6º-A da Lei n. 10.101/2000, conforme alteração introduzida pela Lei n. 11.603/2007, em princípio não se admitirá trabalho em feriados no comércio em geral, salvo autorização por meio de convenção coletiva de trabalho. A opção do legislador pela convenção coletiva de trabalho como único meio de autorização para o trabalho no comércio em geral em feriados, **excluindo em silêncio eloquente o acordo coletivo de trabalho**, ampara-se no princípio de proteção ao trabalhador, que deve nortear a elaboração da norma jurídica, bem como a sua interpretação. A restrição da lei se harmoniza com a evolução histórica da legislação que, durante décadas, tratou do trabalho no comércio em feriados, porém estabelecendo de forma criteriosa quais os ramos do comércio que poderiam trabalhar em feriados, ou quais os mecanismos autorizadores dessas atividades. Ademais, o reconhecimento de que a autorização de trabalho no comércio em geral em feriados se dá apenas por convenção coletiva de trabalho, confere um tratamento isonômico para comerciantes e comerciários de uma mesma comunidade, beneficiando inclusive os consumidores, que podem, assim, programar suas compras ou seu descanso com mais tranquilidade, sem necessidade de averiguar quais empresas, especificamente, têm autorização para o trabalho em feriados. Recurso ordinário a que se dá provimento". (RO 13955-13.2010.5.15.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 5.10.2012). Destaquei.

¹⁷Art. 791-A da CLT: "[...] § 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção". (BRASIL, 1943).

¹⁸Como forma de buscar a satisfação da verba honorária, a nova Lei possibilita o desconto do valor até mesmo de créditos obtidos em juízo, ainda que em outro processo. CLT, art. 791-A: "[...] § 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. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)". (BRASIL, 1943).

¹⁹CPC, art. 85: "A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente". (BRASIL, 2015).

outras hipóteses. No caso, somente foram incorporados ao sistema trabalhista os honorários no caso de reconvenção (CLT, § 5º do art. 791-A), sendo que, por isso mesmo, não foi adotada a regra geral do *caput* do art. 85 do CPC.

Nesse caso, conforme a Reforma Trabalhista, o valor dos honorários não poderá ser compensado, pois verificada a **real** sucumbência recíproca: o trabalhador foi vencedor na reclamação trabalhista em que reconhecida a violação de parte de seus direitos, e o empregador foi vencedor na reconvenção, de modo que os vencidos até mesmo terão que arcar com as custas processuais (CLT, art. 789, § 1º).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova disposição do § 3º do art. 791-A da CLT deve ser lida a partir da sucumbência recíproca, seja em relação à condenação nos pedidos da ação trabalhista, seja em relação à condenação nos pedidos da reconvenção (§ 5º). A interpretação desses parágrafos não pode ser desligada do *caput* do artigo do qual fazem parte e que não é o mesmo do CPC.

A incorporação de preceitos do direito comum sobre honorários de sucumbência foi parcial e um pouco confusa, a partir do momento em que não foi reproduzida a norma do *caput* do art. 85 do CPC. Assim, no particular, deve-se seguir a máxima do direito romano, pois nas coisas obscuras deve sempre ser seguido o mínimo, de modo que a norma imperfeita produza o menor malefício possível.

A interpretação da norma, ainda mais nesse caso de obscuridade, deve ser guiada pela tradição do direito, e no processo do trabalho nunca houve sucumbência parcial²⁰. Conforme Maximiliano, apenas aquele que não conhece o Direito acredita que se possa fazer uma lei inteiramente nova, desconectada do sistema em que será inserida.

É certo que a condenação em honorários advocatícios e periciais dificulta o acesso à justiça²¹⁻²². Inclusive, por questão de hierarquia

²⁰Nem hoje existe a previsão de “sucumbência parcial”, pois a norma em questão utiliza as expressões “procedência parcial” e “sucumbência recíproca” (CLT, art. 791-A, § 3º).

²¹Um dos principais obstáculos ao acesso à justiça é de ordem econômica, já dizia Canelutti na sua clássica obra **Acesso à Justiça**.

²²Basta verificar a queda no número de ações trabalhistas em mais de 30%, muito embora raramente uma sentença fosse improcedência total. O fato é que inúmeros direitos fundamentais têm sido violados e ficado sem qualquer reparação. Em relação aos meses antes e após a 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”. (BRASIL, 2018). Conforme Relatório Geral da Justiça do Trabalho do TST, em 2016, das mais de 2,7 milhões de ações trabalhistas ajuizadas no Brasil, apenas 8% foram julgadas totalmente improcedentes (BRASIL, 2017).

normativa, as normas constitucionais devem orientar a interpretação das leis ordinárias, que nelas encontram fundamento de validade. Impossível, portanto, a interpretação ampliativa da norma do § 3º do art. 791-A da CLT desvinculada de seu *caput* para o deferimento de honorários advocatícios, mesmo na hipótese de ausência de condenação, sob pena de violação do princípio constitucional da isonomia, por meio de igual tratamento àqueles que estão em situações diferentes (CFRB/1988, art. 5º, *caput*).

REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO ANAMATRA. **Reforma trabalhista**: enunciados aprovados. Brasília: Anamatra, 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.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; altera a Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **DOU**, Brasília, 27 set. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 326. **DJ**, Brasília, 7 jun. 2006. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2012_27_capSumula326.pdf.

BRASIL. 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.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório geral da justiça do trabalho 2016**. Brasília: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, 2017. Disponível em: [www.tst.jus.br > documents](http://www.tst.jus.br/documents). Acesso em: 16 fev. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

DIREITO À DESCONEXÃO E TELETRABALHO: contribuição do direito do trabalho francês. Estudo comparado franco-brasileiro

RIGHT TO DISCONNECT AND TELETRAVEL: contribution of french labor law. Compared franco- brazilian study

GAURIAU, Rosane*

Resumo: O artigo apresenta um breve panorama do direito à desconexão na França e no Brasil. Serão apresentadas as noções fundamentais e o regime jurídico do direito à desconexão, assim como suas implicações no regime de teletrabalho no contexto da atual pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19). O direito à desconexão visa assegurar ao trabalhador o direito ao repouso, ao lazer, bem como garantir sua saúde física e mental, vida social, de família e vida privada. Nos dois países, o direito à desconexão foi, inicialmente, resultado de construção pretoriana. Na França, desde 2016 o direito à desconexão do trabalho é previsto em lei. No Brasil, é objeto de recente projeto de lei. Indiscutivelmente, o direito à desconexão é tema relevante: a experiência do teletrabalho no cenário da atual pandemia evidenciou o problema da hiperconexão, da carga de trabalho, e a urgência em delimitar vida/tempo profissional e vida/tempo privado, a fim de garantir o direito ao repouso e ao lazer, sob pena de repercussões indelévels à saúde do trabalhador.

Palavras-chave: Desconexão. Teletrabalho. Covid-19. Regime jurídico. Brasil e França.

*Jurista. Pesquisadora. Doutora em Direito (*summa cum laude*) pela Université Paris 1 - Sorbonne. *Membre associée du Centre Jean Bodin, Université d'Angers, França. Membre de l'Institut de Psychodynamique du Travail, Paris, França. Membre de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, Paris, França.*

Abstract: This article aims to address a short comparative study between France and Brazil regarding the right to “disconnect from work”. It will cover fundamentals notions, the legal regime of the right to disconnect, as well as its application in the teleworking (remote work) legal regime in the context of the current pandemic of coronavirus (SARS-CoV-2/ Covid-19). In both countries, the right to disconnect was initially a jurisprudence’s construction. In France, since 2016 the right to disconnect is legally guaranteed. In Brazil, it is the subject of a recent bill. Undeniably, the right to disconnect is a relevant topic in the current pandemic: we all experienced the “cognitive overflow syndrome” and the blurring between work time and private life. The right to disconnect guarantees to all employees and teleworkers the right to rest and leisure, in order to protect their physical and mental health as much as their private life.

Keywords: Right to disconnect. Teleworking. Covid-19. Legal regime. Brazil and France.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A pandemia de Covid-19 elegeu o teletrabalho como medida de preservação da saúde do trabalhador contra o risco de contaminação do novo coronavírus, permitindo a continuidade do trabalho e a implementação das políticas de isolamento social¹.

No Brasil e na França, a prática do teletrabalho nesse contexto revela seus primeiros ensinamentos: a sempre atual questão da divisão sexual do trabalho, das desigualdades sociais e de acesso à tecnologia digital, a importância do coletivo de trabalho e dos vínculos sociais. Revelou, também, os riscos associados ao teletrabalho: hiperconexão, aumento da carga de trabalho e da jornada de trabalho, dificuldade em delimitar a vida privada e a profissional. Enfim, nos dois países os trabalhadores vivenciaram o poder da tecnologia digital por meio de *e-mails*, *SMS*, *Messenger*, *Telegram*, *WhatsApp* e outras formas de ferramentas digitais fora do tempo de trabalho, bem como a dificuldade de se desconectar.

1.1 Um direito à desconexão

Conectados todo o tempo e em todo lugar? A tecnologia digital modificou a organização do trabalho, bem como a noção de tempo e de

¹Teletrabalho aqui compreendido como aquele realizado no setor privado e regido pela legislação trabalhista, no contexto de um contrato de trabalho. Trabalhador e empregado serão utilizados como sinônimos.

local de trabalho. O local de trabalho - espaço físico - não existe mais para muitos trabalhadores, cada vez mais conectados, dentro e fora do horário de trabalho. O trabalho não se limita mais ao tempo passado na fábrica ou no escritório. Limites físicos, espaciais e horários de trabalho não são mais fronteiras entre vida profissional e pessoal: eles se sobrepõem, atestando a invasão do mundo do trabalho no mundo doméstico.

O trabalhador “reativo” é o trabalhador do Século XXI. As capacidades de reatividade (FOMO: *Fear Of Missing Out* e FOBO: *Fear Of Being Off-line*), de disponibilidade, de estar constantemente ao alcance e de formular a resposta mais rápida possível tornaram-se gradativamente critérios para avaliar o desempenho do trabalhador, sob pena de serem questionadas sua competência e habilidades. Nesse contexto, a cultura do urgente e a aceitação do “assédio digital” são critérios de empregabilidade. Esse culto ao imediatismo contribui ao *blurring*²: a fronteira entre a vida profissional e a pessoal é tênue, e o tempo de trabalho não é mais contínuo. Como avaliar a jornada de trabalho, o ritmo, a intensidade e a carga de trabalho? Como desconectar?

1.2 Um direito à desconexão para todos

Essa ausência de fronteiras entre vida privada e profissional tem impacto diverso conforme a geração de trabalhadores. Um executivo de 50 anos sujeito a sobrecarga crônica de informação e comunicação tem mais probabilidade de reivindicar o direito à desconexão do que um empregado da geração **IGen/Millennials**³, para quem a divisão entre vida privada e profissional não é, frequentemente, um problema. Aliás, para a geração **IGen**, trabalhar ocasionalmente em casa, sem respeitar os horários de trabalho definidos pelo empregador, pode ser visto como uma liberdade. Do mesmo modo, para um indivíduo da geração **IGen** não será um problema utilizar as ferramentas digitais da empresa para uso pessoal e vice-versa. Para ele, o direito à desconexão pode ser compreendido como uma forma de paternalismo e de restrição de liberdade de organização do trabalho (RAY, 2016).

Embora o direito à desconexão possa ser compreendido de modo diverso, conforme a geração do trabalhador, ninguém contesta uma verdadeira patologia de hiperconexão, nem que a banalização do *always on*, associada ao culto da urgência, seja uma fonte de risco psicossocial, de assédio moral e, principalmente, de *burn out*. É preciso lembrar que, mesmo para geração **IGen/Millennials**, existe um botão *off* que deve ser acionado (por todos), pois todo trabalho tem um limite.

²Trata-se de um fenômeno que atinge muitos trabalhadores: o de uma fronteira cada vez mais tênue entre a vida privada e a profissional.

³Indivíduos que nasceram entre 1995 e 2012.

Além de ser uma questão de saúde do trabalhador, a desconexão relaciona-se à qualidade de vida fora do trabalho, qualidade no trabalho e qualidade do trabalho (LOISEAU, 2017). Por isso o interesse de um direito de desconectar que se insira na obrigação de prevenção contra os riscos à saúde e à segurança dos empregados no direito francês (GAURIAU, 2017).

Desconectar significa não estar sempre acessível, não ser controlado à distância durante o tempo de descanso e recuperação (JAURÉGUIBERRY, 2007); significa limitar o tempo de trabalho, fruto de conquista histórica dos trabalhadores⁴ e que “continua ocupando lugar de destaque na luta entre a classe trabalhadora (pela sua diminuição) e a classe empregadora (pela sua extensão)” (CAVALCA, 2018). Em termos práticos, é o direito de não receber chamadas telefônicas, *e-mails* ou mensagens instantâneas fora do horário de trabalho, em respeito ao direito à saúde, ao repouso, ao lazer, à vida em família e em sociedade do trabalhador.

Foi para se adaptar a esta realidade e criar as necessárias proteções aos trabalhadores que o direito à desconexão surgiu, “tutelando o descanso como um bem jurídico humano e fundamental” (MOLINA, 2017), bem como garantir o direito à saúde, ao repouso, ao lazer e o respeito à vida privada.

1.3 Um direito à desconexão de origem jurisprudencial na França e no Brasil

Na França, a *Cour de cassation*⁵ decidiu, há quase 20 anos, que o empregado não é obrigado a aceitar trabalhar em sua casa, nem a instalar em seu domicílio instrumentos e ferramentas de trabalho⁶.

Em 2004⁷, na continuidade de sua jurisprudência, a *Cour* considerou que o fato de não ser possível contatar o empregado fora do horário de trabalho pelo seu celular pessoal não justifica a demissão disciplinar por falta grave, pois o empregado tem direito à desconexão. Na realidade, há anos a *Cour de cassation* indica aos empregadores certos limites a não serem ultrapassados, a saber: o respeito à saúde, à vida privada e ao domicílio do empregado. Isso porque a subordinação cessa às “portas do domicílio do empregado, território de intimidade e de vida privada”⁸

⁴Cf. Tratado de Versalhes (1919) e Declaração dos Direitos do Homem (1948).

⁵Equivalente, em matéria de Direito do Trabalho, ao Tribunal Superior do Trabalho.

⁶*Cass. soc. 2 octobre 2001, 99-42.727, Bulletin*, V, n. 292, 2001, p. 234.

⁷*Cass. soc. 7 février 2004, 01-45.889, Inédit*.

⁸“La subordination s’arrête avec la suspension du contrat de travail et a fortiori aux portes du domicile, territoire de l’intimité de la vie privée” qui n’est pas un lieu comme un autre”. No mesmo sentido: SUPIOT, A. Travail, droit et technique. *Dr. soc.*, Paris, n. 1, p. 13-25, 2002.

(RAY, 2002). Ressalte-se, enfim, que além de ter sido afirmado pela jurisprudência da *Cour de cassation*, o direito à desconexão também estava previsto em alguns acordos coletivos⁹.

No Brasil, no mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho reconhece o direito à desconexão do trabalho, sobretudo em litígios acerca do sobreaviso¹⁰ e uso do telefone celular corporativo¹¹, em que ficou caracterizado o estado de alerta permanente do trabalhador e sua disponibilidade a todo momento¹², o que potencialmente viola seu direito à saúde, ao repouso, ao lazer e à vida privada¹³. A doutrina reconhece que a violação desses direitos fundamentais por ato ilícito do empregador pode autorizar a indenização por dano existencial (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013; CARDOSO, 2014; MOLINA, 2017; FERREIRA, 2020).

1.4 Um direito à desconexão consagrado em lei na França

A França foi o primeiro país europeu a integrar o direito à desconexão ao ordenamento jurídico. Consagrado inicialmente pela jurisprudência e por acordos coletivos, o direito à desconexão traduz-se como o direito do empregado de não estar conectado às suas ferramentas digitais profissionais (computador, iPad, *smartphone* etc.) fora do horário de trabalho (FANTONI-QUINTON, 2017), a fim de que sejam respeitados a jornada máxima de trabalho e os períodos mínimos de repouso (RAY, 2016). O escopo do direito à desconexão, no direito francês, é garantir a fruição do direito à saúde, ao repouso, ao lazer e à vida privada. A legislação francesa privilegiou o diálogo social para a implementação do direito de desconectar. O objetivo é que os atores sociais definam um direito à desconexão que se adapte à cultura da empresa, proporcione um equilíbrio entre os interessados, preserve a autonomia do trabalhador e os interesses do empregador, em torno de um tema complexo que é o direito ao repouso na era digital.

Feitas essas considerações iniciais, convém examinar, num primeiro momento, o direito à desconexão na França e no Brasil (2). Em um segundo momento, será analisada a importância do direito à desconexão em regime de teletrabalho no contexto da Covid-19 (3).

⁹Principalmente, "*les accords d'entreprise*".

¹⁰AIRR-2058-43.2012.5.02.0464, 7ª Turma, Relator Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 27.10.2017.

¹¹AIRR-906-71.2014.5.02.0372, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 19.9.2017.

¹²RR-103800-24.2009.5.17.0004, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 13.9.2013.

¹³RR-20763-76.2014.5.04.0751, 5ª Turma, Relator Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, DEJT 17.2.2017.

2 DIREITO À DESCONEXÃO

Inicialmente, convém determinar a noção do direito à desconexão (2.1), e em seguida o regime jurídico aplicável na França e no Brasil (2.2).

2.1 Noção

No Brasil, o direito à desconexão se traduz como o direito do empregado “de se desligar, concretamente, do trabalho” (MARTINS, 2019), de, em seus momentos de descanso, férias, feriados, não estar à disposição do empregador, de não estar conectado a ferramentas digitais, a fim de poder descansar e se recuperar física e mentalmente (MARTINS, 2019). É o:

[...] direito individual do trabalhador de liberar-se das ordens emanadas do seu empregador nos interregnos de descanso legalmente estabelecidos, e também como prerrogativa da própria sociedade e da família. (MAFFRA, 2015, p. 505).

Enfim, é o direito de não trabalhar, é:

[...] uma forma do homem (enquanto gênero humano) encontrar-se a si mesmo, para que consiga ser pai, mãe, filho, amigo; para que leia livros, assista filmes etc.; para que tenha tempo para rir, chorar, se emocionar... (SOUTO MAIOR, 2003, p. 312).

Na prática, consiste em que o trabalhador,

[...] fora do horário de expediente, não realize nenhuma atividade relacionada ao trabalho, como atender a chamadas telefônicas ou prestar esclarecimentos por aplicativos de mensagens instantâneas e correio eletrônico. (MELO; RODRIGUES, 2018, p. 10).

Na França, no mesmo sentido, o direito à desconexão é o direito de todo trabalhador de se desconectar das ferramentas digitais profissionais (celular, *e-mail* etc.) fora do horário de trabalho (em casa, feriados, tempo de descanso, fins de semana, noites etc.). Na ausência de uma definição expressa do direito à desconexão, o Código do Trabalho francês parece atribuir-lhe como objetivo assegurar a todo trabalhador o respeito do tempo de repouso, de vida pessoal e familiar¹⁴.

¹⁴Disponível em: <http://www.inrs.fr/>. Acesso em: 15 out. 2020.

Depreende-se, pois, que nos dois países o direito à desconexão visa garantir ao trabalhador o direito à saúde, repouso, lazer e proteção da vida privada.

2.1.1 Direito à saúde, repouso e lazer

A melhoria da segurança e da saúde no trabalho é uma questão importante para a União Europeia. Desde os anos 1980, uma legislação europeia se constrói a fim de fixar normas mínimas de proteção de todos os trabalhadores (o que não impede os Estados Membros de legislar de modo mais rigoroso sobre o tema). Dentre elas, citem-se: Diretiva-Quadro 89/391/CEE relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho; Diretiva 93/104/CE relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho; Diretiva-Quadro 89/654/CEE relativa aos requisitos de saúde e segurança no local de trabalho; Diretiva-Quadro 92/58/CEE sobre a sinalização de segurança e/ou de saúde no trabalho; Diretiva-Quadro 89/655/CEE, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2001/45/CE e pela Diretiva 2009/104/CE, sobre a utilização de equipamentos de trabalho; Diretiva-Quadro 92/85/CEE sobre as trabalhadoras grávidas; Diretiva-Quadro 90/394/CEE sobre a exposição a agentes cancerígenos e proteção contra riscos ligados à exposição a agentes cancerígenos ou mutagênicos durante o trabalho¹⁵ etc.

Interpretando a Diretiva 93/104, a Corte de Justiça da União Europeia (CJUE) enunciou que o trabalhador deve beneficiar-se de períodos de repouso adequados que permitam a recuperação da fadiga do trabalho, e também de períodos de repouso preventivos, de forma a minimizar os riscos à saúde que a acumulação de períodos de trabalho sem o repouso necessário é suscetível de provocar. Tais períodos de descanso devem, assim, suceder-se imediatamente ao tempo de trabalho que se destina compensar, com o fito de evitar a ocorrência de um estado de fadiga ou de esgotamento do trabalhador pela acumulação de períodos consecutivos de trabalho sem repouso¹⁶.

¹⁵“Quando o Tratado de Lisboa entrou em vigor [em 2007], a Carta dos Direitos Fundamentais [2000] tornou-se juridicamente vinculativa, conferindo ao domínio da saúde e da segurança uma relevância ainda maior no contexto da legislação da União Europeia [arts. 91, 114, 115, 151, 153 e 352 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia TFUE]. [...] O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, assinado pelo Conselho, pela Comissão e pelo Parlamento Europeu em 2017, define 20 princípios e direitos, nomeadamente o direito a condições de trabalho que respeitem a saúde, a segurança e a dignidade dos trabalhadores, consagrado no artigo 31º da Carta dos Direitos Fundamentais. Apesar de não ter caráter vinculativo, o pilar é um conjunto de medidas legislativas e jurídicas cujo objetivo é fazer convergir para cima as condições de vida e de trabalho na União Europeia”. (KENNEDY; BOUDALAOUI-BURESI; SCHULZ, 2020).

¹⁶CJCE, Acórdão do Tribunal de 9 de setembro de 2003. Landeshauptstadt Kiel contra Norbert Jaeger. Processo C-151/02. *European Court Reports 2003 I-08389; ECLI:EU:C:2003:43*.

Alinhando-se a essa jurisprudência, a *Cour de cassation*, sob o fundamento da Diretiva 93/104/CE, já teve a ocasião de enunciar que período de descanso (repouso) é qualquer período que não seja tempo de trabalho. Trata-se do período durante o qual o trabalhador está totalmente dispensado, salvo em casos excepcionais, da prestação de trabalho para seu empregador, mesmo que seja apenas eventual ou ocasional¹⁷. Aliás, segundo a *Cour de cassation*, o tempo de repouso exige a suspensão total de toda forma de subordinação jurídica “direta ou indireta”¹⁸.

Na França, o direito à saúde e ao repouso são direitos à *valeur constitutionnelle* enunciados pelo *Conseil constitutionnel* francês, a partir da interpretação da alínea 11 do Preâmbulo da Constituição de 1946¹⁹ (FAVOREU *et al.*, 2012).

Vê-se, pois, que o ordenamento jurídico, a jurisprudência europeia e a francesa reconhecem aos trabalhadores o direito à saúde, repouso e lazer. No Brasil, no mesmo sentido, o direito à saúde (nele compreendida a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança²⁰), o repouso e o lazer são direitos fundamentais assegurados a todo trabalhador, conforme previsto nos arts. 6º, *caput*, 196 e 217, § 3º, da Constituição Federal.

2.1.2 Direito à proteção da vida privada

Visa preservar a intimidade, a vida privada e de família do trabalhador, propiciar melhor conciliação entre vida profissional e pessoal. É o direito à preservação da intimidade e à convivência familiar, conforme previsto, respectivamente, nos arts. 5º, V e X, e 227 da Constituição Federal (MARTINS, 2019).

Na França, o direito à proteção da vida privada é um direito fundamental à *valeur constitutionnelle*²¹ que compreende a proteção da intimidade e da vida de família do trabalhador²² (FAVOREU *et al.*, 2012).

2.2 Regime Jurídico

2.2.1 Construção jurisprudencial no Brasil

Embora não haja texto legal disciplinando expressamente o direito à desconexão, a jurisprudência enuncia esse direito com

¹⁷Cass. soc. 10 juillet 2002, 00-18.452, *Publié bulletin*.

¹⁸Cass. soc. 4 mai 1999, *Bull. civ. V*, n. 187, *Dr. soc.*, 1999, p. 730.

¹⁹*Conseil constitutionnel* n. 80-117 DC, 22 juillet 1980, *cons. 4*; n. 90-283 DC, 8 janvier 1991, *cons. 7 et 8*; n. 99-423 DC, 13 janvier 2000, *cons. 27*; n. 2009-588 DC, 6 août 2009, *cons. 2*.

²⁰Art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

²¹*Conseil constitutionnel* n. 99-416 DC du 23 juillet 1999.

²²Art. 9, § 1º, do Código Civil; art. 8 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos e Liberdades Fundamentais do Homem, e art. L.1121-1 do Código do Trabalho da França.

fundamento, dentre outros, nos seguintes dispositivos da Constituição Federal²³: direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, V e X), à saúde (arts. 6º e 195), à limitação da jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), ao repouso semanal (art. 7º, XV), ao gozo de férias anuais remuneradas (art. 7º, XVII), ao lazer (art. 217, § 3º) e à convivência familiar (art. 227). Ressalte-se que, segundo doutrina abalizada, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) também pode ser invocado como fundamento legal do direito à desconexão (LENZA, 2015; SOUTO MAIOR, 2003; MOLINA, 2017).

Recentemente, foi apresentado o Projeto de Lei n. 4.044 de 2020²⁴, que dispõe sobre o direito à desconexão do trabalho²⁵ e revoga o inciso III do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Em seu art. 1º define o direito à desconexão, que “consiste na fruição, pelo empregado, de seu tempo de folga, a fim de garantir seu direito à saúde, ao lazer e à vida privada” (BRASIL, 2020). A justificativa do Projeto discorre sobre a importância do tempo de “não-trabalho” como medida de proteção à saúde e à vida privada, e de garantia do direito ao repouso e lazer do trabalhador. Afirma, também, que “nada impede que acordos ou convenções coletivas tratem do assunto, desde que sejam respeitados os parâmetros mínimos que aqui propomos” (BRASIL, 2020).

Em 2016, o legislador tentou regulamentar a questão do direito à desconexão do trabalho, sem sucesso²⁶.

²³Outros dispositivos infraconstitucionais também podem ser invocados como fundamento jurídico ao direito à desconexão, p. ex.: arts. 66 a 73, 129 a 145 da CLT, e Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949.

²⁴Autoria do Senador Fabiano Contarato (REDE-ES).

²⁵ “[...] Art. 2º O Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes disposições: ‘Art. 65-A. As disposições deste Capítulo aplicam-se aos casos de teletrabalho, ainda que esta modalidade seja realizada de forma parcial, incluída qualquer comunicação entre empregador e empregado atinente ao trabalho e realizada através de ferramentas telemáticas. [...] Art. 72-A. Durante os períodos de descanso de que trata esta Seção, o empregador não poderá acionar o empregado por meio de serviços de telefonia, mensageria, aplicações de internet ou qualquer outra ferramenta telemática, exceto em caso de necessidade imperiosa para fazer face a motivo de força maior ou caso fortuito, atender à realização de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, hipótese em que serão aplicadas as disposições relativas à hora extraordinária. § 1º A ausência de resposta do empregado à comunicação feita pelo empregador durante os períodos de descanso não será considerada falta funcional. § 2º As exceções previstas no *caput* deste artigo deverão ser previstas em acordo coletivo ou convenção coletiva. [...] Art. 133-A. Durante o gozo das férias, o empregado será excluído dos grupos de trabalho do empregador existentes nos serviços de mensageria e excluirá de seu aparelho eletrônico privado todas as aplicações de internet exclusivas do trabalho, sem prejuízo da obrigação de o empregador reter os aparelhos eletrônicos portáteis exclusivos do trabalho. § 1º O empregador poderá adicionar o empregado aos grupos de trabalho e o empregado reinstalará as aplicações de internet somente após o período de gozo das férias. § 2º As disposições desse artigo abarcarão outras ferramentas tecnológicas que tiverem o mesmo fim e que vierem a ser criadas. [...]’ Art. 3º Fica revogado o inciso III, do art. 62, do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]”. (BRASIL, 2020).

²⁶O Projeto de Lei n. 6.038/2016, de autoria da Deputada Ângela Albino (PCdoB-SC), dispozo sobre o direito à desconexão do trabalho, foi apresentado, rejeitado e arquivado em 21 de agosto de 2019.

2.2.2 Norma legal na França: art. L. 2242-17, 7º, do Código do Trabalho

Em 2015, o Relatório Mettling²⁷ destacou os principais efeitos da introdução da tecnologia digital no mundo do trabalho²⁸, recomendando a todos os trabalhadores um direito à desconexão, cujo objetivo é o de assegurar o respeito aos períodos de descanso (férias, fins de semana, intervalos entre e intrajornadas), bem como o equilíbrio entre vida profissional, privada e familiar.

O direito à desconexão na França foi consagrado no art. 55 da Lei n. 2016-1088, de 8 de agosto de 2016²⁹, relativa ao trabalho, à modernização do diálogo social e à proteção do percurso profissional (também chamada *Loi travail* ou *Loi El Khomri*³⁰), e entrou em vigor em 1º de janeiro de 2017³¹. Atualmente, o direito à desconexão³² está inscrito no art. L. 2242-17, 7º, do Código do Trabalho³³, o qual afirma que as negociações anuais sobre igualdade profissional entre mulheres e homens, e qualidade de vida no trabalho, tratarão das modalidades para o pleno exercício pelo empregado do seu direito à desconexão, e a implementação pela empresa de dispositivos que regulem a utilização de ferramentas digitais, com o intuito de garantir o cumprimento dos períodos de tempo de repouso e férias, bem como de vida pessoal e familiar. Na falta de acordo entre as partes, o empregador deverá elaborar um regulamento, após consulta ao Comitê Social Econômico (*Comité Social et Économique*³⁴ - CSE). O regulamento deverá estabelecer os procedimentos para o exercício do direito à desconexão e sua implementação aos empregados, equipes de supervisão

²⁷METTLING, Bruno. Transformation numérique et vie au travail: rapport à l'attention de Mme. Myriam El Khomri, Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social. **Vie publique**, Paris, sept. 2015. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf>. Acesso em: 1º out. 2020.

²⁸A saber: o impacto das ferramentas digitais na vida dos trabalhadores e das empresas; modificação da organização do trabalho, condições de trabalho e *management*; novas formas de trabalho "*hors-salariat et plus généralement la création de zones de non-droit*".

²⁹Article 55 de la Loi n. 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

³⁰Em alusão à Ministra do Trabalho à época: Mme. Myriam El Khomri.

³¹Modifié par Loi n. 2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 104 (V); Ordonnance n. 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective; Ordonnance n. 2017-1385 du 22 septembre 2017 - art. 7. V. Loi n. 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités.

³²Outros dispositivos do Código do Trabalho francês tratam, direta ou indiretamente, do direito à desconexão: arts. L. 1222-9 a L. 1222-11; art. L. 3121-18, L. 3121-20; art. L. 3131-1, L. 3132-1, L. 3141-1; art. L. 4121-1; L. 1121-1.

³³Segunda Parte do Código do Trabalho - Relações coletivas de trabalho (arts. L. 2111-1 a L. 2632-2) - Livro II: Negociação coletiva - Acordos e acordos coletivos de trabalho (arts. L. 2211-1 a L. 2283-2) - Título IV: Domínios e periodicidade da negociação obrigatória (arts. L. 2241-1 a L. 2243-2), Capítulo II: Negociação interna obrigatória (arts. L. 2242-1 a L. 2242-21).

³⁴Instância representativa do pessoal: arts. L. 2311-1 a L. 2317-2 do Código do Trabalho da França.

(direção) e de gestão, bem como ações de treinamento e conscientização sobre o uso razoável de ferramentas digitais³⁵.

Depreende-se do dispositivo que é por meio da negociação coletiva anual³⁶ e obrigatória³⁷ sobre a qualidade de vida no trabalho que a empresa definirá o seu “próprio” direito de desconexão aplicável a todos os seus trabalhadores, de acordo com a cultura empresarial e as necessidades de seus colaboradores.

Assim, nas empresas com mais de 50 colaboradores, a negociação coletiva anual obrigatória referente à qualidade de vida no trabalho deverá tratar do direito à desconexão. Dessas discussões deverá resultar um acordo firmado entre o empregador e os sindicatos. Caso a negociação fracasse, ou caso a empresa tenha menos de 50 trabalhadores, o empregador deve elaborar um regulamento, após consulta ao Comitê Social Econômico, fixando as regras sobre o direito à desconexão.

Cuida-se de estabelecer as regras que permitirão ao trabalhador o pleno exercício do direito à desconexão, bem como os mecanismos de regulação da utilização de ferramentas digitais de forma a garantir o cumprimento dos períodos de repouso, férias, feriados, bem como o respeito à sua vida pessoal e familiar. As empresas também devem promover ações de sensibilização e formação de seus empregados, inclusive de supervisores e da direção, acerca da utilização racional das tecnologias digitais.

O legislador não estimou necessário tratar do direito à desconexão nas empresas com menos de 50 empregados. Essas empresas não serão obrigadas a negociar. Nesse ponto indaga-se se o legislador falhou, pois nessas empresas os empregados não poderão invocar as regras do Código do Trabalho para se beneficiarem do direito a desconectar. Estima-se, todavia, prudente que o empregador estabeleça regras para a desconexão, pois a *Cour de cassation* é muito sensível às questões afetas à proteção da saúde do trabalhador, e muito provavelmente condenará

³⁵Art. L. 2242-17, 7º: “La négociation annuelle sur l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur [...] 7º Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l’entreprise de dispositifs de régulation de l’utilisation des outils numériques, en vue d’assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. À défaut d’accord, l’employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l’exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d’encadrement et de direction, d’actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques”.

³⁶Salvo acordo de empresa prevendo uma periodicidade diferente, e no limite de 4 anos.

³⁷Uma negociação sobre a igualdade profissional/remuneração entre homens e mulheres, qualidade de vida no trabalho (e a articulação entre vida pessoal e profissional, luta contra discriminação, inserção profissional, trabalhadores deficientes, modalidades do exercício do direito à desconexão etc.). Cf. art. L. 2242-1 do Código do Trabalho da França.

o empregador que não assegurar a seus trabalhadores um direito à desconexão.

Alguns acordos coletivos mencionam como exemplo do direito à desconexão do trabalho: o bloqueio de acesso ao *e-mail* corporativo durante o tempo de repouso do trabalhador; ativação de mensagens automáticas de ausência e reorientação de *e-mails*; ferramenta de programação do horário de envio de *e-mails*; configuração de *pop-ups* em caso de conexão excessiva, ou instalação de *software* que permite o registro remoto de conexão fora da jornada de trabalho³⁸.

2.2.3 Desconexão e saúde do trabalhador: uma obrigação do empregado e do empregador

Na França, a obrigação de proteger a segurança e a saúde física e mental do trabalhador (*obligation de sécurité*) é prevista em lei (art. L. 4121-1 do Código do Trabalho), e exige que o empregador realize o necessário para proteger a saúde do trabalhador (e do teletrabalhador), garantir a segurança dos locais e equipamentos de trabalho, prevenir os riscos (físicos e psicossociais) associados à atividade profissional, bem como assegurar condições de trabalho respeitadas das normas de higiene, saúde e segurança (GAURIAU, 2017). Em virtude dessa obrigação, o empregador deve avaliar os riscos (físicos e psicossociais) aos quais o trabalhador (e teletrabalhador) está exposto, bem como respeitar as jornadas máximas de trabalho, garantir o tempo de repouso, regular a carga de trabalho e respeitar a vida privada do empregado³⁹. Enfim, diligenciar e tomar as medidas necessárias ao efetivo exercício do direito à desconexão. Igualmente, o empregado deve fazer uso prudente e razoável das ferramentas tecnológicas, respeitando as práticas regulamentares vigentes na empresa. Assim, salvo casos excepcionais, não deve haver conexão fora do horário de trabalho, durante o tempo de repouso, descanso semanal remunerado, feriados ou férias.

2.2.4 Efetividade e sanção

As atuais disposições do Código do Trabalho francês não preveem medidas concretas para garantir a eficácia do direito à desconexão, ou seja, trata-se de preceito sem sanção. A ausência de negociação anual

³⁸Accord de Groupe Air Bus, 2018. Accord de Groupe Total, 2019. Accord Groupe Carrefour, 2017.

³⁹Assim, dependendo das ferramentas disponibilizadas pela empresa e da sua utilização, poderá ser conveniente incluir no documento único de avaliação dos riscos o risco que representa a hiperconexão para a saúde física e mental dos colaboradores (Cf. **Document Unique d'Évaluation des Risques** (DUER): art. R4121-1 a R4121-4 do Código do Trabalho da França).

obrigatória constitui um delito (*delit d'entrave*⁴⁰), mas não foi prevista qualquer sanção para a ausência de acordo sobre o direito à desconexão. Pode-se indagar sobre a efetividade desse direito, pois a ausência de sanção pode dissuadir as empresas a negociar o direito à desconexão.

Foi nesse sentido que, em artigo precedente (GAURIAU, 2019), afirmei que o direito à desconexão na França apresentava “falhas/lacunas”, por entender que as disposições atuais do Código do Trabalho, por não serem coercitivas, não asseguram a efetividade do direito à desconexão. Todavia, apesar da ausência de medidas coercivas, o descumprimento das obrigações de proteção da saúde e segurança do trabalhador no direito do trabalho francês⁴¹ é severamente sancionado pela *Cour de cassation*, o que deve encorajar as empresas a abordar a questão da desconexão em futuras negociações.

3 TELETRABALHO, COVID-19 E DESCONEXÃO

A pandemia do novo coronavírus (Covid-19) modificou profundamente a organização do trabalho. No Brasil e na França o teletrabalho foi privilegiado e encorajado pelas autoridades públicas como um modo de organização de trabalho que permite a continuidade da atividade empresarial, bem como medida de proteção da saúde e segurança de empregados e empregadores, e da sociedade em geral.

No momento presente⁴², a Europa enfrenta uma “segunda onda” da pandemia de Covid-19, e o teletrabalho é mais do que nunca incentivado pelo governo francês⁴³.

⁴⁰Art. L. 2242-1 do Código do Trabalho. *Cass. Crim. 18 novembre 1997, 96-80.002, Publié au bulletin.*

⁴¹Art. L. 4121-1 e s. do Código do Trabalho francês.

⁴²Em 29 de outubro de 2020.

⁴³A França conheceu um primeiro estado de urgência sanitária de 23 de março de 2020 a 10 de julho de 2020, a fim de proteger a população e impedir a propagação da Covid-19 (*Loi n. 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, Loi n. 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, Loi n. 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*). Em 17 de outubro de 2020 um segundo estado de urgência sanitária entrou em vigor, a fim de combater uma segunda onda da epidemia de Covid-19. Nesse cenário, em 30 de outubro de 2020 foi decretado um novo *lockdown*, em princípio, até 1º de dezembro de 2020. Várias medidas foram publicadas no jornal oficial, dentre elas o teletrabalho obrigatório, sempre que possível, e protocolos de proteção da saúde dos trabalhadores: v. *Décret n. 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire, Décret n. 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, Décret n. 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19, Ministère du Travail. Version du 29 octobre 2020.* Disponível em: www.legifrance.gouv.fr. Acesso em: 30 out. 2020.

3.1 Legislação

No Brasil, a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispôs sobre as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. O Decreto Legislativo n. 6, de 20 de março de 2020, reconheceu o estado de calamidade pública em todo o território nacional, até 31 de dezembro de 2020, em razão do novo coronavírus (Covid-19). A Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020⁴⁴, dispôs sobre as medidas trabalhistas a serem adotadas pelos empregadores para a preservação do emprego e da renda, e para o enfrentamento do estado de calamidade pública. Dentre elas, foi instituído um regime jurídico especial e temporário para o teletrabalho no setor privado. A Medida Provisória n. 927 teve seu prazo de vigência encerrado no dia 19 de julho de 2020⁴⁵.

Na França, não foi necessária a publicação de legislação específica para regulamentar o teletrabalho no contexto atual, pois havia disposição legal prevendo que, no caso de uma epidemia, a implementação do teletrabalho poderia ser considerada como um modo de organização de trabalho que permite a continuidade da atividade empresarial e garante a proteção da saúde e segurança do empregado (art. L. 1222-11 do Código do Trabalho).

Atualmente, o teletrabalho no setor privado⁴⁶ é regido, no Brasil, pelos arts. 75-A a 75-E e 62, III, da CLT, e na França, pelo arts. L. 1222-9 e L. 1222-11 do Código do Trabalho.

3.2 Limitação de jornada. Desconexão

Nesse contexto de pandemia, restou claro que o teletrabalho - na França e no Brasil - tem efeitos sobre a vida familiar, social e privada do trabalhador. Trabalhar em casa reduziu significativamente a fronteira entre a vida pessoal e profissional, especialmente para as mulheres (dupla jornada feminina), sobretudo para aquelas que têm filhos pequenos ou que são chefes de família, ou ainda para os trabalhadores que se ocupam de familiares em situação de risco ou vulneráveis (GAURIAU, 2020). Revelou, ainda, o problema da hiperconexão, a dificuldade em controlar a jornada de trabalho, a carga de trabalho e o respeito aos intervalos para alimentação, domingos e feriados. Enfim, expôs as dificuldades em exercer o direito à desconexão que é, mais do que nunca, questão atual. Na

⁴⁴Projeto de Lei de Conversão n. 18/2020 (MP n. 927/2020).

⁴⁵Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 92, de 2020. **DOU**, 31.7.2020.

⁴⁶Numa relação de emprego.

França, inúmeras negociações coletivas⁴⁷ abordam a questão, e no Brasil, como dito anteriormente, recente Projeto de Lei busca regulamentar tal direito.

Embora as atuais disposições do Código do Trabalho francês relativas ao teletrabalho não mencionem expressamente o direito à desconexão, pode-se inferir que há referência implícita nos dispositivos que preveem as modalidades de controle do tempo de trabalho, de regulação da carga de trabalho e de horários nos quais o empregador pode geralmente contatar o teletrabalhador (ROSA, 2020).

Na França, a jornada de trabalho do teletrabalhador é controlada. Cuida-se de uma obrigação do empregador e um direito do empregado⁴⁸. Como o teletrabalhador é regido pela legislação trabalhista, o empregador deve respeitar a jornada de trabalho e os intervalos de descanso (entre e intrajornadas), como o faz em relação ao trabalhador presencial. O teletrabalhador tem direito ao controle da carga de trabalho e à determinação de horários nos quais pode ser contatado pelo empregador (GAURIAU, 2019). Assim, se há controle de jornada, pode-se concluir que há, ao menos em tese, o direito de se desconectar.

No Brasil, contrariamente à França, o art. 62, III, da CLT excluiu expressamente o teletrabalhador do controle da jornada de trabalho. Todavia, “o fato de o empregador não fiscalizar a jornada de trabalho do empregado não legitima a imposição de jornadas superiores ao limite imposto pela Constituição da República” (MARTINS, 2019). Nesse contexto, a doutrina defende que “o direito à desconexão ganha maior importância, nasce como um direito subjetivo do teletrabalhador que não possui controle de jornada, bem como não tem jornada definida” (MARTINS, 2019). Consequentemente, caso fique comprovada a inobservância por parte do empregador do direito à desconexão do empregado, “nos casos de teletrabalho e sem qualquer controle de jornada, deve haver uma indenização [além do pagamento de horas extras], considerando o ilícito praticado (art. 186 do Código Civil)” (MARTINS, 2019), sem olvidar a possibilidade de dano existencial.

4 CONCLUSÃO

Em cerca de 25 anos, passamos de um período em que era um privilégio ter uma conexão a um período de excessiva conexão, de sobrecarga de informação, de disponibilidade remota permanente, um

⁴⁷Em 22.10.2020, cerca de 16.000 acordos coletivos trataram direta ou indiretamente do direito à desconexão. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 22 out. 2020.

⁴⁸Art. L. 1222-9 e s. do Código do Trabalho francês.

sentimento de assédio e/ou vigilância, de controle e acessibilidade a qualquer hora e lugar.

Não é diferente no mundo do trabalho. Nesse mundo hiperconectado, a fronteira entre o tempo profissional e o privado se confunde.

A atual pandemia de Covid-19 agravou a situação, pois embora o teletrabalho tenha benefícios e vantagens indiscutíveis para os trabalhadores, principalmente a proteção contra o risco de contaminação e propagação da Covid-19, também trouxe desvantagens: hiperconexão, longas jornadas de trabalho, intensificação da carga de trabalho, dificuldades em delimitar o espaço profissional e o privado, com repercussões na saúde física e mental dos trabalhadores.

A pandemia também agravou a crise econômica, o desemprego e o risco do desemprego. Consequentemente, há um comprometimento excessivo dos indivíduos com o trabalho por medo de não estar à altura ou simplesmente de perder o emprego. Nesse contexto, como exercer o direito à desconexão?

O direito à desconexão só pode ser efetivo se empregador e empregado compreenderem que a capacidade de trabalhar não é infinita, e que nem o trabalhador nem o trabalho são uma mercadoria: trata-se de uma questão de equilíbrio. Entre FOMO (*Fear Of Missing Out*) e FOBO (*Fear Of Being Off-line*) existe o JOMO (*Joy Of Missing Out*), o encontro do eu com o eu, a plenitude e o sentimento...⁴⁹ Desconectar é, atualmente, um privilégio...

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; KROST, Oscar. Teletrabalho: o trabalho a distância e o distanciamento do direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, Florianópolis, v. 21, n. 30, p. 29-47, 2018.

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLGANO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 169, p. 113-126, maio/jun. 2016.

⁴⁹“Fiquei sozinha um domingo inteiro. Não telefonei para ninguém e ninguém me telefonou. Esta: a totalmente só. Fiquei sentada num sofá com o pensamento livre. Mas no decorrer desse dia até à hora de dormir tive umas três vezes um súbito reconhecimento de mim mesma e do mundo que me assombrou e me fez mergulhar em profundezas obscuras de onde saí para uma luz de ouro. Era o encontro do eu com o eu. A solidão é um luxo”. Clarice Lispector, em **Um sopro de vida**.

BEBBER, Júlio Cesar. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. **Revista LTr**, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 23-28, 2009.

BOUCHET, Jean-Paul. Au nom de qui parle-t-on de “qualité de vie”? **Dr. soc.**, Paris, n. 2, p. 155, 2015.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 450-458, abr. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 4.044, de 2020**. Altera o § 2º do art. 244 e acrescenta o § 7º ao art. 59 e os arts. 65-A, 72-A e 133-A ao Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o direito à desconexão do trabalho. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/143754>.

CARDOSO, Deborah Branquinho. O dano existencial causado pela não desconexão do trabalho e pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do meio ambiente laboral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região**, Goiânia, v. 16, p. 285-299, 2014.

CAVALCA, Renata Falson. O teletrabalho: a questão do trabalho e suas interseções com a tecnologia. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 106, p. 171-200, mar./abr. 2018.

CEZARIO, Priscila Freire da Silva. Caracterização do teletrabalho no ordenamento pátrio e aplicação da norma no teletrabalho transnacional e no teletrabalho transregional. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 85, n. 4, p. 185-201, out./dez. 2019.

COSTA, Tiago Silva; NUÑEZ NOVO, Benigno. O teletrabalho no âmbito do poder judiciário brasileiro. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n. 374, p. 17-48, ago. 2020.

FANTONI-QUINTON, Sophie. Le droit à la déconnexion: un premier pas!!!! The right to disconnect: a first step!!!! **Archives des Maladies Professionnelles et de L'Environnement**, Paris, 78 (6), p. 516-518, 2017. Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01721482/document>. Acesso em: 14 out. 2020.

FAVOREU, Louis *et al.* **Droit des libertés fondamentales**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2012.

FERREIRA, Vanessa Rocha. O dano existencial por ofensa ao direito à desconexão do trabalhador na relação laboral. **Revista LTr**, São Paulo, v. 84, n. 5, p. 606-615, maio 2020.

GAURIAU, Rosane. Breve estudo comparado sobre o teletrabalho na França e no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v. 52, n. 103, p. 123-140, jul./dez. 2019.

GAURIAU, Rosane. Contribuição ao estudo do assédio moral: estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 2, p. 223-258, abr./jun. 2017.

GAURIAU, Rosane. Teletrabalho em tempos de Covid-19: um estudo comparado franco-brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, v. 24, n. 1, p. 219-230, 19 ago. 2020.

JAUÉGUIBERRY, Francis. Les téléphones portables, outils du dédoublement et de la densification du temps: un diagnostic confirmé. **Tic&société**, Paris, v. 1, n. 1, p. 79-103, 2007. Disponível em: <https://journals.openedition.org/ticetsociete/281>. Acesso em: 2 out. 2020.

KENNEDY, Aoife; BOUDALAOUI-BURESI, Zahra; SCHULZ, Stefan. Saúde e segurança no trabalho. **Parlamento Europeu**: fichas temáticas sobre a União Europeia, Bruxelas, 2020. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/56/saude-e-seguranca-no-trabalho>. Acesso em: 15 out. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LISPECTOR, Clarice. **Um sopro de vida**. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

LOISEAU, Grégoire. La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectées. **Dr. soc.**, Paris, n. 5, p. 463-470, 2017.

MAFFRA, Márcia Vieira. Direito à desconexão no universo do trabalho. *In*: GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (Org.). **Direito do trabalho**. V. 2. Belo Horizonte: FUMARC, p. 505-520, 2015.

MARTINS, Adalberto. O direito à desconexão no teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 45, n. 202, p. 201-221, jun. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/165082>. Acesso em: 14 out. 2020.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

METTLING, Bruno. Transformation numérique et vie au travail: rapport à l'attention de Mme. Myriam El Khomri, Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social. **Vie publique**, Paris, sept. 2015. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf>. Acesso em: 1º out. 2020.

MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 4, p. 465-477, abr. 2017.

RAY, Jean-Emmanuel. Grande accélération et droit à la déconnexion. **Dr. soc.**, Paris, p. 912, 2016.

RAY, Jean-Emmanuel. Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIe siècle. **Dr. soc.**, Paris, n. 11, p. 939-944, 2002.

ROSA, Fabrice. Le périmètre de la vie personnelle du salarié à l'épreuve des nouvelles technologies. **Juris tourisme**, Paris, n. 228, p. 17, 2020.

SANTOS, Michel Carlos Rocha. O teletrabalho nos tempos da Covid-19 (coronavírus): ensaio sobre a importância e necessidade de proteção aos trabalhadores. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 86, n. 2, p. 175-194, abr./jun. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, p. 296-313, 2003. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2003/r-23-2003.pdf. Acesso em: 1º out. 2020

SUPIOT, Alain. Travail, droit et technique. **Dr. soc.**, Paris, n. 1, p. 13-25, 2002.



Doutrina Internacional

INDICIOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y EMPRESAS DIGITALES. ENSAYO SOBRE LA CEGUERA

CIRCUMSTANTIAL EVIDENCES OF THE WORK RELATIONSHIP AND DIGITAL ENTERPRISES. ESSAY ON BLINDNESS

CARBALLO MENA, César Augusto*

Resumen: El presente ensayo aborda, desde una perspectiva crítica, la técnica de aplicación y ponderación de indicios de existencia de una relación de trabajo en el ámbito de empresas organizadas mediante plataformas digitales. Bajo el prisma del principio de primacía de la realidad, queda en evidencia una modalidad de trabajo subordinado, apenas alterada por el influjo de las nuevas tecnologías: la clásica sumisión del trabajador individual deviene sustituida por una disponibilidad plural y difusa, configurada por una red de potencial prestadores de servicios, cuyo número, ubicación y franja horaria son ordenados algorítmicamente para asegurar los objetivos empresariales.

Abstract: This essay approaches, from a critical perspective, the technique of application and weighting of the indicators of the existence of an employment relationship in the field of companies organized through digital platforms. Under the prism of the principle of primacy of reality, a subordinate modality of work is evident, scarcely altered by the influence of new technologies: the classic submission of the individual worker becomes replaced by a plural and diffused availability, configured by a network of potential service providers, whose number, location and time slot are algorithmically ordered to ensure business goals.

*Jefe del Departamento de Derecho Social, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela.

1 “CREO QUE NO NOS QUEDAMOS CIEGOS, CREO QUE ESTAMOS CIEGOS, CIEGOS QUE VEN, CIEGOS QUE, VIENDO, NO VEN” (José Saramago, Ensayo sobre la ceguera)¹

Quienes prestan servicios personales en el ámbito de empresas organizadas en torno a plataformas digitales suelen ser contractualmente calificados como trabajadores independientes, apesar de estar sometidos a restricciones incompatibles con la más básica idea de autonomía².

Colocadas bajo el prisma del principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias³ se advierte que en dichas empresas se insertan trabajadores ajenos a las estrategias de mercado, carentes de clientela propia, extraños a la fijación del precio de obras o servicios, sometidos a controles algorítmicos y medidas disciplinarias - en la esfera de una disponibilidad plural y difusa que la nueva tecnología hilvana -, aportadores tan solo de esfuerzo personal y herramientas básicas de trabajo - cuya importancia deviene marginal si se contrasta con la plataforma digital -, y obligados - en ciertos casos - a prestar el servicio personalmente, usar uniforme y/o exhibir símbolos de la empresa que otro organiza.

¡Qué rancio y subordinado luce el “nuevo trabajador autónomo” de las plataformas digitales!

2 “...PODRÍA TRATARSE DE UNA VARIANTE DE CEGUERA PSÍQUICA”

A primera vista podría sostenerse que se trata solo de una nueva práctica de encubrimiento de relaciones de trabajo subyacentes a través de la simulación de vínculos jurídicos de naturaliza disímil, primordialmente civil o mercantil. De ser así, el juzgador la enervaría mediante la simple conjugación de los principios de primacía de la realidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, y la presunción - donde esta rija - de existencia de una relación de trabajo a partir de uno - generalmente la prestación personal del servicio - o varios indicios⁴.

¹Los epígrafes de las subsiguientes secciones (2-17) son citas de la misma obra.

²BERG, Janine *et al.* Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. OIT, Ginebra, 2019, p. 114.

³Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), párr. 9.

⁴El párr. 11.b de la Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198) destaca que, con el objetivo de “facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo”, convendría “consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios”. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2006). En el ámbito

No obstante, la - extensa e intensa - conflictividad que - en sede administrativa y judicial - ha desatado mundialmente la calificación jurídica del trabajo mediante plataformas digitales sugiere - prudentemente - reparar en sus ambigüedades objetivas, esto es, en la amalgama de rasgos típicos tanto de subordinación como de autonomía que dicha modalidad ciertamente exhibe⁵, explorar lo concerniente a su debida ponderación, y vertebrar un método idóneo de reconocimiento de la existencia - en dicho entorno - de relaciones de trabajo.

3 “...HICIMOS DE LOS OJOS UNA ESPECIE DE ESPEJOS VUELTOS HACIA ADENTRO”

El Derecho del trabajo se ensambla a partir del imperativo de tutela del trabajador prototípico de la Revolución Industrial, sometido a rígidas coordenadas de tiempo y espacio impuestas por el titular de la empresa - quien organiza los factores productivos, apropia originariamente sus réditos y asume consecuentemente los riesgos - con el objeto de garantizar el eficaz ejercicio de sus poderes de dirección, vigilancia y disciplina.

Es ese estado de sumisión al poder de mando patronal lo que - universalmente⁶ - reflejan las voces, bajo perenne - y quizá interesado - cuestionamiento⁷, subordinación⁸ y dependencia⁹.

iberoamericano, dicha presunción aparece consagrada - por ejemplo - en los arts. 23 de la Ley del Contrato de Trabajo (Argentina), 8 del Código del Trabajo (Chile), 24 del Código Sustantivo del Trabajo (Colombia), 18 del Código de Trabajo (Costa Rica), 23 del Código de Trabajo (Cuba), 20 del Código de Trabajo (El Salvador), 8.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (España), 21 del Código de Trabajo (Guatemala), 21 de la Ley Federal del Trabajo (México), 66 del Código de Trabajo (Panamá), 19 del Código del Trabajo (Paraguay), 12.1 del Código de Trabajo (Portugal), 15 del Código de Trabajo (República Dominicana), y 53 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Venezuela).

⁵ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Promoviendo empleo y trabajo decente en un escenario cambiante. *In*: CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 109., **Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones**. Ginebra, 2020, párrs. 193 y 228, p. 93 y 101, respectivamente.

⁶“[L]os Miembros pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia” (párr. 12). (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2006).

⁷ERMIDA URIARTE, Oscar; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. Crítica de la subordinación. *In*: KURCZYN VILLALOBOS, P.; PUIG HERNÁNDEZ, C. A. (Coord.). **Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano**. México: UNAM, 2003, p. 276-280.

⁸Por ejemplo, arts. 9.a del Código de Trabajo (Cuba), 19 del Código del Trabajo (Nicaragua), 20 de la Ley Federal del Trabajo (México), y 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Perú).

⁹Por ejemplo, arts. 22 de la Ley de Contrato de Trabajo (Argentina), 3 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (Brasil), 7 del Código del Trabajo (Chile), 18 del Código de Trabajo (Costa Rica), 8 del Código del Trabajo (Ecuador), 17 del Código de Trabajo (El Salvador), 18 del Código de Trabajo (Guatemala), 1 del Código de Trabajo (República Dominicana), y 55 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Venezuela).

Esta última, en los ordenamientos jurídicos donde dichas nociones no se estiman sinónimas¹⁰, suele aludir al estado de sumisión económica del trabajador frente al patrono, en los términos que, por ejemplo, reflejan los indicios contenidos en el párr. 13.b de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

4 “...LOS CIEGOS SENTÍAN ENTONCES CON SENTIMIENTOS AJENOS”

La ajenidad¹¹ - en el contexto de la relación de trabajo - refiere a la circunstancia de que el prestador de servicios no ostenta la titularidad de los medios de producción, razón por la cual se encuentra extrañado de las decisiones relativas a la conjugación de los mismos, de la apropiación originaria de los réditos o frutos que se generen, y consecuentemente de los riesgos que esta entrañe dicha actividad empresarial.

Deviene así justificada - ética y jurídicamente¹² - la sujeción del trabajador al poder patronal de dirección, vigilancia y disciplina: el trabajo subordinado es concebido como elemento que el empleador combina con otros para alcanzar los fines empresariales.

La ligazón entre ajenidad y subordinación resulta trascendente, toda vez que aquel que suministre materiales, instrumentos o herramientas para la ejecución de una determinada obra o servicio, aspire apropiarse los réditos que de ello deriven, y deba - consecuentemente - soportar los riesgos asociados a dicho emprendimiento, tenderá - en salvaguarda de sus propios intereses - a dirigir, vigilar y disciplinar el modo en que es ejecutado el trabajo y utilizados los medios por él provistos.

Esto último explica que en ordenamientos jurídicos donde la ajenidad no ha sido tipificada como presupuesto o condición de la relación de trabajo - como es el caso común en América Latina - se reconozcan, no obstante, por vía jurisprudencial, sus más típicas manifestaciones - fijación de precios, suministro de instrumentos, máquinas o herramientas, apropiación originaria de réditos trabajo, o asunción de riesgos - como relevantes indicios de existencia de aquel vínculo jurídico¹³.

¹⁰Por ejemplo, art. 62 del Código del Trabajo (Panamá).

¹¹Por ejemplo, arts. 1.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (España), y 2 de la Ley General del Trabajo (Bolivia).

¹²ERMIDA URIARTE, Oscar; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar, *ob. cit.*, p. 285.

¹³Por ejemplo, el *test* de laboralidad ensamblado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela), en sentencia 489 de 13 agosto de 2002, incluye: “forma de efectuarse el pago [...]; inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinarias [...]; asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio [...];

5 “...NO HAY CEGUERAS SINO CIEGOS”

A los fines de reconocer la existencia de una relación de trabajo se suelen confeccionar - mediante ley¹⁴, jurisprudencia¹⁵, concertación social¹⁶, políticas corporativas¹⁷, y/o doctrina - catálogos de sus más reveladores indicios.

Dichos indicios refieren a rasgos o datos fácticos que arquetípicamente exhibe la relación de trabajo. Su aplicación a una concreta modalidad de prestación de servicios permite al juzgador - a través del método tipológico - pronunciarse acerca de su naturaleza jurídica.

En este sentido, el párr. 13 de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) OIT contempla, con carácter meramente enunciativo¹⁸, un cúmulo de indicios de la existencia de una

propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio [...]; aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena”.

¹⁴La Ley de Relaciones Laborales (2002), sección 200A (Sudáfrica) prevé un cúmulo de indicios de la relación de trabajo, cada uno de los cuales, debidamente acreditado, haría presumir la existencia de dicho vínculo jurídico.

¹⁵Ver, por ejemplo, i) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (Colombia), sentencias 23721 de 13 de abril de 2005, 33849 de 28 de abril de 2009, 35201 de 22 de julio de 2009, 34393 de 24 de agosto de 2010, 39600 de 24 de abril de 2012, 9801 de 29 de julio de 2015, 46704 de 26 de octubre de 2016, y 6621 de 3 de mayo de 2017; ii) Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España), sentencia 96/2020 de 4 de febrero de 2020, cuarto fundamento de derecho, numeral 2.d.3; iii) Tribunal Constitucional (Perú), Exp. n. 03146-2012-PA/TC, sentencia de 22 de octubre de 2012, fundamento 3.3.3, y iv) Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (Venezuela), sentencia 489 de 13 agosto de 2002.

¹⁶Por ejemplo, IRELAND. Programme for Prosperity and Fairness. Employment Status Group. **Code of Practice for determining employment or self-employment status of individuals**. Dublin, July 2001 [actualizado en 2007]. Recuperado de: <https://www.revenue.ie/en/self-assessment-and-self-employment/documents/code-of-practice-on-employment-status.pdf>. Ver, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Internacional del Trabajo. Informe sobre el ámbito de la relación de trabajo. OIT, Ginebra, 2003, p. 65-67.

¹⁷Por ejemplo, *test* de la Unie van Zelfstandige Ondernemers (UNIZO), organización que representa pequeñas empresas y trabajadores autónomos en Bélgica y ofrece criterios ponderados para la evaluación del grado de autonomía en la ejecución de los servicios. Ver, BRONSTEIN, Arturo. **Derecho internacional y comparado del trabajo: desafíos actuales**. Madrid: OIT-Plaza y Valdés, 2010, p. 59-60.

¹⁸Por tanto, cabría incorporar indicadores no expresamente previstos, dependiendo de la particular percepción de los rasgos prototípicos de la relación de trabajo que impere en la órbita de cada ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, la jurisprudencia de Suecia, Corea del Sur y Venezuela incluyen la **equivalencia de la remuneración respecto de trabajadores asalariados en ejecución de labores análogas**; el Código de Seguridad Social de Alemania prevé entre los indicadores presuntivos de la naturaleza laboral del vínculo escrutado, “haber ejecutado ese mismo trabajo anteriormente en calidad de empleado”; la jurisprudencia de los Países Bajos refiere al otorgamiento de **permisos por ausencia**; el Código de Práctica de Irlanda incorpora el **pago de horas extraordinarias o la concesión de un descanso compensatorio por esse concepto**; la jurisprudencia de Canadá alude a la **formación conferida al prestador de servicios**, y el Código de Buenas Prácticas de Sudáfrica consagra la extinción del vínculo jurídico como consecuencia de la muerte del prestador de servicios.

relación de trabajo, ordenados en dos bloques según atiendan al modo de prestación del servicio o a las prestaciones causadas (**subordinación y dependencia económica**, respectivamente, en los términos del más reciente Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones OIT¹⁹):

- a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y
- b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2006).

La multiplicidad de indicios de existencia de una relación de trabajo revela, de un lado, la complejidad que puede entrañar la calificación jurídica de ciertos vínculos objetivamente ambiguos, y del otro, que - no siendo presupuestos o condiciones - revisten carácter contingente, esto es, pueden - o no - materializarse en un caso concreto, dependiendo - primordialmente - de la específica organización empresarial en cuya esfera se inserte el trabajo.

6 “AQUELLA NOCHE, EL CIEGO SOÑÓ QUE ESTABA CIEGO”

El carácter contingente de los indicios de existencia de una relación de trabajo - cualquiera sea su fuente - pone al descubierto lo que bien podría denominarse el **mito de la inmaculada subordinación**,

¹⁹ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020, p. 108, párr. 242.

según el cual la más mínima mancha sobre el manto sagrado del modelo arquetípico de sumisión, forjado al calor de la Revolución Industrial y elevado a los altares del emergente Derecho del trabajo, bastaría para desechar - en desprecio de la primacía de la realidad - la existencia de una relación de trabajo.

Desde esta equívoca concepción se fundamenta la inexistencia de una relación de trabajo mediante la simple enumeración de indicios desvirtuados en el caso concreto que se escruta, omitiéndose su conjugación para evidenciar el - consecuente - carácter autónomo de los servicios personales. El argumento falaz discurre así: siendo que el trabajador mediante plataformas digitales no está sometido a horarios ni deber de exclusividad, puede rechazar requerimientos de servicios y - en algunos casos - hacerse sustituir por otros, y proporciona herramientas de trabajo, cuyo costo y riesgo de utilización asume; queda en evidencia la inexistencia de una relación de trabajo.

Sin embargo, a los fines de calificar la naturaleza jurídica de una interacción objetivamente ambigua lo que procede es aprehender los indicios pertinentes, ordenarlos según su significancia - indicativos de existencia de una relación de trabajo o, por el contrario, sugerentes de un servicio autónomo - para, luego - sin perjuicio de la presunción de existencia de la relación de trabajo²⁰, donde esta rija²¹ -, ponderar los referidos cúmulos indiciarios según su gravedad, concordancia y convergencia²².

²⁰En caso de presumirse la existencia de la relación de trabajo recaerá sobre el empleador presunto la carga de desvirtuarla mediante la prueba de elementos fácticos - atendiendo al principio de primacía de la realidad - que evidencien que el servicio fue ejecutado en condiciones de autonomía o independencia, o que resultan incompatibles con la obtención de medios de subsistencia (por ejemplo, trabajos ejecutados por razones comunitarias, familiares, éticas o altruista ex arts. 29 del Código de Trabajo del Paraguay y 53 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de Venezuela).

²¹El párr. 11.b de la Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198) destaca que, con el objetivo de “facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo”, convendría “consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2006). En el ámbito iberoamericano, dicha presunción aparece consagrada - por ejemplo - en los arts. 23 de la Ley del Contrato de Trabajo (Argentina), 8 del Código del Trabajo (Chile), 24 del Código Sustantivo del Trabajo (Colombia), 18 del Código de Trabajo (Costa Rica), 23 del Código de Trabajo (Cuba), 20 del Código de Trabajo (El Salvador), 8.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (España), 21 del Código de Trabajo (Guatemala), 21 de la Ley Federal del Trabajo (México), 66 del Código de Trabajo (Panamá), 19 del Código del Trabajo (Paraguay), 12.1 del Código de Trabajo (Portugal), 15 del Código de Trabajo (República Dominicana), y 53 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Venezuela).

²²La Corte Suprema de California (EE.UU.), en su icónica sentencia de 23 de marzo de 1989 (S003956), *S. G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations*, destacó que los factores que integran el *test* de laboralidad o control no pueden ser aplicados “mecanicamente” como si fuesen evaluaciones independientes. Por el contrario, dichos factores se encuentran entrelazados y su peso depende a menudo de específicas combinaciones.

7 “...LOS CIEGOS, CON LA BOCA ABIERTA, ABRIENDO TAMBIÉN LOS OJOS HACIA EL CIELO BLANCO”

Al margen de su exhaustividad, un catálogo de indicios de existencia de una relación de trabajo - por si solo - no garantiza la interdicción de prácticas dirigidas al encubrimiento de dicho vínculo jurídico ni el idóneo escrutinio de las ambigüedades objetivas que este pudiese entrañar. Resulta imperativo articularlo con otros instrumentos y metodologías.

En este sentido, la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) OIT, además del amplio cúmulo de indicios previsto en su párr. 13, contempla otros cuatro puntales destinados a facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo:

i) clarificación de las “condiciones [o presupuestos] que determinan la existencia de una relación de trabajo”, como por ejemplo “la subordinación [- sujeción al poder patronal de dirección, vigilancia y disciplina, en el sentido que expresan los indicios contemplados en el párr. 13.a -] o la dependencia [económica, en el sentido que denotan los indicios contemplados en el párr. 13.b]” (párr. 12);

ii) aproximación al fenómeno a través del principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, esto es, prevalencia de circunstancias fácticas vinculadas a la ejecución del trabajo y su - consecuente - retribución (párr. 9);

iii) consagración legal - a partir de uno o varios indicios - de la existencia presunta de la relación de trabajo y, por tanto, carga del empleador - presunto - de desvirtuarla mediante la prueba de pertinentes elementos fácticos²³ (párr. 11.b), y

iv) garantía - tanto en sede judicial como administrativa - de la aplicación del referido régimen jurídico (párrs. 14 y 15).

En este orden de ideas, cabe destacar la relevancia - por lo menos en lo que respecta a América Latina²⁴ - del indicio - hasta ahora

²³La presunción de existencia de la relación de trabajo se justifica por el hecho de que “a menudo resulta difícil para el trabajador cumplir con esta carga [probatoria], toda vez que el empleador normalmente es quien controla la información concerniente a dicha relación. Por esta razón, la Recomendación [198 OIT] impulsa a sus Estados a admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo (párrafo 11.a), lo cual también sirve para disuadir las prácticas de encubrimiento de relaciones de trabajo” (párr. 232). (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020, p. 103). “[E]sta presunción legal resulta crucial para contrarrestar el desigual poder de negociación de las partes y se desgaja del principio *in dubio pro operario* el cual reviste carácter fundamental en el ámbito de la legislación del trabajo” (párr. 233). (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020, p. 104).

²⁴En sentencia 77 de 11 de noviembre de 2019, a propósito de demanda incoada contra Uber Technologies Uruguay S. A., el Juzgado Letrado de Trabajo de 6º Turno de Montevideo (Uruguay) destacó: “A situaciones como la de autos apunta la Recomendación 198 de OIT cuando indica

escasamente desarrollado jurisprudencial y doctrinariamente - de “integración del trabajador en la organización de la empresa” (párr. 13.a), asociado a la subordinación como condición de la relación de trabajo (párr. 12). Se trata de un indicio de tipología abierta y compleja²⁵ que permite al juzgador - según el alcance y conjugación de los conceptos que incardina - deducir - por enervación de los rasgos esenciales del trabajo autónomo - la existencia de una relación de trabajo.

En efecto, dicho indicio resulta idóneo, a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias (párr. 9), para revelar al juzgador - en sede administrativa o judicial (párrs. 14 y 15) - la existencia de una relación de trabajo a partir del hecho de que el trabajador se encuentra extrañado de la organización, rédito y riesgos de la actividad desempeñada según los cánones establecidos por el titular o titulares²⁶ de la empresa (subordinación estructural).

8 “...LOS CIEGOS SIEMPRE ESTABAN RODEADOS DE UNA BLANCURA RESPLANDECIENTE, COMO EL SOL DENTRO DE LA NIEBLA”

La contracara de la subordinación es la autonomía. No existe término medio. Por tanto, si se sostiene que un trabajador no presta servicios bajo subordinación y que, por tal virtud, deviene desechada la existencia de una relación de trabajo, se estará afirmando - implícita e irreductiblemente - que actúa en condiciones de autonomía o independencia.

como uno de los indicios ilustrativos de la relación de trabajo, la inserción del trabajador en la organización, independientemente de la forma y grado de dirección del trabajo. Este indicio es ni más ni menos que el resultado del actual mundo del trabajo en el que se asiste, en la mayor parte de los casos, a una nueva modalidad de subordinación, prioritariamente caracterizada por la inserción de quien presta trabajo en la estructura de la empresa [...]”.

²⁵VILLASMIL, Humberto; CARBALLO MENA, César Augusto. **Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo**. 2. ed. Bogotá: Universidad Libre, 2019, p. 83-84, 124-125 y 129.

²⁶La Junta Nacional de Relaciones Laborales (EE.UU.), en decisión de 27 de agosto de 2015 (Case 32-RC 109684), Browning-Ferris Industries of California, Inc., define **empleadores conjuntos** como aquellos que “comparten o codeterminan aquellas materias que regulan lo esencial de los términos o condiciones de trabajo”. Recuperado de: <https://www.nlrb.gov/news-outreach/news-story/board-issues-decision-browning-ferris-industries>. En sentido análogo, el art. 1.a del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189) de la OIT prevé que “la expresión trabajo doméstico designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos”, lo cual sugiere, desde la perspectiva que ofrece el principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, que la condición de empleador corresponde - pluralmente - a los integrantes del grupo familiar que se benefician del servicio ejecutado por el trabajador doméstico, independientemente de quién haya suscrito el respectivo contrato de trabajo o asumido el pago de la remuneración correspondiente.

Si trabajador subordinado es - como se precisó en párrafo precedente - la persona natural que presta servicios bajo el poder de dirección, vigilancia y disciplina del titular de la empresa - a quien se adjudica estatus patronal -, trabajador autónomo - por contraposición - será quien preste servicios personales en la forma y con los elementos²⁷ que estime de mérito, organizando así libremente su propia actividad empresarial²⁸⁻²⁹.

Por lo expuesto - cabe reiterarlo -, quien se integra en empresa ajena y en dicho ámbito presta servicios personales según los lineamientos o directrices que otro ha establecido, deberá reputarse trabajador subordinado.

9 “ALGUNOS DE ESTOS CIEGOS NO LO SON SÓLO DE LOS OJOS, TAMBIÉN LO SON DEL ENTENDIMIENTO”

Conviene advertir que la aplicación de un catálogo de indicios multifactoriales sobre la existencia de una relación de trabajo ha merecido críticas por virtud de su excesiva complejidad, impredecibilidad, consecuente afectación de la seguridad jurídica de los sujetos concernidos, y - lo que resulta ciertamente paradójico - facilitación de prácticas de simulación y encubrimiento mediante la organización del trabajo en torno a ciertos - y convenientes - indicios de - aparente - autonomía³⁰.

Siendo que - desde una lógica binaria - la autonomía se contrapone a la subordinación, cabría confeccionar un *test* - más simple, predecible y teleológicamente invulnerable - que asuma dicha perspectiva.

²⁷Al **contratista** se le considera autónomo - y, por ende, no compromete la responsabilidad patronal del beneficiario - por ejecutar obras o servicios **con sus propios elementos**: por ejemplo, arts. 34.1 del Código Sustantivo del Trabajo (Colombia), 5, único aparte del Código de Trabajo (Guatemala), 89 del Código del Trabajo (Panamá), 12 del Código de Trabajo (República Dominicana), y 49 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Venezuela). Por contraposición, el intermediario se limita a suministrar trabajadores, evidenciando así que carece de empresa a su cargo y, por tanto, comprometiéndolo la responsabilidad patronal del beneficiario.

²⁸El art. 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (España) define al trabajador autónomo como aquella persona física que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo.

²⁹“[N]o consta que el actor fuera un verdadero empresario que - titular de un negocio - ofreciese su actividad empresarial en el mercado y que asumiera el riesgo y ventura de tal hipotética actividad; lo que se desprende, por el contrario, es que la actividad se prestaba exclusivamente para la demandada en la forma y condiciones que esta determinaba” - Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España), sentencia 96/2020 de 4 de febrero de 2020, quinto fundamento de derecho, numeral 1.

³⁰Sentencia de 30 de abril de 2018, n. S222-732, dictada por la Corte Suprema de California, EE.UU. (Dynamex Operations West, Inc v. The Superior Court of Los Angeles County), p. 62-64. Recuperado de: <https://cases.justia.com/california/supreme-court/2018-s222732.pdf?ts=1525107724>.

En este contexto se inserta - a guisa de ejemplo - el *test* ABC que la Corte Suprema de California, en sentencia S222-732 de 30 de abril de 2018 (Dynamex Operations West, Inc. v. The Superior Court of Los Angeles County)³¹, implementó en sustitución - por lo menos en lo que respecta al régimen salarial³² - del clásico *test* Borello³³.

Este cambio supuso dejar atrás el análisis de los indicios multifactoriales de existencia de una relación de trabajo para, en su lugar, volcarse exclusivamente sobre los presupuestos o condiciones del trabajo autónomo o independiente. A tal fin, opera la presunción de un vínculo laboral entre el prestador personal del servicio y quien lo tolera, permite o recibe, recayendo sobre este la carga de desvirtuarla mediante la prueba de tres elementos concurrentes:

a) ausencia - contractual y fáctica - de control y dirección sobre la forma y medios de ejecución del trabajo, en los términos a los que se sometería - en el contexto específico - a trabajadores subordinados;

b) independencia entre el trabajo ejecutado y la actividad habitual del contratante. En la sentencia comentada se ilustra así el alcance del criterio expuesto: si en una compañía de ventas al detal se contrata a un plomero para reparar una fuga en un baño ubicado en sus instalaciones o con un electricista externo para instalar una nueva línea eléctrica, tales servicios no forman parte del curso habitual del negocio del contratante y, por tanto, no podrá considerarse que este haya tolerado o permitido que el plomero o el electricista presten servicios como trabajadores; en cambio, si una compañía fabricante de ropa contrata costureras - que

³¹Idem nota 30.

³²En *García v. Border Transportation Group, LLC* (22 de octubre de 2018), la Corte de Apelaciones de California (4º Distrito) consideró que el *test* ABC - en los términos previstos en *Dynamex Operations West, Inc. v. The Superior Court of Los Angeles County* - solo resulta aplicable en lo concerniente a las directivas sobre salario (*wage orders*) emanadas de la Industrial Welfare Commission. Por tanto, el *test* de laboralidad - según contempló la Corte Suprema del Edo. de California en *S. G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations* (23 de marzo de 1989) - sigue resultando aplicable para dirimir las controversias ajenas a dicho régimen, esto es, aquellas derivadas de las previsiones del Código de Trabajo.

³³Refiere al catálogo desarrollado por la Corte Suprema de California en sentencia de 23 de marzo de 1989 (S003956), *S. G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations*. Dicha sentencia analizó el caso del servicio de cosecha de hortalizas, ejecutado sin control directo del beneficiario, con retribución según el resultado, y contractualmente al margen de una relación de trabajo. En el caso concreto fue reconocida la existencia de una relación de trabajo toda vez que el accionado controlaba íntegramente las operaciones: adquisición de semillas, siembra, provisión y aplicación de fertilizantes, fumigación, oportunidad de cosechar, suministro de empaques, distribución, y fijación del precio de venta. En dicho ámbito, el trabajo manual ejecutado por los demandantes, aunque arduo y metódico, no requería particulares destrezas, hasta el grado de que solo podía ejecutarse correctamente de una única manera, razón por la cual la supervisión y disciplina directas resultaban innecesarias. Asimismo, se advierte que los demandantes solo aportaron su trabajo personal, careciendo de oportunidades para influir sobre sus eventuales ganancias o pérdidas económicas.

trabajan en casa - para confeccionar vestidos a partir de telas y patrones suministrados por dicha compañía y que esta luego vende a sus clientes, o cuando una panadería contrata decoradores de pasteles para trabajar regularmente en el diseño personalizado de sus pasteles, dichos servicios forman parte de la operación habitual del negocio de la contratante y, por tanto, se asume que esta toleró o permitió que tales servicios fuesen prestados como si se tratase de trabajadores (subordinados), y

c) habitualidad del prestador del servicio en la ejecución independiente de actividades productivas de la misma naturaleza que el trabajo realizado en beneficio del contratante.

El referido criterio jurisprudencial - que ya contaba con precedentes normativos de ámbito estatal³⁴ - devino plasmado en la Ley AB 5, de 18 de septiembre de 2019³⁵, que reformó, con vigencia a partir del 1º de enero de 2020, el Código de Trabajo y el Código del Seguro de Desempleo de California (EE.UU.)³⁶.

En sentido análogo, esta vez como reacción a la evaluación aplicada - desde 1987 - por el Servicio de Impuestos Internos (Internal Revenue Service) de los EE.UU.³⁷, se ha ensayado la verificación de un único factor a los fines de determinar la naturaleza laboral - o no - de la actividad desplegada por el contribuyente (*step-back test*): ¿puede el beneficiario o contratante ejercer cualquier control más allá de: i) la determinación de una lista inicial de requerimientos acerca del resultado - producto o servicio - esperado, y ii) la inspección y aceptación de los productos o servicios?³⁸ Si la respuesta es afirmativa, se declarará la

³⁴Por ejemplo, Maine (1935) y Massachusetts (2004). DEKNATEL, Anna; HOFF-DOWNING, Laurie. ABC on the books and in the Courts: an analysis of recent independent contractor and misclassification statutes. **University of Pennsylvania Journal of Law & Social Change**, Philadelphia, v. 18, 2015, p. 65. Recuperado de: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1177&context=jlasc>.

³⁵Assembly Bill n. 5. Recuperado de: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB5.

³⁶La Ley B5 excluye del *test ABC* a una amplia gama de categorías profesionales (por ejemplo, vendedores inmobiliarios, médicos, abogados, dentistas, ingenieros, psicólogos, arquitectos, agentes de viaje, administradores de recursos humanos, diseñadores gráficos, y fotógrafos). En estos casos, la determinación de la existencia de una relación de trabajo se verificará a través del clásico *test Borello*, junto con aquellos otros criterios de escrutinio expresamente previstos en la Ley.

³⁷Este *test* de control abarca tres ejes sustantivos: i) control conductual (tipo de instrucciones, grado de instrucciones, sistemas de evaluación, y entrenamiento brindado al prestador de servicios); ii) control financiero (inversiones significativas, gastos no reembolsables, oportunidad de ganancias o pérdidas, servicios disponibles para el mercado u otros negocios, y método de pago, y iii) tipo de relación (contrato escrito, beneficios - típicos - de trabajador dependiente, permanencia del vínculo, y servicios prestados en la actividad esencial - *key activity* - del contratante). Ver: <https://www.irs.gov/es/businesses/small-businesses-self-employed/independent-contractor-self-employed-or-employee>.

³⁸Ver, HARNED, Karen R.; KRYDA, Georgine M.; MILITO, Elizabeth A. Creating a Workable Legal Standard for Defining an Independent Contractor. **The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law**, Malibu, v. 4, n. 1, 2010, p. 113. Recuperado de: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=jbel>.

existencia de una relación de trabajo. En caso contrario, se considerará que el trabajo fue ejecutado en condiciones de autonomía o independencia.

10 “...LA CEGUERA NO ERA VIVIR BANALMENTE RODEADO DE TINIEBLAS, SINO EN EL INTERIOR DE UNA GLORIA LUMINOSA”

Con base en los indicios de existencia de una relación de trabajo - y su contracara, los presupuestos del trabajo autónomo - procede explorar - sumariamente - la calificación jurídica del trabajo mediante plataformas digitales.

En términos generales, el trabajo ejecutado en dicho contexto exhibe rasgos objetivamente ambiguos, es decir, indiciariamente reveladores tanto de autonomía como de subordinación:

i) de un lado, el trabajador no presta servicios en condiciones de exclusividad, puede - en ciertos casos - hacerse sustituir por otro, aporta sus propias herramientas de trabajo - generalmente, vehículo y teléfono móvil -, soporta los costos y riesgos asociados a la utilización de estas, y organiza - con suma flexibilidad - su tiempo de trabajo, pudiendo incluso desconectarse de la aplicación tecnológica a voluntad y rechazar requerimientos de servicios, y

ii) del otro, el trabajador presta servicios de naturaleza idéntica al negocio principal (*core business*) del contratante, extrañado de las estrategias de mercado, carente de clientela propia, impedido de fijar precio a su trabajo, sometido a controles algorítmicos, sujeto a sanciones y, en ciertos supuestos, obligado a prestar el servicio personalmente (*intuitu personae*)³⁹, usar uniforme y exhibir símbolos corporativos ajenos⁴⁰.

La gravedad, concordancia y convergencia de los indicios que integran el segundo cúmulo evidencian sobradamente la naturaleza laboral del vínculo escrutado. Los detalles recabados y debidamente articulados dibujan - si se aprecia el conjunto desde distancia óptima⁴¹ - una

³⁹Es el caso, por ejemplo, de Uber, toda vez que uno de los rasgos del servicio de transporte que se ofrece es la **seguridad**, transmitiéndose al cliente los datos personales e imagen del conductor que atenderá su requerimiento.

⁴⁰Es el caso, por ejemplo, de Dynamex, Glovo, Rappi o Deliveroo. A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección n. 01 de lo Social), en sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019 (considerando trigésimo quinto), destacó: “Tampoco cabe desdeñar que en las bolsas o cajas que el [demandante...] porta para trasportar los productos figura siempre el logotipo, nombre y colores de la demandada [Glovo], lo que contribuye a aumentar su reputación digital”.

⁴¹Recurro a la metáfora de la apreciación de una pintura que aparece en el Manual sobre la condición de trabajador (**Employment Status Manual**) del Reino Unido (recuperado de: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/employment-status-manual/esm0515>): “El efecto general

prestación personal de servicios en condiciones de nítida subordinación o dependencia jurídica.

En efecto, el trabajador se inserta en una empresa que, contrariamente a lo que suele alegar quien detenta el poder de organizarla, dirigirla y disciplinarla, no puede concebirse como “compañía de tecnología”⁴² cuyo objeto se limite a intermediar comercialmente entre proveedores y clientes finales. En realidad, la plataforma digital es solo uno de los factores - aunque sin duda, con mucho, el más trascendente - que aquél articula para ofrecer - en los términos y condiciones que estima convenientes - ciertos servicios - como transporte o mensajería - que son, en definitiva, ejecutados por trabajadores bajo subordinación.

Como se destacó - con inocultable sorna - a propósito del modelo empresarial de la sociedad Uber Technologies Inc.:

[...ésta] diseñó un método de *software* para conectar a los conductores con los pasajeros, pero ello configura simplemente una herramienta utilizada en el contexto de su negocio principal. Uber no solo vende *software*, vende traslados. Uber no es una compañía de tecnología así como no lo son, por ejemplo, Yellow Cab solo porque use radios CB [CitizenBand] para despachar taxis, John Deere porque use computadoras y robots para fabricar cortacéspedes, o Domino Sugar porque use modernas técnicas de riego para cultivar su caña de azúcar.⁴³

En los casos de plataformas tecnológicas que se comentan resulta inobjetable que el trabajador presta servicios en el ámbito del negocio principal de otro⁴⁴, razón por la cual procede reconocer

solo puede apreciarse retrocediendo de la imagen detallada que ha sido pintada, viéndola desde la distancia y haciendo una ponderación meticulosa, meditada y calificada del conjunto. Es una cuestión de evaluación del efecto global, lo cual no equivale necesariamente a la suma total de los detalles individuales”. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020, p. 112).

⁴²Así lo destacó, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 20 de diciembre de 2017 (caso C-434/15): “el servicio de intermediación de **Uber** [Systems Spain, S.L.] se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por el otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, **Uber** ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores [...] Por consiguiente, debe considerarse que **este servicio de intermediación forma parte de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte [...]**”. (Cursivas mías).

⁴³Corte del Distrito Norte de California (EE.UU.), sentencia n. C-13-3826 de 11 de marzo de 2015 (Douglas O’Connor *et al.* v. Uber Technologies, Inc.).

⁴⁴“El trabajo ejecutado por la demandante se inserta en el negocio de las demandadas. Las demandadas desarrollan el negocio de provisión de servicios de transporte a los pasajeros. La

- indiciariamente - la existencia de una relación de trabajo. La integración de aquel en empresa ajena le somete a una especie de subordinación estructural⁴⁵ por cuya virtud debe amoldar su conducta a la cultura corporativa dominante y observar los estándares que imperan en dicho ámbito.

11 “...SER FANTASMA DEBE SER ALGO ASÍ, TENER LA CERTEZA DE QUE LA VIDA EXISTE [...] Y NO PODER VERLA”

La “integración del trabajador en la organización de la empresa”, como indicio de existencia de una relación de trabajo - *ex* párr. 13.a de la Recomendación sobre la relación de trabajo 2006 (núm. 198) OIT -, supone reconocer que dicho sujeto es ajeno a los poderes de organización del proceso productivo, queda extrañado de estrategias de mercado, clientela⁴⁶ y fijación de precios, exhibe apenas la condición de factor que otro combina para alcanzar los fines - generalmente lucrativos - que estime valiosos, y carece - por tanto - de organización empresarial propia⁴⁷.

Se devela así un manifiesto *deficit* de autonomía o, expresado desde la perspectiva contraria, un inobjetable estado de sujeción a los estándares y condiciones de desempeño impuestos por el titular de la plataforma digital⁴⁸.

demandante prestó servicios de transporte a dichos pasajeros. Sin conductores, tales como la demandante, el negocio de las demandadas no existiría”. Sentencia de 16 de junio de 2015 (caso CGC-15-546378), proferida por la Corte Superior del Condado de San Francisco (California, EE.UU.), Uber Technologies, Inc. y Rasier CA-LLC v. Barbara Berwick.

⁴⁵Sentencia dictada en RR-119400-55.2007.5.03.0001, proferida por el Tribunal Superior del Trabajo (Brasil), 23 de abril de 2013, *apud* sentencia de 13 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado 33ro del Trabajo de Belo Horizonte (Brasil), en juicio incoado por Rodrigo Leonardo Silva v. Uber do Brasil Tecnologia Ltda.

⁴⁶“Es determinante y muy significativo que los usuarios (clientes) no puedan acceder a la aplicación de los *riders* (repartidores) y que estos *riders* no puedan acceder a la aplicación de los usuarios [...]”. Tribunal Superior de Justicia, Sala Social (Cataluña), recurso 5613/2019, sentencia de 21 de febrero de 2020, fundamento de derecho octavo. Ver, HEREDIA RUIZ, Ignasi Beltran de. El Pleno del TSJ de Cataluña también califica a los *riders* de Glovo como trabajadores por cuenta ajena. **Una Mirada Crítica a las Relaciones Laborales**, Barcelona, 2020. Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/>. Consultado en: 10 marzo 2020.

⁴⁷El trabajador se “ha integrado así a un servicio de transporte creado y enteramente organizado por Uber BV, que existe únicamente gracias a dicha plataforma, un servicio de transporte a través del cual no constituye su propia clientela, no fija libremente sus tarifas o las condiciones de ejercicio de su servicio de transporte, las cuales son regidas en su totalidad por la empresa Uber BV”. Corte de Casación, Sala de lo Social (Francia), sentencia 373 de 4 de marzo de 2020 (Uber France - Uber BV).

⁴⁸Como los destacó la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Sudáfrica, en dictamen de 7 de julio de 2017 (caso WECT12537-16).

12 “...LOS MISMOS CIEGOS REBUSCANDO EN LA MISMA BASURA”

Además de integrarse en la actividad productiva que otro organiza, el trabajador de plataformas digitales presta servicios en típicas condiciones de subordinación o dependencia jurídica, esto es, bajo la dirección, vigilancia y disciplina del titular de la empresa, tal como se desgaja - entre otros indicios - del deber de prestación personal del servicio, uso de uniforme, exhibición de símbolos empresariales ajenos, y - sobre todo - sujeción a controles algorítmicos, evaluación de desempeño, y medidas disciplinarias.

En efecto, bajo ciertos modelos empresariales al trabajador le está prohibido ceder, en todo o en parte, a otro u otros, la ejecución del servicio contratado, a menos que el titular de la plataforma digital consienta expresa o implícitamente en ello. El referido carácter *intuito personae* del servicio, además de constituir un trascendente indicio de existencia de una relación de trabajo⁴⁹, revela, en el contexto específico y apreciado desde óptima distancia, rasgos relevantes de la empresa en cuyo ámbito se inserta. Por ejemplo, en el caso de Uber dicho atributo responde claramente al objetivo de ofrecer un servicio de transporte confiable y seguro⁵⁰ a través de la trasmisión al cliente de las señas de identidad tanto del conductor como del vehículo utilizado.

En segundo lugar, el uso imperativo de cierta indumentaria⁵¹ - manifestación palmaria depérida de individuación - y la exhibición de

⁴⁹El Código de **Buenas Prácticas de Sudáfrica**: quién es trabajador (párrafo 32) incluye entre los indicios de existencia de la relación de trabajo (número 5) la circunstancia de que la muerte del prestador de servicios extinga el vínculo jurídico. Recuperado de: https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/294450.pdf.

⁵⁰Además de **eficiencia** - atención inmediata gracias a la organización algorítmica -, **calidad** - conductores y vehículos cumplen con ciertos requerimientos y, además, los clientes evalúan el servicio mediante enuestas de satisfacción -, y **bajo costo** - precios fijados por el titular de la plataforma digital.

⁵¹Ver, por ejemplo, Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España), sentencias de 19 de abril de 2011 (“[...] nos encontramos con una iniciativa empresarial que en principio se encuentra dentro de las facultades de su poder de dirección, como es la orden de uniformidad de los empleados [...]”) y 23 de enero de 2001 (“[...] las condiciones contractuales, que derivan de la actividad desempeñada en la empresa pueden implicar la adopción de condiciones de diverso tipo, entre las que puede figurar la uniformidad en la vestimenta prevista en el desarrollo de la actividad, y que la determinación de esta uniformidad en principio - en defecto de pacto colectivo o individual de los interesados - es competencia del empleador, salvo, naturalmente, que la decisión patronal atente a la dignidad y honor del trabajador [...]”). Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, sentencia de 7 de octubre de 2007: “es de conocimiento común que determinadas actividades laborales requieren una mínima corrección o pulcritud indumentaria conforme unas reglas de trato social comúnmente admitidas, que por ello se dan por supuestas sin necesidad de un acuerdo expreso. Siendo ello así, quien aceptó prestar tareas de aquella índole carece de justificación para eximirse de las obligaciones que al respecto y conforme a esos usos sociales requiera el desempeño de sus cometidos profesionales”.

símbolos de empresa ajena develan emblemáticamente el robusto poder directivo del titular de esta y, consecuentemente, el estado de sujeción del trabajador a estándares y directrices confeccionados por otro.

Asimismo, es de destacar que la actividad del trabajador de plataformas digitales - a pesar de prestar servicios al margen de centros de trabajo y supervisión personal directa - se encuentra efectivamente sometida a - rígidos y ininterrompidos - controles algorítmicos que permiten recabar datos tempo-espaciales relacionados con la conexión a la aplicación tecnológica y el modo de ejecución del servicio⁵², dilatando significativamente el alcance de los tradicionales poderes patronales de dirección y vigilancia⁵³.

Adicionalmente, en ciertos casos, la actividad del trabajador está sujeta a encuestas de satisfacción cumplimentadas por la clientela, las cuales son diseñadas, remitidas, recabadas y ponderadas por el titular de la plataforma digital. Esta modalidad de control indirecto⁵⁴ o diferido del trabajador configura un indicio - también - robusto de existencia de una relación de trabajo⁵⁵, tal como ha sido ampliamente destacado por la jurisprudencia⁵⁶.

⁵² “[L]a plataforma ejerce cierto grado de supervisión y control [sobre el trabajador], determinando con precisión cuándo, cómo y dónde el trabajo debe ser prestado” (párr. 317). (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020, p. 139).

⁵³ “[L]a empresa, merced al sistema de geolocalización instalado, ejerce un control efectivo y continuo sobre la actividad que el [trabajador...] desempeña”. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección n. 01 de lo Social), sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019 (considerando trigésimo octavo, *in fine*). “[L]a empresa tenía en todo momento geolocalizado al trabajador, a quien podía pedir explicaciones en cualquier momento sobre el servicio”. Juzgado de lo Social, número 6, Valencia (España), sentencia 244/2018 de 1º de junio de 2018.

⁵⁴ “[E]n la economía de plataformas, el control es parcialmente ejercido a través de evaluaciones cumplimentadas por los clientes” (párr. 249). (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020, p. 112).

⁵⁵ “[E]l uso de sistemas de evaluación o mecanismos automáticos de revisión para monitorear y evaluar el desempeño laboral está en contradicción con el supuesto estatus de trabajador autónomo que se adjudica a quienes prestan servicios mediante plataformas tecnológicas” (párr. 317). (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020, p. 139).

⁵⁶ “Ambas partes son alentadas a calificar a la otra con **estrellas**, siendo una (1) sinónimo de mala experiencia y cinco (5) equivalente a la mejor experiencia concebible. Un proveedor de servicios de transporte debe mantener un promedio de, por lo menos, 4,6 **estrellas**. Si el promedio se reduce las demandas suspenderían la aplicación, tanto respecto del proveedor de servicios de transporte como del usuario”. Sentencia de 16 de junio de 2015 (caso CGC-15-546378), proferida por la Corte Superior del Condado de San Francisco (California, EE.UU.), Uber Technologies, Inc. y Rasier CA-LLC v. Barbara Berwick. En sentido análogo, en sentencia de 13 de febrero de 2017 (Proceso n. 0011359-34.2016.5.03.0112), proferida por el Juzgado 33ro del Trabajo de Belo Horizonte (Brasil), (Rodrigo Leonardo Silva v. Uber do Brasil Tecnologia Ltda.), se destaca, como manifestación de control sobre la ejecución del trabajo, la aplicación de “evaluaciones en forma de notas y de las quejas de los consumidores del servicio”. “Al fin y al cabo, ya no es necesario el control dentro de la fábrica, tampoco el sometimiento a agentes específicos o a una jornada rígida. Es mucho más eficaz y represor el control difuso, realizado por todos y por nadie. En este nuevo paradigma, los controladores, ahora, están esparcidos por la multitud de usuarios y, a la vez, se esconden en algoritmos que definen si el conductor debe o no ser sancionado, debe o no ser excluido”.

Por último, conviene señalar que la información obtenida - a través de la plataforma digital y las encuestas de satisfacción - sobre el desempeño del trabajador - períodos de desconexión, rechazo de servicios, rutas de ejecución, trato a la clientela etc. - suele justificar la adopción de medidas disciplinarias; algunas directas y evidentes como la suspensión - temporal⁵⁷ o definitiva⁵⁸⁻⁵⁹ - de la cuenta asignada para conectarse a la plataforma o el ajuste - peyorativo - de la tarifa por trabajo ejecutado ineficientemente⁶⁰, y otras indirectas o sutiles como el deterioro de la valoración interna a los fines de la selección de franjas horarias⁶¹.

13 “...AHORA ES EL REINO DURO, CRUEL E IMPLACABLE DE LOS CIEGOS”

Resultan abrumadores los indicios de existencia de relaciones de trabajo en el seno de las empresas digitales analizadas en los párrafos precedentes.

⁵⁷ “[D]espués de tres negativas de solicitudes, se envía el mensaje ‘¿Sigues ahí?’; con la carta invitando a los choferes que no desean aceptar viajes a ‘simplemente’ desconectarse [...]. Dicha invitación debe ser interpretada respecto a lo estipulado en el punto 2.4 del contrato, según el cual: ‘Uber también se reserva el derecho de deshabilitar o restringir el acceso o el uso de la Aplicación de Conductores o los Servicios de Uber por el Cliente o cualquiera de sus choferes o por cualquier otra razón, a la discreción razonable de Uber’, que tienen por efecto el de alentar a los conductores a permanecer conectados con el fin de esperar hacer un viaje y así permanecer constantemente a disposición de Uber BV durante la duración de la conexión, sin poder realmente elegir libremente, como lo haría un conductor independiente, el viaje que les convenga o no”. Corte de Casación, Sala de lo Social (Francia), sentencia 373 de 4 de marzo de 2020 (Uber France - Uber BV).

⁵⁸ Por ejemplo, la aplicación expiraría automáticamente si transcurries en ciento ochenta días sin que el trabajador preste servicios de transporte: ver sentencia de 16 de junio de 2015 (caso CGC-15-546378), proferida por la Corte Superior del Condado de San Francisco (California, EE.UU.), Uber Technologies, Inc. y Rasier CA-LLC v. Barbara Berwick.

⁵⁹ “Por otra parte, el trabajador carecía de libertad, dentro de su horario, para rechazar pedidos, resultando de la documental aportada que es precisamente, según manifestaciones de la empresa (Roofoods Spain S.L.U., titular de la plataforma Deliveroo), el rechazo de ofertas y falta de disponibilidad reiterados, lo que ha dado lugar a la extinción de la relación entre las partes”. Juzgado de lo Social, número 6, Valencia (España), sentencia 244/2018 de 1º de junio de 2018.

⁶⁰ “En cuanto a las tarifas, [...estas] se fijan contractualmente mediante los algoritmos de la plataforma Uber por medio de un mecanismo de predicción, imponiendo al conductor una ruta determinada que no es libre de elegir, ya que el contrato prevé en su artículo 4.3 una posibilidad de ajuste de la tarifa por parte de Uber, en particular si el conductor eligió una ‘ruta ineficiente’ [...]”. Corte de Casación, Sala de lo Social (Francia), sentencia 373 de 4 de marzo de 2020 (Uber France - Uber BV).

⁶¹ “[E]l rechazo de un servicio puede que no esté penalizado directamente, mas sí de forma refleja, ya que ello supone que su valoración - excelencia - disminuya y, por tanto, la imposibilidad de acceder a las franjas horarias mejores y más ventajosas no sólo por razones de comodidad, sino, sobre todo, por la calidad y número de encargos a efectuar”. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección n. 01 de lo Social), sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019, trigésimo noveno fundamento de derecho.

No obstante, conviene - por razones de exhaustividad - ofrecer algunos comentarios en torno a los rasgos de autonomía que, aunque escasamente relevantes o, incluso, impertinentes, han servido para negar carácter laboral a los vínculos escrutados.

En primer lugar, se ha destacado que el trabajador no se compromete a prestar servicios en condición de exclusividad. Se trata - en el sentido negativo indicado - de un indicio endeble puesto que refiere a una previsión contractual - meramente formal - que nada predica acerca de las condiciones fácticas - modo, tiempo y lugar - de ejecución del trabajo o de la dependencia económica deducible de las prestaciones causadas⁶². De otra parte, es de advertir que resulta plausible - y no poco común - que un mismo trabajador preste servicios simultáneamente en el ámbito de dos o más relaciones de trabajo⁶³, sin que ello desnaturalice los vínculos trabados. En cambio, se tornaría relevante el indicio si la prestación del servicio en condición de exclusividad fuese pactada o se verificase fácticamente⁶⁴, toda vez que quedaría así en evidencia el estado de dependencia económica⁶⁵ del trabajador y su amplia disponibilidad frente al poder de mando patronal.

Se destaca también que en ciertos supuestos el trabajador - según previsión contractual - puede hacerse sustituir por otro u otros, enervándose el carácter *intuito personae* que caracteriza el servicio prestado bajo relación de trabajo. Se trata - al igual que la exclusividad

⁶²Párr. 9 de la Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198): “[...] la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador [...]”. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2006).

⁶³[E]l hecho de no haber prestado servicios de forma exclusiva para la accionada, no constituye un elemento relevante a los fines de desvirtuar la presunción de la relación de trabajo”. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (Venezuela), sentencia 1206 de 12 de agosto de 2014. Recuperado de: [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/168210-1206%20\(SALA%20ESPECIAL%20I\)%20-12814-2014-12-033.HTML](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/168210-1206%20(SALA%20ESPECIAL%20I)%20-12814-2014-12-033.HTML). “Aunque la exclusividad es un elemento frecuente en las relaciones de trabajo es un elemento definitorio de las mismas, por lo que puede resultar perfectamente posible que un trabajador labore para dos empresas a la vez, más aún cuando por la naturaleza misma de la función [...] no está sometido a régimen, jornada, ni asistencia a la sede de la empresa, sino que se ejerce el control de su actividad mediante el control de los resultados de la misma”. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (Venezuela), sentencia 797 de 16 de diciembre de 2003. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/RC797-161203-02624.HTM>.

⁶⁴Párr. 13.a de la Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198): entre los “indicios específicos” que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo se incluye “el hecho de que el trabajo [...] es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona”. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2006).

⁶⁵En 2015 y 2017 la Organización Internacional del Trabajo encuestó a “3.500 trabajadores que residen en 75 países del mundo y que trabajan en cinco de las principales plataformas [digitales] dedicadas a la asignación de microtarefas”, verificándose que “cerca de 32 por ciento de los encuestados afirmaron que el trabajo en las plataformas es su fuente primaria de ingresos”. (BERG, 2019, p. v, xvii y 43).

- de un indicio endeble por su carácter meramente formal, ajeno a los datos fácticos que describen la modalidad de prestación del servicio y la retribución del mismo. Adicionalmente, en el caso de que efectivamente opere, dicha fungibilidad suele ser marginal y, a todo evento, condicionada a la autorización o tolerancia del titular de la plataforma tecnológica⁶⁶; no resultando por tanto idónea para desvirtuar la existencia de una relación de trabajo⁶⁷.

Otro aspecto particularmente relevante es la facultad del trabajador de organizar el tiempo de prestación del servicio, hasta el grado de conectarse y desconectarse de la aplicación a voluntad y rechazar - sin aparente sanción - los requerimientos dirigidos por el titular de la plataforma digital⁶⁸. Al respecto, cabe advertir que dicha flexibilidad resulta intrínseca a la específica modalidad de organización empresarial en cuyo ámbito el trabajo se inserta. La actividad productiva se ensambla a partir de una plataforma digital que hilvana trabajadores, cuya densidad espacial y temporal - para atender adecuadamente los requerimientos del mercado - es perennemente ajustada mediante algoritmos. Así, el núcleo tecnológico de la empresa permite sustituir la clásica y rígida disponibilidad del trabajador individual, sujeto a horario y puesto de trabajo, por una más eficiente **disponibilidad plural y difusa**⁶⁹, configurada por una red de potenciales prestadores de servicios, integrados al sistema, cuyo número, ubicación y franja horaria devienen ordenados algorítmicamente para asegurar los objetivos trazados. En este contexto, donde la individuación del prestador de servicios es sustituida por un colectivo - delimitado, homogéneo y no deliberante - de potenciales trabajadores, queda de manifiesto la impertinencia de los indicios referentes a horario, puesto de trabajo y exclusividad, y la irrelevancia del derecho a libre desconexión⁷⁰ o al rechazo de requerimientos de servicio⁷¹.

⁶⁶ “[L]a subcontratación era totalmente residual, sin que conste que el trabajador hiciera uso de ella en momento alguno, resultando, además, de la lectura del contrato que la subcontratación de los servicios acordados con terceros requería previa autorización de la empresa por escrito”. Juzgado de lo Social, número 6, Valencia (España), sentencia 244/2018 de 1º de junio de 2018.

⁶⁷ Ver, por ejemplo, sentencias 902/2017 y 365/2000 de 16 de noviembre de 2017 y 25 de enero de 2000, respectivamente, proferidas por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España).

⁶⁸ Ver, por ejemplo, sentencia 284/2018 de 3 de septiembre de 2018, quinto fundamento de derecho, numeral 2, proferida por el Juzgado de lo Social n. 39 (Madrid).

⁶⁹ En sentido análogo: “el uso de medios tecnológicos para distribuir tareas a una fuerza laboral indeterminada no puede justificar que dichas actividades sean consideradas modalidades de trabajo separadas del resto del mercado laboral” (párr. 327). (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020, p. 142).

⁷⁰ En general, los contratos prevén que la prolongada desconexión del trabajador acarrea su exclusión del sistema puesto que - cabe inferir - ello incrementaría las probabilidades de ineficacia del modelo empresarial de disponibilidad plural y difusa de sus trabajadores.

⁷¹ La frecuencia de tales rechazos podría afectar la calificación del trabajador y, por tanto, reducir las probabilidades de escogencia preferente de futuros requerimientos de servicio, sancionando así conductas que atentan contra la eficacia del modelo empresarial de disponibilidad plural y difusa de sus trabajadores.

En último lugar, el hecho de que el trabajador aporte el vehículo - generalmente, automóvil, motocicleta o bicicleta - y el teléfono celular, como herramientas o instrumentos de trabajo⁷²⁻⁷³⁻⁷⁴, y deba además soportar los gastos y riesgos asociados a su mantenimiento y funcionamiento, reviste una importancia marginal si se contrasta con los elementos provistos por el titular de la empresa⁷⁵, entre los cuales destaca - como núcleo empresaria - la plataforma tecnológica⁷⁶.

En síntesis, resulta imperativo contextualizar el trabajo cuya naturaleza jurídica se pretende escrutar, delimitando la actividad empresarial en cuya esfera se desenvuelve, para - luego y sin obviar, si

⁷²Resulta inconveniente revestir de significancia el hecho de que el trabajador aporte los “útiles de su próprio oficio” (IRELAND, 2001). Ningún servicio personal habría de excluirse del ámbito de la relación de trabajo por el solo hecho de que sean utilizados “los implementos o la maquinaria del trabajador” (Ley de Contratos de Trabajo, n. 55, 2001, Finlandia). Ver, ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Internacional del Trabajo. La relación de trabajo: una guía anotada a la Recomendación n. 198. Dialogue: Documento n. 18. OIT, Ginebra, 2008, p. 44. Se trata, por el contrario, de ponderar inversiones profesionales significativas por parte del prestador de servicios, en los términos empleados por el test UNIZO de Bélgica (BRONSTEIN, 2010, p. 59-60), o herramientas y maquinarias de alto valor, según ha **sostenido** la jurisprudencia del Japón (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2008, p. 45).

⁷³El art. 1.1.1. del Convenio 177 OIT sobre el **trabajo a domicilio** (1996) dispone que la expresión trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona realiza en su domicilio - o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador -, a cambio de una remuneración, y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, “independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello [...]”.

⁷⁴[R]esulta destacable la escasísima cuantía en inversión que el actor ha de realizar para poder desarrollar la actividad encomendada (herramientas comunes, teléfono móvil o pequeño vehículo) frente a la mayor inversión que realiza la principal y entrega al actor”. Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España), sentencia 96/2020 de 4 de febrero de 2020, quinto fundamento de derecho, numeral 2.

⁷⁵[E]n algunos casos, como en el trabajo a domicilio, los trabajadores normalmente utilizan sus propios materiales. Esto también ocurre en el trabajo mediante plataformas digitales, donde los trabajadores proveen sus bicicletas o computadores. Por ejemplo, en los servicios de entrega prestados mediante aplicaciones digitales, la bicicleta o motocicleta utilizada por mandadero no constituye la esencia del negocio, y es en cambio un servicio provisto a través del algoritmo que administra y evalúa el trabajo ejecutado” (párr. 246). (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2020, p. 111).

⁷⁶A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección n. 01 de lo Social), en sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019, con ocasión del escrutinio de la naturaleza jurídica del vínculo entre GLOVOAPP23, S.L. y los recaderos que prestan servicios en el ámbito de la empresa organizada por dicha sociedad, sostuvo lo siguiente: “En cuanto a la ajenidad en los medios, su presencia en este caso resulta inobjetable. Basta con comparar, de un lado, la enorme importancia económica de la plataforma digital propiedad de la demandada que representa su marca como seña de identidad en el mercado y constituye, a su vez, su herramienta esencial de funcionamiento a través de distintas aplicaciones informáticas en relación tanto a los comercios asociados y los clientes finales o usuarios que se conectan a ella, cuanto a los recaderos que como instrumento medial contribuyen con su prestación de servicios al logro de los objetivos productivos de la empresa en el marco de su modelo de negocio y, de otro, los escasos elementos materiales, a su vez de limitado valor, que el demandante aporta, consistentes en un teléfono móvil con el que entrar en la aplicación y una motocicleta, aunque las más de las veces se trate de una bicicleta, motorizada o no”.

fuese el caso, la presunción de existencia del vínculo laboral - aprehender y ponderar - según su gravedad, concordancia y convergencia - los indicios que, en el supuesto específico, se estimen pertinentes y relevantes.

En la hipótesis del trabajo mediante plataformas digitales, en los términos expuestos en los párrafos que anteceden, no cabe duda que se trata de arquetípicos vínculos de subordinación, apenas matizados por el influjo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación⁷⁷.

14 “...YA TIENEN UNA LUZ DENTRO DE LAS CABEZAS, TAN FUERTE QUE LOS HABÍA CEGADO”

Las hondas dubitaciones y no pocos extravíos que engendra la calificación jurídica del trabajo mediante plataformas tecnológicas parecen asociados a tres criterios distorsionantes de la concreta realidad que se escruta⁷⁸:

i) confusión entre los conceptos - esenciales, inescindibles e interdependientes - de **empleador** y **empresa**; obviando que esta es la actividad desplegada bajo el poder de organización, dirección y disciplina de aquel, lo cual impulsa - desde la miopía - que se asuma al titular de la plataforma digital como “compañía de tecnología” y, por tanto, mero intermediario entre usuarios y prestadores de servicios (**desvanecimiento de la empresa**). En realidad, aquel combina los factores de la producción - incluyendo el trabajo - para ofrecer bienes o prestar servicios en los términos y condiciones que estima convenientes⁷⁹;

⁷⁷En este sentido, por ejemplo, la modalidad empresarial de Glovo no dista demasiado de la tradicional organización de servicios de mensajería o recados: “sobre cuestión muy similar a la que ahora se somete a nuestra atención enjuiciadora, si bien el modo de comunicación entonces existente entre el mensajero y la empresa no se materializaba a través de una plataforma digital a la que conectarse, sino valiéndose de los medios que a la sazón había, tuvo ocasión de pronunciarse tiempo ha la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su emblemática sentencia de 26 de febrero de 1.986 [...]. Se trata, pues, de supuesto que se asemeja en buena medida al que ahora nos ocupa, salvo, insistimos, en lo que toca al medio de comunicación entre la empresa y el repartidor, que en el presente caso se vale para ello de una plataforma digital y la aplicación informática que se anuda a ella propiedad de la demandada, elementos que, como se verá, resultan de suma trascendencia”. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección n. 01 de lo Social), sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019, fundamento de derecho vigésimo quinto.

⁷⁸Ver, CARBALLO MENA, César Augusto. Trabajo mediante plataformas. El espejismo de la autonomía. *Revista jurídica del trabajo*, Montevideo, n. 1, p. 146-164, enero/abr. 2020.

⁷⁹En sentencia 244/2018 de 1º de junio de 2018, proferida por el Juzgado de lo Social Número Seis (Valencia, España), se transcribe parcialmente el correo electrónico - denominado *informationBikers_VLC* - que Deliveroo remite a los nuevos *riders*, cuyo encabezamiento reza: “Bienvenido a Deliveroo! Nuestra misión es llevar comida de los mejores restaurantes de la ciudad a domicilio u oficinas, rápido!” (Hechos que se declaran probados, número 8).

ii) ponderación de los indicios de existencia de una relación de trabajo al margen del específico modelo de organización empresarial en cuyo ámbito se inserta el trabajo (**descontextualización de la subordinación**); desatendiendo - en el caso específico - el influjo de la plataforma digital sobre una organización flexible del trabajo basada en la disponibilidad plural y difusa de potenciales trabajadores. Como consecuencia de ello deviene sobrevalorada la opción del trabajador desconectarse y desconectarse libremente a la aplicación y rechazar requerimientos sin - aparente - sanción, y

iii) adopción de una concepción débil del trabajo autónomo equivalente a aquel ejecutado en condiciones de tenue subordinación por *deficit* de algunos rasgos arquetípicos (**dilución de la autonomía**); siendo que la autonomía, bajo la hipótesis que se analiza, refiere a la disponibilidad de elementos - humanos, materiales e inmateriales - propios, conjugados libremente para alcanzar objetivos que se estiman relevantes. Si el juzgador no aprehendiese dichos rasgos denotativos debería declarar - desde una perspectiva binaria - el carácter subordinado del servicio y, por ende, la existencia de una relación de trabajo.

En síntesis, el desconocimiento de una relación de trabajo en el ámbito que se comenta suele fundamentarse - en desprecio del principio de primacía de la realidad - en la concepción de la empresa digital como intermediaria entre el prestador del servicio y los clientes finales, enfatizándose, fuera de contexto, la independencia de horarios, la opción de rechazar requerimientos de servicios, la aportación de herramientas de trabajo, y la asunción de costos y riesgos asociados al uso de estas. De este modo se obvia el protuberante *deficit* de autonomía que se desgaja de la integración del trabajador en empresa ajena, extrañado de las más básicas prerrogativas para organizar el modo, tiempo y lugar de ejecución de los servicios.

15 “...HAY UNA GRAN DIFERENCIA ENTRE UN CIEGO QUE ESTÉ DURMIENDO Y UN CIEGO A QUIEN DE NADA LE HA SERVIDO EL HABER ABIERTO LOS OJOS”

El lenguaje técnico, por lo general, se percibe neutro y desangelado. Quizá por ello convenga de vez en cuando explorar otro discurso, aquel que, más allá de reglas y criterios jurisprudenciales, atienda al más básico sentido común: por veredas, calles y avenidas pedalea presuroso un sujeto uniformado, mientras ojea de cuando en cuando su teléfono móvil. Lleva a la espalda una amplia mochila - estampada con colores y logotipos de una empresa ajena - donde resguarda la comida

que recientemente recogió en un restaurante cercano - debidamente registrado en la aplicación tecnológica que el titular de la empresa ha desarrollado - y que debe entregar a algún famélico y ansioso cliente - con el cual no ha contratado de modo directo -, en la dirección y por la ruta que le han sido indicadas, a cambio de una contraprestación cuya cuantía no le es dado estipular.

¿Trabajador autónomo? Demasiada jerigonza y fuegos de artificio⁸⁰. ¿En qué fatua hoguera ardió el principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias? Organizan su jornada de trabajo y son dueños del vehículo y del teléfono móvil pero, al mismo tiempo, ajenos a la plataforma tecnológica e impedidos de fijar precio a sus servicios, aglutinar clientela, o trazar estrategias para incrementar sus ganancias. ¿Qué espejismo nos ganó la partida?

¿No resulta acaso obvio que se trata de trabajadores subordinados que, conectados en red, se mantienen atentos - cuanto puedan y requieran - para ejecutar la actividad que el dueño de la plataforma digital ofrece - por cierto precio y bajo determinadas condiciones - a su clientela? ¿Qué impide admitir que una densa fila - digital - de trabajadores, ordenados por rígidos algoritmos, aguarda para transportar personas o bienes - o ejecutar cualquier otra actividad - bajo los estándares que otro ha fijado, dentro del perímetro de la empresa que - este - organiza, dirige y sanciona?

¿Qué velo cubre los ojos de la disciplina jurídica que brindó tutela al trabajador domiciliario⁸¹, a pesar de insertarse en “empresa dispersa”, libre de horarios y puesto de trabajo, proveedor de sus propias herramientas y - en muchos casos - de la materia prima, y - sobre todo - al margen de la dirección y control directo de un tercero?⁸²⁻⁸³

⁸⁰En *Y. Aslam y J. Farrar v. Uber B.V., Uber London Ltd. y Uber Britannia Ltd. (Case n. 2202551/2015 & Others)*, dictada el 12 de octubre de 2016 por el Tribunal Laboral de Londres - Subregión Central (Reino Unido), se inserta - satíricamente - una cita de Hamlet (William Shakespeare), “Me parece que la dama promete demasiado” (*The lady doth protest too much, methinks*), para poner al descubierto la sobreabundante jerigonza de las sociedades accionadas describiendo el vínculo comercial trabado con los conductores (accionantes) y sus pasajeros.

⁸¹“Se trata de una prestación con cierto grado de autonomía, pero cuyo fruto no es colocado directamente en el mercado por quien lo realiza, a diferencia del artesano. Además, la actividad que se despliega reconoce un tenue grado de dirección, más o menos indirecta, por parte del intermediario o del empresario, según los casos. La oferta de los bienes producidos corre por cuenta de este último”.

⁸²ROCHA, Armando *et al.* Estatutos especiales. Trabajo a domicilio. In: VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (Dir.). **Tratado de derecho del trabajo**. T. 6. Buenos Aires: Astrea, 1982, p. 1010.

⁸³Cosechadores de hortalizas que prestaban servicios sin control directo del beneficiario, retribuidos según el resultado, y contractualmente al margen de una relación de trabajo, fueron declarados sujetos de relación de trabajo toda vez que: i) el accionado controlaba íntegramente las operaciones (adquisición de semillas, siembra, provisión y aplicación de fertilizantes, fumigación

El trabajador a domicilio - como el de las plataformas tecnológicas - se integra en empresa ajena, produce para otro, en los términos y condiciones que este determine, sin posibilidad de hacerse de clientela propia, extraño a las medidas o estrategias de mercado que influyen sobre el precio de los bienes⁸⁴ o servicios, sometido - en definitiva - a una nítida subordinación estructural⁸⁵.

16 “SI ALGUNA VEZ VUELVO A TENER OJOS, MIRARÉ VERDADERAMENTE A LOS OJOS DE LOS DEMÁS, COMO SI ESTUVIERA VIÉNDOLES EL ALMA”

¿Qué tienen en común la empresa arquetípica de la Revolución Industrial - centralizada, jerarquizada, asfixiante, mecanizada y monótona - con aquella otra desconcentrada, aplanada, vivificante, flexible y creativa que nos brindan - o prometen - las nuevas tecnologías de la información y la comunicación? Si son empresas, aquella y esta, entrañan la combinación consciente de factores productivos para alcanzar un determinado resultado estimado valioso por su titular. De tal modo que quien ostente el poder de organización del referido ensamblaje habrá de reputarse - *prima facie* y salvo robusta prueba en contrario - empleador de aquellos que - en dicho ámbito - presten servicios personales.

17 “EL ÚLTIMO VELO DEL SUEÑO SE ABRIÓ SUBITAMENTE”

Parafraseando **El dinosaurio**⁸⁶ de Augusto Monterroso: cuando despertemos del embeleso por la empresa digital, el dinosaurio de la subordinación todavía estará allí.

contra insectos, oportunidad de cosechar, suministro de empaques, distribución, y fijación del precio de venta); ii) los servicios personales no requerían particulares destrezas y, por tanto, solo podían ejecutarse correctamente de una única manera, resultando innecesaria la supervisión y disciplina directas, y iii) los cosechadores solo aportan su trabajo personal, careciendo de iniciativas empresariales que pudiesen influir sobre sus eventuales ganancias o pérdidas económicas. Corte Suprema del Edo. de California, sentencia de 23 de marzo de 1989, S. G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations.

⁸⁴ “[E]l dueño de la negociación es quien contribuye a provocar el alza o la baja de los precios, asunto en el que no participa el trabajador a domicilio”. (DE LA CUEVA, 1959, p. 866-867).

⁸⁵ “La eventualidad del trabajo en plataformas digitales junto con la desagregación de tareas grandes en piezas más pequeñas no parece tan diferente de las modalidades laborales temporales que aún existen en la industria textil y de ropa, ya sea en talleres clandestinos o en el hogar del trabajador [...]”. (BERG, 2019, p. 7).

⁸⁶ “Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí”.

REFERENCIAS

BERG, Janine *et al.* Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. OIT, Ginebra, 2019.

BRONSTEIN, Arturo. **Derecho internacional y comparado del trabajo: desafíos actuales.** Madrid: OIT-Plaza y Valdés, 2010.

CARBALLO MENA, César Augusto. Trabajo mediante plataformas. El espejismo de la autonomía. **Revista jurídica del trabajo**, Montevideo, n. 1, p. 146-164, enero/abr. 2020.

DEKNATEL, Anna; HOFF-DOWNING, Laurie. ABC on the books and in the Courts: an analysis of recent independent contractor and misclassification statutes. **University of Pennsylvania Journal of Law & Social Change**, Philadelphia, v. 18, 2015, p. 65. Recuperado de: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1177&context=jlasc>.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo.** T. I. 4. ed. reimpr. México: Editorial Porrúa, 1959.

ERMIDA URIARTE, Oscar; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. Crítica de la subordinación. In: KURCZYN VILLALOBOS, P.; PUIG HERNÁNDEZ, C. A. (Coord.). **Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano.** México: UNAM, 2003.

HARNED, Karen R.; KRYDA, Georgine M.; MILITO, Elizabeth A. Creating a Workable Legal Standard for Defining an Independent Contractor. **The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law**, Malibu, v. 4, n. 1, 2010, p. 113. Recuperado de: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=jbel>.

HEREDIA RUIZ, Ignasi Beltran de. El Pleno del TSJ de Cataluña también califica a los *riders* de Glovo como trabajadores por cuenta ajena. **Una Mirada Crítica a las Relaciones Laborales**, Barcelona, 2020. Recuperado de: <https://ignasibeltran.com/>. Consultado en: 10 marzo 2020.

IRELAND. Programme for Prosperity and Fairness. Employment Status Group. **Code of Practice for determining employment or self-employment status of individuals.** Dublin, July 2001 [actualizado en 2007]. Recuperado de: <https://www.revenue.ie/en/self-assessment-and-self-employment/documents/code-of-practice-on-employment-status.pdf>.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Internacional del Trabajo. Informe sobre el ámbito de la relación de trabajo. **OIT**, Ginebra, 2003.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Internacional del Trabajo. La relación de trabajo: una guía anotada a la Recomendación n. 198. Dialogue: Documento n. 18. **OIT**, Ginebra, 2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Promoviendo empleo y trabajo decente en un escenario cambiante. *In*: CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 109., **Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones**. Ginebra, 2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **R198**: Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198). Ginebra, 95ª reunión CIT, 15 jun. 2006. Recuperado de: <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/recomendacionsobrelarelaciondetabajonum198.pdf>.

ROCHA, Armando *et al.* Estatutos especiales. Trabajo a domicilio. *In*: VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (Dir.). **Tratado de derecho del trabajo**. T. 6. Buenos Aires: Astrea, 1982.

SARAMAGO, José. **Ensayo sobre la ceguera**. Madrid: Alfaguara, 2009.

VILLASMIL, Humberto; CARBALLO MENA, César Augusto. **Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo**. 2. ed. Bogotá: Universidad Libre, 2019.

METODOLOGÍAS Y RECURSOS TECNOLÓGICOS EMPLEADOS PARA LA ENSEÑANZA *ON-LINE* DE DERECHO MERCANTIL DURANTE EL ESTADO DE ALARMA DERIVADO DEL COVID-19

METHODOLOGIES AND TECHNOLOGICAL RESOURCES USED FOR *ON-LINE* TEACHING OF COMMERCIAL LAW DURING THE ALARM STATE DERIVED FROM COVID-19

SERRANO SEGARRA, María*

Resumen: Presentamos una reflexión sobre la reciente experiencia universitaria acontecida en la enseñanza *on-line* de la disciplina Derecho Mercantil durante el período de confinamiento domiciliario general de la población española en el marco del estado de alarma decretado por el gobierno español a raíz de la crisis sanitaria provocada por el Covid-19. Concretamente, la experiencia se centra en dos asignaturas de Derecho Mercantil que se han desarrollado durante el segundo cuatrimestre del curso académico y coincidentes con este período extraordinario: “Introducción al Derecho Mercantil”, correspondiente al segundo curso del grado de Derecho y “Derecho Mercantil y Empresas Públicas”, correspondiente al primer curso del grado Ciencias Políticas y Gestión Pública, ambas titulaciones de la Universidad Miguel Hernández de Elche (UMH). La necesaria y urgente transformación de la docencia presencial a docencia *on-line* durante el segundo cuatrimestre del curso académico 2019/2020 ha tenido lugar mediante la implantación de nuevas metodologías en dichas asignaturas, la utilización de diversos recursos

*Profesora Doctora de Derecho Mercantil de la Universidad Miguel Hernández de Elche, España, desde el año 2001. Docencia en grados: Derecho, Administración y Dirección de Empresas, Estadística Empresarial. Master de Abogacía. Líneas de investigación: Derecho de sociedades mercantiles, modificaciones estructurales. Publicaciones docentes en conferencias y revistas internacionales. Servicios institucionales: Secretaria de la Cátedra Institucional “Misteri d’Elx”. Estancias de investigación: Universidad de Lisboa y La Sapienza, Roma. *E-mail*: mariass@umh.es.

tecnológicos de la plataforma Moodle así como a través de la puesta en marcha de diferentes herramientas de Google, en concreto las aplicaciones para educación que Google ofrece en **G Suite Enterprise for Education**, ya que durante el período de confinamiento Google ofreció las características de esta versión a las instituciones que tenían el paquete educacional, entre las que se encuentra la UMH. Estos medios no presenciales han dotado al estudiantado del apoyo necesario para lograr la eficacia deseada en el aprendizaje *on-line* y han permitido al profesorado el ejercicio de un modelo metodológico activo en el que se ha fortalecido el sistema de evaluación continua. De forma excepcional y ante el escenario de confinamiento, el esfuerzo empleado en el desarrollo de buenas prácticas académicas se ha convertido también en una oportunidad para avanzar en la adquisición de competencias digitales, promover la creatividad e iniciativa del estudiantado y favorecer enfoques de aprendizaje más profundo a través de nuevas estrategias y un nuevo espacio de aprendizaje.

Palabras clave: Enseñanza *on-line*. Aprendizaje electrónico. Metodología activa. Recursos tecnológicos. Plataformas *on-line*.

1 INTRODUCCIÓN: la necesaria y urgente transformación de la docencia presencial a la docencia *on-line* en tiempos de pandemia

1.1 La Universidad ante el Estado de alarma originado por el Covid-19

La crisis pandémica creada por el Corona Virus llegó también a la Universidad el mes de marzo de 2020 promoviendo el aprendizaje *on-line* y la educación a distancia como nunca había ocurrido hasta ese momento. La crisis sanitaria provocó la consiguiente declaración del estado de alarma en España (RDL 463/2020, de 14 de marzo) que se extendió en su duración hasta el 21 de junio de 2020. Dicha circunstancia extraordinaria cambió en gran manera las instituciones educativas y de forma paradigmática, la Universidad presencial. La necesidad de crear una distancia social entre el profesorado y el alumnado para evitar la expansión del contagio del Corona Virus, modificó totalmente la forma tradicional de afrontar la enseñanza¹. El aula presencial y los laboratorios,

¹EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL. **Considerations relating to social distancing measures in response to the COVID-19 epidemic**. Stockholm: ECDC, 23 Mar. 2020. Disponible en: <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/considerations-relating-social-distancing-measures-response-covid-19-second>. Consultado en: 26 jul. 2020.

necesarios ambos para impartir enseñanza presencial y para el desarrollo de prácticas, desaparecieron en breves horas dando paso al aula virtual junto a un conjunto de nuevos recursos tecnológicos que se volvieron desde ese momento imprescindibles para llevar a cabo la enseñanza de las distintas disciplinas universitarias. Fueron unos meses de confinamiento y trabajo intenso para los profesores universitarios que, sin directrices previstas, convirtieron su trabajo presencial a lo no presencial trabajando desde casa y manteniendo un contacto virtual con el alumnado a través de plataformas tecnológicas que lo han hecho posible. La utilización de los *campus* virtuales fue crucial para continuar con el aprendizaje de los contenidos de las asignaturas a través del aula virtual, bien mediante diferentes sesiones, reuniones o conferencias en línea. Ya finalizado el segundo cuatrimestre y concluidos los exámenes *on-line* correspondientes a la convocatoria ordinaria del mes de junio de 2020, la Universidad reabrió sus puertas observando todas las medidas gubernamentales previstas y tratando de recuperar la normalidad perdida en los meses anteriores, pero ya sin la presencia del alumnado. El desenlace del curso 2019/2020 llenó de incertidumbre a docentes y discentes ante el pronto surgimiento de nuevos rebrotes de una pandemia que parecía haberse controlado tras el período de confinamiento y los duros meses académicos transcurridos.

1.2 Nueva realidad y nuevos retos docentes: la transformación de necesidades educativas

La Universidad reacciona con prontitud y gran eficacia ofreciendo al estudiantado una enseñanza *on-line* que se pone en marcha en breves días tras la declaración del estado de alarma en España. La Conferencia General de Política Universitaria, celebrada el pasado dos de abril de 2020 con carácter de urgencia por el ministro de universidades, D. Manuel Castells Oliván, trasladó a la comunidad universitaria la pretensión de garantizar que no se produciría ninguna pérdida del curso académico en ninguna de las universidades del territorio español. El Ministerio de Universidades anunció que la evolución de la pandemia era imprevisible en España y en el mundo por lo se había de estar preparado para todas las eventualidades. Por ello, las Universidades, contando con el apoyo de sus conserjerías autonómicas y del ministerio, estaban organizando modalidades de enseñanza no presencial, tanto en las actividades docentes como en lo relativo a la evaluación final del curso. Se garantizó que, en coordinación con las Comunidades Autónomas (CC. AA.), las universidades consultarían e informarían a sus estudiantes, docentes y trabajadores sobre las medidas adoptadas para que pudieran

prepararse con el tiempo suficiente para efectuar una evaluación *on-line* con las debidas garantías².

Con la misma intencionalidad, el pasado 14 de marzo de 2020, desde la Conferencia de Rectores de las Universidades españolas (CRUE), se hizo extensivo a la comunidad universitaria un “Comunicado sobre el estado de alarma” en el que se hizo constar la gravedad de la situación, tras la declaración del estado de alarma por el gobierno español. La CRUE señaló que los equipos de gobierno de las universidades estaban trabajando por el mejor desarrollo de la docencia no presencial, optimizando herramientas y procedimientos de este tipo para que la formación curricular no se viera afectada. La adopción de cualquier medida excepcional sería abordada y consensuada con el Ministerio de Universidades³.

En el escenario internacional, fueron de relevancia y observancia obligatoria por parte de la Universidad los diez consejos dados por la UNESCO, en su comunicado de 6 de marzo de 2020 - **COVID-19: 10 Recommendations to plan distance learning solutions** - cuyo objetivo era garantizar la continuidad del aprendizaje en todos los niveles educativos durante el período del cierre de centros en un número creciente de países para limitar la propagación del Covid-19⁴. Se destacan entre dichas recomendaciones, la importancia de optar por aquellas soluciones tecnológicas e instrumentos que mejor se adapten a las competencias digitales de los docentes y alumnos, ya sean plataformas de aprendizaje digital, lecciones por videos o cursos a distancia accesibles por internet masivos y abiertos (*MOOC or Massive On-line Open Courses*); proporcionar a los docentes y alumnos asistencia en cuanto a la utilización de las herramientas digitales; establecer las reglas y dar seguimiento al proceso de enseñanza-aprendizaje *on-line*. Por su parte, en el ámbito comunitario, el pasado 12 de marzo de 2020, la presidencia croata del Consejo de la Unión Europea (UE) convocó mediante videoconferencia a los ministros de educación de los veintisiete países miembros para compartir las distintas medidas que se estaban adoptando para adaptar sus sistemas de educación y formación frente a la crisis de la epidemia. En

²ESPAÑA. Ministerio de Ciencia e Innovación. Universidades. **Conferencia General de Política Universitaria**. Madrid, 2 abr. 2020a. Disponible en: <https://www.ciencia.gob.es/portal/site/MICINN/>. Consultado en: 13 jun. 2020.

³CONFERENCIA DE RECTORES DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS. **Comunicado sobre el estado de alarma**. Madrid, 14 mar. 2020a. Disponible en: <http://www.crue.org/Documentos%20compartidos/Comunicados/2020.03.14-Comunicado%20estado%20alarma.pdf>. Consultado en: 20 mayo 2020.

⁴ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA UNESCO. **COVID-19: 10 recommendations to plan distance learning solutions**. Paris, 6 mar. 2020. Disponible en: <https://es.unesco.org/news/como-planificar-soluciones-aprendizaje-distancia-durante-cierre-temporal-escuelas>. Consultado en: 5 jun. 2020.

esta reunión, que no estaba dirigida solamente a la educación superior, se hicieron referencias explícitas a la situación que atravesaba la Universidad en los países comunitarios⁵.

El profesorado y el alumnado de la Universidad se enfrentaron en aquellos momentos a una nueva situación que se imponía de forma obligatoria y sin mas opción. Eran nuevos retos para ambos colectivos tanto el impartir docencia *on-line* como el aprender a distancia, nuevas situaciones que se debían afrontar sin mayor dilación pues el curso académico 2019/2020 continuaba su desarrollo tras escasas semanas de docencia presencial desde que había dado comienzo el segundo cuatrimestre del curso. Para lograr el nuevo proceso de enseñanza-aprendizaje *on-line*, se desarrollaron en la Universidad, desde el inicio de esta situación extraordinaria, programas de formación y apoyo al profesorado dirigidos al conocimiento y manejo de los nuevos recursos tecnológicos, que sin ninguna previsión ni estrategia calculadas, darían resultados muy positivos. El profesorado se situó ante un nuevo proceso de enseñanza-aprendizaje adquiriendo un nuevo rol mucho mas activo e innovador en aras a la consecución de un aprendizaje a distancia que, desde instancias universitarias, se recomendaba dinamizar e incentivar⁶ a través de la evaluación continua como el modo mas adecuado para conseguir que el alumnado adquiriera los nuevos conocimientos y las experiencias imprescindibles para poder superar las asignaturas, sin dejar de ofrecer la posibilidad de una evaluación final. Todo ello podrá hacerse realidad gracias al apoyo brindado por los recursos tecnológicos, cuyo dominio por el docente, pasa a ocupar un lugar primordial en el nuevo y sobrenido proceso de enseñanza-aprendizaje *on-line*.

1.3 La vertiginosa adaptación de las guías docentes para su adecuación a los nuevos retos que plantea el sistema educativo

El profesorado de la Universidad Miguel Hernández de Elche (UMH) es instado desde el Vicerrectorado de Estudios a modificar las guías docentes de sus distintas asignaturas, ya publicadas en el inicio del curso académico 2019/2020, para adaptarlas al nuevo contenido *on-line* de las asignaturas y poder dar a conocer al estudiantado los nuevos criterios y requisitos a seguir en el aprendizaje para lograr la superación de las diferentes disciplinas, concretamente en el estudio que nos ocupa, asignaturas de Derecho Mercantil. En un documento publicado en la

⁵CROATIAN PRESIDENCY OF THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Implications of the novel coronavirus (COVID-19) on education and training**: state-of-play in member states. Zagreb, 12 Mar. 2020. Disponible en: <https://eu2020.hr/home/onenews?id=219>. Consultado en: 6 jun. 2020.

⁶CABERO, J. **Nuevas tecnologías aplicadas a la educación**. Madrid: Mc Graw Hill, 2007.

página *web* de la asignatura y también en la nueva plataforma Moodle, el pasado mes de abril de 2020 se concretan por medio de las adendas correspondientes los diferentes aspectos de las asignaturas que son objeto de interés por parte del alumnado. En ellas, también se remite el contenido de la asignatura al nuevo *campus* virtual Moodle, que se iba a iniciar a comienzos del siguiente curso académico: 2020/2021 y que ve anticipada su puesta en marcha durante el complejo segundo cuatrimestre 2019/2020. Dichas adendas dejan constancia, en primer lugar, de la doble función que desempeñan concretando en cada asignatura los criterios generales aprobados para toda la Universidad respecto a la adaptación de la docencia al formato no presencial para el segundo cuatrimestre: cambios introducidos en la metodología docente y en el sistema de evaluación aplicables en este período de excepcionalidad de acuerdo con las **Reflexiones del Ministerio de Universidades**, de 4 de abril de 2020, sobre criterios generales para la adaptación del sistema universitario español ante la pandemia del Covid-19, durante el curso 2019-2020⁷ y observando igualmente el **Acuerdo de REACU de 3 de abril de 2020**, ante la situación de excepción provocada por el Covid-19⁸. En segundo lugar, se hace público y se oficializa el cambio del procedimiento evaluador y los criterios que lo condicionan, garantizándose el procedimiento de seguimiento de las titulaciones por los sistemas internos de garantía de la calidad y por las Agencias Evaluadoras. En consecuencia, las adendas se publican presentando previamente la situación de excepcionalidad provocada por el Covid-19 y la necesidad de adaptación del sistema universitario español a la no presencialidad. Se indicará a continuación, de forma detallada, cómo será el desarrollo de la actividad docente correspondiente al segundo cuatrimestre del curso 2019/2020, sujeto a múltiples cambios (con respecto a lo establecido en las guías docentes iniciales).

1.4 Utilización de recursos tecnológicos como mecanismo de adaptación al nuevo escenario virtual

Para el logro de una adaptación eficaz de la docencia presencial a la docencia *on-line*, el Servicio de Innovación y Planificación Tecnológica, SIPT, de la Universidad Miguel Hernández de Elche, cuyo objetivo es la

⁷ESPAÑA. Ministerio de Ciencia e Innovación. Universidades. Conferencia General de Política Universitaria. **Recomendaciones sobre criterios generales para la adaptación del sistema universitario español ante la pandemia del Covid-19, durante el curso 2019-2020**. Madrid, 15 abr. 2020b. Disponible en: https://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Universidades/Ficheros/Recomendaciones_adaptacion_universidades_CGPU.pdf. Consultado en: 30 agosto 2020.

⁸RED ESPAÑOLA DE AGENCIAS DE CALIDAD UNIVERSITARIA REACU. **Acuerdo de REACU de 3 de abril de 2020, ante la situación de excepción provocada por el COVID-19**. Barcelona, 2020. Disponible en: <https://avap.es/wp-content/uploads/2020/04/2020-04-03-Acuerdo-REACU-COVID-19.pdf>. Consultado en: 1º agosto 2020.

constante mejora de la calidad del profesorado universitario, promovió para este colectivo, desde el inicio de la situación crítica originada por la pandemia del Covid-19, diferentes programas de formación con el objeto de posibilitar los cambios necesarios en el nuevo proceso de enseñanza-aprendizaje y capacitar al profesorado de forma rápida y eficaz en el uso de la plataforma de aprendizaje digital (*e-learning*), Moodle, de *software* libre y muy consolidada pues actualmente permite construir un escenario de formación *on-line* que cuenta con doscientos veintisiete millones de usuarios repartidos en doscientos cuarenta y un países del mundo. Moodle se presentaba al profesorado universitario como la nueva plataforma que posibilitaría la continuación de su ejercicio docente mediante el aula virtual, la creación de contenidos digitales o el acceso a la evaluación *on-line*, entre otras acciones. Diferentes y continuos seminarios a distancia (*webinars*) fueron ofrecidos por el SIPT para reinventar y adecuar la enseñanza clásica presencial a las nuevas circunstancias inminentes. De esta forma, el profesorado se involucró intensivamente en el aprendizaje del modelo docente que ofrecía la nueva plataforma adquiriendo también variado conocimiento de otras herramientas tecnológicas que le proporcionaba Google, en concreto las aplicaciones para educación que Google ofrece en **G Suite Enterprise for Education**. Del mismo modo, el programa de formación “Título de experto en tecnologías educativas”, que comenzó de forma presencial celebrando distintas sesiones en febrero de 2020, se transformó a una nueva versión *on-line* durante el período de confinamiento y contribuyó en sobremanera a la mejora de la formación del personal docente e investigador en la utilización de los recursos digitales.

2 METODOLOGÍA: la transformación de la asignatura derecho mercantil a través de la utilización de nuevos recursos tecnológicos

La metodología docente sufre un cambio brusco a partir del catorce de marzo de 2020 (día de la declaración del estado de alarma gubernamental en España), cambio que quedará reflejado en las adendas de las disciplinas de los distintos grados que oferta la UMH. La Universidad ya había anunciado al profesorado que el siguiente curso académico 2020/2021 se procedería a activar un nuevo *campus* virtual mediante la plataforma digital Moodle, circunstancia que se tendrá que adelantar en el tiempo tras la sobrevenida situación y el consiguiente confinamiento de la población. En consecuencia, la “maquinaria docente *on-line*” se debía poner en marcha de forma inmediata para formarse y dar plena utilización a los diferentes recursos digitales que constituirían,

desde esos momentos, el soporte tecnológico necesario para posibilitar la rápida transformación de sus asignaturas. Mediante este conjunto de nuevas herramientas se había de salvar el curso académico persiguiendo ante todo la calidad en la nueva docencia *on-line* y tratando de motivar a estudiantes que se mostraban entonces muy temerosos frente a una Universidad cambiante y un entorno social complejo, desconocido y repleto de incertidumbres.

2.1 La necesaria interacción con el alumnado como objetivo prioritario a conseguir mediante el empleo de los recursos tecnológicos

El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) en el proceso de transmisión y adquisición de conocimientos fue imprescindible para el desarrollo de la docencia *on-line* durante los meses de marzo a junio de 2020. Se estableció como nueva prioridad la interacción con el alumnado en este nuevo proceso de digitalización siendo conscientes de que las herramientas tecnológicas que se utilizaban trataban de aproximar a los estudiantes y de superar las barreras propias de la distancia física. La educación *on-line* exige este valor añadido que no se consigue por el mero hecho de transmitir conocimientos mercantiles en una sala virtual de videoconferencias, por colgar materiales como documentos de escritura pública de constitución de una sociedad mercantil o por remitir al alumnado varios videos YouTube que expliquen la tipología de las sociedades mercantiles. Tampoco se consigue habilitando simplemente un foro o sencillamente grabando sesiones en video para el alumnado con el objeto de que pueda visualizarlas cuantas veces quiera. Para la transmisión de conocimientos y experiencias mercantiles *on-line* es necesario alcanzar una cercanía que se construye mediante la interacción con el grupo. La educación *on-line* trasciende el entorno habitual y debe convertirse en un compromiso de ser, en un todo armónico con las nuevas interacciones del alumnado como forma de construir un espacio común y posibilitar un exitoso aprendizaje⁹. El modelo *on-line* es aquel en el que el estudiante debe aprender haciendo y no recibiendo clases magistrales de un profesorado que se limita a estar ante la cámara y transmitir su conocimiento.

Planell¹⁰, rector de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC), aplaude la respuesta que han tenido las universidades presenciales para

⁹FRANCO CONFORTI, O. D. *Curso online vs. educación online*. **Law&Trends**, Pamplona, 6 jul. 2020. Disponible en: https://www.lawandtrends.com/noticias/abogacia/curso-online-vs-educacion-online-1.html?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=correos&utm_term=lawandtrends&utm_content=titlelink. Consultado en: 10 jul. 2020.

¹⁰VALLESPÍN, Ivanna. "Lo que hacen las universidades no se puede llamar educación *online*". **El País**, Barcelona, 11 jun. 2020. Disponible en: <https://elpais.com/educacion/2020-06-11/lo-que-hacen-las-universidades-no-se-puede-llamar-educacion-online.html>. Consultado en: 15 jul. 2020.

reconvertir su método de enseñanza durante el confinamiento pero defiende que éste dista del concepto de educación *on-line*, pues cada profesor ha estado impartido sus clases como consideraba que era *on-line* y al final, ha dependido de la artesanía de cada profesor. En cambio, en la UOC, las tres mil asignaturas existentes están diseñadas con el mismo patrón. Creada en 1995, la UOC es la primera Universidad totalmente *on-line* del mundo, institución que ha consolidado durante sus veinticinco años de historia un modelo de educación a distancia que cuenta con unos setenta y tres mil alumnos y mas de cinco mil setecientos trabajadores.

2.2 La implantación de nueva metodología a través de los nuevos recursos digitales

En el ámbito de la disciplina de Derecho Mercantil me responsabilizo de una asignatura de máster oficial y de un total de cuatro asignaturas de diferentes grados oficiales entre las que se encuentran: “Introducción al Derecho Mercantil”, con un total de ciento treinta alumnos matriculados y “Derecho Mercantil y Empresas Públicas”, que contaba el curso académico 2019/2020 con cincuenta estudiantes inscritos. Sobre estas dos asignaturas correspondientes a los grados de Derecho y de Ciencias Políticas y Gestión Pública respectivamente, y cuya docencia coincidió con el período del estado de alarma derivado del Covid-19, se llevó a cabo la adaptación *on-line* de todos los contenidos formativos, tanto teóricos como prácticos pues ambas disponen de un total de seis créditos (tres teóricos y tres prácticos).

La metodología docente va a cambiar sustancialmente, se replantea en este período convirtiéndose en innovadora y activa, modificándose el rol de la profesora que asume la necesidad de modificar su tradicional modo de transmisión del conocimiento en un nuevo escenario *on-line*¹¹ mediante la puesta en práctica de nuevas tecnologías de la Educación Superior Universitaria en el desarrollo de la asignatura Derecho Mercantil. De esta forma, se impulsan los cambios propuestos por el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, cuyo Preámbulo afirma que:

[...] la nueva organización de las enseñanzas universitarias responde no solo a un cambio estructural sino que además impulsa un cambio en las metodologías

¹¹DÍEZ ESTELLA, F. *et. al.* La enseñanza del derecho conforme al modelo Bolonia: algunas propuestas prácticas. In: GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel (Coord.). *Innovación docente y calidad en la enseñanza de ciencias jurídicas en el espacio europeo de educación superior*. Murcia: Editorial Azarbe, 2007, p. 115.

docentes, que centra el objetivo en el proceso de aprendizaje del estudiante, en un contexto que se extiende a lo largo de la vida. (ESPAÑA, 2007).

Siguiendo esa misma línea, el último Informe **Horizon**¹² reúne las tecnologías emergentes y las tendencias significativas en el contexto de la educación superior con el fin de ser adaptadas a corto, mediano o largo plazo. La metodología propuesta en este trabajo implementa durante el período Covid-19 algunas de las últimas tendencias, desafíos y desarrollos tecnológicos identificados en dicho Informe.

La innovación en la metodología docente que se produce en la disciplina de Derecho Mercantil conlleva provocar el cambio requerido por el alumnado en esos momentos críticos de la pandemia, implica replantear las asignaturas en la transmisión clásica de sus conocimientos para así romper el planteamiento habitual que, dadas las circunstancias de confinamiento, hubiera dificultado seriamente su aprendizaje. Consideramos que la puesta en práctica de metodologías activas permitirá al estudiante la consecución de competencias descritas en el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) tal como se apuntaba en la Declaración de Bolonia de 19 de junio de 1999, entendiendo las mismas como capacidades para actuar de forma eficaz en este contexto extraordinario. La resolución de problemas, la comunicación *on-line* eficaz, la creatividad e iniciativa, la motivación, la capacidad de aprender, el entusiasmo y la responsabilidad son algunas de esas competencias que queremos plasmar mediante una nueva metodología, pues son necesarias para que el estudiantado se adecue a las nuevas exigencias provocadas por el Covid-19 convirtiendo la necesidad en una gran oportunidad para conseguir la eficacia en el aprendizaje *on-line*. Los nuevos modelos metodológicos se apoyan en herramientas tecnológicas que son indispensables para llevar a cabo el proceso de enseñanza-aprendizaje *on-line* y que contribuyen a la dinamización necesaria de las sesiones docentes teóricas y prácticas de la asignatura con el objeto de suplir los inconvenientes de una docencia que no debe convertirse en farragosa y tediosa por el mero hecho de ser a distancia.

Para la consecución de las nuevas estrategias metodológicas de aprendizaje activo es necesario que el rol tradicional del estudiante se modifique y que se convierta en un sujeto responsable de su propia formación durante este período académico a pesar de la distancia¹³. Se

¹²NEW MEDIA CONSORTIUM; EDUCAUSE LEARNING INITIATIVE. **Horizon Report Preview 2019**: higher education edition. Boulder, CO: Educause, 2019. Disponible en: <https://library.educause.edu/~media/files/library/2019/2/2019horizonreportpreview.pdf>. Consultado en: 14 mayo 2020.

¹³IVARS NICOLÁS, B.; LARA JORNET, I. **El aprendizaje distribuido en la formación del ciberesperiodista**. Elche: Universidad Miguel Hernández, Departamento de Ciencias Sociales y

parte de la idea de un alumno que adquiere un papel más activo¹⁴, que puede aprender significativamente y tratará de fomentar su aprendizaje autónomo¹⁵. Se favorece la innovación involucrando a los estudiantes, haciéndoles reflexionar sobre aquello que están estudiando, sobre aquello que están haciendo¹⁶. Se deja atrás el rol pasivo en el que escuchaban las lecciones magistrales o presentaciones en el aula presencial. El aprendizaje activo implica un proceso en el que el/la estudiante está comprometido/a activamente en un aspecto central: resolver las tareas mediante un pensamiento de orden superior conocido como “habilidades de pensamiento de orden superior” (*higher-order thinking*) en el que se involucran habilidades más complejas como el análisis, el pensamiento crítico, la resolución de problemas y la síntesis creando un nuevo conocimiento de orden superior que requiere mayor procesamiento cognitivo que otros tipos de aprendizaje y que supone mayores beneficios pues se adquieren habilidades que podrán ejercitarse ante situaciones distintas. El pensamiento del EEES determina que el estudiante es un sujeto activo, procesador de información, que posee competencia cognitiva para aprender y solucionar problemas, por lo cual es necesario darle la oportunidad de que participe activamente en el desarrollo de los contenidos curriculares que se le pretenden enseñar. Las directrices marcadas por EEES se llevan a la práctica durante este período aun con mayor intensidad y suponen una modificación del modelo educativo clásico.

Sin lugar a dudas, los nuevos recursos digitales a utilizar para llevar a cabo este modelo metodológico desarrollan la competencia digital del estudiantado en el uso de una nueva tecnología que presenta nuevos retos a las instituciones de educación superior apareciendo con gran protagonismo en este nuevo ambiente de aprendizaje *on-line*, convirtiéndose en indispensable. Es indudable que los recursos tecnológicos no parece que vayan a sustituir de forma definitiva a las aulas tradicionales, pero que sí vienen a complementarlas y a diversificar la oferta educativa¹⁷. Se es consciente de que la tecnología por sí misma

Humanas, 2011. Disponible en: <https://web.ua.es/en/ice/jornadas-redes-2011/documentos/proposals/182326.pdf>. Consultado en: 1º jun. 2020.

¹⁴LÓPEZ, J. El proceso de Bolonia: ¿una oportunidad para la modernización de la enseñanza del Derecho. In: ÁLVAREZ TERUEL, José Daniel *et al.* (Coord.) **Redes de investigación docente universitaria: innovaciones metodológicas**. San Vicente del Raspeig: Universidad de Alicante, 2011, p. 1319. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/20537>. Consultado en: 4 mayo 2020.

¹⁵FERNÁNDEZ MARCH, A. Metodologías activas para la formación de competencias. **Educatio Siglo XXI**, Murcia, v. 24, p. 35-56, 2006.

¹⁶VAN DE BOGART, W. G. **Active learning pedagogy: a new teaching for a new generation of teachers**. Pathum Thani: Bangkok University, 2016, p. 1, 2 y 5. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/303881379_Active_Learning_Pedagogy. Consultado en: 31 agosto 2020.

¹⁷SALINAS, J. **Innovación educativa y uso de las TIC**. Sevilla: Universidad Internacional de Andalucía, 2008, p. 133.

no mejorará necesariamente la habilidad de los estudiantes para aprender, sino que el aprendizaje significativo con el uso de herramientas tecnológicas (informática educativa) se logrará a través de la combinación de la visión y apoyo de los docentes que dominen el uso de la tecnología para el aprendizaje, haciendo énfasis en el estudiante como aprendiz activo y constructivo¹⁸. En este escenario, el papel de la docente se centra principalmente en la confección y organización de experiencias didácticas para el logro de estos fines¹⁹.

Las nuevas metodologías docentes junto a los necesarios recursos tecnológicos para llevarlas a cabo que se relacionan a continuación se incorporan de forma cumulativa o alternativamente por la profesora a las distintas sesiones de docencia teórico-práctica y según las particulares necesidades de los contenidos que integran los distintos temarios. Todo ello bajo un denominador común que focaliza este inusual semestre académico: priorizar un sistema de evaluación continua que se plasmará en distintas actividades formativas propuestas a lo largo de estos meses de confinamiento.

a) La adaptación de las actividades teóricas y prácticas de Derecho Mercantil al aula virtual

La clase invertida (*flip teaching* o *flipped classroom*) es un tipo de aprendizaje semipresencial o mixto (*blended learning*) que se utiliza como una de las nuevas metodologías alternativas para el apoyo a una docencia *on-line* del Derecho Mercantil convirtiendo las clases magistrales de la docencia presencial en un aula virtual dinámica. Se pretende que el estudiantado sea el protagonista de su aprendizaje desarrollando un trabajo autónomo previo y diferenciado del que se desarrollará seguidamente en el aula virtual. El/la estudiante se implica en su propio proceso de aprendizaje disponiendo de una flexibilidad en el uso del tiempo que le sea necesario para la adquisición del mismo; adquiere una mayor motivación, se favorece el trabajo en grupo a través de la tecnología (mediante su presencia virtual en los foros) y también se profundiza en la comprensión de los contenidos de las asignaturas acrecentando sus competencias digitales²⁰.

¹⁸LACRUZ, C.; MORENO, F.; CARRASQUERO, W. La informática educativa en educación superior. **Daena: International Journal of Good Conscience**, Monterrey, 2009, p. 118. Disponible en: <http://www.globethics.net>. Consultado en: 17 abr. 2018.

¹⁹ESPINOZA, F. Métodos y estrategias para la enseñanza-aprendizaje del derecho. **Daena: International Journal of Good Conscience**, Monterrey, 2009, p. 40. Disponible en: <https://www.globethics.net/teachers>. Consultado en: 17 abr. 2020.

²⁰OLIVEIRA, L. Flipping the classroom with multimedia resources to regulate learning pace: a case study. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON TECHNOLOGICAL ECOSYSTEMS FOR ENHANCING

Para incentivar el estudio autónomo y lograr el autoaprendizaje (*self-study behaviour in learning*), se proporcionan diferentes recursos al alumnado: grabaciones, videos, preguntas, imágenes, gráficos, estadísticas, páginas *web* incrustadas, documentos accesibles en bibliotecas digitales abiertas durante este período, referencias doctrinales y jurisprudenciales etc., que se cuelgan en el *campus* virtual con anterioridad al inicio de cada uno de los temas previstos, facilitando de forma previa las herramientas objeto de estudio. A partir de ahí, el alumnado podrá responder a las preguntas sobre el tema planteadas a través de los “Cuestionarios” breves que ofrece la plataforma y accederá también al recurso “Foro” que también ofrece Moodle donde de modo voluntario el estudiantado interacciona con aportaciones que se van sucediendo y que se responden con prontitud por la profesora, lo que conlleva un aprendizaje mas profundo de las cuestiones tratadas. De este modo, el nivel de aprendizaje aumenta y el alumnado se enriquece a medida que se resuelven y debaten las cuestiones objeto de discusión. Ya en el aula virtual, y tras haber preparado el alumnado estos materiales esenciales, se puede optimizar el tiempo de las sesiones docentes para abordar las cuestiones paradigmáticas del tema concreto y realizar otras actividades de carácter mas práctico o experiencial. No será necesario hacer uso de la clásica clase magistral pues, como decíamos, la profesora adquiere un nuevo rol de tutora o facilitadora del aprendizaje, guiando al grupo y resolviendo sus dudas en el aula virtual a través de la herramienta de videoconferencia en tiempo real Big Blue Button, a través de la que se compartirán los conocimientos adquiridos, se impartirán los contenidos docentes oportunos y se optimizará el aprendizaje previo del alumnado. Se trata de una herramienta tecnológica de videoconferencia en tiempo real que forma parte de la plataforma tecnológica Moodle. Existen otras opciones independientes de videoconferencia como Blackboard Collaborate, que también permite agregar archivos, compartir aplicaciones y disponer de una pizarra virtual para interactuar.

En el nuevo *campus* virtual se han volcado, desde el inicio del estado de alarma, todos los contenidos necesarios de las asignaturas de forma que en la página principal de éstas se advierte, junto a los anuncios que refieren las implicaciones académicas que conlleva la nueva situación de pandemia provocada por el Covid-19, las guías docentes de las asignaturas de Derecho Mercantil, las adendas complementarias a las mismas, la relación del temario especificado en sus distintas unidades didácticas y

temas correspondientes a lo que se añade, finalmente, los materiales objeto de consulta de forma ordenada. El alumnado adquiere así seguridad y ve disipado el temor a la distancia que experimenta en el inicio de esta nueva realidad docente que continuará hasta finalizar el curso.

Sin haber perdido ninguna sesión formativa, la docencia de la disciplina en el nuevo *campus* virtual se imparte a través de la herramienta digital referida, Big Blue Button. Las clases *on-line* se realizan en directo durante las franjas establecidas en los horarios oficiales de la titulación y cuentan con una elevada participación del estudiantado a lo largo de los meses de marzo, abril y mayo de 2020. Los nuevos recursos tecnológicos están pues, al servicio de unas nuevas clases o sesiones que, bajo la metodología de clase invertida, ocupan casi dos horas de duración y en las que la docente se sitúa frente a una cámara (*webcam*), transmitiendo sus conocimientos a la vez que escuchando y comentando las aportaciones del alumnado. Para tratar de lograr la cercanía necesaria con éste y procurar la retroalimentación (*feedback*) tan necesaria en un entorno *on-line*, al discente se le ofrece la posibilidad de participar utilizando el recurso del *chat* público o activando su micrófono en tiempo real. Estos recursos permiten la interacción inmediata pretendida entre la profesora y un estudiantado que comienza a adaptarse y a participar, conforme va transcurriendo el calendario académico, en una docencia *on-line* que construye una nueva cercanía. Ello se logra a través de diferentes propuestas en el aula virtual: se plantean cuestiones sobre el material entregado previamente o acerca de preguntas planteadas en el foro y en los cuestionarios; el alumnado obtiene respuestas sobre sus dudas; se repregunta, se plantean nuevos problemas, se provoca el debate co-creando ideas y desarrollando un pensamiento conjunto sobre los contenidos impartidos durante las sesiones docentes. La plataforma de videoconferencia sincrónica es muy útil en el aprendizaje *on-line* si bien necesita la interacción del discente, de lo contrario se convierte en una herramienta estática que no garantiza el aprendizaje que se pretende.

Las clases impartidas son grabadas y están a disposición del alumnado como una herramienta accesoria para facilitar el aprendizaje cuando el alumno justifica no haber podido estar presente. De modo que se añade una nueva metodología digital (*learning from pre-record video lectures*) que posibilita el aprendizaje *on-line*. El estudio realizado por Brecht y Ogilby²¹ analizaba la fiabilidad y eficacia de las clases grabadas

²¹BRECHT, H. D.; OGILBY, S. M. Enabling a comprehensive teaching strategy: video lectures. **Journal of Information Technology Education: Innovations in Practice**, Santa Rosa, CA, v. 7, p. 71-86, 2008. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/220590587_Enabling_a_Comprehensive_Teaching_Strategy_Video_Lectures. Consultado en: 1º agosto 2020.

en video como una metodología de aprendizaje para el estudiantado. A pesar de constituir una nueva estrategia, el estudio realizado evidencia en sus resultados que las grabaciones de las clases, sin embargo, no son observadas debidamente por la mayoría de estudiantes ya que no ven el video de principio a fin, lo seleccionan y exploran por partes, lo activan por minutos breves que van avanzando hasta el final y después regresan hacia la mitad y continúan este proceso aleatorio hasta que consideran que el video está todo revisado.

Tienen cabida también durante este período extraordinario la utilización de otros recursos metodológicos como el aprendizaje basado en problemas (*problem-based learning*). Se centra en la resolución de problemas reales que se plantean al estudiante y que se proponen al alumnado para resolver, a través de la herramienta de la plataforma Moodle, “Tareas”, controversias mercantiles sobre contenidos como la responsabilidad del empresario, la compraventa de empresa, la contabilidad del empresario, el contrato de sociedad mercantil o las empresas públicas. Esta metodología de aprendizaje activo pretende esencialmente capacitar a los estudiantes en aquellas habilidades necesarias para lograr su éxito en el mundo laboral mediante el planteamiento de estos problemas. El estudiante entiende sus ventajas poniéndolo en práctica, reflexiona sobre el impacto positivo que pueden tener sus conocimientos y habilidades y se involucra, con un pensamiento crítico, en la resolución de problemas mercantiles reales²². Debido a la mayor dificultad que supone la resolución de los mismos, y tras las sesiones de participación y discusión celebradas en el aula virtual, la profesora utiliza un nuevo recurso digital para trasladar una motivación añadida en la resolución de dichos problemas y otorga las denominadas “Insignias” de Moodle, otra herramienta digital de la plataforma. A modo de reconocimiento visible para todo el alumnado, las insignias figurarán en el *campus* virtual siendo otorgadas a aquellos alumnos que resuelven los problemas de forma óptima celebrando así su logro y su progreso.

Con el fin seguir dando realidad a la evaluación continua, dar realidad a los créditos prácticos que integran la asignatura y consolidar así los conocimientos teóricos aprendidos en el aula virtual, se solicita al alumnado periódicamente la realización de determinadas prácticas mercantiles una vez finalizados los distintos temas o unidades didácticas. Estos ejercicios prácticos se muestran en el *campus* virtual, cierran cada uno de los temas y se realizan a través de la herramienta “Tareas” de Moodle

²²FINK, F. K.; ENEMARK, S.; MOESBY, E. The UICEE Centre for Problem-Based Learning (UCPBL) at Aalborg University. In: BALTIC REGION SEMINAR ON ENGINEERING EDUCATION, 6., 2002 Sept. 23-25, Wismar/Warnemünde, Germany, p. 34-38. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/238689046_The_UICEE_Centre_for_Problem-Based_Learning_UCPBL_at_Aalborg_University. Consultado en: 1º jun. 2020.

programando un plazo suficiente para su resolución. De esta manera, queda garantizada la adquisición de las competencias correspondientes a cada bloque del temario. Recogiendo lo expuesto hasta ahora, estas “Tareas” o actividades prácticas se suman a las acciones anteriores objeto de evaluación continua las respuestas breves de los “Cuestionarios”, las interacciones en el “Foro”, la asistencia y la participación a las sesiones del aula virtual mediante Big Blue Button, las “insignias” otorgadas a las mejores resoluciones de problemas, siendo todas ellas objeto de calificación dentro de un sistema de evaluación continua, que es elegido por el 90% del estudiantado durante este período de confinamiento. De otro modo, el 10% restante accederá únicamente al examen final de la asignatura. En la mayor parte de los casos, este último porcentaje del alumnado justifica la modalidad escogida de evaluación final debido a estar sufriendo en su familia el Corona Virus, circunstancia que conlleva la máxima flexibilidad del sistema. En cualquier otro caso siempre se ofrece la opción de una evaluación final con un examen final de la asignatura que constituirá el 100% de la calificación.

Por otra parte, para llevar a cabo el control de asistencia a las sesiones del aula virtual se utilizará una herramienta que programa la docente añadiendo una nueva actividad o recurso en la plataforma Moodle y que tendrá que cumplimentar el alumnado durante cada una de las sesiones impartidas en una franja horaria previamente delimitada. Las ventajas que proporciona este recurso tecnológico para chequear la asistencia veraz del alumnado a las sesiones *on-line* se multiplican respecto a los mecanismos tradicionales utilizados en el aula presencial donde se podía suplantar más fácilmente la identidad de los/las compañeros/as ausentes cuando se procedía a su control. A ello se sumaba el inconveniente añadido de la gran pérdida de tiempo que originaba su realización en los grupos de Derecho Mercantil que suelen ser numerosos y a los que también acceden de forma voluntaria estudiantes Erasmus, que, dadas las circunstancias trágicas de la pandemia, han interrumpido sus estancias y han vuelto precipitadamente a sus países de origen. Se proponen otras variadas soluciones en **Attendance tracking: how to track and check attendance**²³. Indudablemente, por el hecho de ser un recurso digital no es infalible pero sí dificulta en mayor medida la suplantación, que también se trata de evitar dirigiendo cuestiones a los distintos alumnos que aparecen registrados como participantes en la videoconferencia *on-line* para poder constatar su participación activa.

²³KOJIC, Marija. Attendance tracking: how to track and check attendance. **Clockify**, Palo Alto, CA, 20 May 2020. Disponible en: <https://clockify.me/blog/business/tracking-checking-attendance/>. Consultado en: 20 mayo 2020.

b) Las nuevas herramientas de la tutorización digital

Siendo un objetivo esencial lograr la interacción con el alumnado, la tutorización presencial se transforma en digital y se mantienen los horarios que se establecieron al inicio de curso para desarrollar las sesiones de tutoría previstas. Para ello, se programan sesiones *on-line* a través de Google Calendar con la intencionalidad de poder trabajar de forma directa con cada alumno/a que lo solicite y siendo la docente consciente de que se aprende trabajando en tiempo real. Mediante esta herramienta, el/la estudiante selecciona y reserva de forma individual un intervalo de tiempo disponible en Google Calendar dentro de una franja horaria extensa preestablecida para poder contactar con la profesora mediante la herramienta digital Google Meet, por la que accede a una videoconferencia didáctica para resolver dudas y plantear cuestiones mercantiles. Este recurso digital incorpora la posibilidad de “compartir pantalla” y proporciona al alumnado, tal como se produce en las videoconferencias (*webinars*), el acceso directo a los materiales objeto de aclaración. En otro orden de cosas, la reserva de la sesión durante media hora de tutorización digital se ha programado de modo individual pues se considera que una videoconferencia puede mantenerse de modo eficaz entre dos personas, pero si se posibilitara la participación de mas estudiantes, no podría mantenerse un diálogo entre los intervinientes y se impediría la interacción *on-line* necesaria, no posibilitando el proceso de enseñanza-aprendizaje.

2.3 Evaluación *on-line* mediante los cuestionarios de Moodle

La implantación de los *campus* virtuales en las universidades españolas ya venían utilizándose en mayor o menor medida por las universidades. De hecho, la plataforma Moodle sustituye durante el período de confinamiento y amplia ostensiblemente los recursos de la anterior plataforma Universite, utilizada durante años por el profesorado de la UMH, con la intencionalidad de comunicarse y compartir material con el alumnado. Sin embargo, lo que es una auténtica novedad para la Universidad presencial durante el período de confinamiento es la adopción de sistemas de evaluación *on-line*, tarea compleja sobre la que el profesorado carecía de información y recursos hasta el momento y que tuvo que emprender para prepararse ante el posible desarrollo de los mismos desconociendo la evolución que podía tener la pandemia. Por lo tanto, durante el segundo cuatrimestre del curso académico 2019/2020, no sólo se transforma la metodología docente sino que es imprescindible adaptar la forma de llevar a cabo el sistema de evaluación presencial que

existía previamente a la situación de excepcionalidad provocada por el Covid-19. La evaluación presencial se adapta a una evaluación *on-line* y así se comunica al estudiantado en la adenda que completa de forma excepcional la guía docente de las asignaturas.

Son de observancia obligatoria los consejos (ya referidos) por la UNESCO sobre la asunción de una posición flexible frente a la evaluación *on-line* en la que los/las docentes combinen diferentes pruebas de evaluación. Se observan igualmente las directrices marcadas por el Vicerrectorado de Estudios de la UMH que secunda el **Informe de iniciativas y herramientas de evaluación online universitaria en el contexto del Covid-19**²⁴. El Ministerio de Universidades, a través de la Universidad Nacional de Educación a distancia (UNED) y en colaboración con la Universitat Oberta de Catalunya (UOC), bajo el paraguas de la CRUE, promovió durante el período del estado de alarma la plataforma “La Universidad en casa” para facilitar a las universidades el tránsito de la enseñanza presencial a la virtual. Dicha plataforma dispone de múltiples recursos de enseñanza *on-line* tanto para alumnos como docentes universitarios. El informe pretende ser una guía ilustrativa sobre diferentes actuaciones y tecnologías que pueden ser útiles para afrontar las dificultades de la evaluación académica debido a la crisis acontecida por el Covid-19 enumerando algunas de las iniciativas que, en el contexto internacional, se están tomando desde diferentes gobiernos en materia de Educación Superior. Por su parte, el 16 de abril de 2020, la CRUE aporta alternativas a la evaluación presencial mediante la publicación del informe sobre procedimientos de evaluación no presencial²⁵.

Siguiendo las recomendaciones y dichos informes se atiende a la singularidad propia de las asignaturas y se articula la evaluación de la disciplina de Derecho Mercantil manteniendo los dos sistemas de evaluación previstos en las guías docentes: el denominado “sistema de evaluación continua” y el denominado “sistema de evaluación final”, primando el sistema de evaluación continua. Los exámenes que integran dichas opciones se convertirán en este período en pruebas o exámenes *on-line*, de tipo test, frente a los anteriores exámenes presenciales. Se elige esta opción para la disciplina de Derecho Mercantil frente a los exámenes

²⁴ESPAÑA. Ministerio de Ciencia e Innovación. Universidades. **Informe de iniciativas y herramientas de evaluación online universitaria en el contexto del Covid-19**. Madrid, 8 abr. 2020c. Disponible en: https://www.uned.es/universidad/inicio/uned_uoc_solidaria.html. Consultado en: 15 jun. 2020.

²⁵CONFERENCIA DE RECTORES DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS. **Informe sobre procedimientos de evaluación no presencial**: estudio del impacto de su implantación en las universidades españolas y recomendaciones. Madrid, 16 abr. 2020b. Disponible en: <http://www.crue.org/Documentos%20compartidos/Informes%20y%20Posicionamientos/Informe%20procedimientos%20evaluacio%CC%81n%20no%20presencial.pdf>. Consultado en: 30 mayo 2020.

orales (que tienen lugar solamente ante la imposibilidad justificada de realizar los exámenes tipo test) o a la posibilidad de elaboración de trabajos, proyectos o portafolios.

Los exámenes se diseñan por la profesora mediante preguntas de opción múltiple (tipo test o cuestionarios) a través de la herramienta de Moodle “Cuestionarios”, en los que se debe seleccionar la respuesta correcta. Para poder realizar y evaluar esta modalidad de examen, se utilizan los proveedores de servicios Aulas Moodle, de la plataforma Moodle, que permiten realizar y evaluar cuestionarios elaborando previamente un “Banco de preguntas” y observando a continuación un procedimiento para confeccionar el cuestionario que permite una amplia opcionalidad a la hora de definir y precisar los exámenes detallando sus características.

Si el/la alumno/a ha elegido el denominado “sistema de evaluación continua”, éste/a realizará dos exámenes: un examen parcial de carácter eliminatorio (que se suma a la obligatoria realización de las actividades de evaluación continua descritas anteriormente y cuya ejecución posibilita el acceso a dicho examen parcial) y un examen final. Ambos exámenes se plantean del mismo modo en los “Cuestionarios” generando preguntas tipo test seleccionadas de forma aleatoria a partir del “Banco de preguntas”, ofreciendo tres opciones de respuesta, permitiendo un solo intento e impidiendo se pueda alterar el orden de contestación o que el alumnado pueda volver a retomar la misma pregunta una vez haya marcado la opción elegida. Se fija un tiempo limitado para responder la totalidad del examen y no se activa la opción de “Retroalimentación” para favorecer las revisiones particulares de los exámenes con la profesora y poder estimular el aprendizaje a partir de la visualización compartida y comentada de los errores.

Delimitando todas estas opciones, se tratará de evitar o minimizar el impacto de la realización de actos fraudulentos durante la realización de las pruebas y lograr la integridad académica. El examen parcial en ambas asignaturas de Derecho Mercantil representa el 40% de la calificación, mientras que el examen final supone un 60%. Ambos exámenes, en la nueva modalidad “tipo test” son inicialmente muy bien acogidos por los/las estudiantes si bien, con posterioridad a su ejecución, adquieren conciencia de su dificultad. El examen final correspondiente a la convocatoria de junio abarca más temas que el anterior examen parcial y, por lo tanto, contiene más preguntas. Ambos exámenes habrán de ser superados de forma independiente en todo caso. De otro modo, si el/la estudiante hubiera optado por el sistema de evaluación final o bien no hubiera superado el sistema de evaluación continua (por no superar el examen parcial o por no realizar las actividades obligatorias que la conforman), realizará un examen final cuyo contenido abarcará

todo el temario de la asignatura y su resultado constituirá el 100% de su calificación.

La forma de acceder y realizar estos exámenes se explicó con antelación suficiente al estudiantado para que previera el funcionamiento de las herramientas de Google Meet y del Campus Virtual de Moodle, siendo requisito indispensable para la realización de los exámenes la identificación fehaciente (visible) del estudiante. Se propuso al estudiantado que realizaran los exámenes en su portátil, ordenador de mesa (PC) o tableta (*tablet*) a través del Campus Virtual de Moodle mientras que la visualización correcta de los exámenes se realiza mediante el recurso de videoconferencia de Google Meet a través de la *webcam* de sus teléfonos móviles con la intencionalidad de superar la brecha digital, ya que todos los alumnos disponen de teléfonos con cámara mientras que esta posibilidad no se da en el caso de sus portátiles u ordenadores de mesa. Se solicita a los estudiantes que los dispositivos móviles deben estar orientados con determinada perspectiva de forma que la profesora pueda ver la imagen del alumno en su mesa de trabajo junto a su pantalla. En este tipo de exámenes no existe una tecnología capaz de garantizar totalmente la autoría durante la realización de las pruebas. Por ello, en aras a evitar la suplantación de la identidad de los estudiantes en la red, los nuevos recursos tecnológicos brindan además la posibilidad de utilizar SMOWL eProctoring, sistema de *eProctoring* y autenticación de usuarios *on-line*, diseñado para cumplir con las necesidades específicas de la formación *on-line*. Ante cualquier comportamiento dudoso durante la realización del examen, la profesora tomaba la palabra y solicitaba al alumno que activara su micrófono y corrigiera su posición. Cualquier conducta deshonestas supondría la expulsión del examen. También se comunicó al alumnado con anterioridad a la realización de los diferentes exámenes que si surgían, durante la realización de los mismos, problemas técnicos o de cualquier índole insubsanables, habrían de manifestarlo por *e-mail* con el fin de poder realizar un examen oral *on-line*, que tendría lugar al día siguiente de dicho examen tipo test. Por otra parte, también quedó especificado que si, ante la incidencia producida, el estudiante no podía enviar un *e-mail* a la profesora, se comunicaría de modo inmediato con la centralita telefónica de la Universidad explicando el hecho sucedido. La solución del examen oral, ante la existencia de posibles contingencias no documentadas fehacientemente, impidió se desatara la picaresca de algún estudiante tramposo y de sus deshonestas tentaciones.

La revisión de los exámenes parciales y finales *on-line* se programaron mediante el recurso tecnológico Google Calendar de modo que cada estudiante reservaba el horario de revisión conveniente dentro de una franja previamente determinada, del mismo modo que se habían llevado a cabo las tutorías *on-line* durante el cuatrimestre. Tuvieron

lugar mediante videoconferencia Meet, la herramienta de reuniones en videoconferencia de G Suite by Google, y se desarrollaron compartiendo pantalla con la profesora para poder visualizar los exámenes y aprender corrigiendo los errores cometidos.

3 RESULTADOS

Los resultados obtenidos durante el período de enseñanza *on-line* de Derecho Mercantil durante el estado de alarma derivado del Covid-19, correspondiente al segundo cuatrimestre del curso académico 2019/2020, son los siguientes:

- se verifican como positivas las metodologías activas de aprendizaje de Derecho Mercantil implementadas mediante un nuevo enfoque *on-line*. Éstas potencian la iniciativa, el estudio autónomo, la implicación y la responsabilidad del estudiante;

- los nuevos recursos tecnológicos ofrecidos mejoran el nuevo proceso de enseñanza-aprendizaje: el dominio de la plataforma de aprendizaje digital y de los nuevos recursos tecnológicos son un incentivo de mejora en la formación digital del docente y mejoran su grado de satisfacción;

- queda evidenciada durante el confinamiento la importancia de las TICs para el estudiantado. Las nuevas condiciones del entorno virtual y la utilización de los nuevos recursos tecnológicos tienen un impacto positivo en la mejora de su competencia digital posibilitando nuevas habilidades y estrategias en el aprendizaje *on-line*;

- la presencia docente adquiere una gran importancia en el entorno virtual de aprendizaje. Se adquiere un nuevo rol en el que se desarrolla en mayor medida un trabajo emocional que se une al trabajo académico tradicional para combatir el sentimiento de soledad y lograr la asistencia y apoyo requeridos por un estudiantado aislado físicamente;

- se asume que la evaluación *on-line* no supone un mero traslado de la evaluación presencial y de su entorno físico al entorno digital sino que debe ajustarse a las nuevas condiciones del mundo digital y a las herramientas tecnológicas disponibles que no siempre proporcionan soluciones óptimas;

- la fortaleza de la evaluación continua, mediante el ejercicio de buenas prácticas que han favorecido la participación activa del alumnado, ha quedado plasmada mostrándose como el mejor sistema para superar con éxito la disciplina durante este período extraordinario;

- se manifiestan determinadas dificultades a la hora de garantizar el carácter inclusivo del aprendizaje a distancia a la vez que se

ha revelado la existencia de puntuales problemas psicosociales en alumnos que se han visto confrontados en duras situaciones de aislamiento, y

- se protege la privacidad y seguridad de los datos del alumnado ya que el uso de las plataformas y de las aplicaciones digitales no afecta a la privacidad de sus datos personales.

4 CONCLUSIONES

Consideramos que durante el período extraordinario acontecido, el desarrollo de la actividad docente en la disciplina de Derecho Mercantil ha mostrado solidez y flexibilidad, ofreciendo diferentes e innovadoras respuestas ante la necesidad de una urgente adaptación de la docencia a las circunstancias extraordinarias provocadas por el Covid-19. Las metodologías innovadoras y activas desarrolladas en la enseñanza de la disciplina y la tecnología necesaria para su implantación han mantenido la actividad docente sin pérdida de calidad adquiriendo una evaluación positiva si bien es cierto que se ha debido de improvisar en la nueva versión *on-line* de dichas metodologías causando cierta incertidumbre durante los primeros meses de la pandemia, desconociendo su oportunidad y eficacia. Debido a que no ha habido tiempo suficiente para la previsión y reflexión necesarias, se han cometido errores en el diseño de los primeros exámenes parciales, que no se adaptaron correctamente a las condiciones de los cuestionarios. Los errores cometidos por la docente, susceptibles de mejora en los exámenes finales, estaban vinculados a una formación acelerada y adaptación en breve plazo a los nuevos recursos tecnológicos vinculados a la enseñanza virtual. Por otra parte, la existencia de una brecha digital en el alumnado ha dificultado en ocasiones la puesta en práctica de la digitalización necesaria si bien esto ha sido puntual. Una vez superadas las dificultades a partir de las posibilidades que proporcionaba en aquellos momentos la UMH al estudiantado, posibilitando un contacto directo con el Vicerrectorado de Estudiantes, éstos en general han podido mejorar sus competencias digitales con el consiguiente beneficio académico y en aras a una mejor utilización de la plataforma Moodle el próximo curso académico 2020/2021.

La elevada presencia virtual del estudiantado ha permanecido invariable durante el desarrollo del cuatrimestre tal como se ha evidenciado a través de los índices obtenidos por la plataforma Moodle que nos permite conocer el tiempo de dedicación del estudiante a la asignatura distinguiendo entre distintos ítems como su acceso a la docencia virtual, a las tareas, tiempo dedicado a los Foros etc. La asistencia a la docencia *on-line* se ha producido en un altísimo porcentaje ejecutándose con habitualidad todas las acciones que integraban el sistema de la evaluación

continua, escogido por la gran mayoría del estudiantado. La participación digital del alumnado ha superado de forma llamativa su presencia previa en el aula, semanas anteriores a la declaración del estado de alarma, cuando ya se habían iniciado las asignaturas de forma presencial. Las insólitas circunstancias del confinamiento han posibilitado en mayor medida el seguimiento de la evaluación continua por el alumnado que ha reflejado innumerables muestras de satisfacción sobre la metodología docente aplicada en el desarrollo de la asignatura durante este período. Ello no es óbice para dejar aquí constancia de nuestra preferencia hacia un pronto regreso a la enseñanza presencial durante el siguiente curso académico. Tras la realización de los nuevos exámenes finales *on-line* tipo test, los estudiantes adquirieron conciencia de su dificultad y así quedó reflejada en los resultados obtenidos, superando la asignatura del grado en Derecho un 68.5% del estudiantado y la asignatura del grado en Ciencias Políticas un 50% en la convocatoria ordinaria de junio de 2020. Los resultados académicos han sido sensiblemente mejores que los obtenidos durante el curso académico anterior, 2018/2019, y serán objeto de un pausado análisis, si bien en un inicio se atribuye este resultado académico al hecho de que el seguimiento y asistencia a la docencia *on-line* durante el período de la pandemia ha superado los índices presenciales habituales repercutiendo en una mejora en el aprendizaje. También ha permitido sumar a la evaluación continua aquella parte del alumnado que, debido a circunstancias laborales, no pueden seguir normalmente el desarrollo semanal de las asignaturas.

La experiencia vivida constituye un útil aprendizaje para configurar una futura articulación de la digitalización necesaria en la Universidad presencial a través de nuevos métodos de enseñanza-aprendizaje siendo conscientes de que, a pesar de la innovación necesaria, no aspiramos a crear una universidad digital. Es por ello que la Universidad presencial no desdeña la importancia del contacto presencial con el alumnado, totalmente limitado por las circunstancias del Covid-19 durante el segundo cuatrimestre del curso académico 2019/2020. La ausencia del trato directo y cercanía habitual con el alumnado se ha tratado de compensar acrecentando mas aun los valores tradicionales que presiden su docencia: entrega, asistencia, cercanía y apoyo emocional a aquel estudiantado con circunstancias particulares adversas. Todos ellos han sido mas necesarios aun durante el transcurrido período del confinamiento. Gracias a todo ello, los resultados también han repercutido positivamente en ella, no sólo por el crecimiento profesional que le ha procurado tecnológicamente la Universidad sino también porque se ha producido un enriquecimiento personal en virtud de la capacidad de superación experimentada ante las adversidades académicas.

En términos globales, el esfuerzo y generosidad de la comunidad universitaria ha sido extraordinario durante el estado de alarma derivado del Covid-19, manteniéndose el sistema universitario español con la calidad necesaria para poder concluir satisfactoriamente un curso académico 2019/2020 que se mostraba inviable en los momentos mas duros de la pandemia.

5 AGRADECIMIENTOS

Se hace constar el reconocimiento a la gran labor realizada por el Servicio de Innovación y Planificación Tecnológica (SIPT) de la Universidad Miguel Hernández de Elche, que ha trabajado sin descanso durante largos meses de aislamiento físico impartiendo continuos cursos de formación al profesorado y ofreciéndole todo el apoyo tecnológico requerido para llevar a cabo una docencia no presencial de calidad durante el transcurso de estas circunstancias extraordinarias causadas por la pandemia.

REFERENCIAS

BRECHT, H. D.; OGILBY, S. M. Enabling a comprehensive teaching strategy: video lectures. **Journal of Information Technology Education: Innovations in Practice**, Santa Rosa, CA, v. 7, p. 71-86, 2008. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/220590587_Enabling_a_Comprehensive_Teaching_Strategy_Video_Lectures. Consultado en: 1º agosto 2020.

CABERO, J. **Nuevas tecnologías aplicadas a la educación**. Madrid: Mc Graw Hill, 2007.

CONFERENCIA DE RECTORES DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS. **Comunicado sobre el estado de alarma**. Madrid, 14 mar. 2020a. Disponible en: <http://www.crue.org/Documentos%20compartidos/Comunicados/2020.03.14-Comunicado%20estado%20alarma.pdf>. Consultado en: 20 mayo 2020.

CONFERENCIA DE RECTORES DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS. **Informe sobre procedimientos de evaluación no presencial: estudio del impacto de su implantación en las universidades españolas y recomendaciones**. Madrid, 16 abr. 2020b. Disponible en: <http://www.crue.org/Documentos%20compartidos/>

Informes%20y%20Posicionamientos/Informe%20procedimientos%20evaluacio%CC%81n%20no%20presencial.pdf. Consultado en: 30 mayo 2020.

CROATIAN PRESIDENCY OF THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Implications of the novel coronavirus (COVID-19) on education and training:** state-of-play in member states. Zagreb, 12 Mar. 2020. Disponible en: <https://eu2020.hr/home/onenews?id=219>. Consultado en: 6 jun. 2020.

DÍEZ ESTELLA, F. *et. al.* La enseñanza del derecho conforme al modelo Bolonia: algunas propuestas prácticas. In: GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel (Coord.). **Innovación docente y calidad en la enseñanza de ciencias jurídicas en el espacio europeo de educación superior.** Murcia: Editorial Azarbe, 2007.

ESPACIO EUROPEO DE ENSEÑANZA SUPERIOR. **La declaración de Bolonia de 19 de junio de 1999.** Madrid: EEES, 1999. Disponible en: http://www.eees.es/pdf/Declaracion_Bolonia.pdf. Consultado en: 7 jul. 2020.

ESPAÑA. Ministerio de Ciencia e Innovación. Universidades. **Conferencia General de Política Universitaria.** Madrid, 2 abr. 2020a. Disponible en: <https://www.ciencia.gob.es/portal/site/MICINN/>. Consultado en: 13 jun. 2020.

ESPAÑA. Ministerio de Ciencia e Innovación. Universidades. Conferencia General de Política Universitaria. **Recomendaciones sobre criterios generales para la adaptación del sistema universitario español ante la pandemia del Covid-19, durante el curso 2019-2020.** Madrid, 15 abr. 2020b. Disponible en: https://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Universidades/Ficheros/Recomendaciones_adaptacion_universidades_CGPU.pdf. Consultado en: 30 agosto 2020.

ESPAÑA. Ministerio de Ciencia e Innovación. Universidades. **Informe de iniciativas y herramientas de evaluación online universitaria en el contexto del Covid-19.** Madrid, 8 abr. 2020c. Disponible en: https://www.uned.es/universidad/inicio/uned_uoc_solidaria.html. Consultado en: 15 jun. 2020.

ESPAÑA. Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, n. 67, p. 25390-25400, 14 marzo 2020.

ESPAÑA. Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, n. 260, p. 44037-44048, 30 oct. 2007.

ESPINOZA, F. Métodos y estrategias para la enseñanza-aprendizaje del derecho. **Daena: International Journal of Good Conscience**, Monterrey, 2009. Disponible en: <https://www.globethics.net/teachers>. Consultado en: 17 abr. 2020.

EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL. **Considerations relating to social distancing measures in response to the COVID-19 epidemic**. Stockholm: ECDC, 23 Mar. 2020. Disponible en: <https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/considerations-relating-social-distancing-measures-response-covid-19-second>. Consultado en: 26 jul. 2020.

FERNÁNDEZ MARCH, A. Metodologías activas para la formación de competencias. **Educatio Siglo XXI**, Murcia, v. 24, p. 35-56, 2006.

FINK, F. K.; ENEMARK, S.; MOESBY, E. The UICEE Centre for Problem-Based Learning (UCPBL) at Aalborg University. *In*: BALTIC REGION SEMINAR ON ENGINEERING EDUCATION, 6., 2002 Sept. 23-25, Wismar/Warnemünde, Germany, p. 34-38. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/238689046_The_UICEE_Centre_for_Problem-Based_Learning_UCPBL_at_Aalborg_University. Consultado en: 1º jun. 2020.

FRANCO CONFORTI, O. D. Curso *online vs. educación online*. **Law&Trends**, Pamplona, 6 jul. 2020. Disponible en: https://www.lawandtrends.com/noticias/abogacia/curso-online-vs-educacion-online-1.html?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=correos&utm_term=lawandtrends&utm_content=titlelink. Consultado en: 10 jul. 2020.

IVARS NICOLÁS, B.; LARA JORNET, I. **El aprendizaje distribuido en la formación del ciberperiodista**. Elche: Universidad Miguel Hernández, Departamento de Ciencias Sociales y Humanas, 2011. Disponible en: <https://web.ua.es/en/ice/jornadas-redes-2011/documentos/proposals/182326.pdf>. Consultado en: 1º jun. 2020.

KOJIC, Marija. Attendance tracking: how to track and check attendance. **Clockify**, Palo Alto, CA, 20 May 2020. Disponible en: <https://clockify.me/blog/business/tracking-checking-attendance/>. Consultado en: 20 mayo 2020.

LACRUZ, C.; MORENO, F.; CARRASQUERO, W. La informática educativa en educación superior. **Daena: International Journal of Good Conscience**, Monterrey, 2009. Disponible en: <http://www.globethics.net>. Consultado en: 17 abr. 2018.

LÓPEZ, J. El proceso de Bolonia: ¿una oportunidad para la modernización de la enseñanza del Derecho. In: ÁLVAREZ TERUEL, José Daniel *et al.* (Coord.) **Redes de investigación docente universitaria: innovaciones metodológicas**. San Vicente del Raspeig: Universidad de Alicante, 2011. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/20537>. Consultado en: 4 mayo 2020.

NEW MEDIA CONSORTIUM; EDUCAUSE LEARNING INITIATIVE. **Horizon Report Preview 2019: higher education edition**. Boulder, CO: Educause, 2019. Disponible en: <https://library.educause.edu/~media/files/library/2019/2/2019horizonreportpreview.pdf>. Consultado en: 14 mayo 2020.

OLIVEIRA, L. Flipping the classroom with multimedia resources to regulate learning pace: a case study. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON TECHNOLOGICAL ECOSYSTEMS FOR ENHANCING MULTICULTURALITY, 6., 2018 Oct. 24, Salamanca. **Proceedings...** New York, NY: F. J. García-Peñalvo Ed. ACM, 2018, p. 708-715. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/328973357_Flipping_the_classroom_with_multimedia_resources_to_regulate_learning_pace_A_case_study. Consultado en: 10 agosto 2020.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA UNESCO. **COVID-19: 10 recommendations to plan distance learning solutions**. Paris, 6 mar. 2020. Disponible en: <https://es.unesco.org/news/como-planificar-soluciones-aprendizaje-distancia-durante-cierre-temporal-escuelas>. Consultado en: 5 jun. 2020.

RED ESPAÑOLA DE AGENCIAS DE CALIDAD UNIVERSITARIA REACU. **Acuerdo de REACU de 3 de abril de 2020, ante la situación de excepción provocada por el COVID-19**. Barcelona, 2020. Disponible en: <https://avap.es/wp-content/uploads/2020/04/2020-04-03-Acuerdo-REACU-COVID-19.pdf>. Consultado en: 1º agosto 2020.

SALINAS, J. **Innovación educativa y uso de las TIC**. Sevilla: Universidad Internacional de Andalucía, 2008.

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ. Servicio de Innovación y planificación tecnológica. **Plan de continuidad de la UMH**. Elche: UMH, 2020. Disponible en: https://www.umh.es/contenido/Universidad/:uor_11513/datos_es.html?marcaTxtBusc=sipt. Consultado en: 1º sept. 2020.

VALLESPÍN, Ivanna. “Lo que hacen las universidades no se puede llamar educación *online*”. **El País**, Barcelona, 11 jun. 2020. Disponible en: <https://elpais.com/educacion/2020-06-11/lo-que-hacen-las-universidades-no-se-puede-llamar-educacion-online.html>. Consultado en: 15 jul. 2020.

VAN DE BOGART, W. G. **Active learning pedagogy**: a new teaching for a new generation of teachers. Pathum Thani: Bangkok University, 2016. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/303881379_Active_Learning_Pedagogy. Consultado en: 31 agosto 2020.

DE DESEOS Y REALIDADES: acerca de la integralidad del salario

OF WISHES AND REALITIES: about the integrality of the salary

TOSELLI, Carlos A.*

1 INTRODUCCIÓN

Los sucesos se desencadenaron de manera vertiginosa y traumática. Aquello que a comienzos del año 2020 parecía tan remoto, en el Oriente Lejano o en la casi inaccesible Europa por los costos económicos que la crisis con su impuesto PAIS nos ha regalado, tuvo su eclosión fulgurante en nuestra República desde comienzos de marzo de este año, cuando se advirtió que a pesar de algunas optimistas opiniones de funcionarios del área de salud, iba a ser mucho más complicado que lidiar con el dengue.

En ese sentido se inició un derrotero normativo, con un Congreso paralizado en una primera etapa y casi inexistente en la segunda, en la que el Presidente comenzó a manejar el país a través de Decretos de Necesidad y Urgencia, los tan mentados DNU, que la Constitución Nacional previó para situaciones excepcionales y un uso moderado y que de golpe invadieron todas las esferas de nuestra cotidianeidad.

No es objeto de este trabajo verificar la constitucionalidad de tales decisiones en el ámbito general y ni siquiera en el espacio laboral que es el que, de alguna manera, voy a comentar. Dejo eso labor para los muchos y buenos constitucionalistas que tiene el país para el primer caso o para análisis más profundos de la dogmática juslaboralista en el segundo supuesto.

*Profesor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social da Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

Mi objetivo va a ser centrarme en la integralidad del salario en los tiempos de pandemia y para ello será necesario vislumbrar y remarcar algunas situaciones ya vivenciadas y otras que se aproximan, pero también habrá que recurrir a las búsquedas de los orígenes normativos y verificar cómo tales aspectos están regulados en la antigua normalidad, para luego hacer un ejercicio respecto de su implosión en la actual y futura nueva normalidad.

2 DE LOS INSTRUMENTOS CLÁSICOS

El contrato de trabajo como tal requiere la confluencia de una persona física, a la cual la ley denomina trabajador y un sujeto pasivo que puede adoptar diversas formas de relacionamiento jurídico, a los que la normativa de la Ley de Contrato de Trabajo categoriza como “empleador” o “empresario”, siempre bajo la óptica de que el derecho del trabajo, si bien en algunos aspectos confronta, en muchos otros se complementa con el derecho de la empresa.

En materia salarial, la clave normativa está dada por el art. 103 de la LCT que textualmente dispone:

A los fines de esta ley, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. Dicha remuneración no podrá ser inferior al salario mínimo vital. El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquel. (ARGENTINA, 1976).

En el sinalagma contractual surge claro que para que haya derecho al salario deben existir dos marcos posibles: a) que haya prestación de tareas, en cuyo caso su abono es la contraprestación del empleador, a través del pago de la apropiación del tiempo de servicio usado a favor de la producción de bienes materiales o inmateriales en beneficio del sector patronal; b) a su vez el texto legal permite otra hipótesis en la que la regla de cumplimiento de labor está diluida, pero siempre existe la posibilidad de realizar la labor. Clásicamente se ha entendido que esta variante refiere a aquellas hipótesis donde en medio del conflicto con la patronal, el trabajador retiene tareas, pudiendo o no llegar a la huelga, si estamos en una afectación colectiva o bien en la etapa ulterior de un conflicto que culminará con la extinción del vínculo y donde luego los jueces deberán definir si realmente existió esa puesta a disposición de su trabajo personal y su justificación de no haberlo efectivamente prestado estaba dada por el

hecho de una injuria patronal, que como dice el cliché “tornara imposible la continuación del vínculo laboral”, en los términos del art. 242 de la LCT.

Pero esta regla de la recepción de la contraprestación salarial por trabajo prestado admite desde siempre, en el régimen general de la ley de contrato de trabajo diversas excepciones:

a) en su ámbito de comprensión: a esta contraprestación se le ha intentado quitar su naturaleza salarial, y así surgieron inventos normativos en los que se comienzan a utilizar los conceptos de “asignaciones no remunerativas”, aspecto que ahora ha vuelto a resurgir como el Ave Fénix en los términos de los acuerdos derivados del art. 223 de la LCT y al que la Corte Nacional se encargó de descalificar utilizando las normas internacionales del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la comprensión de todo aquello que se recibe por el hecho de haber prestado o debido prestar su labor, donde sabiamente la Corte Nacional señalara la irrelevancia del *nomen juris* asignado para intentar cambiar su naturaleza jurídica;

b) en su ámbito de cumplimiento: son numerosas las normas del régimen general de la LCT donde el trabajador no presta tareas y sin embargo genera derecho a salarios. Aquí la puesta a disposición de su fuerza laboral está eximida por una razón de justificación personal, individual o colectiva. Dentro de las primeras tenemos entre ellas: 1) vacaciones y licencias legales; 2) licencias por enfermedad o accidente, ya sea inculpable o abarcado por la Ley de Riesgos del Trabajo, y 3) todas aquellas otras, que ya se señalaron, se enmarcan dentro del conflicto a ser dirimido en los estrados judiciales para validar derecho o descalificarlo.

Pero también existen otras hipótesis donde no hay prestación de servicio y tampoco remuneración. Así verificamos: 1) situación de excedencia; 2) licencias particulares convenidas; 3) ausencias no justificadas; 4) suspensiones disciplinarias; 5) licencias por ejercicio de cargos gremiales o políticos, entre otros supuestos.

Nos quedan aspectos colectivos con ámbito difuso de respuesta, tales como la huelga y otras medidas de acción directa, donde la dogmática clásica diría que no hay salario devengado y también las situaciones de crisis económicas empresariales o razones de fuerza mayor, en cuyo caso, en principio no hay tareas ni salarios a nivel general o global.

3 EL ESCENARIO DEL COVID 19

El primer elemento a tener en cuenta fue el dictado de una serie de normas basadas en la situación de emergencia sanitaria. Al

comienzo su comprensión abarcó a supuestos de excepción, por el riesgo de que dichos trabajadores pudieran ser portadores de contagio virósico por haber estado transitando por países o lugares de difusión comunitaria del virus y a quienes había que aislar.

En ese sentido debe destacarse la Resolución 178 del Ministerio de Trabajo que otorgara una licencia excepcional a aquellas personas del empleo público o privado que habiendo ingresado desde el exterior permanecieran en forma voluntaria en sus hogares. Lo destacable es que el art. 2 determina que la licencia establecida en el artículo precedente no afectará la normal percepción de las remuneraciones normales y habituales como así tampoco de los adicionales que por ley o Convenio les correspondiere percibir. Dicha licencia no tenía plazo de duración y estaba sujeta a los protocolos sanitarios.

Un avance significativo fue la Resolución 184/2020 del MT, aunque siempre dentro del régimen del aislamiento voluntario al disponer que tal disposición abarcaba a aquellas personas que por disposición sanitaria era conveniente su no circulación (grupos de riesgo), pero incorpora no sólo a los trabajadores dependientes registrados sino también a quienes prestaren servicios continuos bajo figuras no dependientes como becarios, pasantes o similares. Hasta aquí la voluntariedad del aislamiento quitaba ciertamente efectividad a la medida.

Ello se empieza a complementar con la declaración de la emergencia sanitaria nacional por el término de un año dispuesta por el DNU 260/2020 y aquí si ya se comienza a perfilar el aislamiento obligatorio por ahora circunscripto a determinados grupos de riesgo y por el lapso de catorce días (viajeros, aquellos que presentaran síntomas de enfermedad, las personas de contacto estrecho). Esto es complementado con la Res. 202/2020 del MT que determinó la suspensión del deber de asistencia de las personas afectadas al aislamiento obligatorio dispuesto por el referido DNU, siempre con derecho a la percepción íntegra de sus ingresos.

Finalmente en este mínimo raconto debemos destacar que el DNU 297/2020 estableció la cuarentena forzosa, más allá que su nombre técnico fuera **Aislamiento Social Preventivo Obligatorio (ASPO)**, que obligara a enorme porción de la población a permanecer en sus viviendas o lugares de residencia y forzara el cierre de todas aquellas actividades que no fueran consideradas esenciales para la subsistencia alimentaria, asistencial e informativa del país, todo conforme al detalle del art. 6 del DNU que comprendía 24 excepciones, el que luego fuera ampliado por la Decisión Administrativa 429/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros que agregara 10 excepciones más a actividades, públicas y privadas y contemplara también la cuestión de los ministros de culto y su necesidad de traslado para asistencia espiritual (art. 2).

4 LOS TRABAJADORES AFECTADOS

Surge contundente que todos los trabajadores **no comprendidos** en las excepciones del ASPO dispuestos por el DNU 297/2020 y ampliado por la JGM por la Decisión Administrativa 429/2020 estaban mandatoriamente obligados a permanecer en sus domicilios o lugar de residencia y por ende no habilitados a concurrir a prestar tareas (art. 2 del DNU 297/2020).

Como veremos los casos no son iguales.

a) Los trabajadores dependientes públicos

En principio se podría sostener que no se verían afectados salarialmente, ya que el Estado garantiza la percepción de su ingreso íntegro. Al respecto no debería haber habido problemas para que los organismos estatales se encargaran de afrontar los salarios correspondientes a la masa del empleo público nacional, provincial o municipal y empresas de esos mismos estados. Podría existir algún daño patrimonial menor en aquellos casos de empleados públicos que habitualmente realizaren horas extras y que por la prohibición de realización de tareas no pudieran efectuarlas, con lo que podría generarse alguna posibilidad de cuestionamiento al respecto, ya que el art. 6 de la Resolución 3/2020 de la Secretaría de Gestión y Empleo Público sólo hace referencia a “[...] premios o adicionales establecidos por puntualidad, asistencia, presentismo u otros conceptos ligados a éstos [...]” (ARGENTINA, 2020a). De todos modos la garantía de integralidad salarial sólo abarca al empleo privado conforme al DNU antes referenciado. En cuanto a la naturaleza jurídica del ausentismo de estos trabajadores, en la primera etapa se declaró asueto administrativo para aquellos días laborables (art. 9 del DNU), no haciéndose lógicamente mención alguna a los días que la Administración Pública permanecía cerrada en sus actividades normales, debiendo posteriormente conforme la normativa ulterior, tales trabajadores efectuar trabajo remoto cuando ello fuera posible.

b) Los trabajadores registrados privados

Al respecto la norma de emergencia y urgencia estatal señala:

ARTÍCULO 8. Durante la vigencia del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’, los trabajadores y trabajadoras del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del MINISTERIO

DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.
(ARGENTINA, 2020b).

Previo a su análisis debe tenerse presente que aquellos trabajadores que se encontraran con suspensión del deber de asistencia con goce de remuneraciones y la obligación de realizar labores de *home office* en el marco de la buena fe que debe primar entre empleadores y trabajadores (art. 63 LCT) a la fecha del dictado del DNU 297/2020, continuaban con su labor y su retribución mantenía el carácter de remunerativa (art. 1, Res. 219/2020 MT, más allá de su derogación por la Res. 279/2020 MT). De igual manera aquellos que pudieran ser incorporados en tal modalidad de prestación de tareas deberían hacerlo, es decir no podrían negarse si los empleadores así los convocan. Como se advierte pueden existir no pocas discusiones respecto de si alguien debe ser incluido en tal categoría o si incluido con anterioridad debe permanecer en la misma, al haber variado la situación general.

c) Los trabajadores públicos que realizan tareas esenciales

Los mismos continuarán prestando sus labores con la modalidad de trabajo que venían desempeñándose en forma previa, conforme las funciones determinadas para la Jefatura de Gabinete de Ministros y cada uno de los Ministerios nominados por los arts. 10 a 15 del DNU 260/2020 que declarara la emergencia sanitaria y a tenor de lo dispuesto por el art. 7 de la Resolución 3/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros que delega a cada titular de jurisdicción, entidad u organismo la determinación de las áreas esenciales o críticas de prestación de servicios indispensables para la comunidad, y en un todo de conformidad a la enumeración de actividades del ámbito público estatal que surgen del art. 6 del DNU 297/2020.

d) Los trabajadores privados que realizan tareas en establecimientos exceptuados del Aislamiento Social Preventivo Obligatorio

Los mismos son considerados “personal esencial” en los términos de la Resolución 207/2020 MT y sus labores están encuadradas en los términos del art. 203 de la LCT¹, es decir que requerida la realización

¹Art. 203 - **Obligación de prestar tareas en horas suplementarias.** El trabajador no estará obligado a prestar tareas en horas suplementarias, salvo casos de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa, juzgando su comportamiento en base al criterio de colaboración en el logro de los fines de la misma”. (ARGENTINA, 1976).

de horas suplementarias las mismas deberán ser cumplidas salvo razones debidamente justificadas que habiliten un comportamiento diferente.

Por otra parte la reorganización de tareas y horarios que disponga el empresario será considerado un ejercicio normal del *ius variandi* empresarial y en principio no podría dar lugar a planteos judiciales de restablecimiento de la condición laboral alterada ni habilitaría al trabajador a intimar por tal modificación de condiciones laborales bajo apercibimiento de despido indirecto, todo de conformidad a lo prescripto por el art. 4 de la Resolución 279/2020 del MT, siempre que tales tareas se presten en condiciones de higiene y seguridad y salubridad y durante la extensión que tenga la emergencia sanitaria nacional. Entendemos que será así, salvo casos notorios de ejercicio abusivo. Ello debe tomarse en consonancia con el art. 1 de la Resolución 101 de la Secretaría de Comercio Interior que dispone que en los supermercados (art. 1, incisos “a” y “b” de la Ley 18.425 de Transformación Estructural de los Sistemas de Comercialización) debe garantizarse una prestación mínima de 13 horas. A esos fines debe tenerse presente que en la actualidad, en muchos de ellos el horario está fijado justamente en ese límite, de 7 a 20 horas, aunque en algunas jurisdicciones como Neuquén se adoptó una jornada menor².

e) Personas que realicen tareas en forma continua bajo figuras no dependientes tanto en el sector privado como en el público

El art. 3 de la Resolución comentada incorpora, al igual que lo había hecho el art. 1 de la Res. 207/2020 del MT, dentro del categoría de trabajadores a las **personas que realicen tareas en forma continua bajo figuras no dependientes tanto en el sector privado como en el público**. Allí se identifica a las locaciones de servicio, becas, pasantías, residencias médicas de la Ley 22.127 y otras figuras análogas. La norma, al relacionarlo con los arts. 1 y 2, de hecho sostiene que estas hipótesis serán con goce de remuneración. No debería haber mayor inconveniente en el ámbito público, pero en el privado a no dudar que puede generar conflictividad, ya que surge de la Resolución 207/2020 que no existe una autoridad de aplicación expeditiva para resolver aquellos casos en que el reclamante figure formalmente como “monotributista” pero preste tareas habituales a favor de empresas beneficiarias (especialmente profesionales en el ámbito de la salud - médicos, odontólogos, enfermeros etc., que además por la cercanía con personas contagiadas tienen mayores probabilidades de ser infectados) y en aquellos casos tan controversiales de los últimos tiempos relacionados con los trabajadores de plataforma, que además

²Decreto 390/2020 que fija una jornada de atención al público entre las 9 y las 19 horas.

en casi todos los casos siguen prestando su dación laboral, sin que esté regulada su actividad y sin garantía de salario mínimo.

f) Los trabajadores informales

La situación de estos trabajadores es mucho más compleja, ya que al no haber reconocimiento a la existencia de vínculo, si no hay prestación de tareas, no va a existir el pago de salarios, al menos voluntariamente, esto quiere decir que para poder percibirlo el trabajador reclamante deberá activar mecanismos judiciales o reclamaciones administrativas de larga duración y suerte incierta.

g) Los trabajadores auténticamente monotributistas o autónomos

Este grupo depende de su capacidad productiva para generar ingresos. No habiendo actividad laboral alguna, no hay posibilidad de percibir salario alguno. Dentro de este grupo a su vez hay categorías claramente diferenciadas, ya que se encuentran allí quienes tienen cierto colchón monetario que les permita subsistir por algún tiempo mínimo cumpliendo la cuarentena y también están aquellos que se encuentran en la tormenta perfecta, ya que si no trabajan no comen y si no se alimentan su situación de vulnerabilidad y de inmunodeficiencia tiende a acrecentarse y los riesgos de propagación de la enfermedad son mucho mayores.

Respecto de las enumeraciones **f)** y **g)**, el Gobierno Nacional dictó el Decreto **310/2020** anunciado en forma conjunta por los Ministros de Economía y de Trabajo que abarcó a más de 9.000.000 beneficiarios y que creó el **Ingreso Familiar de Emergencia (IFE)** que consiste en una ayuda económica de Pesos Diez Mil (\$ 10.000), correspondiente a los meses de abril y mayo y con probabilidad de ser prorrogado en meses subsiguientes a través del ANSES, a quienes no generen ingresos económicos, incluyendo en esa ausencia de ingresos a la totalidad de los integrantes del grupo familiar, por estar: a) desempleados; b) trabajando de manera informal; c) revestir en las categorías A y B del Monotributo; d) estar comprendidos en el régimen de empleados de casas particulares con o sin trabajo formal, y e) percibiendo únicamente la Asignación Universal por Hijo o por Embarazo.

5 CUESTIONES SALARIALES

Como ya se señalara el deseo del art. 8 del DNU es que todos los trabajadores privados mantuvieran su nivel de ingreso mientras

durara el ASPO o la incorporación en grupos de riesgo con abstención de prestar tareas. Párrafo aparte merece la licencia monoparental por la suspensión de clases en todo el país, regulada por el art. 3 de la Res. 207/2020 que ha generado ya algunas controversias judiciales y que no ha tenido puntual regulación en lo que a naturaleza salarial se refiere, por lo que algunos sectores apelaron a la solidaridad de la hora para sostener la necesidad de que la misma fuera con goce de haberes. Así también se ha expedido la jurisprudencia de emergencia en las cautelares llamadas a resolver³.

Por otra parte el DNU 329/2020 vino a establecer una estabilidad reforzada prohibiendo los despidos directos sin causa o bien que intentaran fundarse en causas económicas o de fuerza mayor no imputable al empleador, al igual que las suspensiones motivadas en dichas causales. Para ello utilizó una interpretación del art. 1733 del Código Civil y Comercial, que abarca a la cuestión que estamos comentando. En efecto dicha disposición establece:

ARTICULO 1733. Responsabilidad por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento. Aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor es responsable en los siguientes casos:

[...]

b) si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento. [...] (ARGENTINA, 2014).

Recordemos que de conformidad con el art. 1730 del CCC:

ARTICULO 1730. Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto de disposición en contrario. (ARGENTINA, 2014).

Y entonces, ¿en qué quedamos? Parecería contundente, de conformidad con dicha interpretación, el empleador sujeto pasivo de ese caso fortuito que le impide generar ingresos o recursos, debe abonar las retribuciones íntegras, a los trabajadores dependientes y también

³Gomez Benitez, Yesica c/ Wall Mart S.R.L. Medida cautelar. Juzgado Nacional del Trabajo de Feria. Resolución de fecha 11.5.2020, y Spera, Jesica Lorena c/ INC S.A. s/ medida cautelar. Juzgado Nacional del Trabajo de Feria. Resolución de fecha 15.5.2020.

a aquellos otros que se mencionaron precedentemente, aunque no hubiera un vínculo formal declarado.

¿Es esto así?

El primer punto a verificar es que existe posibilidad de abonar la asignación complementaria del art. 223 bis a los trabajadores, tal como lo detalla el art. 3 del DNU *supra* referido.

Las preguntas que surgen diáfanas, es si la aplicación de esta figura de crisis económica, más de tipo particular de una rama industrial o comercial, se puede aplicar de manera general e indiscriminada. En segundo lugar es si a través de ello se deja de lado el deseo de que todos los trabajadores privados sometidos al ASPO percibieran en forma íntegra sus ingresos y una tercera cuestión tiene que ver sobre si es posible incorporar a trabajadores de actividades esenciales o exceptuadas del ASPO en la situación considerada por el art. 223 bis de la LCT.

Vamos por parte. Con relación al primer interrogante la respuesta afirmativa la ha dado el así llamado Acuerdo marco entre parte de la CGT y la UIA, que no diferencia actividades, por lo que en principio, dentro de la esfera del relacionamiento privado, todos los trabajadores pueden ser abarcados por dicha disposición, ya sea por vía de acuerdo colectivo o por anuencia por silencio de la entidad sindical (arts. 1 y 2 de la Res. 397/2020 del MT).

Con respecto al segundo interrogante, la respuesta es claramente afirmativa. Más allá de la pomposa y rigurosa definición del art. 8 del DNU 297/2020, la realidad ha ido marcando un derrotero diferente en el cual las numerosas actividades que a la fecha no han podido retomar sus actividades están recibiendo los ATP del gobierno nacional, equivalente en muchos casos al 50% del salario bruto del trabajador y se completa hasta el 75% de su salario neto con aporte individual del empleador, pero existe una clara desalarización de los conceptos que integren el sueldo del trabajador, que mayormente será soportado por el ANSES, aunque en algunos casos puntuales pudiera afectar derechos salariales e indemnizatorios.

Respecto del tercer planteo, también se ha ido admitiendo para actividades esenciales con facturación notoriamente inferior a la previa a la pandemia o bien actividades que paulatinamente han sido exceptuadas del ASPO (aunque no revistan carácter de esenciales) donde se han ido celebrando acuerdos, dentro del Procedimiento Preventivo de Crisis (en algunas provincias con trámite *express*) con el Sindicato y han merecido la homologación de la autoridad de aplicación laboral.

6 CONCLUSIONES

A) La situación de emergencia sanitaria impactó fuertemente en las relaciones laborales públicas y privadas, con medidas al principio voluntarias y luego obligatorias que, en aras a preservar la salud de los trabajadores argentinos dispusieron prohibiciones de trabajar y clausuras de numerosas actividades, muchas de las cuales aún subsisten (espectáculos deportivos y musicales y en general todo tipo de reuniones masivas, gimnasios, guarderías etc.).

B) En la afectación del sinalagma contractual, por imperio legal, dejó de existir la contraprestación laboral e incluso la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, que conforman los requisitos centrales y esenciales a la hora de determinar el pago salarial.

C) En la decisión de imponer el ASPO a los trabajadores argentinos se determinó que los dependientes privados tendrían derecho a mantener íntegramente sus ingresos habituales y normales.

D) Como la realidad resulta ser la única verdad constatable podemos señalar que tal imperativo categórico quedó como un catálogo de buenas intenciones y que más allá de la credibilidad de su efectividad en los sujetos afectados, la crisis económica que impacta el país ha obligado al Estado a realizar aportes para el pago de dichos salarios (ATP), pero por otra parte ha permitido que los trabajadores individual o colectivamente pactaran con los sectores empresariales reducciones salariales en la medida que tuvieran suspensión efectiva de labores, conforme los términos del art. 223 bis de la LCT, involucrando no solamente a las empresas y actividades prohibidas de realizar sus labores comerciales e industriales, sino también a todas aquellas que por imperio de las disposiciones legales tuvieron un nivel de facturación claramente inferior al que tenían antes del comienzo de la pandemia.

E) Es evidente que no hay sector que vaya a quedar incólume e indemne ante la magnitud del impacto generado por el avance del Covid 19. La mayoría de los trabajadores argentinos tuvieron la falsa ilusión de que para sus ingresos esta situación de crisis global no tendría afectación sobre su nivel de vida, pero ello no pasó de ser un espejismo en la primera etapa de la épica contra la peste.

F) En épocas de estabilidad reforzada, parece ser que la contribución del sector más débil de la vinculación será nuevamente con la postergación de sus aspiraciones a no seguir perdiendo poder adquisitivo salarial. Ojalá la apreciación final de este cataclismo sanitario se reduzca simplemente a un menor nivel de ingresos y no avance sobre la pérdida de puestos de trabajo, que todos conocemos que acarreará situación de mayor desempleo y de incremento exponencial de la miseria.

REFERENCIAS

ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994, 1º oct. 2014. **B. O.**, Buenos Aires, 8 oct. 2014. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>.

ARGENTINA. Contrato de Trabajo. Ley 20.744 - texto ordenado por Decreto 390/1976. **B.O.**, Buenos Aires, 13 mayo 1976. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>.

ARGENTINA. Decreto 297/2020, 19 mar. 2020. Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio. **B. O.**, Buenos Aires, n. 15887, 20 mar. 2020b. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-297-2020-335741/texto>.

ARGENTINA. Secretaria de Gestion y Empleo Publico. Resolución 3/2020, 13 mar. 2020. **B. O.**, Buenos Aires, n. 34329, 14 mar. 2020a. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=335474>.



Trabalhos do Meio Científico

OS IMPACTOS PSÍQUICOS EXPERIENCIADOS POR TRABALHADORES E TRABALHADORAS EM MEIO À PANDEMIA DA COVID-19 NA REGIÃO SUL DO BRASIL

THE PSYCHIC IMPACTS EXPERIENCED BY WORKERS IN THE MIDDLE OF THE COVID-19 PANDEMIC IN SOUTHERN BRAZIL

KIECKHOEFEL, Natália Elis Utech*

MORBACH, Ana Cristina**

GIONGO, Carmem Regina***

Resumo: Este estudo teve como objetivo verificar as mudanças ocasionadas pelo distanciamento social na saúde mental de trabalhadores e trabalhadoras de serviços não essenciais. A partir de uma metodologia quali-quantitativa, realizou-se a coleta de dados através de um questionário

*Graduada do Curso de Psicologia da Universidade Feevale, Novo Hamburgo/RS.

**Graduação em Psicologia pela Universidade Feevale (2009). Mestre em Inclusão Social e Acessibilidade pela Universidade Feevale (2011). Especialização em Teoria Psicanalítica pela Universidade Feevale (2013). Psicóloga Clínica. Professora de Ensino Superior na Universidade Feevale. Atua em Psicologia clínica com a abordagem Psicanalítica, enfoque de intervenção na clínica da infância, adolescência e vida adulta, inclusão escolar e social, saúde mental, saúde pública e dificuldades de aprendizagem.

***Graduada em Psicologia pela Universidade Feevale. Especialista em Psicologia Organizacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Mestre em Psicologia pela Unisinos, São Leopoldo/RS. Doutora em Psicologia Social e Institucional pela UFRGS. Pós-doutora em Psicologia Social e Institucional pela UFRGS. Pós-doutora em Antropologia pela Université Paris Nanterre (França) e pós-doutoranda em Política Social e Serviço Social pela UFRGS. Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Saúde e Trabalho (NEST) da UFRGS. Docente da graduação e do mestrado em Psicologia da Universidade Feevale. Realizou o Doutorado Sanduíche junto à Université Paris Ouest Nanterre La Défense, no Laboratoire Dynamiques Sociales et Recomposition des Espaces (LADYSS) e recebeu o prêmio menção honrosa no Prêmio Capes de Tese 2018. Junto à Universidade Feevale desenvolve projetos de pesquisa e extensão no campo da Saúde, Trabalho e Direitos Humanos com populações em situação de risco e vulnerabilidade social. Foi coordenadora do Núcleo da Associação Brasileira de Psicologia Social - Abrapso, no Vale do Sinos. Colaboradora da Comissão de Psicologia Organizacional e do Trabalho do Conselho Regional de Psicologia do Rio Grande do Sul e representante da Universidade Feevale no Comitê de Acompanhamento e Monitoramento da Política Municipal para a População em Situação de Rua de Novo Hamburgo (Comitê Pop Rua NH). Contato: nataliaelis.u.k@gmail.com.

on-line disponibilizado no mês de abril de 2020. O estudo contou com a participação de 72 pessoas. Os dados foram analisados através de estatística simples. Os resultados apontaram para altas porcentagens na percepção de ansiedade, aumento de peso e sono alterado. Concluiu-se que são necessárias melhorias nas condições de teletrabalho, evitando a precarização e o adoecimento associado às atividades laborais.

Palavras-chave: Vivências. Trabalho. Pandemia. Covid-19.

Abstract: This study aimed to verify the changes caused by the social distance in the mental health of workers of nonessential services. Based on a qualitative and quantitative methodology, data was collected through an on-line questionnaire available in April 2020. The study was attended by 72 people. The data were analyzed using simple statistics. The results pointed to high percentages in the perception of anxiety, weight gain and altered sleep. It was concluded that improvements in teleworking conditions are necessary, avoiding the precariousness and illness associated with work activities.

Keywords: Experiences. Work. Pandemic. Covid-19.

1 INTRODUÇÃO

A Organização Mundial da Saúde (OMS) caracteriza a Covid-19 como uma doença infecciosa causada por coronavírus. O vírus, anteriormente conhecido sob outra forma, desencadeou a pandemia global vivida atualmente, a qual teve como ponto inicial a infecção em dezembro de 2019, em Wuhan, na China (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020). Diversos países já foram afetados, e não há previsão para o término do ciclo de contágio.

No Brasil, o primeiro caso de uma pessoa infectada foi confirmado no dia 26 de fevereiro no Estado de São Paulo, epicentro da pandemia no país, chegando a mais de 686 mil casos e mais de 26 mil mortes até a segunda semana de agosto de 2020 (ROSSI; OLIVEIRA, 2020). Dessa forma, também os demais Estados tiveram explosões no crescimento da curva de infectados e de óbitos, somando mais de 107 mil vidas perdidas até o momento (CORREIO BRAZILIENSE, 2020), sem considerar a subnotificação de casos, presente desde o início no país.

Tendo em vista o alcance da atual pandemia e as incertezas que ainda existem em torno do novo coronavírus, como vacinas, perspectiva de término do ciclo de contágio, entre outros aspectos, torna-se necessário que estudos sejam feitos com diferentes populações a respeito

dos impactos gerados na vida e na saúde das pessoas. O distanciamento social é um fator extremamente relevante e inédito nas sociedades capitalistas e globalizadas da atualidade, trazendo consigo ramificações ainda desconhecidas sobre os males e benefícios que abarca. Para Marcos Cueto (2020, p. 2),

A terrível epidemia que estamos vivendo é o testemunho não só das forças econômicas, sociais e ambientais que desencadearam o neoliberalismo como de sua incapacidade de construir um futuro inclusivo.

Especialmente no que se refere ao trabalho, diversas mudanças ocorreram. Para grande parte da população que passou a laborar em regime de teletrabalho, o espaço e o tempo de trabalho se entrelaçaram com a vida cotidiana familiar e demais afazeres, a exigência de comprovação das metas cumpridas passou a ser ainda maior pelos empregadores e toda a adaptação aconteceu de maneira apressada e sem planejamento, demonstrando que estamos vivendo quase um período de experimentação do teletrabalho (LOSEKANN; MOURÃO, 2020).

É nesse sentido que o presente trabalho procurou verificar as mudanças ocasionadas pelo distanciamento social na saúde mental de trabalhadores e trabalhadoras de serviços não essenciais.

2 O TRABALHO NO CONTEXTO DA PANDEMIA

É evidente que esta não é a primeira pandemia que vivenciamos. Já houve, ao longo da história, outras doenças que se apresentaram de forma semelhante, como a Praga de Justiniano, a Peste Negra e a Gripe Espanhola (SENHORAS, 2020). Através da análise desses eventos, Morens, Folkers e Fauci (2009) traçaram aspectos comuns do que seria uma pandemia. As questões levantadas foram: larga proporção geográfica, transmissão ou movimentação da doença (como o vírus da dengue), altas e explosivas taxas de transmissão, mínima imunidade da população, doença nova ou uma variante de outra já existente, doença infecciosa, contagiosa e severa. Apesar de os autores concluírem o artigo com diversas considerações e ressalvas sobre o uso da palavra “pandemia”, em relação à Covid-19 verificamos que todos os pontos por eles levantados estão presentes nessa doença. Logo, fica evidente o conceito de pandemia, ao menos no que se refere ao contexto atual.

Quando um evento de tamanha proporção toma conta do mundo, começam a ser tomadas medidas para se evitar o contágio, ou ao menos retardá-lo, para que o sistema de saúde tenha a capacidade de

absorver a demanda. É nesse sentido que, no Brasil, grande parte das pessoas encontra-se no que chamamos de “distanciamento social ampliado”, o qual possui diversas regras e recomendações para se evitar a aglomeração de pessoas (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Tendo em vista que “a precarização passou a ser um atributo central do trabalho contemporâneo e das novas relações de trabalho, apresentando múltiplas faces e dimensões” (FRANCO; DRUCK; SELIGMANN-SILVA, 2010, p. 230), e que esta é, com certeza, uma faceta que fica ainda mais comprometida em tempos delicados como os de uma pandemia, são necessários estudos e acompanhamentos sobre as vivências de trabalhadores e trabalhadoras. Só assim será possível compreender os processos particulares que perpassam as práticas dos profissionais em tempos de pandemia, suas emoções e a precarização envolvida no trabalho realizado.

Soeiro (2015) retoma a origem da palavra “precário”, que vem do latim *precarious*, aludindo à prece, súplica. O autor salienta que precário é, desse modo, tudo o que é obtido de maneira instável, é inseguro, depende de outro, é provisório. Em outras palavras “a precariedade remete-nos pois para uma realidade fugaz, fugitiva, inconstante e, por isso mesmo, fonte de angústia e de incerteza para quem a vive” (SOEIRO, 2015, p. 8).

A definição de Soeiro corrobora com a de Kalleberg (2009, p. 21), quando define o trabalho precário como aquele que é “incerto, imprevisível, e no qual os riscos empregatícios são assumidos principalmente pelo trabalhador, e não pelos seus empregadores ou pelo governo”. Sendo assim, começamos a nos questionar: **tendo esses conceitos como base, todo e qualquer trabalho não poderia ser considerado precário em um contexto de pandemia? Poderia o trabalho ser impulsionador de males à saúde mental em um contexto de isolamento social? Ou seria ele responsável por manter certa estabilidade emocional?**

Muitas questões são levantadas quando tomamos esse assunto e nos deparamos com sua complexidade e profundidade. Mendes (2007, p. 31) destaca que “**ser sofrente** é constituinte do humano e do trabalho, não é um mal em si mesmo, sendo apenas a negação do próprio sofrimento e do sofrimento do outro”. De acordo com a teoria da Psicodinâmica do Trabalho, de Christophe Dejours, podemos dizer que a angústia sempre irá existir no mundo do trabalho, a grande questão é se o sofrimento se dará de forma patogênica ou criativa (BUENO; MACÊDO, 2012).

Conforme trazido por Bueno e Macêdo (2012, p. 312), Dejours “vê o trabalho não como enlouquecedor, mas como algo que pode levar o homem ao sofrimento psíquico, dependendo do ambiente de trabalho em que ele se encontra”. É nesse ponto que a noção de precarização se faz

presente, pois quando o sujeito é coisificado em sua força de trabalho, e ocorrem fenômenos como a flexibilização, terceirização e desregulamentação (SILVA; SILVA, 2018), não é mais o trabalhador ou a trabalhadora que importam, mas o objeto.

Essa objetificação da força de trabalho nos leva a pensar as origens do sofrimento psíquico de trabalhadores e trabalhadoras expostos a ambientes precarizantes. Dessa forma, deparamo-nos com a reflexão de Bouyer (2015), que parte da premissa de que o sofrimento social leva ao sofrimento no trabalho e então ao sofrimento psíquico. Fica evidente a coerência de tal pensamento, uma vez que as relações trabalhistas são, em princípio, relações sociais, e o local de trabalho comporta-se em muitos aspectos como qualquer outro meio social.

Ademais, Bouyer (2015, p. 111) postula que há uma temporalidade no sofrimento, “ou seja, há um tempo de sofrer antes de um tempo de adoecer”. Portanto, cabe a nós refletir sobre o papel das organizações na precarização do trabalho e nesse tempo de sofrer do indivíduo. Evidentemente que isso se torna ainda mais presente no período atual de pandemia, no qual houve mudanças inevitáveis nas organizações de trabalho e na forma desse indivíduo se colocar.

Para além das relações de trabalho, devemos considerar que, num contexto de pandemia, o medo e a ansiedade que tomam conta de grande parte da população têm um fundamento real, que é o contágio da doença. Horesh e Brown (2020, p. 332) salientam que:

Devido ao curso esperado e à propagação da doença, as pessoas parecem temer mais o futuro do que o passado. Embora a maioria da população não seja afetada, a cobertura da mídia e a possibilidade de ser infectado causam grande estresse e ansiedade. (Tradução nossa).

Portanto, percebe-se que a possibilidade de se estabelecer um sofrimento social em trabalhadores e trabalhadoras, ligado ao sofrimento no trabalho e ao sofrimento psíquico, é muito grande.

3 METODOLOGIA

3.1 Delineamento do estudo

A pesquisa se desenvolveu utilizando o método hipotético-dedutivo, no qual há a formulação de hipóteses para um problema, verificando, após a análise dos resultados, a corroboração ou não com essas ideias iniciais. Quanto ao procedimento, foi utilizado o

levantamento estilo *survey*, com a aplicação de um questionário, além da pesquisa bibliográfica. Além disso, a pesquisa se deu de forma quali-quantitativa, com o intuito de abranger, com a maior amplitude possível, as respostas trazidas pelos participantes, além de possibilitar a quantificação para uma visão mais clara dos resultados obtidos e sua abrangência na amostra.

3.2 População

A amostra desta pesquisa se caracteriza por ser do tipo “conveniência”, visto que o formulário foi compartilhado nas redes sociais Facebook e WhatsApp. Qualquer pessoa pôde participar da pesquisa, mediante o aceite no início do formulário. As respostas foram coletadas na segunda metade do mês de abril do ano de 2020. O questionário resultou em 80 participantes, dos quais foram excluídos da análise 8, por terem respondido “Não” para a pergunta “Está empregado/a no momento?”. Sendo assim, foram analisadas as respostas de 72 participantes.

3.3 Instrumentos

A pesquisa consistiu na elaboração de um questionário, contendo perguntas de identificação dos participantes (idade, gênero, escolaridade, profissão, residência), perguntas referentes ao trabalho (empregado ou não, em trabalho domiciliar ou não, medidas tomadas pela empresa devido ao isolamento) e perguntas diretamente relacionadas ao contexto de distanciamento social (mudanças físicas, emocionais, comportamentais, uso de redes sociais, desejos, medos, hábitos saudáveis ou não).

3.4 Aspectos éticos

No início do formulário foi disponibilizado, de maneira concisa, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), o qual continha os temas abordados na pesquisa, a ausência de danos e o contato da pesquisadora. Apenas após o aceite do termo a pessoa participante prosseguia com as respostas.

3.5 Coleta de dados

A coleta de dados foi feita a partir de formulário do Google Forms, respondido voluntariamente pelas pessoas, que se depararam com a pesquisa nas redes sociais Facebook e WhatsApp, entre os dias 23 e 30 de abril de 2020. O questionário foi composto por perguntas de múltipla

escolha, além de perguntas abertas. O formulário ficou ativo durante o período em que foram obtidas as respostas, e em número de respostas que se considerou adequado para a análise.

3.6 Análise dos dados

Os dados quantitativos foram analisados e submetidos a uma análise estatística descritiva, através de medidas descritivas, tabelas de frequência simples e cruzamentos entre variáveis (GIL, 2010).

4 RESULTADOS

A amostra se caracterizou por indivíduos da Região Sul do país (Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina), entre 17 e 61 anos de idade, sendo 56% com ensino superior, 40% com ensino superior incompleto e 4% com ensino médio. Dentre os participantes, 5 estão com o trabalho suspenso, 39 estão trabalhando em casa, 22 estão trabalhando na empresa, e 6 estão trabalhando em casa e na empresa.

Para os participantes que estão trabalhando em casa ou em casa e na empresa, foi perguntado se perceberam mudanças no modo de trabalho (produtividade, rotina etc.). A grande maioria respondeu que percebeu mudanças em seu trabalho em casa (Tabela 1). As mudanças descritas foram muitas, sendo que a maioria dos participantes relatou reduções na produtividade, uma demanda maior de trabalho e a necessidade de trabalhar além do horário estipulado.

TABELA 1 - Percepção de mudanças no teletrabalho

Sim, percebeu mudanças	11	24%
Redução da Produtividade	8	18%
Maior demanda de trabalho	5	11%
Horário além do estipulado	5	11%
Não percebeu nenhuma mudança	4	9%
Mudança na rotina	3	7%
Cansaço	2	4%
Mais tempo para estudo e leituras	2	4%
Dificuldade de manter o foco	2	4%
Preguiça	2	4%
Dificuldade de se adaptar à rotina	1	2%
Aumento na Produtividade	1	2%
Adaptação às plataformas <i>on-line</i> para continuação do trabalho	1	2%
Acúmulo de funções	1	2%
Falta de infraestrutura	1	2%
Menor demanda de trabalho	1	2%
Alteração do foco de trabalho	2	4%
Sono alterado	1	2%
Sem resposta	1	2%

Quando questionados sobre as mudanças físicas percebidas no período de pandemia, dois sintomas se destacaram: aumento de peso e sono alterado (Tabela 2). Esses sintomas apareceram sozinhos ou em concomitância com outros. As mudanças físicas notadas pelos participantes foram claras, uma vez que 85% relataram alguma mudança, enquanto apenas 15% não perceberam nenhuma diferença em relação ao período anterior à pandemia.

TABELA 2 - Percepção de mudanças físicas

Sono alterado	37	51%
Aumento de peso	34	47%
Não percebeu nenhuma mudança	11	15%
Ansiedade	9	13%
Compulsão alimentar	5	7%
Insônia	4	6%
Falta de atividade física	4	6%
Diminuição de massa muscular	4	6%
Estresse	3	4%
Dores nas costas	2	3%
Acne	1	1%
Cansaço	1	1%
Perda de apetite	1	1%
Falta de rotina	1	1%
Alcoolismo	1	1%
Inchaço	1	1%
Diminuição de peso	1	1%

O número de pessoas que percebeu mudanças emocionais não foi muito diferente daquele encontrado para as mudanças físicas. Apenas 17% não perceberam mudanças emocionais, contra 83% que notaram alguma mudança. Além disso, o principal sintoma citado foi a ansiedade. Esse sintoma apareceu 46 vezes (64%), seguido do estresse (19%). Os demais sintomas podem ser verificados na Tabela 3.

TABELA 3 - Percepção de mudanças nas emoções e sentimentos

Ansiedade	46	64%
Estresse	14	19%
Não percebeu nenhuma mudança	12	17%
Frustração	8	11%
Preocupação	6	8%
Irritação	4	6%
Tristeza	4	6%
Dificuldade de concentração	3	4%
Medo	3	4%
Angústia	2	3%
Cansaço	2	3%
Falta de motivação	2	3%
Agitação	1	1%
Revolta	1	1%
Excesso de higienização	1	1%
“Emotiva”	1	1%
Choro	1	1%
Insegurança	1	1%
Confusão de sentimentos	1	1%
Vontade de sair	1	1%
Saudade de pessoas	1	1%

Em relação à percepção de mudanças no convívio com outras pessoas, 36% dos participantes responderam que não perceberam nenhuma diferença, enquanto 64% perceberam mudanças. As mudanças que mais foram citadas se referem ao próprio distanciamento e à forma de convivência (Tabela 4). Alguns citaram maior aproximação e diálogo com o núcleo familiar (7%), enquanto outros citaram maior estresse, intolerância ou conflitos (11%).

TABELA 4 - Percepção de mudanças no convívio com outras pessoas

Não percebeu nenhuma mudança	26	36%
Afastamento/Distanciamento físico	12	17%
Estresse/Intolerância/Conflitos	8	11%
Mais diálogo/Aproximação do núcleo familiar	5	7%
Preocupação	4	6%
Mudança na forma de interação/Maior uso das redes	3	4%
Valorização do outro	3	4%
Percepção da falta de preocupação com o outro	3	4%
Melhora/valorização das relações familiares	2	3%
Tentando ter paciência na convivência para não se estressar	2	3%
Evitação do assunto (COVID-19)	1	1%
Solidão	1	1%
Medo no olhar das pessoas	1	1%
Sentimentos confusos	1	1%

5 DISCUSSÃO

A pesquisa desenvolvida teve por objetivo verificar as mudanças ocasionadas pelo distanciamento social na saúde mental de trabalhadores e trabalhadoras de serviços não essenciais.

Conforme resultados já expostos, a maior parte dos participantes relatou a ansiedade como sintoma primordial, além dos sintomas físicos (aumento de peso e sono alterado como predominantes, entre outros). Tendo em vista que a ansiedade também abarca outros sintomas citados pelos participantes (preocupação, irritação e angústia), podemos pensar que talvez haja um número ainda maior de pessoas com sintomas de ansiedade, apenas não souberam descrevê-la. De qualquer forma, fica evidente o impacto desse sintoma na vida das pessoas entrevistadas, o que, com certeza, tem fortes relações com o momento atual. Afinal de contas, pesquisas já evidenciaram a relação entre sintomas depressivos, ansiedade e estresse com a pandemia do novo coronavírus (SCHMIDT *et al.*, 2020).

No que se refere ao trabalho em casa, a grande maioria dos participantes percebeu mudanças, comprovando que o ambiente de trabalho tem grande influência sobre a produtividade, a rotina e os aspectos psíquicos do trabalho. Aqui devemos considerar que o trabalho em casa

pode não ser um problema, desde que se forneçam condições de trabalho e uma organização do trabalho adequada (BUENO; MACÊDO, 2012). Entretanto, é necessário ter em mente que nem todos os trabalhadores e trabalhadoras que estão em teletrabalho neste período necessariamente receberam o suporte adequado.

O trabalho em casa também pode ser um dos fatores das mudanças apresentadas no convívio com outras pessoas. Apesar de 36% dos participantes não terem notado mudanças de relacionamento, outros 64% notaram, e este é um ponto que devemos levar em conta quando pensamos no trabalho em casa: ele engloba muito mais do que o trabalho em si, são as relações constantemente presentes, além de toda a organização do ambiente familiar, que exigem um cuidado extra. No entanto, como o ambiente familiar como um todo teve alterações neste período, não podemos afirmar se as mudanças ocorridas foram para pior e qual a real causa das mesmas, afinal, sabemos que todas as alterações psicológicas têm um viés multifatorial.

A partir desses pontos, podemos considerar que o trabalho em casa, desse modo forçado, sem planejamento, pode ser uma forma de precarização. E, mais ainda, que no contexto de pandemia, ao menos no que se refere ao Brasil, todo e qualquer trabalho pode ser considerado precário, sim, no que diz respeito à desestabilização, à perda dos referenciais de proteção, à insegurança e à instabilidade (FRANCO; DRUCK; SELIGMANN-SILVA, 2010). É nesse sentido que os sintomas de ansiedade se tornam ainda mais presentes em trabalhadores e trabalhadoras, pois não há apenas a ameaça do vírus, mas também as questões do trabalho e as tensões familiares. Sendo assim, não é à toa que os números para esse sintoma e suas manifestações dispararam na presente pesquisa.

Contudo, uma questão deve ficar clara: não estamos falando aqui da ansiedade como patologia, e sim, *a priori*, como um sintoma inerente ao momento atual, e que foi percebido em grande escala na atual pesquisa. As fronteiras do normal e do patológico são muito tênues, como bem vemos no trabalho de Coelho e Almeida Filho (1999). Portanto, talvez pudéssemos pensar que a ansiedade, neste atual contexto de pandemia, é justamente um mecanismo de sobrevivência. Talvez pudéssemos ser ainda mais ousados e dizer que os ansiosos são os mais saudáveis psiquicamente. Obviamente não podemos esquecer que a ansiedade em níveis elevados se torna patológica, porém, se controlada, pode se tornar uma aliada para o enfrentamento deste período conturbado.

Além de sintoma comum ao contexto de pandemia, a ansiedade também já foi descrita como um dos principais sintomas de afastamentos laborais (RIBEIRO *et al.*, 2019). Sendo assim, essa correlação não é nova na presente pesquisa. Dessa forma, tendo em vista a complexidade do tema e da atual conjuntura, evidenciamos a importância do

cuidado das organizações com seus funcionários, tanto no que diz respeito à **organização** do trabalho quanto à **mobilização** subjetiva (BUENO; MACÊDO, 2012).

No que diz respeito ao presente cenário, já estão sendo conduzidas pesquisas que envolvem os impactos na saúde mental da população em geral e de diversas categorias de trabalho. Como exemplo, podemos citar o estudo de Barros *et al.* (2020), no qual foi identificada a prevalência de sentimentos de tristeza ou depressão, ansiedade ou nervosismo, e problemas relacionados ao sono pelo grupo de pessoas brasileiras participantes da pesquisa. Verifica-se que tal estudo corrobora os dados encontrados na presente pesquisa, no que se refere à ansiedade e aos problemas relacionados ao sono.

Schmidt *et al.* (2020) apresentam um estudo que corrobora justamente com os dados encontrados na presente pesquisa. Wang *et al.* (*apud* SCHMIDT *et al.*, 2020) realizaram um estudo na China com 1.210 participantes de 194 cidades nos primeiros momentos da pandemia. Os principais sintomas encontrados foram ansiedade (28,8%), depressão (16,5%), estresse (8,1%) e medo de familiares contraírem a doença (75,2%). É relevante, pois, avaliar quais dos sintomas aqui levantados podem ser em grande parte fruto do contexto da pandemia, e quais podem ser relacionados ao trabalho.

6 CONCLUSÃO

Através da presente pesquisa concluímos que o distanciamento social provocou um aumento significativo na percepção da ansiedade de trabalhadores e trabalhadoras de serviços não essenciais. O medo e o estresse também apareceram como sintomas desse período. Entretanto, não é possível afirmar a causa dos dados encontrados: a pandemia, as relações familiares ou o próprio trabalho. Dessa forma, acreditamos que o presente estudo seja apenas um primeiro passo para demais estudos, mais complexos e significativos, com a população descrita.

Outro dado que surgiu e não pudemos comprovar, também por não ser o enfoque da presente pesquisa, foi se o teletrabalho é benéfico para a saúde mental do trabalhador ou se ele é adoecedor. Acreditamos, no entanto, pelo que já foi exposto, que caso não sejam ofertadas as condições de trabalho necessárias, o teletrabalho pode se tornar um fator precarizante.

Para futuras pesquisas, sugerimos que sejam estudados grupos de pessoas empregadas e grupos de pessoas que não estão empregadas, mas ambos na mesma situação de distanciamento. Ademais, pelo aqui exposto, fica evidente que a pandemia da Covid-19 está afetando os modos de existir, nas mais diversas esferas.

REFERÊNCIAS

BARROS, Marilisa Berti de Azevedo *et al.* Relato de tristeza/depressão, nervosismo/ansiedade e problemas de sono na população adulta brasileira durante a pandemia de COVID-19. **Epidemiologia e Serviços de Saúde**, Brasília, v. 29, n. 4, 24 ago. 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-96222020000400311&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 1º set. 2020.

BOUYER, Gilbert Cardoso. Sofrimento social e do trabalho no contexto da área “saúde mental e trabalho”. **Psicologia & Sociedade**, Belo Horizonte, v. 27, n. 1, p. 106-119, jan./abr. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822015000100106&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 29 ago. 2020.

BUENO, Marcos; MACÊDO, Kátia Barbosa. A clínica psicodinâmica do trabalho: de Dejours às pesquisas brasileiras. **Revista Ecos: Estudos Contemporâneos da Subjetividade**, Campos dos Goytacazes, v. 2, n. 2, p. 306-318, 2012. Disponível em: <http://www.periodicoshumanas.uff.br/ecos/article/view/1010>. Acesso em: 23 maio 2020.

COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; ALMEIDA FILHO, Naomar de. Normal-patológico, saúde-doença: revisitando Canguilhem. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 13-36, jan./jun. 1999. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73311999000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 maio 2020.

CORREIO BRAZILIENSE. **Brasil tem mais 709 mortes por covid-19 neste sábado; total chega a 107 mil.** Brasília, 15 ago. 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/08/4868796-brasil-tem-mais-709-mortes-por-covid-19-neste-sabado--total-chega-a-107-mil.html>. Acesso em: 15 ago. 2020.

CUETO, Marcos. O Covid-19 e as epidemias da globalização. **História, Ciências, Saúde - Manguinhos**, Rio de Janeiro, p. 1-4, mar. 2020. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/40654>. Acesso em: 2 jun. 2020.

FRANCO, Tânia; DRUCK, Graça; SELIGMANN-SILVA, Edith. As novas relações de trabalho, o desgaste mental do trabalhador e os

transtornos mentais no trabalho precarizado. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 35, n. 122, p. 229-248, dez. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0303-76572010000200006&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 21 maio 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HORESH, Danny; BROWN, Adam D. Traumatic stress in the age of COVID-19: a call to close critical gaps and adapt to new realities. **Psychological Trauma: Theory, Research, Practice, and Policy**, American Psychiatric Association, Washington, DC, v. 12, n. 4, p. 331-335, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1037/tra0000592>. Acesso em: 24 maio 2020.

KALLEBERG, Arne L. O crescimento do trabalho precário: um desafio global. Tradução de Ligia Romão. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 24, n. 69, fev. 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092009000100002.

LOSEKANN, Raquel Gonçalves Caldeira Brant; MOURÃO, Helena Cardoso. Desafios do teletrabalho na pandemia Covid-19: quando o *home* vira *office*. **Caderno de Administração**, Maringá, v. 28, p. 71-75, 5 jun. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.4025/cadadm.v28i0.53637>. Acesso em: 10 ago. 2020.

MENDES, Ana Magnólia. Da psicodinâmica à psicopatologia do trabalho. In: MENDES, Ana Magnólia (Org). **Psicodinâmica do trabalho: teoria, método e pesquisas**. São Paulo: Casa do Psicólogo, p. 29-48, 2007.

MORENS, David M.; FOLKERS, Gregory K.; FAUCI, Anthony S. What is a pandemic? **The Journal of Infectious Diseases**, Oxford, v. 200, n. 7, p. 1018-1021, out. 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1086/644537>. Acesso em: 10 maio 2020.

RIBEIRO, Hellany Karolliny Pinho *et al.* Transtornos de ansiedade como causa de afastamentos laborais. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 44, 7 mar. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-76572019000101501&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 1º jun. 2020.

ROSSI, Marina; OLIVEIRA, Regiane. Evolução dos casos de coronavírus em São Paulo. **El País**, 20 out. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-06-20/evolucao-dos-casos-de-coronavirus-em-sao-paulo.html>. Acesso em: 15 ago. 2020.

SCHMIDT, Beatriz *et al.* Saúde mental e intervenções psicológicas diante da pandemia do novo coronavírus (COVID-19). **Estudos de Psicologia**, Campinas, v. 37, 18 maio 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2020000100501&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 1º jun. 2020.

SENHORAS, Eloi Martins. Coronavírus e o papel das pandemias na história humana. **Boletim de Conjuntura (BOCA)**, Boa Vista, v. 1, n. 1, p. 31-34, jan. 2020. Disponível em: <https://revista.ufr.br/boca/article/view/Eloi>. Acesso em: 10 maio 2020.

SILVA, Leni Maria Pereira; SILVA, Luciney Sebastião da. Trabalho precário, precarização das virtudes? **Revista Serviço Social em Perspectiva**, Montes Claros, Edição Especial: Anais do I Encontro Norte Mineiro de Serviço Social, p. 33-44, mar. 2018. Disponível em: <https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/sesoperspectiva/article/view/977>. Acesso em: 30 ago. 2020.

SOEIRO, José Borges de Araújo de Moura. **A formação do precariado: transformações no trabalho e mobilizações de precários em Portugal**. 2015. Tese (Doutoramento em Sociologia, Relações de Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismo)-Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 6 jul. 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/28406>. Acesso em: 22 maio 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Qual a diferença de distanciamento social, isolamento e quarentena? **TelessaúdeRS**, Porto Alegre, 2 abr. 2020. Disponível em: https://www.ufrgs.br/telessaude/RS/posts_coronavirus/qual-a-diferenca-de-distanciamento-social-isolamento-e-quarentena/. Acesso em: 10 maio 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Coronavirus disease (COVID-19) Q&A**. Geneva, Apr. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-coronaviruses>. Acesso em: 2 maio 2020.



JURISPRUDÊNCIA

EMENTÁRIO

01 - AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. PEDIDO SEM INDICAÇÃO DE VALOR. EXTINÇÃO DO FEITO AFASTADA, POIS AUSENTE INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA EMENDAR A PETIÇÃO INICIAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 840, § 1º, DA CLT E 321 DO CPC. A nova redação do § 1º do art. 840 da CLT, inserida pela Lei n. 13.467/2017, exige a indicação do valor de cada pedido. Não cumprido integralmente o dispositivo, no caso da ação ajuizada a partir de 11.11.2017 (vigência da Lei n. 13.467/2017), deve-se determinar a emenda à inicial, com fulcro no art. 321 do CPC/2015. Recurso provido para afastar a extinção do feito e determinar o retorno dos autos, para que a requerente atribua valor ao pedido de implantação em folha de pagamento das diferenças salariais. Prejudicada a análise do recurso do Município. TRT/SP 15ª Região 0010696-45.2018.5.15.0124 ROT - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Eleonora Bordini Coca. DEJT 6 fev. 2020, p. 23843.

02 - AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. LEI MUNICIPAL QUE VEM A FIXÁ-LO. EXECUÇÃO POR PRECATÓRIO. Na esteira de antigos precedentes do C. TST, certo é que o v. acórdão rescindendo reputou inaplicável lei municipal que havia estabelecido o parâmetro das RPVs, porque essa lei veio a ser promulgada para além dos 180 dias, então fixados pela EC n. 62/2009. Ocorre, todavia, que no julgamento das ADIs 4357 e 4425, o § 12 do art. 97 do ADCT, introduzido pela referida EC, foi declarado inconstitucional pelo E. STF, por arrastamento ou reverberação normativa. Desse modo, houve efeito repristinatório, passando a ser aplicável o art. 87 do ADCT, introduzido pela EC n. 37/2002, o qual não prevê nenhuma limitação temporal para a edição da lei local que estabeleça modificação quanto ao teto do RPV. O julgamento turmário rescindendo, portanto, automaticamente não poderia levar em conta a regra geral dos 30 salários-mínimos, estabelecidos para a Fazenda Municipal, pelo mero ultrapassar do prazo de 180 dias, por isso que deveria ser respeitada a legislação municipal que estipulou o teto das RPVs, sendo certo que essa decisão implicou, inclusive, diga-se por abundância, violação à Súmula Vinculante n. 10 do E. STF. Assim sendo, julga-se procedente a presente ação rescisória, com fundamento no art. 966, V, do CPC, por ofensa aos arts. 100, § 4º, da CF e 87 do ADCT, desconstituindo-se o v. acórdão rescindendo e, em

sede de juízo rescisório, determina-se que a execução da demanda originária se processe através de precatório. Ação procedente. TRT/SP 15ª Região 0006189-88.2019.5.15.0000 AR - Ac. 3ª SDI PJe. Rel. José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. DEJT 20 fev. 2020, p. 1823.

03 - ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DO RECLAMANTE NA DATA DESIGNADA PARA A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À CULPA DA RECLAMADA PELO ACIDENTE. REPARAÇÃO INDEVIDA. O art. 19 da Lei n. 8.213/1991 conceitua acidente do trabalho como sendo aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. No caso dos autos, apesar de ser incontroversa a ocorrência de acidente típico, todavia não foi realizada a perícia médica por negligência do reclamante, que não compareceu na data agendada para a realização do trabalho pericial. A não realização da perícia por displicência do autor impossibilitou não só a análise da extensão da lesão e de sua repercussão na capacidade laborativa, como também impossibilitou a análise técnica das condições de trabalho, das circunstâncias em que ocorreu o acidente, e da aferição quanto ao cumprimento das normas de segurança e saúde do trabalho. E nem mesmo há qualquer prova que permita concluir pela culpa da ré em relação ao infortúnio. Recurso ordinário da reclamada a que se dá provimento para afastar a condenação no pagamento de indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 0010804-25.2017.5.15.0087 ROT - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 5 mar. 2020, p. 13285.

04 - ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INDEVIDAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. Evidenciado que o acidente de trabalho ocorreu por ato inseguro do empregado, caracterizando sua culpa exclusiva, não há como reconhecer a culpa do empregador, nem mesmo concorrente, sendo indevidas as indenizações por danos materiais e morais. TRT/SP 15ª Região 0010887-10.2017.5.15.0065 ROT - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 6 fev. 2020, p. 22366.

05 - ACIDENTE DO TRABALHO. INSEGURANÇA NA OPERAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE PRODUÇÃO. NEGLIGÊNCIA PATRONAL. A nossa regência sexagenária, CLT, reflete a preocupação do legislador, no início da industrialização nacional, com a prevenção de acidentes com os operadores de máquinas e equipamentos de produção

repetitiva, determinando a adoção de dispositivos de partida e parada, além de outros, para evitar acionamento acidental (art. 184). A operação de máquinas do setor produtivo exige treinamentos e métodos constantes de prevenção de acidentes, desgraçadamente ignorados por muitos empregadores. Não raro vejo, em ações acidentárias, a insegurança do ferramental, a forma de operação em máquina precária e sem proteção adequada, ficando fora de alcance ou obstruído o botão que desliga o equipamento. A situação retratada nestes processos é anúncio em *outdoor* neon de acidente evitável com a adoção de medidas simples, eficazes, elementares e obrigatórias de segurança. Flagrantemente descumpridora de sua obrigação exclusiva de garantir aos trabalhadores proteção contra acidente absolutamente previsível e de cuja prevenção descuro, a empregadora atrai o dever de reparar os danos materiais e morais (inteligência do art. 7º, incisos XXII e XXVIII, da Constituição, art. 157 da CLT e arts. 186 e 950 do Código Civil). ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. Na relação de emprego cabe exclusivamente ao empregador o dever de zelar pela segurança do ambiente de trabalho (art. 7º, inciso XXII, da Constituição), responsabilizando-se por todas as ocorrências que dele possam advir e causar qualquer mácula à saúde do empregado, o qual disponibiliza seu maior patrimônio - sua higidez. Portanto, seja por dolo, culpa ou mesmo pelos riscos da atividade empresarial, é do empregador a obrigação de reparar os danos sofridos pelo empregado (art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição, art. 2º da CLT e art. 927, parágrafo único, do Código Civil). TRT/SP 15ª Região 0013249-62.2017.5.15.0007 ROT - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 13 fev. 2020, p. 15908.

06 - ACIDENTE TÍPICO. DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO. VIGILANTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA. NEXO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1. Alegação de culpa exclusiva da vítima. Inexistência. Alegação que atrai o ônus da prova às reclamadas. Ônus não observado. 2. O trabalhador vigilante, ao manusear sua arma que estava no coldre, disparou de forma não intencional e acertou seu próprio pé direito, provocando lesão na falange distal do segundo dedo. 3. A análise detida das provas constantes dos autos revela contexto diverso de culpa exclusiva da vítima. Inexistência de comprovação de que o curso de reciclagem do trabalhador tenha observado a carga mínima exigida, tampouco do conteúdo da grade curricular, desobedecendo a legislação de regência (item 3.3 do Anexo II da Portaria n. 3.258/2013 da DG/DPF). 4. Inexistência de prova de que a arma utilizada pelo reclamante fosse revisada a cada seis meses (art. 163, III, da

Portaria n. 3.233/2012). 5. O reclamante agiu de acordo com a previsão contida no art. 121 da Portaria n. 3.233/2012, que prevê que as armas de fogo utilizadas pelos vigilantes em serviço deverão estar municiadas com carga completa. 6. Eventual mau procedimento do trabalhador ocorreria justamente se tivesse deixado de cumprir o normativo. 7. Atividade de risco relacionado a dois fatores: a) porte e utilização de arma de fogo durante a integralidade da jornada e b) sujeição e exposição a furtos e assaltos. 8. A atividade desempenhada pelo vigilante é inquestionavelmente estressante e cansativa. Além do risco inerente à própria atividade, as remunerações são baixíssimas e as condições de trabalho nem sempre são adequadas. 9. Reversão da justa causa. Provimento do recurso do trabalhador. TRT/SP 15ª Região 0012267-21.2017.5.15.0113 ROT - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 12 maio 2020, p. 5353.

07 - ACORDO HOMOLOGADO NOS AUTOS. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. IMPACTOS ECONÔMICOS GERADOS PELA PANDEMIA DA COVID-19. CASO DE FORÇA MAIOR. INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ACORDO. Estamos diante de um momento de extrema excepcionalidade, onde as dificuldades financeiras geradas pela crise trazida pela pandemia do novo coronavírus é incontestável. A paralisação da economia gerada pela **Covid-19** se enquadra como “força maior”, ou seja, “acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”, conforme dispõe o art. 501, *caput*, da CLT. *In casu*, a reclamada atrasou o pagamento das últimas três parcelas do acordo homologado nos autos, em razão de ter enfrentado dificuldades financeiras por conta dos reflexos econômicos causados pelo novo coronavírus. Nesse quadro, e também com fulcro no art. 393 do CC, penso que não se mostra razoável a aplicação da penalidade prevista na avença. Agravo de petição a que se dá provimento no particular. TRT/SP 15ª Região 0011306-88.2018.5.15.0099 AP - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 15 set. 2020, p. 3624.

08 - ACORDO JUDICIAL HOMOLOGADO NA FASE DE CONHECIMENTO. CONFORMIDADE ENTRE AS PARCELAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA E SALARIAL CONSTANTES DO ACORDO E DA INICIAL. DESNECESSIDADE. DISCRIMINAÇÃO, NO ACORDO, DE VERBAS INDENIZATÓRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. As partes não estão adstritas ao princípio da congruência, quando o acordo judicial se dá anteriormente ao provimento jurisdicional transitado em julgado, não havendo imposição legal

para que as parcelas especificadas na avença se atenham, na exata proporção, à distribuição daquelas reclamadas na inicial ou daquelas deferidas em sentença passível de recurso, enquanto latente a fase de conhecimento do processo. Assim, ainda que a preambular contenha pedidos de verbas de natureza salarial e indenizatória, nada obsta que o pacto, celebrado em condições razoáveis e sem indícios de fraude, atinja somente estas últimas, hipótese em que não haverá incidência previdenciária. Reforma-se. TRT/SP 15ª Região 0000180-69.2014.5.15.0135 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 27 fev. 2020, p. 3798.

09 - ACORDO JUDICIAL. ORDEM DE BLOQUEIO DE VALORES EMANADA DE OUTRO JUÍZO. O acordo judicial, como regra geral, deve ser cumprido nos exatos termos em que entabulado e homologado. No presente caso, porém, não há como imputar à executada culpa pelo não pagamento da última parcela do acordo na forma como avençada (depósito em conta bancária da advogada do exequente), em face da ordem emanada de outro Juízo (depósito em conta judicial vinculada à ação de alimentos). A impenhorabilidade do crédito (art. 833, IV, do CPC) é de ser apreciada pelo Juízo que determinou o seu bloqueio, nos termos do art. 518 do CPC. TRT/SP 15ª Região 0010800-19.2019.5.15.0054 AP - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. Fábio Bueno de Aguiar. DEJT 30 jul. 2020, p. 1805.

10 - ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. INDEVIDA. É indevida a cumulação de pagamento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade, ante os termos do art. 193, § 2º, da CLT. Destarte, o trabalhador que laborar sob tais condições e fizer jus ao recebimento de ambos os adicionais poderá optar pelo que lhe for mais vantajoso. TRT/SP 15ª Região 0010915-72.2016.5.15.0142 ROT - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e Moraes. DEJT 13 fev. 2020, p. 31972.

11 - 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 3934/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. TRT/SP 15ª Região 0012635-72.2017.5.15.0002 ROT - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 27 fev. 2020, p. 31010.

12 - AGRAVO DE PETIÇÃO. HORAS EXTRAS. CLÁUSULA CONVENCIONAL. As disposições contidas em cláusulas convencionais são interpretadas em consonância com a vontade das partes, pois a Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXVI, prestigiou a autonomia de vontade dos sindicatos das categorias profissionais e econômicas para estabelecer condições de trabalho. No caso de dúvida quanto à interpretação do pactuado, em virtude do princípio *in dubio pro operario*, o juiz deve conceder sempre a interpretação mais favorável, porquanto o direito do trabalho tem como escopo principal a melhoria da condição social do trabalhador. Se a cláusula normativa manda calcular as horas extras tomando-se como base de cálculo todas as verbas salariais, não há como limitar o seu cálculo ao salário da autora somado ao acréscimo salarial pelo enquadramento da trabalhadora na categoria dos financeiros. Agravo de petição a que se nega provimento, sob pena de ofensa à Súmula n. 264 do C. TST e à coisa julgada. TRT/SP 15ª Região 0010149-77.2016.5.15.0058 AP - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Alexandre Vieira dos Anjos. DEJT 27 fev. 2020, p. 33927.

13 - AGRAVO DE PETIÇÃO. MEDIDAS ATÍPICAS DE COERÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO TRABALHISTA. CASOS EXTREMOS DE PATENTE RECALCITRÂNCIA NA QUITAÇÃO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE E CABIMENTO. As medidas atípicas de coerção, a exemplo da suspensão/apreensão de CNH e da apreensão de passaporte do executado, têm cabimento na execução trabalhista em casos extremos de patente recalcitrância debitória, com particular pertinência aos casos de créditos trabalhistas sonegados há muitos anos, em contexto de pluralidade de executados e com indícios de sonegação patrimonial. Inteligência do art. 139, IV, do CPC, c/c art. 769 da CLT. TRT/SP 15ª Região 0010357-17.2017.5.15.0029 AP - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Guilherme Guimarães Feliciano. DEJT 27 fev. 2020, p. 25410.

14 - AGRAVO REGIMENTAL EM CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE FIXA PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA. PREVISÃO EXPRESSA NO ATO N. 11 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE PROCEDIMENTO. TUMULTO PROCESSUAL NÃO VERIFICADO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA VIA RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. A determinação para apresentação de defesa no prazo de 15 (quinze) dias da citação, sem que houvesse agendamento de audiência, foi dada em atendimento às diretrizes especiais exaradas (Ato n. 11

da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho) pelo órgão competente diante das normas sanitárias vigentes. Não se verifica, portanto, erro procedimental ou tumulto processual capaz de ensejar a presente intervenção correicional. O inconformismo da agravante acerca dos efeitos da decisão poderá ser alegado oportunamente no recurso cabível. Agravo a que se nega provimento por não infirmados os fundamentos da decisão agravada. TRT/SP 15ª Região 0007054-77.2020.5.15.0000 CorPar - Ac. OEJ PJe. Rel. Maria Madalena de Oliveira. DEJT 24 set. 2020, p. 594.

15 - ALTERNÂNCIA DE TURNOS EM PERÍODOS DE 1 A 4 MESES. JORNADA DE 6 HORAS DIÁRIAS E 36 SEMANAIS. CABIMENTO DA JORNADA REDUZIDA. A alternância de turno que ocorre de forma mensal, trimestral, quadrimestral ou semestral permite o enquadramento na jornada especial, sendo, no caso, devidas como extras as horas além da 6ª diária ou 36ª semanal, aplicando-se também o divisor de 180. TRT/SP 15ª Região 0010074-89.2019.5.15.0104 RO - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Marina de Siqueira Ferreira Zerbinatti. DEJT 12 maio 2020, p. 3086.

16 - CONDENAÇÃO. LIMITES. LEI DA REFORMA TRABALHISTA: 13.467/2017. A partir da edição da Lei n. 13.467/2017, os valores indicados na inicial representam o conteúdo preciso e explícito dos pedidos, não podendo a condenação extrapolá-los, em vista dos limites objetivos da lide (arts. 141 e 492 do CPC). Entender de outro modo, aceitar a proposição de reclamações com pedidos ilíquidos, torna letra morta as alterações realizadas pela Lei n. 13.467/2017 e afronta os motivos pelos quais foi estabelecida a reforma do art. 840 da CLT (se os valores indicados não representam limite à condenação, não permitem que os envolvidos tenham pleno conhecimento do que está sendo proposto e todo o propósito do legislador se perde). Mantém-se. TRT/SP 15ª Região 0010205-96.2019.5.15.0061 RORSum - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 27 fev. 2020, p. 2514.

17 - CONTRATO DE NATUREZA COMERCIAL. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO CONFIGURADA. A terceirização é contrato de atividade, correspondente à contratação de interposta pessoa para a colocação de trabalhadores para laborar em prol de terceiros, ou seja, o tomador de serviços não contrata um resultado, mas apenas a energia laborativa de um número específico de trabalhadores, em uma determinada jornada de trabalho. Muito diversa é a hipótese vivenciada nestes autos, em que se contratou um resultado em si

mesmo, o transporte rodoviário de carga, e não a colocação de trabalhadores para fazê-lo, pressuposto indispensável à assimilação ao instituto da terceirização. Reforma-se. TRT/SP 15ª Região 0011584-31.2018.5.15.0086 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DEJT 27 fev. 2020, p. 3122.

18 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO AUTÔNOMO. Os contratantes devem ter segurança de que aquilo que pactuaram nos seus contratos será obedecido e estará imune às mudanças bruscas e repentinas; equiparando o contrato à lei é que deflui a máxima *pacta sunt servanda*, segundo a qual os contratos devem ser sempre respeitados na forma pactuada, enquanto legalmente constituídos. O ato jurídico perfeito, contrato revestido de todas as formalidades legais que lhe são pertinentes, é de tal importância para a sociedade, que é protegido até em relação ao ordenamento jurídico posterior, justamente para garantir a segurança das relações das partes (art. 5º, inciso XXXVI, da CF), de forma que, após o ato surtir seus efeitos, não se pode desdizer aquilo a que se obrigou, e pretender sua anulação *ab ovo*. TRT/SP 15ª Região 0010560-29.2017.5.15.0077 ROT - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 12 maio 2020, p. 3546.

19 - DELIMITAÇÃO JUSTIFICADA QUANTO ÀS MATÉRIAS E VALORES INCONTROVERSOS. NÃO EXIGÊNCIA DO CREDOR. O disposto no § 1º do art. 897 da CLT é dirigido ao devedor por ocasião da interposição do agravo de petição, não sendo requisito imposto ao credor, uma vez que referido preceito visa o prosseguimento da execução quanto às matérias e valores incontroversos, não especificados no agravo de petição. Portanto, verificando, dos termos do agravo de petição interposto pelo exequente, que a pretensão se refere à retificação dos cálculos das horas extras, supressão do intervalo intrajornada e projeção das verbas salariais em FGTS, matérias que foram objeto da r. decisão agravada, revela-se pertinente o recurso. Inegável a presença do interesse processual, haja vista que o provimento jurisdicional visado mostra-se útil ao exequente e há necessidade de valer-se do Poder Judiciário para ver reconhecida a tutela pretendida. Desse modo, conheço do presente agravo, porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade. Rejeito a arguição de não conhecimento. TRT/SP 15ª Região 0010739-71.2016.5.15.0020 AP - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 13 fev. 2020, p. 27645.

20 - DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÕES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Distinguem-se, conceitualmente, função e tarefa:

esta constitui a atividade específica, estrita e delimitada, existente na divisão do trabalho estruturada no estabelecimento ou na empresa; aquela, um conjunto coordenado e integrado de tarefas, formando um todo unitário. Uma função pode englobar uma única tarefa, mas, geralmente, engloba um conjunto de tarefas, isto é, de atribuições, poderes e atos materiais concretos. De outro lado, uma mesma tarefa pode integrar a composição de mais de uma função, sem que com isso venha necessariamente a comprometer a identidade própria e distintiva de cada uma das funções comparadas. No caso, de acordo com as provas coligidas, quando a reclamante auxiliou em outras funções, atuou no limite do *jus variandi* do empregador, sem, contudo, configurar o exercício cumulativo de outra atividade específica. Destarte, sendo as atividades compatíveis e apenas se inter-relacionando com a função para a qual originariamente foi contratada, não se caracteriza o acúmulo de função, não havendo respaldo para o acolhimento da pretensão obreira quanto a esse aspecto. Recurso ordinário da reclamante conhecido e não provido, no aspecto. TRT/SP 15ª Região 0011967-19.2017.5.15.0094 ROT - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 13 fev. 2020, p. 39991.

21 - DIREITO DO TRABALHO. ADESÃO DO EMPREGADO A PDV INSTITUÍDO DIRETAMENTE PELO EMPREGADOR, SEM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. INVALIDADE. O E. STF, no julgamento do RE n. 590.415/SC, em regime de repercussão geral, fixou tese jurídica nos seguintes termos: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado”. Vê-se, portanto, que a adesão do empregado ao PDV implica quitação geral do contrato de trabalho, desde que a cláusula de quitação geral tenha constado expressamente do acordo coletivo que o aprovou e dos instrumentos celebrados com o trabalhador. Logo, diante da tese jurídica construída pela Suprema Corte, não há como afastar a necessidade de que o plano de demissão voluntária, para gerar quitação plena sobre o contrato de trabalho em caso de adesão do empregado, deve ser, necessariamente, previsto em acordo coletivo, ou seja, a cláusula de quitação geral deve ser instituída pela via da negociação coletiva, condição expressamente consignada na tese jurídica construída no julgamento do RE n. 590.415/SC. Consequentemente, somente se pode

cogitar de quitação plena e irrestrita do contrato de trabalho, com amparo na tese jurídica firmada pela Suprema Corte, nos casos em que o PDV, com a cláusula de quitação geral, tenha sido ajustado por meio de negociação em acordo coletivo, sendo que, nas demais hipóteses, a quitação alcança apenas parcelas e valores expressamente descritos no recibo, consoante entendimento reunido em torno da OJ SbDI-1 n. 270 do C. TST, situação em que se insere o caso em tela. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0011109-32.2015.5.15.0102 ROT - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. João Batista da Silva. DEJT 13 fev. 2020, p. 17155.

22 - DIREITO DO TRABALHO. DSR. CÁLCULO APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EMPREGADO QUE RECEBE POR PRODUÇÃO, TAREFA OU PEÇA. O critério estabelecido pela Lei n. 605, editada em 1949, não considera os limites impostos à jornada de trabalho pela Constituição Federal de 1988, tampouco observa a possibilidade de compensação. De fato, ao disciplinar a matéria, a Lei n. 605/1949 considerou apenas a ativação do empregado em jornada de oito horas diárias durante seis dias da semana, atentando-se à situação jurídica então presente. Nesse passo, o art. 7º, alínea “c”, da Lei n. 605/1949 deve ser interpretado de forma evolutiva, em consonância com a atual Carta constitucional e condições ínsitas ao caso em concreto. Destarte, conclusivo se mostra que o cálculo do descanso semanal remunerado deve contemplar o limite de oito horas diárias para a jornada de segunda a sexta-feira, assim como a redução implementada em âmbito constitucional à jornada sabática, que passou a contar com apenas quatro horas diárias. Note-se que a divisão por 6 dias acarreta sensível prejuízo ao empregado, na medida em que considera as 4 horas trabalhadas como um dia inteiro de labor, desconsiderando o fato de que, a partir da Constituição Federal de 1988, o trabalhador restou impedido de produzir e, conseqüentemente, de incrementar sua remuneração, por 4 horas semanais. Por outro lado, a divisão por 5 dias de trabalho efetivo ignora o labor efetivamente praticado aos sábados. Logo, o critério que melhor se ajusta à situação em apreço é a utilização do divisor 5,5 (cinco e meio) para o cálculo do DSR, o qual contempla os 5 dias inteiros laborados durante a semana e a jornada parcial praticada aos sábados. TRT/SP 15ª Região 0010174-84.2019.5.15.0123 ROT - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. Cleber Antonio Grava Pinto. DEJT 13 fev. 2020, p. 9455.

23 - DIREITO DO TRABALHO. INTANGIBILIDADE SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. DESCONTOS INDEVIDOS. DEVOLUÇÃO. Apenas empregados filiados podem sofrer dedução de contribuição confederativa e associativa, sob pena de violação

ao princípio da liberdade de associação sindical, na forma contida na Constituição Federal em seu art. 8º, V. Cláusulas coletivas que fixem contribuições em favor da entidade, obrigando trabalhadores não filiados, são nulas de pleno direito, sendo passíveis de devolução os valores eventualmente descontados, pois em violação art. 462, CLT. Nesta linha, o Precedente Normativo n. 119 e a OJ n. 17 da SDC, ambos do C. TST, assim como a Súmula n. 666 e a Súmula Vinculante n. 40 do E. STF. DIREITO DO TRABALHO. JORNADA. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. PERTINÊNCIA. O C. TST já acumula decisões proferidas posteriormente ao julgamento do incidente de inconstitucionalidade (IIN-RR 1540/2005-046-12-00-5, ocorrido na sessão do Pleno do dia 17.12.2008), no sentido de serem devidas horas extras decorrentes da não observância do intervalo previsto no art. 384 da CLT. Pondo uma pá de cal, o Pleno do E. STF, em 27 de novembro de 2014, negou provimento ao Recurso Extraordinário 658.312/SC, com repercussão geral reconhecida, fixando a tese de que o art. 384 da CLT foi, de fato, recepcionado pela Constituição da República de 1988, não afrontando o princípio da igualdade de direitos. Intervalo devido, portanto. Inteligência da Súmula n. 80 deste Regional. TRT/SP 15ª Região 0011357-51.2017.5.15.0094 ROT - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Luciane Storel. DEJT 13 fev. 2020, p. 45089.

24 - DIREITO DO TRABALHO. MULTA DO ART. 477, CLT. PAGAMENTO IMPERFEITO. DESCABIMENTO. A sentença indeferiu o pagamento da multa em questão, considerando que diferenças privilegiadas em Juízo não têm o condão de atrair a aplicação da multa. Com efeito, o preceito legal que dá azo ao pedido reporta-se à aplicação da multa face o atraso “ao pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão”, não se reportando ao pagamento imperfeito, como é o caso dos autos. Não há, pois, lugar para a incidência da multa. Recurso autoral desprovido. TRT/SP 15ª Região 0011422-17.2016.5.15.0115 ROT - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Luciane Storel. DEJT 13 fev. 2020, p. 43986.

25 - DIREITO DO TRABALHO. REMUNERAÇÃO. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. Indevida, por encontrar óbice na expressão dos arts. 7º, XXIII, da CF/1988 e 193, § 2º, da CLT, a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, cabendo, no entanto, ao empregado optar pelo que lhe for mais benéfico, em sede de liquidação de sentença, assegurada a dedução do título até então recebido, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa. TRT/SP 15ª Região 0012064-07.2015.5.15.0056 ROT - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DEJT 23 set. 2020, p. 8116.

26 - DOENÇA DO TRABALHO (ACIDENTE DO TRABALHO POR EQUIPARAÇÃO). NEXO DE CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. RISCO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERTINÊNCIA (§ 1º DO ART. 927 DO NCC). Em caso de acidente do trabalho típico ou moléstia que se lhe equipare, o art. 7º, XXVIII, da CF/1988 assegura ao trabalhador o amparo da seguridade social, sem prejuízo do direito à reparação por danos materiais e morais, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa. Não há dúvida que a CF/1988 cogita de responsabilidade civil subjetiva patronal em caso de infortúnio. Não descarta, porém, a responsabilidade civil objetiva do empresário no exercício normal de atividade que, por sua natureza, coloca em risco a integridade física, a saúde ou, ainda, ofende a intimidade, a privacidade, a honra, a imagem ou outros valores inerentes aos direitos da personalidade do seu empregado (CF/1988, art. 5º, X, e Código Civil, arts. 186, 187 e 927 e seu parágrafo único). Na hipótese, partindo-se da premissa da responsabilidade civil subjetiva patronal, de acordo com as provas coligidas, denota-se que a ré se descuroou das normas mínimas de segurança e saúde do trabalhador e, assim, de velar pelas suas condições físicas, concorrendo para o resultado lesivo, ainda que como fator de concausa, o que configura o ato ilícito capaz de gerar reparação correspondente, devendo arcar com as consequências advindas, nos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. TRT/SP 15ª Região 0012264-19.2015.5.15.0022 ROT - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 20 fev. 2020, p. 34007.

27 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. HIPÓTESE QUE NÃO SE INSERE NA PREVISÃO DOS ARTS. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC, E 897-A DA CLT. Os embargos declaratórios não constituem remédio processual apto a alterar decisão para ajustá-la ao entendimento da parte. Destinam-se a eliminar obscuridade, omissão ou contradição da decisão, irregularidade não constatada no acórdão embargado. Ausentes os pressupostos dos arts. 1.022, I e II, do CPC/2015 e 897-A da CLT, impõe-se a sua rejeição. Embargos conhecidos e não providos. TRT/SP 15ª Região 0010213-94.2015.5.15.0067 ROT - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Fábio Allegretti Cooper. DEJT 6 fev. 2020, p. 32400.

28 - ESTABILIDADE GESTANTE. CIÊNCIA DO ESTADO GRAVÍDICO E AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade prevista no art. 10,

II, “b” do ADCT (Súmula n. 244 do C. TST). Entretanto, com fundamento no princípio da boa-fé objetiva, deve ser considerada para a fixação do termo *a quo* do período estabilitário a conduta da autora que optou por ajuizar a ação vários meses após a ciência de seu estado gravídico, inviabilizando a reintegração ao emprego. TRT/SP 15ª Região 0010157-25.2017.5.15.0024 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 6 fev. 2020, p. 6180.

29 - EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. MULTAS ADMINISTRATIVAS. SÓCIO ADMINISTRADOR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. NÃO CABIMENTO. Em se tratando de execução de dívida ativa decorrente de multas administrativas por infração a legislação trabalhista, não se justifica o redirecionamento da ação contra os sócios da empresa, restrita ao débitos de natureza tributária. Aplicação do art. 135, III, do CTN. Precedentes do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010044-11.2016.5.15.0023 AP - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 13 fev. 2020, p. 60444.

30 - EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. ÔNUS PARA A INDICAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE EXECUÇÃO. Responsabilidade subsidiária nada mais é do que responsabilidade solidária, mas com benefício de ordem. Assim, não encontrados bens do prestador de serviço, a execução deve prosseguir imediatamente, sem maiores delongas, contra o tomador dos serviços, a quem incumbe, no prazo para a oposição de embargos, indicar os bens do devedor, sob pena de prosseguimento da execução contra si. Inviável, assim, transferir a responsabilidade para o exequente. Aplicação subsidiária do parágrafo único do art. 827 do Código Civil. TRT/SP 15ª Região 0010963-50.2014.5.15.0029 AP - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 13 fev. 2020, p. 33085.

31 - EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. Para que ocorra o prosseguimento da execução em face do devedor subsidiário, não é exigível prova cabal da insolvência do devedor principal, nos termos do § 3º do art. 4º da Lei n. 6.830/1980. É o devedor subsidiário quem deve indicar bens livres e desembaraçados do devedor principal, nos termos do dispositivo já indicado e dos arts. 794 e 795, ambos do CPC. Por fim, a subsidiariedade se dá entre pessoas jurídicas, não havendo necessidade de prévia desconsideração da personalidade jurídica da devedora principal como condição para que a execução se volte

para o patrimônio da devedora subsidiária. TRT/SP 15ª Região 0000124-59.2013.5.15.0074 AP - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 27 fev. 2020, p. 31804.

32 - EXONERAÇÃO DE EMPREGADO PÚBLICO. EXTINÇÃO DE CARGO. REINTEGRAÇÃO. DESPESAS COM PESSOAL. O pedido que envolve a estabilidade do art. 41 da CF esbarra no entendimento do E. STF: o direito em questão se aplica aos servidores públicos estatutários e é extensivo apenas aos empregados públicos admitidos antes da EC n. 19/1998. O não reconhecimento da estabilidade (e do *status* de disponibilidade - § 3º do mencionado artigo), todavia, não afasta o direito de reintegração no serviço público. É inegável que a Constituição Federal confere aos Municípios a capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação. O Poder Executivo pode criar, transformar e extinguir cargos, funções ou empregos, o que se dá por iniciativa do Prefeito. Ocorre que o ente público não pode se valer dessa prerrogativa para mascarar ato administrativo eivado de motivação política, discriminatória e absurdamente pessoal e ilegal. A questão do processo legislativo não é objeto de apreciação por esta Especializada, mas é inafastável a conclusão de que o desencadear dos fatos, tal como cronologicamente destacado, e a incontroversa dissidência política contaminaram o ato exoneratório. Não é possível deixar de reconhecer que o detentor da iniciativa do projeto para a extinção de cargos é o próprio empregador e, a partir daí, deixar de considerar que a lei não deteve as características da generalidade, da abstração e da impessoalidade, pois, no caso, o empregador se utilizou de um processo de “extinção de cargos” que visou única e exclusivamente atingir o reclamante, concursado e ocupante do único e específico cargo “extinto”. Enfim, não se trata de legítima exoneração de empregado não estável, em razão da observância de um comando legal geral que abstrata e impessoalmente promove a extinção de cargos públicos vagos ou considerados “desnecessários”. A tese voltada para a questão de ordem financeira não é minimamente razoável e está claramente rechaçada, tanto pela constatação de que a extinção envolveu um único cargo, frise-se, então ocupado, quanto pela ausência de comprovação de que as despesas com pessoal excedia os limites legais e que o administrador público observou o disposto no inciso I do § 3º do art. 169 da CF/1988. Em casos que tais, o ato administrativo é manifestamente ilegal e também se afasta do princípio da motivação (já que não implementados os motivos que determinaram a sua produção). TRT/SP 15ª Região 0010946-36.2017.5.15.0020 ROT - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Maria Madalena de Oliveira. DEJT 20 fev. 2020, p. 21765.

33 - FIANÇA BANCÁRIA E SEGURO JUDICIAL. GARANTIAS DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E NÃO MERAS ALTERNATIVAS AO DEPÓSITO RECURSAL, SEM CONTRAPARTIDAS. A interpretação literal do § 11 do art. 899 da CLT, conforme redação trazida pela Lei n. 13.467/2017, que possibilita uma “substituição” do depósito recursal pela “fiança bancária ou seguro judicial”, impõe a compreensão de que se está cuidando de institutos jurídicos distintos. A fiança bancária e o seguro garantia judicial são tratados, de forma específica, no § 2º do art. 835 do CPC: “§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento”. De forma mais clara, a fiança bancária e o seguro garantia judicial constituem modalidade alternativa à penhora de dinheiro, servindo, pois, à garantia plena da execução, com o requisito, inclusive, do acréscimo de 30% do valor da execução. Não existe, pois, mesmo por meio da aplicação do § 11 do art. 899 da CLT, a possibilidade de o empregador apresentar um seguro judicial que meramente garanta o valor do depósito recursal. A garantia em questão, que, inclusive, deve ser ampliada, é a garantia da efetividade do processo. TRT/SP 15ª Região 0011813-87.2017.5.15.0033 ROT - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 21 jul. 2020, p. 4639.

34 - FRAUDE À EXECUÇÃO. BEM ALIENADO ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. NÃO COMPROVADA MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 375 DO C. STJ. Nos termos da Súmula n. 375 do C. STJ, não comprovado o registro da penhora do bem na data da alienação, nem mesmo a má-fé do adquirente, não há como reconhecer a fraude à execução hábil a desconstituir o negócio jurídico pretérito, devendo ser observada a segurança jurídica na aquisição de bens e o princípio geral da boa-fé. TRT/SP 15ª Região 0012674-70.2017.5.15.0034 AP - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DEJT 20 fev. 2020, p. 12632.

35 - GRATUIDADE JUDICIÁRIA REQUERIDA EM RECURSO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. EFEITOS. Quando o pedido de concessão da gratuidade for formulado originariamente no recurso ordinário, a competência para sua apreciação é do tribunal, eis que, com a prolação da sentença, exauriu-se a competência cognitiva do Juízo de 1º grau. Somente o relator pode analisar o pedido de gratuidade, a teor do disposto no § 7º do art. 99 do CPC, aplicável ao processo do trabalho. Via de consequência, o recorrente está dispensado de realizar o preparo,

sendo esse pressuposto analisado pelo relator no exame do apelo. TRT/SP 15ª Região 0011778-86.2018.5.15.0003 AIRO - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DEJT 6 fev. 2020, p. 25169.

36 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LEI N. 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. NÃO ADOÇÃO DA CAUSALIDADE AMPLA. SILÊNCIO ELOQUENTE DO LEGISLADOR. INDEVIDOS. A Lei n. 13.467/2017 não adotou a causalidade ampla (arts. 85 e 90 do CPC/2015), uma vez que, no processo do trabalho, mesmo para as ações ajuizadas após a Lei n. 13.467/2017 (LRT) os honorários advocatícios de sucumbência são cabíveis apenas no caso de se analisar o mérito, ainda que parcial e litigante de má-fé (art. 791-A, *caput* e seu § 3º, e 793-C, *caput*, todos da CLT, acrescentados pela Lei n. 13.467/2017), não havendo previsão de condenação no pagamento de honorários nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito e com resolução do mérito por renúncia, prescrição e decadência, não sobrando espaço para aplicação subsidiária do art. 90 do CPC/2015, pois aí não existe omissão do legislador da reforma da CLT, mas silêncio eloquente. TRT/SP 15ª Região 0013407-49.2017.5.15.0062 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. João Batista da Silva. DEJT 13 fev. 2020, p. 5886.

37 - HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. PRESTAÇÃO DE SOBRELAVOR HABITUAL. DESCARACTERIZAÇÃO. Não há como concluir pela validade de um acordo de compensação de horas em que há prestação de jornada suplementar habitual, nos termos da Súmula n. 85, IV, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0010968-79.2017.5.15.0025 ROT - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 27 fev. 2020, p. 5000.

38 - HORAS *IN ITINERE*. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE. Afigura-se inválida cláusula de negociação coletiva de trabalho que altera a base de cálculo das horas *in itinere* e fixa como parâmetro o piso normativo da categoria em detrimento do salário contratual. Posicionamento que se extrai da Súmula n. 74 deste Regional. TRT/SP 15ª Região 0011157-94.2015.5.15.0100 ROT - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Alvarenga Martins. DEJT 13 fev. 2020, p. 66806.

39 - HORAS *IN ITINERE*. TRABALHADOR RURAL APÓS A LEI N. 13.467/2017. Por força do que dispõe o art. 7º, alínea “b”, da CLT, essa norma não seria aplicável ao trabalhador rural. É bem verdade que a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, no art. 7º e seus incisos,

estabeleceu direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem melhoria de sua condição social, porém não mencionou dentre tais direitos as horas de percurso. Por outro lado, é aplicável ao trabalhador rural a Lei n. 5.889/1973, regulamentada pelo Decreto n. 73.626, de 12 de fevereiro de 1974, que em seu art. 4º manda aplicar alguns dos regramentos da CLT ao rurícola, porém não manda aplicar a esses trabalhadores a regra do art. 58 da CLT em face às especificidades de horários do campo, a exemplo do retireiro, horário noturno etc. Logo, parece-nos que a revogação das horas *in itinere* não alcança os trabalhadores rurais. Aliás, o próprio Governo, autor da Reforma Trabalhista, através do órgão do Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria n. 1.087, de 28 de setembro de 2017, que em seu 3º considerando diz expressamente que as alterações trazidas pela Lei n. 13.467/2017, “por força de seu art. 7º, deixou de fora de seu objeto as importantes categorias dos empregados rurais, dos empregados domésticos, dos servidores públicos e de autarquias paraestatais - entre outros -, todos regidos por legislação própria”. Assim, restando comprovado nos autos tratar-se de caso em que o local de trabalho é de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, continua devido o pagamento das horas *in itinere*, até porque o deslocamento se deu para atender a exclusivo interesse do empregador. Além disso, não se pode ignorar na análise desse tema a previsão do art. 4º da CLT, que considera como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens. De sorte que o tempo de trajeto à disposição do empregador é perfeitamente aplicável, *in casu*, nos termos do inciso I da Súmula n. 90 do TST. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 0010916-12.2019.5.15.0123 RORSum - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 20 fev. 2020, p. 17941.

40 - HORAS *IN ITINERE*. TRABALHADOR RURAL. REFORMA TRABALHISTA. As horas *in itinere*, nos estreitos limites fixados na Súmula n. 90 do C. TST, são devidas aos trabalhadores rurais mesmo após a edição da reforma trabalhista, pois: a) a CLT não se aplica, em princípio, aos trabalhadores rurais, conforme previsto no art. 7º, “b”; b) os rurícolas são regidos por lei especial (5.889/1973), que escancaradamente não quis importar as normas referentes à duração do trabalho dos urbanos (art. 4º); c) o lamentavelmente extinto Ministério do Trabalho, após a reforma trabalhista (ainda que não vigente à época), editou a Portaria n. 1.087, de 28.9.2017, que acertadamente ponderou que “as alterações trazidas pela Lei n. 13.467/2017, por força de seu art. 7º, deixou de fora de seu objeto as importantes categorias dos empregados rurais”. Como se não bastasse,

existe uma peculiaridade no transporte em geral pelo empregador de empregados rurais. Ao embarcar, o empregado sequer sabe o local exato em que vai trabalhar. Desde o embarque, portanto, o empregado rural já está aguardando ordens e à disposição do empregador. Assim, as horas *in itinere* continuam sendo devidas aos trabalhadores rurais mesmo após a edição da chamada “reforma trabalhista”. TRT/SP 15ª Região 0010927-06.2019.5.15.0070 RORSum - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 18 maio 2020, p. 959.

41 - INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL. RECONHECIMENTO DO NEXO DE CONCAUSALIDADE. DEVER DE INDENIZAR. Havendo prova de que o labor contribuiu para o desenvolvimento/agravamento da doença que acomete o trabalhador, resta comprovado o nexo de concausalidade que evidencia o seu caráter ocupacional, equiparando-se a acidente de trabalho, consoante disposto no art. 21, I, da Lei n. 8.213/1991. Sentença mantida, quanto ao ponto. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. FIXAÇÃO DE VALOR EXCESSIVO. NECESSIDADE DE MINORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Mostra-se excessivo o valor da indenização por danos morais, fixada na origem em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerando-se a inexistência de incapacidade laborativa, os valores arbitrados por esse E. Regional em casos similares, bem como as patologias que acometem a recorrida (síndrome do túnel do carpo direito - CID G56 - e compressão nervo ulnar direito que afeta os dedos da mão direita a nível de 4 e 5). Recurso parcialmente provido para minorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. A adoção do IPCA-E como índice de atualização monetária está pautada na inaptidão do índice oficial de remuneração da poupança (TR) para a recomposição da perda do poder aquisitivo da moeda nacional, que, reiteradamente, vem sendo fixado em taxas inferiores à inflação. Sentença que se mantém, quanto ao ponto. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. ATIVIDADE DISCRICIONÁRIA DO JULGADOR. A determinação de expedição de ofícios aos órgãos fiscalizadores está dentre as atividades discricionárias do julgador e não causa, por si só, nenhum prejuízo à parte recorrente, incumbindo a todo cidadão denunciar irregularidades aos órgãos competentes. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 0011622-66.2017.5.15.0122 ROT - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 27 fev. 2020, p. 31623.

42 - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CF/1988. A não concessão à trabalhadora do intervalo previsto no art. 384 da CLT

implica pagamento de horas extras correspondentes àquele período, até 10.11.2017, nos moldes do art. 71, § 4º, da CLT, pois se trata de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Já após 11.11.2017, as inovações trazidas pela Lei n. 13.467/2017 revogaram o aludido pagamento. TRT/SP 15ª Região 0011561-53.2018.5.15.0129 ROT - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 15 set. 2020, p. 1341.

43 - JORNADA DE TRABALHO DO BANCÁRIO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÃO DE CONFIANÇA DIFERENCIADA. EXCEÇÃO DO § 2º DO ART. 224 DA CLT. INDEVIDO O PAGAMENTO, COMO HORAS EXTRAS, DA 7ª E 8ª HORA DE TRABALHO DIÁRIO. O enquadramento do trabalhador bancário na exceção do § 2º do art. 224 da CLT não depende da demonstração de amplos poderes de mando e gestão, autonomia total, ou mesmo de que teria subordinados. Conforme texto legal, menos restritivo do que aquele constante do inciso II do art. 62 da CLT, basta a prova do exercício da função de confiança diferenciada, distinguindo o trabalhador daquele que desempenha atribuições meramente burocráticas, além do critério objetivo de pagamento de gratificação de, ao menos, um terço do valor do cargo efetivo. Embora indevidas, como extraordinárias, a sétima e oitava horas de trabalho, o bancário exercente de função de confiança permanece sujeito à integralidade da proteção apresentada no Capítulo II do Título II da CLT, o que não ocorre com o trabalhador inserido na exceção do art. 62, inciso II. TRT/SP 15ª Região 0010813-68.2018.5.15.0081 ROT - Ac. 3ª Câmara PJe. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DEJT 27 fev. 2020, p. 5060.

44 - JUSTA CAUSA. DESÍDIA. FALTA GRAVE CONFIGURADA PELAS REITERADAS E INJUSTIFICADAS AUSÊNCIAS AO SERVIÇO. A obrigação primordial do empregado é comparecer assiduamente ao trabalho, não se podendo impor a uma empresa, a quem a lei delega a administração do empreendimento e assunção dos riscos da atividade, que mantenha empregado cujas ausências constantes podem comprometer a organização produtiva. Fundada e provada a desídia estampada na contumaz ausência injustificada ao serviço, conduta faltosa, capitulada na legislação, plenamente justificada a rescisão contratual por justa causa do empregado. TRT/SP 15ª Região 0011691-42.2018.5.15.0097 RORSum - Ac. 4ª Câmara PJe. Rel. Dagoberto Nishina de Azevedo. DEJT 27 fev. 2020, p. 11523.

45 - JUSTA CAUSA. REVERSÃO. EMBRIAGUEZ FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. O fato de o reclamante ter comparecido ao local de trabalho

embriagado, em horário fora de seu turno, não demanda a aplicação direta da justa causa. Alguns esclarecimentos devem ser formulados. O primeiro deles diz respeito ao fato de o reclamante não ter prestado serviço em estado de embriaguez. Ou seja: não houve colocação de outras pessoas em risco. Mesmo que o reclamante quisesse, ele não poderia trabalhar - pois não era seu turno. Assim, não houve nenhum prejuízo concreto à reclamada. O segundo esclarecimento se relaciona ao fato de que não se trata de embriaguez habitual, cuja configuração demanda o consumo de álcool dentro e fora do ambiente de trabalho. Mesmo que assim não fosse, a própria configuração da justa causa seria questionável, já que se trataria de trabalhador doente. Não existe prova objetiva acerca da embriaguez, o reclamante sequer prestou serviços à reclamada no dia em que estava embriagado. Embora o eventual comparecimento do reclamante em estado de embriaguez, ainda que fora de seu turno, seja conduta reprovável, é evidente que a aplicação da justa causa seria desproporcional, vez que inexistente a adequação entre a falta e a punição aplicada. A reclamada dispensou o reclamante pela prática de “mau procedimento” (art. 482, alínea “b”, da CLT). O mau procedimento a que alude a lei é necessariamente aquele praticado em serviço. Dessa forma, não é possível manter a justa causa aplicada pela primeira reclamada. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 0012187-81.2017.5.15.0008 ROT - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 12 maio 2020, p. 5214.

46 - LEI N. 13.467/2017. ILEGITIMIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRECEITOS FUNDANTES DA ORDEM JURÍDICA DEMOCRÁTICA E AOS PRINCÍPIOS E INSTITUTOS DO DIREITO DO TRABALHO. DEVER FUNCIONAL DA MAGISTRATURA. Conforme fixado no Enunciado n. 1 da 2ª Jornada da Anamatra, “A Lei 13.467/17 é ilegítima, nos sentidos formal e material”. A declaração de ilegitimidade de uma lei serve, no mínimo, como essencial registro histórico e se apresenta como o fio condutor do processo de sua interpretação e aplicação, atendendo, ainda, ao postulado necessário de sua intersecção com outras normas e institutos jurídicos, conforme definido nos seguintes Enunciados das “Avaliações Preliminares” da magistratura trabalhista da 15ª Região, aprovados, em novembro de 2017, no simpósio “Reforma Trabalhista e Justiça do Trabalho: desafios e perspectivas”, organizado pela Escola Judicial do TRT15: “A FONTE MATERIAL DE UMA LEI É BASE PARA A SUA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. A Lei n. 13.467/2017, elaborada e aprovada em tempo recorde, sem os devidos estudos, debates e demanda popular, foi impulsionada em desrespeito aos preceitos democráticos para a sua elaboração e aprovação. Além

disso, contrariou os postulados convencionais para a criação de leis trabalhistas de caráter mais amplo (Convenção n. 154 da OIT, bem como os verbetes ns. 1.075, 1.081 e 1.082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho), desrespeitou a função histórica do direito do trabalho de melhoria das condições sociais dos trabalhadores e ofendeu os princípios jurídicos trabalhistas, notadamente o da progressividade. Na aplicação da Lei n. 13.467/2017 não se deve descolá-la de seu processo histórico, pois assim se compreenderá melhor a importância da preservação das conquistas sociais, da ordem constitucional e do regular funcionamento das instituições democráticas”; “INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA. A Lei n. 13.467/2017 não é uma lei superior às demais. Não faz letra morta da CF e dos tratados internacionais relativos aos direitos humanos e aos direitos sociais, nem se sobrepõe aos princípios, conceitos e institutos jurídicos do direito do trabalho. Não tem o poder de aniquilar a independência dos juízes, de modo a impedir que cumpram o seu dever de aplicar o direito, interpretando as leis, em sua totalidade, segundo as regras da hermenêutica, os princípios, conceitos e institutos jurídicos, e as normas constitucionais e internacionais, cumprindo-lhe, se for o caso, declarar as inconstitucionalidades ou inconveniências da lei. A independência dos juízes é uma garantia da cidadania contra o autoritarismo e o abuso dos poderes políticos e econômicos, principalmente quando colocam em risco a eficácia dos direitos humanos e dos direitos sociais”. TRT/SP 15ª Região 0013313-73.2017.5.15.0039 ROT - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 18 ago. 2020, p. 4639.

47 - MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO. TITULARIDADE DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. Tratando-se a conta penhorada de bem de titularidade de terceiros, não é o exequente da ação principal legitimado a defender direito alheio. TRT/SP 15ª Região 0005657-80.2020.5.15.0000 MSCiv - Ac. 1ª SDI PJe. Rel. Luiz Antonio Lazarim. DEJT 14 maio 2020, p. 733.

48 - MOTORISTA. CONTROLE E REGISTRO DE JORNADA. EMPRESA COM MENOS DE 10 EMPREGADOS. Mesmo que tenha menos de 10 (dez) empregados, em se tratando de motorista a empresa é obrigada a proceder ao controle e registro fidedigno da jornada efetivamente cumprida, mediante anotação em diário de bordo, papeleta, ficha de trabalho externo ou sistema e meios eletrônicos instalados nos veículos. A regra especial prevista no art. 2º, V, alínea “b”, da Lei n. 13.103/2015 prevalece sobre a

norma geral estabelecida no art. 74, § 2º, da CLT em vigor à época dos fatos. TRT/SP 15ª Região 0010370-41.2018.5.15.0074 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 6 fev. 2020, p. 6347.

49 - OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE SOBRE IMÓVEL EM FASE DE AQUISIÇÃO. Alienado fiduciariamente e, ainda, utilizado como sua moradia e de seu grupo familiar, em atenção à acepção que melhor expressa a *mens legis* também estão compreendidos pelo benefício da impenhorabilidade do bem de família (Lei n. 8.009/1990), inclusive para não impedir que se possa prover a necessidade e para não esvaziar o direito constitucional de moradia (art. 6º da CF) do devedor e de sua entidade familiar. TRT/SP 15ª Região 0012854-62.2015.5.15.0097 AP - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Luciana Nasr. DEJT 13 fev. 2020, p. 37018.

50 - PASTOR EVANGÉLICO. MINISTRO DE CONFISSÃO RELIGIOSA. SACERDÓCIO OU EMPREGO? RELAÇÃO DE EMPREGO INEXISTENTE. Ministro de confissão religiosa não presta serviços para a denominação, mas, como autêntico intermediário entre o sacro e o profano, exerce o seu sacerdócio por intermédio dela, o que afasta os requisitos da alteridade e subordinação. Não ganha almas para a denominação, mas para Deus. Não é meio de subir na vida, mas, em decorrência dos votos prestados, abnegação de vida em prol da Vida Eterna, própria e dos fiéis. Assim, o verdadeiro ministro não trabalha para a denominação, mas para Deus, sendo a hierarquia eclesiástica da instituição mero instrumento para otimizar a divulgação do Evangelho. Não se pode esquecer ainda que o verdadeiro ministro, que deve viver de forma digna com os valores pagos pela denominação, não exerce o seu ministério em troca de um salário, sob pena de, em pele de cordeiro, transformar-se num execrável mercador da fé cristã. Relação de emprego rejeitada. TRT/SP 15ª Região 0010441-11.2019.5.15.0138 ROT - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Samuel Hugo Lima. DEJT 5 mar. 2020, p. 10053.

51 - PAUSAS PARA DESCANSO PREVISTAS NA NR-31, EXPEDIDA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. PERTINÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT. Diante do trabalho altamente penoso do trabalhador rural e face à ausência de normas que regulem as pausas obrigatórias previstas na Portaria n. 86, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego aos 3.3.2005 e, ainda, considerando-se os princípios constitucionais, em especial, da dignidade da pessoa humana, da tutela da saúde, da redução dos riscos inerentes ao trabalho, concluo pela aplicação analógica do disposto no art. 72 da CLT, fazendo jus o

autor às pausas para descanso, de 0h10min a cada 0h90min trabalhados. DIREITO DO TRABALHO. PROCESSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.467/2017. HORAS *IN ITINERE*. TRABALHADOR RURAL. CABIMENTO. Remanesce aplicável ao laborista rural o conteúdo da Lei n. 5.889/1973, regulamentada pelo Decreto n. 73.626/1974, o qual, em seu art. 4º, lista uma série de dispositivos celetistas aplicáveis ao rurícola, porém não a regra do art. 58 da CLT, em face das especificidades do trabalho no campo, que foram alteradas pela Reforma. TRT/SP 15ª Região 0010178-65.2018.5.15.0056 ROT - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Luciane Storel. DEJT 21 ago. 2020, p. 4408.

52 - PRÊMIO INCENTIVO. DOBRA DE FÉRIAS. INCLUSÃO. PARCELA PAGA PELA VIA ADMINISTRATIVA. Não se está a discutir a natureza do prêmio incentivo previsto no art. 4º da Lei Estadual n. 8.975/1994, muito menos sua integração ao salário do autor, mas apenas o pagamento da dobra de férias com inclusão da aludida parcela, o que já é realizado administrativamente pelo recorrente. Sentença confirmada. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. LEI ESTADUAL N. 7.524/1991. NATUREZA INDENIZATÓRIA. O art. 3º da Lei n. 7.524/1991 do Estado de São Paulo expressamente dispôs que o aludido benefício (auxílio alimentação) não será incorporado à remuneração dos empregados, possuindo nítida natureza indenizatória, não sendo possível a integração da parcela. Sentença que se reforma, quanto ao ponto. TRT/SP 15ª Região 0010122-62.2019.5.15.0067 ROT - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DEJT 27 fev. 2020, p. 33509.

53 - PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO AO AMIANTO. DANO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E AUSÊNCIA DE CUIDADOS PREVISTOS EM LEI COM A SAÚDE DOS TRABALHADORES. A utilização de amianto constitui dano ao meio ambiente do trabalho (arts. 200, VIII, e 225 da Constituição Federal) e causa patentes riscos à saúde e à vida dos trabalhadores envolvidos em sua produção. A exposição ao amianto, ainda mais quando desrespeitadas as normas que exigem o acompanhamento da saúde desses trabalhadores, torna os direitos decorrentes dessa exposição não possíveis de serem alcançados pela prescrição. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXPOSIÇÃO AO AMIANTO. AUSÊNCIA DE EFETIVA CONSTATAÇÃO DE DOENÇA OCUPACIONAL. A ausência de efetiva constatação de doença ocupacional não se constitui em óbice ao pleito de indenização. Os riscos à saúde, em face da exposição ao amianto, em primeiro lugar, perpassam toda a vida do trabalhador, posto que doenças podem se apresentar décadas após a exposição (verifique-se em

www.wikipedia.org.br, que indica que os principais riscos da exposição ao amianto são os de desenvolvimento de câncer, cujo tempo de latência é de 15 a 30 anos; mesotelioma, cuja latência vai de 20 a 50 anos, e asbestose, com latência de 10 a 20 anos). O que gera o direito à indenização é a omissão da empresa que utilizou o amianto no acompanhamento efetivo da saúde da população exposta ao produto, mormente seus trabalhadores, descumprindo obrigações previstas na NR-15, Anexo 12, e na Lei n. 9.055/1995. Patente o dever constitucional de indenizar, previsto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal e nos arts. 186 e 927 do Código Civil. TRT/SP 15ª Região 0013069-47.2017.5.15.0039 ROT - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 13 fev. 2020, p. 61545.

54 - PROMESSA DE EMPREGO. EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. Para que reste configurado o ânimo de contratação, é necessário que a conduta adotada pela reclamada acarrete a certeza da contratação ao trabalhador, caracterizando, destarte, a formação de um pré-contrato de trabalho, que envolve obrigações recíprocas, bem como o respeito aos princípios da lealdade e da boa-fé. Não sendo comprovadas as tratativas prévias, tem-se que os fatos afirmados na exordial são insuficientes a caracterizar até mesmo a mera expectativa de contratação, de sorte que não há que se falar em violação ao princípio da boa-fé objetiva, a balizar o alegado dano, nos termos dos arts. 422 e 427 do Código Civil. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010387-46.2017.5.15.0128 ROT - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Ana Paula Pellegrina Lockmann. DEJT 13 fev. 2020, p. 22112.

55 - PROTESTO JUDICIAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE. REFORMA TRABALHISTA. O art. 11, § 3º, da CLT merece interpretação sistemática e extensiva, sendo certo que a expressão “reclamação trabalhista” engloba toda e qualquer medida judicial promovida perante a Justiça do Trabalho. A finalidade do legislador não foi limitar o direito de acesso à justiça, mas enfatizar que a interrupção da prescrição ocorre somente por meio judicial. O protesto é medida apta a interromper a prescrição mesmo após o advento da Lei n. 13.467/2017. TRT/SP 15ª Região 0010813-73.2018.5.15.0047 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. João Batista da Silva. DEJT 13 fev. 2020, p. 5926.

56 - QUEBRA DE CAIXA. CUMULAÇÃO COM A FUNÇÃO GRATIFICADA. POSSIBILIDADE. A parcela recebida sob a rubrica de função comissionada “supervisora de caixa” apenas remunera a maior

responsabilidade atribuída ao empregado, o que não impede o deferimento do adicional “quebra de caixa”. Referido adicional objetiva cobrir eventuais diferenças de caixa decorrentes de falhas na contagem dos valores recebidos e pagos aos clientes. Assim, apesar do exercício de duas funções na mesma jornada de trabalho, a cumulação das gratificações neste caso é permitida, ante o objetivo distinto de cada uma delas. TRT/SP 15ª Região 0010913-43.2017.5.15.0118 ROT - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. Dora Rossi Góes Sanches. DEJT 13 fev. 2020, p. 10055.

57-RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. JORNADA ELASTECIDA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS HABITUAIS. INVALIDIDADE. De acordo com o disposto no art. 7º, incisos XIV e XXVI, da Constituição Federal, o sindicato da categoria profissional está autorizado a acordar o elastecimento da jornada de 6 horas prevista aos trabalhadores submetidos a trabalho em turnos ininterruptos de revezamento por meio de negociação coletiva, limitada a 8 horas, conforme entendimento da Súmula n. 423 do C. TST. Mas as avenças devem ser respeitadas, e quando descumpridas, como no caso vertente, em que o labor extrapolava as 8 horas diárias, não podem ser aplicadas. Recurso da reclamada a que se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0011015-44.2017.5.15.0028 ROT - Ac. 9ª Câmara PJe. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DEJT 13 fev. 2020, p. 65132.

58-RECURSO ORDINÁRIO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. TRABALHO PERIGOSO. INSTRUTORES DE AUTOESCOLA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE INDEVIDO. O adicional de periculosidade foi criado para compensar o risco acentuado a que se submetem os mototaxistas, motofretistas, entregadores e trabalhadores assemelhados, que se deslocam pelas vias públicas diariamente, com sujeição ao risco inerente de sua atividade em decorrência do trânsito acentuado característico, sobretudo dos grandes centros urbanos. Na presente hipótese, embora seja habitual a exposição dos instrutores de autoescola (motocicleta) ao agente perigoso, a utilização das motocicletas em vias públicas se dá por tempo extremamente reduzido e em vias públicas sem tráfego intenso. Os substituídos, no desempenho da função de instrutores práticos de trânsito “A”, não fazem jus ao recebimento do adicional de periculosidade, porquanto suas atividades não são consideradas perigosas, nos termos dispostos pela Portaria n. 1.565/2014 do MTE, que regulamentou o § 4º do art. 193 da CLT. TRT/SP 15ª Região 0011731-52.2017.5.15.0002 ROT - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Ana Cláudia Torres Vianna. DEJT 18 ago. 2020, p. 6627.

59 - RESPEITO ÀS CLÁUSULAS COLETIVAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER PREVISTA EM CCT. AFRONTA AO INCISO XXVI DO ART. 7º DA CRFB/1988. O inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal determina a observância das convenções e acordos coletivos de trabalho como direito dos trabalhadores. Assim, a empresa que participa de negociação coletiva tem obrigação de cumprir as cláusulas ajustadas, sob pena de violar o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. TRT/SP 15ª Região 0010975-75.2018.5.15.0077 ROT - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. Eder Sivers. DEJT 6 fev. 2020, p. 49711.

60 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. A pessoa física dos sócios e ex-sócios da empresa e seus patrimônios não se confundem com a pessoa jurídica e seu acervo. Dispõe o art. 789 do NCPC que os bens dos sócios ficam sujeitos à execução, nos termos da lei, sendo que o art. 795 do mesmo código prevê que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei. Conforme se extrai dos arts. 1.023 e 1.024 do novo Código Civil, o sócio pode ser responsabilizado pelas dívidas trabalhistas na execução empreendida sem sucesso contra a sociedade. Por aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos arts. 50 e 990 do novo Código Civil e art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, podem os bens dos sócios ser penhorados, visando, com isso, impedir a eventual fraude que possa prejudicar os credores, na medida em que a execução alcançará os bens dos sócios na hipótese de insuficiência patrimonial da empresa para garantia da dívida. Portanto, a previsão legal é pela possibilidade de inclusão dos sócios da reclamada no processo na fase de execução. Sendo assim, não há que se cogitar em reconhecimento da responsabilidade dos sócios da empregadora na fase de conhecimento, posto que não há indicação de motivo relevante para que eles venham participar da relação processual desde o seu nascedouro, tampouco razão plausível para se pensar em desconsideração da personalidade jurídica na fase de conhecimento, na medida em que já se resguarda ao credor o direito de despir o véu da sociedade, em caso de insucesso da execução contra a pessoa jurídica da empregadora na fase de execução. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 0010477-23.2015.5.15.0064 ROT - Ac. 5ª Câmara PJe. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DEJT 20 fev. 2020, p. 26803.

61 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ANOTAÇÃO DE CTPS. OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA. ASTREINTE. Revestindo-se a anotação da CTPS de natureza jurídica de obrigação de fazer personalíssima,

tal incumbência não se transfere ao tomador de serviços, responsável subsidiário. Recurso da segunda reclamada ao qual se dá provimento no aspecto. TRT/SP 15ª Região 0011098-34.2017.5.15.0069 ROT - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 13 fev. 2020, p. 45956.

62 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. NECESSIDADE DE PROVA DE AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO. A responsabilidade subsidiária de ente público em créditos derivados de relações trabalhistas envolvendo empresas terceirizadas em processo de licitação regular só será reconhecida se restar minimamente comprovada a irregularidade na contratação ou a ausência de fiscalização do tomador dos serviços quanto ao cumprimento das obrigações contratuais da prestadora. Este entendimento vai ao encontro do posicionamento do STF adotado por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16, quando o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/1993 e restringiu a aplicação da Súmula n. 331 do C. TST apenas aos casos em que a inadimplência dos créditos trabalhistas teve como causa a ausência de fiscalização pelo órgão contratante. Exegese do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Recurso da reclamante ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 0010707-95.2018.5.15.0117 ROT - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 13 fev. 2020, p. 46005.

63 - TEMPO DE ESPERA. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL E NÃO INDENIZATÓRIA. O tempo de espera tem natureza jurídica salarial porque havia contraprestação do empregado, que neste período desenvolve atividades correlatas à função de motorista, ficando à disposição do empregador e assim atuando em benefício dos interesses econômicos e organizacionais do empreendimento. TRT/SP 15ª Região 0010482-26.2017.5.15.0080 ROT - Ac. 1ª Câmara PJe. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DEJT 6 fev. 2020, p. 6101.

64 - TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. A inexistência de vínculo de emprego diretamente com a tomadora não é circunstância que a exime do adimplemento dos créditos trabalhistas devidos ao trabalhador. A Súmula n. 331, item IV, do C. TST traz entendimento jurisprudencial no sentido de que “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha

participado da relação processual e conste também do título executivo judicial". Verificado o inadimplemento por parte do empregador formal, empresa contratada pela tomadora, esta é a responsável por todas as obrigações laborais decorrentes da terceirização. O STF, no julgamento em que reconheceu a licitude da terceirização de serviços, inclusive na atividade fim das empresas tomadoras, ressaltou a possibilidade da responsabilização destas pelas obrigações trabalhistas decorrentes da contratação, em qualquer modalidade de terceirização, além da responsabilidade pelas contribuições previdenciárias pertinentes (ADPF n. 324/MG). A Lei n. 13.467/2017 também estabeleceu a responsabilidade subsidiária da tomadora (denominada de "empresa contratante") pelas parcelas inadimplidas pela prestadora de serviços (art. 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019/1974, com a redação dada pela Lei n. 13.429/2017). Não há condição suplementar de culpa ou afins. Logo, a responsabilidade subsidiária do ente particular tomador de serviços é consequência imediata e automática da terceirização, abrangendo qualquer atividade que envolva a utilização da força de trabalho humano, inclusive nos casos de transporte de mercadoria, serviços de telecomunicações, energia elétrica e *call center*, por exemplo. Recurso não provido. TRT/SP 15ª Região 0010418-59.2018.5.15.0119 RORSum - Ac. 11ª Câmara PJe. Rel. João Batista Martins César. DEJT 26 ago. 2020, p. 8956.

65 - TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO NÃO CONFIGURADA. A amizade íntima que acarreta a suspeição de testemunha deve ser aquela tal que turva a própria compreensão dos fatos e, em consequência, turva também a narrativa pelo depoente, de modo a favorecer, ainda que involuntariamente, a parte envolvida no litígio. Meros encontros ocasionais, ainda que em ambiente extralaboral, não são hábeis, por si só, a evidenciar a suspeição prevista na lei, pois não provam *status* de confiança e fidelidade próprios de quem partilha intimidade. TRT/SP 15ª Região 0010448-27.2019.5.15.0033 RORSum - Ac. 2ª Câmara PJe. Rel. Laura Bittencourt Ferreira Rodrigues. DEJT 6 fev. 2020, p. 10649.

66 - TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL. FALÊNCIA OU RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Sobre o teor da liminar concedida na ADC 58, esclareceu o Sr. Ministro Gilmar Mendes que é a "controvérsia sobre eventuais valores compreendidos no resultado da diferença entre a aplicação da TR e do IPCA-E (parcela controvertida) que deverá aguardar o pronunciamento final da Corte quando do julgamento de mérito desta ADC". Deixou claro, também, que a liminar não impede o regular

andamento dos processos. Considerando esses pressupostos e o fato de que a maior parte dos processos em julgamento no segundo grau trazem essa discussão explicitamente, a única solução possível para atender o comando do Ministro sem paralisar a Justiça do Trabalho, sem interferir na independência jurisdicional e sem conferir ao entendimento de mérito expresso na liminar, em favor da aplicação da TR, uma autoridade superior à da própria Súmula Vinculante, contrariando, inclusive, o quanto já decidido em deliberação plenária do STF, é a de garantir aos órgãos julgadores a possibilidade, caso assim entendam devido, de, seguindo o entendimento do STF expresso nas ADIs 4.457 e 4.425, declarar o IPCA-E como índice de correção monetária no caso específico, explicitando, no entanto, que a diferença entre a aplicação deste índice e a TR, enquanto mantida a liminar proferida na ADC 58, não deverá, no juízo de execução, ser alvo de atos judiciais tendentes à liberação do respectivo valor ao exequente. TRT/SP 15ª Região 0010848-24.2019.5.15.0071 RORSum - Ac. 6ª Câmara PJe. Rel. Jorge Luiz Souto Maior. DEJT 15 set. 2020, p. 3932.

67- VÍNCULO DE EMPREGO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AUTÔNOMO. PEJOTIZAÇÃO INEXISTENTE. A chamada pejotização é um fenômeno em que a criação de pessoas jurídicas é fomentada pelo tomador de serviços ou empregador a fim de evitar os encargos trabalhistas de trabalhadores que são contratados como verdadeiros empregados. A prova quanto à sua existência deve ser clara e robusta o bastante no sentido de confirmar a existência de verdadeira relação de emprego e a presença dos requisitos a ela inerentes, nomeadamente subordinação, continuidade, onerosidade e pessoalidade, além da ausência de vontade própria da parte que constituiu a empresa que passará a prestar serviços no lugar do então empregado. Assim, somente se evidenciada a afronta ao princípio da irrenunciabilidade aos direitos trabalhistas inerente à relação de emprego é que se poderá reconhecer a fraude mediante a pejotização, hipótese não configurada nestes autos, nos quais restou cabalmente comprovada a ausência de pessoalidade e subordinação. Recurso da reclamada ao qual se dá provimento. TRT/SP 15ª Região 0012000-56.2016.5.15.0122 ROT - Ac. 7ª Câmara PJe. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DEJT 13 fev. 2020, p. 46453.



ATOS NORMATIVOS

ATOS NORMATIVOS

Ato Regulamentar GP n. 11, de 19 nov. 2020, DEJT 23 nov. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2-4

Regulamenta a concessão de estágio facultativo de estudantes pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Ato Conjunto GP-VPA n. 4, de 15 dez. 2020, DEJT 17 dez. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2-3

Divulga o Calendário Oficial de Sessões do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para o Ano Judiciário de 2021.

Comunicado GP n. 5, de 28 jan. 2021, DEJT 29 jan. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Estabelece novos horários e formas de atuação de magistrados e servidores em consonância com as diretrizes do Plano São Paulo.

Comunicado GP n. 6, de 8 fev. 2021, DEJT 9 fev. 2021 (Cad. Administrativo), p. 2-3

Estabelece horário de expediente presencial, nas unidades jurisdicional e administrativa, localizadas na cidade de Campinas.

Comunicado GP n. 11, de 4 mar. 2021, DEJT 4 mar. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1

Comunica que não haverá expediente presencial em nenhuma das unidades judiciárias e administrativas deste Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região no período de 6 a 19 de março de 2021, devendo a atuação dos magistrados, servidores e colaboradores ser realizada integralmente na forma remota, ressalvados os serviços essenciais, até que haja nova reclassificação no Plano São Paulo.

Portaria GP n. 42, de 26 nov. 2020, DEJT 27 nov. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2

Dispõe sobre o atendimento e as atribuições administrativas no âmbito do Fórum Trabalhista de Campinas - Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, e revoga as disposições em contrário.

Portaria GP n. 45, de 14 dez. 2020, DEJT 15 dez. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2-3

Institui a Comissão de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral e do Assédio Sexual no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 52, de 29 dez. 2020, DEJT 11 jan. 2021 (Cad. Administrativo), p. 5-6

Altera os membros do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - NUPEMEC-JT, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nos termos do parágrafo único do art. 3º da Resolução Administrativa n. 4, de 2 de fevereiro de 2017.

Portaria GP n. 12, de 28 jan. 2021, DEJT 9 fev. 2021 (Cad. Administrativo), p. 3-4

Institui o Comitê para Análise de Dúvidas do PJeCalc e PJeCalc Cidadão no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP n. 18, de 25 fev. 2021, DEJT 26 fev. 2021 (Cad. Administrativo), p. 2-3

Altera a composição do Comitê de Erradicação do Trabalho Infantil no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP-CR n. 5, de 10 dez. 2020, DEJT 11 dez. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1

Divulga os dias em que não haverá expediente nos órgãos da Justiça do Trabalho da 15ª Região em 2021.

Portaria GP-CR n. 6, de 17 dez. 2020, DEJT 18 dez. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2-5

Estabelece medidas para o retorno gradual ao trabalho presencial, atendimento ao público e realização de sessões e audiências no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP-CR n. 1, de 20 jan. 2021, DEJT 21 jan. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Altera a Portaria GP-CR n. 6, de 17 de dezembro de 2020.

Portaria GP-CR n. 2, de 2 fev. 2021, DEJT 3 fev. 2021 (Cad. Administrativo), p. 2

Altera a Portaria GP-CR n. 5/2020, para revogar a suspensão de expediente no dia 17 de fevereiro de 2021, 4ª feira de Cinzas.

Portaria GP-CR n. 3, de 17 fev. 2021, DEJT 17 fev. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Fecha o Fórum Trabalhista de Araraquara e suspende os prazos processuais enquanto perdurar a situação de *lockdown* no Município.

Portaria GP-CR n. 4, de 25 fev. 2021, DEJT 26 fev. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Prorroga o prazo previsto no § 1º do art. 6º e no § 2º do art. 9º da Portaria GP-CR n. 6/2020, que trata da designação de audiências presenciais e semipresenciais.

Portaria GP-CR n. 5, de 1º mar. 2021, DEJT 2 mar. 2021 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Prorroga o fechamento do Fórum Trabalhista de Araraquara e suspende as audiências e os prazos processuais enquanto perdurar a situação de *lockdown* no Município.

Portaria GP-CR n. 6, de 1º mar. 2021, DEJT 2 mar. 2021 (Cad. Administrativo), p. 2

Fecha a Vara do Trabalho de Mogi Guaçu e suspende as audiências e os prazos processuais enquanto perdurar a situação de *lockdown* no Município.

Portaria GP-EJ n. 1, de 1º fev. 2021, DEJT 9 fev. 2021 (Cad. Administrativo), p. 3

Constitui a Comissão Organizadora do 21º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria GP-VPJ-CR n. 1, de 24 nov. 2020, DEJT 25 nov. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1-2

Dispõe sobre a suspensão das intimações no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em função do recesso forense.

Portaria CR n. 5, de 24 nov. 2020, DEJT 24 nov. 2020 (Cad. Administrativo), p. 2-3

Divulga os feriados municipais de 2021 nas unidades judiciais de primeira instância do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n. 6, de 23 set. 2020, DEJT 25 set. 2020 (Cad. Administrativo), p. 1-3

Estabelece as medidas de retorno gradual ao trabalho presencial no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. (Revogada pela Portaria GP-CR n. 6/2020).



ÍNDICE

ÍNDICE DO EMENTÁRIO

Ação

- Ação ajuizada após a vigência da Lei n. 13.467/2017. Pedido sem indicação de valor. Extinção do feito afastada, pois ausente intimação da parte autora para emendar a petição inicial. Interpretação dos arts. 840, § 1º, da CLT e 321 do CPC 261
- Ação rescisória. Violação manifesta de preceitos constitucionais. Requisição de pequeno valor. Lei municipal que vem a fixá-lo. Execução por precatório261

Acidente

- Acidente de trabalho. Ausência injustificada do reclamante na data designada para a realização da perícia. Inexistência de prova quanto à culpa da reclamada pelo acidente. Reparação indevida262
- Acidente de trabalho. Culpa exclusiva da vítima. Indevidas indenizações por danos materiais, morais e estéticos.....262
- Acidente do trabalho. Insegurança na operação de máquinas e equipamentos de produção. Negligência patronal262
- Acidente do trabalho. Responsabilidade civil do empregador 263
- Acidente típico. Disparo acidental de arma de fogo. Vigilante. Responsabilidade subjetiva e objetiva. Nexo. Indenização devida. Danos morais e materiais 263

Acordo

- Acordo homologado nos autos. Atraso no pagamento das parcelas. Impactos econômicos gerados pela pandemia da Covid-19. Caso de força maior. Inaplicabilidade da multa prevista no acordo 264
- Acordo judicial homologado na fase de conhecimento. Conformidade entre as parcelas de natureza indenizatória e salarial constantes do acordo e da inicial. Desnecessidade. Discriminação, no acordo, de verbas indenizatórias. Contribuição previdenciária indevida..... 264

- Acordo judicial. Ordem de bloqueio de valores emanada de outro Juízo..... 265
- Respeito às cláusulas coletivas. Descumprimento de obrigação de fazer prevista em CCT. Afronta ao inciso XXVI do art. 7º da CRFB/1988286

Adicional

- Adicionais de periculosidade e insalubridade. Cumulação. Indevida 265

Agravo

- Agravo de petição. Horas extras. Cláusula convencional 266
- Agravo de petição. Medidas atípicas de coerção em sede de execução trabalhista. Casos extremos de patente recalcitrância na quitação do débito. Possibilidade e cabimento266
- Agravo regimental em correição parcial. Decisão que fixa prazo para apresentação de defesa independentemente da realização de audiência. Previsão expressa no Ato n. 11 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Inexistência de erro de procedimento. Tumulto processual não verificado. Possibilidade de revisão pela via recursal. Agravo não provido 266

Auxílio

- Auxílio alimentação. Lei Estadual n. 7.524/1991. Natureza indenizatória283

Contrato

- Contrato de natureza comercial. Transporte rodoviário de carga. Terceirização de serviços não configurada..... 267
- Contrato de prestação de serviços. Transportador rodoviário autônomo.....268

Correção monetária

- Atualização monetária. IPCA-E.....278

Dano

- Promessa de emprego. Expectativa de contratação não demonstrada. Dano moral não caracterizado..... 284

Delimitação

- Delimitação justificada quanto às matérias e valores incontroversos. Não exigência do credor 268

Diferença salarial

- Diferenças salariais. Acúmulo de funções. Não caracterização 268

Direito

- Direito do trabalho. Adesão do empregado a PDV instituído diretamente pelo empregador, sem negociação coletiva. Quitação geral do contrato de trabalho. Invalidez 269
- Direito do trabalho. DSR. Cálculo após o advento da Constituição Federal de 1988. Empregado que recebe por produção, tarefa ou peça 270
- Direito do trabalho. Intangibilidade salarial. Contribuição confederativa. Descontos indevidos. Devolução 270
- Direito do trabalho. Jornada. Intervalo do art. 384 da CLT. Pertinência 271
- Direito do trabalho. Multa do art. 477, CLT. Pagamento imperfeito. Descabimento 271
- Direito do trabalho. Processo interposto na vigência da Lei n. 13.467/2017. Horas *in itinere*. Trabalhador rural. Cabimento 283
- Direito do trabalho. Remuneração. Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Impossibilidade 271
- Os direitos do devedor fiduciante sobre imóvel em fase de aquisição 282

Doença

- Doença do trabalho (acidente do trabalho por equiparação). Nexo de causalidade e responsabilidade civil do empregador. Risco da atividade empresarial. Reparação por danos morais. Pertinência (§ 1º do art. 927 do NCC) 272

Embargos

- Embargos de declaração. Pressupostos. Omissão, contradição ou obscuridade não configuradas. Hipótese que não se insere na previsão dos arts. 1.022, incisos I e II, do NCPC, e 897-A da CLT..... 272

Estabilidade

- Estabilidade gestante. Ciência do estado gravídico e ajuizamento da ação. Princípio da boa-fé objetiva.....272

Execução

- Execução. Redirecionamento. Dívida ativa da União. Multas administrativas. Sócio administrador. Dissolução irregular da sociedade. Não cabimento 273
- Execução. Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem. Ônus para a indicação de bens passíveis de execução273
- Execução. Responsabilidade subsidiária. Benefício de ordem.....273
- Fraude à execução. Bem alienado antes do registro da penhora. Não comprovada má-fé do adquirente. Não configurada. Aplicação da Súmula n. 375 do C. STJ 275

Exoneração

- Exoneração de empregado público. Extinção de cargo. Reintegração. Despesas com pessoal 274

Garantia

- Fiança bancária e seguro judicial. Garantias da efetividade do processo e não meras alternativas ao depósito recursal, sem contrapartidas..... 275

Honorários

- Honorários advocatícios de sucumbência. Extinção do processo sem resolução do mérito. Lei n. 13.467/2017. Reforma trabalhista. Não adoção da causalidade ampla. Silêncio eloquente do legislador. Indevidos.....276

Horas extras

- Horas extras. Acordo de compensação de jornada. Prestação de sobrelabor habitual. Descaracterização276

Horas *in itinere*

- Horas *in itinere*. Alteração da base de cálculo por negociação coletiva. Invalidez.....276
- Horas *in itinere*. Trabalhador rural após a Lei n. 13.467/2017.....276
- Horas *in itinere*. Trabalhador rural. Reforma trabalhista 277

Indenização

- Indenização por danos decorrentes de doença ocupacional. Reconhecimento do nexo de concausalidade. Dever de indenizar 278
- Indenização por danos morais. Doença ocupacional. Fixação de valor excessivo. Necessidade de minoração do valor da indenização..... 278
- Indenização por danos morais. Exposição ao amianto. Ausência de efetiva constatação de doença ocupacional283

Intervalo de trabalho

- Intervalo do art. 384 da CLT. Recepção pela CF/1988278
- Pausas para descanso previstas na NR-31, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Pertinência. Aplicação analógica do art. 72 da CLT282

Jornada de trabalho

- Alternância de turnos em períodos de 1 a 4 meses. Jornada de 6 horas diárias e 36 semanais. Cabimento da jornada reduzida267
- Jornada de trabalho do bancário. Exercício de atribuição de confiança diferenciada. Exceção do § 2º do art. 224 da CLT. Indevido o pagamento, como horas extras, da 7ª e 8ª hora de trabalho diário 279
- Tempo de espera. Natureza jurídica salarial e não indenizatória287

Justa causa

- Justa causa. Desídia. Falta grave configurada pelas reiteradas e injustificadas ausências ao serviço279
- Justa causa. Reversão. Embriaguez fora do horário de trabalho279

Justiça gratuita

- Gratuidade judiciária requerida em recurso ordinário. Competência para apreciação. Efeitos275

Mandado

- Mandado de segurança. Penhora em dinheiro. Titularidade de terceiros. Ilegitimidade de parte.....281

Motorista

- Motorista. Controle e registro de jornada. Empresa com menos de 10 empregados 281

Ofício

- Determinação de expedição de ofícios. Atividade discricionária do julgador278

Pastor

- Pastor evangélico. Ministro de confissão religiosa. Sacerdócio ou emprego? Relação de emprego inexistente.....282

Prêmio

- Prêmio incentivo. Dobra de férias. Inclusão. Parcela paga pela via administrativa283

Prescrição

- Prescrição. Exposição ao amianto. Dano ao meio ambiente do trabalho e ausência de cuidados previstos em lei com a saúde dos trabalhadores283

Quebra de caixa

- Quebra de caixa. Cumulação com a função gratificada. Possibilidade 284

Recurso

- Recurso ordinário da reclamada. Turno ininterrupto de revezamento. Jornada elastecida. Previsão em norma coletiva. Horas extraordinárias habituais. Invalidez..... 285
- Recurso ordinário. Substituição processual. Trabalho perigoso. Instrutores de autoescola. Adicional de periculosidade indevido..... 285

Reforma trabalhista

- Condenação. Limites. Lei da reforma trabalhista: 13.467/2017..... 267
- Lei n. 13.467/2017. Ilegitimidade. Contrariedade aos preceitos fundantes da ordem jurídica democrática e aos princípios e institutos do direito do trabalho. Dever funcional da magistratura 280
- Protesto judicial. Interrupção da prescrição. Aplicabilidade. Reforma trabalhista..... 284

Relação de emprego

- Vínculo de emprego. Prestação de serviço autônomo. Pejotização inexistente 289

Responsabilidade

- Adquirente da unidade produtiva de empresa em recuperação judicial. Responsabilidade pelos débitos trabalhistas. Sucessão trabalhista. Não cabimento..... 265
- Responsabilidade solidária do sócio..... 286
- Responsabilidade subsidiária. Anotação de CTPS. Obrigação personalíssima. Astreinte..... 286
- Responsabilidade subsidiária. Ente público. Necessidade de prova de ausência de fiscalização..... 287

Terceirização

- Terceirização. Responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços 287

Testemunha

- Testemunha. Suspeição não configurada..... 288

Tramitação preferencial

- Tramitação preferencial. Falência ou recuperação judicial 288

ÍNDICE ONOMÁSTICO*

AGUIAR, Fábio Bueno de

- Acordo judicial.....265

AMENT, Thiago Henrique

- Honorários na Justiça do Trabalho: “sucumbência parcial” x
“sucumbência recíproca” x “condenação recíproca” (artigo)139

ANJOS, Alexandre Vieira dos

- Agravo de petição266

AZEVEDO, Dagoberto Nishina de

- Acidente do trabalho.....262, 263
- Contrato de prestação de serviços.....268
- Justa causa279

CARBALLO MENA, César Augusto

- Indicios de la relación de trabajo y empresas digitales. Ensayo
sobre la ceguera (artigo).....175

CARRADITA, Manuel Soares Ferreira

- Responsabilidade subsidiária.....286, 287
- Vínculo de emprego289

*Para facilitar e enriquecer a consulta, optou-se pelo índice onomástico acrescido do título em relação aos artigos, identificados como tais, e dos assuntos em relação às demais seções.

CÉSAR, João Batista Martins

- Acidente típico263
- Justa causa279
- Terceirização 287

COCA, Eleonora Bordini

- Ação após Lei n. 13.467/2017261

COOPER, Fábio Allegretti

- Diferenças salariais.....268
- Doença do trabalho.....272
- Embargos de declaração 272

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira

- Gratuidade judiciária.....275

FELICIANO, Guilherme Guimarães

- Agravo de petição266

FERREIRA, Ivan Bortolin

- A inconstitucionalidade da vedação da cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade (artigo).....117

GAURIAU, Rosane

- Direito à desconexão e teletrabalho: contribuição do direito do trabalho francês. Estudo comparado franco-brasileiro (artigo)153

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta

- Estabilidade gestante272
- Motorista.....281
- Tempo de espera287

GIONGO, Carmem Regina

- Os impactos psíquicos experienciados por trabalhadores e trabalhadoras em meio à pandemia da Covid-19 na Região Sul do Brasil (artigo).....245

GOMIERI, Olga Aida Joaquim

- Acordo na fase de conhecimento264
- Condenação reforma trabalhista267
- Contrato de natureza comercial267

GULLA, Ana Amarylis Vivacqua de Oliveira

- Discurso de posse da Exma. Desembargadora Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.....23

JANON, Renato da Fonseca

- O julgamento da ovelha: a história do acesso à justiça na literatura brasileira (artigo).....67

KIECKHOEFEL, Natália Elis Utech

- Os impactos psíquicos experienciados por trabalhadores e trabalhadoras em meio à pandemia da Covid-19 na Região Sul do Brasil (artigo).....245

LAZARIM, Luiz Antonio

- Adquirente empresa em recuperação judicial265
- Execução redirecionamento273
- Mandado de segurança.....281

LIMA, Samuel Hugo

- Execução responsabilidade273
- Horas *in itinere*.....277
- Pastor evangélico.....282

LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina

- Acidente de trabalho262
- Acordo homologado impactos da Covid-19264
- Promessa de emprego.....284

LOPES, Edmundo Fraga

- Horas extras276
- Intervalo art. 384 da CLT278
- Jornada de trabalho bancário279

MARTINS, Ana Paula Alvarenga

- Horas *in itinere*276

MORAES, Gisela Rodrigues Magalhães de Araujo e

- Adicionais de periculosidade e insalubridade 265

MORBACH, Ana Cristina

- Os impactos psíquicos experienciados por trabalhadores e trabalhadoras em meio à pandemia da Covid-19 na Região Sul do Brasil (artigo).....245

NASR, Luciana

- Direitos do devedor fiduciante282

OLIVEIRA, Maria Madalena de

- Agravo regimental em correição parcial266
- Exoneração..... 274

PINTO, Cleber Antonio Grava

- Direito do trabalho DSR.....270

PISTORI, Gerson Lacerda

- Atualização monetária.....	278
- Auxílio alimentação.....	283
- Determinação expedição de ofícios.....	278
- Indenização por danos doença ocupacional.....	278
- Indenização por danos morais.....	278
- Prêmio incentivo.....	283

RODRIGUES, Laura Bittencourt Ferreira

- Testemunha.....	288
-------------------	-----

RUFINO, Marcelo Magalhães

- Direito do trabalho remuneração.....	271
--	-----

SANCHES, Dora Rossi Góes

- Quebra de caixa.....	284
------------------------	-----

SANTOS, Lorival Ferreira dos

- Delimitação de matérias e valores incontroversos.....	268
- Horas <i>in itinere</i>	276
- Responsabilidade solidária do sócio.....	286

SERRANO SEGARRA, María

- Metodologías y recursos tecnológicos empleados para la enseñanza <i>on-line</i> de derecho mercantil durante el estado de alarma derivado del Covid-19 (artigo).....	203
--	-----

SILVA, João Batista da

- Direito do trabalho adesão a PDV.....	269
- Honorários advocatícios.....	276
- Protesto judicial.....	284

SIVERS, Eder

- Respeito às cláusulas coletivas.....286

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz

- Fiança bancária e seguro judicial275
- Lei n. 13.467/2017280
- Tramitação preferencial..... 288

SOUZA, José Pedro de Camargo Rodrigues de

- Ação rescisória261

SOUZA, Rita de Cássia Penkal Bernardino de

- Acidente de trabalho262
- Fraude à execução..... 275

STOREL, Luciane

- Direito do trabalho intangibilidade salarial.....270
- Direito do trabalho jornada 271
- Direito do trabalho multa do art. 477 CLT271
- Direito do trabalho processo na vigência da Lei n. 13.467/2017283
- Pausas para descanso282

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César

- Execução responsabilidade273
- Indenização danos morais283
- Prescrição.....283
- Recurso ordinário turno de revezamento.....285

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos

- Formação histórica e política da Justiça do Trabalho do Brasil
(artigo).....33

TOSELLI, Carlos A.

- De deseos y realidades: acerca de la integralidad del salario (artigo)231

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

- Atos normativos293

VIANNA, Ana Cláudia Torres

- Recurso ordinário substituição processual285

ZERBINATTI, Marina de Siqueira Ferreira

- Alternância de turnos267

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 prevaletentes 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

NORMS FOR SUBMISSION AND PUBLICATION

The **Revista do Tribunal** is published every six months, consisting of an opening and a main body formed by the sections: **Special Section**; **Articles**, which is subdivided into the subsections National Doctrine, International Doctrine and Works of the Scientific Environment; **Jurisprudence**, which contains the selection of syllabus, judicial precedents and prevailing theses of the Regional Labor Court of the 15th Region in the period; **Normative Acts**, which lists the main rules issued by the Court, also during the semester.

The **Special Section** highlights speeches and lectures given at the Court or at events sponsored by it.

The **Articles** section is made up of technical articles, of theoretical reflection, or reports of research and professional experiences. The subsection Scientific Papers is intended for the publication of reviews of research in progress or recently concluded in the academic environment, dissertations and theses, containing a description of the subject of study, objectives, methods and techniques of investigation, results, main conclusions and others pertinent information.

The selection of works for publication is the responsibility of the Editorial Board of the Magazine. The articles sent to the Journal will be sent, without identifying the author, for review by referees, who will recommend or not their publication. The articles are published according to the approval and prioritization of the texts by the Editorial Board. Eventually, the works with suggestions for changes, according to the recommendations of its Editorial Board or of the referees, may be submitted to the author, who will be aware of them for manifestation, and if there is no objection, they will be considered approved within the term of ten days. The identity of those responsible for analyzing the editorial content will not be informed. Unpublished articles will be prioritized. The originals of the works will not be returned to their authors, whether they have been published or not.

The opinions expressed by the author in his work are his exclusive responsibility, and do not necessarily represent the thinking of the TRT of the 15th Region.

Sending editorial content for publication in **Revista do Tribunal** automatically implies authorization by the author for future and eventual publication or distribution in printed or electronic media. The sending or publication of the works will not result in copyright or any remuneration to their authors. In return for the assignment, the author will receive four copies of the printed magazine where the editorial content of his authorship is published. The Journal is authorized to make changes and corrections to adapt the text to the Publication Standards.

PREPARATION OF WORKS

Due to the nature of the publication, the articles must have a minimum of seven pages (each page must have 2,100 touches) and must not exceed twenty pages, including footnotes and references, written in Portuguese, observing the official spelling, **with the exception** of the articles sent for publication in International Doctrine. Paragraphs must be justified, with a 2cm indentation in the first line, with titles and subtitles in uppercase and centralized, and must have a

1.5cm between the lines. The top and bottom margins must be set at 2cm and the sides at 3cm. The formatting of the paper size must be A4 and the font to be used Times New Roman, body 12. The calling system used is the Author-data. Tables, figures and charts must be prepared and sent in a proper file and inserted, in the appropriate place, in the body of the text.

The articles should contain, with emphasis, at the beginning of the text: abstract of up to one hundred words and keywords (three to five words).

In order to expand the dissemination, the articles will contain title, abstract and keywords in English, preferably prepared by the author. If necessary, the **Revista** will provide the insertion.

The material must be sent by electronic mail to the address: **revistadotribunal@trt15.jus.br**. Alternatively, we receive files on CD-ROM or thumb drive. The use of a Microsoft Word processor is recommended. If another processor is used, the files must be written in RTF format (common to all word processors).

In order for articles to be sent for review without identifying the author, they must be preceded by a page, which will include: title of the work and name of the author. Next to the author's name, the symbol "*" must appear and, at the bottom of the page, after the symbol "*", a brief *curriculum* with the author's name, academic status, titles, institutions to which he belongs and the main activity performed, full address for correspondence, telephone, e-mail and list of intellectual production. This page will be separated from the article before being sent to the referee.

If the article has previously been published at public events (congresses, seminars etc.) or if it is academic work to conclude a course or research, reference should also be made to the event, course or research at the bottom of the first page. If the article refers to research results, or involves human beings, it must be accompanied by the appropriate authorizations.

Scientific works: the text must be written with a maximum of twenty-five pages. In the first page, in addition to what was requested in the previous paragraph, the type of work, the area of knowledge, the educational institution and the name of the supervising professor, if applicable, must be indicated.

The Legal Research and Publications Section of the Judicial School, which advises the Editorial Board of **Revista do Tribunal**, will carry out the necessary grammatical revisions and editorial changes (bibliographic standardization), and the adaptation of the works to be published to the rules disciplined by ABNT, necessary case.

Acknowledgments and assistance received by the author can be mentioned at the end of the article, before the References.

Mailing address:

Regional Labor Court of the 15th Region

Judicial School of the Regional Labor Court of the 15th Region

Research and Legal Publications Section

Rua Barão de Jaguara, 901 - 5th floor - Centro - Campinas / SP - CEP 13015-927

Telephone: (19) 3236-2100 ext. 2040 | e-mail: revistadotribunal@trt15.jus.br