CLÁUDIO JANNOTTI DA ROCHA
LORENA VASCONCELLOS PORTO
RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA
ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES

VOLUME 2

COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A COMUNICABILIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

tirant lo blanch

Organizadores:
Cláudio Jannotti da Rocha
Lorena Vasconcellos Porto
Rúbia Zanotelli de Alvarenga
Rosemary de Oliveira Pires

COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Volume 2

A COMUNICABILIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

tirant
lo blanch

São Paulo
2020

Copyright© *2020 by Tirant lo Blanch*
Editor Responsável: Aline Gostinski
Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

Juarez Tavares
Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

Luis López Guerra
Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

Owen M. Fiss
Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

Tomás S. Vives Antón
Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

C739 A comunicabilidade do direito internacional do trabalho e o direito do trabalho brasileiro volume 2 [livro eletrônico]
Organizadores Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcellos Porto, Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Rosemary de Oliveira Pires. –1.ed. –São Paulo : Tirant lo Blanch, 2020. -- (Coleção Internacional do Trabalho)
2Mb ; ebook

ISBN: 978-65-86093-81-0

1. Direito internacional. 2. Direito do trabalho. I.Título

CDU: 341+349.2

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.
A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei n° 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei n°9.610/98).
Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editoral Ltda.

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.
Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº2909, sala 44.
Bairro Jardim Paulista, São Paulo - SP CEP 01401-000
Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com
www.tirant.com/br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Organizadores:
Cláudio Jannotti da Rocha
Lorena Vasconcellos Porto
Rúbia Zanotelli de Alvarenga
Rosemary de Oliveira Pires

COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Volume 2

A COMUNICABILIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

tirant
lo blanch

São Paulo
2020

COORDENADORES DO LIVRO

Cláudio Jannotti da Rocha

Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito Processual (Mestrado). Pós-Doutorando em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Líder do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo (UFES-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Membro da Rede Nacional de Grupos de Pesquisa em Direito do Trabalho e Seguridade Social (RENAPEDTS) e da Rede de Grupo de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. Advogado. Pesquisador.

Lorena Vasconcelos Porto

Procuradora do Ministério Público do Trabalho. Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MG. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidad Externado de Colombia, em Bogotá, e da Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pesquisadora. Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior.

Rosemary de Oliveira Pires

Mestra e Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC-Minas. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade La Sapienza, Roma/Itália. Professora do Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito

Milton Campos. Membro da União Iberoamericana de Juízes. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (Terceira Região).

Rúbia Zanotelli de Alvarenga

Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Professora Titular do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), Brasília. Advogada.

QUADRO DE AUTORES

Adriana Calvo

Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais (PUC-SP), Professora Convidada de Direito do Trabalho do Curso FGV Direito RJ. Professora de Direito do Trabalho do curso de Graduação do Mackenzie/SP. Coordenadora de Direito Individual do Trabalho da Comissão Especial de Direito do Trabalho da OAB/SP. Advogada trabalhista.

Adriana Goulart de Sena Orsini

Professora Doutora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Membro do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; Doutora pela Universidade Federal de Minas Gerais; Desembargadora Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; Gestora Regional do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, na 3ª Região.

Adriana L. S. Lamounier Rodrigues

Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutora em Direito pela UFMG em cotutela com a Universidade de Roma Tor Vergata. Master em Direito Sindical pela Universidade de Roma Tor Vergata. Bacharel em Direito pela UFMG. Advogada, com atuação especial em Direito Coletivo do Trabalho no escritório Caldeira Brant.

Ailana Santos Ribeiro

Professora de Direito do Trabalho do Instituto de Educação Continuada da PUC Minas. Mestre em Direito do Trabalho, linha de pesquisa "Trabalho, modernidade e democracia", pela PUC MINAS. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela PUC Minas. É pesquisadora do Grupo de Pesquisa: Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Pesquisadora no grupo de pesquisa "Retrabalhando o Direito" (RED), integrante da RENAPEDTS. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Aldacy Rachid Coutinho

Professora Titular aposentada de Direito do Trabalho na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Membro da RENAPEDTS e da REDBRITES.

Alessandra Barichello Boskovic

Doutora e Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Advogada. Professora de Direito do Trabalho na Universidade Positivo. Pesquisadora integrante do GETRAB-USP.

Amauri Cesar Alves

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela PUC.MINAS. Professor (Graduação e Mestrado) da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Coordenador do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da UFOP.

Ana Cláudia Nascimento Gomes

Doutora em Direito Público pela Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Concursada da PUCMINAS-Belo Horizonte. Procurada do Trabalho. Atualmente, membro do Ministério Público da União (MPU/MPT) Auxiliar da Procuradoria-Geral da República em matéria trabalhista.

Ana Virginia Moreira Gomes

Doutora pela Universidade de São Paulo. Pós-Doutorado na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University. Professora da Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Coordena o Núcleo de Estudos Sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social (NETDS) da Universidade de Fortaleza.

Anna Marcella Mendes Garcia

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA), com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) – Código de Financiamento – 001. Integrante do Grupo de Pesquisa em Trabalho Decente, do CESUPA.

André Silva Martinelli

Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

Andréa Duarte Silva

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Aluna ouvinte do Curso de Direito Internacional da *Aix-Marseille Université*. Pós-graduada em Gestão de Pessoas pela FACEL. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Arnaldo Afonso Barbosa

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Advogado e Consultor Jurídico.

Ataliba Telles Carpes

Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS (Teoria Geral da Jurisdição e Processo). Especialista em Direito do Trabalho pela PUCRS. Bolsista integral CAPES/PROEX, com dedicação exclusiva.

Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho

Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Previdenciário também pela PUC-SP. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Especialista em Relações Internacionais pela Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro. Bacharel em Ciências Náuticas pela Escola de Formação de Oficiais da Marinha Mercante (Rio de Janeiro). Pesquisador do Centro de Estudos em Direito do Mar "Vicente Marotta Rangel" da Universidade de São Paulo – Cedmar. Professor Universitário. Procurador do Trabalho do Ministério Público da União.

Bruno Gomes Borges da Fonseca

Pós-doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal do Estado do Espírito Santo (UFES). Doutor e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Direito Constitucional pela UFES. Procurador do Trabalho na 17ª Região. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da FDV (graduação e pós-graduação). Professor da Especialização em Direitos Humanos e Trabalho da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Líder do Grupo de Pesquisa Sociedade e Trabalho da ESMPU. Membro da Câmara de Desenvolvimento Científico (CDC) da ESMPU. Professor colaborador do Programa de Mestrado em Gestão Pública da UFES. Ex-Procurador do Estado do Espírito

Santo. Ex-Advogado. Aprovado em concurso público para Juiz do Trabalho na 5ª Região (3º lugar geral). *E-mail*: bgbfonseca@yahoo.com.br.

Camila Ceroni Scarabelli

Mestre em Direito Civil pela Universidade Paulista/Campinas. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público (ESMP). Especialista em Sindicalismo e Economia do Trabalho pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).Juíza do Trabalho do TRT da 15ª Região. Coordenadora do Juizado Especial da Infância e da Adolescência da Circunscrição de Campinas-SP.

Carla Reita Faria Leal

Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP, subárea Direito do Trabalho. Professora nos cursos de graduação e mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Coordenadora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMT. Juíza do Trabalho aposentada. Líder do Projeto de Pesquisa "O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente". Coordenadora de área do Projeto Ação Integrada – PAI (MPT/SRTb/UFMT).

Carlos Henrique Bezerra Leite

Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* (mestrado e doutorado) da Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Desembargador do TRT/ES; Líder do Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos do PPGSS da Faculdade de Direito de Vitória (FDV); Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Ex-Procurador Regional do Trabalho.

Carolina Marzola Hirata Zedes

Procuradora do Trabalho em Campinas. Ex-Procuradora do Estado de Goiás. Especialista em Direito Constitucional e em Processo Civil pela PUC Minas. Mestre em Direitos Fundamentais, Difusos e Coletivos pela Unimep. Professora em cursos preparatórios para concursos e em cursos de pós-graduação. Autora de livros e artigos jurídicos. Membra do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

Carolina Pereira Lins Mesquita

Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia

e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos

Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Graduada em Direito, com Láurea Acadêmica, pela Universidade Federal da Bahia. Professora de Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Integrante do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho – IBDT. Primeira Presidente da Associação Baiana de Defesa do Consumidor – ABDECON. Participante do Programa de Mobilidade Acadêmica com a Universidade de Coimbra, Portugal, em 2009.

Cláudio Jannotti da Rocha

Professor Adjunto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito Processual (Mestrado). Pós-Doutorando em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Líder do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo (UFES-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Membro da Rede Nacional de Grupos de Pesquisa em Direito do Trabalho e Seguridade Social (RENAPEDTS) e da Rede de Grupo de Pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (RETRABALHO). Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. Advogado. Pesquisador.

Cleber Lúcio de Almeida

Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Juiz do Trabalho junto ao TRT da 3ª Região.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes

Pós-Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Doutora em Direito do Trabalho e Sindical pela *Università degli studi di Roma I, "La Sapienza"*, com revalidação do diploma pela Universidade de São Paulo – USP. Pós-Graduada em Economia do Trabalho – Curso de Especialização pela UNICAMP. Magistrada do Trabalho aposentada (9ª.

Região- PR). Membro Titular da Academia Paranaense de Direito do Trabalho. Membro Titular da Academia de Letras, Ciências e Artes de Londrina. Professora Universitária. E-mail: dinauragomes@uol.com.br.

Eduardo E. Taléns Visconti

Profesor Ayudante Doctor Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

Estrella Del Valle Calzada

Personal Investigador en Formación – Derecho Internacional Público. Miembro del Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Valencia

Flávio Carvalho Monteiro de Andrade

Advogado. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC MINAS. Professor de Direito e Processo do Trabalho de graduação do IBMEC-MG, de pós-graduação do IBMEC-MG, da ESA-MG, do CEDIN e do IEPREV. Membro da Comissão de Direitos Sociais e Trabalhistas da OAB-MG. Diretor da Escola Judicial da Associação Mineira dos Advogados Trabalhistas – AMAT-MG.

Flora Oliveira

Mestra em Direito. Docente na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e na Faculdade Imaculada Conceição do Recife para cursos de graduação. Advogada trabalhista. Pertencente à Comissão de Combate e Erradicação ao Trabalho Escravo Contemporâneo da Associação Brasileira de Advogados/as Trabalhista. Autora do livro "O amargo doce do açucar: Análise Crítica do Trabalho Escravo a partir das Ações Penais distribuídas em Pernambuco nos anos de 2009 a 2015".

Gabriela Neves Delgado

Professora Associada de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UnB. Pós-Doutora em Sociologia do Trabalho pela UNICAMP. Doutora em Filosofia do Direito pela UFMG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC MINAS. Coordenadora e pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Constituição e Cidadania" (UnB/CNPq). Advogada.

Gilberto Stürmer

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha, Espanha. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador dos

Cursos de Pós-Graduação em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado e Parecerista.

Grijalbo Fernandes Coutinho

Magistrado do Trabalho desde 1992. Ex-Presidente da Anamatra, Amatra 10 e ALJT-Associação Latino-Americana de Juízes do Trabalho. Mestre e Doutorando em Direito e Justiça pela FDUFMG- Faculdade de Direito da UFMG.

Guilherme Liberatti

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Advogado. Membro do Projeto de Pesquisa "O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente".

Gustavo Teixeira Ramos

Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário UDF, linha de pesquisa Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo. Advogado com experiência relevante nas áreas de Direito do Trabalho, Direito Ambiental do Trabalho e Direito Constitucional, sobretudo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho – TST e do Supremo Tribunal Federal – STF. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Mackenzie. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Helena Emerick Abaurre

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Hugo Zanon Soares

Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio. Advogado.

Isadora Costa Ferreira

Advogada. Pós-graduanda em Direito do Trabalho pela PUC MIMAS. Graduada em Direito pela Faculdade IBMEC-MG.

Jean-Michel Servais

Honorary President of the International Society for Labour Law and Social Security, Visiting Professor at Gerona (Spain) University Former Director at the International Labour Organisation (ILO).

Jens M. Schubert

Adjunct professor for Labour Law and European Law at Leuphana Universität Lüneburg/Germany and head of the law department of ver.di (United Services Union), the second largest Union in Germany with almost two Million Members.

João Gabriel Lopes

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pesquisador do grupo "Transformações do Trabalho, Democracia e Proteção Social" (UFBA). Advogado trabalhista e sindical.

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

Advogado. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito do Trabalho na Fundação Getúlio Vargas (FGV). Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Diretor da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP (2019/2021) e da Associação dos Advogados de São Paulo.

José Claudio Monteiro de Brito Filho

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito e do Curso de Graduação em Direito do CESUPA. Líder do Grupo de Pesquisa em Trabalho Decente. Titular da Cadeira nº 26 da ABDT.

José Roberto Freire Pimenta

Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas; Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST); Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Ex-Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Mestrado e Doutorado); Integrante do Conselho Consultivo da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho – ENAMAT.

Juliana Teixeira

Professora da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Doutora e Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Katerine Bermúdez Alarcón

Abogada. Especialista en Derecho del Trabajo y Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Profesora de Derecho del Trabajo de

la misma Universidad. Directora del Centro de Investigaciones Laborales del Departamento de Derecho Laboral de la misma Universidad.

Leandro do Amaral D. de Dorneles

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direto da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Membro da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho.

Leandro Faria Costa

Graduando da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas), Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Faculdade de Direito. Integrante do Programa de Iniciação Científica da Pró-Reitoria da PUC-Campinas e do Grupo de Pesquisa "Direito num Mundo Globalizado", beneficiando-se de fomento na modalidade Bolsa FAPIC/Reitoria da PUC-Campinas.

Lorena de Mello Rezende Colnago

Doutoranda em Processo do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Processo pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário (UNIVES, 2005). Professora de Direito Processual do Trabalho em Cursos de Graduação e Pós-Graduação. Juiza do Trabalho em São Paulo.

Lorena Vasconcelos Porto

Procuradora do Ministério Público do Trabalho. Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC MINAS. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidad Externado de Colombia, em Bogotá, e da Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pesquisadora. Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior.

Luciane Cardoso Barzotto

Doutora em Direito – UFPR, Professora do PPGD da UFRGS, Juíza do Trabalho do TRT4.

Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Desembargador do Trabalho no TRT 9 PR; Pós-doutor pela PUC-PR; Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e do Centro de Letras do Paraná. Orientador do Grupo de Pesquisa que edita a Revista Eletrônica do TRT9.

Luiz Otávio Linhares Renault

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; Professor da Universidade Federal de Minas Gerais; Professor aposentado da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Lutiana Nacur Lorentz

Procuradora Regional do Trabalho em Minas Gerais. Mestre e Doutora em Direito Processual pela PUC-Minas, visitante na Universidade *La Sapienza* de Roma, professora Adjunta I (admitida por concurso) da graduação e mestrado da Universidade FUMEC, durante dez anos, ganhadora do Prêmio Evaristo de Morais Filho por três vezes. Atualmente também é professora da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) e assessora do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) na Comissão de Defesa de Direitos.

Magda Barros Biavaschi

Desembargadora aposentada do TRT4, Doutora em Economia Social do Trabalho pelo IE/UNICAMP, Pós-doutora em Economia Social do Trabalho pelo IE/UNICAMP, com pesquisa sobre a Terceirização e a Justiça do Trabalho, é pesquisadora e professora colaboradora no CESIT/IE/UNICAMP.

Márcio Túlio Viana

Professor de Direito do Trabalho do PPGD e da Graduação da PUC MINAS. Desembargador Aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Doutor pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Marco Antônio César Villatore

Pós-Doutor em Direito Econômico pela *Università degli studi di Roma II, "Tor Vergata"*. Doutor em Direito do Trabalho e Previdência Social pela *Università degli studi di Roma I, "La Sapienza"*, com revalidação do diploma pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito do Trabalho pela PUCSP. Professor Titular do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito

da Pontifícia Universidade Católica (PUCPR). Professor Adjunto II do Curso de Graduação em Direito da UFSC. Professor do Centro Universitário Internacional UNINTER de Curitiba/PR. Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico (NEATES) da PUCPR. Advogado.

Marcos Paulo da Silva Oliveira

Doutorando em Direito do Trabalho pelo PPGD PUC Minas, bolsista CAPES. Mestre em Direito Privado pelo PPGD PUC Minas, com bolsa CAPES. Professor universitário. Membro do Grupo de Pesquisa RED – Retrabalhando o Direito. Advogado. E-mail: marcosbrumal@hotmail.com

Maria Cecília Máximo Teodoro

Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Castilla-La Mancha, com bolsa de pesquisa da CAPES; Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP- Universidade de São Paulo; Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG; Graduada em Direito pela PUC/MG; Professora de Direito do Trabalho do PPGD e da Graduação da PUC/MG; Professora Convidada do Mestrado em Direito do Trabalho da Universidade Externado da Colômbia. Pesquisadora; Autora de livros e artigos. Líder do Grupo de Pesquisa RED – Retrabalhando o Direito. Advogada.

Marina Souza Lima Rocha

Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (Bolsista UFOP). Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Membro do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da UFOP.

Martha Elisa Monsalve Cuellar

Doctora en Derecho y Ciencias Políticas UGC, Doctora Honoris Causa de la Universidad Paulo Freire de Nicaragua, Presidenta del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ILTRAS, miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, docente nacional e Internacional, autora de innumerables artículos y Coordinadora de más de 30 libros de derecho colectivo, Consejera Técnica del Sector Empleador de Colombia, asistente a las reuniones de la OIT desde 1989, especializada en Derecho Laboral Colectivo, Seguridad Social, Normas Internacionales del Trabajo y Derechos Humanos.

Mateus Tomazi

Advogado. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Maurício de Melo Teixeira Branco

Professor, advogado e pesquisador. Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia/Università di Pisa (2018). Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2009). Membro do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho.

Mauricio Godinho Delgado

Professor Titular do UDF e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. Doutor em Direito pela UFMG e Mestre em Ciência Política pela UFMG. Magistrado do Trabalho desde novembro de 1989, sendo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho há cerca de 12 anos. Advogado inscrito na OAB-MG até novembro de 1989.

Miriam Olivia Knopik Ferraz

Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná- Brasil (bolsista PROSUP), Mestre e Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná- Brasil. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Editora Adjunta da Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Coordenadora Adjunta do Grupo de Estudos em Análise Econômica do Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná- Brasil. Professora da Universidade Positivo e da UNIFACEAR. Advogada. m.okf@hotmail.com.

Nelson Camatta Moreira

Pós-doutor em Direito pela Universidad de Sevilla (bolsa CAPES). Pós-doutor em Direito em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutor em Direito pela Unisinos, com estágio anual na Universidade de Coimbra (bolsa CAPES). Líder do Grupo de Pesquisa CNPQ Teoria Crítica do Constitucionalismo, da FDV. Líder do Grupo de Estudos Direito e Psicanálise (FDV-ES/Escola Lacaniana de Psicanálise de Vitória). Professor Invitado, adjunto al Programa Academic Visitor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Miembro del Grupo de Investigación Antagónicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Colaborador en Seminarios con la Cátedra Abierta de Derecho y Literatura de la Universidad de Málaga. Membro Honorário e Presidente da Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL). Coordenador do Projeto de Extensão Café, Direito e Literatura (FDV-ES). Advogado.

Ney Maranhão

Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP), com estágio de Doutorado-Sanduíche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/

EUA). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma – La Sapienza (Itália). Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA) (Mestrado e Doutorado). Eleito para a Cadeira nº 30 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Contemporaneidade e Trabalho" – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Professor convidado em diversas Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Macapá (AP) (TRT da 8ª Região/PA-AP).

Paula Castro Collesi

Mestre em Ciências Laborais pela Universidade de Lisboa. Pós-graduada pelo COGEAE – Pontifícia Universidade de São Paulo. Advogada. Pesquisadora integrante do GETRAB-USP.

Paulo Antonio Maia e Silva

Mestre em Direito das Relações Sociais PUC/SP. Professor da Graduação e Pós Graduação do Centro Universitário de João Pessoa. Advogado.

Platon Teixeira de Azevedo Neto

Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Luís de Montes Belos/GO (TRT da 18ª Região). Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho da Universidade Federal de Goiás. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás. Titular da Cadeira nº 3 da Academia Goiana de Direito.

Polyanna Pimentel Muniz

Pós-graduada em Direito Individual e Processual do Trabalho pela Faculdade de Direito de Vitória. Advogada.

Raimundo Simão de Melo:

Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor Titular do Centro Universitário UDF/Mestrado em Direito e Relações Sociais e Trabalhistas e na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP, na Pós-Graduação em Direito e Relações do Trabalho. Consultor Jurídico e Advogado. Procurador Regional do Trabalho aposentado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Autor de livros jurídicos, entre outros, Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.

Raquel Betty de Castro Pimenta

Doutora pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata (Itália) em cotutela internacional com a Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil); Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS); Especialista em Direito do Trabalho Ítalo-Brasileiro pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Università di Roma Tor Vergata; Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; Professora Substituta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e de cursos de Pós-Graduação *lato sensu*.

Ricardo José Macêdo de Britto Pereira

Pós Doutor pela Universidade de Cornell ILR (NY-EUA) Doutor pela Universidade Complutense de Madri. Master of Law Universidade de Syracuse (NY-EUA). Professor Titular e Coordenador no Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal, UDF-Brasília, Mestre pela Universidade de Brasília. Pesquisador colaborador do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Colíder do Grupo de Pesquisa da Faculdade de Direito da UNB "Trabalho, Constituição e Cidadania". Subprocurador Geral do Ministério Público do Trabalho.

Rosemary de Oliveira Pires

Mestra e Doutora em Direito do Trabalho pela UFMG. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC-Minas. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade La Sapienza, Roma/Itália. Professora do Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito Milton Campos. Membro da União Iberoamericana de Juízes. Desembargadora do TRT da Terceira Região/MG.

Rafael Lara Martins

Advogado. Doutorando em Direitos Humanos (UFG). Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas (UDF). Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho em cursos e pós-graduações. Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (2019-2021) pela Seccional Goiás. Vice-Presidente da Comissão Especial de Estudos Permanentes Sobre o Compliance, do Conselho Federal (2019/2021). Diretor-Geral da Escola Superior de Advocacia da OAB/GO (2016-2018 e 2019-2021). Ex-Presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho -IGT (2012-2013 e 2014-2015).

Renata Queiroz Dutra

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

(UFBA). Doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Coordenadora do grupo de pesquisa "Transformações do Trabalho, Democracia e Proteção Social" (UFBA).

Roberta Ferme Sivolella

Juíza auxiliar da Vice-presidência do Tribunal Superior do Trabalho. Professora de Direito Processual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho em Cursos de Graduação e Pós-Graduação.

Rodolfo Pamplona Filho

Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da UNIFACS – Universidade Salvador. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito e dos Cursos de Especialização on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho do CERS Cursos on-line (em convênio com o grupo Estácio). Professor Associado III da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM – Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro e Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil – ABDC, do Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil e do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA.

Rúbia Zanotelli de Alvarenga

Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela PUC MINAS. Professora Titular do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), Brasília. Advogada.

Sarah Linhares Ferreira Gomes

Advogada. Ex-pesquisadora Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PROBIC) e membro do Núcleo de Estudos Sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social (NETDS) da Universidade de Fortaleza.

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Professor efetivo Adjunto de Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI. Doutor em Direito, pela PUC MINAS (CAPES 6), com distinção acadêmica

Magna cum Laude. Mestre em Direito, pela PUC MINAS (CAPES 6), com distinção acadêmica *Magna cum Laude*. Advogado. Médico do Trabalho.

Silvio Beltramelli Neto

Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC--Campinas), Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Faculdade de Direito, vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Senso* em Direito, integrante da linha de pesquisa "Cooperação Internacional e Direitos Humanos" e do Grupo de Pesquisa "Direito num Mundo Globalizado. Membro do Ministério Público do Trabalho.

Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa Roxo

Mestre em Direito do Trabalho pela PUC MINAS. Professora da ESA da OAB/MG. Advogada. Sócia do Gentil Monteiro, Vicentini, Beringhs e Gil Sociedade de Advogados.

Tarcísio Correa de Brito

Juiz do Trabalho no TRT3, desde 1998. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá; Mestre em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da UFMG; Mestre em relações internacionais, opção política internacional, pela Universidade de Paris II. Estudos doutorais em Direito Internacional Público na Universidade de Paris II.

Thiago Amaral Costa Savino

Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Membro do Grupo de Pesquisa "Contemporaneidade e Trabalho" – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). E-mail: thiagosavino1999@gmail.com

Tiago Figueiredo Gonçalves

Doutor e Mestre (PUC/SP); Coordenador do Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Professor da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES (Graduação e Mestrado); Professor (Graduação e Pós-Graduação) do UNESC e da FUNCAB; Diretor da ESA/ ES; Advogado.

Valdete Souto Severo

Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP), Pós-doutoranda em Ciências Políticas na UFRGS/RS, Presidenta da AJD Associação Juízes para a Democracia, Diretora Cultural da ALJT Associação Latino americana de Juízes do Trabalho, Membra da RENAPEDTS – Rede

Nacional de Pesquisa em Direito do Trabalho e Previdência Social, Professora da FEMARGS Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS, Juíza do Trabalho em Porto Alegre/RS.

Valerio de Oliveira Mazzuoli

Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa (Portugal). Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande doSul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), *campus* de Franca. Membro titular da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI), da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD) e da Academia Mato-Grossense de Letras (Cadeira nº 36).

Valério Soares Heringer

Mestre em Gestão Pública pela Universidade do Federal do Espírito Santo. Especialista em Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário (UnB). MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Exerce o cargo de Procurador do Trabalho desde 1999 e a chefia do Ministério Público do Trabalho no Espírito Santo desde 2017. Exerceu os cargos efetivos de Procurador da Fazenda Nacional, de Procurador do INSS e Analista Judiciário do TRT-ES. Nomeado em 1º Lugar para o cargo efetivo de Procurador do Município de Vitória em (1996). Aprovado nos concursos para os cargos de Auditor Fiscal do Trabalho, Oficial de Justiça Avaliador e Técnico Judiciário do TRT-MG. Professor no programa de Pós-Graduação em Compliance da FDV-Vitória. Conferencista e palestrante nas áreas de gestão de organizações públicas e privadas, Direito do Trabalho, ética e desenvolvimento humano.

Vanessa Rocha Ferreira

Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (UNAMA/PA). Professora do Curso de Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA). Líder do Grupo de Pesquisa: Trabalho Decente do CESUPA, com registro no Diretório dos Grupos de Pesquisa do CNPq. Auditora do Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE/PA).

Vitor Kaiser Jahn

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

(UFRGS). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Seguridade Social pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul em parceria com a Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado sócio do escritório Simon, Nadal & Jahn Advocacia.

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

Pós-doutora em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutora e mestra em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora de Direitos Humanos no curso de graduação da Faculdade de Direito Milton Campos. Professora de Direitos Humanos do Trabalho e Processo Coletivo do Trabalho no curso de especialização em direito material e processual do trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada.

SUMÁRIO

COORDENADORES DO LIVRO 5

QUADRO DE AUTORES 7

PREFÁCIO 28
Maurício Godinho Delgado
Gabriela Neves Delgado

APRESENTAÇÃO 31
Drª Raquel Betty de Castro Pimenta

SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: APLICABILIDADE E EFETIVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT (1919) E DA DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA (1944) 33
Rúbia Zanotelli de Alvarenga

O FUTURO DO TRABALHO SOB O OLHAR DA OIT: ANÁLISE DO RELATÓRIO "TRABALHAR PARA UM FUTURO MELHOR" 53
Ney Maranhão
Thiago Amaral Costa Savino

ILO AND GERMAN LABOUR LAW - A SURVEY 70
Jens M. Schubert

100 ANOS DA FUNDAÇÃO DA OIT: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SUA ATUAÇÃO SOBRE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO 82
Raimundo Simão de Melo

ANÁLISE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS CONVENÇÕES DA OIT NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 96
Ana Virginia Moreira Gomes
Sarah Linhares Ferreira Gomes

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE ACERCA DO TRABALHO INFANTIL 110
Camila Ceroni Scarabelli

A PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS: PIONEIRISMO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO 123
Cleber Lúcio de Almeida
Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O PAPEL DA OIT NO ÂMBITO DA PROTEÇÃO À LIBERDADE SINDICAL 134
Adriana L. S. Lamounier Rodrigues

INTEGRAÇÃO DAS CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT NO BRASIL E SUA APLICAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO *PRO HOMINE*. *154*
Valerio de Oliveira Mazzuoli

***COMPLIANCE* E *DUE DILIGENCE* TRABALHISTA: APLICAÇÃO CONJUNTA DA DECLARAÇÃO TRIPARTITE DE PRINCÍPIOS SOBRE EMPRESAS MULTINACIONAIS E POLÍTICA SOCIAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, DOS *GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS* DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E DO *DUE DILIGENCE GUIDANCE FOR RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT* DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO 176**
Valério Soares Heringer

UM SÉCULO DE OIT – NOVOS DESAFIOS E PERSPECTIVAS 194
Gustavo Teixeira Ramos

A INTER-RELAÇÃO ENTRE O ORDENAMENTO JUSLABORAL PÁTRIO E O INTERNACIONAL: PRINCÍPIOS DA PROGRESSIVIDADE E DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO COMO LIMITES MATERIAIS DAS NORMAS DE DIREITO DO TRABALHO 220
Carolina Pereira Lins Mesquita

APONTAMENTOS SOBRE A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E AS RECENTES IMPRESSÕES DA OIT A RESPEITO SOB A ÓTICA DO TRABALHO DECENTE 244
Silvio Beltramelli Neto
Leandro Faria Costa

REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E A SALVAGUARDA DA CENTRALIDADE DO TRABALHO DIGNO NO SEIO DE UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – O FUTURO DO TRABALHO E OS 100 ANOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 264
Dinaura Godinho Pimentel Gomes
Marco Antônio César Villatore

A IMPOSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE À LUZ DO PRECEDENTE JUDICIAL CONSTITUÍDO PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ATRAVÉS DO INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO EM 2019: UMA NECESSÁRIA ANÁLISE CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL DO TEMA 17 286

Cláudio Jannotti da Rocha
Ailana Santos Ribeiro
Helena Emerick Abaurre

O COMBATE AO TRABALHO INFANTIL SOB A PERSPECTIVA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 307

Adriana Goulart de Sena Orsini
Raquel Betty de Castro Pimenta

O "8 DE MARÇO" DE 1857, OS PARADIGMAS E PARADOXOS DOS MOVIMENTOS DE MULHERES (FEMINISTAS?) NO BRASIL E A DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA OIT 323

Lutiana Nacur Lorentz

BREVES NOTAS SOBRE A JURIDICIDADE DA GREVE POLÍTICO-LABORAL: COMPREENSÕES DA OIT E DO BRASIL . . . 345

Ana Cláudia Nascimento Gomes

A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM NO BRASIL COMO IMPEDITIVO AO TRABALHO DECENTE PRECONIZADO PELA OIT 369

Paulo Antonio Maia e Silva

LUCES Y SOMBRAS EN LOS CIEN AÑOS DE LA OIT 383

Martha Elisa Monsalve Cuellar

CONVENÇÃO 187 DA OIT: PROMOÇÃO DA SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO BRASIL E A VIABILIDADE DE SUA RATIFICAÇÃO 387

Lorena de Mello Rezende Colnago
Roberta Ferme Sivolella

PARA ALÉM DO TRABALHO CONSUMIDO: A CONVENÇÃO 181 DA OIT E OS CAMINHOS INTERPRETATIVOS A RESPEITO DAS PRÁTICAS DE AGENCIAMENTO DE TRABALHADORES 401

Renata Queiroz Dutra
João Gabriel Lopes

AS (S)CEM RAZÕES DE CELEBRAR. 419

Renata Queiroz Dutra

PREFÁCIO

A OIT, por meio de seus princípios característicos e de sua missão de justiça social, consagrou-se como uma instituição de vanguarda do Ocidente direcionada à regulação das relações de trabalho a nível global. Desde a sua fundação, em 1919, construiu legado civilizatório orientado à edificação de um sistema de proteção social capaz de elevar os parâmetros de democratização e de inclusão socioeconômica no trabalho. Em 2019, a OIT comemora cem anos de existência, idealização e estruturação de um patrimônio jurídico de proteção ao trabalho que se constitui imprescindível à história da humanidade.

O patrimônio jurídico de proteção ao trabalho sistematizado pela OIT em sua trajetória do século XX ao XXI é rico e diversificado. Além das Convenções Internacionais do Trabalho, destacam-se também as Declarações de Direitos e a Agenda do Trabalho Decente como importantes *marcos civilizatórios* da memória de direitos construída pela OIT em seu primeiro século de existência.

Em meio às comemorações de seu centenário, a OIT também se projeta para o futuro. A celebração do tempo que passou, permeado por uma memória riquíssima de regulação internacional das relações trabalhistas, é também um ponto de partida para o tempo que está por vir, para se avançar na caminhada. Assim, questiona-se: *o que nasce aos cem anos da OIT?*

Ao mirar para o futuro das relações de trabalho do século XXI, frente aos desafios da globalização financeira, da era digital, das máquinas cibernéticas, da precariedade, entre tantos outros, a OIT se desafia a trilhar outros percursos e a implementar novas perspectivas de ressignificação da justiça social, referência que lhe é constitutiva desde a sua fundação, pelo Tratado de Versalhes, em 1919. Nessa trajetória, a OIT mantém e reforça seu compromisso com a Declaração de 1998 sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e com a plataforma do Trabalho Decente, de 1999.

A *Declaração da OIT de 1998* assegura posição de centralidade aos direitos humanos trabalhistas no cenário normativo internacional, destacando quatro grandes eixos de princípios e direitos fundamentais no trabalho: a liberdade

de associação e de negociação coletiva (Convenção 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil, ao lado da Convenção 98 da OIT, ratificada pelo Brasil); a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório (Convenções 29 e 105 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil); a abolição do trabalho infantil (Convenções 138 e 182 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil); e a eliminação da discriminação no que diz respeito ao emprego e à ocupação (Convenções 100 e 111 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil).

O *Trabalho Decente*, especificamente, explicita o engajamento político da OIT de manter atualizados os fundamentos de sua constituição em torno de uma agenda formatada por quatro objetivos estratégicos: a promoção dos direitos fundamentais no trabalho; a promoção de oportunidades laborais; a ampliação da proteção social contra situações de vulnerabilidade no trabalho e a promoção do diálogo social. Para muitos, a plataforma do Trabalho Decente representa um esforço de ampliação da proteção social e trabalhista oriunda da dinâmica regulatória da OIT, que em seu primeiro centenário se direcionava prioritariamente às relações de trabalho assalariadas.

O fato é que o legado civilizatório e humanista da OIT dialoga e se integra ao sistema brasileiro de proteção aos direitos humanos. O Brasil é membro fundador da OIT e participa das Conferências Internacionais do Trabalho desde a sua primeira edição, incorporando, em grande medida, seu arcabouço normativo e marcos civilizatórios na fundamentação e na prática do Direito do Trabalho do País.

No ano de 2019, em que se comemorou o centenário da OIT e de seu legado civilizatório, vários profissionais do Direito do Trabalho comungaram esforços para lhe tributar uma justa homenagem. Assim também o fizeram *Cláudio Jannotti da Rocha*, *Lorena Vasconcellos Porto*, *Rúbia Zanotelli de Alvarenga* e *Rosemary de Oliveira Pires*, numa iniciativa louvável que resultou na coordenação da *Coleção Direito Internacional do Trabalho,* formada por três volumes distintos.

Com um conjunto expressivo e valoroso de reflexões sobre a OIT e seu protagonismo no Direito Internacional do Trabalho, esta Coleção também se destaca pela abrangência temática e pela internacionalização dos debates com vistas ao intercâmbio de saberes.

São três grandes eixos de análise, cada um deles compondo um Volume da *Coleção Direito Internacional do Trabalho*, necessariamente interconectados: o primeiro, "A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios", apresenta reflexões sobre a historiografia da OIT, seus

valores constitutivos e desafios de projeção para o futuro; o segundo, "A Comunicabilidade do Direito Internacional do Trabalho e o Direito do Trabalho Brasileiro", que analisa a correlação diametral das normas internacionais do trabalho e das normas trabalhistas internas; e o terceiro, "Os Instrumentos Normativos: tratados e convenções internacionais", examina as convenções internacionais do trabalho, seu papel de destaque na regulação do Direito Internacional do Trabalho e do Direito do Trabalho brasileiro, acrescido de indicações de alguns aspectos controvertidos da reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 e seu contraponto com as normas internacionais do trabalho vigentes na ordem jurídica brasileira.

Enfim, trata-se de uma obra coletiva de fôlego, que seguramente ofertará aos leitores significativas contribuições sobre a OIT e toda a sua diversidade rumo ao segundo século de sua existência.

Brasília, outubro de 2019.

Maurício Godinho Delgado
Ministro do TST. Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF – e de seu *Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*. Doutor em Filosofia de Direito pela UFMG e Mestre em Ciência Política pela UFMG.

Gabriela Neves Delgado
Professora Associada de Direito do Trabalho dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da UnB. Pós-Doutora em Sociologia do Trabalho pela Unicamp. Doutora em Filosofia do Direito pela UFMG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC MINAS. Coordenadora do Grupo de Pesquisa *Trabalho, Constituição e Cidadania* (UnB-CNPq). Advogada.

APRESENTAÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919, e celebrou seu centenário em um contexto de profundas alterações nas relações de trabalho, oriundas não apenas das crescentes evoluções tecnológicas, como também de mudanças demográficas e de fluxos migratórios, alterações climáticas e o aprofundamento da globalização. A ocasião é um momento propício para a reflexão acerca do papel histórico, atual e futuro deste organismo internacional.

A presente *Coleção Direito Internacional do Trabalho*, coordenada pelos Professores Doutores Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcelos Porto, Rúbia Zanotelli de Alvarenga e Rosemary de Oliveira Pires, reuniu estudos de mais de oitenta autores, provenientes do Brasil e do exterior (Alemanha, Espanha, Colômbia e Bélgica), contribuindo para esta obra comemorativa de densidade ímpar.

Trata-se de uma Coleção dividida em três volumes, que representam três grandes eixos. O Volume I é destinado a apresentar a Organização Internacional do Trabalho, sua história, missão e desafios. O Volume II, por sua vez, dá enfoque a comunicabilidade do Direito Internacional do Trabalho e o Direito do Trabalho Brasileiro. Por fim, o Volume III se destina a analisar os principais instrumentos normativos editados pelo organismo internacional ao longo desta história centenária.

No Volume I, uma série de ensaios misturam o passado e o futuro da OIT. Alguns capítulos tratam, de forma geral, dos momentos definidores para este organismo internacional e dos princípios básicos para sua estruturação e funcionamento – com destaque para o tripartismo, para a agenda do trabalho decente e para a recém editada "Declaração do Centenário da OIT e o futuro do mundo do trabalho", de 2019. Outros traçam, a partir de fios condutores temáticos, a perspectiva de atuação da OIT ao longo destes 100 anos na erradicação do trabalho escravo, na promoção da liberdade sindical, na proteção da saúde e segurança no trabalho, no combate à discriminação e na preocupação com a evolução tecnológica e o trabalho digital.

No Volume II, vários capítulos exploram a relação da produção normativa da OIT com a ordem jurídica brasileira, abordando temas referentes ao controle de convencionalidade das normas brasileiras, principalmente após a Reforma Trabalhista promovida no Brasil em 2017. Temas específicos são trabalhados com profundidade teórica, interdisciplinaridade e abordagens interseccionais. A escolha temática por parte dos autores foi livre, mas curiosamente representou um conjunto harmônico e representativo dos principais temas de atuação da OIT ao longo do seu centenário.

No Volume III, há capítulos destinados ao estudo da aplicabilidade das Convenções e Tratados Internacionais da Organização Internacional do Trabalho no Brasil. Curiosamente, há mais de um capítulo desenvolvido sobre uma mesma Convenção – porém sob perspectivas múltiplas, diversas, e complementares. Outros capítulos fizeram uma abordagem ampla sobre temas tratados em mais de um instrumento normativo internacional, relacionando-os e evidenciando a consistência histórica do trabalho da OIT; ao passo que alguns elegeram questões específicas do direito brasileiro para serem examinadas à luz de Convenções Internacionais.

O resultado é esta coleção plural, que reúne ensaios de grandes estudiosos do Direito Internacional do Trabalho, que acreditam e promovem, em seus estudos e na sua prática profissional, luta incessante pela efetivação da justiça social e do trabalho decente.

Belo Horizonte, novembro de 2019.

Drª Raquel Betty de Castro Pimenta

Doutora pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata (Itália) em cotutela internacional com a Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil); Mestre em Direito do Trabalho pela Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais; Especialista em Direito do Trabalho Ítalo-Brasileiro pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Università di Roma Tor Vergata; Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; Professora Substituta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e de cursos de Pós-Graduação *lato sensu*.

SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: APLICABILIDADE E EFETIVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT (1919) E DA DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA (1944)

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM: APPLICABILITY AND EFFECTIVENESS OF THE CONSTITUTION OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION - ILO (1919) AND THE PHILADELPHIA DECLARATION (1944)

Rúbia Zanotelli de Alvarenga[1]

RESUMO: O presente artigo tem como escopo demonstrar o propósito da Constituição da Organização Internacional do Trabalho – OIT (1919) e da Declaração de Filadélfia (1944), deixando evidente e irrefutável o papel de ambas como verdadeiros e efetivos instrumentos para se assegurar a garantia dos direitos humanos dos trabalhadores e pilares do Direito Internacional do Trabalho – DIT.

Palavras-chave: Direito internacional do trabalho – DIT; Constituição da Organização Internacional do Trabalho – OIT (1919); Declaração de Filadélfia (1944).

ABSTRACT: The purpose of this article is to demonstrate the purpose of the Constitution of the International Labor Organization (ILO) (1919) and the Declaration of Philadelphia (1944), making evident the irrefutable role of both as true and effective instruments to ensure the guarantee of rights human rights of workers and pillars of International Labor Law – DIT.

Keywords: International Labor Law – DIT; Constitution of the International Labor Organization – ILO (1919); Declaration of Philadelphia (1944).

INTRODUÇÃO

Nesta oportunidade, tem-se o propósito de destacar a importância dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador, em especial dos

1 Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela PUC MINAS. Professora Titular do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, Brasília. Advogada.

Diplomas Legais de 1919 e de 1944, como meios para assegurar a proteção à dignidade da pessoa humana dos trabalhadores.

Neste enleio, os instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador já estabelecem um piso mínimo de civilidade sobre o qual evolui o direito interno de cada País-Membro da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A fim de elucidá-los, serão invocados os magistérios de ilustres autores justrabalhistas e evocadas as suas preciosas lições, para que restem claras as mais substantivas questões concernentes à realização da justiça social, por meio da aplicação da Constituição da OIT e da Declaração de Filadélfia.

A Constituição da Organização de 1919 exsurge como fonte primária do Direito Internacional do Trabalho (DIT) e a Declaração Referente aos Fins e Objetivos da OIT de 1944 – também conhecida como Declaração de Filadélfia – afirmam e reafirmam os principais objetivos da OIT, bem como os princípios fundamentais sobre os quais repousa o DIT.

Torna-se, pois, urgente destacar a importância e função primordial da **Organização Internacional do Trabalho – OIT** e o papel do **Direito Internacional do Trabalho – DIT** como marco na generalização do processo de afirmação e de proteção dos direitos humanos sociais do trabalhador no mundo capitalista, sendo imprescindível ainda, neste artigo, ressaltar a necessidade de o Brasil respeitar e cumprir as obrigações decorrentes dos dispositivos legais internacionais que regulam e que regulamentam a seara justrabalhista em âmbito mundial.

1. O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO – DIT

O propósito fundamental do Direito Internacional do Trabalho (DIT) não difere do próprio objeto do Direito do Trabalho, que consiste na função primordial de oferecer a maior proteção possível ao trabalhador.

Como todo ramo do Direito, o DIT exsurge da necessidade de se estabelecer o que, *por justiça*, corresponde a cada parte, dentro de um panorama de equilíbrio entre partes desiguais por natureza. Assim sendo, em harmonia com o próprio Direito do Trabalho, rege-se, precipuamente, pelo princípio da proteção.

A finalidade e os objetivos do Direito Internacional do Trabalho são alcançados por intermédio da aplicação de todos os instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador, em especial, das Convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho, que constitui a Assembleia Geral dos Estados-Membros da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tendo em vista que a ratificação das mesmas tem por fim integrar os princípios e as normas

nelas consubstanciados à legislação nacional dos respectivos Países-Membros.

Então, a OIT traduz-se como marco notável na generalização do processo para a efetiva afirmação dos direitos humanos dos trabalhadores no mundo capitalista e para a efetiva aplicação do Direito Internacional do Trabalho (DIT).

Os princípios, os deveres e os objetivos da OIT estão previstos nos três principais diplomas internacionais trabalhistas existentes até o presente, a saber: a Constituição da OIT de 1919 (revisada em 1946), a Declaração de Filadélfia de 1944 e a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998.

Logo, a este ponto, faz-se mister deixar claro que o DIT – sempre e quanto mais – está comprometido em garantir a promoção e a ampliação das conquistas sociais já alcançadas pelos trabalhadores, por meio dos instrumentos legais legitimadores dos direitos humanos sociais previstos em suas fontes gerais e específicas.

Todos os objetivos da OIT visam a estabelecer critérios básicos de proteção ao trabalhador, regulando a sua proteção no plano internacional e assegurando padrões mais condizentes de dignidade e de bem-estar social. Ou seja: a sua principal meta é a garantia do trabalho decente ou do trabalho digno.

Ao se falar no objeto e nas finalidades do Direito Internacional do Trabalho (DIT), parte-se de uma premissa incondicional: a **justiça social**. Esta que é – e que sempre será – a bússola na nortear todos os que navegam pela seara justrabalhista.

Desde a sua criação, a OIT está assente no princípio fulcral inscrito na sua própria Constituição: *não pode haver paz universal duradoura sem justiça social*. De tal sorte que, com a criação de uma "organização internacional" voltada aos interesses dos trabalhadores, erigiu-se um ramo do Direito especializado com vistas a se alcançarem os objetivos colimados pela mesma, qual seja: o Direito Internacional do Trabalho (DIT). Este, para além, atuando na propositura de assegurar também o princípio fulcral supramencionado.

É notória (e ainda mais digna de nota) a existência de outros instrumentos internacionais – não específicos do trabalho – que contêm normas sociais destinadas a proteger o trabalhador, apesar de não terem sido objeto de regulamentação no âmbito da Conferência Internacional do Trabalho – Parlamento Internacional do Trabalho – e que são relevantes ferramentais para o DIT em sua atuação ou em sua aplicação e em seu alcance ou em sua abrangência.

Acerca deste aspecto, seguindo a sempre mui acertadíssima análise de Carlos Roberto Husek (2015), não se pode reduzir o DIT apenas às regras da

OIT, apesar de elas ocuparem o maior espaço. Isso porque todos os tratados internacionais – mesmo fora do âmbito da OIT – podem conter regras sociais que devem ser postas dentro de tal ramo de estudo.

De tal modo, também contribuíram para o fortalecimento do sistema de proteção dos direitos sociais trabalhistas, em nível internacional, as fontes gerais e específicas do Direito Internacional do Trabalho (DIT). Como principais fontes gerais do DIT, destacam-se: a) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 10 de dezembro de 1948; e b) os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, dentre outros.

Já como fontes específicas do DIT figuram: 1 – a Constituição da OIT de 1919; 2 – a Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da OIT, aprovada na Conferência de Filadélfia em maio de 1944 e incorporada à Constituição da OIT como anexo na revisão geral empreendida pela Conferência de Montreal de outubro de 1946; 3 – a Declaração sobre Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho de 1998; 4 – a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social de 2000; e 5 – a Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa de 2008. Cumpre ressaltar que, além dessas ora elencadas, também constituem fontes do DIT as Convenções, Recomendações e Resoluções da OIT.

Assim sendo, a OIT está para o DIT tal qual a ONU está para a Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH. São as Organizações as geradoras, as mantenedoras, as propulsoras e as promovedoras dos Direitos Humanos por elas agasalhados e instrumentalizados.

Logo, o DIT não se ocupa apenas das regras ou das fontes específicas (sejam elas formais ou materiais) oriundas da Conferência Internacional do Trabalho da OIT, e, sim, de todos os diplomas internacionais que contêm disposições sociais e que o influenciam, de algum modo, por assegurarem a efetivação e a promoção dos Direitos Humanos dos trabalhadores em escala mundial.

À guisa de elucidar e de fortalecer as noções nucléicas relativas aos objetivos do Direito Internacional do Trabalho – DIT, torna-se crucial destacar a sua importância, em especial a da Constituição da OIT e a da Declaração de Filadélfia.

Flávia Piovesan leciona:

> Atente-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com seus inúmeros instrumentos, não pretende substituir o sistema nacional. Ao revés, situa-se como direito subsidiário e suplementar ao direito nacional, no sentido de permitir sejam superadas suas omissões e deficiências. No sistema internacional

> de proteção dos direitos humanos, o Estado tem a responsabilidade primária pela proteção desses direitos, ao passo que a comunidade internacional tem a responsabilidade subsidiária. Os procedimentos internacionais têm, assim, natureza subsidiária, constituindo garantia adicional de proteção dos direitos humanos, quando falham as instituições nacionais. Os tratados de proteção dos direitos humanos consagram, ademais, parâmetros protetivos mínimos, cabendo ao Estado, em sua ordem doméstica, estar além de tais parâmetros, mas jamais aquém deles.[2]

Conforme a assaz apropriada visão de Piovesan (2015), em outra obra de sua autoria, os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos já adotam parâmetros mínimos para tal finalidade, ou seja, os tratados não se constituem como o "teto máximo" de proteção, mas sim como o "piso mínimo" para a garantia da dignidade humana – esta que constitui o mínimo ético irredutível.

Em tempo, cumpre enfatizar: *não há direitos humanos sem que – de fato – as normas internacionais protetivas dos trabalhadores sejam respeitadas e aplicadas*. Só e somente assim o Direito Internacional do Trabalho (DIT) se efetiva plenamente.

1.1. CONDIÇÕES PARA INGRESSO NA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: CUMPRIR E RESPEITAR AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA CONSTITUIÇÃO DA OIT

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma pessoa jurídica de direito público internacional constituída por Estados soberanos. Trata-se de uma organização permanente, encarregada de promover a realização do programa exposto no preâmbulo de sua Constituição e na Declaração referente aos fins e aos objetivos da OIT que foi adotada em Filadélfia no dia 10 de maio de 1944 e cujo texto figura em anexo à sua Constituição.

No tocante às condições para o ingresso na OIT, qualquer Estado pode tornar-se Membro da Organização, comunicando ao Diretor-Geral, desde que haja a aceitação das obrigações decorrentes da sua Constituição. Para tanto, apresenta-se uma declaração formal de aceitação das obrigações constantes na mesma, dirigindo-a ao Diretor-Geral da OIT e levando-se em consideração a maioria de 2/3 do conjunto dos votos presentes.

As condições necessárias para que um país se vincule à Organização estão contidas no Artigo 1º, itens 2, 3 e 4, da Constituição da OIT revisada em 1946. De acordo com a qual, são Membros da Organização, todos aqueles que já o eram em 1º de novembro de 1945, além daqueles que passem a

2 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233.

possuir a referida condição a partir dos procedimentos previstos nos itens 3 e 4 de sua Constituição.

Todo Estado-Membro da Organização das Nações Unidas (ONU), desde a sua criação, bem como todo Estado admitido por ela na qualidade de Membro, em conformidade com as disposições da sua Carta e por decisão da Assembleia Geral, pode tornar-se Membro da OIT, desde que comunique ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho aceitar, integralmente, as obrigações e as disposições da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) como preceitua o item 3 da sua Carta Magna, declarando aceitar, sem exceções, todos os termos presentes na Constituição da Organização.

A Conferência Geral da OIT tem igualmente poderes para conferir a qualidade de Membro da Organização, por maioria de 2/3 do conjunto dos votos presentes, se a mesma maioria prevalecer entre os votos dos delegados governamentais.

Verifica-se, pois, que a admissão do novo Estado-Membro só se tornará efetiva, quando ele houver comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceita integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da OIT.

Qualquer Estado pode vir a ser membro da Organização independentemente de sua vinculação às Nações Unidas. Para tanto, basta que o seu ingresso seja aprovado na Conferência Geral pela maioria qualificada de 2/3 do conjunto dos votos presentes. A OIT está aberta à participação de todos os Estados. Embora a OIT seja uma Instituição Especializada das Nações Unidas, a qualidade de Membro não depende de prévia admissão pela ONU.

Como assegura Eduardo Raposo de Medeiros, a OIT é uma Instituição Internacional composta por Estados, quer dos que a constituíram inicialmente quer dos que depois a ela foram aderindo e que a refundaram em 1944, em Filadélfia, quer dos que, posteriormente, após o fim da Segunda Guerra Mundial, tornaram-se Membros.[3]

Ainda adverte Medeiros: "Como Organização universal que é, a OIT está aberta à participação de todos os Estados". [4]

Medeiros reitera o dito acima: "Embora a OIT seja uma Instituição Especializada das Nações Unidas, a qualidade de Membro não depende de prévia

3 MEDEIROS, Eduardo Raposo de. A Organização Internacional do Trabalho (OIT). In: CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais:** teoria geral. Curitiba: Juruá, 2012.

4 MEDEIROS, Eduardo Raposo de. A Organização Internacional do Trabalho (OIT). In: CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais:** teoria geral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 313.

admissão da ONU". E o autor lembra que a Suíça, por exemplo, foi membro da Organização Internacional do Trabalho antes de o ser da Organização das Nações Unidas. [5]

Por fim, Medeiros esclarece que são Membros da OIT:

> os Estados que a compunham em 01.11.1945; b) os que, depois disso, sendo Membros da ONU, manifestaram a vontade de aderir, pois tanto basta para adquirir a qualidade de Estado-Membro, conforme preceitua o art. 1°, § 3°, da Constituição da OIT; c) os que, não sendo Membros da ONU, tenham solicitado a adesão e hajam sido admitidos por deliberação da Conferência Geral tomada por maioria de dois terços. [6]

2. A CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT (1919)

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919, ao fim da Primeira Guerra Mundial, por meio da Parte XIII do Tratado de Versailles, que, por sua vez, instituiu a Constituição da OIT de 1919.

A Parte XIII do Tratado de Versailles divide-se em 1ª e 2ª Seção. A 1ª vem com preâmbulo e quatro capítulos: Capítulo 1 – Organização (arts. 387 a 389); Capítulo 2 – Funcionamento (arts. 400 a 420); Capítulo 3 – Prescrições Gerais (arts. 421 a 423); Capítulo 4 – Medidas Transitórias (arts. 424 a 426); enquanto a 2ª Seção, por meio do Artigo 427, trata dos princípios gerais, *in verbis*:

> Art. 427. As Altas Partes contratantes, reconhecendo que o bem-estar físico, moral e intelectual dos trabalhadores industriários é de importância essencial do ponto de vista internacional, criaram um organismo permanente associado à Sociedade das Nações. Reconhecem que as diferenças de clima, usos e costumes, de oportunidade econômica e de tradição industrial tornam difícil alcançar, de maneira imediata, a uniformidade absoluta nas condições de trabalho. Entretanto, persuadidos de que o trabalho não há de ser considerado simplesmente como um artigo de comércio, pensam que existem métodos e princípios para a regulamentação das condições de trabalho que todas as comunidades industriais deverão esforçar-se em aplicar, enquanto as circunstâncias especiais em que possam encontrar-se o permitam. Entre esses métodos e princípios, as Altas Partes contratantes opinam que os seguintes têm uma importância especial e urgente:
>
> 1º – O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio;
>
> 2º – O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário

5 MEDEIROS, Eduardo Raposo de. A Organização Internacional do Trabalho (OIT). In: CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais:** teoria geral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 313.

6 MEDEIROS, Eduardo Raposo de. A Organização Internacional do Trabalho (OIT). In: CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais:** teoria geral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 313.

> às leis, tanto para patrões como para assalariados;
>
> 3º – O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente em relação com o contexto temporal e seu país;
>
> 4º – A adoção da jornada de 08 horas ou 48 horas semanais, como objetivos a alcançar-se onde ainda não se haja logrado;
>
> 5º – A adoção de um descanso semanal de 24 horas, sempre que possível aos domingos;
>
> 6º – A supressão do trabalho de crianças e a obrigação de impor aos trabalhos de menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico;
>
> 7º – O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor;
>
> 8º – As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho, deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residam legalmente no país;
>
> 9º – Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores. Sem proclamar que esses princípios e métodos são complementos ou definitivos, as Altas Partes contratantes entendem que servem para guiar a política da Sociedade das Nações e que, se forem adotados pelas comunidades industriais que são membros da Sociedade das Nações e mantidos completos na prática, por um corpo apropriado de inspetores, beneficiarão profundamente os assalariados do mundo.

Ressalte-se que a Parte XIII do Tratado de Versailles, base para a Constituição da OIT, foi complementada pela Declaração de Filadélfia em 1944.

Neste desiderato, acentua Daniela Muradas Reis:

> O reconhecimento universal da excelência humana pelo Tratado de Versailles, reafirmado posteriormente pela Declaração de Filadélfia, além da relevante positivação de normas assecuratórias de condições mínimas de reprodução social dos trabalhadores no plano internacional, também transcendeu à dimensão humana atrelada ao trabalho, sendo o substrato axiológico que permitiu o enfrentamento jurídico das barbáries perpetradas contra a pessoa humana na Segunda Guerra Mundial, capitaneando os esforços políticos das diversas nações para a formação de documento internacional de reconhecimento da excelência humana em outras dimensões, especialmente quanto às liberdades civis e políticas. [7]

O Artigo 1º da Constituição da OIT estatui que ela tem caráter permanente e é encarregada de promover a realização do programa exposto no

7 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 52.

preâmbulo da própria Constituição e na Declaração referente aos fins e aos objetivos da Organização. O Tratado de Versailles, que se tornou uma das primeiras e uma das mais importantes fontes do Direito Internacional do Trabalho (DIT), representou uma etapa fundamental para o início de uma institucionalização do sistema internacional de proteção aos trabalhadores.

Terminado o horror da Primeira Grande Guerra e assinado o armistício, Carlos Zangrando recorda:

> A 25 de janeiro de 1919, instalou-se a Conferência de Paz, no Palácio de Versailles, em Paris. O objetivo da Conferência era de, literalmente, refazer a Europa, onde nada mais restava, senão ruínas das velhas oligarquias. [8]

Concorde Zangrando: "O Tratado de Versailles estabeleceu uma verdadeira Nova Ordem Internacional, prevendo a criação da Organização Internacional do Trabalho". [9]

Desde a sua criação até o início da Segunda Guerra Mundial (1939), Zangrando destaca:

> A Organização Internacional do Trabalho realizou notável trabalho, tanto na área de normatização do direito social como na área da solução dos conflitos sociotrabalhistas, universalizando a instituição com a adesão de vários países. [10]

Márcio Morena Pinto sinaliza:

> Desde o momento de sua instituição, a OIT vem desempenhando relevante papel na internacionalização do Direito do Trabalho, fomentando a uniformização de preceitos trabalhistas fundamentais e a sua harmonização com a ordem interna dos países celebrantes de seus tratados e convenções. [11]

Na mui precisa visão de Paulo Borba Casella et al, citado por Pinto:

> Esse Tratado de Paz, assim como o seu protocolo anexo, foi assinado aos 28 de junho de 1919, tendo como celebrantes os Estados Unidos da América, o Império Britânico, França, Itália e Japão, como "potências principais aliadas", secundados pela Bélgica, Bolívia, Brasil, China, Cuba, Equador, Grécia, Guatemala, Haiti, Hedjaz, Honduras, Libéria, Nicarágua, Panamá, Peru, Bolívia, Portugal, Estado Servo-Croata-Sloveno, Romênia, Sião, Tchecoslováquia e Uruguai, enquanto "potências associadas", e a Alemanha. [12]

A Constituição da OIT configura, portanto, nos dizeres de Luciane Cardoso Barzotto (2011, p. 86), "a fonte primária da qual emanam as

8 ZANGRANDO, Carlos. **Curso de Direito do Trabalho**. V. I. São Paulo: LTr, 2008, p. 254.

9 ZANGRANDO, Carlos. **Curso de Direito do Trabalho**. V. I. São Paulo: LTr, 2008, p. 254.

10 ZANGRANDO, Carlos. **Curso de Direito do Trabalho**. V. I. São Paulo: LTr, 2008, p. 254.

11 PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p.45

12 PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p.45

demais fontes".

O preâmbulo da Constituição da OIT preconiza que todos os objetivos da organização só devem ser alcançados, *in verbis*: "Considerando-se que a paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social".

Isso posto, torna-se necessário elucidá-los para a melhor compreensão dos objetivos contidos na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, *in verbis*:

> Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;
>
> Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;
>
> Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.
>
> AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e de humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho:
>
> [...]

Na ótica de Arnaldo Sussekind:

> O referido preâmbulo ressalta a tríplice justificação da consagração do Direito do Trabalho (então ainda abrangendo a Previdência Social), visando à universalização das leis social-trabalhistas: humanitária, política e econômica. [13]

John D. Rockefeller Jr., citado por Barzotto, considera que "da relação estabelecida no preâmbulo, entre paz e justiça social, a conclusão possível é que o conceito de paz não pode ser apenas ausência de guerra, mas deve ser a

13 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 102.

construção de uma comunidade universal justa". [14]

Razão pela qual alerta Barzotto que "a OIT, desde a sua fundação, já tem privilegiado os princípios gerais de proteção ao trabalhador, como se observa da sua Constituição". [15] E mais:

> A Constituição da OIT, primeira atividade normativa, foi elaborada em 1919, instituindo a Organização e considerando os sentimentos de justiça e paz permanente no mundo. A atividade normativa constitui-se em meio de ação privilegiada da OIT para promover a justiça social. É a atividade que implica elaboração de Normas Internacionais do Trabalho (NIT), com o propósito de que sejam aceitas de modo mais amplo possível, facilitando sua execução pelos Estados-Membros. [16]

Seguindo-se o magistério de Pinto, o Tratado de Versailles fixou diversos princípios trabalhistas, que foram sendo positivados pelos países industrializados ou em processo de industrialização, tais como: duração diária e semanal do trabalho, repousos do trabalhador, isonomia salarial, proteção especial ao menor e à mulher, direito de associação, entre tantos outros direitos responsáveis por formar o arcabouço do Direito Internacional do Trabalho – DIT. [17]

Para Reis, "o Tratado de Paz positivou o imperativo ético-jurídico do trabalho não ser simples mercadoria ou artigo de comércio, reconhecendo, pois, a dignidade própria da pessoa humana e o valor ínsito ao trabalho". [18]

Nesta toada, segundo Reis, o Tratado de Paz "ergueu à qualidade de princípios fundamentais da ordem internacional a justiça social, a dignidade da pessoa humana e o valor atribuído ao trabalho". [19]

Por isso, Reis enfatiza que "os princípios consagrados pelo Tratado de Versailles permitiram a consolidação e difusão do ramo jurídico trabalhista, estimulando os ordenamentos nacionais a aperfeiçoarem institutos e normas do Direito do Trabalho". [20]

---

14 BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores:** atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 75.

15 BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores:** atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 36.

16 BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores:** atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 76.

17 PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p.36.

18 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 51.

19 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 51.

20 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 312.

2.1. A DECLARAÇÃO REFERENTE AOS FINS E OBJETIVOS DA OIT – DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA (1944)

Em 1944, durante a 26ª Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), realizada na cidade norte-americana de Filadélfia, foi aprovada a Declaração Referente aos Fins e Objetivos da OIT, que dois anos depois, em 1946, durante a 29ª Conferência Internacional do Trabalho da Organização, em Montreal, foi incorporada, como anexo, à sua Constituição. O texto em vigor da Constituição, assim revista em 1946, substituiu a adotada em 1919 que fora emendada em 1922, em 1934 e em 1945.

O Brasil ratificou o instrumento de emenda da Constituição da OIT em 13 de abril de 1948, conforme Decreto de Promulgação n. 25.696, de 20 de outubro de 1948. O texto constitucional de 1946, por sua vez, sofreu emendas em 1953, em 1962 e em 1972, todas em vigor no âmbito internacional.

A Declaração Referente aos Fins e Objetivos da OIT – instrumento também conhecido como Declaração de Filadélfia – reafirmou os principais objetivos da Organização, bem como os princípios fundamentais sobre os quais repousa o Direito Internacional do Trabalho (DIT). Tais princípios estão inscritos na primeira parte da referida Declaração. São eles:

> a) o trabalho não é uma mercadoria;
>
> b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
>
> c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;
>
> d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos e tomem, com eles, decisões de caráter democrático visando ao bem comum.

Verifica-se que os princípios do DIT estão presentes na Declaração Referente aos Fins e Objetivos da OIT ou Declaração de Filadélfia.

Segundo Medeiros, o objetivo de tais princípios é assegurar, dignamente, "o pleno emprego, a melhoria do nível de vida das populações, o desenvolvimento da segurança social, a proteção da saúde, a igualdade de oportunidades no domínio da educação e no domínio profissional". [21]

Em tal perspectiva, Medeiros, ao discorrer sobre o relançamento da OIT,

21 MEDEIROS, Eduardo Raposo de. A Organização Internacional do Trabalho (OIT). In: CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais:** teoria geral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 313.

em 1944, acentua que, em 1944, as delegações de 41 Estados-Membros da Organização reuniram-se em Filadélfia, a fim de fazer um balanço da situação da OIT e das suas perspectivas para o futuro; e, mais concretamente, a fim de repensar as bases em que ela deveria passar a funcionar, o que implicaria uma revisão da sua Constituição. [22]

Medeiros informa que tal revisão foi levada a cabo rapidamente com base em um texto elaborado já em 1942 no seio da Organização cujos termos, uma vez adotados, constituíram o texto da Declaração de Filadélfia que passou a fazer parte, como anexo, do Ato Constitutivo da Organização. [23]

A Constituição da OIT, assim revista, substituiu a adotada em 1919 e, como dito anteriormente, foi emendada em 1922, em 1934 e em 1945. Sua vigência teve início em 20 de abril de 1948.

Para Sussekind:

> A Conferência Geral da OIT, realizada em Filadélfia (maio de 1944), quando se vislumbrava a vitória das forças aliadas na Segunda Guerra Mundial, ampliou, ainda mais, o campo de atuação dessa entidade e, portanto, do DIT. [24]

Também em conformidade com Sussekind:

> A Declaração de Filadélfia, que se incorporou, dois anos mais tarde, à Constituição da OIT, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 pelas Nações Unidas, ampliaram o campo de atuação do Direito Internacional do Trabalho, dando-lhe nova dimensão. [25]

Ao se ampliarem as finalidades e a competência da OIT, reafirmaram-se os princípios enunciados no preâmbulo da sua Constituição resultante do disposto no Artigo 427 do Tratado de Versailles.

Neste aspecto, acentua Sussekind que a Declaração de Filadélfia, relativa aos fins e objetivos da OIT, deu nova dimensão ao DIT e ampliou as finalidades e a competência da Organização, já que reafirmou seus princípios. [26]

De acordo com Reis:

> A Declaração da Filadélfia reiterou a valorização ínsita do trabalho humano e reafirmou o compromisso com a realização da justiça social, com catalogação de padrões mínimos de proteção ao trabalho, tal qual o Tratado de Versailles

22 MEDEIROS, Eduardo Raposo de. A Organização Internacional do Trabalho (OIT). In: CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais:** teoria geral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 313.

23 MEDEIROS, Eduardo Raposo de. A Organização Internacional do Trabalho (OIT). In: CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais:** teoria geral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 313.

24 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 18.

25 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 111..

26 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 18.

de 1919. [27]

Para tanto, Reis pontua:

> A Declaração da Filadélfia afigura-se como um dos mais importantes diplomas internacionais já produzidos na seara juslaboral, em razão da densificação normativa do princípio da justiça social operada internacionalmente, precisando-lhe o sentido e alcance. [28]

Logo, complementa Reis:

> A Declaração da Filadélfia expressa o sentido histórico da ordem internacional de promover a progressão das condições sociais dos trabalhadores, que ampliou significativamente o catálogo normativo com a consagração de regras e princípios não expressados no documento constitutivo originário da OIT. [29]

Neste contexto, afirma com exatidão Ana Virgínia Moreira Gomes:

> A Declaração reafirma os princípios da OIT e expande o papel da Organização para além dos limites das condições de trabalho e da função normativa exteriorizada pelas Convenções. Como resultado, a OIT amplia suas atividades para abarcar temas acerca do funcionamento do mercado de trabalho, tais como políticas de emprego, informalidade, produtividade no trabalho, migração, seguridade social, habitação, proteção à maternidade, proteção à criança etc.; além de passar a abordar políticas econômicas e sociais que afetam o mercado de trabalho. [30]

Sob este prisma, elucida Medeiros:

> A Declaração reafirma os princípios informadores da Organização, repensados em função da evolução da sociedade internacional em geral e do mundo laboral em particular, que havia ocorrido durante os precedentes 25 anos. [31]

Ainda consoante o autor, em função dos princípios contidos na Declaração de Filadélfia, devem ser avaliados os programas de ação e as medidas a se adotarem, quer no quadro nacional quer na ordem internacional, tanto no plano social quanto nos domínios econômico e financeiro.

Husek informa que, após a aprovação dos ideais e dos princípios orientadores da OIT, foram estabelecidos os quatro objetivos estratégicos da

---

27 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 57.

28 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 59.

29 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 59

30 GOMES, Ana Virgínia Moreira. A declaração da OIT de 1998: história, mudanças e desafios. In: GOMES, Ana Virgínia Moreira; FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues (Org.). **A Declaração de 1998 da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p.23.

31 MEDEIROS, Eduardo Raposo de. A Organização Internacional do Trabalho (OIT). In: CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais:** teoria geral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 313.

Organização, a saber:

> 1. Promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho; 2. Desenvolver as oportunidades para que os homens e as mulheres tenham um emprego digno; 3. Alargar a proteção social; 4. Reformar o tripartismo e o diálogo social. [32]

Cumpre destacar que a Declaração de Filadélfia se estrutura em cinco capítulos, sendo imprescindível elencá-los.

No Primeiro Capítulo, são reafirmados os princípios orientadores da OIT em que se deve inspirar a política dos Países-Membros. A Conferência reitera os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização Internacional do Trabalho, principalmente os já supracitados.

No Segundo Capítulo, a Conferência, convencida de a experiência ter demonstrado plenamente ser verdadeira a máxima de que, *para ser duradoura, a paz deve se assentar sobre a justiça social*, contida na Constituição da OIT, afirma: a) todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo têm o idêntico direito ao bem-estar material e ao desenvolvimento espiritual com liberdade e com dignidade, com tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades; b) a realização de condições que permitam o exercício de tal direito deve constituir o principal objetivo de qualquer política nacional ou internacional; c) quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização do objetivo principal; d) compete à Organização Internacional do Trabalho apreciar, no domínio internacional, tendo em vista tal objetivo, todos os programas de ação e as medidas de caráter econômico e financeiro; e) no desempenho das funções que lhe são confiadas, a Organização Internacional do Trabalho tem capacidade para incluir, em suas decisões e em suas recomendações, quaisquer disposições que julgar convenientes, após levar em conta todos os fatores econômicos e financeiros de interesse.

No Terceiro Capítulo, a Conferência proclama, solenemente, a obrigação da OIT de auxiliar as Nações do Mundo na execução de seus programas que visem a: 1 – proporcionar emprego integral para todos e elevar os níveis de vida; 2 – dar a cada trabalhador uma ocupação em que ele tenha a satisfação de utilizar, plenamente, suas habilidades e seus conhecimentos e de contribuir para o bem geral; 3 – favorecer, para atingir o fim mencionado no "parágrafo precedente", as possibilidades de formação

32 HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 105

profissional e facilitar as transferências e as migrações de trabalhadores e de colonos, dando as devidas garantias a todos os interessados; 4 – adotar normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir a todos usufruírem o progresso e, também, que todos os assalariados, sem ainda o terem, percebam, no mínimo, um salário vital; 5 – assegurar o direito de ajustes coletivos, incentivar a cooperação entre empregadores e trabalhadores para a melhoria contínua na organização da produção e a colaboração de uns e outros na elaboração e na aplicação da política social e econômica; 6 – ampliar as medidas de segurança social, a fim de proporcionar tanto uma renda mínima e essencial a todos a quem tal proteção é necessária quanto uma assistência médica completa; 7 – assegurar uma proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações; 8 – garantir a proteção da infância e da maternidade; 9 – obter um nível adequado de alimentação, de alojamento, de recreação e de cultura; 10 – garantir as mesmas oportunidades para todos em matéria educativa e profissional.

No Quarto Capítulo, a Conferência propõe que uma utilização mais ampla e mais completa dos recursos da terra é necessária para a realização dos objetivos enumerados na Declaração e que ela pode ser garantida por uma ação eficaz nos domínios internacional e nacional – em particular mediante medidas tendentes: a promover a expansão da produção e do consumo, a evitar flutuações econômicas graves, a realizar o progresso econômico e social das regiões menos desenvolvidas, a obter maior estabilidade nos preços mundiais de matérias-primas e de produtos e a favorecer um comércio internacional de volume elevado e constante. Além do que promete a inteira colaboração da OIT com todos os organismos internacionais para os quais possa ser atribuída uma parcela de responsabilidade nesta grande missão, como na melhoria da saúde e no aperfeiçoamento da educação e do bem-estar de todos os povos.

Por último, no Quinto Capítulo, a Conferência afirma que os princípios contidos na Declaração de Filadélfia convêm integralmente a todos os povos e que a sua aplicação progressiva, tanto àqueles que são ainda dependentes quanto aos que já se podem governar a si próprios, interessa ao conjunto do mundo civilizado, embora se deva levar em conta, nas variedades de tal aplicação, o grau de desenvolvimento econômico e social atingido por eles em sua individualidade.

Desse modo, com a adoção da Declaração de Filadélfia de 1944, as normas da Organização Internacional do Trabalho, além de questões

tradicionais, como aquelas a que se refere o preâmbulo da Constituição da OIT (jornada, salário mínimo, proteção de crianças e de mulheres), também foram lançados temas mais amplos relacionados ao trabalho, a exemplo dos concernentes às condições de vida, de liberdade, de desenvolvimento e de bem-estar social.

Barzotto ressalta:

> Os princípios da Declaração de Filadélfia se resumem, portanto, na dignidade do trabalho e do trabalhador, no valor da liberdade e na urgência do desenvolvimento social no interior dos Estados e a cooperação internacional para este fim. **33**

No tocante ainda à Declaração de Filadélfia, Sidney Guerra salienta que ela "deu nova dimensão ao direito internacional do trabalho na medida em que se ampliavam as finalidades, as competências e o funcionamento da Organização Internacional do Trabalho". [34]

De acordo com Pinto:

> Essa nova Declaração, grosso modo, repetia e ampliava alguns dos principais preceitos do Tratado de Versailles, consubstanciando alguns outros. Consagrava ainda que todos os seres humanos, sem distinção de raça, crença ou sexo, têm direito a procurar seu bem-estar material e seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, de segurança econômica e em igualdade de oportunidades. [35]

Sob tal prisma, elucida Ericson Crivelli que a Declaração de Filadélfia, também conhecida como Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da OIT, teve por escopo reafirmar os objetivos ainda considerados válidos para o período que se abria e, ademais, redefinir aqueles considerados inadequados. O seu texto foi incluído como um anexo ao texto da Constituição, substituindo o Artigo 41 da redação de 1919. [36]

E Crivelli assinala:

> A Declaração de Filadélfia exerceu grande influência no padrão da atividade normativa futura da Organização, porque não só atualizou os seus objetivos, como os tornou mais adequados à sociedade internacional que emergiria do pós-guerra e ao novo padrão de direito internacional do trabalho que se descortinava. [37]

Também conforme Crivelli, o seu texto intercala normas que contêm

---

33 BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores:** atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 76.

34 GUERRA, Sidney. **Direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 33.

35 PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p.36.

36 CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

37 CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010, p. 64.

direitos objetivos – como a liberdade sindical, o direito à não-discriminação no emprego e ocupação – mas, por outro lado, normas de conteúdo programático, entre elas as que recomendam aos Estados-Membros terem por meta alcançar o pleno emprego e aumentar o nível de vida – ou, ainda, enunciados normativos de natureza ética e moral. [38]

Barzotto explica que a Declaração de Filadélfia – como instrumento de direitos trabalhistas – significa a modernização da *linguagem da justiça social* para a *linguagem dos direitos humanos*, emergente no término da Segunda Guerra. Os direitos humanos básicos a serem garantidos, naquela época, eram justamente a liberdade e a igualdade – essenciais para sustentar o progresso, com base nas políticas keynesianas. Pretendia-se, de tal forma, o pleno emprego com o aumento da produção e do consumo. [39]

Nos seus primórdios, a OIT se inspirava no modelo americano de administração científica do trabalho, de acento taylorista e fordista, sustentando a necessidade de expansão do trabalho e das condições de bem-estar e do consumo para as massas. Assume-se o discurso da produção e da produtividade, tentando-se evitar o confronto entre as ideologias capitalistas e comunistas.

Por fim, ao explanar sobre a Declaração de Filadélfia, Platon Teixeira de Azevedo Neto argumenta:

> A Declaração de Filadélfia não pode ser desconsiderada em razão de seu formato, pois enuncia as bases de toda a sistemática normativa juslaboralista, sendo guia interpretativo para outros instrumentos internacionais. [40]

CONCLUSÃO

Viram-se, nesta oportunidade, as fontes do Direito Internacional do Trabalho (DIT) que contribuíram para o surgimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como a sua substancial relevância e as conquistas dos direitos humanos dos trabalhadores em âmbito internacional.

A colimada efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores representa importante instrumento de realização dos direitos humanos fundamentais no terreno das relações de trabalho – sejam eles oriundos da seara internacional,

---

38 CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

39 BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores:** atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

40 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017, p. 97.

sejam os de natureza constitucional nacional – visto que os mesmos configuram um importante mecanismo para a valorização da cidadania, para a erradicação da pobreza e da marginalização, para a redução das desigualdades sociais e regionais e para o reconhecimento do valor social do trabalho.

Então, é imprescindível perceber – cada vez mais – a urgência da adoção de um novo paradigma para as relações de trabalho, qual seja: servir como meio que garanta ao trabalhador uma existência digna.

Por isso, não há que se falar em direitos humanos nem mesmo que se afirmar sua existência real na vida dos seres humanos sem – de fato – as normas internacionais protetivas dos trabalhadores já vigentes e tão bem elaboradas serem – efetivamente – respeitadas e aplicadas, o que requer de todos os obreiros atuantes e vigilantes inseridos nesta empreitada da seara justrabalhista extremada atenção e firme determinação, porquanto tem de ser ainda mais protetiva a sua nobre missão.

O Brasil, portanto, e por óbvio, como País-Membro da OIT e signatário de tais normas de proteção do ser humano trabalhador tem o dever de garantir a aplicação dos instrumentos internacionais existentes ora expostos ou revisitados, pois estes alçam – por premissa e por finalidade – garantir a todos os que laboram *o trabalho decente* ou *o trabalho digno* incondicional. Ademais, enquanto Estado-Membro da *Organização Internacional do Trabalho*, o País tem o dever de respeitar os convênios ratificados, a fim de defender e de preservar a proteção social já estabelecida no âmbito da normatividade mundial na efetiva aplicação do *Direito Internacional do Trabalho* em sua plena razão de ser ou de existir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores:** atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. A declaração da OIT de 1998: história, mudanças e desafios. In: GOMES, Ana Virgínia Moreira; FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues (Org.). **A Declaração de 1998 da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MEDEIROS, Eduardo Raposo de. A Organização Internacional do Trabalho (OIT). In: CAMPOS, João Mota de (Coord.). **Organizações internacionais:** teoria geral. Curitiba: Juruá, 2012.

PINTO, Marcio Morena. **Introdução ao Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Temas de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ZANGRANDO, Carlos. **Curso de Direito do Trabalho**. V. I. São Paulo: LTr, 2008.

O FUTURO DO TRABALHO SOB O OLHAR DA OIT: ANÁLISE DO RELATÓRIO "TRABALHAR PARA UM FUTURO MELHOR"

THE FUTURE OF WORK UNDER THE ILO: ANALYSIS OF THE REPORT "WORKING FOR A BRIGHTER FUTURE"

Ney Maranhão[1]

Thiago Amaral Costa Savino[2]

RESUMO: Expõe-se o conteúdo do Relatório "Trabalhar para um Futuro Melhor" (março de 2019), produto de estudos realizados pela Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, instaurada sob a iniciativa da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o qual apresenta um panorama acerca das perspectivas sobre o futuro dessa área à luz de uma agenda institucional centrada no ser humano, contendo uma série de recomendações e diretrizes sobre a matéria. Produz-se, a partir de análise expositiva, uma síntese do conteúdo do documento, que deverá ser objeto de deliberações na Conferência do Centenário da OIT. Tenciona-se, em síntese, proporcionar uma visão privilegiada das discussões mais atuais travadas a nível mundial acerca do futuro do trabalho, assim como das possíveis diretrizes internacionais a serem firmadas a respeito da matéria.

Palavras-chave: Organização Internacional do Trabalho; Relatório Trabalhar para um Futuro Melhor; Dignidade Humana.

ABSTRACT: Exposes the content of the Report "Work for a Brighter Future" (march 2019), result of studies carried out by the World Commission on the Future of Work, established by the initiative of the International Labour

---

1 Ney Maranhão é Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Pará (Mestrado e Doutorado). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo - USP, com estágio de Doutorado-Sanduíche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade de Roma/La Sapienza (Itália). Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (Cadeira 30). Eleito para a Academia Paraense de Letras Jurídicas (Cadeira 25). Professor Coordenador do Grupo de Pesquisa Contemporaneidade e Trabalho - GPCONTRAB (UFPA/CNPQ).

2 Thiago Amaral Costa Savino é acadêmico de Direito (7º Semestre) na Universidade Federal do Pará (UFPA). Servidor Público no Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE-PA). Bolsista do Programa de Iniciação Científica com o tema "Sociedade Pós-industrial e Meio Ambiente do Trabalho" (PIBIC-CNPq) sob a orientação do Prof. Dr. Ney Maranhão. Membro do Grupo de Pesquisa "Contemporaneidade e Trabalho" (CNPq-UFPA). Membro da Liga Acadêmica de Direito do Estado (LADE).

Organization, which presents a scenario regarding the perspectives about the future of this area based in an institutional human-centred agenda, containing a series of recommendations and guidelines about the subject. Produces, from an expository analysis, a synthesis of the content of the report, which shall be object of deliberation at the Centenary International Labour Conference. Intends, in summary, to provide a privileged view of the most recent discussions taken in a global scale about the future of work, as well as the possible international guidelines yet to be firmed on the subject.

Keywords: International Labour Organization; Report "Work for a Brighter Future"; "Human Dignity".

1. INTRODUÇÃO

O mundo do trabalho está passando por um momento de mudanças disruptivas. As inovações tecnológicas avançam em um ritmo cada vez mais acelerado e invenções como a inteligência artificial, a *big data* e outros sistemas inteligentes prometem transformar completamente o mercado de trabalho e o modo que trabalhamos na contemporaneidade

Além disso, a discussão sobre os impactos ambientais causados pelo atual modelo de desenvolvimento da humanidade conquistou a atenção da sociedade civil, países e organizações internacionais, criando uma demanda pela criação de tecnologias e empreendimentos "verdes" com impacto direto no mundo do trabalho. De igual modo, a transição demográfica experimentada por grande parte das nações do mundo, seja no sentido de envelhecimento da população ou de expansão da base da pirâmide etária, representa um obstáculo que nos obrigará a criar soluções adequadas para acomodar essa distorção no mercado de trabalho e proteger os trabalhadores.

Ainda que tais transições projetem uma profusão de desafios, são, também, oportunidades singulares para aproveitar o momento e sanar vários dos problemas já enfrentados no mundo do trabalho. Essa é justamente a premissa a partir da qual parte o Relatório "Trabalhar para um Futuro Melhor", produzido pela Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, sob encomenda da Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o objetivo de fornecer uma base analítica para garantir a concretização da justiça social no século XXI. Em linhas gerais, a proposta é simples: promover uma agenda centrada no ser humano, pela qual os diversos atores inseridos no contexto laboral, em exercício de diálogo social, assumirão a responsabilidade conjunta de (re)construir as bases para um futuro do trabalho justo, digno e equitativo.

A expectativa é de que tal documento seja utilizado como base das

deliberações suscitadas pela Organização Internacional do Trabalho na Conferência do Centenário da OIT, a ser realizada em junho de 2019. Dessa forma, proporciona-se uma visão privilegiada das discussões mais atuais travadas a nível mundial acerca do futuro do trabalho, assim como das possíveis diretrizes internacionais a serem firmadas a respeito da matéria.

Posto isso, a proposta do presente trabalho é analisar o Relatório "Trabalhar para um Futuro Melhor" a fim de produzir uma síntese do documento e suas recomendações, bem como de levantar críticas pontuais acerca da abordagem utilizada pela Comissão. O objetivo dessa pesquisa não é discorrer exaustivamente acerca das constatações alcançadas no documento, inclusive em razão da grande quantidade de assuntos e questões diferentes reunidas – que, decerto, não teriam como ser tratadas dentro do escopo deste trabalho – , mas, sim, firmar um ponto de partida para pesquisadores que almejam adentrar na temática e em seus desdobramentos, considerando a pertinência e atualidade do tema. Far-se-á, pois, uma análise expositiva do relatório, valendo-se de referenciais teóricos pontuais a fim de esclarecer brevemente determinados aspectos de seu conteúdo e servir de subsídio para sustentar as críticas propostas ao documento.

Este escrito está dividido em dois momentos principais. Inicialmente, faremos uma síntese do relatório, observando o curso dos argumentos e a disposição da divisão organizada no próprio documento. Em seguida, teceremos breves considerações críticas a partir de dois focos, tratando, primeiramente, sobre como o relatório possui abordagem ampla, deixando de focar em um fenômeno específico como causa e fonte principal de preocupações, notadamente quanto à chamada "Indústria 4.0" e, por fim, tecendo considerações acerca do pressuposto ético-jurídico adotado pela Comissão, a qual elencou o ser humano como fim e elemento central do desenvolvimento econômico e tecnológico.

2. SÍNTESE DO RELATÓRIO

O Relatório "Trabalhar para um Futuro Melhor", produzido pela Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, a convite da Organização Internacional do Trabalho (OIT), objetivou apresentar os principais desafios para o futuro do trabalho, assim como recomendações quanto ao modo de os enfrentar. Com 28 membros, incluindo os co-presidentes da OIT e quatro membros de mérito, dos quais se se identifica o Diretor-Geral e os integrantes do Conselho de Administração da Organização, a Comissão foi criada no âmbito da Iniciativa do Centenário sobre o Futuro do Trabalho da OIT, instituída em 2013, e precedida por diálogos nacionais em mais de 110 países, protagonizados por governos, organizações de empregadores e

de trabalhadores, em preparação para o seu lançamento .

Os trabalhos se iniciaram em 2017, culminando em quatro reuniões realizadas durante o ano de 2018, sob a composição de especialistas de todo o mundo em diferentes áreas conexas ao tema. A Comissão, destaca-se, é independente e seu relatório, bem como suas recomendações, não são vinculantes, os quais serão submetidos à Conferência do Centenário da OIT, a ser realizada ainda neste ano de 2019.

Dito isso, partindo das transformações disruptivas atualmente experimentadas no mundo laboral, o documento aposta em uma agenda centrada no ser humano, na qual governos, empresas e trabalhadores assumirão a responsabilidade comum de construir um futuro do trabalho justo e equitativo, permeado pelo diálogo social, em que as pessoas estejam no centro das políticas econômicas e sociais e das práticas empresariais, com o fim de revitalizar o contrato social. Para tanto, o documento se divide, além do índice, prefácio e sumário executivo, em três títulos principais: "Aproveitar o Momento", "Realizar o Contrato Social" e "Assumir a Responsabilidade".

2.1. APROVEITAR O MOMENTO

Preliminarmente, o Relatório se preocupa em delimitar um questionamento essencial: qual é o momento que vivemos no mundo do trabalho? A profusão de descobertas e avanços observáveis na atualidade evidencia um período de alterações profundas e mudanças disruptivas em todos as esferas de relações humanas. Novas forças estão movendo essas transformações: por exemplo, a tecnologia, as mudanças ambientais e a transição demográfica, as quais ameaçam ampliar os problemas já existentes como o desemprego, a informalidade, os baixos salários, a falta de saúde no ambiente de trabalho, a desigualdade de gênero e a exclusão digital.

Assim, é imperativo aproveitar o momento para nos utilizarmos dessas mudanças como forma de solucionar tais problemas, e não permitir que elas sejam intensificadas. Diante dessa constatação, o documento adota uma visão otimista ao enxergar formas de usufruir das possibilidades apresentadas, fazendo a ressalva clara de que é imperioso um programa de ação determinado, voltado para a valorização da pessoa humana. A Comissão é categórica: "o trabalho não é uma mercadoria que possa ser vendida nos mercados ao preço mais baixo".

Posto isso, propõe-se revitalizar o contrato social, de maneira que todos possam ter uma participação efetiva no diálogo social e na tomada de decisões concernentes ao seu presente e ao futuro, firmando as bases de um mundo do

trabalho justo, equitativo e digno. Faz, pois, um apelo à formulação de políticas nacionais e internacionais "para apoiar cada pessoa a alcançar o que quer e o que precisa com o trabalho" .

2.2. REALIZAR O CONTRATO SOCIAL: UMA AGENDA CENTRADA NO SER HUMANO

O desenvolvimento das ideias apresentadas no Relatório parte em direção a uma *agenda centrada no ser humano*, voltada para o desenvolvimento das capacidades humanas e institucionais, que se sustenta em três pilares de atuação: aumentar o investimento na capacidade das pessoas, nas instituições do trabalho e no trabalho digno e sustentável.

a) Investir na capacidade das pessoas

Consoante disposto no relatório, investir na capacidade das pessoas é um meio de permitir que cada um possa realizar todo o seu potencial e viver a vida que desejar. Tal objetivo pode ser alcançado a partir do assentamento de quatro diretrizes: o direito ao aprendizado ao longo da vida, o apoio às pessoas no contexto das transições, a igualdade de gênero e uma proteção social mais forte.

Como primeira orientação, a Comissão apela para o reconhecimento formal do **direito à aprendizagem ao longo da vida**, com o intuito de que as pessoas sejam capazes de usufruir, e não serem excluídas, dos benefícios trazidos pelo avanço tecnológico. Engloba a aprendizagem formal e informal de maneira contínua desde a infância à vida adulta, aliando competências básicas, sociais e cognitivas com as profissionais. A partir disso, proporcionar-se-ia a possibilidade de ascensão social e, especialmente aos jovens, de ingressar no mercado de trabalho, além de assegurar a permanência e competitividade dos trabalhadores mais idosos.

No intuito de implementar esse cenário, o relatório fala em estabelecer um *ecossistema* eficaz de aprendizagem. O uso dessa expressão implica em um verdadeiro complexo de atuação, no sentido de ofertar todas as condições necessárias para o usufruto desse direito, como tempo e apoio financeiro, e não apenas seu reconhecimento formal. Assim, propõe: a) mecanismos de financiamento pelos governos e empregadores, com auxílio das organizações de trabalhadores; b) a criação e promoção de um sistema de direito de formação, através de um seguro de emprego ou fundos sociais, com licenças remuneradas e direito a um certo número de horas de formação; c) a criação de fundos nacionais ou setoriais de educação e formação para alcançar os trabalhadores informais, geridos por conselhos tripartidos compostos por representantes do

Estado e das organizações de empregadores e trabalhadores .

A Comissão também apela para a necessidade de **apoio a pessoas durante contextos de transiç**ão, sejam eles tecnológicos, ambientais ou demográficos, expondo as seguintes sugestões: a) instituir programas de emprego e apoio ao empreendedorismo jovem, o que inclui estágios profissionais, com igualdade de remuneração por trabalho de igual valor; b) concessão de apoio para a população mais velha, através de jornadas flexíveis, horários reduzidos e teletrabalho e uma pensão básica; c) investimento nos serviços públicos de oferta e orientação profissional, aliando aconselhamento pessoal com serviços prestados a partir de plataformas digitais .

A **desigualdade de gênero** é outro problema sobre o qual se focaram os trabalhos do grupo. Afinal, não há de se olvidar que o trabalho feminino ainda é frequentemente tido como "secundário", apesar de ter um potencial de transformação econômica e social pungente. Recomendou-se, pois, a criação de políticas públicas com foco no âmbito doméstico, incentivando a partilha dos cuidados e responsabilidades da casa entre mulheres e homens, o alargamento de licenças e o investimento em serviços públicos na área de cuidados (a exemplo de creches). Além disso, deve-se prestar contas quanto ao progresso na luta pela igualdade de gênero, adotar políticas de transparência salarial e instrumentos de ação positiva (como cotas e metas), assegurar a representatividade das mulheres e combater a violência e o assédio. A tecnologia também desempenha um papel fundamental no processo, possibilitando o acesso ao financiamento de crédito para as mulheres inseridas na economia rural e novos modelos de negócios na economia digital. Ressaltou-se, ainda, que eliminar a violência de gênero e o assédio são pré-requisitos essenciais para alcançar esse objetivo.

Ademais, o documento apela para a criação de uma **proteção social universal** desde o nascimento até a velhice. A proteção social é um direito humano que possibilita amparar os trabalhadores e proporcionar a eles segurança. Contudo, grande parte dos trabalhadores não possuem acesso ou o tem parcialmente. As mudanças que irão determinar o futuro do trabalho atestam a necessidade de adoção de um patamar básico de proteção social de incidência universal, especialmente em relação às pessoas mais vulneráveis, complementado por regimes contributivos obrigatórios de segurança social e, de maneira facultativa, pela poupança individual. Ressalta-se a inclusão dos trabalhadores informais no processo, assim como das pessoas que trabalham por conta própria e em plataformas digitais, que não restarão desamparados. Dentre as sugestões do estudo, encontram-se a reafetação de despesas

públicas, o aumento de receitas fiscais e o alargamento da cobertura da proteção social e das receitas contributivas.

b) Investir nas instituições do trabalho

As instituições do trabalho, na acepção da Comissão, são estruturas "concebidas para lidar com a assimetria inerente entre capital e trabalho e asseguram relações de trabalho equilibradas e justas" (OIT, p. 39), das quais fazem parte as leis, os regulamentos, os contratos de trabalho, as organizações de empregadores e de trabalhadores, os acordos coletivos e os sistemas de administração e inspeção do trabalho.

Quanto a esse ponto, o primeiro apelo do estudo vai em direção à **garantia de trabalho universal**, configurada a partir do reconhecimento: a) dos direitos fundamentais dos trabalhadores, nos quais se incluem a liberdade sindical, o direito à negociação coletiva, a proibição do trabalho forçado e infantil e da discriminação; b) de um conjunto de condições básicas de trabalho, do qual se discriminam um salário suficiente para proporcionar condições de subsistência adequadas, a regulamentação da jornada de trabalho e a oferta de locais de trabalho seguros e saudáveis. Destaca-se que esses elementos são interdependentes e se reforçam mutuamente na medida em que representam uma rede mínima de proteção dos trabalhadores e proporcionam condições para a transição do emprego informal para o formal, além de um crescimento econômico sustentável.

Considerando a diluição dos limites entre vida pessoal e profissional e a existência de jornadas excessivas, especialmente entre trabalhadores que não possuem outra opção de emprego, o documento procurou destacar o imperativo da **autonomia do trabalhador sobre o seu tempo**. Incentiva, pois, o diálogo social entre governos, empregadores e trabalhadores para acordar jornadas de trabalho que atendam às necessidades dos trabalhadores e das empresas, melhorando a saúde e o bem-estar e tendo como consequência o aumento da produtividade e dos rendimentos. Recomenda, ainda, a) um número de horas garantidas e previsíveis; b) medidas de compensação dos horários variáveis; c) remuneração adicional pelo trabalho não garantido; d) remuneração pelo tempo desocupado para os períodos em que os trabalhadores pagos por hora estão em espera.

De igual importância se reveste o mister de **revitalizar a representação coletiva**. Para o relatório, o diálogo social é um bem público que reforça a pertinência e a legitimidade das decisões. Assim, é necessária a representação coletiva e forte de trabalhadores formais e informais, grandes e pequenas empresas, de maneira a se estabelecer um sistema de contrapoder e efetiva negociação, bem

como o reconhecimento dessa negociação enquanto direito fundamental. Nesse cenário, são protagonistas as organizações e cooperativas de toda sorte, além de órgãos regionais, empresas multinacionais e organizações sindicais internacionais como instrumento de inclusão e sucesso econômico e social.

Outrossim, não restou ignorada a relevância da **tecnologia para o trabalho digno**. Os avanços tecnológicos trarão mudanças disruptivas que revolucionarão o futuro do trabalho , tendo o potencial para melhorá-lo e aperfeiçoar os sistemas de inspeção do ambiente de trabalho, aprimorar o monitoramento das cadeias de fornecimento e garantir o pagamento de salários mínimos para trabalhadores vulneráveis (migrantes, informais e digitais), em especial através da tecnologia *blockchain* . Por outro lado, podem tornar o trabalho supérfluo e escasso ou, ainda, expor os trabalhadores, em especial aqueles em plataformas digitais, à mal remuneração e à ausência de fiscalização. Diante disso, o relatório sugere: a) estabelecer parâmetros regulatórios do trabalho em plataformas digitais; b) proteger a privacidade e garantir políticas de transparência e proteção de dados nas empresas; c) monitorar o impacto das novas tecnologias do trabalho e orientar seu desenvolvimento.

c) Investir no trabalho digno e sustentável

Nesse momento, a Comissão propõe **transformar as economias para promover o trabalho digno e sustentável**, a partir do investimento em algumas áreas-chave da economia. A primeira delas é a *indústria do cuidado*, que possui o potencial de lidar com o envelhecimento da população e combater a desigualdade de gênero, desde que o trabalho seja formalizado e devidamente valorizado. Outro foco de investimento é a *indústria verde*, principalmente no setor de energias renováveis e construção sustentável. A *economia rural* também é um campo destacado, especialmente quando voltada para a agricultura sustentável, possível a partir da promoção de políticas que incentivem o cultivo alternado entre cultura de rendimentos e alimentares, além do investimento em infraestrutura verde. Independente da área escolhida, investimentos em infraestrutura física, digital e social, além de serviços públicos de qualidade, são pré-requisitos indispensáveis. Para reunir investimentos suficientes nessa empreitada, tanto recursos internos quanto um setor privado próspero são essenciais. Fontes externas de financiamento devem ser complementares, evitando-se o endividamento excessivo.

Outro ponto fulcral destacado pela Comissão consiste em **reformular os parâmetros de incentivos empresariais**, assim como os **indicadores de medição do progresso**. O documento aposta no incentivo ao financiamento

de longo prazo, salientando, ainda, que as empresas devem se responsabilizar pelos impactos positivos e negativos, sociais e ambientais, de suas atividades. Para que se supere as necessidades imediatistas impostas pela dinâmica do mercado financeiro, é necessário: a) expandir a representação das partes interessadas, com a criação de conselhos consultivos ou a participação dos interessados em órgãos reguladores financeiros, tornando as empresas responsáveis por interesses sociais e comunitários; b) exigir que a comunidade financeira invista em propostas sociais e ambientalmente responsáveis, respaldadas por políticas de transparência; c) aplicar políticas orçamentárias justas, que gerem receitas suficientes e tenham sistemas equitativos e que promovam o trabalho digno, o crescimento econômico e o desenvolvimento empresarial .

Quanto à criação de novos parâmetros para aferir o progresso, deve-se atentar, além do crescimento econômico, para o social. É imperativo substituir o tradicional Produto Interno Bruto (PIB) por um indicador que considere: a) o trabalho não remunerado realizado para o sustento de famílias e comunidades, como medida mais apropriada do valor do trabalho; b) as externalidades da atividade econômica, como meio ambiente; c) a equidade do crescimento econômico e a distribuição de renda, atentando para o crescimento da renda familiar e o acesso à saúde, educação e habitação .

2.3. ASSUMIR A RESPONSABILIDADE

A Comissão conclui seus trabalhos com a constatação de que é imprescindível a todas as partes interessadas assumir a responsabilidade na construção do mundo do trabalho que desejamos, pretendendo ser uma contribuição para a execução do Objetivo 8 da Agenda 2030, que versa sobre trabalho digno e crescimento econômico.

Apela para a revitalização do contrato social, como meio de alcançar a justiça social, em que haja um "compromisso renovado explícito, com contratos sociais inclusivos em todo o mundo, assentes no entendimento coletivo de que, em troca da sua contribuição para o crescimento e a prosperidade, as pessoas são protegidas contra as vicissitudes inerentes à economia de mercado e os seus direitos são respeitados" .

Para tanto, é necessária solidariedade entre pessoas, gerações, países e organizações internacionais para a promoção do diálogo social entre empresas (desde micro a multinacionais), trabalhadores, países e organizações internacionais.

Além disso, a Comissão espera que o relatório seja considerado para

discussão na Conferência Internacional do Trabalho do Centenário da OIT. Recomenda, pois, à Organização: a) se estabelecer como o ponto focal, no âmbito internacional, para as questões referentes ao futuro do trabalho, especialmente no aprofundamento da discussão dos processos de digitalização e automação; b) promover a coordenação entre todas as instituições multilaterais relevantes na criação e implementação da agenda centrada no ser humano; c) garantir a atualidade e relevância de suas normas; d) estabelecer um laboratório de inovação em tecnologias digitais para apoio ao trabalho digno; e) criar um grupo de trabalho para monitorar e acompanhar as inovações tecnológicas no mundo do trabalho e que aconselhe sobre como enfrentar os desafios políticos delas derivados; f) aumentar o alcance de suas atividades, incluindo aqueles que historicamente permaneceram à margem da justiça social e do trabalho digno, notadamente os trabalhadores informais; g) criar a Garantia de Trabalho Universal.

O Relatório acredita, ainda, que as constituições e mandatos das organizações do sistema ONU e, em especial, das instituições de Bretton Woods e da Organização Mundial do Comércio (OMC), possuem objetivos complementares e perfeitamente compatíveis, de forma que a colaboração entre elas é a melhor maneira de assegurar o sucesso da agenda de crescimento e desenvolvimento centrada no ser humano. No mesmo sentido, parcerias com a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a UNESCO são necessárias para a implementação das recomendações sobre saúde e segurança no trabalho e aprendizagem ao longo da vida, respectivamente. Todas essas organizações do sistema multilateral devem subscrever o contrato social, como forma de conferir a ele maior legitimidade e proporcionar um diálogo social mais amplo, com a participação abrangente de todos os atores relevantes para a discussão.

Por fim, a Comissão conclui sua tarefa de determinar quais são os principais desafios para o futuro do trabalho e fazer recomendações quanto ao modo de os enfrentar, constatando que o relatório é apenas o início do caminho ao longo do qual a OIT deverá atuar como a guia, assegurando a participação mais ampla possível, tanto no plano nacional quanto internacional.

3. BREVES APONTAMENTOS AO RELATÓRIO

Diante das informações e recomendações colecionadas no relatório, é possível apresentar algumas críticas a respeito das bases a partir das quais se desenvolveram os estudos da Comissão. Ressaltamos que nosso objetivo é realizar breves apontamentos, sem a pretensão de desenvolver detidamente ou esgotar

a matéria. Posto isso, partiremos em direção a dois focos de críticas: nossa percepção acerca de uma abordagem tímida da Indústria 4.0 e seus impactos no mundo do trabalho e a fixação da centralidade do ser humano como como fundamento do trabalho e do desenvolvimento econômico e tecnológico.

3.1. A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL OU INDÚSTRIA 4.0: UM FATOR A DESEJAR

É fato que o mundo do trabalho passa por transformações profundas. Os agentes dessas mudanças, por sua vez, são conhecidos, como destaca o próprio relatório. Talvez o mais disruptivo entre eles sejam as novas tecnologias que marcam a Indústria 4.0, haja vista que a velocidade com que são desenvolvidas e implementadas tornam o mercado de trabalho cada vez mais competitivo, e suas exigências mais difíceis de serem acompanhadas.

No entanto, dada a existência de diversos pontos a serem considerados na discussão sobre o futuro do trabalho, o documento deixa de elencar esse (ou outro) fenômeno específico como fonte de preocupações. Apesar de a pluralidade de fatores destacados ser benéfica no sentido de construir um cenário mais completo sobre o problema, ainda é possível notar um teor demasiado genérico partindo do relatório, que deixa de desenvolver detidamente os desdobramentos e eixos de transformação apontados

Mesmo que uma análise mais meticulosa talvez fugisse ao escopo da Comissão, procurando apenas identificar e apresentar de maneira simplificada os problemas principais no mundo do trabalho e diretrizes de atuação para combatê-los (*ibidem*, p. 61), tal opção acaba por limitar a abrangência de seus trabalhos, especialmente na questão referente às tecnologias inteligentes, ditas de uma maneira geral.

Os avanços tecnológicos da era digital estão sendo observados em velocidade, profundidade, extensão e impactos sem precedentes, indicando o início de uma nova Revolução Industrial cujas implicações transcendem os limites da seara laboral. O próprio uso do vocábulo "revolução" denota uma mudança abrupta e radical, que ocorre quando tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadeiam uma mudança profunda nos sistemas econômicos e nas estruturas sociais. Nesse sentido, invenções como a inteligência artificial, a robótica, a internet das coisas e a nano e biotecnologias têm alterado profundamente o modo com que trabalhamos e até como concebemos o trabalho na contemporaneidade.

O relatório, ainda que tenha atentado para essas ocorrências (em

especial nos tópicos "apoiar as pessoas durante as transições" e "tecnologia para o trabalho digno", além de menções em outros), é um tanto tímido em sua abordagem, expondo razões gerais que se mostram incompatíveis com o alto grau de complexidade do tema e a extensa impactação sociolaboral já vivenciada. Mesmo sendo medidas importantes, a Comissão, no particular, acaba se limitando ao senso comum de necessidade de regulação e promoção dessas tecnologias, sem apresentar, por vezes, sugestões mais concretas e efetivamente palpáveis. Tal falha faz com que o documento recaia em soluções aparentemente simples que desconsideram o alto gral de conectividade e as diferentes manifestações da Indústria 4.0, a qual exige diretrizes mais específicas e complexas a fim de que Estados, empregadores e trabalhadores se preparem para as mudanças já observáveis em curso acelerado.

3.2. A (RE)AFIRMAÇÃO DA ÓTICA DE CENTRALIDADE DO SER HUMANO

Por outro lado, merece destaque no Relatório o pressuposto ético-jurídico a partir do qual se desdobraram as atividades da Comissão. Considerando a aproximação do centenário da OIT, marcado pela Conferência do Centenário, a ser realizada em junho de 2019, é evidente a tentativa de resgate dos valores fundantes da Organização e insculpidos em sua Constituição, notadamente pela ênfase a um de seus princípios fundamentais: "o trabalho não é uma mercadoria".

Tal pressuposto é igualmente evidente na adoção da agenda centrada no *ser humano*. Todas as questões destacadas e recomendações propostas assumem a pessoa humana enquanto foco das relações de trabalho e do desenvolvimento econômico e tecnológico, sendo ela o parâmetro e limite desses avanços. O trabalho, afinal, não é apenas um meio de subsistência e crescimento material. Na acepção da Comissão, qualquer política nacional, internacional ou empresarial deve se pautar de maneira a "apoiar cada pessoa a alcançar o que quer e o que precisa com o trabalho".

Todos os objetivos da agenda possuem um viés marcadamente humanista, seja no sentido de proporcionar uma qualidade de vida digna (como a cobertura universal da proteção social ou a soberania sobre o tempo), condições materiais para um convício social justo (igualdade de gênero) ou garantir o acesso ao trabalho digno a todos (com o direito ao aprendizado ao longo da vida, o apoio às pessoas durante as transições ou aumentando os investimentos em trabalho digno e sustentável).

Assim, qualquer forma de desenvolvimento deve primar, em última instância, o bem-estar e o trabalho digno, o que deve ser feito mobilizando,

através do diálogo social, todos os setores envolvidos no mundo do trabalho. Schwab, fundador e presidente do Fórum Econômico Mundial, também parte em direção a esse objetivo ao afirmar:

> "Technology is not an exogenous force over which we have no control. (...) Shaping the fourth industrial revolution to ensure that it is empowering and human-centered, rather than divisive and dehumanizing, is not a task for any single stakeholder or sector or for any one region, industry or culture".

Completa-se, pois, um ciclo na atuação da OIT. O mesmo princípio firmado por seus fundadores em 1919 está sendo ratificado no centenário da Organização, em um momento em que o mundo do trabalho passa por mudanças tão profundas e paradigmáticas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Relatório "Trabalhar para um Futuro Melhor" vem à tona em momento único no mundo do trabalho. Vivemos em um período de mudanças rápidas e intensas, cujos efeitos começam a se manifestar em ritmo cada vez mais acelerado. Robôs inteligentes, plataformas digitais, problemas ambientais e demográficos ameaçam agravar ainda mais os déficits experimentados nas relações de trabalho em todo o mundo ou fornecer um ponto de partida privilegiado para, enfim, saná-los. Impossível, dessarte, deixar de traçar um paralelo com o contexto igualmente paradigmático dentro do qual foi criada a Organização Internacional do Trabalho, passados exatos cem anos.

As transformações em curso exigem medidas urgentes e efetivas. A Comissão, a partir dessa constatação, procurou identificar tais mudanças e propor soluções para os problemas delas derivados a partir de diferentes frentes de atuação, de forma a compor um panorama amplo e geral das perspectivas acerca do que enfrentaremos em um futuro que demonstra sinais de já estar próximo.

O documento se mostra ainda mais relevante ao considerarmos a expectativa de que seja utilizado como base das discussões travadas na Conferência do Centenário da OIT, na qual serão definidas as diretrizes a serem seguidas na construção do futuro do trabalho que queremos. Dessa forma, partimos de um ponto de vista singular atinente aos debates mais atuais e pertinentes na atualidade sobre o trabalho.

Ainda que o relatório se limite a uma análise pouco aprofundada sobre os temas reunidos, dada a grande quantidade de questões sociais, políticas e econômicas alcançadas, recaindo, por vezes, em recomendações demasiadamente gerais e insuficientes para atender à complexidade dos fatores que

interferem no mundo do trabalho, não se pode olvidar sua pertinência e importância. Não apenas porque fornecerá subsídios para as deliberações da OIT, mas também por ter reunido uma miríade de representantes e especialistas das mais diversas áreas e contextos sociais, como legítima manifestação do diálogo social, e por ter conseguido eleger os principais desafios a serem enfrentados pelos governos, empregadores e, especialmente, trabalhadores a nível mundial.

Igualmente importante é a (re)afirmação do ser humano enquanto razão e fim do desenvolvimento econômico e tecnológico, conferindo fundamento axiológico à agenda elaborada pela Comissão em pleno alinhamento com os valores fundantes da Constituição da OIT. Com efeito, o trabalho não é uma mera fonte de subsistência e acumulação de bens materiais. Ao concebê-lo a partir do pressuposto ético-jurídico de centralidade da pessoa humana, torna-se, também, uma fonte de realização pessoal e instrumento para alcançar os objetivos que cada um almeja ao exercer essa atividade.

Como se pode observar da síntese ora exposta, o relatório representa, efetivamente, a aspiração de reforma do contrato social pela promoção da agenda centrada no ser humano, que propõe formas de alcançar um mundo do trabalho digno, justo e equitativo, em que os trabalhadores tenham segurança e possam, em troca de sua participação no progresso econômico, usufruir destes benefícios e ter seus direitos respeitados. É, contudo, apenas o prelúdio dessa caminhada, que exigirá a participação ativa de todas as partes interessadas no processo – Estados, empregadores e trabalhadores – a fim de que se possa, enfim, ser alcançada a justiça social.

RFERÊNCIAS

CROSBY, Michael *et al*. **BlockChain Technology: Beyond Bitcoin**. Applied Innovation Review, Berkeley, n. 2, p. 5-19, jun. 2016. Disponível em: https://j2-capital.com/wp-content/uploads/2017/11/AIR-2016-Blockchain.pdf. Acesso em 28 abr. 2019.

FALCÓN, Carolina Serrano. **Robótica avanzada y relaciones laborales**: dificultades, análisis y propuestas. Disponível em: <http://digibug.ugr.es/handle/10481/53820> Acesso em: 01 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalhar para um Futuro Melhor**. Lisboa: OIT, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **OIT lança Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho**. OIT: Brasília, 22 ago. 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_571065/lang—pt/index.htm. Acesso em: 21 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Diálogo Social Nacional Tripartido: Um guia da OIT para uma melhor governação**. OIT: Geneva, 2015.

PHÉLAN, Mauricio; LEVY, Sary, GUILLÉM, Alejandro**. Sistematización de** índices e indicadores alternativos de desarrollo para América Latina. Revista Temas de Coyuntura, Caracas, n. 66, p. 175-196, dez. 2012.

REESE, Byron. **The fourth age**: smart robots, conscious computers and the future of humanity. Atria

Books, 2018.

SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution.** Genebra**:** World Econommic Forum, 2016.

SEN, Amartya. **O desenvolvimento como expansão de capacidades**. Lua Nova, n. 28-29, p. 1, 1993.

UGUINA, Jesús R. Mercader. **El impacto de la robítica y el futuro del trabajo.** Revista de la Facultad de Derecho de México, Cidade do México, t. 67, n. 269, set./dez. 2017.

ANEXOS

Quadro 1

	FONTE	ESTIMATIVAS
Tecnologia	Frey e Osborne, 2015	47% dos trabalhadores nos Estados Unidos correm o risco de vir a ser substituídos pela automação.
	Chang e Phu, 2016	ASEAN-5: 56% dos empregos poderão ser automatizados nos próximos 20 anos.
	McKinsey Global Institute, 2017	Embora menos de 5% de todas as profissões possam ser totalmente automatizadas usando tecnologias testadas, em cerca de 60% de todas as profissões pelo menos 30% das suas atividades podem ser automatizadas.
	OCDE, 2016	Uma média de 9% dos empregos na OCDE corre alto risco de automação. Parte substancial dos empregos (entre 50 e 70%) não será totalmente substituída, mas grande parte das tarefas será automatizada, transformando a forma como esses trabalhos são realizados.
	Banco Mundial, 2016	Dois terços dos empregos no mundo em desenvolvimento são suscetíveis de serem automatizados.
	WEF, 2018	Cerca de 50% das empresas preveem que a automação leve a uma redução da sua força de trabalho a tempo completo até 2022.
Transição para um Ambiente Sustentável	OIT, 2018c	Estima-se que a implementação do Acordo do Clima de Paris leve, em termos globais, a uma perda de cerca de 6 milhões de empregos e à criação de 24 milhões de empregos.
Evolução Demográfica	UNDESA, 2017	Até 2050, o índice de dependência total (relação entre a população entre 0-14 anos de idade e 65 ou mais anos por 100 pessoas entre 15 e 64 anos) deverá aumentar acentuadamente na Europa (em 24,8 pontos percentuais) e na América do Norte (em 14,4 pontos percentuais) e moderadamente na Ásia (8,5 pontos percentuais), na Oceania (6,8 pontos percentuais) e na América Latina e Caraíbas (7,6 pontos percentuais). Estima-se que o índice de dependência total para África diminua em 18,7 pontos percentuais. Metade da população desta região será jovem (0–24 anos). Todas as outras regiões terão uma população envelhecida.

Quadro 2

344
MILHÕES
DE EMPREGOS

Emprego

344 milhões de empregos precisam de ser criados até 2030, além dos 190 milhões de empregos necessários para travar o desemprego atual.

Modelo Econométrico de Tendências da OIT (maio 2018)

190
MILHÕES
DE PESSOAS

Desemprego

190 milhões de pessoas estão desempregadas, das quais 64,8 milhões são jovens.

OIT, 2018b

2000
MILHÕES
DE PESSOAS

Emprego informal

2000 milhões de pessoas baseiam o seu sustento na economia informal.

OIT, 2018a

300
MILHÕES
DE PESSOAS

Pobreza no Trabalho

300 milhões de trabalhadores vivem na pobreza extrema (<1,90 dólares/dia).

OIT, 2018b

2,78
MILHÕES
DE PESSOAS

Acidentes e Doenças Profissionais Mortais

2,78 milhões de pessoas morrem anualmente de acidentes de trabalho ou doenças profissionais.

OIT, 2018b

36,1%

Horário de Trabalho

36,1% da força de trabalho global trabalha um número excessivo de horas (mais de 48 horas por semana).

Messenger, 2018

1,8%

Salários

O crescimento salarial decresceu de 2,4% para 1,8% entre 2016 e 2017.

OIT, 2018d

20%

Diferencial salarial entre homens e mulheres

As mulheres recebem cerca de 20% menos do que os homens.

OIT, 2018d

1%

Desigualdade

Entre 1980 e 2016, a parcela dos 1% mais ricos da população mundial viu o seu rendimento global aumentar 27%, enquanto os 50% mais pobres receberam apenas mais 12%.

Alvaredo *et al.*, 2018

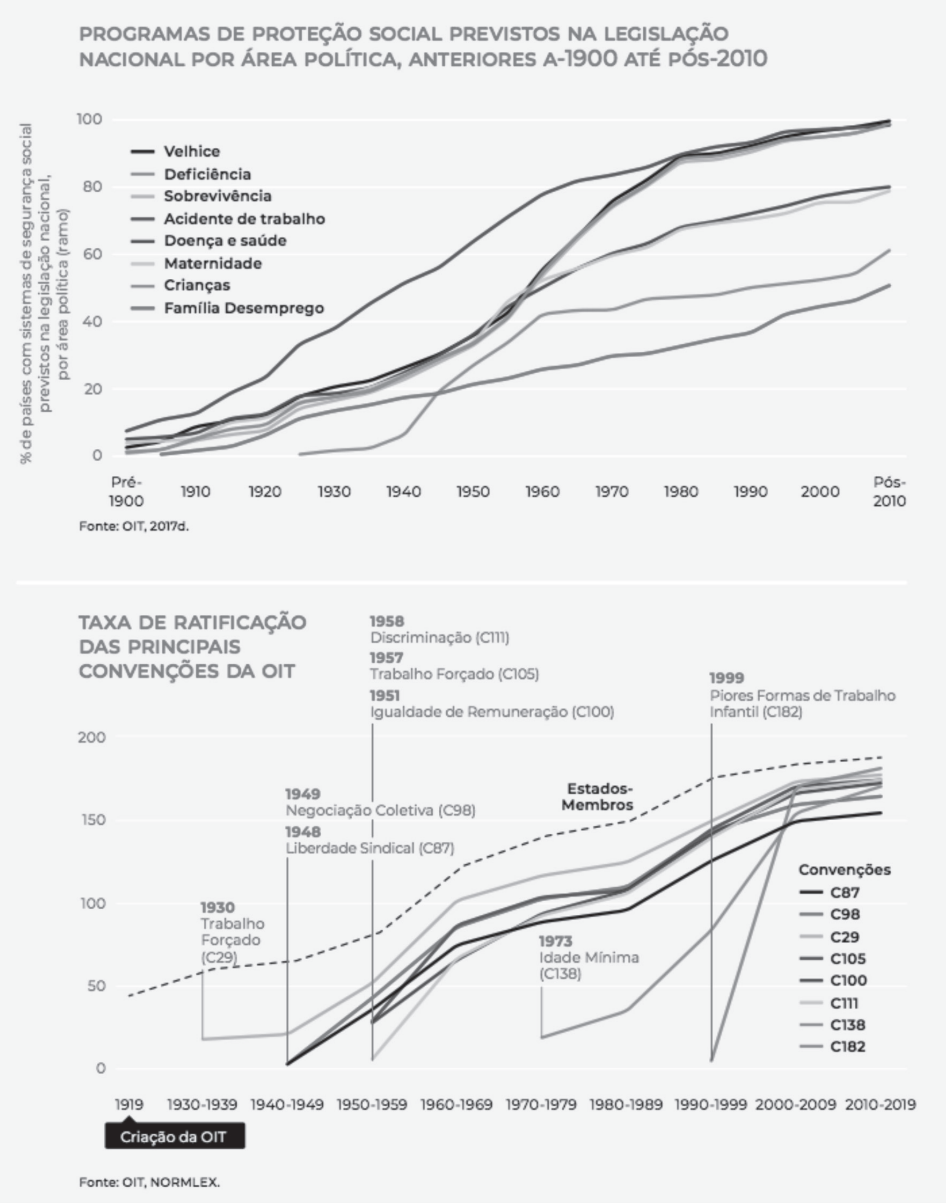
53,6%

Exclusão Digital

Apenas 53,6% de todos os lares têm acesso à Internet. Nos países emergentes, a percentagem é de apenas 15%.

UIT, 2017

Quadro 3


PROGRAMAS DE PROTEÇÃO SOCIAL PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO NACIONAL POR ÁREA POLÍTICA, ANTERIORES A-1900 ATÉ PÓS-2010
% de países com sistemas de segurança social previstos na legislação nacional, por área política (ramo)
100
80
60
40
20
0
Velhice
Deficiência
Sobrevivência
Acidente de trabalho
Doença e saúde
Maternidade
Crianças
Família Desemprego
Pré-1900
1910
1920
1930
1940
1950
1960
1970
1980
1990
2000
Pós-2010
Fonte: OIT, 2017d.
TAXA DE RATIFICAÇÃO DAS PRINCIPAIS CONVENÇÕES DA OIT
1958 Discriminação (C111)
1957 Trabalho Forçado (C105)
1951 Igualdade de Remuneração (C100)
1999 Piores Formas de Trabalho Infantil (C182)
1949 Negociação Coletiva (C98)
1948 Liberdade Sindical (C87)
Estados-Membros
1930 Trabalho Forçado (C29)
1973 Idade Mínima (C138)
200
150
100
50
0
Convenções
C87
C98
C29
C105
C100
C111
C138
C182
1919
1930-1939
1940-1949
1950-1959
1960-1969
1970-1979
1980-1989
1990-1999
2000-2009
2010-2019
Criação da OIT
Fonte: OIT, NORMLEX.

ILO AND GERMAN LABOUR LAW - A SURVEY

OIT E O DIREITO DO TRABALLHO ALEMÃO - UMA PESQUISA

Jens M. Schubert[1]

100 years of ILO are a good reason to celebrate[2], but – to be honest – in Germany this date is only a topic for labour law specialists (not even for each labour lawyer)[3], and some international orientated politicians – that is unfortunate.[4] This has many reasons. Some of them shall be described here in this survey combined with some rare examples where ILO Conventions influences German labour law directly or indirectly.

1. INTERNATIONAL LEGAL SOURCES IN GERMANY

Germany has signed and ratified many international legal sources in labour law. The main sources are:

❖ **European Level (does not mean European Union!):**

- European Charter of Human Rights (ECHR) and
- European Social Charter 1961 (ESC)
- both by the Council of Europe. Germany has not ratified the Revised European Social Charter (1996) yet.

❖ **UN:**

- Some ILO-Conventions (including ILO core labour standards),
- Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD),

---

1 Prof. Dr. Jens M. Schubert is adjunct professor for Labour Law and European Law at Leuphana Universität Lüneburg/Germany and head of the law department of ver.di (United Services Union), the second largest Union in Germany with almost two Million Members. The author thanks for the opportunity to publish in this book and for her great support very much Prof. Dr. Lorena Vasconcelos Porto.

2 E.g. Eberhard Eichenhofer, 100 years social fundamental rights in the German constitutional order – historic development and future perspectives (German with an English abstract), Arbeit und Recht 2019, p. 200.

3 One positive example: Liber amicorum Klaus Lörcher, Arbeitsvölkerrecht, 2013, with 31 articles in German and English related to international labour law, published by Nomos/Germany.

4 The date of 75 years after the declaration of Philadelphia (refoundation of ILO) is quite unknown, too.

- International Covenant on Civil and Political Rights,
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,
- General Declaration of Human Rights,
- Convention on the Elimination of racial discrimination (CERD),
- Convention on the Elimination of discrimination against Women (CEDAW).

Germany is represented in all governing bodies of these institutions and works together with these on a ministerial level.

2. LEGAL EFFECT OF INTERNATIONAL LAW IN GERMANY (IN GENERAL)

Different from many other countries in Europe (and in the world) international law is ranked within the hierarchy of legal sources relatively low. International law does not become part of the Constitution or gets such a legal level as is the situation in some South-eastern Countries in Europe.[5] The position of International Law lies in fact in Germany below the German Constitution and underneath European Union-Law. Furthermore the German Constitution distinguishes between Customary international law and international law via treaties or conventions. This distinction follows one general definition, fixed in art. 38 statute of the ICJ.

> *"The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:*
>
> *international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
>
> *international custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
>
> *the general principles of law recognized by civilized nations;*
>
> *subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law."*

Transferred to German Law the following ranking exists:

Hierarchy of legal sources in Germany

5 See the articles in Rigaux/Rombouts, The Essence of social Dialogue in (South East) Europe, 2006, published by intersentia, with various examples.

The rest of the story is very complicated and under academic dispute. Customary International Law ranks higher than acts of parliament (article 25 German Constitution = Basic Law/Grundgesetz) because of its general acceptance in many states for a long duration. But this type of ius gentium is accepted very rarely by a majority within German doctrine and jurisdiction. Even the ILO core labour standards as a whole are not regarded as a case of Customary international law.[6] Especially employer´s organisations deny this and try to diminish ILO Conventions (e.g. the right to strike shall not be part of ILO Conv. 87, 98).[7] In contrast one can give a positive example of customary international law: The protection against slavery.[8]

"Regularly" International labour law – if ratified – is on the same level as acts by the parliament (art. 59 para. 2 German Constitution). But International law is only addressed to the signing states. And, very often within international law there are no specific rights for persons or self executing parts which do not need a further act by the national legislator. For that reason

6 Other Opinions in favour of the acceptance of ILO core labour standards as customary international law (= minority), Jens Schubert, Arbeitsvölkerrecht, 2017, page 109, published by Erich Schmidt; Klaus Lörcher, in Wolfgang Däubler, Arbeitskampfrecht (industrial dispute law), 4th ed, 2017, § 10 No. 16 and 43; Heuschmid/Klebe, in: Liber amicorum Klaus Lörcher, Arbeitsvölkerrecht, 2013, p. 340.

7 Within the Committee on Freedom of Association, CFA. Positive example of international legal interconnectedness: Supreme Court of Canada 30/1/1015, No. 35423 (Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan) in which the Supreme Court referred on European legal sources (ECHR and ESC).

8 See e.g. ECHR 26/7/2005, No. 73316/01.

International Law plays a role only in the interpretation of national rules. Four main guidelines were given by the German Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) to this topic:

a. A breach of ILO-Conventions cannot be countered with a constitutional complaint[9]. It is necessary that there is a breach of a fundamental right of the German Constitution;
b. German law, even the German Constitution must be interpreted in an international law-friendly way.[10] This is applicable especially for the European Convention of Human Rights (ECHR) and the jurisdiction by the European Court on Human Rights (ECtHR);
c. This interpretation in favour of international law is limited in cases, in which
    - International law is narrower than the basic rights of the German Constitution (in the interpretation of the German Constitutional Court),
    - touches the constitutional integrity,
    - the human right in question is multi-pole (the freedom of association e.g. has simultaneous effects for employers and employees and contains a positive and a negative variant),
    - there is no space for interpretation (contra legem),
    - the sentence of the ECtHR is in regard of just one country and is not applicable to the German situation due to other legal/social/economic circumstances (see Art. 46 para 1 ECHR[11]).[12]
d. In cases of conflict between ratified international law and a "regular" parliamentary act the court has to try to bring both together as close as possible otherwise is has to proof whether the later (national) act has priority by using the "Treaty Override" jurisdiction of the Constitutional Court.[13]

All in all: International law can support labour law rights if they are accepted by German Labour law in principle anyway, on the other hand against established labour law positions or in order to enforce further rights it is very difficult to argue with International Law alone.

9 BVerfG, 4/7/1999, No. 1 BvF 2/86 and BVerfG, 8/7/1997, No. 1 BvR 1243/95.

10 BVerfG 14/10/2004, No. 2 BvR 1481/04 (Görgülü) and BVerfG 4/5/2011, No. 2 BvR 2333/08 (Sicherungsverwahrung – prevent custody) and BVerfG 12/6/2019, No. 2 BvR 1738/12 (the right to strike for civil servants).

11 Text: *"The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties."* = A decision of the ECHR is not legally binding automatically for all signing states).

12 Again: BVerfG 14/10/2004, No. 2 BvR 1481/04 (Görgülü) and BVerfG 4/5/2011, No. 2 BvR 2333/08 (Sicherungsverwahrung – prevent custody) and BVerfG 12/6/2019, No. 2 BvR 1738/12 (the right to strike for civil servants).

13 BVerfG 15/12/2015, No. 2 BvL 1/12.

This structure derives from historical reasons. The German Constitution of 1949 contains at the beginning a catalogue of 19 basic (human) rights and was in these times very modern and far going. Moreover, all these basic rights were widely interpreted by the Constitutional Court so that indeed many international standards are already covered by our Constitution. Subsequently, International law neither plays a huge role in University nor at court. Secondly, texts of ILO are legally binding only in the English or French version. Thus, language obstacles are a further relevant factor. Interpretations of ILO texts have to be done thirdly based on rules given by the Vienna Convention of the Law of Treaties. German rules of legal interpretation are not applicable. This again is a reason for many lawyers to avoid working with ILO-rules (international law in general).

Yes, nowadays we can observe that there is a higher dynamic in Labour law in the field of international law, especially European international law. E.G. the catalogues concerning the protection against discrimination are wider and more up to date in comparison to the German anti-discrimination act (discrimination on grounds of genetic characteristics for example), or the topic of "decent work conditions".[14] Indeed, this dynamic influences national tendencies: more and more younger (or open minded) lawyers get in touch with international law. Sometimes judgements include links to international law, often to the ECHR, ESC and sometimes to ILO Conventions – links which are usefull to underline and flank a national legal solution. But it could be faster.[15] And, unfortunately labour and social law stand inferior to international law concerning civil rights or procedural rights in penal law. Those get their acceptance, social rights in comparison are often characterised merely as general aims for the contracting states without concrete consequences – "social stuff". Even in EU-Law (European Charter of Fundamental Rights) we find the word "rights" for civil issues and "principles" for most of the social interests.

3. LEGAL EFFECT OF INTERNATIONAL LAW IN GERMANY (IN CONCRETE CASES)

As implied above there are some examples of international labour law in specific cases/German jurisdiction.

14 Manfred Weiss, Decent work and § 618 BGB (Code Civil), in Liber amicorum Klaus Lörcher, Arbeitsvölkerrecht, 2013, p. 84.

15 Klaus Lörcher, An embarrassing blank space: Current breaches of contract under international law by the Federal Republic of Germany as regards labour law, Arbeit und Recht, 2019, p. 359 (in German with an English abstract).

a) Three general examples

- The German Federal Labour Court accepted solidarity strike actions with recourse to Art. 6.4 European Social Charter[16],
- To refuse a disabled applicant is only possible if the employer has checked for "reasonable accommodation" (Art. 27 lit. I, United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities) and this was without result[17],
- With recourse to Art. 8 ECHR the Federal Labour Court deem a keylogger system to control employees permanently as invalid on the basis of data protection.[18]

b) Place of ILO within the canon of international law

Within the canon of international law, ILO-Law is less strong than European international law such as ECHR and ESC. ILO core labour standards (Conventions 29, 87, 98, 100, 105, 111, 138, 182) are only a little bit more accepted. Furthermore, other important conventions are not ratified.[19] As mentioned, Germany is represented in the main ILO-bodies (Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, CEACR; Committee on Freedom of Association, CFA; Committee on the application on standards, CAS) but very seldom the decisions of these (judicial) panels are accepted as a legal source of insight.[20] Moreover, attorneys do not know that within ILO Law there is the possibility to complain together with a trade Union against the wrong implementation of an ILO Convention in national law (Art. 24 ILO-Constitution).

At least the highest Courts in Germany, the Federal labour Court (Bundesarbeitsgericht – BAG) and the Constitutional court, take note of ILO developments (this does not mean that the court follows international rules in each case):

- About the access of so far not represented trade unions to companies in order to talk to potential new members (Art. 2 para 1 ILO-Convention Nr. 135)[21],

16 Bundesarbeitsgericht (BAG = Federal Labour Court), 19/6/2007, No. 1 AZR 396/06.

17 BAG 22/5/2014, No. 8 AZR 662/13. In later decisions the Convention were limited in cases of dismissal.

18 BAG 27/7/2017, No. 2 AZR 681/16.

19 Status of ratification: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102643.

20 To find decisions of international law is not so easy in Germany. The jurisdiction of the ECHR and decisions of committees of the ESC are published by the Human Rights Documentation (HUDOC). Decisions of committees of other international bodies could be found on the pages of Normlex or on the internet pages of the different conventions themselves. Overviews gives digests of decisions and special statements like the *Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, 2018.

21 BAG 22/6/2010, No. 1 AZR 179/09.

- About the principle that in one company only one collective agreement could be valid even if there are more than one trade union working each with collective agreements (ILO Convention 87 and 98)[22],
- About protection against dismissal on grounds of HIV-infection (ILO-Recommendation No. 200, 17/6/2010, III.3. lit. c) and IV. 9. – 11.).[23]

But sometimes there are rare diamonds in jurisdiction. The local labour court of Gelsenkirchen (town in western Germany) rules that a dismissal without hearing of the employee in advance is null and void especially if there is no works council in the enterprise. The court refers to ILO Convention 158 (Art. 7) although the Convention is not ratified in Germany![24]

4. THE SO-CALLED MULTI-LEVEL-TRIANGLE – A CHANCE?

a) First approach

Describing all this there is one "hope": The EU-law. European law is much stronger than international law. The German Constitution allows the transfer of national responsibilities and competences on EU-level (Art. 23 German Constitution). Decisions of the EU have, consequently, primacy in cases of collisions with German law. The German Constitutional Court accepted this while setting boundaries in extreme cases of the misuse of the transferred competences or of acting without competences (ultra vires).[25]

Within EU-Law (Treaties/primary law, Directives, Regulations, Decisions by the ECJ) there are often references to international law. EU-Law incorporates international law and enhances the status of it. Within the so called European conform interpretation (this is very well known and accepted) international law standards have to be included. Three examples[26]:

- Within directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation recital 4 refers on international legal sources:

22 BVerfG 11/7/2017, No. 1 BvR 1571/15.

23 BAG 19/12/2013, No. 6 AZR 190/12.

24 Local Labour court Gelsenkirchen 17/3/2010, 2 Ca 319/10.

25 BVerfG 30/6/2009, No. 2 BvE 2/08 (Lissabon-Treaty-Decision).

26 More examples and information: Heuschmid/Klebe, in: Liber amicorum Klaus Lörcher, Arbeitsvölkerrecht, 2013, p. 336.

"The right of all persons to equality before the law and protection against discrimination constitutes a universal right recognised by the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, United Nations Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights and by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, to which all Member States are signatories. Convention No 111 of the International Labour Organisation (ILO) prohibits discrimination in the field of employment and occupation."

In this spirit the directive has to be interpreted.

- The European Court of Justice (ECJ) has declared the Convention on the Rights of Persons with Disabilities as an integral component of EU-Law.[27] With this decision the convention became the strength of EU-Law with huge consequences in the relationship to German labour law wherever EU-Law has an authorization to act.
- Vacations: The German vacations law has been massively changed after the ECJ has established its own system. One pillar regulates the situation of illness and vacation. In German law vacations could expire after the end of March the year following the year of leave entitlement. The ECJ does not accept this. If there was no possibility to go on holidays because of illness then the right can not expire in the following year but the year after that, means after 15 month (in March of the second year). And all this by using Art. 4 of ILO-Convention 132 (via recital 6 of directive 2003/88/EC today in combination with Art. 31 para 2 European Charter of Fundamental Rights[28]).[29]

b) The triangle on highest (constitutional) level

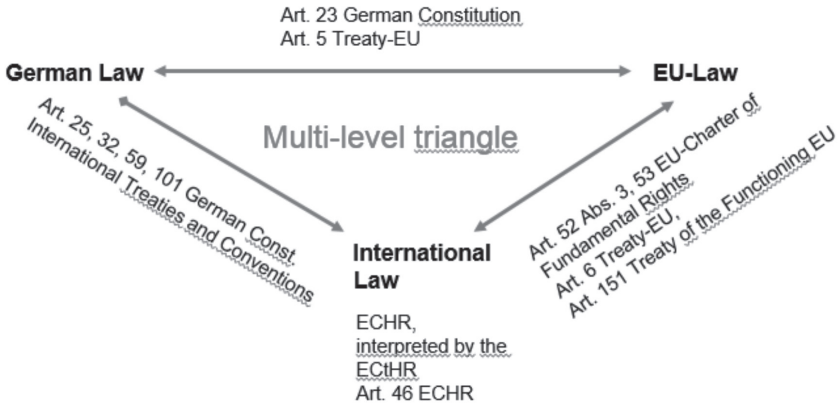
In cases in which constitutional rights are involved the idea of a multi-level triangle has been evolved. And how is the sound of this triangle? Well, in theory harmoniously, in practice sometimes with dissonances especially due to the complexity.

Multi-level triangle:

27 EuGH 11/4/2013, No. C-335/11 (Ring). The German Constitutional Court uses the Convention at least as a mean to interpret national law, BVerfG 23/3/2011, No. 2 BvR 882/09.

28 Text: "Every worker has the right to limitation of maximum working hours, to daily and weekly rest periods and to an annual period of paid leave."

29 ECJ 20/1/2009, C-350/06 (Schultz-Hoff); ECJ 20/11/2011, C-214/10 (KHS)



EU-law has priority over German law. That is the reason why it is so relevant how EU-law incorporates international law, because international law alone is not strong enough to overrule German legal norms. Within the EU-Charter of Fundamental Rights there are two links to international law:

Art. 52 para 3

"In so far as this Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention. This provision shall not prevent Union law providing more extensive protection."

and a type of favourability-clause in

Art. 53

"Nothing in this Charter shall be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms as recognised, in their respective fields of application, by Union law and international law and by international agreements to which the Union, the Community or all the Member States[30] are party, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and by the Member States" constitutions."

30 This includes the ILO core labour standards if they are accepted as customary international law !

Art. 6 para 3 of the Treaty of the EU (TEU, primary EU-law) shows a little wider range of international law within EU-Law

> *"Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law."*

Finally for Labour law, **Art. 151** Treaty on the Functioning of the EU (TFEU):

> *"The Union and the Member States, having in mind fundamental social rights such as those set out in the European Social Charter signed at Turin on 18 October 1961 and in the 1989 Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers, shall have as their objectives the promotion of employment, improved living and working conditions, so as to make possible their harmonisation while the improvement is being maintained, proper social protection, dialogue between management and labour, the development of human resources with a view to lasting high employment and the combating of exclusion."*

Yes, these connections to international law in EU-law refer to European International Law like ECHR and ESC. But within decisions of judicial bodies of both very often there are references to international law like ILO--Law. Consequently, if the ECtHR interprets a human right by referring to ILO-Law and this human right in question is comparable to a fundamental right of the EU-Charter in the sense of Art. 52 para 3 the latter has to be interpreted indirectly in an ILO-conform way. Very often the courts reflect to the national traditions and constitutional standards and whether a treaty or a convention is ratified, too.[31] Furthermore the ECJ itself refers to ILO-Law, directly without using the international law-bridge.[32]

Example 1: ILO via ECHR + Art. 52 para 3 EU-Charter

Within the decision Demir and Baykara[33] (freedom of association) the ECtHR explicated:

> **No. 85***: "The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international*

31 E.g. ECJ 14/5/1974, No. C-4/73 (Nold, No. 12, 13) and Preamble para 5 of the EU-Charter of Fundamental Rights.

32 Further information: Opinion of the ECJ 19/3/1993, No. 2/91 about ILO-Convention 170.

33 ECHR 12/11/2008, No. 34503/97.

law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of Contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases."

No. 147*: "The Court observes that in international law, the right to bargain collectively is protected by ILO Convention No. 98 concerning the Right to Organise and to Bargain Collectively. Adopted in 1949, this text, which is one of the fundamental instruments concerning international labour standards, was ratified by Turkey in 1952. It states in Article 6 that it does not deal with the position of "public servants engaged in the administration of the State". However, the ILO Committee of Experts interpreted this provision as excluding only those officials whose activities were specific to the administration of the State. With that exception, all other persons employed by government, by public enterprises or by autonomous public institutions should benefit, according to the Committee, from the guarantees provided for in Convention No. 98 in the same manner as other employees, and consequently should be able to engage in collective bargaining in respect of their conditions of employment, including wages."*

No. 166*: "Secondly, Turkey had in 1952 ratified ILO Convention No. 98, the principal instrument protecting, internationally, the right for workers to bargain collectively and enter into collective agreements (see paragraphs 42-43 and 151 above). There is no evidence in the case file to show that the applicants' union represented "public servants engaged in the administration of the State", that is to say, according to the interpretation of the ILO Committee of Experts, officials whose activities are specific to the administration of the State and who qualify for the exception provided for in Article 6 of ILO Convention No. 98."*

Via Art. 53 para 3 EU-Charter Art. 11 ECHR interpreted by the European Court of Human Rights influences Art. 11 (freedom of association) and 28 (collective negociations and collective action) of the EU-Charter of Fundamental Rights.[34]

Example 2: ECJ direct use of ILO-Law

First in the Defrenne-Decision[35] (equal pay/equal treatment men and

34 Tough, the German Constitutional Court could say – as mentioned above – that the decision of the ECJ (with the use of international law) goes beyond its competences (in extreme cases).

35 ECJ 15/6/1978, No. Case 149/77.

women) the ECJ refers to ILO-standards and said (No. 26, 28):

> *"The Court has repeatedly stated that respect for fundamental personal human rights is one of the general principles of Community law, the observance of which it has a duty to ensure." (…) Moreover, the same concepts are recognized by the European Social Charter of 18 November 1961 and by Convention No 111 of the International Labour Organization of 25 June 1958 concerning Discrimination in respect of employment and occupation."*

Within the very much criticised decisions Viking and Laval (the right to strike against fundamental economic freedoms)[36] the ECJ refers to ILO-Convention 87 and (in order to make it more complicated) interpreted the content of this convention in the way the relevant committee did: A further step of indirect influence of German labour law.

> *At a glance: German Labour Law interpreted in an EU-conform way —- the latter interpreted with an adjustment to the European Convention of Human Rights —- the latter with reference to the applicable ILO-Convention —- the latter understood in a way the relevant ILO-Committee does.*

c) Intermediate result

In the best case, the different legal sources of the triangle could strengthen each other, gaps of protection could be closed, best solutions could be found and latest developments in one system could influence the whole system ("best practice in international law"). From a German perspective everything is very complicated and regularly one is searching for a solution given simply by German labour law.

5. FINAL OBSERVATIONS

ILO-Law is an important legal source, in Germany too. But it could be better. Many ILO-Conventions are unkown or ignored. But sometimes courts refer to ILO-Law and results are at least flanked by ILO-Conventions. If fundamental positions are in doubt sometimes it is necessary to go over different bridges, bridges especially given by EU-Law. All in all there are positive tendencies which could and should be strengthened now, especially during the 100 years-celebrations. International exchange could help, too, to show how international law can function.

36 ECJ 11/12/2007, No. C-348/05 and ECJ 18/12/2007, No. C-341/05.

100 ANOS DA FUNDAÇÃO DA OIT: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SUA ATUAÇÃO SOBRE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO

100 YEARS OF THE ILO FOUNDATION: INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION AND ITS PERFORMANCE ON WORK HEALTH AND SAFETY

Raimundo Simão de Melo[1]

RESUMO: o presente artigo tem como objetivo nuclear demonstrar a importância crucial da Organização Internacional do Trabalho na atuação na saúde e segurança no trabalho**, durante os 100 anos de sua fundação.**

Palavras-chave: 100 anos de fundação da OIT; Atuação; Convenções; Aplicabilidade e eficácia; Meio ambiente do trabalho; Saúde e segurança do trabalho; tutela legal.

ABSTRACT: this article has the nuclear objective to demonstrate the crucial importance of the International Labor Organization in the performance in health and safety at work, during the 100 years of its foundation.

Keywords: 100 years since the foundation of the ILO; Performance; Conventions; Applicability and effectiveness; Work environment; Health and safety at work; legal protection.

1. INTRODUÇÃO

Neste ano de 2019, em que a OIT – Organização Internacional do Trabalho completou 100 anos de existência, cabe, nesta introdução, propor reflexões sobre o papel e importância dessa organização tripartite, criada como parte do Tratado de Versalhes para promover a justiça social. Cabe perquirir se realmente a OIT vem cumprindo o seu papel de promover justiça social e paz nos 183 Estados-membros que participam em situação de igualdade das diversas

---

1 Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor Titular do Centro Universitário UDF/Mestrado em Direito e Relações Sociais e Trabalhistas e na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP, na Pós-Graduação em Direito e Relações do Trabalho. Consultor Jurídico e Advogado. Procurador Regional do Trabalho aposentado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Autor de livros jurídicos, entre outros, "Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador".

instâncias da Organização.

Também cabe verificar sobre como se dá o ingresso dos Tratados Internacionais produzidos pela OIT nos Estados-membros e, especialmente no direito brasileiro. Indaga-se no trabalho e se procura responder sobre a importância das Convenções, Recomendações e demais normas criadas pela OIT sobre o mundo do trabalho. Considerando os preocupantes índices de acidentes do trabalho no Brasil, serão feitas considerações sobre as Convenções 148 e 155 da OIT sobre saúde, segurança e meio ambiente do trabalho, bem como da sua aplicabilidade e eficácia na ordem jurídica brasileira em termos de políticas preventivas voltadas a diminuir os indicies de acidentes e doenças do trabalho no nosso país.

As questões ambientais do trabalho, mais conhecidas como condições de trabalho, são tão antigas quanto o próprio Direito do Trabalho. Se inadequadas tais condições são provocadas consequências para a saúde física e psíquica dos trabalhadores, levando-os à morte ou deixando-os inválidos para o trabalho e muitas vezes até para os mais simples atos da vida. Cabe lembrar que uma das razões da criação do Direito do Trabalho foram as reivindicações trabalhistas por melhores e adequadas condições de trabalho, como forma de preservação da saúde e higidez física dos trabalhadores. Por isso, a importância da prevenção com implementação de condições adequadas de trabalho, com a eliminação dos riscos que causam os inúmeros acidentes que colocam o Brasil nos anais mundiais como um dos países que mais produzem infortúnios do trabalho, razão pela qual se reclama a aplicação e eficácia da Constituição Federal de 1988, das leis infraconstitucionais e dos tratados internacionais, especialmente as Convenções 148 e 155 da OIT no campo da prevenção dos riscos ambientais.

2. BEM AMBIENTAL NO DIREITO DO TRABALHO

Meio ambiente, conforme define a lei, é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (Lei n. 6.938/81, art. 3º, inciso I). Essa definição é ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer conceito jurídico aberto, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma legal, o qual está em harmonia com a Constituição Federal de 1988, que no *caput* do art. 225 buscou tutelar todos os aspectos do meio ambiente (natural, artificial, cultural e do trabalho), afirmando que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

Assim, dois são os objetos da tutela ambiental constantes da definição legal e constitucional: um, imediato – a qualidade do meio ambiente em

todos os seus aspectos – outro, mediato – a saúde, segurança e bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos vida em todas as suas formas e qualidade de vida (CF, art. 225, *caput*).

Nessa linha de entendimento o bem ambiental é o objeto do Direito Ambiental. Quer no aspecto material, quer no imaterial, diz respeito ao valor maior do ser humano: a vida. Por isso, estabelece a Carta Maior (art. 225, *caput*) que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida do ser humano, impondo ao Poder Público e à sociedade organizada o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações.

No Direito do Trabalho, o bem ambiental envolve a vida do trabalhador como pessoa e integrante da sociedade, devendo ser preservado por meio da implementação de condições adequadas nos ambientes laborais, higiene e medicina do trabalho.

3. PROTEÇÃO LEGAL DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR

Como consagrado em declarações internacionais, o primeiro e mais importante direito fundamental do homem é o direito à vida, suporte para existência e gozo dos demais direitos. Para que os trabalhadores tenham de verdade assegurado o direito à vida com qualidade é necessário implementar trabalho digno, decente, seguro e sadio em condições que não degradem a sua integridade física e psíquica.

A Constituição Federal de 1988 representou importante marco histórico na proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, incluindo o meio ambiente do trabalho e a saúde como núcleos principais dessa proteção. Por isso, como princípios fundamentais estabelece o art. 1º da Constituição Federal que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, entre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. O art.170, por sua vez, diz que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados a defesa do meio ambiente e o pleno emprego.

Quanto ao meio ambiente no geral, de forma ímpar e contundente o art. 225 da Carta Magna brasileira estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Para assegurar

a efetividade desse importante direito incumbe ao Poder Público (§ 1º) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente (inc. VI), sendo que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (§ 3º).

Quanto ao meio ambiente do trabalho, nos aspectos preventivos e reparatórios, o art. 7º da Constituição Federal estabelece que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social a **redução dos riscos inerentes ao trabalho**, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII) e, não menos importante, o inc. XXVIII sobre o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a **indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa**.

São exemplos de tutela constitucional do meio ambiente do trabalho, que visam a eliminação ou ao menos a diminuição dos riscos para a saúde e integridade física dos trabalhadores.

Recepcionados pela Constituição Federal, o Capítulo V da CLT, que trata da segurança e medicina do trabalho, a Portaria n. 3.214/77, do Ministério do Trabalho e suas várias Normas Regulamentadoras (NRs) cuidam da proteção do meio ambiente do trabalho, visando eliminar ou diminuir os riscos ambientais e, com isso, proteger a integridade física e psíquica dos trabalhadores.

Existem na CLT dispositivos legais importantes para a defesa do meio ambiente do trabalho e da saúde dos trabalhadores, como o art. 160, que reza:

> "**Nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção** e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho (grifados).

Esse dispositivo está em perfeita consonância com a Constituição Federal, que no art. 225, § 1º e IV estabelece:

> "Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: ... exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, **estudo prévio de impacto ambiental**, a que se dará publicidade" (grifados).

Ainda na CLT temos o art. 156 que estabelece:

> "Compete especialmente às **Delegacias Regionais do Trabalho**, nos limites de sua jurisdição (grifados):
>
> I – promover a **fiscalização** do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho (grifados);

II – adotar as **medidas** que se tornem exigíveis, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias (grifados);

III – impor as **penalidades** cabíveis por descumprimento das normas constantes deste Capítulo, nos termos do artigo 201" (grifados).

O art. 157 da CLT, por sua vez diz que:

"**Cabe às empresas** (grifados):

I – **cumprir** e fazer cumprir **as normas** de segurança e medicina do trabalho (grifados);

II – **instruir os empregados**, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (grifados);

III – **adotar as medidas** que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente (grifados);

IV – **facilitar** o exercício da **fiscalização** pela autoridade competente" (grifados).

Arremata o art. 158 da CLT que:

"**Cabe aos empregados**:

I – **observar as normas** de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior (grifados);

II – **colaborar com a empresa** na aplicação dos dispositivos deste Capítulo (grifados).

Parágrafo único – **Constitui ato faltoso** do empregado **a recusa** injustificada (grifados):

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior (grifados);

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa".

O art. art. 161 da CLT retrata um dos mais efetivos instrumentos de proteção da saúde dos trabalhadores, estabelecendo que:

"O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre **grave e iminente risco** para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho" (grifados).

Essa disposição legal, também em razão da ineficiência da atuação estatal, não tem surtido os efeitos esperados, porque poucos não são os casos de grave e iminente risco para a saúde dos trabalhadores, cuja atividade continua sendo

executada e o resultado são os graves acidentes que matam, mutilam e deixam trabalhadores incapacitados para o trabalho.

A lei previdenciária também incluiu normas de proteção à saúde dos trabalhadores, como se vê dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 19 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

> § 1º – "**A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas** e **individuais** de proteção e segurança da saúde do trabalhador" (grifados).
>
> § 2º – "Constitui **contravenção penal**, punível com multa, **deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho**" (grifados).
>
> § 3º – "É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular" (grifados).

A lei previdenciária estabelece a obrigação de o empregador **adotar medidas coletivas e individuais** de proteção dos riscos nos ambientes de trabalho e de **prestar informações** aos trabalhadores sobre os riscos das atividades que desenvolvem. Não agindo o empregador desta forma, resta caracterizada a culpa patronal pelos agravos à saúde dos trabalhadores, não bastando, para se isentar desta responsabilidade, apenas o fornecimento de EPIs, uma vez que estes apenas visam proteger dos riscos, mas não preveni-los.

Cabe lembrar que a obrigação preventiva dos tomadores de serviços com a adoção de medidas coletivas e individuais aplica-se em relação aos seus empregados diretos e, igualmente, aos terceirizados e temporários, porque neste aspecto a responsabilidade do prestador e do tomador de serviços é solidária.

Ainda no aspecto legal existem várias normas internacionais promulgadas pelo Brasil, que se incorporaram ao nosso sistema jurídico, as quais visam à proteção do meio ambiente do trabalho e da saúde dos trabalhadores, como, por exemplos, a Convenção de n. 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que cuida da "Segurança e saúde do trabalhador e do meio ambiente do trabalho em geral, em todas as áreas de atividade econômica" e a Convenção n. 148 sobre a Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho.

4. INGRESSO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 regulamentou a forma de incorporação dos Tratados Internacionais no Direito interno. De acordo com ela compete à União, na qualidade de representante da República Federativa do Brasil, manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi fundda

sob a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social.

A OIT é responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (Convenções e Recomendações), estando o Brasil entre os seus membros fundadores, que participa das suas Conferências desde a primeira reunião.

As convenções da OIT, uma vez ratificadas por decisão soberana de um país, passam a fazer parte do seu ordenamento jurídico interno. No caso do Brasil, a promulgação e publicação incorporam os Tratados Internacionais ao direito interno, colocando-os, como regra, no mesmo nível das leis ordinárias, excepcionando-se os Tratados e Convenções internacionais aprovados na forma do art. 5º, § 3º da Constituição Federal após a EC n. 45/2004, que tratem sobre direitos humanos e forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, os quais serão equiparados às Emendas Constitucionais com hierarquia superior às leis ordinárias.

Portanto, os Tratados internacionais ingressam na ordem jurídica interna brasileira mediante o preenchimento dos seguintes requisitos: **a)** negociação pelo Estado brasileiro no plano internacional; **b)** assinatura do instrumento pelo Estado brasileiro; **c)** mensagem do Poder Executivo ao Congresso Nacional para discussão e aprovação ou não do instrumento; **d)** aprovação parlamentar mediante Decreto Legislativo; **e)** ratificação do instrumento; **f)** promulgação do texto legal do Tratado mediante Decreto presidencial.

A Convenção n. 148 da OIT foi aprovada na sua 63ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, em 1977 e entrou em vigor no plano internacional em 11/7/1979. No Brasil ela foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 56/81, do Congresso Nacional, ratificada em 14/01/1982, promulgada pelo Decreto presidencial n. 93.413, de 15/10/1986 e passou a vigorar no plano nacional em 14/01/1983.

A Convenção n. 155 da OIT foi aprovada na sua 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, em 1981 e entrou em vigor no plano internacional em 11/08/1983. No Brasil ela foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2/92, do Congresso Nacional, ratificada em 18/05/1992, promulgada pelo Decreto presidencial n. 1.254, de 29/09/1994 e passou a vigorar no plano nacional em 18/05/1993.

Como referidas Convenções ingressaram no plano interno brasileiro antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, que acrescentou o § 3º ao art.

5º da Constituição Federal, embora tratem sobre direitos humanos, normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, têm elas natureza de leis ordinárias, que, para serem aplicadas devem ser confrontadas com a Constituição Federal e demais regras legais infraconstitucionais (STF – RE n. 466.343- SP, 12/2008).

5. APLICABILIDADE E EFICÁCIA DAS CONVENÇÕES 148 E 155 DA OIT NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

O § 2º do art. 5º da nossa Constituição Federal estabelece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A partir deste importante mandamento cabe verificar o plano de eficácia, ou seja, sobre os efeitos da aplicação dessas duas normas internacionais, que passaram a valer no ordenamento interno do Brasil em 1986 e 1993, respectivamente.

Os atos jurídicos, como as leis, depois de verificada sua validade, estarão aptos a produzir seus efeitos específicos no plano da eficácia, todavia, como se sabe, nem toda lei tem sua eficácia prática no plano dos fatos, com resultados sociais que designem a efetiva realização da norma jurídica no meio a que se destina. No Brasil nem sempre são levados a sério os Tratados internacionais, sendo que alguns deles são mesmo desconsiderados.

Assim, cabe ao Poder Judiciário e aos demais órgãos do Estado assegurar a implementação e cumprimento no âmbito nacional, das normas internacionais de proteção dos direitos humanos ratificadas pelo Brasil. Ao Congresso Nacional cabe se abster de legislar em sentido contrário às obrigações assumidas internacionalmente, como o fez através da recente reforma trabalhista no tocante às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, submetendo-as à livre negociação coletiva e até por ajuste individual com os trabalhadores, dizendo que normas sobre duração do trabalho e intervalos não têm essa natureza, além do que, no contexto geral da reforma não existiu qualquer preocupação com a prevenção dos riscos ambientais. Ao contrário, foram criados obstáculos à sua efetivação.

Diante disso, cabe aos cidadãos organizados, beneficiários diretos dos instrumentos internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais à saúde, higiene e segurança do trabalho reclamarem perante o Ministério Público e os órgãos judiciais do Estado a satisfação dos direitos estabelecidos nos Tratados e na Constituição Federal.

Isso também pode ser feito no plano internacional por meio de

mecanismos de controle e punições para o Estado brasileiro, vinculados a Tratados internacionais não cumpridos sobre direitos humanos, mesmo que as punições ocorram somente no campo moral.

A partir dessas considerações passarei a analisar alguns aspectos das Convenções 148 e 155 da OIT em relação à sua aplicação e eficácia no plano interno brasileiro.

A **Convenção n. 148** da OIT trata da **Contaminação do Ar**, **Ruído** e **Vibrações** nos locais de trabalho, cujas consequências são graves para a saúde dos trabalhadores.

Apenas para se ter uma ideia da quantidade de doenças que podem acometer os trabalhadores expostos a Vibrações (afecções dos músculos, tendões, ossos, articulações, vasos sangüíneos periféricos ou dos nervos periféricos), vejamos a relação seguinte, indicada no Anexo II, Lista A do Decreto n. 3048/99 (Agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, art. 20 da Lei nº 8.213/1991:

1) Síndrome de Raynaud (I73.0)
2) Acrocianose e Acroparestesia (I73.8)
3) Outros transtornos articulares não classificados em outra parte: Dor Articular (M25.5)
4) Síndrome Cervicobraquial (M53.1)
5) Fibromatose da Fascia Palmar: "Contratura ou Moléstia de Dupuytren" (M72.0)
6) Lesões do Ombro (M75.-): Capsulite Adesiva do Ombro (Ombro Congelado, Periartrite do Ombro) (M75.0); Síndrome do Manguito Rotatório ou Síndrome do Supraespinhoso (M75.1); Tendinite Bicipital (M75.2); Tendinite Calcificante do Ombro (M75.3); Bursite do Ombro (M75.5); Outras Lesões do Ombro (M75.8); Lesões do Ombro, não especificadas (M75.9)
7) Outras entesopatias (M77.-): Epicondilite Medial (M77.0); Epicondilite lateral ("Cotovelo de Tenista"); Mialgia (M79.1)
8) Outros transtornos especificados dos tecidos moles (M79.8)
9) Osteonecrose (M87.-): Osteonecrose Devida a Drogas (M87.1); Outras Osteonecroses Secundárias (M87.3)
10) Doença de Kienböck do Adulto (Osteo-condrose do Adulto do Semilunar do Carpo) (M93.1) e outras Osteocondro-patias especificadas (M93.8)

Por isso estabelece o art. 1 – 1 da Convenção 148 que tem ela aplicação em todos os ramos de atividade econômica no país membro.

Em relação à **Convenção 155**, que trata de forma geral da **Segurança e**

Saúde dos Trabalhadores, farei a seguir algumas considerações.

O art. 1-1 assegura a sua aplicação a todas as áreas de atividade econômica.

O art. 3 estabelece que para os fins da presente Convenção: (a) a expressão 'áreas de atividade econômica' abrange todas as áreas em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública; (b) o termo 'trabalhadores' abrange todas as pessoas empregadas, incluindo os funcionários públicos; (c) a expressão 'local de trabalho' abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador; (e) o termo 'saúde', com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

Portanto, a norma legal se aplica a todas as áreas de atividade econômica, a todos os trabalhadores, inclusive da administração pública, a todas as localidades de trabalho, levando em conta a pessoa dos trabalhadores onde tiverem que comparecer por conta do trabalho, estejam ou não sob o controle direto ou indireto do empregador e o termo saúde abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os todos os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

Como política nacional estabelece o art. 4 que todo membro que aderiu à referida Convenção deverá por em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, que terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho, devendo promover treinamento necessário, qualificações e a motivação das pessoas que intervenham, de uma ou outra maneira, para que sejam atingidos níveis adequados de segurança e higiene adequados.

Ainda estabelece que sobre a proteção dos trabalhadores e de seus representantes contra toda medida disciplinar por conta da atuação por eles empreendida na busca do objetivo maior de prevenção dos riscos ambientais do trabalho.

Portanto, é dever do Estado por em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional de prevenção da segurança e saúde dos trabalhadores, inclusive com treinamento necessário, qualificações e a motivação das pessoas na busca dos objetivos a serem atingidos, assegurando a proteção dos trabalhadores e de seus representantes contra medidas disciplinares dos patrões, que, ao contrário dos mandamentos acima, punem, perseguem e discriminam os

representantes sindicais e da CIPA em razão do trabalho que fazem em prol da prevenção, como muito acontece na prática.

O art. 9 reza que o controle da aplicação das leis e dos regulamentos relativos à segurança, a higiene e ao meio ambiente de trabalho deverá estar assegurado por um sistema de inspeção das leis ou dos regulamentos, o que também não é cumprido pelo Brasil, que, ao invés disso está "destruindo" os órgãos de fiscalização, como o Ministério do Trabalho, parecendo mesmo que com a intenção deliberada de não "incomodar" os descumpridores das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. O resultado são os altos índices de acidentes e de doenças do trabalho, que com a atual política de Estado tendem a aumentar mais ainda.

Em suma, o que se observa das duas Convenções analisadas é que elas garantem que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas, métodos e condições de trabalho estejam sob o mais absoluto controle, não envolvam riscos para a saúde dos trabalhadores, que sejam tomadas as medidas de proteção adequadas, tudo com o fim de evitar os efeitos prejudiciais para a saúde dos mesmos.

Essas normas, em grande parte foram acolhidas na legislação infraconstitucional brasileira e nas Normas Regulamentadoras da Portaria n. 3.214/77 e estão em total harmonia com os mandamentos explícitos e princípios estabelecidos na Constituição Federal brasileira de 1988. Todavia, como conclusão inarredável podemos afirmar, com base na experiência diária e nos próprios dados estatísticos acidentários que a sua aplicação ainda é de pouca efetividade no cenário geral dos acidentes e doenças ocupacionais. Se isso ainda está ocorrendo, o que se pode esperar se cumprida a pretensão do governo atual, de revogar 90% da regulamentação estabelecida de forma tripartite através das NRS da Portaria n. 3.214/77, como vem sendo apregoado como forma de modernização das leis trabalhistas.

6. CONVENÇÃO N. 190 SOBRE VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO TRABALHO

Por oportuno neste ano de 2019, em que se comemora o centenário da OIT, cabe o louvável registro de que na sua 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, em junho de 2019, os membros tripartites da OIT, depois de 4 anos de debates sobre o tema, aprovaram a Convenção de n. 190, que representará atuação histórica da organização contra a violência e o assédio no trabalho.

A Convenção 190 reconheceu que a violência e o assédio no mundo

do trabalho levam à violação ou abuso dos direitos humanos e são ameaça à igualdade de oportunidades e, por isso, incompatíveis com o trabalho decente.

Governos, representantes patronais e de trabalhadores chegaram a um acordo histórico neste ano de 2019 para adotar a primeira Convenção que buscará a eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho, coroando a sessão de encerramento da Conferência anual da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no dia 21/06/2019 com um novo instrumento jurídico internacional aplicável a todas as categorias de trabalhadores, independentemente de seu *status* contratual, inclusive pessoas em formação, como aprendizes e estagiários, assim como aqueles cujos contratos de trabalho terminaram, voluntários e pessoas que procuram emprego.

Na outra ponta, compreende e compromete a todos os que tenham a autoridade, cumprem os deveres e as responsabilidades de um empregador em relação ao seu cumprimento.

A Convenção 190 define violência e assédio como comportamentos, práticas ou ameaças que visem e resultem em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos para os trabalhadores atingidos por essas graves práticas, registrando que os Estados membros têm a responsabilidade de promover um ambiente geral de tolerância zero contra atitudes patronais prejudiciais aos trabalhadores.

"Este é um dia histórico. No seu centenário, a OIT não podia trazer um melhor presente que uma convenção que aborda um dos problemas mais perniciosos do trabalho e que não deixa ninguém de fora", disse a canadense Marie Clarke Walker, que representou os trabalhadores no Comitê que redigiu o texto da Convenção 190 da OIT.

De outro lado, a negociadora patronal, a australiana Alana Matheson, reconheceu diante dos delegados da 108ª Conferência Internacional do Trabalho que a violência e o assédio são "uma epidemia que deve terminar" e considerou que esta convenção "pode mudar significativamente esta realidade", como todos esperam.

Registre-se por importante que a Convenção 190 da OIT se aplica tanto no local de trabalho como em ambientes relacionados ou derivados deste, incluindo os espaços onde os empregados recebem sua remuneração, onde fazem intervalo e comem, assim como em banheiros e vestiários, compreendendo também viagens, capacitações, eventos sociais relacionados ao trabalho, locais de hospedagem disponibilizados pelo empregador e o trajeto de ida e volta ao trabalho. A Convenção reconhece também que a violência e o assédio podem ocorrer através de comunicações vinculadas ao trabalho,

incluindo as de caráter virtual.

A Convenção 190 da OIT entrará em vigor 12 meses depois que dois Estados a tenham ratificado, e foi complementada por uma Recomendação da organização, um texto que detalha ainda mais o alcance, mas que não tem o peso jurídico da primeira, porque não será de cumprimento obrigatório.

Esperemos, pois, os bons resultados da aplicação da Convenção 190 da OIT no mundo do trabalho, porque o assédio e a violência no trabalho não interessam aos trabalhadores nem aos empregadores, uma vez que tais práticas corroem de forma indelével as relações de trabalho e causam prejuízos econômicos, financeiros, sociais e humanos a todos, inclusive à sociedade.

7. CONCLUSÕES

O Brasil, incluindo Tratados internacionais a que aderiu, o Capítulo V da CLT, as NRs da Portaria n. 3.214/77 e a Constituição Federal de 1988 passou a ter uma boa legislação de proteção ao meio ambiente do trabalho e à saúde dos trabalhadores. Houve, de fato, importante evolução da legislação sobre o tema ora analisado. Não obstante isso, os índices acidentários ainda são preocupantes, colocando o Brasil no *ranking* mundial por volta do 10º lugar.

Pela análise ora feita, verifica-se que as Convenções 148 e 155 da OIT garantem que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas, métodos e condições de trabalho estejam sob o mais absoluto controle, não envolvam riscos para a saúde dos trabalhadores, que sejam tomadas as medidas de proteção adequadas, tudo com o fim de evitar os efeitos prejudiciais para a saúde dos mesmos.

Essas normas, em grande parte foram acolhidas na legislação infraconstitucional brasileira e estão em total harmonia com os mandamentos e princípios estabelecidos na Constituição de 1988, mas mostram dados estatísticos acidentários oficiais, sua aplicação ainda é de pouca efetividade no cenário geral dos acidentes e doenças ocupacionais no Brasil.

Essa situação poderá piorar com a reforma trabalhista recentemente aprovada, a qual foi feita sem qualquer preocupação com a melhoraria das condições de trabalho, banindo até do conceito de regras de saúde e segurança a duração do trabalho e os intervalos intrajornada, para permitir que convenções, acordos coletivos e até acordos individuais de trabalho possam aumentar a jornada de trabalho, reduzir a proteção prevista em lei, estabelecer banco de horas e reduzir intervalos de descanso, entre outras investidas sobre condições de trabalho, o que ofende o comando do inc. XXII do art. 7º da Constituição Federal, o qual visa à proteção da vida e da saúde dos trabalhadores como

direito fundamental e Tratados internacionais assinados pelo Brasil, como as Convenções 148 e 155, entre outras que preconizam o trabalho decente.

8. BIBLIOGRAFIA

BARRETO, Margarida. *Violência, saúde, trabalho: uma jornada de humilhações*. São Paulo: EDUC – FAPESP, 2003.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

FELICIANO, G. G. (Org.); URIAS, J. (Org.); MARANHÃO, Ney (Org.); SEVERO, V. S. (Org.). Direito Ambiental do Trabalho – Apontamentos para uma Teoria Geral – Volume 3. 1. Ed. São Paulo: LTr, 2016, v. 3 (NO PRELO).

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores.* 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro.* 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. *Acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e nexo técnico epidemiológico*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2013.

GLINA, Débora Miriam Raab & ROCHA, Lys Esther (Organizadores). *Saúde mental no trabalho – da teoria à prática*. São Paulo: Gen – ROCA, 2014.

GUEDES, Márcia Novaes. Terror Psicológico no Trabalho. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2008.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.* 7ª Ed. São Paulo: RT, 2015.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro.* 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MARANHÃO, Ney; Francisco Milton Araujo Junior. Responsabilidade civil e violência urbana. Considerações sobre a responsabilização objetiva e solidária do Estado por danos decorrentes de acidentes laborais diretamente vinculados à insegurança urbana. *Jus Navigandi*, v. 16, p., 2010.

MARANHÃO, Ney. *Responsabilidade Civil Objetiva Pelo Risco da Atividade: Uma Perspectiva Civil-Constitucional*. São Paulo: Editora Método, 2010, v. 1. 316p.

MARQUES, Christiani. *A proteção ao trabalho penoso.* São Paulo: LTr, 2007.

MELO, Raimundo Simão de £ MELO, Guilherme. Aparecido Bassi. Responsabilidade civil por acidentes do trabalho nas terceirizações e no trabalho temporário. *In*: GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA e RÚBIA ZANOTELLI DE ALVARENGA. (Org.). Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas. São Paulo/SP: LTR Editora Ltda., 2017, v. 1, p. 79-87.

MELO, Raimundo Simão de. Meio ambiente do trabalho e atividades de risco: prevenção e responsabilidades. *In* GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; BUSNARDO, Juliana Cristina; BACELLAR, Regina Maria Bueno (Orgs.). Direitos humanos e meio ambiente do trabalho. São Paulo/SP: LTR, 2016, v. , p. 145-152.

————. A Tutela do Meio Ambiente do Trabalho e da Saúde do Trabalhador na Constituição Federal. *In* Rúbia Zanotelli de Alvarenga. (Org.). Direito Constitucional do Trabalho. São Paulo/SP: LTr, 2015, v. , p. 185-200.

————. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador – responsabilidades.* 5ª. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

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

PARREIRA, Ana. *Assédio moral. Um manual de sobrevivência*. 2ª Ed. Campinas/SP: Russel, 2010.

ANÁLISE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS CONVENÇÕES DA OIT NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

ANALYSIS OF THE ILO CONVENTIONALITY CONTROL AT THE SUPERIOR LABOUR COURT

Ana Virginia Moreira Gomes[1.]

Sarah Linhares Ferreira Gomes[2.]

RESUMO: O estudo examina em que medida e como o Tribunal Superior do Trabalho – TST reconhece a validade das convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, analisando um aspecto específico do tema: o exercício do controle de convencionalidade das convenções no âmbito do TST. Para isso, a pesquisa analisa 600 decisões do TST, com recorte temporal de 2009 a 2019. O artigo explora como uma hipótese a ampliação do uso do recurso de revista como meio para o fortalecimento do exercício do controle de convencionalidade por esse tribunal.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade; Tribunal Superior do Trabalho; Organização Internacional do Trabalho; Recurso de Revista.

ABSTRACT: The study examines to what extent and how the Superior Labor Court (TST) recognizes the validity of International Labor Organization (ILO) conventions, analyzing a specific aspect of the topic: the exercise of conventionality control of ILO conventions within the scope of TST. To achieve this goal, the research analyzes 600 TST decisions, within the 2009 to 2019 timeframe. The article explores as a hypothesis the broadening of the use of the review appeal as a means for the strengthening of the conventionality control exercise by this court.

Keywords: Conventionality Control; Superior Labor Court; International Labor Organization; Review Appeal.

---

1 Doutora pela Universidade de São Paulo. Pós-Doutorado na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University. Professora da Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Coordena o Núcleo de Estudos Sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social (NETDS) da Universidade de Fortaleza. Endereço eletrônico: avmgomes@gmail.com

2 Advogada. Ex-pesquisadora Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PROBIC) e membro do Núcleo de Estudos Sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social (NETDS) da Universidade de Fortaleza. Endereço eletrônico: sarahlferreiragomes@hotmail.com

INTRODUÇÃO

As convenções internacionais aprovadas no âmbito da OIT constituem um sistema de normas que buscam universalizar condições justas e decentes de trabalho. O Brasil, como membro originário da OIT, já ratificou 97 das 190 convenções da OIT.[3] A ratificação das convenções constitui passo essencial, porém insuficiente, para se assegurar o efetivo cumprimento dos direitos ali protegidos. O reconhecimento da validade dessas normas internacionais pelas cortes nacionais é uma das formas de se assegurar que os Estados cumpram suas obrigações internacionais perante a OIT.

Nesse sentido, este estudo tem como objetivo examinar em que medida e como o Tribunal Superior do Trabalho – TST reconhece a validade das convenções da OIT, analisando um aspecto específico do tema: o exercício do controle de convencionalidade das convenções no âmbito do TST. A pesquisa explora como uma hipótese a ampliação do uso do recurso de revista como meio para o fortalecimento do exercício do controle de convencionalidade por esse tribunal.

A análise é realizada através de pesquisa bibliográfica e documental, por meio de livros, artigos científicos, revistas. Ademais, o estudo realizou uma pesquisa empírica, a partir da obtenção de dados coletados no sítio do TST, especificamente em consulta jurisprudencial, utilizando-se o termo "convenção da OIT". Foram analisadas 600 decisões judiciais, com recorte temporal de 2009 a 2019, sendo 60 decisões judiciais por cada ano. A abordagem do presente trabalho, é, portanto, de natureza quantitativa e qualitativa, aplicando-se o critério de representatividade numérica para a compreensão dos dados coletados e a análise das fundamentações jurídicas das decisões. Ressalta-se que os dados foram tabulados através do software para análise quantitativa, *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS versão 21) e estão apresentados na forma descritiva por meio de tabelas.

A pesquisa foi financiada pelo Edital EDITAL PROBIC/FEQ/UNIFOR 2018.[4]

1. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO BRASIL

Inerente ao processo de concretização do Estado Democrático de Direito, culminante dos esforços promovidos na promulgação da Constituição Federal de 1988, a evolução do sistema jurídico pátrio prevê, além da produção

3 Ver ILO. NORMLEX. Disponível on line: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO:::>. Acesso em 24/8/2019.

4 Agradecemos a contribuição do aluno do programa de iniciação científica da Universidade de Fortaleza, Guilherme Arraes Alencar Cunha.

normativa interna realizada pelo Congresso Nacional, a necessidade de inclusão de garantias e direitos fundamentais derivados da ratificação de tratados e convenções, compreendida nas relações estabelecidas entre o Brasil e a comunidade internacional. A inclusão desses elementos normativos na ordem jurídica interna cria, todavia, questionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca de sua posição hierárquica no sistema jurídico doméstico. Essa é uma questão essencial para se assegurar a eficácia dos tratados ratificados diante de potenciais conflitos desses com normas internas.

A reforma promovida pela incorporação da Emenda Constitucional – EC nº 45 de 2004, que incluiu o § 3º no art. 5º da Constituição Federal de 1988, trouxe ao Brasil uma nova regra sobre a internalização e hierarquia dos tratados de direitos humanos – TDHs. O Congresso Nacional, ao decidir acerca da ratificação e internalização dos TDhs, pode conferir a esses a hierarquia jurídica equivalente às emendas constitucionais, se aprovada a ratificação por meio de votação realizada em cada Casa em dois turnos, com o quórum mínimo de três quintos dos votos dos respectivos membros.[5]

Com a promulgação da EC nº 45, restaram questionamentos acerca de sua aplicabilidade a TDHs já ratificados e em vigor. Em decisão relativa à possibilidade da prisão civil para o depositário infiel, no julgamento do RE 466.343/SP, o Supremo Tribunal Federal – STF harmonizou a questão, conferindo a esses TDHs o caráter supralegal. No que tange aos tratados comuns, relativos a temas não compatíveis com a promoção dos direitos humanos, o STF entendeu que os tratados internacionais comuns ainda guardam relação de paridade hierárquica com o ordenamento jurídico brasileiro. Em meio ao julgamento, duas teses preponderavam entre os ministros. A primeira, elaborada pelo ministro Celso de Mello, garantia aos tratados a natureza constitucional, uma vez que incidiria sobre eles "o § 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção de bloco de constitucionalidade".[6] A segunda tese, vencedora por votação apertada de 5 votos contra 4, foi elaborada pelo ministro Gilmar Mendes. Para o ministro, a inclusão do § 3º no art. 5º:

> Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.[7]

5 ALMEIDA, Antoniel Lima. O controle jurisdicional de convencionalidade no direito brasileiro. RJurFA7, Fortaleza, v. IX, n. 1, p. 9-20, abr. 2013, p. 10.

6 STF, Jurisprudência, 2006. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp. Acesso em 24/8/2019.

7 STF, Jurisprudência, 2006. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp. Acesso em 24/8/2019.

Na doutrina, Mazzuoli[8], em artigo produzido como síntese de sua tese, examinou a posição adotada pelo STF acerca da hierarquia conferida aos tratados recepcionados pelo Brasil antes da EC nº 45. Para o autor, o voto do ministro Gilmar Mendes se mostra insuficiente na medida em que os tratados comuns não estariam em nível de paridade com a norma infraconstitucional, pois não poderiam ser revogadas por advento de lei posterior. Dessa forma, o status supralegal não deveria ser conferido aos TDHs, e sim aos demais tratados. Quanto aos TDHs, Mazzuoli persegue o entendimento de Celso de Mello, já que esses já teriam hierarquia constitucional independentemente de quórum de votação.[9] Com base na EC nº 45, os TDHs viriam a ser recepcionados como materialmente constitucionais (art. 5o, § 2o) ou material e formalmente constitucionais (art. 5o, § 3o), de modo que, além do controle de constitucionalidade já realizado, decorre do sistema constitucional a exigência do controle de convencionalidade, que consistiria na análise de compatibilidade da lei produzida internamente no país com os TDHs ratificados e em vigor.[10]

Ao se analisar a natureza hierárquica dos tratados, Mazzuoli[11] observou a peculiaridade inerente aos tratados comuns, aqueles que versaram sobre temas distintos dos direitos humanos e de garantias fundamentais, uma vez que tais instrumentos teriam status de norma supralegal. Ambos os tipos de tratados serviram como mecanismos para o controle das normas infraconstitucionais no país, apesar de uma distinção: o controle de convencionalidade seria reservado apenas aos tratados de direitos humanos, enquanto que os tratados comuns exerceriam um controle relativo à legalidade das normas.

O novo entendimento elaborado pela doutrina com base na alteração advinda da EC nº 45 veio a propiciar uma inovação no entendimento de validade e vigência no caso de conflito entre tratados ratificados e em vigor e normas internas. Conforme Mazzuoli, a lei deve ser compatível não só com a Constituição, mas também com os tratados internacionais. Dessa maneira, uma norma prevista no ordenamento jurídico, de acordo com os preceitos constitucionais, poderia ter sua vigência assegurada, mas sua validade viria ser comprometida em decorrência de afronta ao que o autor chama de dupla

8 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do Controle de Convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 181, jan./mar. 2009.

9 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do Controle de Convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 181, jan./mar. 2009, p. 121

10 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do Controle de Convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 181, jan./mar. 2009, p. 114

11 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do Controle de Convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 181, jan./mar. 2009, p. 114

compatibilidade vertical material:

> Para que exista a vigência e a concomitante validade das leis, necessário será respeitar-se uma dupla compatibilidade vertical material, qual seja, a compatibilidade da lei (1) com a Constituição e os tratados de direitos humanos em vigor no país e (2) com os demais instrumentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro.[12]

Com enfoque específico no controle de convencionalidade, têm-se como principal intuito a sistematização baseada na compatibilidade entre os atos jurídicos advindos da produção normativa do país com os compromissos firmados frente à comunidade internacional. Para tanto, o controle de convencionalidade é exercido via controle difuso, na medida em que o juiz e os tribunais possuem o dever de observar e aplicar os tratados internacionais, declarando a invalidade de normas infraconstitucionais, ou pela via concentrada, realizada de maneira concentrada pelo STF ou uma corte internacional.

Este estudo foca no controle de convencionalidade exercido no caso das convenções internacionais aprovadas pela OIT nas decisões do TST. Apesar das convenções da OIT serem passíveis, com a aplicação do §3º do art. 5º da Constituição Federal, de serem incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio com a equivalência de emenda constitucional, a mesma controvérsia existente sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais apresenta reminiscências no tocante a essas normas internacionais.

A regra trazida pela EC nº 45, até o momento da redação deste estudo, somente havia sido aplicada no caso da internalização de dois tratados internacionais, quais sejam, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo; e o Tratado de Marraqueche sobre a acessibilidade a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades. Retrato da inadequação por parte do Congresso Nacional quanto ao uso do procedimento: cinco convenções internacionais da OIT já foram ratificadas e internalizadas pelo Brasil após 2004, ano da promulgação da EC nº 45, porém em nenhum desses casos o Congresso Nacional decidiu adotar o procedimento do §3º do art. 5º da Constituição Federal.[13] A doutrina de forma majoritária defende que as convenções internacionais da OIT são consideradas tratados que versam sobre direitos humanos, nesse ponto de vista, Carlos Husek alude:

---

12 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do Controle de Convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 181, jan./mar. 2009, p. 117.

13 MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira; FRANCO, Georgenor de Sousa Filho. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, vol. 167, ano 42, p. 169-182, jan./fev. 2016, p. 175.

> As convenções internacionais do trabalho, da OIT, poderiam ser consideradas tratados de direitos humanos? Entendemos que sim, porque os direitos sociais são fundamentais, representam direitos a uma vida digna, plena, de exercício da cidadania, de erradicação da pobreza, de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, de uma sociedade livre, solidária e justa, de prevalência dos direitos humanos, de repúdio ao racismo e outras formas de manifestação do poder. Desse modo, arriscamos: as convenções internacionais do trabalho assinadas e ratificadas pelo Brasil são tratados de direitos humanos e não podem ser contrariadas por lei ordinária.[14]

Para Mazzuoli & Franco[15], as convenções internacionais do trabalho seriam consideradas TDHs em sua síntese, vindo a ingressar no sistema jurídico brasileiro com a materialidade constitucional, conforme o §2º do art. 5º. Para Bomfim[16], no entanto nem todas as convenções da OIT poderiam ser passíveis de serem consideradas como tratados internacionais de direitos humanos, uma vez que a alcunha da norma só seria passível de ser concedida diante do atendimento do chamado "tríplice conteúdo da dimensão ética", que consiste na existência dos preceitos da: cidadania, dignidade e justiça social. De todo modo, no que concerne ao grau hierárquico das convenções da OIT no sistema pátrio nacional, acredita-se como preponderante o entendimento de que tais normas são dotadas de hierarquia supralegal no direito interno, na medida em que versam sobre direitos humanos, cabendo aos tribunais brasileiros sua aplicação e a consonância com a legislação ordinária.

2. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ÂMBITO DO TST: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA

Com base na pesquisa empírica realizada, inicialmente, foi levantada uma hipótese com o escopo de verificar se as convenções da OIT citadas nas 600 decisões judiciais coletadas foram ratificadas ou não pelo Brasil. Tendo sido a convenção ratificada, a norma deve ser integrada ao ordenamento jurídico interno, respeitada a sua validade e vigência. Constatou-se que 553 decisões judiciais citadas foram ratificadas pelo Brasil, conforme demonstra o gráfico abaixo.

---

14 HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2015, p. 128.

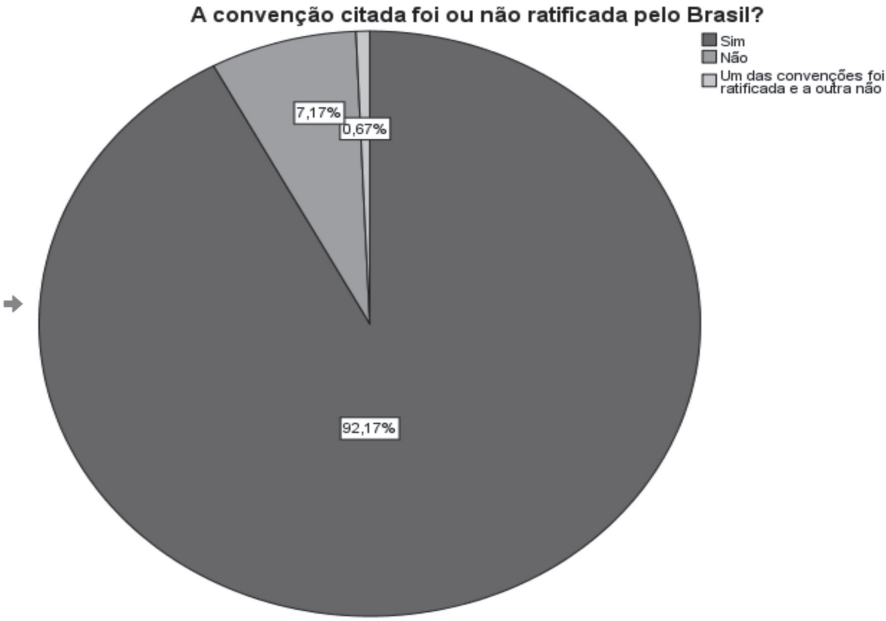
15 MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira; FRANCO, Georgenor de Sousa Filho. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, vol. 167, ano 42, p. 169-182, jan./fev. 2016.

16 BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. **Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 50-51.

Gráfico 1 – A convenção da OIT como objeto de ratificação pelo Brasil.

A convenção citada foi ou não ratificada pelo Brasil?

		Frequência	Porcentagem	Porcentagem válida	Porcentagem cumulativa
Válido	Sim	553	92,2	92,2	92,2
	Não	43	7,2	7,2	99,3
	Um das convenções foi ratificada e a outra não	4	,7	,7	100,0
	Total	600	100,0	100,0	



Fonte: Adaptado do TST.

Assim, faz-se necessário mencionar a possibilidade de aplicação do controle de convencionalidade nos casos que houve a ratificação das convenções da OIT pelo Brasil, caso tratem-se de tratados que versem sobre direitos humanos e que não foram incorporados pelo procedimento do artigo 5º, §3º da CRFB/88, uma vez que de acordo com o entendimento do STF e da doutrina majoritária, tais normas possuem hierarquia de supralegalidade, servindo como parâmetro para a validade das normas infraconstitucionais. Nessa linha de raciocínio, Bomfim[17] alude a importância do reconhecimento e da aplicação do controle de convencionalidade pelos magistrados e tribunais brasileiros:

17 BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. **Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 82.

> De nada adianta o Brasil ratificar os tratados perante a comunidade internacional e internalizá-los na ordem jurídica interna se não os aplicar e compatibilizar com o ordenamento jurídico como um todo. Os juízes e Tribunais devem estar atentos a tal integridade de forma que suas decisões se mostrem compatíveis com a ordem jurídica interna e internacional. Vale ressaltar que, ao internalizar um tratado por meio da promulgação de um decreto, o País passa a considera-lo como parte de seu ordenamento jurídico, sem qualquer distinção das leis produzidas pelo parlamento interno.

Entretanto, inobstante a imprescindibilidade do exercício do controle de convencionalidade, os dados indicam que das 600 decisões judiciais coletadas, apenas três fundamentam sua argumentação na existência de uma antinomia, isto é, um conflito de normas, no caso, interna e internacional. Ademais, nenhuma decisão utilizou o termo "controle de convencionalidade".

Na hipótese de conflito entre as normas de direito interno e internacional, o orgão julgador decidiu a preponderância de qual norma?

		Frequência	Porcentagem	Porcentagem válida	Porcentagem cumulativa
Válido	Direito Interno	1	,2	,2	,2
	Direito Internacional	2	,3	,3	,5
	Não houve conflito de normas	597	99,5	99,5	100,0
	Total	600	100,0	100,0	

Fonte: Adaptado do TST.

As decisões judiciais, que discutiram sobre o conflito entre normas interna e internacional, versaram sobre as convenções internacionais da OIT nº 141, nº 171 e nº 181 que aludem sobre as seguintes matérias: organização dos

trabalhadores rurais, trabalho noturno, e, por fim, às agências de empregos privados, respectivamente.

No caso referente à Convenção nº 141 da OIT, especificamente no processo sob o nº 101040-51.1999.5.15.0120, a Sexta Turma do TST, em sessão realizada no dia 25 de novembro de 2009, manifestou entendimento pela preponderância da norma internacional, em razão de ser mais benéfica ao trabalhador e pela sua hierarquia supralegal. A lei 5.889/73 que regulamenta o trabalho rural, identifica o trabalhador rural, tendo em vista as atividades do empregador. Já a referida norma da OIT caracteriza tal espécie de empregado, a partir do exercício de atividades exercidas por ele, sendo assim considerado, caso labore em atividades agrícolas, artesanais ou outras semelhantes. Desse modo, a decisão judicial em discussão entendeu que a convenção nº141 da OIT ampliava o conceito de trabalhador rural, possibilitando, no caso concreto, a aplicação dos direitos destinados a tal espécie de trabalhador. Ademais, o TST entendeu que a norma internacional versava sobre direitos humanos, possuindo, dessa maneira, hierarquia de supralegalidade, o que ensejou a preponderância na norma internacional.

No que concerne à decisão judicial relativa à Convenção nº 171 da OIT, no processo de nº 10065-53.2016.5.03.0012, a Terceira Turma do TST, por ocasião da sessão realizada no dia 13 de dezembro de 2017, discutiu sobre o conflito entre a Convenção nº 171 da OIT e o artigo 73, §2º da CLT. A primeira norma, determina que o trabalho noturno é aquele exercido entre 24 horas às 5 horas, já a segunda norma define como trabalho noturno aqueles realizado entre 22 horas às 5 horas. Tal discussão tinha o intuito de verificar se era ou não devido o adicional noturno para o trabalhador que laborou poucos minutos depois das 22 horas.

A decisão reconheceu o conflito entre a norma internacional e norma interna, mas afastou a incidência da primeira, em face da norma constante na CLT ser mais benéfica ao trabalhador, visto que proporcioná-lo-ia o direito ao adicional noturno. Verifica-se, assim, obediência ao artigo 19, §8ª da Constituição da OIT que consagra o princípio da norma mais benéfica ao trabalhador.

Nesse mesmo sentido, Valério Mazzuoli[18] expõe que um dos fundamentos da OIT é a universalização das normas trabalhistas, sendo assim, não seria benéfico para o trabalhador que as normas constantes nas convenções da OIT fossem menos favoráveis do que com relação à legislação interna. O

18 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do Princípio Pro Homine. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 152, p. 11-34, jul/ago. 2013, p. 246.

ordenamento internacional e nacional "devem atuar de forma integrada para assegurar a plena vigência dos direitos humanos, devendo o direito interno priorizar a incorporação dos padrões de proteção requeridos pelos tratados de direitos humanos, especialmente os trabalhistas editados pela OIT".[19]

No que se refere à decisão que versou sobre a Convenção nº 181 da OIT, no processo de nº 1829-57.2016.5.13.005, a Quarta Turma do TST, na sessão que aconteceu no dia 18 de dezembro de 2018, intermediou conflito referente à aplicação da legislação nacional ou estrangeira na celebração de um contrato trabalhista. Na demanda em discussão, os recorrentes argumentaram que a CLT não seria aplicada, pois o contrato celebrado entre as partes havia sido firmado para prestar serviços em uma embarcação, em território distinto do território brasileiro. Desse modo, reconhecendo tal argumento, foi aplicada a Convenção nº 181 da OIT, que dispõe acerca das agências de emprego privadas, afastando, assim, a incidência da legislação trabalhista brasileira.

A pesquisa indica que o controle de convencionalidade pouco vem sendo exercido no âmbito do TST, não sendo sequer objeto de discussão pelos julgadores, não obstante a sua importância e imprescindibilidade para a efetiva integração entre o direito internacional e o direito nacional. Um dos fundamentos para a não aplicação do controle de convencionalidade na seara do referido tribunal, observado na pesquisa empírica, é a ausência da hipótese de cabimento no artigo 896 da CLT, referente a lesão ou inobservância às convenções internacionais da OIT, o que será abordado no tópico seguinte.

3. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E RECURSO DE REVISTA

No âmbito do TST, observa-se a tese de lesão ou inobservância a convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, em sede do recurso de revista, como forma do recorrente tentar reverter a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho, no sentido da satisfação dos seus direitos trabalhistas.

Foi constatado na pesquisa empírica que, das 600 decisões analisadas, a maioria – 323 decisões – não aplicava as convenções da OIT. Os casos de não aplicação fundamentaram-se, com frequência, na ausência da hipótese de cabimento recursal do recurso de revista no artigo 896 da CLT[20] referen-

19 MELATI, André Vinicius. Normas da OIT e o direito interno. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Paraná**, 3 ed., ano 1, n. 2, p. 103-136, dez. 2011, P. 132.

20 Como exemplo, cita-se trecho da decisão proferida pela terceira turma do TST, na sessão realizada no dia 04 de junho de 2008, no processo de nº 44414/2002-900-06-00.1 que denegou o Recurso de Revista por ausência da hipótese de cabimento de lesão ou inobservância à convenção da OIT: "A reclamante aponta ofensa aos arts. 462 da CLT e 7º, XIV, da Carta Magna, além de colacionar arestos. Invoca os termos do

te à lesão ou inobservância às convenções internacionais, ocasionando a sua inadmissibilidade. Quando a convenção da OIT era aplicada por ocasião de tal espécie recursal, baseava-se conjuntamente em outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, utilizando a norma internacional, apenas como "argumento subsidiário", quase como uma fonte material.

O recurso de revista possui previsão no artigo supracitado e é considerado "um recurso eminentemente técnico" [21], que possui o escopo de assegurar a uniformização da interpretação da legislação no âmbito dos tribunais do trabalho. Não possui, assim, o intuito, de apreciar aspectos fáticos, mas tão somente questões jurídicas.[22] Uma das suas hipóteses de cabimento, dentre outras, concerne à decisão judicial que violar "literal disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal".[23]

Ademais, o artigo 896 da CLT que consagra a previsão das hipóteses de cabimento do recurso de revista é considerado um rol taxativo, não admitindo, portanto, a sua interposição em outros casos que não estejam previstos em lei. Está sujeito, também, ao duplo juízo de admissibilidade, sendo esse exercido tanto por o juízo *a quo*, quanto pelo juízo *ad quem*.[24] Nessa fase recursal, são analisados os requisitos de admissibilidade, e caso sejam satisfeitos, realiza-se a apreciação meritória do recurso interposto.

Desse modo, observa-se que a ausência da hipótese de cabimento do

artigo 6º da Convenção nº 95 da OIT. Registre-se, inicialmente, que não existe no ordenamento jurídico a previsão de cabimento do recurso de revista por desrespeito à convenção da OIT". No mesmo sentido, a segunda turma do TST, nos autos do processo nº 425.949/98.0, por ocasião da sessão realizada no dia 05 de setembro de 2001, manifestou o seguinte entendimento: "em suas razões vem o reclamante alegando divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 99/105 e violação da convenção nº 158/OIT, sustentando que esta convenção é constitucional, auto executável em virtude de sua ratificação e impede dispensas que não sejam socialmente justificáveis em todo o território nacional. Cumpre ressaltar, em princípio, que não se encontra albergada pelo artigo 896, 'c', da Consolidação das Leis do Trabalho a hipótese de cabimento da Revista por violação de convenção da OIT".

21 Art. 896 da CLT: Cabe Recurso de Revista para Turma do TST das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a; c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

22 SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 6 ed. São Paulo: Método, 2009, p. 555.

23 Art. 896 da CLT: Cabe Recurso de Revista para Turma do TST das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a; c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

24 PEREIRA, Leone. *Manual de Processo do Trabalho*. 5a. ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 791.

recurso, referente à lesão ou inobservância a tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, constitui um óbice para a apreciação meritória das convenções da OIT no âmbito do TST, ocasionando, por conseguinte, a inadmissibilidade recursal. Entretanto, já existem decisões pontuais que admitem essa espécie de recurso em face da violação de tratados internacionais, como verificado no acordão proferido pela sétima turma do TST nos autos do processo de nº 1076-13.2012.5.02.0049, em sede do agravo de instrumento em recurso de revista, na sessão realizada no dia 24 de maio de 2019.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PROTEÇÃO JURÍDICA E ACESSO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DIREITO ÀS ADAPTAÇÕES RAZOÁVEIS. OBRIGAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE A SOCIEDADE INTERNACIONAL. SISTEMAS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES PRIVADAS. PERSPECTIVA CONSOLIDADA PELA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, DE 2007, APROVADA NO ÂMBITO INTERNO COM EQUIVALÊNCIA A EMENDA CONSTITUCIONAL, E PELA LEI Nº 13.146/2015 – LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA). RESPONSABILIDADE E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta aos artigos 2 e 27, 1, "i", da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (RR-1076-13.2012.5.02.0049 Data de Julgamento: 24/04/2019, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/05/2019).[25]

No caso, discutia-se a possibilidade de processamento do recurso de revista em face da inobservância aos artigos 2º e 27, inciso I, alínea "i" da Convenção das ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com o objetivo de possibilitar a apreciação do mérito recursal pelo TST. O agravo de instrumento foi julgado procedente, possibilitando a apreciação meritória do recurso de revista, que posteriormente também foi julgado procedente, no sentido da aplicação da norma internacional.

O processo versava sobre o caso de uma ex-empregada de uma determinada instituição bancária que solicitou a facilitação de acesso ao ambiente de

25 Para acessar a decisão do Tribunal Superior do Trabalho na íntegra, acessar o sitio eletrônico: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1076&digitoTst=13&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0049&submit=Consultar>

trabalho, uma vez que essa possui limitação física, sendo vítima de paralisia cerebral, contudo, o pedido foi negado. O TRT da 2ª região manifestou entendimento de que "inexiste no ordenamento jurídico, e mesmo no complexo das normas tuitivas do deficiente, qualquer previsão que obrigue a distribuição geográfica dos postos de trabalho" e "a mudança de local de trabalho, desde que não implique alteração do domicílio do empregado, está inserida no poder diretivo do empregador, conforme se infere do art. 469 da CLT, não configurando alteração contratual lesiva".

Contudo, a Sétima Turma do TST, modificou o entendimento emanado pelo TRT da 2ª região, determinando a condenação do banco ao pagamento de indenização por danos morais equivalente a R$ 100 mil reais, com base na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Entendeu o relator do recurso, ministro Cláudio Brandão, que "não mais se admite postura passiva das empresas em relação ao direito às adaptações razoáveis" e também "não lhes cabe apenas oferecer vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas e esperar que se adequem ao perfil exigido". Ainda, fundamentou sua decisão com base na Convenção nº 159 da OIT que versa sobre a reabilitação profissional e o emprego de pessoas com deficiência, ratificada pelo Brasil.

A argumentação da decisão examinada partiu do reconhecimento da validade da norma, reconhecendo as obrigações estatais perante a comunidade internacional, de forma a garantir uma maior proteção ao direito dos trabalhadores. Nesse sentido, Bomfim[26] alude que "a máxima efetividade dos direitos humanos, assim, deve ser sempre garantida por meio do diálogo entre a legislação interna e a internacional ratificada".

A decisão da sétima turma do TST demonstra um avanço no posicionamento do TST acerca da possibilidade de interposição do recurso de revista em face de tratados internacionais, devendo o caso ser utilizado como paradigma para alcançar também, a apreciação meritória das convenções da OIT. Para tanto, faz-se necessária uma interpretação extensiva do artigo 896, inciso "c" da CLT que expressa a hipótese de cabimento de lesão à legislação federal e à Constituição Federal.

CONCLUSÕES

Os dados examinados nesta pesquisa indicam ser insuficiente o exercício do controle de convencionalidade no âmbito do TST, mesmo tendo as

26 BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. **Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 46

convenções da OIT hierarquia supralegal. A pesquisa propõe a ampliação das hipóteses de cabimento do recurso de revista no TST como meio para o fortalecimento do exercício do controle de convencionalidade. Como o STF[27] adota o entendimento de que os TDHs possuem a hierarquia supralegal, sendo, desse modo, superiores hierarquicamente à legislação infraconstitucional (em qualquer esfera de poder, seja federal, estadual ou municipal), o recurso de revista deve englobar a hipótese de cabimento concernente à lesão ou inobservância das convenções internacionais da OIT.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Antoniel Lima. O controle jurisdicional de convencionalidade no direito brasileiro. *RJurFA7*, Fortaleza, v. IX, n. 1, p. 9-20, abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466343. Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 03/12/2008, publicado em DJ 05/06/2009 PP-01106. 2009. Disponível em: http://redir.stf. jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doc TP=AC&docID=595444. Acesso em: 15 jul. 2018.

BRASIL. Recurso de Revista nº 1076-13.2015.5.02.0049, Tribunal Superior do Trabalho. Publicação **Diário Eletrônico de Justiça**, Julgamento 24 abril de 2018, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1076&digitoTst=13&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0049&submit=Consultar>. Acesso em: 22 maio 2019.

BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. *Controle de Convencionalidade na Justiça do Trabalho*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado no Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTR, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do Controle de Convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, n. 181, jan./mar. 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis***.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira; FRANCO, Georgenor de Sousa Filho. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, vol. 167, ano 42, p. 169-182, jan./fev. 2016.

MELATI, André Vinicius. Normas da OIT e o direito interno. *Revista Eletrônica Tribunal Regional do Paraná*, 3ª. ed., ano 1, n. 2, p. 103-136, dez. 2011.

PEREIRA, Leone. *Manual de Processo do Trabalho*. 5a. ed., São Paulo, Saraiva, 2018.

SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho***.** 6ª. ed. São Paulo: Método, 2009.

27 O entendimento do STF acerca da supralegalidade dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos foi explanado no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP e Habeas Corpus nº 87.585/TO. Para visualizar as decisões, acessar o sítio eletrônico: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf> e < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE ACERCA DO TRABALHO INFANTIL

CONVENTIONALITY CONTROL ABOUT CHILD LABOR

Camila Ceroni Scarabelli[1]

RESUMO: O objetivo desse artigo é demonstrar a necessidade premente da realização de controle de convencionalidade da legislação nacional que discipline trabalho infanto juvenil. A partir dos principais Tratados Internacionais de Direitos Humanos, em especial sobre proteção de crianças e adolescentes contra a sua exploração no mercado de trabalho, serão analisados alguns artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a fim de averiguar sua conformidade com a proteção internacional.

Palavras-chaves: Direito Internacional do Trabalho; Proteção Internacional à Criança e Adolescente; Controle de convencionalidade; Trabalho infantil

ABSTRACT: The objective of this article is to demonstrate the urgent need to carry out the conventionality control of national legislation that disciplines child labor, to ascertain from the main International Human Rights Treaties, especially on the protection of children and adolescents against their exploitation. in the labor, some articles of the Consolidation of Labor Laws (CLT) will be analyzed in order to ascertain their compliance with international protection.

Keywords: International Labor Law; International Protection for Children and Adolescents; Conventionality control; Child labor

1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Atuar na área de proteção à criança e adolescente implica em conhecer e analisar não apenas a legislação nacional que disciplinam seus direitos e obrigações, se impondo sobremaneira a necessidade de se aplicar a legislação internacional relativa a essa área.

Não poucas são as normas nacionais restritivas de proteção. E em tempo de crise, novas normas advém por vezes mais perversas, embora fundadas numa

---

1 Juíza do Trabalho do TRT da 15ª Região. Coordenadora do Juizado Especial da Infância e da Adolescência da Circunscrição de Campinas-SP.

tese de reequilíbrio de mercado, mas que acabam desprotegendo ainda mais os mais vulneráveis.

E dentre esses vulneráveis estão as crianças e adolescentes, os quais são identificados por organismos internacionais como merecedores de proteção mais intensa, para os salvaguardar de exploração, maus tratos, supressão de direitos e atos abusivos.

Nesse contexto, surge a importância de se realizar, diante da existência de normas internas menos tutelares, a averiguação de estão em conformidade com os tratados internacionais relativos à proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

A partir de análise exemplificativa de alguns dispositivos existentes na Consolidação das Leis do Trabalho, que nunca foram expressamente revogados no sistema legal interno, pretende-se demonstrar a importância da realização do controle de convencionalidade inclusive no que concerne novas legislações infraconstitucionais.

2. A IMPORTÂNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL

Para se poder realizar o controle de convencionalidade de normas internas acerca da temática "trabalho infantil", há que se realizar, inicialmente, algumas considerações acerca do Direito Internacional do Trabalho, disciplina voltada à universalização de princípios de justiça social e das normas jurídicas correspondentes, com estudo de questões conexas necessárias para consecução desses ideais, e incrementação da cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social.

Na análise da relação entre o direito internacional público e o direito interno estatal, prevalece a corrente monista, segundo a qual *"O Direito é um só"* tanto nas relações internacionais, quanto nas relações internas do Estado.

Importante ressaltar que o Brasil ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados pelo Decreto n 7.030, de 14/12/2009[2], a qual adota a teoria monista internacional, estabelecendo em seu artigo 27 que *"Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado"*. Ademais, a Constituição Brasileira promulgada em 1988 não estabelece distinção entre jurisdição interna e jurisdição internacional, o que, analisando em conjunto com o art. 27 da Convenção

2 BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14/12/2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 29/02/2020.

de Viena sobre o Direito dos Tratados, demonstra que internamente o Brasil adota o primado do Direito Internacional sobre o direito interno, de forma a se concluir que a legislação interna não pode violar tratados e normas imperativas de Direito Internacional.

Por certo que, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também adota a teoria internacionalista dialógica, de acordo com a qual se estabelece a necessidade de diálogo das fontes de proteção internacional e interna, consagrando no que diz respeito aos direitos humanos o princípio *pro homine*, de acordo com o qual deve prevalecer a norma mais favorável ao ser humano, independente de sua hierarquia.

No âmbito interno, o art. 5º da Constituição Federal passou a ter contorno diferenciado quanto ao estabelecimento da posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no direito interno, em consonância com a ordem internacional.

Primeiramente, há que se indicar que o § 2º do art. 5º constitucional, mantém sua redação originaria, estabelecendo que *"Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."*. Contudo, o § 3º do mesmo dispositivo, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, passou a estabelecer que *"Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."*.

Assim, os tratados e normas internacionais ratificados pelo país pelo procedimento estabelecido no § 3º do art. 5º da CF/88 terão hierarquia constitucional, sendo que os demais tratados e normas internacionais de direitos humanos terão posição de supralegalidade, conforme estalecido no § 2º, no mesmo sentido da posição prevalecente do Supremo Tribunal Federal no julgado no RE 466.343-SP[3].

3. O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade nada mais é do que a verificação de conformidade de atos administrativos, legislativos e judiciais com as disposições

3 ***"EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."*** (STF. Pleno. RE 466.343-SP. Relator Ministro Cezar Peluso. Data do Julgamento: 03/12/2008. DJe 04/06/2009).

de tratado internacional de direitos humanos, podendo ser exercido tanto pelo Tribunal Internacional, quanto pelos juízes internos de cada país.

No âmbito internacional, através do controle de convencionalidade, o Tribunal Internacional pode averiguar quando o poder constituinte elabora sua Constituição ou a reforma em desacordo com tratados internacionais de direitos humanos, mesmo controle que pode realizar quando o poder legislativo derivado interno aprova leis infraconstitucionais ou o administrador público edita ato administrativo que sejam incompatíveis com o art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos[4] (obrigatoriedade de adoção de dispositivos no direito interno que assegurem os direitos humanos e liberdades públicas); bem como pode se manifestar quando ocorrer incompatibilidade entre a jurisprudência, práticas administrativas ou judiciais em relação a essa Convenção Americana de Direitos Humanos.

Já no âmbito nacional, o controle de convencionalidade pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal, quando profere decisão protegendo os direitos da pessoa humana, deixando de aplicar no caso concreto o direito interno, para aplicar o tratado ou a convenção internacional, mediante exame de confrontação normativa (direito interno X tratado internacional). Dessa forma, através do *controle jurisdicional de convencionalidade das leis,* o Poder Judiciário nacional, em quaisquer de suas esferas e instâncias, pode realizar a análise de validade de uma lei em cotejo com tratado internacional de direitos humanos em vigência no país, numa espécie de averiguação de compatibilidade vertical material de normas de direito interno em relação às convenções internacionais de direitos humanos ratificadas por dado país.

Não se pode confundir controle de constitucionalidade com o controle de convencionalidade, já que pelo primeiro se averiguará a conformidade de leis com a Constituição do país, sendo que o último averiguará conformidade de leis nacionais com normas internacionais. Exatamente por isso que os procedimentos e requisitos que versam sobre controle difuso e concentrado de constitucionalidade, assim como reserva de plenário não se aplicam ao controle de convencionalidade, mas apenas ao controle de constitucionalidade. Ademais, se o controle de constitucionalidade somente pode ser exercício no âmbito interno no Poder Judiciário do próprio país, diversamente ocorre com o controle de convencionalidade que poderá dar ensejo à análise de

4 *"**Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno –** Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades."* (Pacto San José da Costa Rica. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 29/02/2020).

conformidade, não apenas no Poder Judiciário interno, mas também em Cortes Internacionais de Justiça.

Na dicotomia entre essas duas modalidades de controles de aplicabilidade de legislação interna, por força das reiteradas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, controle de convencionalidade deve ser exercido prioritariamente e de ofício, inclusive antes de se apreciar se a norma interna é inconstitucional. Nesse sentido, porque extremamente relevante, há que se pontuar o ensinamento de Valério Mazzuoli:

> "*o exercício prioritário do controle de convencionalidade pelos tribunais internos ("controle primário") tem sido ordenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos desde 2006, cujas decisões o Brasil se comprometeu (pelo Decreto Legislativo nº 89/1998) a respeitar e a fielmente cumprir. Esse controle interno deve ser efetivado sempre em primeiro plano, antes da eventual manifestação de um tribunal internacional a respeito, por terem os juízes nacionais maiores condições de avaliar o grau da violação de direitos humanos em causa, além de serem melhores conhecedores das realidades e complexidades locais*"[5].

Exatamente por isso que o exercício do controle de convencionalidade é obrigação imposta aos juízes nacionais, sendo que o seu não exercício pode gerar responsabilização internacional ao Brasil por violação de direitos humanos.

Uma vez realizado o controle de convencionalidade e sendo verificada a incompatibilidade da lei nacional com um tratado de direitos humanos, por ser esse último uma norma mais favorável à pessoa humana (princípio *pro homine*), a norma nacional será inválida e não será aplicada ao caso concreto (conformidade difusa) ou a todos os casos (conformidade concentrada), cuja decisão produzirá efeitos "*ex tunc*". No caso de controle concentrado de convencionalidade, a decisão ainda produzirá efeitos *"erga omnes"* vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública nacionais.

4. TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO INFANTO-JUVENIL

As normas de Direito Internacional se materializam em: tratado (acordo internacional concluído por escrito entre Estados, podendo ser bilateral ou multilateral), convenção internacional (tratado internacional solene multilateral, versando sobre assuntos de interesse geral), pacto (um tratado com objetivo político, que pode ser constitutivo ou tratar de assunto relevante), carta (tratado solene que constitui uma organização internacional), protocolo (acordos

5 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 40.

internacionais subsidiários ou complementares de tratado anterior), declaração (estabelece compromissos gerais para os sujeitos de direito internacional, sem força cogente mas de extrema relevância), constituição (tratado de criação).

No contexto mundial, foi somente a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948, que pode se identificar o início da proteção aos direitos humanos em âmbito internacional, a qual estabelece a constituição de um patamar civilizatório mínimo. E somente desde então é que se passa a defender a existência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Outros documentos internacionais surgiram na mesma onda protetiva humana, tais como Pactos de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), Convenções Internacionais sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sobre a Proteção de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, chamando-se a atenção para a Convenção sobre os Direitos da Criança.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 99.710/90, estabelece em seu art. 1º que um relevante conceito internacional ao termo "criança", nos seguintes termos:

> *"considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes."*[6].

Essa norma internacional obriga no reconhecimento da condição especial da criança como pessoa em desenvolvimento e no respeito à sua dignidade, prevendo a necessidade de sua proteção e cuidados especiais desde antes do seu nascimento até completar 18 anos de idade. Impõe aos Estados-Membros *"reconhecerem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social."* (art. 32.1) e os obrigando na adoção de "*medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes, deverão, em particular: a) estabelecer uma idade ou idades mínimas para a admissão em empregos; b) estabelecer regulamentação*

6 BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1999. **Promulga Convenção sobre Direitos da Criança.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 06/05/2020.

apropriada relativa a horários e condições de emprego; c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente artigo." (art. 32.2). Estabelece ainda ser dever dos Estados Membros *"proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados Partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir: a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal; b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais; c) a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos."* (art. 34).

Na seara da proteção às crianças e aos adolescentes no âmbito do trabalho, há várias normas internacionais de relevante importância.

O Tratado de Versalhes (28/06/1919), conhecido como Tratado de Paz – que pôs fim à 1ª Guerra Mundial -, destinou a sua "Parte XIII" para a criação da Organização Internacional do Trabalho, agência tripartite das Nações Unidas, tendo por objetivo a promoção da justiça social, e como missões a redução das desigualdades sociais, promoção do trabalho decente e desenvolvimento sustentável, mediante desempenho de sua função normativa em prol principalmente do emprego, proteção social, recursos humanos, saúde e segurança, proteção às crianças e às mulheres em relação ao trabalho.

A Constituição da OIT foi aprovada na 29ª Conferência Internacional do Trabalho de Montreal (1946) e tem como anexo a Declaração relativa aos fins e objetivos dessa Organização internacional, conhecida como Declaração da Filadélfia (26ª reunião da CIT / Filadélfia – 1944), ratificada em 1948 pelo Brasil. Referido documento internacional reconhece no seu preâmbulo *"que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, ...à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres,..."* e que assim sendo, devem ser objeto de proteção por meio de normatização internacional.

A Declaração de Princípios e de Direitos Fundamentais no Trabalho aprovada na 86ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho da OIT realizada em Genebra em 1998, arrolou dentre seus quatro princípios fundamentais e objetivos estratégicos exatamente a abolição efetiva do trabalho infantil (art. 2º)[7]. Já no ano subsequente, durante a 87ª CIF, foi adotado pela

7 *"Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:*

a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

1ª vez oficialmente pela OIT o termo "trabalho decente", como decorrente da convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT.

Vários foram os documentos internacionais que se sucederam, sejam da Organização Internacional do Trabalho, sejam da Organização das Nações Unidas, destacando-se dentre os *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio"* – que deveriam ter sido concretizados até 2015 – a *ODM-1* sobre a erradicação da pobreza extrema, uma das causas para o trabalho infantil, a *ODM-2* sobre a universalização do ensino básico *e ODM-4* sobre redução a mortalidade infantil. Destaca-se também dentre os *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável* da Agenda 2030 – a serem atingidos até 2030 – a ODS-8 sobre emprego digno e crescimento econômico, especialmente quanto aos seguintes subitens: a) ODS-8.8 estabelecendo a universalização do respeito aos direitos humanos e da dignidade, com investimento nas crianças, para que cresçam livres de violência e da exploração; b) ODS-8.23 sobre empoderamento dos vulneráveis, inclusive para que a agenda reflita as necessidades das crianças e jovens, mediante adoção de medidas e ações mais eficazes em conformidade com o direito internacional, atendendo às necessidades especiais das pessoas que vivem em áreas afetadas por emergências humanitárias complexas e áreas afetadas pelo terrorismo; c) ODS-8.25 obrigando no comprometimento ao fornecimento de educação inclusiva e equitativa de qualidade em todos os níveis de ensino, com acesso a oportunidades desde a primeira infância inclusive aos jovens para aprendizagem profissional ao longo da vida, para que adquiram conhecimentos e habilidades necessários; d) ODS-8.51 que coloca crianças e jovens como protagonistas do ativismo necessário para criar um mundo melhor no século XXI[8].

O Pacto de San José da Costa Rica, de 22/11/69, ainda estabelece em seu art. 19 que *"toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado"*[9].

Dentre os documentos internacionais da OIT, integrantes do sistema internacional de proteção à criança e ao adolescente quanto ao mercado de trabalho, destacam-se em especial as Convenções nºs 138 e 182, assim como

c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e

d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação." (OIT. Declaração **da OIT sobre os Princípios e Direitos no Trabalho**. 1998. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em: 29/02/2020.

8 NAÇÕES UNIDAS. Agenda 2030. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/. Acesso em: 29/02/2020.

9 Pacto San José da Costa Rica. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 29/02/2020.

as Recomendações nº 146 e 190.

A primeira dessas convenções, a de nº 138, aprovada em 1973 e em vigor no Brasil desde 28 de junho de 2002, trata da idade mínima para admissão no emprego de 16 anos, não podendo ser inferior a 15 anos, excepcionalmente se tolerando ingresso no mercado de trabalho aos 14 anos de idade desde que o Estado-Membro previamente justifique à Organização Internacional do Trabalho as razões de ter que adotar essa exceção, mas obrigando que o ingresso no mercado de trabalho não poderá ser em idade inferior a conclusão da escolaridade obrigatória no país. Estabelece a necessidade do país adotar política que assegure efetivamente a abolição do trabalho infantil e que eleve, de forma progressiva, a idade mínima de admissão ao trabalho. No entanto, excepciona da idade mínima, quanto à participação de crianças em representações artísticas, desde que mediante expressa autorização da autoridade judiciária competente, com limitação das horas de trabalho e estabelecendo as condições de exercício (art. 8.1).

A segunda dessas convenções, a de nº 182, adotada em 1999 e em vigor desde 02 de fevereiro de 2001 no Brasil, além do estabelecer as piores formas de trabalho infantil, proibidas de serem exercidas por quem tem menos do que 18 anos de idade completos, obrigada na adoção pelo país de ações imediatas para sua eliminação. Em suma, são indicadas como sendo as piores formas de trabalho infantil, conforme dispõe seu art. 3º: *"a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados; b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas; c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes; e, d) o trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças."*[10]

Essas duas convenções internacionais e respectivas recomendações foram ratificadas pelo Brasil, tornando obrigatório seu cumprimento em território nacional. Como não foram aprovadas na forma estabelecida no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, tem eficácia supralegal, nos termos do § 2º desse artigo, combinado com entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 466.343-SP.

10 BRASIL. Decreto 3.597/2000. **Convenção 182 da OIT.** Proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para a sua eliminação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm. Acesso em: 29/02/2020.

5. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM RELAÇÃO À LEGISLAÇÃO INTERNA SOBRE TRABALHO INFANTO-JUVENIL

Observada a hierarquia normativa acerca de as convenções da OIT de proteção contra a exploração infantil no trabalho terem natureza supralegal, para fins de controle de convencionalidade, diante de um conflito entre tratado internacional de direitos humanos e uma lei nacional, prevalecerá a norma internacional, exceto se considerando princípio *pro homine,* se constatar na realização do diálogo das fontes, que, diante do caso concreto, a norma mais favorável à criança e ao adolescente for efetivamente a norma nacional.

No âmbito interno, duas normatizações contidas na Constituição Federal, além de se adequarem à conformidade com a convencionalidade, são relevantes para confronto de normas infraconstitucionais, quais sejam: a) **artigo 7º, XXXIII,** proíbe "*trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos";* b) **art. 208** estabelece *"O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (…) educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria".*

Salienta-se que a **Emenda Constitucional nº 59**, de 11/11/2009, estabeleceu o ensino básico obrigatório dos 4 aos 17 anos de idade, compreendendo a educação infantil (para crianças de 4 e 5 anos), ensino fundamental (de 6 a 14 anos) e ensino médio (de 15 a 17 anos)[11]. Referida norma constitucional está em consonância com p art. 2º, item 3, da Convenção da OIT nº 138 *(A idade mínima fixada nos termos do parágrafo 1º deste Artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos)*, sendo, portanto, convencional.

No entanto, em que pese o art. **7º, XXXIII**, constitucional ser convencional, no que diz respeito à fixação da idade mínima para o trabalho aos 16 anos de idade, por atender ao item II-7 da Recomendação nº 146, assim como ao art. 3º, item 1 quando à maioridade trabalhista plena aos 18 anos de idade[12] e ao art. 3º, item 3, quanto a maioridade trabalhista relativa aos

11 BRASIL. Emenda Constitucional 59, de 11/11/2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc59.htm#art1. Acesso em: 29/02/2020.

12 ***"Art. 3º.*** *(...) 1. Não será inferior a dezoito anos a idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do adolescente."* (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm. Acesso em: 29/02/2020).

16 anos de idade[13], há que se salientar que quaisquer propostas de emenda constitucionais tendentes a reduzir ainda mais a idade mínima para ingresso no mercado de trabalho não passará pelo controle de convencionalidade, pois colidirá diretamente com o teor da Convenção nº 138 da OIT, ratificada pelo Brasil e essa inconvencionalidade poderá ser declarada por quaisquer juízes e tribunais brasileiros, por afronta direta ao art. 2º, item 3, da Convenção nº 138 da OIT[14].

No âmbito infraconstitucional, mais especificamente em termos de Consolidação das Leis do Trabalho, os arts. **403, *caput*** (vedação de trabalho a pessoas com idade inferior a 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos), **403, parágrafo** único (proibição de trabalho infantil em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola), **404** (proibição de trabalho noturno ao meno de 18 anos de idade) e **405, I** (proibição de trabalho infantil em locais e serviços perigosos ou insalubre), são convencionais, pois respeitam as convenções internacionais da OIT sobre idade mínima para admissão no emprego, especialmente o art. 3º, itens 1 e 3, da Convenção nº 138 da OIT.

No entanto, o **§ 2º do art. 405** da CLT, ao permitir o trabalho em ruas e logradouros públicos mediante autorização judicial, quando for verificado ser indispensável à subsistência infantil ou de sua família, é inconvencional, pois colide com normas internacionais protetivas contra exploração infantil, sua saúde e segurança no trabalho, não sendo possível sequer ser considerado como norma mais benéfica (princípio *pro homeni*).

Esse artigo celetista viola o art. 2º, itens 1 e 3, da Convenção nº 138 da OIT, os quais estabelecem que *nenhuma pessoa em idade inferior à estabelecida pelo país como idade mínima de admissão no emprego poderá ser contratada, empregada ou trabalhar em qualquer ocupação em território nacional,* bem como proíbem a empregabilidade *em idade inferior à conclusão da escolaridade obrigatória, ou sem qualquer hipótese, não podendo ser inferior aos 15 anos de idade.* Ademais, de acordo com o art. 8º, itens 1 e 2, da mesma Convenção, somente para o trabalho artístico seria possível a concessão de autorização

13 ***"Art. 3º.*** *(...) 3. Não obstante o disposto no parágrafo 1 deste Artigo, a lei ou regulamentos nacionais ou a autoridade competente poderá, após consultar as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, autorizar emprego ou trabalho a partir da idade de dezesseis anos, desde que estejam plenamente protegidas a saúde, a segurança e a moral dos adolescentes envolvidos e lhes seja proporcionada instrução ou treinamento adequado e específico no setor da atividade pertinente."* (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm. Acesso em: 29/02/2020).

14 ***"Art. 2º,*** *(...) 3. A idade mínima fixada nos termos do parágrafo 1º deste Artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos."* (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm. Acesso em: 29/02/2020).

para trabalho infantil antes dos 18 anos de idade, o que por óbvio está excluindo o trabalho infantil em ruas e logradouros públicos[15]. Além disso, o art. 3º, item d, da Convenção 182 da OIT considera como uma das piores formas de trabalho infantil aqueles *"d) trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança."*[16]. Também viola art. 32.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, que obriga o país a fazer cumprir o *direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.*

Por fim, há que se considerar que em tempos de intensa alteração legislativa, especialmente por meio de normas infraconstitucionais das mais variadas naturezas, tais como leis ordinárias (por exemplo, Lei 13.467/17, que reforma a CLT), medidas provisórias (por exemplo, MP 905/2019, que institui o contrato verde amarelo e altera dispositivos da legislação trabalhista, recentemente revogada no último dia de sua vigência), assim como por meio de propostas de emenda constitucional (por exemplo, PEC 18/2011, e as apensadas 35/2011, 274/2013, 77/2015, 107/2015 e 108/2015), o controle de convencionalidade volta à tona como meio mais rápido e eficaz de avaliação da conformidade entre as mudanças legislativas e o respeito aos Direitos Humanos, devendo ser exercido com prioridade pelo Poder Judiciário nacional, para assegurar a preservação da proteção aos Direitos Humanos, inclusive das crianças e adolescentes na área trabalhista.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora pouco adotado na prática pelo poder Judiciário Brasileiro, o controle de convencionalidade é não apenas necessário, mas principalmente indispensável para o afastamento da aplicabilidade de normas internas violadoras de princípios internacionais de proteção de crianças e adolescentes, inclusive na área trabalhista.

---

15 ***"Artigo 8º.***

1. *A autoridade competente, após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, se as houver, poderá, mediante licenças concedidas em casos individuais, permitir exceções para a proibição de emprego ou trabalho provida no Artigo 2º desta Convenção, para finalidades como a participação em representações artísticas.*

2. *Licenças dessa natureza limitarão o número de horas de duração do emprego ou trabalho e estabelecerão as condições em que é permitido."* (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm. Acesso em: 29/02/2020).

16 OIT. **Convenção 182.** Piores formas de trabalho infantil. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236696/lang—pt/index.htm. Acesso em: 29/02/2020.

A Justiça do Trabalho é um berço excelente para implementação da averiguação da conformidade normativa trabalhista infanto-juvenil, onde ainda despontam casos de exploração trabalhista antes dos 18 anos de idade e em atividades proibidas, parte das quais, inclusive enquadráveis como as piores formas de trabalho infantil.

E esse poder-dever de realizar o controle de convencionalidade em todas as esferas do Poder Judiciário se intensifica diante do aumento de alterações legislativas e edição de novas normas, ainda que de vigência transitória (tais como as várias medidas provisórias editadas em momento de crise econômica e situação de emergência de saúde mundial decorrente de novo coronavírus), porque pela supremacia supralegal e constitucional dos tratados de direitos humanos, não podem ser afrontados pela legislação interna.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. Decreto 3.597, de 12 de setembro de 2000. **Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da OIT sobre a Proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para a sua eliminação.**

BRASIL. Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. **Promulga a Convenção nº 138 e Recomendação 146 da OIT sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego**.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1999. **Promulga Convenção sobre Direitos da Criança.**

BRASIL. Emenda Constitucional 59, de 11 de novembro de 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 40.

NAÇÕES UNIDAS. Agenda 2030. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/. Acesso em: 29/02/2020

OIT. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos no Trabalho**. 1998. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acesso em: 29/02/2020.

OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 29/02/2020.

STF. Pleno. RE 466.343-SP. Relator Ministro Cezar Peluso. Data do Julgamento: 03/12/2008. DJe 04/06/2009.

A PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS: PIONEIRISMO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

MULTIPLE PROTECTION OF RIGHTS: PIONEERING OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION

Cleber Lúcio de Almeida[1]

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida[2]

RESUMO: É inegável a importância da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na luta pela promoção e proteção da dignidade humana daqueles que vivem do trabalho. Neste sentido, o presente ensaio tem a intenção de demonstrar que a OIT foi pioneira na preocupação com aquilo que posteriormente veio a ser denominado "proteção multinível dos direitos".

Palavras-chave: Organização Internacional do Trabalho; Dignidade humana do trabalhador; Proteção multinível.

ABSTRACT. The importance of the International Labor Organization (ILO) in the fight for the promotion and protection of the human dignity of those who live from work is undeniable. In this sense, the present essay intends to demonstrate that the ILO was a pioneer in its concern with what later came to be called "multilevel protection of rights".

Keywords: International Labor Organization; Human dignity of the worker; Multilevel protection.

1. INTRODUÇÃO

A *doutrina da proteção multinível dos direitos humanos sustenta a existência*

---

1 Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Juiz do Trabalho junto ao TRT da 3ª Região.

2 Pós-doutora em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutora e mestra em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora de Direitos Humanos no curso de graduação da Faculdade de Direito Milton Campos. Professora de Direitos Humanos do Trabalho e Processo Coletivo do Trabalho no curso de especialização, em Direitos Humanos e coordenadora do Núcleo da Diversidade da Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada.

de um marco plural, composto, em rede ou multinível de proteção dos direitos humanos.

Esta doutrina está inserida no processo de estabelecimento da jurisdição internacional permanente e traduz o abandono da visão puramente interestatal do contencioso internacional e a busca pela realização da justiça internacional, como é registrado por Antônio Augusto Cançado Trindade, para quem este processo envolve "a relevância dos princípios gerais de direito, a unidade do direito na realização da justiça e a jurisdição internacional como coparticipe da nação na realização da justiça".[3]

Sob o prisma desta doutrina, os direitos humanos são protegidos em âmbitos espaciais distintos, quais sejam, o sistema nacional de justiça e as instituições supranacionais (no caso da América Latina, tem-se o sistema interno de justiça – juízes e tribunais de cada Estado – e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Vem à luz, como resposta a este risco, a doutrina da proteção multinível dos direitos humanos, que tem como ponto de partida a afirmação da existência de um marco plural, composto, em rede ou multinível de reconhecimento e proteção dos direitos humanos, e, ainda, que a pessoa humana transcende o Estado.[4]

René Urueña assevera que foi o processo de integração europeia que conduziu a uma espécie de "governança multinível" ou mesmo de um "constitucionalismo multinível", na perspectiva de que algumas matérias, dentre elas os direitos humanos, passaram a ser regulamentadas de maneira simultânea por normas nacionais e supranacionais.[5]

Sob este prisma, portanto, a gênese da doutrina da proteção multinível de direitos humanos está no processo de integração europeia.

O presente artigo pretende, dentro dos limites que lhe são próprios, demonstrar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi pioneira na ideia de proteção multinível de direitos inerentes à dignidade humana.

2. A OIT E A PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS

A preocupação com a proteção de direitos inerentes à dignidade humana ganhou especial relevo após a Segunda Guerra Mundial, como demonstra, por

3 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais na realização da justiça*, 2015, p. 3-9.

4 MARITAIN, Jacques. *Los derechos del hombre y la ley natural*, 1982, p. 79.

5 URUEÑA, René. Protección multinivel de los derechos humanos em América Latina? Oportunidades, desafíos y riscos. Protección multinivel de los derechos humanos. Manual. 2013. *On line*.

exemplo, a adoção, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, valendo observar que em 1945 a *Carta da Organização das Nações Unidas* realçou, no artigo 55, "c", a necessidade de favorecer "o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

Portanto, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e a *Carta da Organização das Nações Unidas* apontam para a necessidade de promoção e proteção dos direitos humanos para além dos Estados nacionais, o que permite afirmar que, em princípio, o surgimento formal da ideia de proteção multinível de direitos está localizado nos dois textos acima citados.

Mas, como foi adiantado, o presente artigo pretende demonstrar que a OIT é a pioneira na ideia de proteção multinível de direitos inerentes à dignidade humana.

Pois bem.

A proteção multinível dos direitos tem como fundamento a necessidade de promover e proteger a dignidade humana.

E é esta exatamente a finalidade fundamental do Direito do Trabalho.

Com efeito, o Direito do Trabalho disciplina a relação de emprego visando à proteção e promoção da dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho para atender às necessidades próprias e familiares.

Hugo Sinzheimer aduz, neste sentido, que realizar a dignidade do homem "é a missão especial do Direito do Trabalho. Sua função consiste em evitar que o homem seja tratado igual às coisas. Quem quiser compreender o espírito do Direito do Trabalho deve ver dominar esta ideia fundamental nas múltiplas disposições que contem".[6]

Portanto, o Direito do Trabalho antecipa, formalmente, a preocupação com a proteção e promoção da dignidade humana.

Esta preocupação é realçada em 1919, com a criação, no *Tratado de Versalhes*, da OIT.

É que a OIT foi criada tendo como um dos seus objetivos fundamentais "universalizar os princípios da justiça social e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas jurídicas" e "incrementar a cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à

6 SINZHEIMER, Hugo. *La esencia del Derecho del Trabajo*, 1984, p. 67.

harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social".[7]

Neste sentido, a Constituição da OIT estabelece que ela tem por função "**redigir** normas internacionais do trabalho sob a forma de convenções e recomendações que estabelecem as condições mínimas de proteção no trabalho e **assegurar-se** de sua implementação".[8] Resta patente, portanto, que a OIT, ao definir as suas funções, assenta as bases para uma proteção multinível de direitos inerentes à dignidade humana, vez que chama a atenção para a necessidade da proteção normativa dos trabalhadores no nível interno e internacional e o estabelecimento de garantias supranacionais voltadas à concretização dos direitos normativamente reconhecidos.

A OIT tem por função básica, desse modo, o estabelecimento do Direito Internacional do Trabalho, que, consoante assinala Oscar Ermida Uriarte, surge com dupla finalidade: "regular a concorrência tanto nacional como internacional e salvaguardar a dignidade humana, evitando a exploração econômica do trabalhador. O célebre postulado da OIT de que '*o trabalho não é uma mercadoria*' deixa claro a citada vinculação. Se trata de retirar o trabalho humano do mercado (ou pelo menos, evitar sua excessiva mercantilização, *nacional e internacional)"*.[9]

Como assinala Oscar Ermida Uriarte, "as convenções internacionais do trabalho são o primeiro e o mais desenvolvido dos intentos de criar uma rede normativa internacional de alcance mundial" [10] rede que, segundo esclarece este doutrinador, foi construída com base em quatro fundamentos, quais sejam, a justiça social, a constatação de que a paz é impossível sem equidade, o princípio de que o trabalho não pode ser tratado como uma mercadoria e a preocupação com o 'dumping social'.[11]

Recorde-se que as convenções da OIT possuem a natureza de tratados, *posto que estes contemplam, conforme o art. 2º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, os acordos internacionais firmados entre Estados e regidos pelo Direito Internacional, "qualquer que seja a sua denominação específica".*

Os tratados, como resulta do art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição da República, são tratados gerais ou tratados sobre direitos humanos, compreendendo estes últimos

7 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, 1983, p. 17.

8 OIT, 2011, p. 7. Destacou-se. *On line.*

9 URIARTE, Oscar Ermida. La Declaración del Mercosur y su aplicabilidad judicial. *Revista Pistas*, n. 5, outubro de 2001, p. 28.

10 URIARTE, Oscar Ermida. La Declaración del Mercosur y su aplicabilidad judicial. *Revista Pistas*, n. 5, outubro de 2001, p. 24.

11 URIARTE, Oscar Ermida. La Declaración del Mercosur y su aplicabilidad judicial. *Revista Pistas*, n. 5, outubro de 2001, p. 25.

aqueles que são celebrados visando à promoção e proteção da dignidade humana.

Com isso, não há como negar que as convenções da OIT constituem *tratados sobre direitos humanos, na medida em que asseguram aos trabalhadores direitos cuja satisfação constitui uma exigência da vida conforme a dignidade humana.*

Resta claro, assim, que a OIT foi pioneira naquilo que constitui a ideia fundamental da doutrina da proteção multinível dos direitos, ou seja, estabelecer múltiplos níveis normativos de reconhecimento e proteção de direitos inerentes à dignidade humana.

Aliás, como registra Eric Hobsbawm, "os movimentos operários e seus movimentos associados em favor da reforma social e pela transformação social foram movimentos pelos Direitos do Homem, tanto no sentido individual quanto no social"[12], ou seja, os movimentos operários estão na gênese dos próprios direitos humanos, sendo relevante anotar, neste sentido, que a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* adota vários princípios próprios do Direito do Trabalho e responde a várias reivindicações dos trabalhadores.

É importante ressaltar que a proteção da dignidade humana dos trabalhadores não se limita ao reconhecimento formal de alguns direitos. Os direitos existem concretamente na medida em que são efetivamente gozados.

Daí a razão pela qual a preocupação da OIT não é apenas com o reconhecimento normativo de direitos, vez que ela estabelece uma série de garantias voltadas a assegurar a efetividade de tais direitos.

Nesta direção, por exemplo, consoante os *artigos* 24 e 25 da Constituição da OIT e o Regulamento do Conselho de Administração da OIT:

> a) organização profissional de empregados pode dirigir à OIT reclamação contra o Estado, alegando o descumprimento de convenção a que tenha aderido;
>
> b) admitida a reclamação, o Conselho de Administração constituirá um comitê tripartite para analisá-la segundo as regras estabelecidas no Regulamento do Conselho de Administração;
>
> c) o Comitê pede informações ao Estado e apresenta ao Conselho de Administração um relatório, no qual descreverá as etapas sucessivas do exame da reclamação e apresentará as suas observações e recomendações quanto às decisões a serem tomadas pelo Conselho de Administração;
>
> d) o Conselho de Administração aprova as recomendações e passa o caso para a Comissão de Peritos para acompanhamento;

Já as reclamações por violação da liberdade sindical são submetidas pelo

12 HOBSBAWM, Eric. *A era das revoluções: 1789-1848*, 2015, p. 510.

Conselho de Administração ao Comitê da Liberdade Sindical da OIT, que pedirá informações ao Estado e após examinará a reclamação e submeterá as suas conclusões e recomendações ao Conselho de Administração, que aprovará o relatório e retorna o caso para o Comité, para acompanhamento, observando-se que a reclamação pode ser apresentada inclusive contra o Estado que não tenha ratificado convenção que verse sobre liberdade sindical, o que se deve ao fato de os membros da OIT terem reconhecido os princípios da liberdade sindical.

3. A RELEVÂNCIA DA PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS: O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS NORMAS INTERNAS

É inegável a relevância econômica, política e social dos direitos voltados à promoção e proteção da dignidade humana.

Por esta razão, inclusive, vários destes direitos foram constitucionalizados, como se deu, por exemplo, com a Constituição mexicana de 1917.

Mas, a Primeira Guerra Mundial chamou a atenção para a necessidade de alguns direitos serem assegurados inclusive contra o Estado, o que se deve ao reconhecimento de que a pessoa humana transcende o Estado.[13]

E é neste contexto que surge a OIT.

A OIT, preocupada com a proteção da dignidade humana e a concorrência entre os Estados fundada no valor atribuído ao trabalho humano, lança as bases para a proteção da dignidade humana para além do Estado e, principalmente, contra o Estado.

A proteção multinível dos direitos inerentes à dignidade humana ganha especial relevância em ambiente de reformas legislativas voltadas à desconstrução do Direito do Trabalho.

É que a proteção multinível dos direitos coloca em evidência a técnica de confronto normativo, que visa verificar a compatibilidade ou ausência de contradição entre as disposições de Direito interno e as normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, qual seja, o controle de convencionalidade, que deve, inclusive, ser guiado pelo princípio da adequação do Direito interno ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, valendo observar que o Estado, ao aderir a um tratado sobre direitos humanos, assume,

13 MARITAIN, Jacques. *Los derechos del hombre y la ley natural*, 1982, p. 79.

por exemplo, as obrigações de:

1) no exercício da sua função normativa, revogar as normas internas que contrariem o tratado, salvo se a norma interna for mais benéfica para as pessoas, e não editar normas que contrariem tratado.

A propósito, Antônio Augusto Cançado Trindade ressalta que "o *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos destaca que nem tudo o que é legal no ordenamento jurídico interno o é no ordenamento jurídico internacional" e que o Estado deve ter a sua responsabilidade internacional reconhecida "pela simples aprovação ou promulgação de uma lei em desarmonia com suas obrigações convencionais internacionais de proteção"[14];

2) no exercício da sua função jurisdicional, interpretar e aplicar as normas internas conforme o Direito Internacional dos Direitos humanos.

A interpretação e aplicação do Direito interno conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos é imposta pelo artigo 29, "a", "c" e "d" da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (*Pacto de San José da Costa Rica*), segundo o qual nenhuma das disposições daquela Convenção pode ser interpretada no sentido de permitir a qualquer dos Estados, grupo ou indivíduo suprimir o gozo ou o exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos ou limitá-los em maior medida do que nela previsto, excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo ou excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza, sendo relevante anotar que "Os Estados não podem dispor dos seres humanos da forma que quiserem, sem importar seus direitos reconhecidos no *corpus iuris* do direito internacional dos direitos humanos" (TRINDADE, 2015, p. 211).

A Constituição da República de 1988 também impõe aos juízes e tribunais a obrigação de interpretação e aplicação conforme, como se vê dos seus arts. 4º, II, 5º, § 2º, e 105, III, "a", que consagram o princípio da adequação do Direito interno ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, valendo assinalar que o*s citados comandos constitucionais deixam claro que o constituinte brasileiro, ao tratar da relação entre o Direito Interno e o Direito internacional, optou pela primazia deste sobre aquele.*

Esta primazia é, ainda, estabelecida pelo artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, segundo o qual o Estado não pode invocar as disposições

14 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. Decisão e voto convergente disponíveis em www.cnj.jus.br/conteudo/arquivo/2016/04/092b26ab5f98e3f92118. Acesso em 10.10.2019.

do seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, prevendo esta Convenção, ainda, que os tratados obrigam as partes (artigo 2º) e que o Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrem o objeto e a finalidade de um tratado (artigo 18). Na mesma direção caminham a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 30), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 2º), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 1º, n. 1 2º, n. 1), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 1º e 2º) e a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (artigo 5º).

A supralegalidade dos tratados sobre direitos humanos foi afirmada, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 466.343-1/SP, e implica vedação de retrocesso da condição social das pessoas estabelecida pelas normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, registrando-se que o *artigo 4º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* dispõe que os direitos nele assegurados somente podem ser limitados pela lei e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática.

É relevante ressaltar que o controle de convencionalidade das normas internas é *imposta:*

> *1) pelos arts. 5º, § 1º, e 7º, caput, da Constituição da República, que impõem a compatibilização das fontes internas do Direito do Trabalho com as suas fontes externas, tendo em vista, especialmente, os princípios da prevalência da norma mais favorável, e, ainda, pelo art. 4º, II, também da Constituição da República, segundo o qual o Brasil adota como princípio a prevalência dos direitos humanos;*
>
> *2) pela supralegalidade dos tratados sobre direitos humanos;*
>
> *3) pelo art. 13 do Código de Processo Civil (CPC), que, na condição de fonte subsidiária e supletiva do Direito Processual do Trabalho (art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho e art. 15 do CPC), impõe que, na solução judicial dos conflitos de interesses de natureza trabalhista, sejam consideradas as disposições previstas em tratados, convenções e acordos internacionais;*
>
> *4) pelas obrigações assumidas pelo Brasil perante a comunidade internacional, valendo recordar, por exemplo, que: a Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece a obrigação de o Estado não exercer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição dos direitos e liberdades nela estabelecidos (artigo 30); a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispõe que os tratados obrigam as partes e devem ser cumpridos de boa-fé (artigo 2º) e que o Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado (artigo 18); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais impõe aos Estados a obrigação de adotar medidas que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos; a Convenção Americana de Direitos Humanos impõe aos Estados a obrigação de respeitar os direitos e*

liberdades nela reconhecidos e garantir o seu livre e pleno exercício (artigo 1º, n. 1) e adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e garantias nela previstos (artigo 2º, n. 1); a Constituição da OIT dispõe que os Estados devem cumprir as convenções que tiverem ratificado (art. 35).

Natalia Torres Zuñiga, adotando como ponto de partida o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, afirma que o controle de convencionalidade é "uma técnica de confronto normativo que determina a compatibilidade das disposições de direito interno com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH); e/ou permite declarar a inconvencionalidade das disposições, interpretações e omissões de direito interno à luz dos instrumentos mencionados", sendo por ela ressaltado que o controle de convencionalidade tem como objetivo "a proteção de determinados princípios comuns no âmbito nacional e internacional, como a dignidade humana" e que a sua realização, além de ser imposta pelo artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos e artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, constitui uma "obrigação que deriva de qualquer tratado de direitos humanos, porque o dever de adequação do direito interno irradia a todas as disposições do direito internacional".[15]

Consoante Juan Manuel Romero Martínez, os elementos que compõem o controle de convencionalidade podem ser divididos em três grupos, quais sejam, as autoridades que devem realizá-lo, a intensidade com que deve ser realizado e os parâmetros que devem guiá-lo, sendo por ele assinalado: em relação ao primeiro aspecto assinalado, que se trata de controle a ser realizado por todos os órgãos estatais, especialmente os órgãos jurisdicionais; no que comporta ao segundo aspecto colocado em evidência, que se trata de controle a ser realizado de ofício pelas autoridades estatais, no marco das respectivas competências e segundo as normas processuais pertinentes; sobre o terceiro aspecto evidenciado, que se trata de controle a ser realizado de acordo com o "corpus juris interamericano, composto pelos instrumentos internacionais de direitos humanos estabelecidos no contexto do SIDH".[16]

Juan Manuel Romero Martínez acrescenta que os juízes devem conhecer, interpretar e aplicar todo o aparato normativo sobre direitos humanos, "o que inclui não só os instrumentos internacionais da região, como também as interpretações jurisprudenciais efetuadas pela Corte IDH, assim como suas opiniões consultivas"

15 ZÜÑIGA, Natalia Torres. Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de la Faculdad de Derecho n. 70, 2013*, p. 348-350. Disponível em revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757.

16 MARTÍNEZ, Juan Manuel Romero. La protección multinivel de los derechos humanos. Tendencias y desafios para a región Interamericana. Métodhos. *Revista Electronica de Investigación Aplicada em Derechos Humanos de la CDHDF*, n. 12, p. 42.

e, com isto, se converter em "agentes do direito interamericano", de forma que possam deixar de aplicar normas internas incompatíveis com o direito convencional e realizar interpretações constitucionais que possibilitem a aplicação do direito internacional dos direitos humanos no âmbito interno.[17]

Cumpre ressaltar que Natalia Torres Zúñiga e Juan Manuel Romero Martínez examinam o controle de convencionalidade à luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), mas as suas lições devem ser estendidas para alcançar todas as normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que é também composto pelas convenções da OIT, por força do art. 4º, II, e 5º, §2º, da Constituição da República, valendo observar que o controle difuso de convencionalidade é imposto não só pelos citados comandos constitucionais, como, também, pelo art. 13 do CPC, na perspectiva, inclusive, de que, ainda conforme Juan Manuel Romero Martínez, a ordem jurídica interna e internacional deve "harmonizar-se e coordenar-se mediante uma rede de proteção comum, que compartilha um objetivo, isto é, a proteção mais ampla das pessoas".[18]

CONCLUSÃO

A *doutrina da proteção multinível dos direitos humanos sustenta a existência de um* marco plural, composto, em rede ou multinível de proteção de direitos humanos.

É afirmado que a gênese desta doutrina está no processo de integração europeia.

No entanto, a OIT foi pioneira naquilo que constitui a ideia fundamental da doutrina da proteção multinível dos direitos, ou seja, estabelecer múltiplos níveis de reconhecimento de proteção de direitos inerentes à dignidade humana.

A proteção multinível dos direitos humanos ganha especial relevância em ambiente de reformas legislativas voltadas à desconstrução do Direito do Trabalho, vez que coloca em evidência a técnica de confronto normativo, que visa verificar a compatibilidade ou ausência de contradição entre as disposições de Direito interno e as normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, dentre elas as convenções da OIT, qual seja,

17 MARTÍNEZ, Juan Manuel Romero. La protección multinivel de los derechos humanos. Tendencias y desafios para a región interamericana. Métodhos. *Revista Electronica de Investigación Aplicada em Derechos Humanos de la CDHDF*, n. 12, p. 47.

18 MARTÍNEZ, Juan Manuel Romero. La protección multinivel de los derechos humanos. Tendencias y desafios para a región interamericana. Métodhos. *Revista Electronica de Investigación Aplicada em Derechos Humanos de la CDHDF*, n. 12, p. 43.

o controle de convencionalidade.

A realização deste controle atende à necessidade de garantir a mais ampla proteção dos seres humanos e, ao realizá-lo, os juízes e tribunais se tornam não apenas agentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas verdadeiros agentes da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

HOBSBAWM, Eric. *A era das revoluções: 1789-1848*. 35 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

INTERNACIONAL. *Carta da Organização das Nações Unidas*. Disponível em https://nacoesunidas.org/carta. Acesso em 20.10.2019.

INTERNACIONAL. *Constituição da OIT e Tratado de Versalhes*. Disponíveis em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em 22.10.2019.

INTERNACIONAL. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 10.10.2019.

INTERNACIONAL. *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.* Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em 19.10.2019.

INTERNACIONAL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/ Acesso em 22.10.2019.

MARITAIN, Jacques. *Los derechos del hombre y la ley natural*. Buenos Aires: Editorial Leviatan, 1982.

MARTÍNEZ, Juan Manuel Romero. La protección multinivel de los derechos humanos. Tendencias y desafios para a región interamericana. Métodhos. Revista Electronica de Investigación Aplicada em Derechos Humanos de la CDHDF, n. 12, p. 37-56. Disponível em https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/revista-metodhos/article/view/31868. *Acesso em 20.10.2019.*

SINZHEIMER, Hugo, La esencia del Derecho del Trabajo. In *Crisis económicas y Derecho del Trabajo: estúdios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo*. Madri: IELSS, 1984, p. 69-77.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1983.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais na realização da justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Voto concordante com a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Barrios Altos *vs*. Peru. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em *www.cnj.jus.br/conteudo/arquivo/2016/04/092b26ab5f98e3f92118.*

URIARTE, Oscar Ermida. La Declaración del Mercosur y su aplicabilidad judicial. *Revista Pistas*, n. 5, outubro de 2001, p. 1-41.

URUEÑA, René. Protección multinível de los derechos humanos em América Latina? Oportunidades, desafios y riscos. In Protección multinível de los derechos humanos. Manual. 2013. DHES. Red de Derechos Humanos y Educación Superior. *Disponível em https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/PMDH_Manual.*

ZÜÑIGA, Natalia Torres. Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista de la Faculdad de Derecho n. 70, 2013, p. 348-369. *Disponível em revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6757*.

O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O PAPEL DA OIT NO ÂMBITO DA PROTEÇÃO À LIBERDADE SINDICAL

THE INTERNATIONAL LABOR LAW AND THE ILO'S ROLE IN PROTECTING THE TRADE UNION FREEDOM

Adriana L. S. Lamounier Rodrigues[1]

RESUMO: O presente texto, cuja metodologia é teórico-propositiva, objetiva analisar o Direito Internacional do Trabalho, dando ênfase à sua instituição mais importante, a Organização Internacional do Trabalho e examinando sua origem, estrutura, funções e as Convenções de nº 87, 98 e 154 (referentes à liberdade sindical). Enfatizou-se, no capítulo, o papel da Organização em proteger o Direito Coletivo do Trabalho a nível internacional por meio das convenções que elabora, bem como atuando na intermediação de conflitos internacionais.

Palavras-chave: Direito Internacional do Trabalho; Convenção nº 87 da OIT; Convenção nº 98 da OIT; Convenção nº 154 da OIT; Liberdade Sindical.

ABSTRACT: The present paper, whose methodology is theoretical and propositional, aims to analyse the International Labor Law, emphasizing its most important institution, the International Labor Organization and examining its origin, structure, functions and Conventions 87, 98 and 154. (referring to union freedom). The chapter also emphasized the Organization's role in protecting the Collective Labor Law at the international level through its conventions, as well as acting in the intermediation of international conflicts.

Keywords: International Labor Law; ILO's Convention C087; ILO's Convention C098; ILO's Convention C154; Trade Union Freedom.

"[...] almejamos um mundo fundado em quatro liberdades humanas essenciais [...]

---

1 Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutora em Direito pela UFMG em cotutela com a Universidade de Roma Tor Vergata. Master em Direito Sindical pela Universidade de Roma Tor Vergata. Bacharel em Direito pela UFMG. Advogada, com atuação especial em Direito Coletivo do Trabalho no escritório Caldeira Brant. Endereço eletrônico: adrianalslr@yahoo.com.br

A terceira é a liberdade de viver sem passar necessidade [...] em todos os lugares do mundo. A quarta é a liberdade de viver sem medo [...] em todos os lugares do mundo."[2]

1. A HISTÓRIA DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Desde a Revolução Industrial, com a exploração do trabalho em níveis aviltantes e com o aprofundamento do Liberalismo, a reunião de operários nas fábricas (grandes, verticais e homogêneas) propiciou, em meio a esse pântano de dificuldades, o desabrochar de uma flor chamada Direito Coletivo do Trabalho. Que árdua missão é a do Direito do Trabalho, refúgio de vulneráveis e deságue das maiores tensões sociais![3]

Nesse cenário árduo, a proteção ao trabalhador já contava com a atuação coletiva supranacional. A internacionalização da luta operária foi fundamental para o desenvolvimento da tutela social, pois a partir dela se percebeu a emergência da atuação supranacional, que se consolidou por meio das normativas sociais que se espalhavam e davam melhores condições aos operários. A nascente democracia social desenhou-se com a luta transnacional dos trabalhadores. A formação e percepção da classe trabalhadora e de pauta social comum a diversos Estados foi uma das grandes forças criadoras do Direito do Trabalho[4].

A ideia de solidariedade entre trabalhadores no âmbito mundial embasou as ideologias da luta operária na Europa nos séculos XIX e XX, tendo como princípio a ideia de união proletária mundial. Propagava-se *O Manifesto,* de Karl Marx e Friedrich Engels, que instigava os trabalhadores de todo o mundo a se unirem.[5]

O internacionalismo operário da época, de acordo com Richard Hyman (1999), era assentado em três pressupostos: a ideia de que o proletariado seria o grande protagonista da emancipação humana destinada a libertar sua classe; a crença de que o avanço do capitalismo traria a homogeneização do proletariado; e a ideia de que tal homogeneização propiciaria a fundação de uma comunidade de interesses organizada como classe pelos sindicatos. Segundo,

2 ROOSEVELT, Franklin. Discurso feito em 1941.

3 Paráfrase à comparação usada pela Defensora Pública Mirelle Morato em seu discurso de posse em 22 de setembro de 2015.

4 REIS, Daniela Muradas; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A negociação coletiva transnacional no novo mundo do trabalho.** Revista Fórum de Direito Sindical. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2015, p. 04.

5 "Trabalhadores do mundo: uni-vos!"

Hobsbawm, em sua origem, "o movimento operário era concebido como internacional em estrutura e como internacionalista em objetivo"[6].

Em meados do século XIX, iniciou-se um processo que fez surgir o gérmen do Direito Internacional do Trabalho, por meio do movimento de várias personalidades que se empenharam para a conquista de melhores condições de proteção ao labor.

A primeira atuação com proeminência histórica[7] foi a do industrial Robert Owen, nascido no País de Gales, que apregoava urgente proteção aos trabalhadores nos Estados industrializados. Owen executou reformas sociais em sua própria indústria têxtil, "situada na aldeia escocesa de New Lamark"[8], e foi responsável pela propositura de diversos padrões protetivos aos trabalhadores, sugerindo que as condições de trabalho melhorassem também por via internacional. Exemplo disso é a proposta realizada pelo industrial no ano de 1818, na qual convidou os governos a limitar internacionalmente a jornada de trabalho[9].

De acordo com o professor Cássio Mesquita Barros, podem ser enumeradas as seguintes manifestações, que contribuíram para o surgimento do Direito Internacional do Trabalho.

A propositura de Daniel Legrand ao Congresso Nacional, recomendando que a França tomasse frente no movimento internacional de restrição do trabalho infantil; a célebre Primeira Internacional[10], realizada por Marx e Engels em Londres no ano de 1864, na qual se defendeu arduamente o internacionalismo operário como forma de se chegar à revolução do proletariado; o Congresso de Berlim, realizado em 1890, que estabeleceu a idade mínima para o trabalho de menores em minas; o surgimento do movimento sindical na Inglaterra, no início do século XIX, que se difundiu por toda a Europa e pelos Estados Unidos na segunda metade desse mesmo século; a Encíclica *Rerum Novarum,* de 1891; a realização do Congresso de Legislação do Trabalho em Paris, em 1900, que resultou na aprovação dos estatutos da Associação Internacional para a Proteção do Trabalhador, inspirando as duas primeiras convenções internacionais do trabalho.

Em 1914, deflagra-se a I Guerra Mundial. Diante disso, o conselho da

6 HOBSBAWM, Eric. **A era dos impérios**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988, p. 10.

7 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho.** Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007, p. 22.

8 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo. LTr, 2000, p. 83.

9 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo. LTr, 2000, p. 83.

10 De acordo com Daniela Muradas e Ricardo Antunes (2007), a Primeira Internacional emblematicamente denota a amplitude universal da questão operária e a universalidade do pensamento socialista.

maior entidade sindical americana, a *American Federation of Labor*, convocou centrais sindicais de outros Estados para que se realizasse o congresso de paz.

Nos anos finais da guerra, encontros das entidades sindicais de vários países eram realizados com o objetivo de assegurar condições mínimas de trabalho no Tratado de Paz.

Em fevereiro de 1919, a Conferência Sindical Internacional encaminhou declaração com vasta proteção normativa ao trabalho à Conferência de Paz. Também com esse objetivo, sindicatos cristãos realizaram em Paris um congresso que sugeriu à Conferência de Paz padrões mínimos de condições de trabalho a serem cumpridos pelos membros da Sociedade das Nações[11].

Outro fato notório é que a destruição provocada pela I Guerra Mundial tornou evidentes as falhas do liberalismo econômico e a necessidade de profundas mudanças político-econômicas. Assim, a partir de 1919, o intervencionismo estatal ganhou protagonismo.

Nesse mesmo ano, o Tratado de Versalhes, célebre tratado de paz, fundou a Sociedade das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). A OIT, representando épica conquista dos trabalhadores, inicia a definitiva internacionalização do Direito do Trabalho com a inserção em diversos instrumentos internacionais de tópicos relativos à proteção do trabalhador e à melhoria das condições laborais. Como ensina Arnaldo Süssekind, "um tratado internacional de remarcado relevo consagrava, assim, o Direito do Trabalho como um novo ramo da ciência jurídica; e, para universalizar as suas normas, criava a OIT"[12].

2. SISTEMA NORMATIVO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Criada em 1919, a OIT expressa força centrípeta e de ampla propagação, conquistando para si o centro da regulação internacional em matéria de trabalho. Trata-se de organização intergovernamental detentora de personalidade jurídica internacional desde 1945, que adotou o sistema de *soft law*, ou seja, a voluntariedade dos Estados-nação é sua marca principal. Nesse contexto, seu sistema normativo é constituído por normas praticamente isentas de coercibilidades. A seguir, far-se-á uma breve e panorâmica exposição da dogmática jurídica da OIT.

Essa entidade, sendo organização multilateral especializada, constitui-se

11 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho.** Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007, p. 23.

12 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo. LTr, 2000, p. 106.

como elaboradora de fontes formais de Direito Internacional, uma vez que produz tratados e atos normativos que devem ser observados pelos Estados-membros[13].

As denominadas Convenções Internacionais do Trabalho correspondem às principais e mais densas normas elaboradas pela organização. Nominalmente são convenções internacionais, mas, em sua essência, se firmam como tratados internacionais de Direitos Humanos.

As convenções, uma vez aprovadas pelas Conferências Internacionais do Trabalho, "ficam abertas à ratificação dos Estados-membros até uma eventual decisão de revisão futura, total ou parcial, por uma nova convenção"[14].

Quanto aos procedimentos e obrigações relacionados às Convenções, a Constituição da OIT, em seu art. 19, §5º, dispõe de forma detalhada:

> a) será dado a todos os Estados-Membros conhecimento da convenção para fins de ratificação; b) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza; c) os Estados-Membros darão conhecimento ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho das medidas tomadas, em virtude do presente artigo, para submeter a convenção à autoridade ou autoridades competentes, comunicando-lhe, também, todas as informações sobre as mesmas autoridades e sobre as decisões que estas houverem tomado; d) o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção; e) quando a autoridade competente não der seu assentimento a uma convenção, nenhuma obrigação terá o Estado-Membro a não ser a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho — nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes — sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a convenção. Deverá, também, precisar nestas informações até que ponto aplicou, ou pretende aplicar, dispositivos da convenção, por intermédio de leis, por meios administrativos, por força de contratos coletivos, ou, ainda, por qualquer outro processo, expondo, outrossim, as dificuldades que impedem ou retardam a ratificação da convenção[15].

Além disso, outra fonte normativa da OIT é a Recomendação, instituto

13 CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo, LTr, 2010, p. 71.

14 CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo, LTr, 2010, p. 72.

15 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO Lisboa. **Normas internacionais do trabalho**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm>. Acesso em 10 agosto de 2019.

que não está aberto à ratificação dos Estados-membros e, consequentemente, não é remetido à internalização nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Ainda menos densas e exigíveis juridicamente, porém também fontes normativas, estão as Resoluções da Organização, que correspondem a decisões proferidas por uma "Comissão de Resoluções instaurada especificamente para debater e decidir uma proposta que tenha sido apresentada à apreciação da conferência internacional"[16].

Destaque-se que algumas Resoluções servem como instrumentos para suprir as lacunas jurídicas deixadas pelas Convenções, sendo o caso mais conhecido o do direito de greve que, contraditoriamente, não é objeto de nenhuma Convenção Internacional do Trabalho[17].

Além do sistema normativo, a OIT possui um sistema de controle de aplicação de normas, que se destaca por ser um dos mais antigos sistemas internacionais de controle.

Cabe lembrar que a OIT é comandada por um Conselho Administrativo, composto por 56 membros, e que delibera por meio de uma Conferência Internacional do Trabalho. O órgão se destaca por possuir uma representação tripartite dos seus Estados-membros: governos, empregadores e trabalhadores[18].

Sobre as atribuições do Conselho Administrativo, ressalta Hector Hugo Barbagelata:

> *El Consejo de Administración tiene la responsabilidad de coordinar todas las actividades de la OIT. Entre otros cometidos: determina la fecha, el lugar y el orden del día de la Conferencia General, las Conferencias Regionales, Conferencias Técnicas, Comisiones de Industria y análogas; designa los diez Estados de mayor importancia industrial; elige al Director General del BIT; aprueba y somete a la Conferencia el Programa y Presupuesto para cada bienio; instituye y designa los miembros de las Comisiones, examina las conclusiones de éstas y dispone el curso que debe dárseles, etc.*[19]

Quanto às formas de controle referentes ao cumprimento das normas editadas pela OIT, há na organização dois sistemas de controle: o regular e o especial. O primeiro, iniciado em 1926, se dá por meio da exigência de os Estados-membros apresentarem relatórios periódicos sobre a aplicação das

16 CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo, LTr, 2010, p. 75.

17 Malograram todas as tentativas de ser elaborada uma Convenção Internacional sobre o direito de greve no âmbito da OIT, ou ao menos uma Recomendação. Hodges-Aeberhard (1997) reporta que os principais esforços datam dos anos de 1947, 1950 e 1978, quando então a organização entendeu por bem não mais se concentrar na elaboração de um texto único.

18 CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo, LTr, 2010, p. 77.

19 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **Derecho del Trabajo** – Evolución del Derecho Laboral en el Uruguay. Conceptos fundamentales. Tomo 1, vol. 1. 3ª. Ed. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria 2002, p. 193-194.

normas das Convenções por eles ratificadas e informes sobre as Convenções não ratificadas. Tais relatórios periódicos são analisados pela Comissão de Peritos em Convenções e Recomendações, que, por sua vez, produz um relatório anual. Por conseguinte, o relatório é apresentado à Comissão de Aplicação de Convenções e Recomendações – órgão tripartite permanente.

No relatório da Comissão de Peritos são ressaltados os aspectos jurídicos e fáticos sobre os quais se requer aplicação efetiva de uma determinada Convenção[20]. Contudo, de acordo com Américo Plá Rodriguez, tal relatório não possui juridicidade:

> Estas interpretações, porém, são simples opiniões de caráter administrativo e não representam nenhum valor jurídico para os Estados. De outra parte, a Comissão se abstém de expressar sua opinião cada vez que se trata de uma divergência importante, limitando-se a assinalar os diversos casos à atenção do Conselho de Administração[21].

Já o segundo sistema, especial ou de controle provocado, funciona mediante a solicitação de atores sociais (artigos 24 e 25 da Constituição da OIT), de Estados-membros ou por decisão *ex officio* do Conselho de Administração. São dois os mecanismos de tal sistema especial: queixas ou reclamações. A queixa é o procedimento contencioso mais formal da OIT[22]. O ente queixoso pode fundamentar a sua queixa na defesa de um interesse geral. Por sua vez, a reclamação "pode ser proposta contra qualquer Estado-membro, sob a alegação de descumprimento de uma convenção internacional ratificada"[23].

Há também um controle específico que observa unicamente a aplicação das Convenções 87 e 98 da OIT, executado pelo Comitê de Liberdade Sindical, existente desde 1951.[24] O Comitê é composto por nove membros e possui conformação tripartite. Autores como Valticos entendem que o trabalho contencioso que o Comitê executa tem natureza quase judicial.

A título de ilustração, o gráfico a seguir sistematiza as várias queixas que foram propostas ao Comitê em face dos Estados:

Gráfico 1 – Queixas examinadas pelo Comitê da Liberdade Sindical entre março de 2005 e junho de 2007

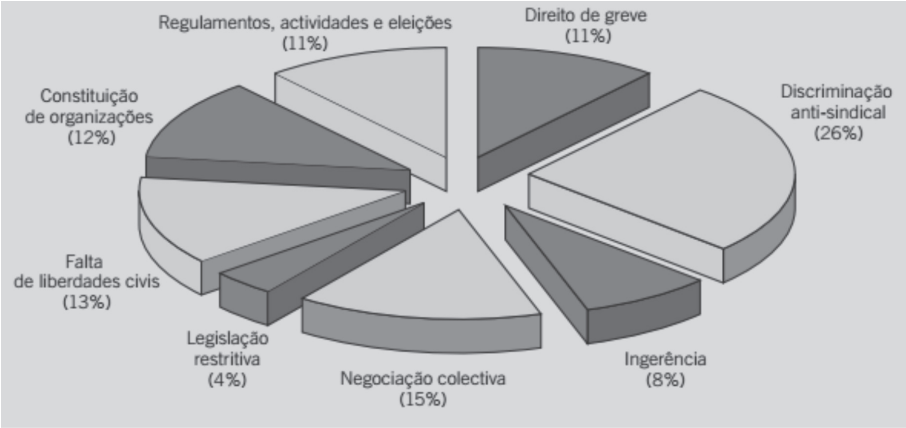
20 CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo, LTr, 2010, p. 80.

21 RODRIGUEZ, Américo Plá. Los Convenios Internacionales del Trabajo. Montivideu, 1965, p. 76.

22 VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid, Editorial Tecnos, 1977, p. 518.

23 CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo, LTr, 2010, p. 85.

24 Tal Comitê será objeto de tópico específico à frente.



Fonte: OIT, 2008, p. 10.

Como é possível verificar, a porcentagem do número de queixas relativas a atos de discriminação antissindical é a maior, correspondendo a 26% dos casos. Essas queixas referem-se a atos perpetrados pelos empregadores (incluindo o Estado na qualidade de empregador), tais como dispensas, transferências e recusas em contratar em face de sindicalistas ou trabalhadores sindicalizados, em virtude de terem decidido filiar-se a uma organização sindical, constituir um sindicato ou dele participar[25].

Diante do exposto, infere-se que não há no sistema normativo da OIT a forte coercibilidade, tendo em vista que o pressuposto da Organização é a voluntariedade. Nesse sentido, a OIT difere de sistemas como o da Organização Mundial do Comércio (OMC), que impõe severas sanções, como a suspensão da aplicação de concessões.

Sobre as relações coletivas do trabalho, a OIT adotou, especificamente, dois instrumentos fundamentais referentes a liberdade sindical e a direito de sindicalização e negociação coletiva, quais sejam, a Convenção nº 87 e a Convenção nº 98, respectivamente. Dada a importância que possuem, tais Convenções, juntamente com a Convenção nº 154, de fomento à negociação coletiva, serão pormenorizadas.

25 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO Lisboa. **Normas internacionais do trabalho**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm>. Acesso em 10 ago. 2019.

2.1. A CONVENÇÃO 87 DA OIT

Em 1948, a OIT adotou a Convenção nº 87, que retoma a matéria da autonomia sindical, discernindo que a "afirmação do princípio da liberdade sindical" está "entre os meios aptos a melhorar a condição dos trabalhadores e assegurar a paz"[26].

Em seu preâmbulo, dispõe a Convenção:

> Considerando que a Declaração de Filadélfia reafirma que "a liberdade de expressão e de associação é condição essencial para a continuidade do progresso"; adota, no nono dia de julho de mil novecentos e quarenta e oito, a seguinte Convenção que pode ser citada como a Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, de 1948[27].

Vale ressaltar que a Declaração de Filadélfia[28] de 1944, indo além do Tratado de Versalhes, dispôs sobre o compromisso com a realização da justiça social, a valorização do trabalho humano, aprofundou as garantias do pacto de paz e estabeleceu como fundamento da ordem jurídica internacional o "desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades"[29], defendeu a primordialidade da democratização das relações de trabalho e apregoou também a garantia de uma renda mínima e essencial a todos a quem tal proteção é necessária. A Declaração inegavelmente representou grande avanço normativo justrabalhista e aprofundamento do princípio da justiça social.

A Convenção nº 87 refere-se à liberdade associativa para fins sindicais e à proteção do direito de sindicalização. A primeira requer plena autonomia privada das partes ou livre escolha do ambiente organizacional ao qual os trabalhadores pretendem se integrar, para exercício da defesa de interesses comuns[30].

---

26 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 87, de 17 de junho de 1948**. Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. Genebra, 1948. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 10 set. 2019.

27 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 87, de 17 de junho de 1948**. Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. Genebra, 1948. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 10 set. 2019.

28 Sobre o tema, dita Giancarlo Perone que: "La Dichiarazione di Filadelfia avverte l'esigenza di esaminare e considerare alla luce di questo principio fondamentale tutti i programmi di azione e tutte le necessarie misure di carattere economico e sociale. Viene così configurato un quadro molto ampio di obiettivi che comprende il miglioramento della salute e della cultura, la stabilizzazione dei prezzi mondiali delle materie prime e delle derrate, la realizzazione di un livello adeguato di alimentazione di abitazione e di ricreazione, la tutela della libertà di espressione." (PERONE, 2010, p. 205)

29 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO Lisboa. **Normas internacionais do trabalho**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm>. Acesso em 10 ago. 2019.

30 BASSO, M.; POLIDO, F. A Convenção 87 sobre liberdade sindical de 1948: Recomendações para a adequação do direito interno brasileiro aos princípios e regras internas do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, Ano 78, nº3, jul a set.2012, p. 154.

Sabe-se que a liberdade de associação na esfera laboral foi consagrada, na Constituição da OIT de 1944, como princípio essencial para o funcionamento e aperfeiçoamento das condições de trabalho e para a consecução da paz universal.

A Convenção estabelece em seu art. 2º que os trabalhadores e empregadores têm o direito de se constituir e se filiar a organizações de sua escolha, sem necessidade de autorização prévia. Afirma também que as organizações de trabalhadores e empregadores têm o direito de constituir e de se filiar a federações e confederações, sendo que toda organização e confederação têm o direito de se filiar a organizações internacionais de trabalhadores e empregadores (art. 5º).

De acordo com os professores Fabrício Bertini Pasquot Polido e Maristela Basso:

> Da vertente funcional do princípio da liberdade associativa para fins laborais surge também o direito de afiliação, participação ou credenciamento em organizações já existentes, pelo qual trabalhadores e empregadores têm a opção de escolher se ingressam ou não na estrutura associativa estabelecida[31].

O art. 3.1, por sua vez, preceitua o direito de as organizações criadas ou constituídas pelos trabalhadores e empregadores estabelecerem seus próprios estatutos, regulamentos e demais normas de funcionamento e gestão.

Por fim, o art. 11 assevera que deve ser assegurado aos trabalhadores e aos empregadores o livre exercício do direito sindical.

Ressalte-se que a Convenção 87 faz parte das convenções obrigatórias para os Estados-membros da OIT, uma vez que dispõe sobre um dos princípios fundamentais da Organização.

Além disso, por meio da Declaração da OIT de 1998:

> [...] os países membros da Organização reafirmaram o seu compromisso de respeitar, promover e realizar os princípios relativos aos direitos fundamentais no trabalho, quais sejam, a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a abolição efetiva do trabalho infantil, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e de profissão[32].

Assim, todos os Estados-Membros são obrigados a respeitar os princípios fundamentais consagrados na referida Declaração, tendo ou não ratificado as convenções da OIT a eles correspondentes.

---

31 BASSO, M.; POLIDO, F. A Convenção 87 sobre liberdade sindical de 1948: Recomendações para a adequação do direito interno brasileiro aos princípios e regras internas do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, Ano 78, nº3, jul a set.2012, p. 156.

32 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO Lisboa. **Normas internacionais do trabalho**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm>. Acesso em 10 ago. 2019.

O Brasil, apesar de ter votado pela adoção da Convenção nº 87 na XXXI Sessão da Conferência Geral dos membros da OIT em 1948, não a ratificou. E ainda hoje o texto da Convenção continua a esperar. Até mesmo após a Declaração de 1998 estabelecer que ela é uma das convenções fundamentais, o Estado brasileiro continua a não garantir a plena liberdade sindical.

2.2. A CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT

A Convenção nº 98 da OIT, adotada em 1949, estabelece a proteção contra atos antissindicais e a proteção das organizações de trabalhadores e de empregadores contra atos de ingerência de umas em relação às outras. Além disso, prevê medidas destinadas a promover a negociação coletiva.

É considerada "convenção-irmã"[33] da Convenção nº 87, uma vez que são interdependentes e constituem convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho.

A Convenção nº 98 dispõe que os sindicatos deverão gozar de proteção contra atos de ingerência de uns nos outros, devendo ser assegurado o respeito ao direito de sindicalização. Seu artigo 1º estabelece que:

> 1. Os trabalhadores devem se beneficiar de proteção adequada contra todos os atos de discriminação que tendam a lesar a liberdade sindical em matéria de emprego.
>
> 2. Tal proteção deve nomeadamente aplicar-se no que respeita a atos que tenham por fim:
>
> a) Subordinar o emprego do trabalhador à condição de ele não estar filiado num sindicato ou que deixe de fazer parte de um sindicato;
>
> b) Despedir o trabalhador ou causar-lhe prejuízo por quaisquer outros meios, por motivo de filiação sindical ou de participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do patrão, durante as horas de trabalho[34].

O Brasil ratificou a Convenção, apesar de ser notória, na prática, a ocorrência de condutas antissindicais praticadas pelo empregador, pelo Estado e também pela sociedade no país. Nesse sentido, cerca de 26% das queixas brasileiras ao Comitê de Liberdade Sindical dizem respeito à discriminação antissindical. Contudo, à constante prática antissindical se soma a ausência de qualquer tipo de sanção.

Em relação à conduta antissindical praticada pelo Estado e também aos

33 BASSO, M.; POLIDO, F. A Convenção 87 sobre liberdade sindical de 1948: Recomendações para a adequação do direito interno brasileiro aos princípios e regras internas do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, Ano 78, nº3, jul a set.2012, p. 158.

34 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98, de 1º de julho de 1949**. Direito de Sindicalização e Negociação Coletiva. Genebra, 1949. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

atos de ingerência, a legislação permite a sua ocorrência e até mesmo a incentiva. Exemplo disso é o artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho brasileira (CLT) que, ao restringir a liberdade sindical, vez que impõe o enquadramento sindical por categoria, acaba por permitir condutas antissindicais do Estado e atos de ingerência do Poder Judiciário.

Mais uma vez verifica-se a ineficácia de uma convenção da OIT, quando de sua aplicação em um ordenamento pátrio. Um estudo[35] interessante realizado pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho comprovou que menos de 30% dos juízes trabalhistas brasileiros conhecem as normas da OIT.

Ressalta-se que o Comitê de Liberdade Sindical, ao apreciar o caso 2523[36], constatou que a legislação brasileira não reconhecia a prática de condutas antissindicais em face dos trabalhadores sindicalizados. Por essa razão, recomendou[37] que o Governo brasileiro tomasse medidas para modificar a legislação e colocá-la em conformidade com os princípios da liberdade sindical[38]. Trata-se, pois, de evidente contrariedade à Convenção nº 98, não obstante se tratar de Convenção ratificada pelo país.

Até o ano de 2016 nada mudou a respeito da omissão do Governo brasileiro, uma vez que não foram tomadas medidas para que se inserisse no ordenamento jurídico nacional norma que reconhecesse claramente as condutas antissindicais, de forma a se aplicar integralmente a Convenção nº 98 da OIT. Mais uma vez, constata-se um déficit de efetividade das convenções.

Apesar disso, é bom ressaltar que as convenções da OIT têm muito valor quando são aplicadas por juízes nacionais delas conhecedores. Talvez nisto resida a maior importância das convenções da Organização: a possibilidade de serem aplicadas diretamente pelas cortes dos Estados-Membros. Exemplo disso é o acórdão[39] do processo de nº TST-RR-77200-27.2007.5.12.0019, do

35 Estudo relatado em aula da disciplina de Direito do Trabalho da Pós-Graduação no dia 9 de março de 2016 pelo colega Platon Teixeira Neto.

36 A queixa feita pela Federação Nacional dos Portuários encontra-se disponível em: <http://www.abrea.org.br/PDFs/Queixa%20FNP%20para%20OIT.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

37 O argumento foi o seguinte: "D) No que se refere à alegação segundo a qual a legislação nacional não reconhece a figura dos atos antissindicais em prejuízo dos trabalhadores por sua filiação a uma organização, o Comitê pede ao Governo que tome medidas para que se modifique a legislação para colocá-la em conformidade com princípios da liberdade sindical e que lhe mantenha informado a respeito da evolução legislativa. Recomendação Comitê de Liberdade Sindical." (OIT, 2008)

38 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO Lisboa. **Normas internacionais do trabalho**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm>. Acesso em 10 ago. 2019.

39 A ementa do acórdão é a seguinte: "RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – CONDUTA ANTISSINDICAL – DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DE PARTICIPANTE DE GREVE – CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT – INTEGRAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO – INDENIZAÇÃO POR PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. A questão objeto do recurso refere-se diretamente ao disposto na Convenção nº 98 da OIT, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva. Nesse aspecto, embora ainda não seja habitual a utilização de normas de direito interna-

Ministro Relator Vieira de Mello Filho, do Tribunal Superior do Trabalho, que aplicou analogicamente a Lei nº 9.029/95, as Convenções nº 111 e nº 98, da OIT, ratificadas pelo Brasil. Na decisão, uma empresa foi punida por prática de conduta antissindical (dispensa do trabalhador em razão de participação em movimento paredista), para que fosse restaurada a liberdade sindical protegida pelo art. 1º da Convenção nº 98 da OIT.

Outro exemplo de aplicação de Convenções da OIT e princípios fundamentais é a seguinte decisão (sentença 178/2015) da Corte Constitucional italiana:

> Essa denuncia, inoltre, la violazione degli art. 5 e 6 della Carta sociale europea, che tutelano, rispettivamente, i diritti sindacali e il diritto di negoziazione collettiva, la violazione degli artt. 27 e 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che attengono al diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'àmbito dell'impresa e al diritto di negoziazione e di azioni collettive, il contrasto inconciliabile delle norme impugnate con la Convenzione OIL n. 87, firmata a San Francisco il 17 giugno 1948, concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, e con la Convenzione OIL n. 98, firmata a Ginevra l'8 giugno 1949, concernente l'applicazione dei Principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, entrambe ratificate e rese esecutive con legge 23 marzo 1958, n. 367.[40]

2.3. A CONVENÇÃO Nº 154 DA OIT E RECOMENDAÇÃO 163 DA OIT

A Convenção nº 154 da OIT trata de negociação coletiva e foi ratificada

cional como causa de pedir de pretensões trabalhistas, ou como fundamento de sentenças e acórdãos proferidos, a aplicabilidade dessas normas para solução das controvérsias judiciais está consagrada, não havendo dúvidas quanto à vigência e eficácia dos diplomas internacionais ratificados pelo Congresso Nacional. As decisões do Supremo Tribunal Federal, referentes à integração ao ordenamento jurídico nacional das normas estabelecidas no Pacto de San José da Costa Rica, consolidaram o reconhecimento da relação de interdependência existente entre a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional, implicando na incorporação à legislação interna dos diplomas internacionais ratificados. Os precedentes alusivos ao Pacto de San José da Costa Rica marcam o reconhecimento dos direitos fundamentais estabelecidos em tratados internacionais como normas de status supralegal, isto é, abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. A afirmação do direito fundamental à liberdade sindical, para sua plenitude e efetividade, importa na existência e utilização de medidas de proteção contra atos antissindicais. De acordo com a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 49/52, todos os trabalhadores devem ser protegidos de atos discriminatórios que atentem contra a liberdade sindical, não só referentes à associação ou direção de entidades sindicais, mas também quanto à participação de atos reivindicatórios ou de manifestação política e ideológica, conforme se destaca da redação do art. 1º da aludida convenção. Nessa medida, a decisão do 12º Tribunal Regional do Trabalho , em que aplicou, analogicamente, a Lei nº 9.029/95 para punir e coibir o ato antissindical da reclamada, que demitira por justa causa dezoito trabalhadores que participaram de greve, revela a plena observação do princípio da liberdade sindical e da não discriminação, e consagra a eficácia plena do art. 1º da Convenção nº 98 da OIT no ordenamento jurídico, no sentido de promover a proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical. Recurso de revista não conhecido. [...]" (BRASIL, 2012)

40 ITÁLIA. Corte Constituzionale. **Sentenza 178/2015.** Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE Presidente CRISCUOLO – Redattore SCIARRA Udienza Pubblica del 23/06/2015 Decisione del 24/06/2015 Deposito del 23/07/2015 Pubblicazione in G. U. 29/07/2015 Norme impugnate: Art. 9, c. 1°, 2° bis, 17°, primo periodo, e 21°, ultimo periodo, del decreto legge 31/05/2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, c. 1°, della legge 30/07/2010, n. 122; art. 16, c. 1°, lett. b) e c), del decreto legge 06/07/2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, c. 1°, della legge 15/07/2011, n. 111. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2015&numero=178>. Último acesso em: 12 set. 2019.

em 1992 pelo Brasil. Tal convenção define a negociação coletiva[41] como o procedimento destinado à elaboração de contratos coletivos de trabalho, tendo por finalidade fixar as condições de trabalho e regular as relações entre empregadores e trabalhadores ou entre as suas organizações representativas. O artigo 5º da Convenção dispõe sobre as medidas para estimular a negociação coletiva:

> 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais para fomentar a negociação coletiva.
>
> 2. As medidas a que se refere o §1º deste artigo deverão ter por objetivo que:
>
> a) A negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que se aplique a presente Convenção;
>
> b) A negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos 'a', 'b', e 'c' do artigo 2 da presente Convenção;
>
> c) Seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimento acordadas entre as organizações de empregadores e organizações de trabalhadores;
>
> d) A negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;
>
> e) Os órgãos e os procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva[42].

De acordo com o ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, em acórdão do RE nº 590.415, "a negociação coletiva é uma forma de superação de conflito que desempenha função política e social de grande relevância"[43].

E, tendo em vista o grau de importância da contratação coletiva, que gera instrumentos criadores de normas numa relação de participação de produção normativa, tal negociação deve ser valorizada de forma que a autonomia coletiva seja reconhecida e que o princípio da boa-fé não seja violado. Nesse sentido, uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho aplicou as Convenções nº 98 e nº 154 da OIT, primando por aquilo que foi acordado entre os sindicatos profissional e patronal:

> CESTA BÁSICA – NORMA COLETIVA QUE CONFERE NATUREZA INDENIZATÓRIA À PARCELA – ART. 7º, XXVI, DA CF. 1. O art. 7º,

41 É o que dita o artigo 2: "Para efeito da presente Convenção, a expressão 'negociação coletiva' compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de: fixar as condições de trabalho e emprego; ou regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma das várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez." (OIT, 1983)

42 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154, de 19 de junho de 1981**. Fomento à negociação coletiva. Genebra, 19 jun. 1981. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

43 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Recurso Extaordinário **590.415 SC**. Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 30/04/2015. DJE 29/05/2015.

> XXVI, da CF privilegia a negociação coletiva, por meio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho. 2. Na hipótese vertente, a norma coletiva conferiu a natureza jurídica indenizatória à cesta básica objeto da condenação. Todavia, o Regional deferiu o pedido de incidência das contribuições previdenciárias sobre o valor quitado a título. 3. Se o art. 7º, XXVI, da CF, na esteira das Convenções 98 e 154 da OIT, estimula e valoriza a negociação coletiva, seria dele fazer letra morta e atentar contra o princípio da boa-fé, desprezar o acordado entre as partes e conferir a natureza jurídica salarial à parcela na vigência da referida norma coletiva. Pela teoria do conglobamento, não se interpretam as cláusulas normativas de forma isolada, mas observando-se todo o conjunto de vantagens alcançadas pela categoria. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.[44]

Por fim, o artigo 6º da Convenção nº 154 estabelece que não serão criados obstáculos para o funcionamento de sistemas em que a negociação coletiva seja celebrada num quadro de mecanismos de conciliação ou arbitragem, em relação às partes que participem de forma voluntária da negociação.

Para enfatizar a importância da negociação, a OIT ainda criou a Recomendação nº 163 sobre meios de se promover a negociação coletiva. Em seu artigo 2º, a referida Recomendação dispõe que medidas condizentes com as condições nacionais devem ser tomadas para facilitar o estabelecimento e desenvolvimento, em base voluntária, de organizações livres, independentes e representativas de empregadores e de trabalhadores[45].

Em seu penúltimo dispositivo (artigo 8º), a Recomendação nº 163 ressalta que se facilitem os procedimentos para a solução de conflitos trabalhistas ajudem as partes a encontrar elas próprias a solução da disputa.

3. O COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL

O órgão de controle dotado de menos voluntarismo na OIT é o já mencionado Comitê de Liberdade Sindical. De acordo com Giancarlo Perone (2010), é o órgão controlador dotado de maior rapidez e efetividade dentro da Organização. Tal comitê merece ser tratado de forma apartada, por ser iniciativa da OIT que resulta em controle mais apurado sobre o respeito à liberdade sindical pelos Estados.

Desse modo, com o Comitê, o sistema de controle da OIT em relação à liberdade sindical resultou em uma espécie de obrigação geral e ampla, que

44 BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Sétima Turma. Recurso de Revista nº **43800-17.2008.5.15.0047**, Relatora: Maria Doralice Novaes, Data de Julgamento: 07/12/2010, Data de Publicação: DEJT 10/12/2010.

45 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154, de 19 de junho de 1981**. Fomento à negociação coletiva. Genebra, 19 jun. 1981. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

inclui todos os Estados-Membros da Organização, independentemente da ratificação das convenções. Nas palavras de Nicolas Valticos:

> [...] uma obrigação geral de todos os governos em prestar contas de sua ação, ainda que não hajam ratificado as convenções da matéria. Esta *responsabilidade internacional dos Estados* e sua preocupação de evitar críticas pode influir na sua ação, prevenir ou limitar abusos e inspirar modificações políticas[46].

O Comitê de Liberdade Sindical da OIT tinha a promessa de se tornar um importante mecanismo mundial em prol da liberdade sindical. Integrante do Conselho de Administração da OIT, é composto por um presidente independente e nove membros escolhidos pelo próprio Conselho e se reúne três vezes ao ano em sessões fechadas. Na sessão deliberativa sobre a queixa ou reclamação apresentada, o representante do Estado contra o qual a queixa foi formulada não pode estar presente.

Um recente caso italiano submetido ao Comitê é o polêmico caso FIOM-CGIL (caso nº 2953 de 2014), referente ao problema de representatividade no âmbito da Fiat Pomigliano D'Arco e Mirafiori. A CGIL denunciou a violação pela FIAT do direito de ter representantes sindicais na empresa, de ter praticado ato antissindical, incluindo a recusa de contratar funcionários sindicalizados, a demissão de dirigentes sindicais e a falta do governo[47] de ação em resposta a estas violações. Dentre as recomendações dadas pelo Comitê, destaca-se:

> *a) Il Comitato chiede al Governo di agire rapidamente sulla questione e di tenerlo informato delle iniziative prese dal Governo, in consultazione con le parti sociali, per trarre eventuali conseguenze legislative derivanti dalla sentenza della Corte Costituzionale del 3 luglio 2013 concernente la definizione del criterio di attribuzione dei diritti sindacali rafforzati riconosciuti dall'articolo 19 dello Statuto dei Lavoratori, in linea con le Convenzioni e i principi riguardanti la libertà sindacale dell'OIL*
>
> *d) Riguardo alle altre accuse di condotta antisindacale e di discriminazione contenute nel presente caso, il Comitato chiede di essere informato delle decisioni giudiziarie ancora in sospeso. Chiede, inoltre, al Governo di prendere le iniziative necessarie, come facilitare il dialogo tra il Gruppo e l'organizzazione ricorrente, per impedire che nuovi conflitti di natura simile si presentino all'interno del Gruppo in esame. Il Comitato chiede al Governo di tenerlo informato su questa questione*[48].

O Comitê como resposta determina algumas recomendações que, como as citadas acima, muitas vezes são genéricas e dependentes de informações do país acionado. Ademais, dada a ausência de sanção, não há garantias de que o Estado seguirá o que foi recomendado.

---

46 VALTICOS *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo. LTr, 2000, p. 275.

47 Sentenza n. 231 de 2013 della Corte Costituzionale.

48 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 2014. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-europe/—-ro-geneva/—-ilo-rome/documents/publication/wcms_240415.pdf

Existem vários casos[49] brasileiros submetidos ao Comitê que discorrem sobre proteção em face de condutas antissindicais. Entre eles, cita-se o caso nº 2792 (CUT, CONTRAF e FETEC/SP *versus* Brasil). As organizações sindicais Central Única dos Trabalhadores (CUT), Confederação Nacional dos Trabalhadores no Ramo Financeiro (CONTRAF), Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito (FETEC/SP) e Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo, Osasco e Região alegaram que, com a finalidade de obstaculizar e impedir o exercício do direito de greve dos bancários, os bancos integrantes da Federação Nacional dos Bancos (FENABAN) recorriam à autoridade judicial antes que se iniciasse a greve, solicitando interditos proibitórios (e as consequentes ordens judiciais de distanciamento), argumentando a necessidade de proteção contra a situação; alegaram também que, em cumprimento às ordens judiciais de distanciamento, a força pública intervinha de maneira violenta[50].

Diante disso, o Comitê emitiu como resposta duas recomendações: que o Governo brasileiro velasse pelo respeito dos princípios em matéria de realização de piquetes de greve, comunicando-os às partes envolvidas no conflito e ao Poder Judiciário, e que, embora salientando que os atores sociais estão recolhendo informações e documentos sobre as questões em causa sob mediação, entende a importância de as questões levantadas na queixa serem objeto de negociações entre as partes, convidando o Governo a continuar a tomar medidas nesse sentido.

Trata-se de caso interessante; porém, apesar de ter havido relatórios, informes e tentativas de respostas do Governo, nada concreto foi realizado ainda.

4. CRISE DOS ESTADOS NACIONAIS

Como já dito por Giancarlo Perone, a OIT, como organização intergovernamental com representação e composição tripartite – trabalhadores, empregadores e Estado – , depende fortemente da força do Estado nacional, uma vez que cabe a ele ratificar e aplicar as convenções. São os Estados-nação

49 Casos que envolvem o Brasil que já foram conclusos, disponíveis no sítio eletrônico da OIT <www.ilo.org>: 11; 83; 125; 137; 205; 332; 385; 554; 558; 595; 616; 623; 632; 748; 787; 800; 830; 927; 958; 1002; 1034; 1041; 1225; 1237; 1270; 1294; 1313; 1331; 1377; 1417; 1427; 1461; 1481; 1487; 1509; 1720; 1830; 1866; 1871; 1889; 1982; 1992; 1997; 2016; 2099; 2156; 2260; 2294; 2427; 2470; 2523; 2588; 2635; 2636; 2656; 2739; 2773; 2792.

50 No informe nº 363 do Comitê de Liberdade Sindical assim consta: "En su comunicación de 31 de marzo de 2010, la Central Única dos Trabalhadores (CUT), la Confederação Nacional dos Trabalhadores no Ramo Financeiro (CONTRAF), la Federação dos Trabalhadores em Empresas de Crédito de São Paulo (FETEC/SP) y el Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo manifiestan que la negociación colectiva que realizan las organizaciones sindicales que representan a los trabajadores bancarios del Brasil se lleva a cabo en el ámbito nacional. Las reivindicaciones se discuten entre un comando nacional de bancarios que representa a los trabajadores y la FENABAN (Federación Nacional de Bancos) que representa a los empleadores. Señalan los querellantes que, entre otras organizaciones sindicales, forman parte del comando nacional de bancarios la CONTRAF/CUT, la FETEC/SP y el Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo." (OIT, 2012, p. 101)

que, ao fim e ao cabo, devem executar as normas internacionais do trabalho.

Os Estados, por sua vez, se veem, no presente processo de globalização, com sua autonomia política e jurídica reduzida, ao mesmo tempo em que empresas, objeto da ação regulatória de normas internacionais, deixaram de se restringir ao âmbito local, tornando as possibilidades de eficácia da ação normativa dos Estados-nação ainda mais débeis para fazer frente à nova realidade.

A paulatina perda de soberania dos Estados nacionais e a consequente expansão do poderio das empresas multinacionais e transnacionais propiciou a definitiva ruptura do reconhecimento exclusivo do Estado como sujeito de Direito Internacional.

Na atualidade, os Estados Nacionais dividem o cenário internacional com ONGs e empresas transnacionais, o que representa um desafio ainda maior ao Direito Internacional do Trabalho, já que está assentado sobre um modelo que atribui a eles a centralidade na aplicação do conjunto normativo negociado e produzido pela OIT[51]. E, assim, cada vez mais se torna imperiosa a necessidade de o Direito Internacional do Trabalho reconhecer a personalidade jurídica ampla de empresas e sindicatos supranacionais e transnacionais.

Já afirmava, em 2010, Giancarlo Perone que:

> [...] *si è pure osservato che la filosofia ispiratrice dell'OIL è basata sul ruolo regolatore dello Stato, dalla nuova realtà economica internazionale viceversa messo in crisi. La logica delle norme dell'OIL fa riferimento agli Stati nazionali, sui quali ricadono gli obblighi risultanti dalle sue convenzioni, ma questa strategia richiede di essere adeguata all'internazionalizzazione dell'economia e all'ampliato novero dei suoi protagonisti. La tradizionale normativa OIL ha evidente difficoltà, oggi, a guidare e stimolare un'equa crescita sociale, che, anzitutto, esige la regolazione dell'azione dei principali attori transnazionali*[52].

É notória, destarte, a grave dificuldade porque passa a OIT, diante da crise dos Estados nação e da força e diversificação dos outros atores transnacionais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face da crise normativa dos Estados Nacionais e, consequentemente, da OIT, um dos fatores causadores de tal crise poderia ser atenuado se se instituísse a Organização como uma das mediadoras internacionais de conflitos coletivos multinacionais. Até porque tal mediação evidentemente se coadunaria com a Declaração Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais

51 CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo, LTr, 2010, p. 109.

52 PERONE, Giancarlo. Le fonti internazionali. In: PERSIANI, Mattia; CARINCI, Franco (org.). **Le fonti del Diritto del Lavoro**, Volume Primo del Trattato di Diritto del Lavoro. Padova, CEDAM, 2010, p. 252.

e a Política Social, porque esta estimula modos de prevenção e solução de conflitos extrajudicialmente.

E, diante dos aspectos que foram apresentados no presente trabalho, a Organização Internacional do Trabalho, sem dúvidas, é o melhor órgão para apoiar a mediação de conflitos coletivos transnacionais, haja vista que tem em sua essência a cultura de paz, a postura voluntarista e o caráter tripartite**.**

Assim, tal mediação seria importante atribuição a ser desenvolvida, porquanto a Organização reúne as condições adequadas, notadamente enquanto espaço de debate para criação de normas de Direito Coletivo de Trabalho entre grandes multinacionais e entidades sindicais internacionais.

Portante, verifica-se que somente pela ação conjunta dos Estados, forças sociais e OIT, para promover a padronização de proteções trabalhistas, espera-se conseguir resultados positivos[53], especialmente no que tange à proteção da liberdade sindical.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **O Direito de Assistência Humanitária**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

BARBATO, M. R.; PEREIRA; F. S. M. Proteção em face de condutas antissindicais: a ausência de uma legislação sistemática protetiva e os novos ataques ao direito fundamental à liberdade sindical. **Revista Fórum de Direito Sindical**, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2015.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **Derecho del Trabajo** – Evolución del Derecho Laboral en el Uruguay. Conceptos fundamentales. Tomo 1, vol. 1. 3ª. Ed. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria 2002.

BARROS, C. M. **Direito Internacional do Trabalho**. Disponível em: http://www.mesquitabarros.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25:direit. Acesso em: 30 de julho de 2019.

BASSO, M.; POLIDO, F. A Convenção 87 sobre liberdade sindical de 1948: Recomendações para a adequação do direito interno brasileiro aos princípios e regras internas do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, Ano 78, nº3, jul a set.2012.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Recurso Extaordinário **590.415 SC**. Relator: Luís Roberto Barroso. Data de Julgamento: 30/04/2015. DJE 29/05/2015.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Primeira Turma. Recurso de Revista nº **77200-27.2007.5.12.0019.** Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 15/02/2012, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Sétima Turma. Recurso de Revista nº **43800-17.2008.5.15.0047**, Relatora: Maria Doralice Novaes, Data de Julgamento: 07/12/2010, Data de Publicação: DEJT 10/12/2010.

CONTRAF. Bancos enrolam e audiência no MTE sobre práticas antissindicais não avança. **Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro Website**, 21 out. 2010. Disponível em: <http://www.contrafcut.org.br/noticias/bancos-enrolam-e-audiencia-no-mte-sobre-praticas-antissindicais-nao-avanca-d174>. Acesso em 05 ago. 2019.

CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo, LTr, 2010.

53 PERONE, Giancarlo. Le fonti internazionali. In: PERSIANI, Mattia; CARINCI, Franco (org.). **Le fonti del Diritto del Lavoro**, Volume Primo del Trattato di Diritto del Lavoro. Padova, CEDAM, 2010, p. 264.

ITÁLIA. Corte Constituzionale. **Sentenza 231/2013.** Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE Presidente GALLO – Redattore MORELLI Udienza Pubblica del 02/07/2013 Decisione del 03/07/2013 Deposito del 23/07/2013 Pubblicazione in G. U. 31/07/2013 Norme impugnate: Art. 19, c. 1°, lett. b), della legge 20/05/1970, n. 300.

LESSA, Rafaela; MURADAS REIS, Daniela. Submissão das corporações a sanções internacionais e meios não-estatais de reparação: possíveis soluções à ineficácia social do direito ao trabalho decente. **X Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, CEDIN, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 163, de 1981**. Sobre a Promoção da Negociação Coletiva. Genebra, 19 jun. 1981. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/ recomendacoes>. Acesso em 15 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO Lisboa. **Normas internacionais do trabalho**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm>. Acesso em 10 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **363º Informe do Comitê de Liberdade Sindical**. 313ª Reunião do Conselho de Administração. Genebra, 15-30 de março de 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-ed_norm/—-relconf/documents/meetingdocument/wcms_176578.pdf>. Acesso em 28 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Liberdade sindical na prática:** lições a retirar. Disponível em: <http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/crc/PublicacoesElectronicas/Documents/Liberdade_sindical_na_pratica_licoes_a_retirar.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 87, de 17 de junho de 1948**. Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. Genebra, 1948. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 10 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98, de 1º de julho de 1949**. Direito de Sindicalização e Negociação Coletiva. Genebra, 1949. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154, de 19 de junho de 1981**. Fomento à negociação coletiva. Genebra, 19 jun. 1981. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

PERONE, Giancarlo. Le fonti internazionali. In: PERSIANI, Mattia; CARINCI, Franco (org.). **Le fonti del Diritto del Lavoro**, Volume Primo del Trattato di Diritto del Lavoro. Padova, CEDAM, 2010

REIS, Daniela Muradas; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A negociação coletiva transnacional no novo mundo do trabalho.** Revista Fórum de Direito Sindical. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2015.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho.** Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Madrid, Editorial Tecnos, 1977.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Los Convenios Internacionales del Trabajo. Montivideu, 1965.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo. LTr, 2000.

WATERMAN, Peter. **Trade union internationalism in the age of Seattle**, Global Solidarity Dialogue, 2000. Disponível em: http://www.antenna.nl/~waterman/ ageseattle.html. Acesso em 02 de setembro de 2019.

INTEGRAÇÃO DAS CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT NO BRASIL E SUA APLICAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO *PRO HOMINE*

INTEGRATION OF THE ILO'S INTERNATIONAL CONVENTIONS AND RECOMMENDATIONS IN BRAZIL AND THEIR APPLICATION FROM THE PERSPECTIVE OF THE PRO HOMINE PRINCIPLE

Valerio de Oliveira Mazzuoli[1]

RESUMO: Este ensaio investiga a integração das convenções e recomendações da OIT no Brasil sob a perspectiva do princípio *pro homine*. O estudo revela o modo de elaboração desses instrumentos internacionais, bem assim como tais convenções e recomendações da OIT se internalizam na ordem jurídica brasileira. O artigo conclui que a aplicação das convenções e recomendações da OIT no Brasil deve pautar-se pelo princípio *pro homine*, segundo o qual a primazia é da norma mais favorável ao ser humano (trabalhador) sujeito de direitos.

Palavras-chave: tratados internacionais; convenções da OIT; recomendações da OIT; incorporação dos tratados no Brasil; princípio *pro homine*.

ABSTRACT: This paper investigates the integration of ILO conventions and recommendations in Brazil from the perspective of the *pro homine* principle. The study reveals the way that those international instruments are developed, as well as how those ILO conventions and recommendations are internalized in the Brazilian legal system. The article concludes that the application of Conventions and Recommendations of the ILO in Brazil should be guided by the *pro homine* principle, under wich the primacy is given in favor of the rule that is more favorable to human being (worker) subject of rights.

Keywords: international treaties, ILO conventions, ILO recommendations; incorporation of treaties in Brazil; *pro homine* principle.

---

1 Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa (Portugal). Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), *campus* de Franca. Membro titular da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI), da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD) e da Academia Mato-Grossense de Letras (Cadeira nº 36).

1. INTRODUÇÃO

A atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho (OIT) consiste basicamente na elaboração de *convenções* e *recomendações* internacionais do trabalho, cuja finalidade é promover justiça social entre os Estados, de maneira equitativa e de modo a que não exista concorrência desleal entre eles.[2] Até 2010 a OIT já havia aprovado 188 Convenções e 199 Recomendações, as quais versam temas dos mais diversos e dos mais importantes para o cenário jurídico laboral.

Contudo, as convenções e as recomendações são instrumentos jurídicos distintos, merecendo ser analisados separadamente. Tais instrumentos, que examinaremos a seguir, têm sua regulamentação prevista na Constituição da OIT, à qual os Estados ratificantes se comprometeram a cumprir e a fielmente executar. Sua aplicação interna, porém, há de atender ao princípio *pro homine*, segundo o qual, havendo conflito entre as disposições internacionais e as de Direito interno, deve-se optar pela norma *mais benéfica* ou *mais favorável* ao ser humano sujeito de direitos. É sob esse prisma que se deve compreender a integração das convenções e das recomendações da OIT no Brasil.

2. AS CONVENÇÕES DA OIT

Na gênese, as convenções da OIT tinham por finalidade proteger apenas os trabalhadores da indústria. Posteriormente (por decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional, de 1922) atingiram também os trabalhadores agrícolas. Com o passar do tempo, evoluiu-se para a proteção dos trabalhadores tanto do setor público como do privado, passando depois a também atingir os autônomos e cooperados. Atualmente, até mesmo grupos ou sociedades tradicionais, como os índios e povos tribais, são protegidos pelas convenções (destaque-se, *v.g.*, a Convenção 169 de 1989). Essa "ação normativa" da OIT tem sido, ao longo dos anos, a *pedra angular* de todo o sistema internacional de proteção ao trabalho e ao trabalhador.[3]

Deve-se, portanto, compreender a mecânica dessas convenções (sua natureza jurídica, modo de elaboração, vigência internacional etc.) e seu processo de integração à ordem jurídica interna, para depois investigar como há de ser aplicado o princípio *pro homine* quando em jogo a utilização de uma convenção da OIT no Brasil.

---

2 Para detalhes, *v*. Mazzuoli, Valerio de Oliveira, *Curso de direito internacional público*, 12. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 943 e ss.

3 *V*. Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1986, p. 176.

2.1. CONCEITO DE CONVENÇÃO

As convenções da OIT são tratados multilaterais abertos,[4] de natureza normativa, elaborados sob os auspícios da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regulamentar o trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas.

Por autorização da própria Constituição da OIT, a Conferência Internacional do Trabalho poderá adotar *convenções*, *recomendações* e *resoluções*, no que se percebe que o labor da Conferência é essencialmente *normativo* e de *controle*.[5] Abstraindo-se esta última categoria de normas (as *resoluções*), o conjunto normativo consubstanciado nas convenções e nas recomendações da OIT é chamado de *Código Internacional do Trabalho*, figurando as resoluções e outros documentos como seus anexos.[6]

A diferença entre as convenções e as recomendações da OIT é puramente *formal*, uma vez que, materialmente, ambas podem tratar dos mesmos assuntos ou temas. Em sua essência, tais instrumentos nada têm de diferente de outros tratados e declarações internacionais de proteção dos direitos humanos: versam sobre a proteção do trabalho e do trabalhador e um sem número de matérias a estes coligados. Mas, formalmente, ambas se distinguem, uma vez que as *convenções* são tratados internacionais em devida forma e devem ser ratificadas pelos Estados-Membros da Organização para que tenham eficácia e aplicabilidade no seus respectivos Direitos internos, ao passo que as *recomendações* não são tratados e visam tão somente sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu Direito interno relativamente às questões que disciplina.

As convenções ratificadas (e em vigor internacional) constituem *fonte formal* de Direito, gerando para os cidadãos direitos subjetivos, que podem ser imediatamente aplicáveis (desde que não se trate de norma com conteúdo meramente programático, cuja aplicação fica condicionada às possibilidades fáticas e jurídicas de otimização existentes). É certo que a aplicação imediata das convenções ratificadas tem maior possibilidade jurídica de concretização nos países cujas Constituições adotam o *monismo jurídico* na regência das relações entre o Direito interno e o Direito Internacional (como é o caso do Brasil).[7] Mas tal não significa que em outros sistemas não possa o juiz interno

4 *V*. a exceção do art. 21, § 1º, da Constituição da OIT (*infra*).

5 Cf. Seitenfus, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*, 4. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 230.

6 Cf. Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 173.

7 *V*. Leary, Virginia A. *International labour conventions and national law: the effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1982, p. 35-41; e Mirolo,

aplicar imediatamente uma convenção da OIT quando do exercício (que pode ser até mesmo exercido *ex officio*) do controle da convencionalidade das leis.[8] Já as convenções não ratificadas constituem *fonte material* de direito, na medida em que servem como *modelo* ou como *fonte de inspiração* para o legislador infraconstitucional.[9]

Segundo Américo Plá Rodríguez, em sua obra clássica sobre o tema, as convenções da OIT, no que tange à natureza de suas normas e seus objetivos, podem ser classificadas em quatro tipos: *a*) convenções de uniformização; *b*) convenções de princípios; *c*) convenções de igualdade de direitos; e *d*) convenções de igualdade de procedimentos.[10] A esses quatro tipos também podem ser adicionadas as chamadas "convenções particulares" (bilaterais ou plurilaterais), como referidas pelo art. 21, § 1º, da Constituição da OIT,[11] que são convenções *fechadas*, restritas aos países que as firmam, em contraposição às *convenções universais*, adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, cuja característica principal é a de sempre permanecerem abertas à ratificação ou à adesão dos Estados-Membros da OIT, ou dos que, porventura, vierem a se tornar parte da Organização.[12]

É oportuno transcrever o art. 5º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), segundo o qual: "A presente Convenção aplica-se a todo tratado que seja o instrumento constitutivo de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização." O que pretendeu a Convenção de Viena de 1969 dizer é que, relativamente aos tratados constitutivos de organizações internacionais (como é o caso da Constituição da OIT) e aos tratados concluídos sob os auspícios dessas organizações (a exemplo das convenções da OIT), é a própria Convenção de Viena que deverá ser aplicada, salvo se houver "normas relevantes da organização", que, neste caso, são normas *especiais* que se aplicam em detrimento das normas *gerais* contidas na Convenção de Viena de 1969.

René R. & Sansinena, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*. Córdoba: Advocatus, 2010, p. 87-89.

8 Sobre essa temática, *v*. Mazzuoli, Valerio de Oliveira, *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Ed. RT, 2013.

9 Cf. Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 174.

10 Plá Rodríguez, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1965, p. 233-235.

11 Eis o que dispõe: "Todo projeto que, no escrutínio final, não obtiver dois terços dos votos presentes, poderá ser objeto de uma convenção particular entre os Membros da Organização que o desejarem".

12 Cf. Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 182-183.

2.2. NATUREZA JURÍDICA DAS CONVENÇÕES

As convenções internacionais do trabalho pertencem à categoria dos *tratados multilaterais abertos*, uma vez que não têm destinatário certo, estando abertas à ratificação ou à adesão dos países-membros da OIT, ou ainda daqueles que, no futuro, tornar-se-ão partes da Organização. No que tange à substância, à diferença dos tratados firmados entre Estados, que visam (de regra) à concessão de vantagens recíprocas, as convenções da OIT têm por meta a universalização das normas de proteção ao trabalho e sua incorporação ao Direito interno dos Estados-Membros.[13]

Tais convenções integram o que a doutrina chama de *tratados-lei* ou *tratados-normativos*, que têm por objetivo fixar normas gerais de Direito Internacional Público pela vontade paralela das partes, confirmando ou modificando costumes adotados entre os Estados.

Relativamente à proteção internacional do trabalho, também não se descarta a existência de tratados entre Estados, concluídos nos moldes clássicos conhecíveis pelo Direito dos Tratados, bilaterais ou multilaterais, versando questões decididas entre eles. Dentre os tratados de que o Brasil é parte em matéria trabalhista merece destaque o Tratado de Itaipu, concluído com o Paraguai em 26 de abril de 1973, sobre a aplicação de normas trabalhistas às relações de emprego e previdenciárias em Itaipu, assim como o Tratado de Assunção, que instituiu o Mercosul em 1991.

2.3. MÉTODO NEGOCIAL

As convenções da OIT apresentam método negocial distinto das convenções multilaterais em geral, primeiramente, por serem produzidas em foro único: a Conferência Internacional do Trabalho.[14] Mas o característico peculiar à negociação de tais convenções está na participação de outras representações para além dos plenipotenciários estatais. Ou seja, enquanto da negociação das convenções multilaterais em geral participam apenas *governos*, da negociação daquelas (à Conferência anual da OIT) participam também representantes dos *empregadores* e dos *trabalhadores*. É certo, esclarece Rezek, que os representantes classistas são *designados* pelo governo de origem, mas o são, necessariamente, de acordo com os grêmios profissionais mais representativos das duas classes.[15]

13 *V*. Süssekind, Arnaldo (*et all.*). *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, 20. ed. atualizada por Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr, 2002, p. 1.491.

14 Cf. Mirolo, René R. & Sansinena, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 99-100, que por esse e outros motivos consideram as convenções internacionais do trabalho como tratados *sui generis*.

15 *V*. Rezek, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 159-160.

Em suma, a diferença negocial entre as convenções da OIT e outras convenções multilaterais está em não serem discutidas, aprovadas e assinadas somente por representantes *dos Estados* contratantes, mas também por representantes dos empregadores e dos trabalhadores.

O texto final da convenção é registrado nas atas da correspondente reunião e assinada pelo Presidente da Conferência e pelo Diretor-Geral do *Bureau* Internacional do Trabalho.

Frise-se que apesar de a Constituição da OIT referir-se à "ratificação" das convenções, o mais correto seria chamar o engajamento do Estado de "adesão" ao tratado multilateral aberto, seguindo a terminologia utilizada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados para a hipótese, pois as convenções da OIT não são firmadas pelos representantes dos Estados que a adotam, mas apenas pelo Presidente da reunião (à Conferência Internacional do Trabalho) e pelo Diretor Geral do *Bureau*. Em princípio, só se *ratifica* o que anteriormente se *assinou*; como no caso das convenções da OIT não houve assinatura anterior (dos plenipotenciários dos Estados), o que existe tecnicamente é a possibilidade de *adesão* ao texto convencional.[16]

2.4. VIGÊNCIA INTERNACIONAL

Para que uma convenção internacional do trabalho tenha vigência no plano internacional basta que a mesma seja ratificada por um número determinado de Estados, normalmente previsto na própria convenção, e que tenha havido o decurso de um prazo determinado. Ainda que o Estado já tenha ratificado a convenção, esta não terá qualquer vigor interno se, no momento de sua ratificação, não se encontrar em vigor internacional.[17] Como qualquer outro tratado internacional de que um Estado seja parte, as convenções internacionais do trabalho somente terão vigência interna *depois* de já estarem vigorando no âmbito internacional, não se concebendo que um tratado internacional tenha validade interna em determinado país se o mesmo (que sequer existe como ato jurídico perfeito) ainda não vigora internacionalmente.[18]

Em regra, as convenções da OIT têm estabelecido que a sua vigência internacional terá início após o prazo de *doze meses* do registro de pelo menos duas ratificações no *Bureau* Internacional do Trabalho, competindo ao Diretor-Geral desse *Bureau* comunicar tal data a todos os Estados-membros da

16 *V*. Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 211.

17 Cf. Süssekind, Arnaldo (*et all.*). *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, cit., p. 1.491.

18 Nesse exato sentido, *v*. Campos, Francisco, *Direito constitucional*, vol. II, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 318-319.

Organização. Uma vez em vigor internacional, a convenção obrigará cada um dos seus Estados-partes em relação à OIT, doze meses após a data em que registrar a respectiva ratificação.[19]

Não obstante poderem ser denunciadas após um período de dez anos, as convenções da OIT têm vigência indeterminada, caracterizando-se como tratados *permanentes*. São, também, instrumentos *mutalizáveis*, uma vez que a saída de uma parte da convenção não prejudica a execução integral do tratado em relação às demais partes no acordo.[20]

2.5. INTEGRAÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO

Depois de adotadas na Conferência, as convenções internacionais do trabalho seguem basicamente o mesmo trâmite interno de qualquer outro tratado internacional em devida forma celebrado pelo Estado brasileiro, à diferença inicial que tais convenções do trabalho dispensam a formalidade da *assinatura*, visto que a Conferência a *adota*, garantindo a autenticidade do texto apenas *duas* assinaturas: a do Presidente e a do Secretário-Geral da Conferência.[21] Afora isso, a integração das convenções da OIT ao Direito brasileiro dá-se da mesma forma que qualquer outro tratado, devendo por igual respeitar as regras gerais do Direito dos Tratados e as normas internas relativas à sua celebração previstas na Constituição, em particular os arts. 84, inc. VIII e 49, inc. I, que tratam, respectivamente, da competência do Presidente da República para concluir tratados e do Congresso Nacional para referendá-los, autorizando sua posterior ratificação por parte do governo.[22]

Entretanto, no que diz respeito ao caso específico da integração das convenções da OIT no nosso Direito interno, algumas peculiaridades se apresentam, causando sérias divergências na doutrina.

Como se sabe, pela teoria geral do Direito dos Tratados, a submissão de um tratado à autoridade interna competente para referendá-lo não é obrigatória, sendo apenas uma *faculdade* (ou seja, ato discricionário) do Presidente da República. Este, que jamais poderia ter deflagrado o processo de celebração de tratados, tem o poder de decidir se vai ou não submeter o texto do tratado assinado à autoridade (interna) competente, que irá verificar a viabilidade de o País se engajar definitivamente ao tratado anteriormente assinado. Se esta

19 Süssekind, Arnaldo (*et all.*). *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, cit., p. 1.492.

20 Para o entendimento dos tratados mutalizáveis, *v*. Mazzuoli, Valerio de Oliveira, *Direito dos tratados*, São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 81.

21 Cf. Rezek, José Francisco. *Direito dos tratados*, cit., p. 160-161; e Pereira de Araújo, João Hermes, *A processualística dos atos internacionais*, Rio de Janeiro: MRE, 1958, p. 131.

22 Para detalhes, *v*. Mazzuoli, Valerio de Oliveira. *Direito dos tratados*, cit., p. 341-388.

autoridade interna entender viável a participação do País no tratado em questão, aprovará o seu texto autorizando a sua ratificação, que é levada a cabo pelo chefe do Poder Executivo. Esta *ratificação* de competência do governo também é facultativa (discricionária), uma vez que o ato aprobatório da autoridade interna não vincula o Executivo, que poderá ratificar ou não o acordo, a depender (no momento da ratificação do tratado, que pode ocorrer anos e anos depois de sua aprovação interna) da conveniência e oportunidade do ato.

O que ocorre é que, relativamente às convenções da OIT, essa processualística não é seguida *in totum*, o que gera dúvidas na doutrina. A confusão tem lugar em virtude da redação do art. 19, § 5º, alínea *b*, da Constituição da OIT, que assim dispõe:

> "5. Tratando-se de uma convenção:
>
> *b*) cada um dos Estados-Membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a convenção à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza".

O art. 19, § 5º, letra *d*, do mesmo tratado, deixa entrever ser obrigatória a ratificação da convenção, quando assim estabelece:

> "*d*) o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, *comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção* e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção" [grifo nosso].

Como se infere dos dispositivos acima transcritos, os Estados-partes nas convenções internacionais do trabalho contraem a obrigação formal de submeter tais convenções à autoridade competente *ex ratione materiae* para aprovar tratados indicada pelo seu Direito interno. Essa obrigação em submeter a convenção à autoridade competente, segundo a doutrina mais abalizada, subsiste também na hipótese de os delegados do Estado terem votado contra a sua adoção, não terem participado da reunião, ou ainda no caso de o Estado ter ingressado posteriormente na OIT.[23]

A "autoridade competente" a que se refere o dispositivo deve ser encontrada à luz do que dispõe o texto constitucional de cada país, sendo certo que, no Brasil, tal autoridade é o Poder Legislativo, pois é o único órgão com função típica de legislar, a fim de dar efeitos à aplicação da convenção internacional

23 Cf. Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 195.

do trabalho no plano nacional.[24] Ora, se nos termos da Constituição brasileira compete à União "manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais" (art. 21, inc. I), bem como legislar sobre direito do trabalho (art. 22, inc. I, *in fine*), e se cabe "ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (…), dispor sobre todas as matérias de competência da União" (art. 48, *caput*), sendo ainda de sua competência *exclusiva* "resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou aos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (art. 49, inc. I), a outra conclusão não se pode chegar senão a de que a "autoridade competente" referida pela Constituição da OIT é, no Brasil, o Congresso Nacional. À mesma conclusão já havia chegado a comissão de notáveis para a aplicação das convenções e recomendações, reunida na Conferência Internacional do Trabalho (36ª sessão) realizada em Genebra em 1953: "A expressão 'autoridade competente' significa a autoridade que tem o poder de legislar sobre as questões que são objeto da convenção ou da recomendação, que é, na maioria dos casos, o Parlamento".[25]

A dúvida que surge na doutrina diz respeito à aparente obrigatoriedade de serem tais convenções *ratificadas* pelo Presidente da República, uma vez aprovadas pelo Congresso Nacional, tendo em vista que o art. 19, § 5º, alínea *b*, da Constituição da OIT, dispõe que, tratando-se de uma convenção, cada Estado-membro "compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano, a partir do encerramento da sessão da Conferência (…), a convenção *à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria*, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza". Apesar de o tratado da OIT não se referir expressamente à obrigatoriedade dessa ratificação, esta, entretanto, pareceu a Celso de Albuquerque Mello uma consequência lógica, "principalmente levando-se em consideração a natureza social destas convenções e ainda ser o nosso século caracterizado pelo conflito social que só tende a se agravar".[26] Nesse caso, entendeu a referida doutrina que uma vez referendada

24 *V*. Süssekind, Arnaldo. Idem, p. 202-203 e p. 206-207, respectivamente; e Crivelli, Ericson, *Direito internacional do trabalho contemporâneo*, São Paulo: LTr, 2010, p. 72. Em idêntico sentido na doutrina argentina, *v*. Mirolo, René R. & Sansinena, Patricia J., *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 153-155. Alguns autores, como João Hermes Pereira de Araújo, entendem que a expressão "autoridades competentes" incluiria "tanto o Poder Executivo como o Legislativo" (*A processualística dos atos internacionais*, cit., p. 177). No mesmo sentido, *v*. Hurd, Ian, *International organizations: politics, law, practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 167, para quem: "As autoridades competentes podem ser o legislativo ou o executivo internos, ou (no sistema federal) um governo subnacional, como uma província ou cantão".

25 *V*. Courtin, Michel. La pratique française en matière de ratification et l'article 19 de la Constitution de l'O.I.T., in *Annuaire Français de Droit International*, vol. 16, Paris, 1970, p. 601.

26 *V*. Mello, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 280; e também, Rezek, José Francisco, *Direito dos tratados*, cit., p. 162, para quem: "Obtido que seja o consentimento da 'autoridade competente', o governo do Estado membro *deverá ratificar* a convenção internacional do trabalho, fazendo chegar à secretaria da OIT o pertinente instrumento

a convenção pelo Poder Legislativo, a ratificação do Presidente da República deixaria de ser um ato discricionário para tornar-se obrigatório.

Parece lógico que se o Presidente da República é *obrigado* a submeter a convenção internacional do trabalho ao Parlamento, uma vez que este a *aprova*, não há de ser discricionária a posterior ratificação. Perceba-se que o tratado constitutivo da OIT afirma que as convenções deverão ser submetidas às "autoridades competentes" para que estas "a transformem em lei". Ora, o único órgão capaz de fazer leis é Poder Legislativo. Não é função típica do Executivo esta tarefa. De forma que a melhor exegese do tratado constitutivo da OIT é a de que ele obriga a submissão das convenções internacionais do trabalho à manifestação do Congresso Nacional, sendo certo que uma vez referendadas por este Poder deverão ser obrigatoriamente ratificadas pelo Executivo.[27] Essa tese é corroborada pelo próprio art. 19, § 5º, alínea *d*, do tratado constitutivo da OIT, segundo o qual o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade interna competente para aprovar tratados "comunicará ao Diretor-Geral *a ratificação formal da convenção* e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção".

Portanto, somos da opinião de que, uma vez submetidas ao Congresso Nacional para aprovação, e uma vez aprovadas por este, as convenções internacionais do trabalho deverão ser *obrigatoriamente* ratificadas pelo Presidente da República, segundo a melhor exegese do art. 19, § 5º, alíneas *b* e *d*, da Constituição da OIT. Trata-se de excepcionalíssima exceção (*sic*) no Direito Internacional Público, à faculdade (discricionariedade) da ratificação pelo

---

de ratificação. Quebra-se, assim, por duas vezes, a sistemática usual, em que o governo nem está obrigado a *submeter* ao parlamento o projeto de tratado a que não lhe interesse dar sequência, nem tampouco, ocorrendo a submissão e a aprovação, a levar adiante seu primitivo intento, *ratificando* o tratado". Em sentido contrário, entendendo que os Estados "não são obrigados a ratificar as convenções", *v*. Nascimento, Amauri Mascaro, *Curso de direito do trabalho*, 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 99; e também Seitenfus, Ricardo, *Manual das organizações internacionais*, cit., p. 232, que assim leciona: "A obrigatoriedade imposta aos Estados de submeter o texto das convenções aos seus Parlamentos não implica uma automática ratificação. Os Estados podem negar-se a fazê-lo. No entanto, os textos poderão servir de orientação para ações governamentais. Do ponto de vista do direito internacional, portanto, as normas oriundas da OIT não devem ser assimiladas a uma legislação internacional, pois dependem de um ato de concordância por parte dos Estados". *V*. ainda, Mirolo, René R. & Sansinena, Patricia J., *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 59, que entendem que "a submissão [à autoridade competente] não significa ratificação, ainda que o objeto daquela seja possibilitar posteriormente a ratificação".

27 Cf. Mello, Celso D. de Albuquerque. *Ratificação de tratados: estudo de direito internacional e constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, p. 77-80. Na lição desse mesmo internacionalista: "Devemos assinalar que com relação ao Convênio da OIT a ratificação deixa de ser um ato discricionário do Poder Executivo; entretanto, isto não significa que o Estado se veja obrigado a ratificá-la, bastando para não ocorrer tal fato que elas sejam rejeitadas pelo Legislativo. A ratificação permanece como um ato discricionário do Estado, mas deixa de sê-lo por parte do Poder Executivo" (Idem, p. 80). Para João Hermes Pereira de Araújo, mesmo no caso de o Poder Executivo não julgar oportuna uma convenção, deverá submetê-la ao Congresso Nacional, mas acompanhada de uma Exposição de Motivos solicitando, naturalmente, a sua rejeição; e caso o Congresso não a rejeite, "o Presidente seria obrigado a ratificar a contragosto um ato internacional, pois o mesmo art. 405 do Tratado de Versailles [antigo correspondente do art. 19, § 5º, alínea *b*, do convênio constitutivo da OIT] torna obrigatória a ratificação dos atos aprovados" (*A processualística dos atos internacionais*, cit., p. 179).

Chefe do Executivo, que não ocorre ordinariamente na conclusão dos tratados internacionais em geral.

Caso o Congresso Nacional não concorde integralmente com a convenção poderá transformá-la em lei ou tomar outras medidas, segundo o que entender conveniente, mas sem que haja a possibilidade de ratificação do tratado, salvo a hipótese de o próprio instrumento prever a possibilidade de sua aprovação (e consequente ratificação) parcial.

Frise-se, entretanto, que, segundo alguns autores, a referência feita pela Constituição da OIT relativamente à submissão das convenções às autoridades competentes, a fim de que estas a "transformem em lei" ou "tomem medidas *de outra natureza*", estaria a permitir, neste último caso (tomar medidas "de outra natureza"), que autoridades *executivas* (sem a anuência do Congresso Nacional) tomassem tais medidas.[28] Contudo, pensamos que essa interpretação não tem razão de ser, pois se assim fosse seria de todo desnecessária a existência de prazo para a submissão à autoridade competente, além do que tornar-se-ia inócua a disposição do art. 19, § 5º, alínea *d*, da Constituição da OIT, segundo a qual "o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, *comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção* e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção". Não teria sentido o governo submeter *a ele próprio* o texto do tratado e, posteriormente, comunicar ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção. Assim, parece evidente que a autoridade competente a que se refere o dispositivo é uma autoridade distinta do próprio governo.[29]

Uma vez depositado (junto ao *Bureau* Internacional do Trabalho) o instrumento de ratificação, em virtude do que prescreve o art. 20 da Constituição da OIT, incumbirá ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicar a ratificação da convenção ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro, de acordo com o art. 102 da ONU, obrigando apenas os Estados-membros que a tiverem ratificado. Mais correto seria dizer que – no caso específico das convenções da OIT – os Estados *aderem* ao tratado multilateral aberto, uma vez que tais convenções não são, em verdade, assinadas pelos plenipotenciários dos Estados, "mas apenas pelo Presidente da reunião da Conferência que as aprovou e pelo Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho".[30]

---

28 Nesse sentido, *v*. Valticos, Nicolas, *Derecho internacional del trabajo*, Trad. José Mª Treviño. Madrid: Tecnos, 1977, p. 467-469.

29 Cf. Plá Rodríguez, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*, cit., p. 262.

30 Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 211.

Depois de ratificada, a convenção internacional do trabalho é ainda – como qual qualquer outro tratado ratificado pelo Brasil – promulgada por *decreto* do Poder Executivo (indicando-se, nesse instrumento, o número do Decreto Legislativo do Congresso Nacional que aprovou a convenção e a data do registro de sua ratificação no *Bureau*) e publicada no *Diário Oficial da União*.[31] A necessidade de *promulgação executiva* desses tratados provém de uma *praxe* adotada entre nós desde o Império, não havendo qualquer regra constitucional a exigir tal ato presidencial para que o tratado surta efeitos no plano do Direito interno. Assim sendo, não é irrazoável supor que as convenções internacionais do trabalho têm *aplicação imediata* no ordenamento brasileiro a partir de suas respectivas ratificações (desde que, é claro, já se encontrem em vigor no plano internacional), devendo apenas ser *publicadas* no Diário Oficial da União.[32]

2.6. INCORPORAÇÃO MATERIAL E FORMAL

Não se pode esquecer que, sendo as convenções internacionais do trabalho tratados internacionais que versam sobre *direitos humanos*[33] (notadamente direitos sociais), sua integração ao Direito brasileiro dá-se com o *status* de norma materialmente constitucional, em virtude da regra insculpida no art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988, que assim dispõe:

> "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, *ou dos tratados internacionais [de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte*".

Caso se pretenda atribuir hierarquia de norma constitucional *formal* a tais convenções, basta aprová-las (antes de sua ratificação) pelo *quorum* que estabelece o § 3º do mesmo dispositivo constitucional, fruto da EC 45/2004, que assim estabelece:

> "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão [depois de ratificados] equivalentes às emendas constitucionais".

Segundo o nosso entendimento, o § 3º do art. 5º da Constituição acima transcrito não retira o *status* de norma constitucional que os tratados de direitos humanos já têm em razão do § 2º do mesmo dispositivo constitucional.

---

31 Cf. Süssekind, Arnaldo. Idem, p. 213.

32 Cf. Leary, Virginia A. *International labour conventions and national law*…, cit., p. 44-50.

33 *V*. Mirolo, René R. & Sansinena, Patricia J.. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 89. Cf. em paralelo, Russomano, Mozart Victor, Considerações gerais sobre o impacto das normas internacionais trabalhistas na legislação interna, in *Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, vol. 17, Curitiba, mai./1994, p. 457-463.

Para nós, o que o § 3º do art. 5º da Carta de 1988 faz, é simplesmente permitir que, além de materialmente constitucionais, os direitos humanos constantes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil sejam também *formalmente constitucionais*.[34]

Assim, as convenções internacionais do trabalho ratificadas pelo Brasil, para além do seu *status* materialmente constitucional, poderão ainda ter os efeitos formais das emendas constitucionais, caso aprovadas pela maioria qualificada (e em dois turnos) do Congresso Nacional antes de ratificadas.

O *status* materialmente constitucional das convenções internacionais do trabalho reforça o argumento de sua aplicabilidade *imediata* a partir das respectivas ratificações, obrigando os juízes e tribunais do trabalho a aplicá-las a partir daí (desde que já em vigor no plano internacional) em quaisquer casos concretos *sub judice*. Ou seja, uma vez ratificadas deve o Estado-juiz dar seguimento ao cumprimento *imediato* das convenções em causa, especialmente (mas não exclusivamente) quando autoaplicáveis; no caso das convenções de caráter *programático*, a aplicação imediata também é de rigor, não obstante condicionada às possibilidades fáticas e jurídicas de otimização existentes.[35] Esse exercício que deve fazer o juiz – de aplicar imediatamente as convenções da OIT, invalidando as leis internas com elas incompatíveis – pertence ao âmbito do que se denomina *controle da convencionalidade* das leis na modalidade *difusa*.[36]

Caso não se entenda que as convenções da OIT têm hierarquia de norma constitucional no Brasil, não se pode deixar de atribuir-lhes o nível, no mínimo, *supralegal*,[37] a partir da decisão do STF no *RE* 466.343-1/SP, julgado em 3 de dezembro de 2008.[38] De uma forma ou de outra, a superioridade hierárquica

34 Para detalhes, *v*. Mazzuoli, Valerio de Oliveira, O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia, *Revista Forense*, vol. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar./abr./2005, p. 89-109; e Mazzuoli, Valerio de Oliveira, *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, cit., p. 57-76.

35 Cf. Mirolo, René R. & Sansinena, Patricia J.. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 68-69.

36 Se forem tais convenções da OIT aprovadas pela maioria qualificada do art. 5º, § 3º, da Carta de 1988, poderão ainda (após ratificadas) servir de paradigma ao controle *concentrado* de convencionalidade perante o STF.

37 Assim é na Argentina, depois da reforma constitucional de 1994. De fato, prevê o art. 75, inc. 22, da Constituição argentina, que "os tratados e concordatas têm hierarquia *superior* às leis". Portanto, na Argentina, as convenções da OIT têm, *no mínimo*, hierarquia *supralegal*. Perceba-se que o mesmo art. 75, inc. 22, da Constituição argentina, atribui expresso *nível constitucional* a vários instrumentos de direitos humanos nominalmente citados (*v.g.*, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, as convenções contra o genocídio, a tortura e a discriminação racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança). O legislador argentino não incluiu nesse rol as convenções da OIT. Porém, a última parte do dispositivo deixa entrever que *outros tratados* de direitos humanos (*v.g.*, as convenções da OIT) poderão atingir o dito *nível constitucional* se aprovados por dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara do Congresso Nacional.

38 Para as nossas críticas à tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, e em defesa do *status*

das convenções da OIT relativamente às leis ordinárias terá repercussão na aplicação judiciária de diversas normas do art. 7º da Constituição Brasileira de 1988 (direitos dos trabalhadores urbanos e rurais) combinadas com os direitos previstos nas convenções adotadas pelo Brasil.[39]

2.7. PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL (PRINCÍPIO *PRO HOMINE*)

Não obstante a reforma do texto constitucional brasileiro, pela EC 45/2004, ter autorizado a integração formal de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (como é o caso das convenções da OIT) no ordenamento jurídico nacional, ainda assim pensamos que em havendo conflito entre uma convenção internacional do trabalho ratificada e as leis internas nacionais, deverá prevalecer a norma *mais favorável* ao ser humano, em homenagem ao princípio *pro homine*.[40] Sendo um dos propósitos da OIT a universalização das regras trabalhistas, não seria bom para o trabalhador que eventuais normas das convenções adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho fossem *menos favoráveis* à proteção dos seus direitos em relação às normas do Direito interno de seu país. Daí ter a Constituição da OIT prescrito expressamente, no § 8º do seu art. 19, que:

> "Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições *mais favoráveis* que as previstas pela convenção ou recomendação".

Esta disposição é exemplo do que chamamos de "cláusula de diálogo" ou "vaso comunicante" (ou ainda "cláusula de retroalimentação") entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos (no caso, o Direito Internacional do Trabalho) e outras normas de proteção (*v.g.*, o Direito interno do Estado, seja escrito ou costumeiro etc.).[41] Tais *cláusulas* são aquelas presentes nos tratados contemporâneos de direitos humanos que interligam a ordem jurídica internacional com a ordem interna, retirando a possibilidade de prevalência de um ordenamento sobre o outro em quaisquer casos e fazendo

---

constitucional desses instrumentos ao nosso direito interno, *v*. o nosso estudo "O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia", in *Revista Forense*, vol. 378, já cit., p. 89-109.

39 Cf. Crivelli, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*, cit., p. 74.

40 *V*. Mazzuoli, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 104-105 e 118-120, respectivamente. Para idêntica discussão no direito argentino, *v*. Mirolo, René R. & Sansinena, Patricia J., *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 36-38.

41 Para um estudo completo dessas "cláusulas de diálogo" entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, *v*. Mazzuoli, Valerio de Oliveira, *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*, cit., p. 116-128.

com que tais ordenamentos (o internacional e o interno) "dialoguem" para resolver – eles próprios – qual norma deve prevalecer no caso concreto (ou, até mesmo, se *as duas* deverão prevalecer concomitantemente) quando presente uma situação de antinomia.[42] Aliás, pode-se dizer que o art. 19, § 8º, da Constituição da OIT é uma cláusula de diálogo *especial*, vez que, como se nota, ultrapassa aquilo que concerne exclusivamente às *leis*, para também dizer respeito às *sentenças*, *costumes* ou *acordos* que assegurem aos trabalhadores condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação. Daí a possibilidade de uma norma jurídica interna – assim como uma sentença, ou um costume ou eventual acordo – ser aplicada em detrimento do estabelecido por uma convenção ou recomendação internacional do trabalho, uma vez que o princípio adotado pela OIT não é a primazia das normas internacionais do trabalho sobre o Direito interno estatal, mas a prevalência da norma *mais favorável ao trabalhador*.

Frise-se, assim, que o art. 19, § 8º, da Constituição da OIT, é *mais amplo* que o conhecido art. 29, alínea *b*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que prevê que nenhuma de suas disposições pode ser interpretada no sentido de "limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos *em virtude de leis* de qualquer dos Estados-partes ou *em virtude de Convenções* em que seja parte um dos referidos Estados". Ora, se a Convenção Americana não exclui a possibilidade de *leis internas* ou outras *convenções internacionais* ampliarem o seu âmbito material de incidência, a fim de garantir *para mais* os direitos e liberdades nela reconhecidos, a Constituição da OIT, como se nota, vai mais além e autoriza que também uma *sentença*, um *costume* ou um eventual *acordo* que amplie as garantias trabalhistas consagradas em qualquer convenção ou recomendação internacional do trabalho tenha sua aplicação garantida em detrimento da própria convenção ou recomendação em causa. Daí, como pensamos, tratar-se de um dispositivo *especial* dentre as normas internacionais de proteção dos direitos humanos.[43]

Na aplicação de uma convenção internacional do trabalho em um dado caso *sub judice* deve o magistrado trabalhista primar por verificar qual a norma *mais benéfica* ao ser humano (trabalhador) sujeito de direitos, se a normativa internacional ou a interna. Ao "escutar" o que as fontes dizem – para falar como Erik Jayme[44] – , deve o juiz optar pela aplicação da norma que, no caso concreto,

42 Cf. Jayme, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne, *Recueil des Cours*, vol. 251 (1995), p. 259.

43 Normas como esta em análise reforçam a ideia de que cabe aos juristas em geral (e aos aplicadores do Direito, em especial) compreender o diálogo que todas as fontes jurídicas mantêm entre si, a fim de aplicar sempre a que *mais proteja* o ser humano em um dado caso concreto.

44 Cf. Jayme, Erik. Identité culturelle et intégration…, cit., p. 259.

mais proteja os interesses da pessoa. Tal é exatamente o sentido e o conteúdo do princípio *pro homine*, que abre as possibilidades de o julgador decidir com mais justiça um caso concreto, sem restar "preso" a critérios previamente definidos de solução de antinomias.

2.8. INTERPRETAÇÃO DAS CONVENÇÕES

Por fim, é necessário registrar que o art. 37, §§ 1º e 2º, da Constituição da OIT, prevê dois procedimentos para a resolução das dificuldades relativas à interpretação da própria Constituição e das convenções internacionais do trabalho adotadas pela Conferência. Nos termos do § 1º do citado dispositivo, "quaisquer questões ou dificuldades relativas à interpretação da presente Constituição a das convenções ulteriores concluídas pelos Estados-membros, em virtude da mesma, serão submetidas à apreciação da Corte Internacional de Justiça". Mas, não obstante o disposto neste parágrafo, diz ainda a Constituição da OIT que o Conselho de Administração poderá "formular e submeter à aprovação da Conferência, regras destinadas a instituir um tribunal para resolver com presteza qualquer questão ou dificuldade relativa à interpretação de uma convenção que a ele seja levada pelo Conselho de Administração, ou, segundo o prescrito na referida convenção" (art. 37, § 2º). Este tribunal especial da OIT, criado em virtude deste § 2º do art. 37, deverá regular seus atos pelas decisões ou pareceres consultivos da CIJ, devendo qualquer sentença por ele pronunciada ser comunicada aos Estados-membros da OIT, cujas observações, a ela relativas, serão transmitidas à Conferência.

3. AS RECOMENDAÇÕES DA OIT

Para além das *convenções*, a atividade normativa da OIT compreende também a celebração de *recomendações* internacionais do trabalho. Tais instrumentos distinguem-se das convenções tão-somente sob o aspecto *formal*, uma vez que, como já se disse, ambas podem tratar dos mesmos assuntos sob o enfoque *material*. Enquanto as *convenções* são tratados internacionais em sentido estrito, as *recomendações* não são tratados e visam tão somente *sugerir* ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu Direito interno relativamente às questões que disciplina.

Assim como se fez relativamente às convenções da OIT, é também importante verificar o que são propriamente as recomendações, qual sua natureza jurídica e como se integram ao ordenamento jurídico pátrio.

3.1. CONCEITO DE RECOMENDAÇÃO

As *recomendações* da OIT são instrumentos internacionais, destituídos da natureza de tratados, adotados pela Conferência Internacional do Trabalho sempre que a matéria nelas versada não possa ser ainda objeto de uma convenção. A criação de uma recomendação pode dar-se, dentre outros motivos, pelo fato de as disposições aprovadas pela Conferência da OIT não terem contado com número suficiente de adesões. Portanto, em regra, o acordo constitutivo da OIT visa a criação de *convenções*, determinando, contudo, que a proposição examinada terá a forma de uma *recomendação* caso a questão tratada, ou algum dos seus aspectos, não se preste, no momento, para a adoção de uma convenção (art. 19, § 1º).

Segundo Valticos, é possível distinguir três funções principais das recomendações: *a*) regulamentar certo assunto ainda não suficientemente discutido para ser versado numa convenção; *b*) servir de complemento a uma convenção, sendo útil, *v.g.*, como inspiração aos governos sobre determinado tema; e *c*) auxiliar as administrações nacionais na elaboração de legislação uniforme sobre a matéria (deixando-as, porém, à vontade para implementar as adaptações que sejam necessárias de acordo com o Direito local).[45]

Tais recomendações, entretanto, apresentam certas peculiaridades, que as transformam em verdadeiras normas internacionais *sui generis*. Ao contrário do que sucede com as demais recomendações conhecidas em Direito Internacional Público, que não criam obrigações jurídicas para os Estados que as adotam, as recomendações da OIT caracterizam-se por impor aos Estados-membros dessa organização internacional certas obrigações, ainda que de caráter *formal*. Tal decorre do estatuído no art. 19, § 6º, alíneas *b* e *d*, da Constituição da OIT, que *obriga* cada um dos seus Estados-membros submeter a recomendação à autoridade interna competente para que esta, baseando-se na conveniência e oportunidade da recomendação, a transforme em lei ou tome medidas de outra natureza em relação a matéria nela versada. Aos Estados-membros da Organização, nos termos do mesmo dispositivo, compete ainda informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a recomendação, devendo também precisar nessas informações até que ponto aplicou ou pretende aplicar os dispositivos da recomendação, e indicar as modificações destes dispositivos que sejam ou venham a ser necessárias para adotá-los ou aplicá-los.

45 Cf. Valticos, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*, cit., p. 234-235. Ainda sobre o tema, *v.* Fontoura, Jorge & Gunther, Luiz Eduardo, A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT, in *Revista de Informação Legislativa*, ano 38, nº 150, Brasília: Senado Federal, abr./jun./2001, p. 195-404.

Eis a redação do art. 19, § 6º, alíneas *b* e *d*, da Constituição da OIT, que merecem ser transcritos:

> "6. Em se tratando de uma recomendação:
>
> *b*) cada um dos Estados-membros compromete-se a submeter, dentro do prazo de um ano a partir do encerramento da sessão da Conferência (ou, quando, em razão de circunstâncias excepcionais, tal não for possível, logo que o seja, sem nunca exceder o prazo de 18 meses após o referido encerramento), a recomendação à autoridade ou autoridades em cuja competência entre a matéria, a fim de que estas a transformem em lei ou tomem medidas de outra natureza".
>
> "*d*) além da obrigação de submeter a recomendação à autoridade ou autoridades competentes, o Membro só terá a de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho – nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes – sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a recomendação. Deverá também precisar nestas informações até que ponto aplicou ou pretende aplicar dispositivos da recomendação, e indicar as modificações destes dispositivos que sejam ou venham a ser necessárias para adotá-los ou aplicá-los".

Portanto, a peculiaridade das recomendações da OIT – não obstante elas não serem tratados, estando dispensadas de ratificação – consiste no fato de serem elas *obrigatoriamente* submetidas à "autoridade competente" (que, no Brasil, como já se disse, é o Congresso Nacional), ao contrário do que sucede com as demais recomendações votadas na maioria das conferências e congressos internacionais, em que depois de assinadas já passam a valer internacionalmente. Tal peculiaridade torna a recomendação da OIT norma internacional *sui generis*, que cumprirá a função de fonte *material* de direito.[46]

Não existe também a obrigatoriedade de as recomendações da OIT serem promulgadas internamente. Não obstante isso, o Decreto nº 3.597, de 12 de janeiro de 2000, promulgou a Recomendação nº 190 da OIT.

3.2. NATUREZA JURÍDICA

As recomendações distinguem-se das convenções internacionais do trabalho apenas sob o aspecto *formal*, e não do ponto de vista *material*, como já falamos. Assim, ainda que ambas possam cuidar de assuntos semelhantes, apenas as convenções devem ser *ratificadas* pelos Estados-membros da OIT, o que significa dizer que as recomendações não têm de passar pelos mesmos trâmites internos pelos quais deve passar um tratado internacional para a sua efetiva integração ao Direito brasileiro. Disso se dessume que, ao contrário das

46 Cf. Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 186-187; e Plá Rodríguez, Américo, *Los convenios internacionales del trabajo*, cit., p. 237.

convenções, as chamadas *recomendações* da OIT não pertencem à categoria jurídica dos tratados internacionais. São, como o próprio nome está a indicar, propostas e sugestões feitas aos seus Estados-membros relativamente a questões ligadas ao direito do trabalho não estabelecidas em convenções internacionais.[47] Não sendo tratados, as recomendações – repita-se – estão dispensadas de percorrer todo o procedimento (interno e internacional) relativo à conclusão dos acordos internacionais em devida forma.

Contudo, como já se observou, apesar de estarem destituídas da natureza jurídica de *tratados*, as recomendações da OIT não estão dispensadas de serem submetidas à "autoridade competente" para que esta as transforme em lei ou tome medidas de outra natureza relativamente à matéria nelas versada. Assim, tanto as convenções como as recomendações da OIT, devem ser submetidas ao Congresso Nacional para que este, no primeiro caso, autorize a sua ratificação e, no segundo, analise a viabilidade de se adotar as normas constantes da recomendação. Dessa forma, se o Congresso Nacional (no caso brasileiro) tem a intenção de transformar em Direito interno os princípios e regras constantes da recomendação, deve adotar uma *lei especial* em que contenham tais disposições da recomendação, o que não seria necessário no caso das convenções, as quais, uma vez aprovadas pelo Parlamento, já ingressariam automaticamente no ordenamento jurídico brasileiro após ratificadas e uma vez em vigor no plano internacional.[48]

3.3. INTEGRAÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO

Estando destituídas da natureza de *tratados*, em princípio não se poderia falar em verdadeira *integração* das recomendações da OIT no Direito interno brasileiro. Contudo, como já se viu, a Constituição da OIT impõe certas obrigações formais aos seus Estados-membros, sobretudo a de submeter as recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho à autoridade interna competente para a sua análise. Portanto, no caso específico das recomendações da OIT – ao contrário das demais recomendações conhecidas pelo Direito Internacional em geral – tal integração formal existe, devendo ser respeitado o que dispõe a Constituição da OIT.

---

47 Para alguns autores, como René Mirolo e Patricia Sansinena, as recomendações da OIT têm apenas "força moral orientadora", à diferença das convenções, que criam "obrigações jurídicas de fundo, tão logo sejam ratificadas" (*Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*, cit., p. 59). No mesmo sentido, *v*. Seitenfus, Ricardo, *Manual das organizações internacionais*, cit., p. 230, para quem: "Ao contrário das convenções, as recomendações não possuem um efeito vinculante e tampouco implicam obrigatoriedade para os Estados. São elas manifestações, que têm o peso de aconselhamento, e não da imposição. Contudo, o fato de redigi-las e divulgá-las cria um ambiente favorável ao encaminhamento de soluções que, porém, originam-se na vontade dos Estados".

48 Cf. De la Cueva, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*, vol. 1, 2. ed. México, D.F.: Porrúa, 1943, p. 280.

Assim, sob o aspecto formal tanto as convenções da OIT quanto as suas recomendações, depois de firmadas, devem ser submetidas, no caso brasileiro, ao crivo do Congresso Nacional para que este, no caso das convenções, autorize a sua ratificação – que é ato próprio do Presidente da República – , e no das recomendações, adote medidas legislativas relativamente às disposições constantes de seu texto (ou seja, as transformem em *lei*) ou tome medidas de outra natureza. Caso o Congresso Nacional pretenda transformá-las em lei, total ou parcialmente, deverá enviar o respectivo Projeto de Lei para a sanção do Presidente da República, momento a partir do qual suas normas serão transformadas em norma de Direito interno. Mas, como lembra Arnaldo Süssekind, quando "a recomendação versar matéria da competência dos decretos executivos ou regulamentares, caberá apenas ao Presidente da República adotar as medidas adequadas que entender (art. 84, inc. IV, da CF)".[49]

Ainda no caso das recomendações, outra diferença é que o Estado-membro não está obrigado a enviar ao *Bureau* Internacional do Trabalho relatórios anuais sobre a sua aplicação no país, ainda que suas regras correspondam à legislação nacional, cumprindo-lhe somente esclarecer, quando solicitado pelo Diretor-Geral do *Bureau*, qual o estado atual de sua legislação e a prática relativa à matéria versada na recomendação, precisando em que medida ela foi posta em execução ou em que medida pretende executá-la e, também, quais as modificações que considera necessárias para poder adotar e aplicar as suas normas, nos termos do art. 19, § 6º, alínea *d*, da Constituição da OIT.[50]

As recomendações da OIT servem ainda de fonte de inspiração ao legislador nacional para que adote os parâmetros mínimos de proteção propostos pela Organização Internacional do Trabalho. Porém, havendo disposição interna *mais benéfica* aos seres humanos (trabalhadores) sujeitos de direito, as recomendações (assim como as convenções) cedem às normas internas mais benéficas, em homenagem ao princípio *pro homine*.

4. CONCLUSÃO

A integração das convenções e recomendações da OIT no Brasil – assim como a de quaisquer tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado – deve atender ao princípio *pro homine*, segundo o qual o intérprete deve sempre optar pela aplicação da norma *mais favorável* ao ser humano (trabalhador) sujeito de direitos. Como se viu, há na Constituição da OIT (art. 19, § 8º) preceito segundo o qual em caso algum a adoção "de uma convenção ou

49 Süssekind, Arnaldo (*et all.*). *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, cit., p. 1.500.

50 Cf. Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, cit., p. 208-209.

recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação". Essa "cláusula de diálogo" (ou "vaso comunicante") convencional permite que se aplique sempre a norma *mais favorável* num caso concreto, técnica de solução de controvérsias inspirada no princípio *pro homine*.

No que tange especificamente às *convenções* da OIT, conclui-se que sua integração ao Direito brasileiro dá-se com o *status* (no mínimo) materialmente constitucional, com aplicação *imediata* a partir da respectiva ratificação (desde que a convenção já esteja em vigor internacional). Tal significa que os juízes e tribunais do trabalho já estão obrigados a aplicar ditas convenções a partir daí em quaisquer casos concretos *sub judice*. Uma vez ratificadas, deve o Estado-juiz dar seguimento ao cumprimento *imediato* das convenções em causa, especialmente (mas não exclusivamente) quando autoaplicáveis; no caso das convenções de caráter *programático*, a aplicação imediata também é de rigor, não obstante condicionada às possibilidades fáticas e jurídicas de otimização existentes.

O exercício que há de fazer o magistrado trabalhista – de aplicar imediatamente as convenções da OIT, invalidando as leis internas com elas incompatíveis – pertence ao âmbito do chamado *controle de convencionalidade* das leis na modalidade *difusa*. Assim procedendo, estará o magistrado respeitando o que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (desde 2006) tem ordenado: que os juízes e tribunais nacionais controlem, em primeira mão, a convencionalidade das leis locais em face dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no país.[51]

Tratando-se de instrumentos internacionais de direitos humanos, a aplicação das convenções e recomendações da OIT no plano do direito doméstico há de atender ao princípio *pro homine*, segundo o qual a primazia é da norma que, no caso concreto, mais proteja o trabalhador sujeito de direitos.

5. BIBLIOGRAFIA

Campos, Francisco. *Direito constitucional*, vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

Courtin, Michel. La pratique française en matière de ratification et l'article 19 de la Constitution de l'O.I.T. *Annuaire Français de Droit International*, vol. 16, Paris, 1970.

Crivelli, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.

51 *V*. CIDH, "Caso Almonacid Arellano y otros *Vs.* Chile". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

De la Cueva, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*, vol. 1, 2. ed. México, D.F.: Porrúa, 1943.

Fontoura, Jorge; Gunther, Luiz Eduardo. A natureza jurídica e a efetividade das recomendações da OIT. *Revista de Informação Legislativa*, ano 38, nº 150, Brasília: Senado Federal, abr./jun./2001, p. 195-404.

Hurd, Ian. *International organizations: politics, law, practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Jayme, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours*, vol. 251 (1995).

Leary, Virginia A. *International labour conventions and national law: the effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1982.

Mazzuoli, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2013.

_____. *Direito dos tratados*. São Paulo: Ed. RT, 2011.

_____. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. *Revista Forense*, vol. 378, ano 101, Rio de Janeiro, mar./abr./2005, p. 89-109.

Mello, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Ratificação de tratados: estudo de direito internacional e constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966.

Mirolo, René R.; Sansinena, Patricia J. *Los convenios de la OIT en el derecho del trabajo interno*. Córdoba: Advocatus, 2010.

Nascimento, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

Pereira de Araújo, João Hermes. *A processualística dos atos internacionais*. Rio de Janeiro: MRE, 1958.

Plá Rodríguez, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1965.

Rezek, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

Russomano, Mozart Victor. Considerações gerais sobre o impacto das normas internacionais trabalhistas na legislação interna. *Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, vol. 17, Curitiba, mai./1994, p. 457-463.

Seitenfus, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*, 4. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Süssekind, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*, 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 1986.

_____; Maranhão, Délio; Vianna, Segadas; Teixeira, Lima. *Instituições de direito do trabalho*, vol. 2, 20. ed. atualizada por Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr, 2002.

Valticos, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Trad. José Mª Treviño. Madrid: Tecnos, 1977.

COMPLIANCE E *DUE DILIGENCE* TRABALHISTA: APLICAÇÃO CONJUNTA DA DECLARAÇÃO TRIPARTITE DE PRINCÍPIOS SOBRE EMPRESAS MULTINACIONAIS E POLÍTICA SOCIAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, DOS *GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS* DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E DO *DUE DILIGENCE GUIDANCE FOR RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT* DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

COMPLIANCE AND DUE DILIGENCE LABOR: JOINT APPLICATION OF THE TRIPARTITE DECLARATION OF PRINCIPLES ON MULTINATIONAL ENTERPRISES AND SOCIAL POLICY OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, OF THE GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS OF THE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS GUIDELINES COOPERATION AND ECONOMIC DEVELOPMENT

Valério Soares Heringer[1]

RESUMO: Este artigo tem por objetivo apresentar os fundamentos dos programas de *compliance* e os riscos da não-conformidade, enfatizando-se a necessidade de aperfeiçoamento da atividade de *due diligence* em matéria de trabalho, emprego e direitos humanos. Analisa ainda a proposta da Organização das Nações Unidas de incentivo ao uso da *due diligence* em direitos humanos. Discute as

1 Mestre em Gestão Pública pela Universidade do Federal do Espírito Santo. Especialista em Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário (UnB). MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Exerce o cargo de Procurador do Trabalho desde 1999 e a chefia do Ministério Público do Trabalho no Espírito Santo desde 2017. Exerceu os cargos efetivos de Procurador da Fazenda Nacional, de Procurador do INSS e Analista Judiciário do TRT-ES. Nomeado em 1º Lugar para o cargo efetivo de Procurador do Município de Vitória em (1996). Aprovado nos concursos para os cargos de Auditor Fiscal do Trabalho, Oficial de Justiça Avaliador e Técnico Judiciário do TRT-MG. Professor no programa de Pós-Graduação em *Compliance* da FDV-Vitória. Conferencista e palestrante nas áreas de gestão de organizações públicas e privadas, Direito do Trabalho, ética e desenvolvimento humano.

orientações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico sobre *due diligence* para uma conduta empresarial responsável. Propõe, então, a harmonização dos referidos instrumentos com o referencial teórico-jurídico da Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da Organização Internacional do Trabalho e finalmente apresenta algumas propostas de *due diligence* com vistas à prevenção de riscos de não-conformidade em temas centrais da matéria trabalhista.

Palavras-chave: Compliance; Gerenciamento de riscos; Devida diligência; Direito do Trabalho; Direitos Humanos; Organização Internacional do Trabalho.

ABSTRACT: This article aims to present the fundamentals of compliance programs and the risks of non-compliance, emphasizing the need to improve the due diligence activity in labor, employment and human rights. It also analyzes the United Nations' proposal to encourage the use of due diligence in human rights. It discusses the Organization for Economic Cooperation and Development's guidelines on due diligence for responsible business conduct. It proposes, therefore, the harmonization of these instruments with the theoretical-legal framework of the Tripartite Declaration of Principles on Multinational Enterprises and Social Policy of the International Labor Organization and finally presents some due diligence proposals aimed at preventing risks of non-compliance in central themes of the labor subject.

Keywords: Compliance. Risk management; Due diligence; Labor law; Human rights; International Labor Organization.

1. INTRODUÇÃO

O Relatório de Competitividade Global de 2019 do Fórum Econômico Mundial[2] constatou que o mundo não está no caminho certo para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas para 2030. Segundo o estudo, nas últimas quatro décadas a desigualdade de renda aumentou nos países desenvolvidos assim como nos países emergentes, ampliando as diferenças sociais.

De acordo com estimativas do Banco Mundial[3], a redução da pobreza extrema está desacelerando: 3,4 bilhões de pessoas, ou 46% da população mundial, ainda vive com menos de US$ 5,50 por dia e luta para atender às suas necessidades básicas. Após alguns anos de declínio constante, a fome volta a aumentar no planeta e atinge 826 milhões de pessoas, contra 784 milhões em 2015. 20% da população africana sofre com a desnutrição e a meta da Organização das Nações Unidas de 'fome zero' está inviabilizada.

O Fórum Econômico Mundial reconhece que nos últimos quarenta anos

2 Disponível em http://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf

3 Fórum Econômico Mundial. Relatório de Competitividade Global de 2019, p.8

os países desenvolveram tecnologias inovativas, introduziram o liberalismo em suas agendas econômicas e consolidaram a globalização, mas não deram suficiente atenção aos impactos negativos sobre trabalhadores e sobre a renda da população, colocando no centro das discussões econômicas atuais a necessidade urgente de se reverter a desigualdade e a pobreza no mundo.

Considerando esse quadro de aguda incerteza e o fato de que a riqueza socialmente produzida vem sendo "legitimamente" distribuída de forma socialmente desigual, na contundente asserção de Ulrich Beck[4], este estudo permitirá, com base em uma abordagem de caráter funcionalista, avançar na discussão relacionada com a necessidade de elevar os padrões de relacionamento entre o capital e o trabalho, melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores e assegurar a sustentabilidade das organizações.

Desse modo, o capítulo dois deste artigo será dedicado a conhecer os fundamentos dos programas de *compliance* e os riscos da não-conformidade, enfatizando-se a necessidade de aperfeiçoamento da atividade de *due diligence* em matéria de trabalho, emprego e direitos humanos. Em seguida será abordada a proposta da Organização das Nações Unidas (ONU) às empresas no sentido de praticarem a *due diligence* em direitos humanos. No capítulo quatro serão discutidas as orientaç*ões* da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre *due Diligence* para uma conduta empresarial responsável. No capítulo cinco, será proposta a harmonização desses dois instrumentos com o referencial teórico-jurídico da Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da Organização Internacional do Trabalho. Por fim, no capítulo 6, serão apresentadas algumas propostas de *due diligence* com vistas à prevenção de riscos de não-conformidade em temas centrais da matéria trabalhista.

2. *COMPLIANCE* E OS RISCOS DA NÃO-CONFORMIDADE

Compliance é um termo que traduz, no contexto da governança organizacional, o propósito de atender ao determinado pelas leis e por normas de conduta internas ou externas à organização. Equivale à ideia de que o sujeito, seja ele pessoa física ou jurídica, não apenas tem como objetivo, mas incorpora em suas práticas, o cumprimento das normas a que se acha subordinado[5]. Suas origens podem ser encontradas na década de 1930 nos Estados Unidos, com o surgimento de grandes corporações cuja propriedade

4 BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade. Editora 34. 2011, P. 24.

5 HERINGER, Valério. Corrupção empresarial nas relações público-privadas: a importância dos programas de compliance. FGV. 2014, p. 51

cabia a um conjunto multivariado de detentores de ações representativas do capital. Essas organizações, entretanto, eram dirigidas de modo centralizado por agentes específicos que controlavam fisicamente os respectivos meios de produção. Como essa administração não necessariamente visava ao benefício dos acionistas, começaram a surgir conflitos decorrentes da desvinculação entre o poder diretivo e o controle do capital, conflitos esses que passaram a exigir, para sua adequada resolução, uma abordagem diferenciada das relações entre os proprietários da empresa e os agentes contratados para administrá-la.[6] Os programas de *compliance* ganharam força a partir da metade do século XX com a regulação antitruste e evoluíram com os movimentos pela ética nos anos 1970 e pela prevenção criminal nos anos 1980.[7]

As dinâmicas do mercado, a complexidade da gestão e o ambiente regulatório se tornaram os principais desafios das empresas no mundo contemporâneo. As expectativas dos investidores impulsionam os gestores em direção a novas oportunidades de negócio, parte das quais promovidas ou fomentadas pelo poder público, que se esforça na criação de marcos legais e infralegais cada vez mais rígidos em matéria de coerção e sanção.[8] Tornou-se evidente, assim, a necessidade das organizações estabelecerem programas de *compliance* que permitam a elas conhecer e gerenciar os riscos da não-conformidade, evitando prejuízos reputacionais e financeiros decorrentes de condutas irregulares associadas à corrupção, fraudes ou práticas antiéticas que causem danos a pessoas ou grupos, ao meio ambiente, à sociedade e ao Estado.

Para Alexandre Assaf Neto[9] o *compliance* deve ser executado de "forma permanente, apresentando-se como responsável pela certificação de que as diversas áreas da empresa estejam atendendo a todas as regras e normas aplicáveis".

A implantação de um sistema de gestão de *compliance* pode guiar-se pelos direcionadores da norma ISO 19600:2014. Caso a organização também pretenda incorporar mecanismos de gestão antissuborno, a norma ISO 37001:2017 deve ser consultada. Pressuposto básico para a estruturação do sistema de *compliance* é a integral compreensão do que é a organização – considerada individualmente e em seu contexto de atuação – assim como as necessidades e expectativas das partes interessadas, o que se obtém realizando um completo diagnóstico situacional. Para as organizações que realizam planejamento estratégico, é recomendável que instituam um processo de *compliance* reciprocamente

6 VERISSIMO, Carla. Compliance. Incentivo à adoção de medidas anticorrupção. Saraiva. 2018, p. 98.

7 VERISSIMO, Carla. Compliance. Incentivo à adoção de medidas anticorrupção. Saraiva. 2018, p. 98.

8 Cf. LEI 12.684/2013 que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

9 ASSAF NETO, Alexandre. Mercado Financeiro. Atlas. 2011, p. 141

alinhado aos demais processos, programas e projetos que desenvolva.

A definição das obrigações de *compliance* varia de acordo o porte, a complexidade, a estrutura e o portfólio de operações da organização. No entanto, é elementar que sejam observados todos os parâmetros – atuais e futuros – de regulação das suas atividades entre os quais: tratados, convenções e recomendações oriundos de organismos multilaterais de direito público externo; resoluções e protocolos baseados em normas de direito internacional público; leis nacionais, estaduais, distritais, municipais e demais atos administrativos de caráter normativo; concessões, permissões, licenças e outros instrumentos de autorização; normas expedidas por agências reguladoras; decisões judiciais em processos nos quais figura como parte ou sujeito juridicamente interessado; jurisprudência firmada em relação a assuntos de interesse da empresa e sua cadeia de valor; convenções e acordos coletivos de trabalho; acordos com setores, grupos, comunidades ou organizações não governamentais; termos de compromisso celebrados com autoridades públicas, agentes privados, clientes ou fornecedores; políticas públicas e procedimentos inerentes ao exercício profissional, contratos e outros documentos obrigacionais públicos ou privados; regulamentos empresariais e demais instrumentos autocompositivos.[10]

A identificação, análise e avaliação de riscos constitui etapa fundamental e permanente nos sistemas de gestão de *compliance*. Mas esta é uma área da governança organizacional que tem muito a evoluir. Pesquisa global de gerenciamento de riscos realizada pelo Aon Centre of Innovation and Analytics durante o segundo semestre de 2018 compilou respostas de mais de 2.600 gestores de risco de 33 indústrias englobando empresas de todos os portes em operação em mais de 60 países. Dessas, apenas 24% disseram que quantificam seus dez maiores riscos; somente 20% usam modelos de risco e 10% informaram que não implementaram nenhum processo formal de gestão de riscos. Dentre os 15 maiores riscos apontados na pesquisa, o dano à reputação ou à marca figura em segundo lugar na lista, perdendo apenas para o temor de desaceleração econômica.[11]

No Brasil, a KPMG publicou em 2018 a 4ª edição do seu estudo sobre *Gerenciamento de riscos: os principais fatores de risco divulgados pelas empresas abertas brasileiras*, em que analisou dados de 238 empresas de capital aberto atuantes em diferentes setores da economia utilizando informações extraídas dos Formulários de Referência da CVM. O estudo constatou que "nas empresas com faturamento acima de 10 bilhões de reais, 76% têm uma estrutura

10 FARIAS, Adilson de Brito; MACHADO JÚNIOR, Celso. Manual de Sistema de Gestão de Compliance. Revista Metropolitana de Governança Corporativa. 2018, p. 89.

11 Aon Centre of Innovation and Analytics. Pesquisa Global de Gestão de Risco 2019 – Sumário Executivo, p. 17.

dedicada a essa atividade. Já nas empresas com faturamento de até 500 milhões de reais, a porcentagem cai para 20%". [12] Nessa pesquisa, os 10 fatores de risco mais reportados pelas empresas com atuação no território nacional foram, em ordem percentual de indicações: riscos regulatórios (86%), riscos aos acionistas (84%), riscos associados às estratégias de negócio (82%), riscos operacionais (81%), condições econômicas e de mercado (79%), concorrência (79%), riscos associados à atuação do acionista controlador (76%), riscos jurídicos (76%), riscos financeiros e de caixa (71%) e riscos associados aos gestores (60%).

A avaliação dos fatores de risco de *compliance* com identificação de suas causas permite o estabelecimento de mecanismos de controle adequados para cada situação, os quais devem ser acompanhados de protocolos ou *checklists* de atuação e resposta aos impactos negativos deles decorrentes. O processo de avaliação dos riscos de não-conformidade envolve, por conseguinte, uma análise situacional crítica, permanente e regularmente exercida, sem prejuízo de sua deflagração extraordinária sempre que mudanças normativas ou contextuais exijam um novo posicionamento ou abordagem diversa da aplicada até então.

Medida normalmente incorporada aos programas de *compliance* é a devida diligência ou *due diligence* baseada no risco (*risk-based diligence*), adotada sempre que o risco de *compliance* se posicione além dos marcos ordinários pré-definidos pela organização, notadamente quando desenvolve análises a respeito de categorias específicas de negócio; de pessoas; de processos ou projetos; de produtos ou serviços; de normas, acordos e contratos; de aquisições, fusões ou transações não ordinárias. Nesses casos, o processo de análise deve incluir qualquer *due diligence* necessária para obter informação suficiente para avaliar os riscos de não-conformidade[13] de modo a permitir a construção de uma matriz de riscos individualizada, baseada na probabilidade de ocorrência do evento e no impacto dele resultante, permitindo à organização estabelecer as relevâncias e priorizações, bem como estruturar planos de ação.

Considerando que as organizações analisam frequentemente diferentes tipos de riscos e impactos, um dilema que normalmente se apresenta é se os direitos humanos podem ser integrados aos processos tradicionais de avaliação de riscos.[14] Esse assunto será analisado nos capítulos seguintes.

---

12 KPMG. Gerenciamento de riscos. 2018. p. 77.

13 FARIAS, Adilson de Brito; MACHADO JÚNIOR, Celso. Manual de Sistema de Gestão de Compliance. Revista Metropolitana de Governança Corporativa. 2018, p. 89.

14 A este respeito, podem ser consultados: Mike Baab and Margaret Jungk. *The Arc of Human Rights Priorities*, 2009 e *Guide to Human Rights Impact Assessment and Management* (HRIAM), publicado por The International Business Leaders Forum (IBLF) and the International Finance Corporation (IFC), in association with the UN Global Compact.

3. *DUE DILIGENCE* E DIREITOS HUMANOS

A *due diligence* pode ser definida de várias maneiras. O *International Council on Mining and Metals* (ICMM)[15] abordou a devida diligência em direitos humanos como um processo: de conscientização interna; de compreensão de como e onde as atividades empresariais podem se cruzar com os direitos humanos e violá-los; de análise das medidas de prevenção ou de mitigação de possíveis riscos aos direitos humanos e de indicação das providências tendentes a remediar os impactos concretos que ocorreram ou possam ocorrer.

O Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou em 16.11.2011 o *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*"[16] ou simplesmente *Princípios orientadores sobre negócios e direitos humanos: implementando a estrutura 'proteger, respeitar e remediar' das Nações Unidas*. Esse documento, após reiterar o dever dos Estados de proteger as pessoas contra o abuso de direitos humanos em seu território, enunciou a responsabilidade corporativa de respeito aos direitos humanos internacional-mente reconhecidos – considerados pelo menos os expressos na Carta Internacional de Direitos Humanos e na Declaração da Organização do Trabalho sobre Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho.

Segundo a ONU, a responsabilidade de respeitar os direitos humanos exige que as empresas, em suas atividades: a) evitem causar ou contribuir para a ocorrência de impactos adversos nos direitos humanos por meio de suas atividades próprias e lidar com esses impactos quando ocorrerem; b) prevenir ou mitigar impactos adversos nos direitos humanos que sejam diretamente ligados às suas operações, produtos e serviços ou por suas relações comerciais, mesmo que não tenham contribuído para tais impactos[17]

Para incorporar esse propósito às suas práticas organizacionais, as empresas devem elaborar e emitir uma declaração de política empresarial aprovada pelo mais elevado nível decisório que estipule as expectativas de direitos humanos da empresa em relação aos trabalhadores, parceiros de negócios e outros agentes, sujeitos ou partes diretamente ligadas às suas operações, produtos ou serviços. Essa declaração deve ter ampla divulgação interna e externa, e refletir-se nas políticas e procedimentos operacionais

15 ICMM International Council on Mining and Metals. Human rights in the mining and metals industry Integrating human rights due diligence into corporate risk management processes March 2012

16 ONU. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework. 2011

17 ONU. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework. 2011 (princípio 13).

necessários para incorporá-la em toda a organização[18].

O princípio 17 do referido documento se destina a orientar as empresas a praticarem a *due diligence* em direitos humanos com a finalidade de identificar, prevenir, mitigar e explicar como a organização aborda os impactos negativos sobre os direitos humanos.

No levantamento e análise dos efeitos reais e potenciais das atividades empresarias sobre os direitos humanos, o processo de *due diligence:* a) deverá alcançar os impactos adversos nos direitos humanos que a empresa venha a causar diretamente ou para cuja ocorrência contribuiu por meio de suas atividades, ou ainda aqueles que estejam ligados a operações, produtos ou serviços suportados por integrantes de sua cadeia de valor e parceiros de negócio; b) variará em complexidade de acordo com o tamanho, com a natureza da empresa e com o contexto de suas operações; c) será contínuo, considerando que os riscos aos direitos humanos podem mudar ao longo do tempo à medida em que as operações ou contexto operacional evoluírem.

No processo de *due diligence* a organização deve utilizar recursos internos, bem como valer-se de técnicos e peritos externos, realizar consultas com grupos potencialmente afetados e outras partes interessadas relevantes, conforme apropriado ao tamanho da empresa e a natureza e ao contexto da operação[19].

Os princípios 19, 20 e 21 dirigem-se aos atos de reparação. Para prevenir e mitigar impactos adversos nos direitos humanos, as empresas devem associar aos resultados de suas avaliações de impacto algumas funções e processos internos relevantes para a tomada de medidas apropriadas. Essa integração efetiva exige que: a) a responsabilidade pelo tratamento de tais impactos seja atribuída ao nível e função adequados dentro da empresa; b) a tomada de decisões internas, alocações orçamentárias e supervisão de processos devem permitir respostas efetivas a esses impactos; c) a ação apropriada poderá variar de acordo com circunstâncias relacionadas com a vinculação direta ou indireta da empresa na causa do impacto e com o uso de recursos disponíveis no tratamento do impacto adverso. Para verificar se os impactos adversos nos direitos humanos estão sendo corretamente abordados, as empresas devem monitorar a eficácia de suas respostas aos eventos. Para tanto, o rastreamento deve basear-se em indicadores qualitativos e quantitativos adequados bem como recorrer ao *feedback* de fontes internas e externas, incluindo as partes interessadas.

18 ONU. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework. 2011 (princípio 16).

19 ONU. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework. 2011 (princípio 18).

4. *DUE DILIGENCE* PARA CONDUTA RESPONSÁVEL DE EMPRESAS MULTINACIONAIS. ORIENTAÇÕES DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Também o Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), reconhecendo que as atividades empresariais podem causar impactos negativos, aprovou em 30.05.2018 o *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*[20] ou simplesmente *Orientações de Due Diligence para Conduta Empresarial Responsável* voltado para empresas multinacionais, assim consideradas as empresas – total ou parcialmente estatais ou privadas – detentoras ou controladoras da produção, distribuição, serviços ou de outros benefícios externos ao país onde estão sediadas, independentemente do seu tamanho, forma de propriedade, localização ou segmento econômico em que desenvolvem suas operações e grau de autonomia entre as unidades de negócio que integram seus respectivos grupos empresariais[21].

O guia da OCDE recomenda a implantação, execução e monitoramento de processos de *due diligence* em contextos relacionados com direitos humanos, emprego e relações laborais, meio ambiente, combate à corrupção, relações de consumo, accountability e transparência. São abrangidos todos os tipos de relações negociais da empresa: fornecedores, franqueados, licenciados, empresas parceiras, investidores, clientes, contratados, consumidores, assessores financeiros, jurídicos e outros, bem como qualquer outra entidade, pública ou privada, que se vincule às suas atividades comerciais, de produção ou de prestação de serviços[22].

Para a OCDE, a devida diligência deve ser entendida como o conjunto de processos interrelacionados para identificar os impactos negativos, preveni-los e mitigá-los, bem como realizar o acompanhamento da implementação e dos resultados e informar sobre como se abordam os impactos negativos relacionados com as atividades próprias das empresas, suas cadeias de valor e demais relações comerciais. A devida diligência deve fazer parte do processo decisório e de gestão de riscos das empresas, inclusive incorporando – mas não se restringindo – aos contornos clássicos da *due diligence* em processos transacionais.

Ruggie e Sherman observam que [23]

> Devemos salientar que não é correto dizer que a devida diligência está 'no coração'

20 OECD *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, 2011.

21 Para os fins deste trabalho adotamos a noção de "empresas multinacionais" referida no item 6 da Declaração Tripartite de Princípios Sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social. OIT, Declaração Tripartite, 2017, p. 8.

22 OECD *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, 2011, p. 11.

23 John Gerard Ruggie, John F. Sherman, III. 2017, p. 923

> dos Princípios Orientadores [da OCDE]. A estrutura 'Proteger, respeitar e remediar' é mais complexa. Aborda estados, empresas, bem como indivíduos e comunidades afetados adversamente de maneiras diferentes, porém complementares. Para os estados, a ênfase está em suas obrigações legais sob o regime internacional de direitos humanos para proteger contra violações de direitos humanos por terceiros em sua jurisdição, incluindo negócios, bem como em políticas lógicas que sejam consistentes e apoiem o cumprimento dessas obrigações. Para as empresas, além do cumprimento das obrigações legais, os Princípios Orientadores concentram-se na necessidade de prevenir e abordar o envolvimento em impactos adversos aos direitos humanos, para os quais é prescrita a realização de diligência prévia em direitos humanos. Para as pessoas e comunidades afetadas, os Princípios Orientadores incluem meios pelos quais eles podem ter mais poder para obter reparação através de meios judiciais e não judiciais. Os Princípios Orientadores buscam alcançar um maior alinhamento entre os três sistemas de governança no domínio comercial e de direitos humanos sob a estrutura "Proteger, respeitar e remediar". Portanto, a *due diligence* em direitos humanos é apenas um componente de um sistema mais complexo. (RUGGIE, John; SHERMAN, John. 2017, p. 923.)

Assim, independentemente dos encargos atribuídos aos Estados, a OCDE estabeleceu que a conduta empresarial responsável deve ser incorporada nas políticas e sistemas de gerenciamento das empresas multinacionais, a partir da qual são identificados e avaliados os impactos adversos advindos das respectivas operações, cadeias de suprimento e demais relações negociais para em seguida adotar medidas (ou contribuir para sua adoção) que visem a impedir, cessar ou mitigar tais danos. O acompanhamento da implementação dos resultados e a comunicação às partes interessadas sobre como os impactos estão sendo tratados também são medidas que integram o ciclo da devida diligência, conforme figura 1.

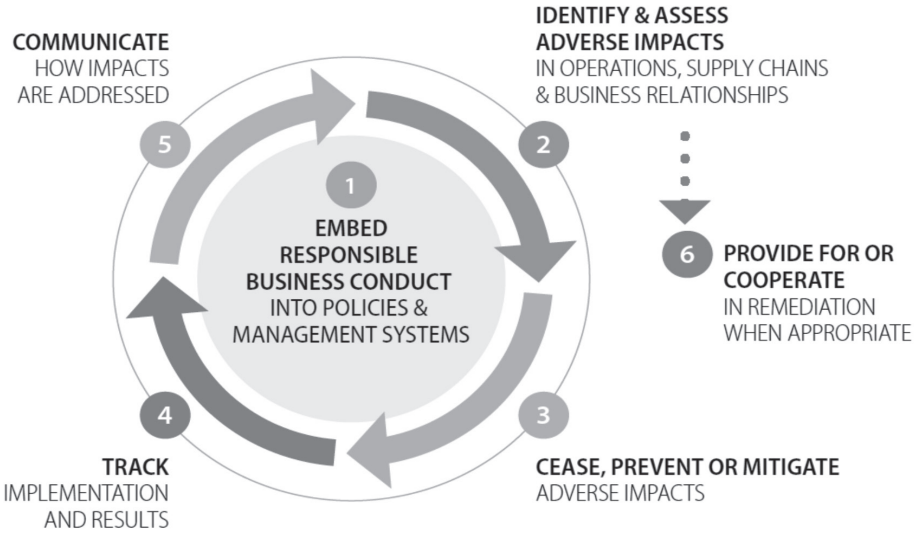


Figura 1. Processo de devida diligência e medidas de apoio. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2011, p. 21.

5. COMPATIBILIZAÇÃO DA DECLARAÇÃO TRIPARTITE DE PRINCÍPIOS SOBRE EMPRESAS MULTINACIONAIS E POLÍTICA SOCIAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO COM AS DIRETRIZES DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E AS ORIENTAÇÕES DA ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

O Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT), na 329ª sessão ocorrida em Genebra, de 9 a 24 de março de 2017, aprovou o novo texto da Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social, originalmente editada em 1977 e submetida a sucessivas alterações em 2000, 2006 e 2007.

Nada obstante a feição recomendatória da Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT, bem como o fato de ainda carecer de avanços em direção, pelo menos, ao estabelecimento de uma política laboral mais equitativa entre os trabalhadores dos países-sede e dos países anfitriões[24] e ainda a constatação de que muitas de suas proposições já foram incorporadas à legislação brasileira, é de fundamental importância que as empresas – multinacionais ou nacionais – efetivamente pratiquem a devida diligência em matéria de direitos humanos, trabalho e emprego.

Nesse sentido, as empresas devem introduzir em seus processos internos e nas suas relações com os demais *stakeholders* as proposições constantes dos documentos examinados neste artigo, quais sejam: a) os Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos humanos das Nações Unidas; b) as Orientaç*ões* de *Due Diligence* para Conduta Empresarial Responsável e; c) a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT. Assim, considerados os limites e propósitos deste artigo, as empresas devem adotar como referencial para estruturação do instrumento de devida diligência em matéria de relações laborais a Declaração Tripartite de Princípios

24 FONSECA, Bruno G. Borges da. A Superexploração da Força de Trabalho e a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da Organização Internacional do Trabalho: Direito Internacional do Trabalho. Aplicabilidade e Eficácia dos Instrumentos Internacionais de Proteção ao Trabalhador. São Paulo: Ltr. 2018, p. 351.

sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT, a partir da qual serão conectados os princípios e orientações dos outros dois instrumentos.

Para tanto, no capítulo seguinte encontram-se recomendações capazes de qualificar a função de *due diligence* das empresas que desenvolvam atividades no Brasil, relativamente a temas centrais em matéria laboral e de direitos humanos em conexão com aqueles.

6. *DUE DILIGENCE* EM MATÉRIA TRABALHISTA. PREVENÇÃO AOS RISCOS DA NÃO-CONFORMIDADE. ALGUMAS PROPOSTAS.

Marco regulatório geral

Devem integrar a base teórico-jurídica dos *checklists* de devida diligência em matéria trabalhista os seguintes instrumentos: a) Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT; b) Declaração da OIT sobre Justiça social para uma globalização equitativa (2008); c) Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho; d) conclusões da Conferência Internacional do Trabalho sobre a promoção de empresas sustentáveis (2007); e) conclusões da Conferência Internacional do Trabalho sobre trabalho decente nas cadeias de suprimentos globais (2016); f) Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos Humanos: Implementação do Quadro das Nações Unidas para "proteger, respeitar e remediar" (2011); g) objetivos e metas da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (2015); h) Agenda de Ação de Adis Abeba (2015) sobre financiamento para o desenvolvimento; i) Acordo de Paris (2015) sobre mudanças climáticas; j) Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais (revisada em 2011); k) Recomendações contidas no C20 Policy Pack 2019[25]. Além disso, todas as empresas nacionais ou multinacionais devem levar em conta as práticas locais e respeitar os padrões internacionais aplicáveis ao caso. Devem também cumprir os compromissos livremente contratados e dar cumprimento **às regras relativas às relações de trabalho em todas as suas operações.**[26]

Promoção de emprego

As empresas devem se esforçar para melhorar as oportunidades e os padrões de emprego levando em consideração as políticas e os objetivos dos governos, prover a segurança no emprego, garantir o desenvolvimento

25 Disponível em https://civil-20.org/2019/wp-content/uploads/2019/08/C20-POLICY-PACK-2019-web2.pdf

26 Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT – Anexo, item 47.

sustentável da empresa a longo prazo[27] e contribuir para a implementação das Agendas Nacionais de Trabalho Decente (OIT/2006)[28] e de Trabalho Decente para a Juventude (OIT/2011)[29]. Em países-anfitriões que enfrentam problemas mais graves de desemprego e subemprego, como o Brasil neste momento, as empresas devem trabalhar no sentido de promover o emprego formal na cadeia de fornecedores e sempre que possível prestigiar os arranjos produtivos locais com uso da força de trabalho ali existente.[30] Devem, ainda dedicar especial atenção às conclusões relativas à promoção de empresas sustentáveis, adotado pela Conferência Internacional do Trabalho (2007), ao Pacto Global para Emprego (2009)[31] e ao objetivo 8 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.[32]

Tecnologia e desenvolvimento do trabalhador

Ao investirem em países em desenvolvimento, as empresas devem utilizar tecnologias capazes de gerar empregos e, na medida do possível, adaptar suas tecnologias às necessidades e características dos países anfitriões, promovendo direta ou indiretamente o desenvolvimento profissional dos trabalhadores que ali residam.

Eliminação do trabalho forçado ou obrigatório

Propõe a OIT que as empresas nacionais e multinacionais adotem medidas no âmbito de suas competências para tornar efetiva a proibição e a eliminação de trabalho forçado ou obrigatório em suas operações[33].

De acordo com o Observatório Digital da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas do Ministério Público do Trabalho em parceria com a OIT, entre 2003 e 2018 foram resgatados 45.028 trabalhadores em situação de trabalho forçado no Brasil. O perfil dos casos revela padrões e vulnerabilidades que merecem maior atenção das autoridades: 73% dos resgatados eram trabalhadores agropecuários, 31% deles eram analfabetos e 39% não havia concluído o 5º ano do ensino fundamental. As atividades econômicas mais

27 Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT – Anexo, itens 13 e 14.

28 Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226229.pdf

29 Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_302678.pdf

30 Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT – Anexo, item 18.

31 Disponível em http://www.lim.ilo.org/1/wp-content/uploads/2009/12/OIT_Pacto_Mundial_PORT_web.pdf

32 Disponível em https://nacoesunidas.org/conheca-os-novos-17-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/

33 Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT – Anexo, item 25.

comumente envolvidas em trabalhos forçados são a criação de bovinos para corte, o cultivo de arroz, a fabricação de álcool e o cultivo da cana de açúcar. Embora majoritário em áreas rurais, o trabalho em condições análogas à de escravo também se apresenta em centros urbanos. No município de São Paulo, por exemplo, houve 588 resgates no período 2003/2008, 64% dos quais se ativavam no segmento econômico industrial da confecção.

Em razão disso, na atividade de *due diligence* as empresas devem dedicar extrema atenção às condições de trabalho praticadas pelos integrantes de sua cadeia de fornecedores ou parceiros de negócio, considerado o risco de danos reputacionais gravíssimos para quem mantém a seu serviço trabalhador em condição análoga à de escravo.

No Brasil, é crime punível com até oito anos de reclusão manter alguém em condição análoga à de escravo, seja submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, seja sujeitando-o a condições degradantes de trabalho ou ainda restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Essa pena também será aplicada àquele que: cerceia a utilização de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador com o propósito de retê-lo no local de trabalho; mantém vigilância ostensiva no local de trabalho; se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador com idêntica finalidade de retê-lo no local de trabalho. O delito se agrava caso seja cometido contra criança ou adolescente ou motivado por preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem[34]

Também comete crime aquele que agencia, alicia, recruta, transporta, transfere, compra, aloja ou acolhe pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo ou a qualquer tipo de servidão, restando agravada a pena caso o delito seja cometido por agente público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las ou praticado contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência e também nos casos em que o agente se prevalece de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função.[35]

Destaquem-se as normas da OIT de combate ao trabalho escravo: Convenção nº 29 da OIT sobre Trabalho Forçado (1930) ratificada pelo Brasil em 25.04.1957; Convenção nº 105 da OIT sobre a abolição do trabalho forçado

34 Código Penal Brasileiro, artigo 149.

35 Código Penal Brasileiro, artigo 149-A.

(1957), ratificada pelo Brasil em 18.06.1965; Recomendações nº 35 e 203 da OIT sobre trabalho forçado (medidas complementares), de 2014.

Abolição do trabalho Infantil: idade mínima e piores formas

A OIT preconiza que as empresas multinacionais e nacionais respeitem a idade

mínima de admissão em emprego ou trabalho, promovendo a abolição efetiva do trabalho infantil em suas operações[36][37]. Cabe aqui a mesma advertência da seção anterior no sentido de ampliar esse monitoramento a todas as empresas integrantes da cadeia de valor das multinacionais. Normas da OIT sobre o tema: Convenção 138 sobre a idade mínima (1973), ratificada pelo Brasil em 26.06.2001 e Recomendação nº 146; Convenção 182 sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil (1999), ratificada pelo Brasil em 02.02.2000 e Recomendação nº 190.

Igualdade de oportunidades e tratamento

As empresas multinacionais devem ser orientar-se pelo princípio da não discriminação em todas as suas operações, abstendo-se de promover qualquer tipo de distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.[38] No Brasil, além da Constituição Federal e da Consolidação das Lei do Trabalho (CLT), a Lei nº 9.029/95[39] é de observância obrigatória para todas as empresas que desejam acautelar-se de riscos de não-conformidade decorrentes da prática de ato discriminatório.[40]

Quanto à política de igualdade salarial, há muito a se fazer. De acordo com o Observatório da Diversidade e da Igualdade de Oportunidades[41] do Ministério Público do Trabalho em parceria com a OIT, segundo os dados da

36 Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT – Anexo, item 27.

37 A esse respeito, confira-se as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, 2011, Capítulo V, parágrafo 1c.

38 Convenção OIT 111, de 1958.

39 A Lei 9.029, de 13.04.1995, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Além disso, tipifica como crime as práticas discriminatórias concernentes à exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez e à adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem: a) indução ou instigamento à esterilização genética; b) promoção do controle de natalidade fora dos programas públicos ou privados submetidos Sistema Único de Saúde do Brasil (SUS).

40 A esse respeito, confira-se as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, 2011, Capítulo V, parágrafo 1 e.

41 Disponível em https://smartlabbr.org/diversidade

Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) de 2017, as mulheres brasileiras recebem cerca de 85,1% do rendimento médio dos homens. Quando se analisam as diferenças remuneratórias pela perspectiva interseccional de sexo e raça/cor, ao adotar-se a remuneração média (R$ 3.300,00) dos homens brancos brasileiros (grupo paradigma), verifica-se que a remuneração média dos demais grupos correspondeu aos seguintes percentuais: a) mulheres brancas 76,8%; b) homens negros 68,3% e; c) mulheres negras 54,9%.[42] Nos cargos de direção a diferença de remuneração média entre homens e mulheres **é** de aproximadamente 36,6% em desfavor das mulheres. Apenas com base nesses poucos indicadores se verifica a urgente necessidade de adoção da devida diligência em matéria de remuneração, sendo aplicáveis as seguintes normas da OIT sobre o tema: Convenção 100 sobre igualdade de remuneração (1951) e Recomendação 90. Finalmente, sobre este assunto, embora a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT afirme que os salários, benefícios e condições de trabalho oferecidas pelas empresas multinacionais em todas as suas operações não deve ser menos favorável para seus trabalhadores do que os oferecidos por empregadores similares estabelecidos no próprio país anfitrião, o desejável em termos de plena igualdade é o deferimento, aos trabalhadores do país anfitrião, das mesmas condições ofertadas aos trabalhadores do país-sede, quando estas sejam superiores aos daqueles.

Liberdade de associação e direito de organização sindical

A garantia de proteção à liberdade de organização e associação sindical não é apenas obrigação estatal, mas dever das empresas, que devem abster-se da prática de qualquer ato tendente a eliminar, proibir, interferir ou limitar o direito dos trabalhadores de exercerem sua cidadania sindical.[43] Do mesmo modo, as organizações integrantes do sistema sindical brasileiro devem ser respeitadas e protegidas contra atos ilegais de interferência em sua dinâmica representativa. Nesse sentido temos a aplicação das Convenções OIT 98, sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva (1952) e a 154, sobre fomento à negociação coletiva (1981) ambas ratificadas pelo Brasil. Além dessas, a Constituição Federal dedica diretamente ao tema os artigos 8º a 11 e a Consolidação das Leis do Trabalho o Título V.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desemprego, o aumento da desigualdade social e da pobreza, a ausência

42 Cf. https://smartlabbr.org/diversidade/localidade/0?dimensao=genero

43 A esse respeito, confira-se as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, 2011, Capítulo V, parágrafo 1 b.

de esperança na capacidade do modelo liberal de garantir prosperidade aos povos do mundo e o avanço das propostas políticas populistas e pouco responsivas aos clamores dos grupos menos favorecidos reforçam a necessidade de rediscussão das relações entre o capital e o trabalho com vista ao aumento da dignidade e da qualidade de vida dos trabalhadores.

A crescente a preocupação dos organismos supranacionais de direito público com a justa e plena aplicação das normas de direitos humanos e de direito trabalhista pelas corporações multinacionais vem contribuindo para a ampliação do uso de certos instrumentos de gestão. É o caso das ferramentas de gerenciamento de risco e da *due diligence,* que receberam da ONU o reconhecimento de sua importância na identificação, prevenção, mitigação e reparação de impactos negativos de condutas empresariais sobre os direitos humanos. A pura e simples aplicação da *due diligence* aos direitos humanos e ao direito do trabalho é circunstância a ser comemorada, independentemente do fato dela se integrar aos processos tradicionais de compliance ou ser desenvolvida de forma autônoma e especializada.

Para um resultado mais distributivo e equânime em termos sociotrabalhistas é mais adequado que a *due diligence* em matéria de trabalho e emprego utilize como referencial teórico-jurídico a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT e a ela se integrem os Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos humanos da ONU e as Orientaç*ões* de *Due Diligence* para Conduta Empresarial Responsável da OCDE.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

AON Centre of Innovation and Analytics. *Pesquisa Global de Gestão de Risco 2019 – Sumário Executivo.* Disponível em https://aon.com/2019-top-global-risks-management-economics-geopolitics-brand-damage--nsights/index.html?ut m_source=aoncom&utm_medium=2019GlobalRisk-vanity&utm_campaign=grms2019. Acesso em 14.10.2019.

ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado Financeiro*, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BAAB, Mike; JUNGK, Margaret. *The Human Rights and Business Department*. The Danish Institute for Human Rights. Disponível em https://www. unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/Human_Rights_Working_Group/Arc_of_Human_Rights_Priorities.pdf. Acesso em 15.10.2019

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade*. Editora 34. 2011.

BONNITCHA, Jonathan; MCCORQUODALE, Robert. The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. *The European Journal of International Law Vol. 28 no. 3 EJIL* (2017), Vol. 28 nº 3.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

FARIAS, Adilson de Brito; MACHADO JÚNIOR, Celso. Manual de Sistema de Gestão de Compliance Revista Metropolitana de Governança Corporativa, São Paulo, Vol. 3, N. 2, p. 87-103, Jul./Dez. 2018.

FONSECA, Bruno G. Borges da. *A Superexploração da Força de Trabalho e a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da Organização Internacional do Trabalho: Direito Internacional do Trabalho. Aplicabilidade e Eficácia dos Instrumentos Internacionais de Proteção ao Trabalhador*. São Paulo: Ltr. 2018.

FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL. *The Global Competitiveness Report 2019*. ISBN-13:978-2-940631-02-5. Disponível em http://www3.weforum.org/docs/ WEF_TheGlobalCompetitiveness Report2019.pdf. Acesso em 16.10.2019.

HERINGER, Valério Soares. *Corrupção empresarial nas relações público-privadas: a importância dos programas de compliance.* Estudo de conclusão de MBA em Gestão Empresarial de Pós-Graduação lato sensu do Programa FGV Management. Orientador: Isnard Marshall Junior, D Sc. FGV. 2014.

IBLF The International Business Leaders Forum; IBC International Finance Corporation. *Guide to Human Rights Impact Assessment and Management (HRIAM)*. 2011. Disponível em www.guidetohriam.org. Acesso em 14.10.2019.

ICMM International Council on Mining and Metals. *Human rights in the mining and metals industry Integrating human rights due diligence into corporate risk management processes*. March 2012. Disponível em https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/integrating-human-rights-due--diligence-1-mar-2012.pdf. Acesso em 12.10.2019.

KPMG. *Gerenciamento de Riscos. Os principais fatores de risco divulgados pelas empresas abertas brasileiras 2018*. 4ª ed. p. 77. Disponível em https://home.kpmg/br/pt/home/insights/2018/09/gerenciamento-de-riscos-4a-edicao.html) acesso em 14.12.2019.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, 2011. Disponível em https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence--Guidance-for-Responsible -Business -Conduct.pdf. Acesso em 12.10.2019.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social da OIT.* Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-ed_norm/—-relconf/documents/ meetingdocument/wcms_546873.pdf. Acesso em 13.10.2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*". 2011. Disponível em https://www.ohchr.org/documents/publications /GuidingprinciplesBusinesshr_eN.pdf. Acesso em 12.10.2019.

RUGGIE, John Gerard; SHERMAN, John F. III. *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale.* European Journal of International Law, Volume 28, Edição 3, agosto de 2017, páginas 921 – 928.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. C*ompliance*, Direito Penal e Lei anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

VERÍSSIMO, Carla. *Compliance. Incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. 1ª ed. 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2017.

UM SÉCULO DE OIT – NOVOS DESAFIOS E PERSPECTIVAS

ILO CENTURY – NEW CHALLENGES AND PROSPECTS

Gustavo Teixeira Ramos[1]

"Si vis pacem, cole justiciam."[2]
(Se deseja paz, cultive justiça).

RESUMO: A OIT – Organização Internacional do Trabalho surgiu em 1919 num contexto de substituição de paradigma – do Estado Liberal ao Estado Social – em que a igualdade associou-se à ideia de Justiça Social. Desde a sua origem, a OIT promove a adoção por Estados-Membros de normas internacionais de proteção jurídica ao trabalhador, polo mais fraco na relação trabalhista, sob a premissa fundamental, enunciada na Declaração de Filadélfia (1944) de que o trabalho não é mercadoria. Fortalece-se a cada dia o papel da OIT como organismo internacional fundamental para a efetivação dos direitos sociais relacionados ao trabalho e à previdência em várias partes do mundo. Especialmente nos últimos anos, porém, as relações sociais e trabalhistas vêm sofrendo transformações cada vez mais velozes, impulsionadas pelos sucessivos avanços tecnológicos e também em decorrência da readequação da estrutura organizacional das empresas num contexto de concorrência internacional. Nesse contexto, três desafios merecem especial atenção por parte da OIT na atualidade: i) insuficiência do conceito tradicional de subordinação jurídica; ii) avanço incontrolado da terceirização de serviços; iii) *law shopping* ou *darwinismo social*. O presente artigo procura enunciar as principais características e os problemas decorrentes de cada um desses desafios, destacando-se o papel da OIT em superá-los. Ao final, apontam-se perspectivas de atuação da OIT para a promoção da dignidade do trabalhador, seja por intermédio do discurso ou da adoção de normas e ações concretas de estímulo à solidariedade entre países e entre todos aqueles (empregados ou não) que dependem da própria força de trabalho para sobreviver.

---

1 Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário UDF, linha de pesquisa Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo. Advogado com experiência relevante nas áreas de Direito do Trabalho, Direito Ambiental do Trabalho e Direito Constitucional, sobretudo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho – TST e do Supremo Tribunal Federal – STF. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Mackenzie. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

2 Frase gravada na pedra fundamental do escritório da Organização Internacional do Trabalho – OIT – às margens do Lago Léman, na Suíça.

Palavras-chave: Organização Internacional do Trabalho; Justiça Social; dignidade do trabalhador.

ABSTRACT: The ILO – International Labor Organization emerged in 1919 in a context of paradigm replacement – from the Liberal State to the Social State – in which equality was associated with the idea of Social Justice. Since its origin, the ILO has promoted the adoption by Member States of international standards of legal protection for workers, the weakest pole in the labor relationship, under the fundamental premise of the Philadelphia Declaration (1944) that labor is not a commodity. Every day the ILO's role is strengthened as a fundamental international body for the realization of social rights related to work and social security in various parts of the world. Especially in recent years, however, social and labor relations are changing fast, driven by successive technological advances and also as a result of the readjustment of the organizational structure of companies in a context of international competition. In this context, three challenges deserves special attention from the ILO today: i) inadequacy of the traditional concept of legal subordination; ii) uncontrolled progress in outsourcing services; iii) law shopping or social darwinism. This article seeks to outline the characteristics and problems arising from each of these challenges, highlighting the ILO's role in overcoming them. Finally, ILO perspectives for action to promote worker dignity are pointed out, either through discourse or the adoption of norms and concrete actions to stimulate solidarity among countries and among all those (employees or not) who depend on own workforce to survive.

Keywords: International Labor Organization; Social Justice; worker´s dignity.

1. O CONTEXTO DE SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO E DA OIT.

A igualdade jurídica e os direitos individuais e políticos proclamados pelo Estado Liberal no final do século XVIII com a finalidade de extinguir os privilégios da nobreza e do clero e os arbítrios praticados contra os súditos revelaram-se insuficientes à manutenção da ordem pública diante da flagrante desigualdade social surgida após a denominada 1ª Revolução Industrial, período de consolidação do sistema capitalista de produção.

Realmente, ao encobrir sob seu manto de abstração um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais e políticas – o Estado Liberal fechava os olhos para o fato de que muitas pessoas morriam de fome e ao relento, enquanto os tribunais assentavam as bases da jurisprudência no lirismo segundo o qual "todos os homens são iguais perante a lei".[3]

Na obra-prima "Os Miseráveis" (1862), Victor Hugo retrata contingentes

3 BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 61.

populacionais enormes submetidos à mais absoluta pobreza, tendo como últimos recursos a mendicância e a prostituição, após a migração massiva dos campos para as cidades em busca de subsistência por meio de algum trabalho, qualquer que fosse. Diante desse cenário insustentável, e apesar dos significativos lucros obtidos por alguns empresários naquele período, o Estado burguês viu-se pressionado por movimentos de trabalhadores e de desempregados, a buscar soluções que evitassem uma nova revolução, agora de índole comunista ou socialista, cujas ideias pululavam em toda a Europa e migravam para novos continentes.[4]

Constatou-se que a liberdade nem sempre era exercida de forma ética, constituindo-se muitas vezes na liberdade egoísta, a resultar na triste realidade do homem médio da época: "economicamente oprimido, espiritualmente escravo"[5]. O liberalismo clássico, que cultuava a ampla liberdade de contratar e a regra de ouro da não-intervenção do Estado nas relações privadas, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade e das condições aviltantes de trabalho, realizado por crianças a partir de 5 anos de idade, com jornadas de trabalho exaustivas, precárias condições de saúde no ambiente laboral e salários indignos, tudo assistido por um faminto exército de desempregados.[6]

A ampla liberdade de contratar vivenciada na primavera do liberalismo europeu aliada ao absenteísmo ou, por vezes, até à repressão estatal[7] geraram o que alguns chamam de período de maior exploração do homem pelo homem da história, tido como pior até que na época da escravidão, já que o escravo

---

4 A esse respeito: MARX, Karl; ENGELS, Friederich. **Manifesto do Partido Comunista**. Trad. Sueli Tomazzini Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2002. E também: MARX, Karl. **O Capital***:* crítica da economia política*.* Trad. Rubens Enderle. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

5 BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 61; 187-191.

6 Num dos incontáveis exemplos de seu profundo trabalho descritivo sobre a origem e o *modus operandi* do sistema de produção capitalista, Karl Marx registra o seguinte relato desse período: "Na fábrica de papéis de parede, os tipos mais grosseiros são impressos com máquinas, e os mais finos, manualmente. O período de atividade mais intensa é entre o começo de outubro e o fim de abril, quando esse trabalho é realizado quase sem interrupção das 6 horas da manhã às 10 da noite ou ainda mais tarde. J. Leach declara: "No último inverno" (1862), "6 das 19 moças foram dispensadas em decorrência de doenças provocadas por excesso de trabalho. Para mantê-las acordadas, tenho de gritas em seus ouvidos". W. Duffy: "Frequentemente, as crianças estavam tão cansadas que não podiam manter seus olhos abertos durante o trabalho; na verdade, nós mesmos quase não conseguimos." J. Lightbourne: "Tenho 13 anos [...]. Durante o inverno passado, trabalhamos até as 9 horas da noite e, no inverno anterior, até as 10 da noite. No último inverno, quase todas as noites eu costumava gritar de dor em meus pés machucados". G. Aspden: "Quando este meu filho tinha 7 anos de idade, eu costumava carregá-lo nas costas para toda parte, atravessando a neve, e ele costumava trabalhar 16 horas por dia! [...] Frequentemente eu tinha de ajoelhar-me para alimentá-lo, enquanto ele permanecia junto à máquina, pois não lhe era permitido abandoná-la ou pará-la". MARX, Karl. **O Capital***:* crítica da economia política*.* Livro I: o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 320-321.

7 A data de 1º de maio foi internacionalmente escolhida como *Dia do Trabalhador* em homenagem a trabalhadores submetidos a violenta repressão estatal após a deflagração de uma greve geral nos Estados Unidos em 1º.5.1886, precisamente em Chicago, à época centro industrial daquele país, e cujo principal pleito era a redução da jornada de trabalho de 13h para 8h diárias em todo o país. Na época, tanto na Europa quanto nos Estados Unidos as jornadas de trabalho chegavam a 17h por dia, não havendo falar em férias, segurança no trabalho ou aposentadoria. Era o auge da 2ª Revolução Industrial, especialmente após a descoberta do gerador e do motor elétrico (1831).

era visto como propriedade com valor econômico (a ser preservada, portanto), enquanto o operário seria facilmente substituído num contexto de enorme desemprego e pobreza, com os lucros empresariais variando em função da maior ou menor exploração de sua força de trabalho (mais-valia[8]).

O Estado deveria deixar, pois, seu clássico papel de passividade (*laissez-faire*[9]) – em sua concepção liberal – para intervir (especialmente na economia) mediante a implementação de medidas positivas (obrigações de fazer) visando a garantir uma igualdade material mínima entre os cidadãos no que se refere aos direitos à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, enfim, no campo dos direitos sociais. Constatou-se a falácia do direito à liberdade sem a consideração de fatores econômicos e sociais, reconhecidos hoje como indispensáveis ao gozo da *verdadeira liberdade*[10].

Era preciso, então, que o Direito se afastasse de seu papel histórico de instrumento de dominação[11] e retirasse a venda dos olhos de *Dice*[12].

Com a instituição do novo paradigma constitucional estabelecido em conformidade ao chamado Estado Social de Direito, a igualdade vincula-se à ideia de Justiça Social e a demandas por redistribuição de recursos financeiros e de poder. Procura-se estabelecer, em nível nacional e internacional, antídotos contra situações de desequilíbrio e de exploração, especialmente mediante a proteção jurídica do polo mais fraco em certas relações jurídicas, com destaque para a relação jurídica trabalhista.[13]

É nesse contexto de consolidação do chamado Estado Social de Direito,

---

8 "Sabemos que o valor de toda mercadoria é determinado pela quantidade de trabalho materializado em seu valor de uso, pelo tempo de trabalho socialmente necessário à sua produção". MARX, Karl. Ibidem, p. 263/264.

9 "A expressão completa é *"laissez-faire, laissez-aller, laissez-passer, le monde va de lui-même"*, que significa literalmente *"deixai fazer, deixai ir, deixai passar, o mundo vai por si mesmo"*. Esta frase teria sido usada pela primeira vez, em associação ao liberalismo econômico, pelo Marquês de Argenson em 1751." SIGNIFICADOS. Significado de *laissez-faire*. Disponível em: <https://www.significados.com.br/laissez-faire/>. Acesso em 9 out. 2019.

10 A desigualdade extrema, na pertinente análise de Oscar Vilhena Vieira, torna invisíveis os muito pobres e dá imunidade aos privilegiados. (VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. Colaboração de Flávia Scabin e Marina Feferbaum. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 257/270).

11 Maquiavel (1469-1527) observou ser o controle da lei uma das formas de o príncipe se perpetuar no poder, de onde a célebre frase: "Aos amigos os favores, aos inimigos a lei". MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Comentários de Napoleão Bonaparte e Rainha Cristina da Suécia. Trad. Ana Paula Pessoa. São Paulo: Jardim dos Livros, 2007. p. 157.

12 Personificação da *Justiça* na mitologia grega, cuja representação é feita descalça e com os olhos bem abertos, metaforizando a busca pela verdade, enquanto a *Iustitia* romana era representada de olhos vendados e empunhando uma espada e uma balança.

13 "Nesse quadro inovador, surgem inclusive ramos inusitados na árvore jurídica, compostos por segmentos jurídicos especializados, porém abrangendo largos setores sociais, invertendo, regra geral, o viés dominador característico dos segmentos jurídicos tradicionais. É o que se passa com os instigantes e criativos Direito do Trabalho e Direito de Seguridade Social, despontados, revolucionariamente, em fins do século XIX e início do século XX, os quais foram seguidos, décadas depois, após a Segunda Guerra Mundial, pelo Direito do Consumidor e pelo Direito Ambiental." DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 73/74.

em substituição ao fracassado Estado Liberal – que é constituída a Organização Internacional do Trabalho – OIT – mediante a assinatura do Tratado de Versalhes em 1919, cujas premissas fundamentais consideram que:

> [...] a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;
>
> [...] existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;
>
> [...] a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.[14]

Os fins e objetivos da OIT constam da Declaração de Filadélfia, adotada ao final da 26ª Conferência Geral da OIT, realizada em 10 de maio de 1944, com menção aos seguintes princípios fundamentais:

> a) o trabalho não é uma mercadoria;
>
> b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
>
> c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;
>
> d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.[15]

Nessa trilha, já há um século a OIT vem contribuindo efetivamente com o estabelecimento de patamares civilizatórios mínimos nas relações jurídicas trabalhistas, sobretudo por intermédio da elaboração, adoção, aplicação e promoção de Normas Internacionais do Trabalho[16], sob a forma de convenções,

14 OIT. Declaração de Filadélfia. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em 4 nov. 2019. p. 2-3.

15 Ibidem, p. 19-21.

16 OIT. Normas Internacionais do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang—pt/index.htm>. Acesso em 4 nov. 2019.

protocolos, recomendações, resoluções e declarações, construídas de modo consensual com a participação tripartite de trabalhadores, organizações de empregadores e governos, ao tempo em que reafirma constantemente a necessidade de inclusão social e a dignidade do ser humano.

Com o fim da II Guerra Mundial, concebe-se o Estado Democrático de Direito como fruto da conscientização da importância da incorporação da democracia na organização do Estado e também na sociedade. Com seminal contribuição da OIT, destaca-se a centralidade do ser humano – com sua dignidade – perante o Estado e as instituições civis e políticas, em torno do qual devem gravitar a edição e a aplicação das normas, bem como as diversas ações governamentais.

Potencializa-se assim, no âmbito do Estado Democrático de Direito, a afirmação e a concretização coletiva das liberdades individuais e dos direitos civis e políticos lançados pioneiramente no clima do Estado Liberal, mas ainda longe de se tornarem realidade àquela época, bem como os direitos sociais assegurados formalmente nas constituições editadas sob a égide do Estado Social de Direito, mas com um longo caminho para sua real efetivação como Estado de Bem-Estar Social, especialmente nos países em desenvolvimento.[17]

Fortalece-se a cada dia o papel da OIT como organismo internacional fundamental para a efetivação dos direitos sociais relacionados ao trabalho e à previdência em várias partes do mundo.

2. TRÊS DESAFIOS ATUAIS DO MUNDO DO TRABALHO.

Especialmente nos últimos anos, mas pelo menos desde as quatro últimas décadas, as relações sociais e trabalhistas vêm sofrendo transformações cada vez mais velozes, impulsionadas pelos sucessivos avanços tecnológicos em escala global, que têm sido chamados de 3ª revolução tecnológica do capitalismo[18]. Diante de tal fator de notória constatação e também em decorrência da readequação da estrutura organizacional das empresas e de seu sistema produtivo

17 A igualdade material ganhou importância com a elevação dos direitos sociais, entre eles o Direito do Trabalho e o Direito da Seguridade Social, à condição de direitos fundamentais de primeira grandeza, já que posicionados de modo anterior à própria organização do Estado. A Constituição do Brasil de 1988 é excelente exemplo a esse respeito, seguindo o caminho trilhados pelas Constituições de França (1946), Itália (1947), Alemanha (1949), Portugal (1976) e Espanha (1978). (DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 41).

18 "Tais aperfeiçoamentos e inovações, por sua profundidade, têm sido denominados de terceira revolução tecnológica do capitalismo. Seus pontos mais notáveis consistem nas conquistas da microeletrônica, da robotização, da microinformática, inclusive *internet*, e das telecomunicações". DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 37/38. Também a esse respeito: HOBSBAWN, Eric. **Tempos fraturados**. Cultura e sociedade no século XX. Trad. Berilo Vargas. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

num contexto de concorrência internacional, surgiu certo discurso de matriz intelectual desconstrutiva do primado do trabalho e do emprego[19], quase sempre visando à promoção de alterações normativas trabalhistas ditas modernizantes[20].

Nessa perspectiva, os elementos conceituais e estruturais do Direito do Trabalho são colocados à prova e passam por necessária reavaliação, em prol de sua atualização, sempre atrelada ao alcance de seus objetivos e à realização de sua missão: regular a relação de emprego visando à proteção jurídica e à garantia da dignidade do ser humano que trabalha[21].

Nesse contexto, três desafios atuais do mundo do trabalho serão deduzidos no presente ensaio: i) insuficiência do conceito tradicional de subordinação jurídica; ii) avanço incontrolado da terceirização de serviços; iii) *Law shopping* ou *dumping social*.

2.1. INSUFICIÊNCIA DO CONCEITO TRADICIONAL DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA.

A aproximação virtual entre os habitantes do planeta aliada à reestruturação empresarial decorrente da globalização econômica e da intensificada concorrência interempresarial (por menores custos e maiores mercados) e entre trabalhadores (por empregos), em nível internacional, ao tempo em que permite mais fácil controle do trabalho e exercício do poder diretivo pelo empregador, mesmo à distância, dificulta a percepção e a caracterização da subordinação do trabalhador, à luz de seu conceito clássico[22], elemento sem o qual não se confere acesso, ordinariamente, às tutelas normativas do Direito do Trabalho.

Assim, um dos primeiros desafios a enfrentar na contemporaneidade diz respeito à renovação do conceito de subordinação jurídica, visando à caracterização da relação jurídica trabalhista e, como consequência, à incidência

19 Por exemplo: HARARI, Yuval Noah. *The menaning of life in a world without work*. In: **The Guardian**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/08/virtual-reality-religion-robots-sapiens-book>. Acesso em 4 nov. 2019. Ricardo Antunes sintetiza: "No pensamento contemporâneo, tornou-se (quase) lugar-comum falar em desaparição do trabalho (Dominique Méda), em substituição da esfera do trabalho pela "esfera comunicacional" (Habermas), em "perda de centralidade da categoria trabalho" (Off), ou ainda em "fim do trabalho" (como Jeremy Rifkin, ou ainda na versão mais crítica à ordem do capital, como em Kurtz), para citar as formulações mais expressivas". ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 174.

20 DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego***:* entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 35/67.

21 A respeito do tema: SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**. A Justiça Social diante do Mercado Total. Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

22 Lorena Porto observa que a subordinação é a contraface do poder diretivo: "são as duas faces de uma mesma moeda. Então, para haver subordinação, deve haver também o exercício do poder diretivo, seja de fato, seja potencialmente. O fenômeno do poder somente pode ser bem compreendido caso analisado sob a perspectiva multidimensional, pois ele se realiza concretamente por meio de diversas dimensões. Esse caráter multidimensional é ainda mais marcante na sociedade contemporânea". PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho***:* uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 42.

da ordem juslaboral em benefício daquele que vende a sua força de trabalho.

O conceito de subordinação jurídica constitui elemento estrutural para o Direito do Trabalho, porquanto seu objeto de interesse é a relação de emprego, que tem na subordinação seu pressuposto fático-jurídico[23] essencial. Na maior parte do mundo, se o trabalho é caracterizado como subordinado, isto se traduz, em tese[24], em acesso às normas tutelares que regulam a relação de emprego[25], sejam elas de índole constitucional, legal, supralegal, convencional ou principiológica. Daí porque se lançou a pertinente consideração de que a existência ou não da subordinação indica *quem* o direito do trabalho visa a proteger[26].

A subordinação clássica ou tradicional, forjada no período pós-Revolução Industrial da segunda metade do século XIX, cujo melhor retrato consta do filme de 1936 "Tempos Modernos", de Charles Chaplin, é fundada na relação de sujeição do empregado diante do empregador, a quem compete o controle, a fiscalização e a gerência do trabalho realizado de modo milimétrico. Substitui-se a violência como técnica de poder pela rígida disciplina.

Tal critério ainda hoje é hegemônico, sendo o mais utilizado pelo Poder Judiciário para declarar o vínculo de emprego e, assim, tutelar os direitos de uma grande massa de trabalhadores. Sem dúvida, o critério tradicional da subordinação jurídica, que realça a submissão funcional do empregado às sucessivas e reiteradas ordens diretas do empregador, mostra-se importante até os dias atuais, pois alberga a maioria dos trabalhadores, especialmente nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.

Sucede que a subordinação clássica vem se revelando, com o tempo, insuficiente para assegurar eficácia protetiva a um universo crescente de trabalhadores (cooperados, terceirizados, "pejotizados", teletrabalhadores, contratados por plataformas digitais).

A precarização das relações de trabalho vem ganhando espaço, seja com o

23 "Esses elementos ocorrem no mundo dos fatos, existindo independentemente do Direito (devendo, por isso, ser tidos como elementos fáticos). Em face de sua relevância sociojurídica, são eles, porém, captados pelo Direito, que lhes confere efeitos compatíveis (por isso devendo, em consequência, ser chamados de elementos fático-jurídicos)." DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 287.

24 No Brasil, por exemplo, ainda que os elementos caracterizadores da relação de emprego abranjam a prestação *intuito personae* (pessoalidade) por pessoa física, a não-eventualidade, a onerosidade e a subordinação, normalmente a comprovação da existência de subordinação é o elemento chave para a caracterização da relação de emprego.

25 De acordo com Jorge Luiz Souto Maior: "A verificação da relação de emprego é uma questão de ordem pública e sua configuração parte do pressuposto jurídico do elemento subordinação". SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A supersubordinação** – invertendo a lógica do jogo. In: Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre, ano 25, nº 297, p. 61-95, set. 2008. p. 76.

26 PORTO, Lorena Vasconcelos. Por uma releitura universalizante do conceito de subordinação: a subordinação integrativa. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos, coordenadores. **Trabalho**: diálogos e críticas. Homenagem ao professor Márcio Túlio Viana. Vol. I. São Paulo: LTr, 2018. p. 69.

aumento do número de trabalhadores "autônomos", seja com a ampliação das formas de subcontratação de trabalho, seja com a simples informalidade. Nesse contexto, a manutenção do conceito tradicional de subordinação leva a grandes distorções, comprometendo a própria razão de ser e a missão do Direito do Trabalho. Para Lorena Vasconcelos Porto, o fato de, atualmente, o poder empregatício ser exercido de forma mais sutil, indireta e, por vezes, quase imperceptível faz com que a função essencial do Direito Laboral não seja atingida.[27]

Diante dessa constatação, indaga-se: como proteger não apenas os indivíduos do assim chamado "chão de fábrica", mas também aqueles trabalhadores que possuem certa autonomia, por vezes independência técnica ou superior conhecimento específico, mas que possuem inegável dependência socioeconômica em relação ao empregador?

Segundo Gabriela Neves Delgado, a subordinação jurídica opera hoje por outras vias que não só a direta e a incisiva, como no caso do trabalho em domicílio, em que o empregador exerce seu poder diretivo por meio do controle do resultado da produção[28]. O mesmo ocorre com os motoristas vinculados à empresa *Uber* ou a outras plataformas digitais, por exemplo.

Há, de fato, um número crescente de trabalhadores que não se enquadram na noção tradicional de subordinação, diante do exercício do poder empregatício de modo cada vez mais sutil, num contexto de avanços tecnológicos, reestruturações empresariais e concorrência no mercado de trabalho em nível internacional.

Como observa Ricardo Antunes, o sistema de metabolismo social do capital necessita cada vez menos do trabalho estável e cada vez mais das diversificadas formas de trabalho parcial, terceirizado, intermitente, em explosiva expansão em todo o mundo produtivo e de serviços[29].

Nesse cenário preocupante, novas noções de viés ampliativo vêm surgindo no Direito do Trabalho, de modo a encarar a subordinação sob ótica alheia ao subjetivismo[30], tais como a *subordinação objetiva*, a *subordinação*

27 PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. In: **Revista de Direito do Trabalho**, v. 34, n. 130, p. 119-142, abr./jun. 2008, p. 121.

28 DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 191.

29 ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 208.

30 Os teóricos que consideram a subordinação do ponto de vista subjetivo vinculam-se mais ao critério clássico da subordinação, pois esta somente estará presente em uma relação direta mantida entre o empregador e o empregado, e será medida, para ser considerada existente ou não, de acordo com a carga de hierarquia e dependência pessoal existente entre as partes. Já a corrente objetiva da subordinação vê o instituto do ponto de vista da atividade prestada, sem dar maior importância para a relação entre os sujeitos contratantes. Uma obra que aprofunda o tema é a seguinte: PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho***:* uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

estrutural e a *subordinação integrativa*[31]. Estas novas leituras do elemento *subordinação* não visam a substituir a verificação prévia da existência da subordinação em sua acepção clássica, até mesmo porque o controle preciso e direto da jornada, do ambiente laboral e do modo da execução do trabalho ainda prevalece em grande parte do mundo, especialmente nos países menos desenvolvidos. A ideia é ampliar o conceito para abraçar os socioeconomicamente dependentes que não estejam submetidos a esse controle subjetivo e que vêm sendo sistematicamente excluídos do sistema protetivo laboral sob a máscara do discurso da liberdade e da independência.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT compartilha a preocupação com a crescente diminuição da proteção ao trabalho, tendo identificado que o tema (caracterização da relação de trabalho para fins de reconhecimento de direitos) é de interesse geral de empregadores, do governo e dos trabalhadores.

Interessa aos empregadores que a concorrência seja equivalente no mercado de trabalho, o que pode ser impossibilitado se algumas empresas conseguirem remunerar o trabalho humano a um preço mais baixo mediante a supressão de direitos (donde a célebre frase de Marx: "E o direito à igual exploração da força de trabalho é o primeiro direito humano do capital"[32]). Isso também interessa aos empresários para que o mercado de consumo seja ampliado, já que a grande massa de trabalhadores é quem mais consome em qualquer economia. O tema interessa, de outro lado, ao governo, em função da perspectiva de maior arrecadação tributária, mediante a caracterização da

31 A *subordinação objetiva*, ao invés de se manifestar pela intensidade de comandos empresariais dirigidos ao trabalhador considerado, desponta da *simples integração da atividade laborativa obreira nos fins da empresa*. Com isso, reduz-se a relevância da intensidade das ordens, substituindo o critério pela ideia de integração aos objetivos empresariais. A crítica que se faz a tal construção teórica é que se trata de concepção desproporcional, incapaz de diferenciar o real trabalho autônomo e o labor subordinado (DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006).

A *subordinação estrutural*, de outro lado, ao tempo em que atenua o enfoque sobre a existência ou não de comando empresarial direto, acentua a *inserção estrutural do trabalhador específico na dinâmica do tomador de seus serviços*. Maurício Godinho Delgado qualifica essa nova noção conceitual de subordinação como a que "se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento". (DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006, p. 667).

Um outro novo conceito que desponta na doutrina brasileira na tentativa de abraçar a nova realidade é intitulado *subordinação integrativa*. Segundo Lorena Porto, a subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume riscos de ganhos ou perdas e não é proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertence, originalmente, à organização produtiva alheia para a qual presta a sua atividade. Noutras palavras, o trabalhador, nesses casos, não trabalha *por sua própria conta e risco*, mas sim *por conta alheia*, sob a dependência de outrem. (PORTO, Lorena Vasconcelos. Por uma releitura universalizante do conceito de subordinação: a subordinação integrativa. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos (Coord.). **Trabalho***:* diálogos e críticas. Homenagem ao professor Márcio Túlio Viana. Volume I. São Paulo: LTr, 2018. p. 68).

32 MARX, Karl. **O Capital***:* crítica da economia política*.* Livro I: o processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 364.

relação de emprego em detrimento do trabalho autônomo ou informal, e também em função do sempre visado aquecimento da economia com a maior circulação de bens e serviços decorrente da maior distribuição de renda. E, naturalmente, interessa aos trabalhadores porque terão mais direitos, proteção (saúde e segurança) e benefícios econômicos.

É digno de registro que a Recomendação nº 198 da OIT (Recomendação sobre a Relação de Trabalho)[33] orienta os países-membros a adotarem uma política nacional que busque esclarecer a todos (população, governo e magistrados) a respeito dos elementos possíveis de caracterização da relação de trabalho, além do dever de verificação frequente da adequação da legislação laboral existente em cada país a esse respeito. Entre os elementos indicativos da caracterização do trabalho que merece proteção, aponta-se exemplificativamente: (i) verificação dos fatos independentemente da forma; (ii) integração do trabalhador na organização da empresa; (iii) que a remuneração seja a única ou a principal fonte de renda do trabalhador; (iv) o fato de não haver riscos financeiros para o trabalhador.

O debate em questão – que deve continuar contando com a contribuição da OIT – é extremamente atual e interessa aos diversos países do mundo, tendo encontrado terreno fértil nos países europeus (Espanha, Alemanha, França, Itália), de modo que professores e doutrinadores do Direito do Trabalho vêm enunciando novos conceitos e discutindo os problemas relacionados à definição da subordinação e à sua diferenciação em relação à autonomia[34].

2.2. AVANÇO INCONTROLADO DA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

Diante das inúmeras possibilidades de organização e controle do trabalho à distância, as empresas cada vez menos querem contratar trabalhadores com vínculo de emprego formal para atender às suas necessidades de produção ou de prestação de serviços. Nas palavras de Márcio Túlio Viana:

> Em linhas gerais, se tomarmos como parâmetro os anos gloriosos do capitalismo, talvez possamos dizer que o sistema adota uma estratégia invertida. Se antes admitia incluir (ainda que de forma desigual), agora quer excluir – empregados, direitos, políticas sociais, etapas do processo produtivo.

33 OIT. Recomendação n. 198. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO>. Acesso em 8 nov. 2019.

34 Em luminar artigo, Lorena Porto resgata propostas do relatório Supiot para a Comissão Europeia, com seus quatro círculos concêntricos de tutela; as correntes pluralista e monista na doutrina italiana; o conceito de *ajenidad* (alienação) na doutrina espanhola e suas diversas dimensões (quanto aos frutos do trabalho, à titularidade da organização, ao mercado e quanto aos riscos); e, por fim, a proposta de Rolf Wank na doutrina alemã, em que se cuida de definir a autonomia a partir de critérios negativos (liberdade empresarial, participação nos riscos e possibilidade de realizar ganhos), deixando a subordinação como figura residual e, portanto, mais ampla: PORTO, Lorena Vasconcelos. Por uma releitura universalizante do conceito de subordinação: a subordinação integrativa. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos (Coord.). **Trabalho***:* diálogos e críticas. Homenagem ao professor Márcio Túlio Viana. Volume I. São Paulo: LTr, 2018. p. 59-65.

> Como um vulcão que vomita lava, a nova fábrica lança para fora tudo o que não diz respeito ao foco de suas atividades, chegando até – no limite – a jogar-se inteira, ou quase inteira, descartando sua própria natureza de fábrica.[35]

Com a terceirização, o trabalhador é inserido no processo produtivo do tomador de serviços, mas mantém laços formais apenas com a empresa prestadora de serviços, dando origem a uma relação trilateral: o *trabalhador*; a *empresa prestadora de serviços*, que contrata formalmente esse trabalhador; e a *empresa tomadora de serviços*, que se beneficia do trabalho prestado pelo obreiro mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador[36].

Com discurso em prol da especialização e, assim, do aumento da eficiência, da produtividade e da qualidade dos produtos e dos serviços prestados, a terceirização se amplia em todo o mundo. A empresa moderna, como um camaleão, quer ser volátil, inconstante, versátil, apresentando-se ágil, leve, livre, de modo a reduzir não só os custos, mas os riscos, o que lhe permite reagir mais facilmente às variações do mercado[37]. A terceirização se tornou, então, o novo elixir da vida empresarial, atingindo praticamente todos os setores e ramos produtivos e de serviços[38]. Para Giovanni Alves, a terceirização tornou-se o *Zeitgeist*[39] do capitalismo flexível[40].

Cuida-se a terceirização, portanto, de uma das principais formas encontradas pelo capital para se afastar das amarras e dos limites estabelecidos pelo Direito do Trabalho. E isto se dá de modo bastante simples: por meio da transferência (ao menos aparente[41]) de uma ou de algumas atividades do tomador de

35 VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 34-35.

36 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Ibidem, p. 434.

37 VIANA, Márcio Túlio. Op. Cit, p. 36. Essa é a opinião, por exemplo, de Luiz Carlos Amorim Robortella, que enxerga na terceirização via segura a permitir maior especialização, qualidade e produtividade nas empresas (ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Prevalência da Negociação Coletiva sobre a lei. In: **Revista LTr**, São Paulo: LTr, ano 64, n. 10, out. 2000, p. 1.238).

38 ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão***:* o novo proletariado de serviços na era digital. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 173.

39 Palavra alemã que significa "espírito do tempo" ou "sinal dos tempos". Seu conceito foi introduzido por Johann Gottfried Herder em 1769. SIGNIFICADOS. Significado de Zeitgeist. Disponível em: <https://www.significados.com.br/zeitgeist/>. Acesso em 10 mar. 2019.

40 ALVES, Giovanni. Terceirização e barbárie salarial. In: RAMOS FILHO, Wilson; LOGUÉRCIO, José Eymard; MENEZES, Mauro de Azevedo (Orgs). **Terceirização no STF**. Elementos do debate constitucional. Bauru: Canal 6, 2015. p. 8.

41 Vítor Filgueiras faz a seguinte crítica a esse respeito: "Será mesmo que a terceirização é externalização ou transferência de atividades? À luz de centenas de casos empíricos referentes a pequenas, médias e grandes empresas, nacionais e multinacionais, analisados *in loco* ao longo de sete anos, contemplando entrevistas com trabalhadores e empresários, investigações de sistemas de informação, leitura de contratos e outros documentos, forma apurados indícios de que não procede a definição da terceirização como transferência de parte de atividade empresarial. Na verdade, esses mesmos indícios estão presentes na maior parte das pesquisas existentes na literatura, mas sem a extração do conteúdo ali subjacente. As pesquisas apontam (mesmo quando não mencionam explicitamente) por meio de inúmeras evidências que, invariavelmente, o tomador de serviços que terceiriza, longe de transferir a atividade, continua a ter controle sobre ela. Esse controle pode ocorrer de diversas formas e por meio de inúmeros instrumentos, estando na própria raiz da terceirização nos moldes do fenômeno hoje conhecido, bastando lembrar que a própria empresa que deu nome ao *toyotismo* era proprietária das pessoas

serviços para uma outra empresa, caracterizada como prestadora de serviços e que contratará o profissional dito "terceirizado".

José Roberto Freire Pimenta e Adriana Campos de Souza Freire Pimenta consideram que a terceirização corresponde, na esfera privada, à passagem do modelo *fordista* de organização produtiva para o *toyotista*, e, na esfera da Administração Pública, ao abandono do paradigma do Estado do Bem-Estar Social intervencionista em prol da adoção do modelo de Estado mínimo e enxuto propugnado pelas ideias neoliberais.[42]

Nas palavras de Ricardo Antunes:

> Desse modo, reengenharia, *lean production, team work,* eliminação de postos de trabalho, aumento de produtividade, qualidade total, "metas", "competências", "parceiros" e "colaboradores" são partes constitutivas do ideário e da pragmática cotidiana da "empresa moderna".
>
> Se, no apogeu do *taylorismo-fordismo*, a pujança de uma empresa estava representada pelo número de trabalhadores que nela atuavam, pode-se afirmar, de modo contrário, que a empresa que tipifica a fase da flexibilidade liofilizada é aquela que aglutina o menor contingente de trabalho vivo e concentra o maior volume de trabalho morto, corporificado no maquinário informacional-digital, o que lhe gera – potencialmente – maiores índices de produtividade e de lucratividade na concorrência interempresas.
>
> Essas metamorfoses no processo de produção tiveram – e ainda têm – consequências significativas no universo do trabalho: desregulamentação dos direitos sociais; precarização e terceirização da força humana que trabalha; aumento da fragmentação e heterogeneização no interior da classe trabalhadora; enfraquecimento do sindicalismo de classe e incentivo à sua conversão em um sindicalismo mais negocial e de parceria, mais de cúpula e menos de base, mais parceiro e colaborador e menos confrontacionista[43].

O novo modelo tem gerado, de um lado, em pequena escala, o trabalhador polivalente e multifuncional da era informacional-digital, capaz de exercitar sua dimensão intelectual com maior intensidade; de outro, "uma massa de trabalhadores precarizados, terceirizados, flexibilizados, informalizados, cada vez mais próximos do desemprego estrutural"[44].

---

jurídicas interpostas". FILGUEIRAS, Vítor Araújo. **Terceirização e trabalho análogo ao escravo**: coincidência? Disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf>. Acesso em 7 jun. 2019. p. 5.

42 PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. O combate às terceirizações ilícitas e a defesa do direito fundamental à relação de emprego regular pelo Ministério Público do Trabalho. In: MIZIARA, Raphael; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino; CAPUZZI, Antônio (Coord.). **Direito do Trabalho e Estado Democrático de Direito**. Homenagem ao professor Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2018. p. 71.

43 ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão***:* o novo proletariado de serviços na era digital. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 103-104.

44 Ibidem, p. 104.

Para Dallegrave Neto, enquanto no fordismo o trabalhador atua numa única parte da produção, de forma repetitiva, rápida e estressante, com o controle centralizado hierarquicamente, no toyotismo o trabalhador é polivalente, versátil, apto a operar várias máquinas e a desempenhar múltiplas funções simultaneamente. São tarefas também repetitivas, rápidas e ainda mais estressantes que no fordismo, em face da maior responsabilidade e da menor porosidade da jornada de trabalho.[45]

Esse novo modelo de acumulação capitalista, associado a um sistema de regulamentação política e social distintos do modelo anterior (taylorista-fordista) é chamado por David Harvey de acumulação flexível, assim definido:

> A acumulação flexível, como vou chamá-la, é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego no chamado "setor de serviços", bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas (tais como a "Terceira Itália", Flandres, os vários vales e gargantas do silício, para não falar da vasta profusão de atividades dos países recém-industrializados). Ela também envolve um novo movimento que chamarei de "compressão do espaço-tempo" no mundo capitalista – os horizontes temporais da tomada de decisões privada e pública se estreitaram, enquanto a comunicação via satélite e a queda dos custos de transporte possibilitaram cada vez mais a difusão imediata dessas decisões num espaço cada vez mais amplo e variado[46].

Harvey observa no atual modelo o aumento de pressão no controle do trabalho, aproveitando-se do enfraquecimento da força dos trabalhadores em razão de fatores como o desemprego. "A acumulação flexível", analisa, "parece implicar níveis relativamente altos de desemprego 'estrutural' (em oposição a 'friccional'), rápida destruição e reconstrução de habilidades, ganhos modestos (quando há) de salários reais e o retrocesso do poder sindical – uma das colunas políticas do regime fordista"[47].

Outro aspecto interessante é que as economias de escopo derrotaram as

45 DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Norma trabalhista, sistema jurídico e a proibição do retrocesso social. Ensaio sobre a inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. In: CARELLI, Bicanca Bonfim; MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Um construtor de direitos sociais**. Estudos em homenagem ao centenário de Benedito Calheiros Bonfim. São Paulo: LTr, 2016. p. 81.

46 HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Trad. Adail Ubirajara Sobral; Maria Stela Gonçalves. 13. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992. p. 140.

47 Ibidem, p. 141.

economias de escala do fordismo, acelerando o ritmo de inovação dos produtos, o que foi fundamental para a sobrevivência num contexto de recessão e de aumento de competição interempresarial em nível internacional. Assim, o tempo de giro – elemento chave da lucratividade capitalista – foi reduzido pelo uso de novas tecnologias e de novas formas de organização do trabalho (estoques *just-in-time*). Porém, "a aceleração do tempo de giro na produção teria sido inútil sem a redução do tempo de giro no consumo"[48].

Tadeu da Cunha lembra que essa lógica parte de definição de Edward Bernays[49], sobrinho de Freud, de que o consumidor tem necessidades limitadas, mas desejos ilimitados. Assim, para estimular os desejos, bastaria desfazer a ideia de que as compras devam responder a necessidades práticas e causas racionais[50]. Os produtos a adquirir teriam, então, mais um sentido simbólico, a fazer com que objetos triviais fossem consumidos. Nessa esteira, a vida útil dos produtos diminuiu, aumentando a produção e estabelecendo a cultura do consumismo[51]. Tal procedimento, cuja lógica subjacente está atrelada à tendência decrescente do valor de uso das mercadorias, acarreta diversas consequências nocivas ao meio ambiente e à força humana de trabalho[52].

Um dos elementos centrais do modelo de produção e de organização de trabalho denominado *toyotismo*, prevalecente na atualidade, é a substituição da estrutura vertical da empresa, em que há concentração do processo produtivo normalmente numa mesma empresa e, muitas vezes, num mesmo ambiente, por uma estrutura empresarial horizontalizada, em que se busca, tanto quanto possível, a delegação crescente das etapas da produção para outras empresas, especialmente por intermédio da terceirização.

Porém, sob o ângulo do trabalhador, constata-se a relação direta existente entre: terceirização e ampliação dos índices de acidentes de trabalho e de adoecimentos ocupacionais; terceirização e desorganização coletiva dos

48 Ibidem, p. 148.

49 Edward Bernays (1891-1995) foi um pioneiro no campo da propaganda e das relações públicas. Citado pela revista *Times* como um dos 100 americanos mais influentes do século XX, Bernays se baseava no princípio de que as sociedades se comportam como manadas e suas decisões e ações são facilmente manipuladas, mediante apelo ao inconsciente. Criou técnicas de persuasão a partir desses impulsos. Entre seus feitos, destacam-se a criação de uma campanha que influenciou os americanos a apoiarem a entrada do país na I Guerra Mundial e a publicidade que estimulou o consumo de cigarros pelas mulheres, como símbolo da mulher forte e independente. (O RANDÔMICO. Edward Bernays. Disponível em: <https://orandomico.wordpress.com/2010/11/17/edward-bernays/>. Acesso em 16 mar. 2019).

50 CUNHA, Tadeu Henrique Lopes da. **O fordismo/taylorismo, o Toyotismo e as implicações na terceirização**. In: Boletim Científico ESMPU, Brasília, a.15 – nº 47, p. 183-210 – jan./jun. 2016. p. 196.

51 "Isso dirige a nossa atenção para a produção de necessidades e desejos, para a mobilização do desejo e da fantasia, para a política da distração como parte do impulso para manter nos mercados de consumo uma demanda capaz de conservar a lucratividade da produção capitalista". HARVEY, David. **Condição Pós-moderna**. Ibidem, p. 64.

52 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 52.

trabalhadores; terceirização e frustração de direitos trabalhistas; terceirização e discriminação no ambiente laboral; terceirização e precarização das condições de trabalho; terceirização e rebaixamento do nível salarial dos trabalhadores, com reflexos na economia. Há também muitos estudos no sentido de que a terceirização afeta negativamente – e de modo intenso – a relação do trabalhador com seu ambiente laboral. Assim:

> Criando trabalhadores e trabalhadoras de 'primeira e segunda categorias', fatiando-os e diferenciando-os entre contratados diretamente e 'terceirizados', ampliam-se ainda mais as heterogeneizações e fragmentações no corpo produtivo. A título de exemplo: nas jornadas mais extensas; na intensificação do trabalho; na maior rotatividade; nos salários menores; nos cursos treinamentos (que em geral são menos frequentes para terceirizados); no acesso limitado às instalações da empresa (a exemplo de refeitórios e vestiários diferenciados); nas revistas na entrada e saída da empresa; nas mais arriscadas condições de (in) segurança do trabalho, tudo isso acarretando graves problemas na saúde dos trabalhadores e trabalhadoras, tanto no aumento dos acidentes, bem como nas estatísticas decorrentes de mortes e suicídios no trabalho.[53]

A OIT tem um relevante papel a desempenhar no controle civilizatório da terceirização, que cresce em todo o mundo, apesar de seus inúmeros efeitos nefastos aos trabalhadores e às economias dos países.

2.3. *LAW SHOPPING* OU *DARWINISMO SOCIAL*.

Fazendo uso de sua capacidade atual de se mudarem facilmente de localização, as grandes corporações, em geral logo após se instalarem em determinados países, procuram logo desmontar o aparato regulatório social e ambiental e enfraquecer as resistências dos movimentos sociais. Caso não sejam aceitas as condições requeridas – isenções fiscais, favores fundiários, flexibilização das normas trabalhistas, ambientais e urbanísticas – o "empreendedor" acena com a migração para outra localidade no interior do país ou até mesmo para outro país[54].

Alain Supiot anota que, em conformidade ao que chama de "Mercado Total", o Direito vem sendo considerado apenas um *produto competitivo* em escala mundial, sobre o qual agiria a seleção natural das ordens jurídicas mais adaptadas às exigências financeiras. Segundo essa lógica, "ao invés de a livre concorrência ser baseada no Direito, é o Direito que deveria ser baseado na livre concorrência"[55].

---

53 ANTUNES, Ricardo. **A sociedade da terceirização total**. In: Revista da ABET, v. 14, n. 1, p. 6-14, jan./jun. 2015, p. 11.

54 A depender do ramo de atividade da empresa, após a exploração máxima de uma mina ou de um produto altamente tóxico, também haverá migração de país (como acontece com frequência com o uso de agrotóxicos ou de amianto), visando a se esquivar do enorme passivo social e ambiental deixado.

55 SUPIOT, Alain. **O Espírito de Filadélfia***:* a justiça social diante do mercado total. Trad. Tânia do Valle

A constante reafirmação doutrinária e jurisprudencial das quase absolutas liberdades associadas ao comércio (liberdade no estabelecimento de preços, na contratação de pessoas e na circulação de capitais e de mercadorias) estimula nos investidores e nas empresas multinacionais o interesse de não se submeterem às leis (tributárias, trabalhistas, ambientais) dos países em que operam.

Law shopping ou *darwinismo social* seria caracterizado, assim, por um mercado internacional de normas a ser "adquirido" pelas empresas como condição para se instalarem em determinado país ou nele se manterem, de modo que as normas mais flexíveis (ou que melhor se adaptam aos desígnios do capital) são "eleitas", trazendo empregos e recursos para as economias desses países (sobrevivência na visão darwinista).[56] Informa Alain Supiot:

> A fim de ajudar os 'consumidores de direito' a fazerem sua escolha neste 'mercado de normas', o Banco Mundial publica todos os anos, desde 2004, no âmbito de seu programa *Doing Business*, um relatório avaliando os direitos nacionais, tendo por referência a eficácia econômica. A base de dados cifrados assim mostrados é destinada a fornecer as 'medidas objetivas' do Direito de 178 países (rebatizados de 'economias'). Ela contém, essencialmente, indicadores estatísticos de 'inflexibilidade' dos direitos trabalhistas desses países. O relatório *Doing Business* de 2005 contém, por exemplo, um capítulo intitulado '*Hiring and Firing Workers*', que é especialmente consagrado à medida dos entraves ao investimento que o Direito do Trabalho representaria em cada país. O quadro comparativo de todos os Direitos do Trabalho do mundo é construído ao redor dos seguintes indicadores: dificuldade de emprego; dificuldade de prolongamento ou de redução da duração do trabalho; dificuldade econômica de demissão de um trabalhador; índice de inflexibilidade do emprego; custos de um emprego e custos de uma demissão. Compreende-se que 'dificuldades' e 'inflexibilidades' qualificam as regras e 'custos' dos direitos protetores dos assalariados. O índice de 'inflexibilidade do emprego' impõe, assim, pontos de penalidade aos Estados que admitem um excesso de direitos aos trabalhadores, tais como uma proteção social aos trabalhadores em tempo parcial; salários mínimos julgados, pelo Banco, muito elevados (20 dólares por mês é, desta forma, julgado muito elevado para os países africanos); um trabalho com duração dentro de um limite de menos de 66 horas por semana; um aviso de demissão ou programas de luta contra a discriminação racial ou sexual. A instauração dos 'mercados de produtos legislativos' deve levar à eliminação progressiva dos sistemas normativos menos aptos a satisfazer as expectativas financeiras dos investidores.[57]

As imposições relacionadas à definição da localização empresarial são também um mecanismo de divisão dos trabalhadores e dos países em

Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 58.

56 Ibidem, p. 58-59.

57 Ibidem, p. 59-61.

desenvolvimento, colocando-os em competição quanto à oferta de normas flexibilizadas (renúncia a direitos). Assim, as próprias vítimas da exploração saem em defesa dos projetos dos grandes capitais[58].

De outro lado, os responsáveis pela degradação social e ambiental não raro escondem os perigos que criam, valendo-se de desinformação organizada, mediante importante investimento em *marketing*[59]. A cegueira dos cidadãos é trabalhada institucionalmente, por exemplo, mediante o argumento de que o desenvolvimento trará alguns prejuízos inevitáveis.[60] Invoca-se o fatalismo da globalização financeira, do fim do trabalho, da terceirização, para justificar o desemprego e a redução de direitos como algo natural para o qual se caminha inexoravelmente.

O risco socioambiental é, assim, sistematicamente alocado às populações mais destituídas ou a governos com maiores índices de desemprego, com base na lógica da livre escolha (infernal) entre condições precárias e arriscadas de trabalho ou nenhum trabalho; entre algum dinamismo econômico – mesmo predatório – ou nenhum crescimento.

É preciso resgatar urgentemente, portanto, o espírito da Declaração de Filadélfia, que considera o Direito não só como um conjunto de regras que não se deve transgredir, mas sobretudo um conjunto de fins a ser atingido.[61]

3. PERSPECTIVAS PARA A PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE

Sob o prisma democrático, é preciso compreender o trabalho em sua dimensão ética, não mercantil. Por se constituir no principal meio legítimo de sobrevivência na sociedade capitalista de produção, o mesmo trabalho que auxilia na construção da identidade social do homem pode também destruir

58 ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é Justiça Ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 133-142.

59 A esse respeito, indica-se a seguinte leitura: MICHAELS, David. **Doubt is their product***: how industry's assault on science threatens your health*. Oxford: Oxford University Press, 2008. Nesta obra, o autor comprova como a indústria do cigarro, sabedora dos malefícios do cigarro à saúde humana, por décadas, contratou cientistas mercenários para esconder tal fato do conhecimento público, disputando cada conclusão científica em prol de manter a população confusa e, assim, consumindo seus produtos.

60 Esconde-se, assim, a evidente desigualdade distributiva quanto ao uso e acesso aos recursos naturais do planeta, bem como a concentração dos riscos sociais e ambientais sobre os mais despossuídos. Há construção de insensibilidades quanto à poluição ambiental por intermédio da desinformação (*informações perversas*) e de promessas de empregabilidade, de modo a cooptar a sociedade, contando sempre com a dependência econômica da população no entorno de determinada empresa poluente. A respeito do conceito de poluição ambiental, ver: EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. Dano ambiental: conceito e caracterização. In: **Dicionário de Saúde e Segurança do Trabalhador**. Conceitos. Definições. História. Cultura. MENDES, René (org.). Novo Hamburgo: Proteção Publicações Ltda, 2018. p. 337.

61 SUPIOT, Alain. Ibidem, p. 105.

sua existência, caso não existam condições mínimas para o seu exercício em condições hígidas e dignas. Assim, "compreender o trabalhador enquanto mero instrumento para a realização de determinado serviço, tônica da sociedade civil contemporânea, compromete o entendimento maior de que o homem deve ser fim em si mesmo"[62].

A importância do Direito do Trabalho – e das Normas Internacionais do Trabalho, naturalmente – foi bem sintetizada por Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

> Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação profundamente assimétrica. Atenua o poder empregatício e eleva as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora no âmbito de sua relação de emprego. [...]
>
> Com isso, o Direito do Trabalho também realiza um importante papel de política de distribuição de renda no mundo da economia e da sociedade capitalistas, diminuindo, em alguma medida, as tendências concentradoras de renda e de poder que são características do capitalismo[63].

No atual cenário global, o Direito do Trabalho mantém-se como o mais potente instrumento do Estado no combate às desigualdades indesejáveis, que são justamente aquelas não naturais (de índole social, econômica, ambiental e cultural).[64] Porém, ao buscar regular relações fundantes do modelo econômico vigente (ordem pública[65]), se subutilizado, esse potente instrumento favorecerá a promoção de desigualdades.[66].

É imperioso e urgente, portanto, com a participação da OIT, reposicionar

---

62 DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 25.

63 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 40-41.

64 Sob tal premissa, Maurício Godinho Delgado observa que a Constituição de 1988 sabiamente detectou que o trabalho regulado é o mais importante veículo de afirmação comunitária da grande maioria dos seres humanos que compõem a atual sociedade capitalista, sendo, por isso, um dos mais relevantes instrumentos de afirmação da democracia na vida social. Daí porque se afirma que, na desigual sociedade capitalista, "o emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta [...] como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética". DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006, p. 658-659.

65 "O objetivo principal da revolução ultraliberal" é "colocar a 'ordem espontânea do mercado ao abrigo do poder das urnas. Isso pressupõe retirar inteiramente a repartição do trabalho e das riquezas, assim como do dinheiro, da esfera política. Essa limitação da democracia é necessária para impedir as populações ignorantes de se imiscuir nas leis da economia que escapam aos seu entendimento". Para a doutrina ultraliberal "a insegurança econômica dos trabalhadores e sua exposição ao risco são os motores de sua produtividade e de sua criatividade" [...] Ao recusar em seu princípio a ideia de justiça social, ela preconiza que a repartição do trabalho e de seus frutos precisa da ordem espontânea do Mercado e deve ser, assim, retirada da intervenção pública." SUPIOT, Alain. Op. Cit, p. 31.

66 PEREIRA, Ricardo. PEREIRA, Ricardo. A Inconstitucionalidade da liberação generalizada da terceirização. In: **Revista da ABET**, v. 14, n. 1, p. 62-77, jan./jun. 2015, p. 72.

a economia de mercado em bases institucionais sólidas[67], que coloquem as empresas, e não os sistemas jurídicos, em níveis de concorrência, consoante importante alerta de Alain Supiot[68]. Para tanto, é preciso renegar o *fundamentalismo econômico* professado na maior parte do mundo na atualidade.[69]

Mas apenas isto ainda não será suficiente. É preciso que a OIT estimule a solidariedade positiva entre os Estados, apoiada em objetivos comuns de trabalho decente[70] e de Justiça no regime das trocas entre os países. É preciso erigir a Justiça Social como a pedra angular da ordem jurídica internacional, como se esmerou em fazer a Declaração de Filadélfia em 1944.[71]

É preciso ir além e, sem esperar iniciativas empresariais e da sociedade civil, buscar encontrar soluções para o enorme e crescente contingente de desempregados, de desalentados, de precarizados, de subutilizados, de temporários, de migrantes, de aposentados de modo indigno, de subempregados, de terceirizados, de comissionados e de disfarçados de pessoas jurídicas, incapazes de se organizar coletivamente por melhores condições de vida e de trabalho[72], apesar de o cenário ser de piora de tais realidades em todo o mundo do trabalho. O panorama de financeirização do capital (capital flexível) pressiona as indústrias a desvalorizarem ainda mais o trabalho humano.

O desemprego precisa ser enfrentado radicalmente, mas tal não se dará – de modo sustentável e verdadeiro – mediante a falácia do discurso de

---

67 "A importância fundamental do emprego para o desenvolvimento econômico e a maior igualdade e justiça social pode ser demonstrada estatisticamente. Conforme nos revelam dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), os países mais desenvolvidos econômica e socialmente do mundo são aqueles que possuem o maior percentual da população economicamente ativa (PEA) na condição de "empregados" e menor percentual nas categorias "empregadores e trabalhadores autônomos" e "trabalhadores familiares não remunerados". Basta confrontar, por exemplo, no que tange ao percentual de empregados na composição da PEA, os números da Noruega (92,5%), Suécia (90,4%), Dinamarca (91,2%), Alemanha (88,6%), Países-Baixos (88,9%) e Reino Unido (87,2%), com aqueles presentes na Grécia (60,2%), Turquia (50,9%), Tailândia (40,5%), Bangladesh (12,6%) e Etiópia (8,2%)." PORTO, Lorena Vasconcelos; Meirinho, Augusto Grieco Sant´Anna. O Trabalho Autônomo e a reforma trabalhista. In COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Coord.). **Reforma Trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 81.

68 SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 98-99.

69 "Codificados pelas instituições econômicas e financeiras internacionais, os principais dogmas desse fundamentalismo econômico (a infalibilidade do Mercado, as benfeitorias da concorrência generalizada, a privatização dos serviços públicos, a desregulamentação do trabalho, a livre circulação de capitais e mercadorias) tornaram-se, em poucos anos, uma espécie de religião oficial. Seu culto é celebrado por uma multidão de pregadores que encontram diariamente nas grandes mídias, meios de propagação de sua fé, muito mais invasores do que as tribunas das igrejas de outrora; e seus preceitos são observados pelos governos de direita e de esquerda, não obstante o crescente número de incrédulos e de heréticos". SUPIOT, Alain. Op. Cit, p. 33.

70 Segundo a OIT, o trabalho decente implica gerar suficientes postos de trabalho para responder às demandas da população e que sejam empregos produtivos e de qualidade, ocupados em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade.

71 SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 154.

72 Altos índices de desemprego, tanto quanto a terceirização, a informalidade ou a pejotização, desestimulam a organização coletiva dos trabalhadores, a sindicalização e o associativismo, favorecendo, a aceitação de condições indignas e inseguras de trabalho, o trabalho extenuante e lesivo, em condições análogas à escravidão, e ambientes laborais com frequentes assédio moral e/ou sexual.

renúncia a direitos e a garantias, constitucionalizados ou não. Os empregos não virão por meio da adoção de normas que precarizam ainda mais o emprego para os que ainda o têm.

O desemprego também poderá ser enfrentado mediante a redução da jornada de trabalho, ao invés de sua intensificação e ampliação, como tem acontecido em todo o mundo[73]. Assiste-se a uma superexploração de trabalhadores com baixos salários, especialmente por intermédio das novas tecnologias de controle, enquanto, de outro lado, milhões estão desempregados.

Para se enfrentar o desemprego, o Direito deve regular a livre concorrência, estabelecer peias ao Deus-mercado (e à livre contratação), e não ser controlado por ele. Atualmente, porém, os direitos sociais são vistos exclusivamente com a lente econômica da austeridade fiscal, cuidando-se de produtos ofertados num mercado internacional de normas, a serem escolhidos por empresas multinacionais que trarão empregos. Ora, é preciso combater o desemprego com o fim dos "paraísos fiscais", mas principalmente com o fim dos "paraísos sociais", surgidos com a oferta de mão de obra a preço baixíssimo em países muito pobres ou em desenvolvimento. Porém, se esse movimento de luta e de resistência não for global, como sempre destacou a OIT, de nada adiantará, pois as empresas multinacionais migram a cada dia com mais facilidade de um país para outro na busca das condições ideais visando à ampliação das margens de lucro.

A esse respeito, cumpre realçar relevante iniciativa que a OIT implementou ao lado do Ministério Público do Trabalho no Brasil referente à criação da plataforma "Iniciativa SmartLab". Tal Plataforma permite o mapeamento de *deficits* de trabalho decente em todas as suas dimensões. Nela foram criados quatro Observatórios temáticos (de Segurança e Saúde no Trabalho; da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas; da Prevenção e da Erradicação do Trabalho Infantil; da Diversidade e Igualdade de Oportunidades no Trabalho), em que constam dados públicos relevantes sistematicamente atualizados e divulgados gratuitamente.[74] Tal iniciativa contribui inestimavel-

73 Recentemente, no Brasil, tal se deu com a edição da Lei nº 13.467/2017.

74 "A iniciativa SmarlLab surgiu para construir conhecimento relevante para políticas públicas de promoção do trabalho decente com o uso de um recurso público de baixíssimo custo: dados públicos abertos. A iniciativa conjunta do MPT e da OIT Brasil deu origem à *Plataforma SmartLab*, que tem fortalecido a cooperação com organizações governamentais, não-governamentais e internacionais que atuam na promoção dessa agenda e que precisam de informações para tomar decisões sobre as ações que desenvolvem. Por meio de Observatórios Digitais, a plataforma beneficia também a comunidade científica, que passa a ter acesso a informações com facilidade sem precedentes para pesquisa. Além disso, o fluxo público de informações para tomada de decisões baseadas em evidências e orientadas para resultados beneficia a sociedade civil em geral. [...] A plataforma SmartLab é verdadeira base de conhecimento sobre déficits de trabalho decente, apresentando as informações de forma simples e intuitiva para todas as localidades brasileiras. No Observatório do Trabalho Decente, essas informações são organizadas em doze dimensões do conceito preconizado pela OIT: 1. Contexto Econômico e Social; 2. Rendimentos adequados e trabalho produtivo; 3. Jornada de trabalho decente; 4. Conciliação entre o trabalho, vida pessoal e familiar; 5. Trabalho a ser abolido; 6. Estabilidade e segurança

mente para a tomada de decisões fundamentadas, por governos e sociedade civil e política, voltadas à promoção do trabalho decente.

A OIT deve seguir contribuindo com o alerta de que se atualmente 2 bilhões de pessoas sobrevivem com menos de U$ 2 ao dia[75] e quase 1 bilhão de pessoas passa fome no mundo[76] não é porque elas não querem ou não poderiam produzir, mas porque sequer têm essa oportunidade, e tal fato deve importar aos governantes do mundo para que não se eleve o índice que os economistas chamam de desemprego "fisiológico" (ou aceitável) em decorrência dos avanços da tecnologia. Não se pode esquecer que na Índia, na China, na África, nas Américas Latina e Central há centenas de milhões de pessoas que jamais trabalharam e jamais elevaram suas exigências acima do nível de subsistência. Essas populações, contudo, devem possuir o direito – de índole fundamental em grande parte do mundo – de cultivar esperanças humanas, como uma expectativa de vida razoável, a libertação da dor física, o acesso à educação, ao saneamento básico e ao trabalho decente[77].

O mundo contemporâneo, pós-moderno, extremamente tecnológico, tem anulado a organização coletiva dos trabalhadores, dividindo-os em pautas individuais e específicas, cada qual com sua prioridade. Muitos não querem sequer ser considerados trabalhadores, mas sim empresários. Microempresários individuais. Chamam-se de empresários de si próprios (com seus veículos, como se dá com os contratados pela *Uber*, por exemplo), quando na verdade trabalham para outros e assumem o risco da atividade, muitas vezes recebendo

no trabalho; 7. Igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego; 8. Ambiente de trabalho seguro; 9. Seguridade social; 10. Diálogo social; e representação de trabalhadores e empregadores; 11. Oportunidades de emprego; 12. Empresas e trabalho decente. Há, ainda, nesta plataforma, quatro Observatórios temáticos: Observatório de Segurança e Saúde no Trabalho; Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas; Observatório da Prevenção e da Erradicação do Trabalho Infantil; Observatório da Diversidade e Igualdade de Oportunidades no Trabalho. Para cada Observatório, dados públicos brutos foram extraídos de centenas de fontes, compilados, organizados e tratados. Além disso, com o uso de técnicas estatísticas e de econometria, grande quantidade de indicadores inéditos foram criados para municípios, para unidades federativas e para o Brasil. A plataforma incorpora, automatiza e atualiza uma série de indicadores do Sistema de Indicadores Municipais de Trabalho Decente (SIMTD) desenvolvido no âmbito da OIT Brasil em cooperação com o IBGE e o governo brasileiro. Todas as tecnologias, fontes e padrões utilizados ou desenvolvidos pela iniciativa são gratuitos e de domínio público. SMARTLAB. Brasil. Seleção atual. **Iniciativa SmartLab**. Promoção do Trabalho Decente Guiada por Dados. Disponível em: <https://smartlabbr.org/>. Acesso em 7 nov. 2019.

75 STELZER, Joana. **Direito do Comércio Internacional**. Do *Free Trade* ao *Fair Trade*. Curitiba: Juruá, 2018. p. 123.

76 Agência Brasil. Cerca de 820 milhões de pessoas passam fome no mundo, estima ONU. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-10/cerca-de-820-milhoes-de-pessoas-passam--fome-no-mundo-estima-onu> Acesso em 26 abr. 2019.

77 Para incluir, a primeira medida é que todos tenham acesso a empregos decentes, conforme o conceito enunciado pela OIT em 1999. Por essa razão, os elementos centrais da *Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*, aprovada na última Assembleia Geral das Nações Unidas, em setembro de 2015, em vigor desde janeiro de 2016, são exatamente os quatro pilares do programa de *trabalho decente* da OIT, quais sejam, **(i)** promoção do emprego de qualidade, **(ii)** respeito às normas internacionais do trabalho, em especial os princípios e direitos fundamentais, **(iii)** proteção social e **(iv)** diálogo social. NAÇÕES UNIDAS – BRASIL. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/agenda2030/>. Acesso em 9 out. 2019.

menos que um salário-mínimo, mas sempre enviando parte dos rendimentos à empresa contratante.[78]

Após a 3ª Revolução Tecnológica (com a microeletrônica, a *internet*, a nanotecnologia), já se fala em Indústria 4.0, em que as máquinas são capazes de tomar decisões em tempo real e há integração plena entre as diversas tecnologias. Constata-se, porém, que o discurso do fim do trabalho pertence à ideologia ultraliberal, visando à redução de direitos conquistados a duras penas e à justificação dos elevados índices de desemprego, olvidando-se de que o Direito do Trabalho surgiu justamente num contexto de revolução tecnológica (1ª Revolução Industrial).

Daí porque no recente relatório intitulado "Trabalho para um futuro mais brilhante", a *Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho* estabeleceu:

> Recomendamos que a OIT instaure os arranjos institucionais para permitir que seja o ponto focal no sistema internacional para o desenvolvimento e a análise comparativa de políticas para o futuro nacional das estratégias de trabalho. Além disso, recomendamos que a OIT promova a coordenação entre todas as instituições multilaterais relevantes na formulação e implementação da agenda centrada no ser humano, apresentada no nosso relatório.
>
> Recomendamos que a OIT dê alta prioridade aos principais desafios da mudança transformacional no trabalho. Precisa avaliar seus padrões e garantir que estejam atualizados, relevantes e sujeitos a supervisão adequada. Acima de tudo, vemos um papel estratégico para a OIT em aprofundar a compreensão de como os processos de digitalização e automação continuam a afetar o mundo do trabalho, para poder gerenciá-los para o benefício de todos. Isso inclui uma avaliação dos efeitos das novas tecnologias no planejamento do trabalho e no bem-estar do trabalhador.
>
> Especificamente, recomendamos que a OIT estabeleça um laboratório de inovação em tecnologias digitais que possam apoiar o trabalho decente. O laboratório pilotaria e facilitaria a adaptação e adoção de tecnologias para apoiar empregadores, trabalhadores e inspetores do trabalho no monitoramento das condições de trabalho e forneceria capacitação e suporte sobre como analisar e usar os dados coletados. Trabalho para um futuro mais brilhante – Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho. E já que a mudança tecnológica é um processo contínuo, não apenas um evento, recomendamos que a Organização crie um grupo de

78 É disso que o Brasil precisa, argumenta-se: cultura de empreendedorismo. Ainda que isto seja verdade em alguma porção, este é um discurso enganador para a maior parte da população brasileira, pois muito poucos têm real condição de empreender. Ser pequeno empresário não é tarefa fácil. Os riscos são muitos. É necessário capital inicial. Nem todos têm preparo ou formação. É preciso ser gestor de pessoas, entender de questões financeiras e tributárias, de *marketing* (inclusive virtual), lidar com contabilidade, compras, estoque etc. Mesmo sem o gozo de direitos básicos (férias, direito a se afastar do trabalho se vier a adoecer) e sem as benesses reais dos grandes empresários, "é melhor ser empresário", pensam muitos "pejotizados" ou "autônomos", que não se dão conta de que são trabalhadores como outros quaisquer, mas sem direitos e sem segurança. E sem perspectiva real de futuro. Na verdade, cuida-se de um discurso auto iludido, que aparenta liberdade e poder, como resposta aos assustadores índices de desemprego, especialmente entre os mais jovens.

> monitoramento especializado para acompanhar o curso da inovação e aconselhar sobre como ela deve enfrentar os desafios políticos resultantes.
>
> Recomendamos que a OIT dê atenção especial à universalidade de seu mandato. Isto implica a ampliação de suas atividades para incluir aqueles que historicamente permaneceram excluídos da justiça social e do trabalho decente, especialmente os trabalhadores informais. Implica igualmente em ações inovadoras para abordar a crescente diversidade de situações em que o trabalho é realizado, em particular o fenômeno emergente do trabalho mediado digitalmente na economia de plataformas. Consideramos uma garantia trabalhista universal como uma ferramenta apropriada para lidar com esses desafios e recomendamos que a OIT dê uma atenção urgente aos meios de sua implantação.[79]

Sem dúvida, compete ao Direito do Trabalho enquadrar os avanços tecnológicos e do capital aos interesses da sociedade. Como observa Alain Supiot, não basta distribuir direitos individuais como se distribuem armas, com a esperança de que surja daí uma sociedade inteiramente contratual e justa. Todo o Direito Social foi construído sobre uma colocação metódica de dúvida em relação ao consentimento do fraco à vontade do forte.[80]

De outro lado, é muito importante seguir investindo energia na prevenção e no combate aos atos antissindicais – cuja prática, lamentavelmente, amplia-se em várias partes do mundo -, e também cobrar que os Estados-Membros ampliem o controle de inconvencionalidade relacionado às Normas Internacionais do Trabalho aprovadas pela OIT.

Por fim, a OIT deve estimular os Estados-Membros a aprimorarem constantemente seus mecanismos internos (normativos ou não) de promoção do trabalho decente. Assim, as Normas Internacionais do Trabalho – que constituem patamares mínimos de regulação às relações jurídicas trabalhistas (mesmo porque construídas a partir de difíceis consensos tripartites com a participação de muitos países) – não devem ser vistas como *metas-teto*, o que acabaria por engessar a melhoria da condição social dos trabalhadores em países que progridem mais rápido em alguns setores, ao subtrair do princípio laboral protetivo a vertente de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador[81].

Enfim, os desafios que a OIT terá que enfrentar não são pequenos, mas a bússola a guiá-la há de ser, também para o próximo século, a da Justiça Social, sem a qual não poderá haver paz duradoura.

---

79 SINAIT. Relatório OIT. Trabalho para um futuro mais brilhante. Disponível em: <https://sinait.org.br/docs/relatorio_oit_portugues_2019.pdf>. Acesso em 5 nov. 2019.

80 SUPIOT, Alain. Op. Cit., p. 44.

81 Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 85.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é Justiça Ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AGÊNCIA BRASIL. Cerca de 820 milhões de pessoas passam fome no mundo, estima ONU. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-10/cerca-de-820-milhoes-de-pessoas-passam-fome-no-mundo-estima-onu> Acesso em 26 abr. 2019.

ALVES, Giovanni. Terceirização e barbárie salarial. In: RAMOS FILHO, Wilson; LOGUÉRCIO, José Eymard; MENEZES, Mauro de Azevedo (Orgs). **Terceirização no STF**. Elementos do debate constitucional. Bauru: Canal 6, 2015.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

ANTUNES, Ricardo. **A sociedade da terceirização total**. In: Revista da ABET, v. 14, n. 1, p. 6-14, jan./jun. 2015.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão***:* o novo proletariado de serviços na era digital. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho***:* ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CUNHA, Tadeu Henrique Lopes da. **O fordismo/taylorismo, o Toyotismo e as implicações na terceirização**. In: Boletim Científico ESMPU, Brasília, a.15 – nº 47, p. 183-210 – jan./jun. 2016.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Norma trabalhista, sistema jurídico e a proibição do retrocesso social. Ensaio sobre a inconstitucionalidade dos projetos de lei que visam permitir a terceirização da atividade-fim da empresa. In: CARELLI, Bicanca Bonfim; MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Um construtor de direitos sociais**. Estudos em homenagem ao centenário de Benedito Calheiros Bonfim. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego***:* entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 70, n. 6, p. 657-667, jun. 2006.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários** à **Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. Dano ambiental: conceito e caracterização. In: **Dicionário de Saúde e Segurança do Trabalhador**. Conceitos. Definições. História. Cultura. MENDES, René (org.). Novo Hamburgo: Proteção Publicações Ltda, 2018.

FILGUEIRAS, Vítor Araújo. **Terceirização e trabalho análogo ao escravo**: coincidência? Disponível em: <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3a1logo--ao-escravo1.pdf>. Acesso em 7 jun. 2019.

HARARI, Yuval Noah. *The menaning of life in a world without work*. In: **The Guardian**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/08/virtual-reality-religion-robots-sapiens-book>. Acesso em 4 nov. 2019.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Trad. Adail Ubirajara Sobral; Maria Stela Gonçalves. 13. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

HOBSBAWN, Eric. **Tempos fraturados**. Cultura e sociedade no século XX. Trad. Berilo Vargas. 1. ed. São

Paulo: Companhia das Letras, 2013.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Comentários de Napoleão Bonaparte e Rainha Cristina da Suécia. Trad. Ana Paula Pessoa. São Paulo: Jardim dos Livros, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friederich. **Manifesto do Partido Comunista**. Trad. Sueli Tomazzini Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2002.

MARX, Karl. **O Capital***: crítica da economia política.* Livro I: o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

MICHAELS, David. **Doubt is their product***: how industry´s assault on science threatens your health*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

NAÇÕES UNIDAS – BRASIL. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/tema/agenda2030/>. Acesso em 9 out. 2019.

OIT. Declaração de Filadélfia. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em 4 nov. 2019.

OIT. Normas Internacionais do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang—pt/index.htm>. Acesso em 4 nov. 2019.

PEREIRA, Ricardo. A Inconstitucionalidade da liberação generalizada da terceirização. In: **Revista da ABET**, v. 14, n. 1, p. 62-77, jan./jun. 2015.

PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. O combate às terceirizações ilícitas e a defesa do direito fundamental à relação de emprego regular pelo Ministério Público do Trabalho. In: MIZIARA, Raphael; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino; CAPUZZI, Antônio (Coord.). **Direito do Trabalho e Estado Democrático de Direito**. Homenagem ao professor Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A necessidade de uma releitura universalizante do conceito de subordinação. In: **Revista de Direito do Trabalho**, v. 34, n. 130, p. 119-142, abr./jun. 2008.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho***:* uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

PORTO, Lorena Vasconcelos. Por uma releitura universalizante do conceito de subordinação: a subordinação integrativa. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos, coordenadores. **Trabalho***:* diálogos e críticas. Homenagem ao professor Márcio Túlio Viana. Vol. I. São Paulo: LTr, 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos; Meirinho, Augusto Grieco Sant´Anna. O Trabalho Autônomo e a reforma trabalhista. In: COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio (Coord.). **Reforma Trabalhista na visão de Procuradores do Trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2018.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Prevalência da Negociação Coletiva sobre a lei. In: **Revista LTr**, São Paulo: LTr, ano 64, n. 10, out. 2000.

SINAIT. Relatório OIT. Trabalho para um futuro mais brilhante. Disponível em: <https://sinait.org.br/docs/relatorio_oit_portugues_2019.pdf>. Acesso em 5 nov. 2019.

SMARTLAB. Brasil. Seleção atual. **Iniciativa SmartLab**. Promoção do Trabalho Decente Guiada por Dados. Disponível em: <https://smartlabbr.org/>. Acesso em 7 nov. 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A supersubordinação** – invertendo a lógica do jogo. In: Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre, ano 25, n. 297, p. 61-95, set. 2008.

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**. A Justiça Social diante do Mercado Total. Trad. Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. Colaboração de Flávia Scabin e Marina Feferbaum. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

A INTER-RELAÇÃO ENTRE O ORDENAMENTO JUSLABORAL PÁTRIO E O INTERNACIONAL: PRINCÍPIOS DA PROGRESSIVIDADE E DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO COMO LIMITES MATERIAIS DAS NORMAS DE DIREITO DO TRABALHO

Carolina Pereira Lins Mesquita[1]

RESUMO: O objetivo deste *paper* é analisar a inter-relação entre o ordenamento jurídico laboral pátrio e o internacional. Para tanto, são contrapostas as teorias jurídicas universalista e pluralista do Direito e, em seguida, expostos os efeitos dessas teorias no que se referem às relações entre o ordenamento jurídico nacional e o internacional e seus consectários, com o fim de verificar em que medida as normas internas pátrias são influenciadas pelas normas internacionais que versam sobre o Direito do Trabalho, especialmente as Convenções da OIT. Nesse caminhar, discorre-se criticamente sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, bem como a natureza das normas internacionais vigentes na República Federativa do Brasil, com detido enfoque naquelas que versam sobre direitos humanos. Por fim, foram abordadas as dimensões dos princípios da progressividade e da vedação do retrocesso, não os limitando aos domínios do Direito Internacional do Trabalho, com o fito de demonstrar que são os limites estatuídos para as normas do direito do trabalho, independentemente do *status* normativo.

Palavras-chave: Direito do Trabalho Internacional; Direito do Trabalho no Brasil; Organização Internacional do Trabalho; Centenário; Vedação do Retrocesso Social.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the interrelationship between the national and international labor legal systems. To this end, the universalist and pluralist legal theories of law are opposed, and then the effects of these theories are exposed in relation to the relations between the national and international legal systems and their

1 Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

consulars, in order to verify to what extent the Domestic domestic standards are influenced by international standards dealing with labor law, especially ILO Conventions. In this way, we discuss critically the position of the Supreme Federal Court regarding the matter, as well as the nature of the international rules in force in the Federative Republic of Brazil, with a special focus on those dealing with human rights. Finally, the dimensions of the principles of progressivity and the prohibition of retrogression were addressed, not limiting them to the domains of International Labor Law, in order to demonstrate that they are the limits established for the norms of labor law, regardless of the normative status.

Keywords: International Labor Law; Labor Law in Brazil; International Labor Organization; Centenary; Prohibition of Social Retrocession.

1. INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma organização intergovernamental permanente, sediada em Genebra, na Suíça, fundada após a Primeira Guerra Mundial, em 1919, pela Conferência de Paz. A OIT tem como objetivos a promoção da justiça social e o reconhecimento internacional dos direitos humanos e trabalhistas, além de ser encarregada de promover a realização do programa exposto no preâmbulo e os fins e objetivos previstos na *Declaração da Filadélfia*.

Trata-se da única das agências especializada do Sistema das Nações Unidas dotada de particular estrutura tripartite na qual os representantes dos empregadores e dos trabalhadores atuam na construção normativa.

A OIT, que tem mantido representação no Brasil desde 1950, possui como objetivos estratégicos: promover os princípios fundamentais e direitos no trabalho com base em um sistema de supervisão e de aplicação de normas; promover melhores oportunidades de emprego/renda para mulheres e homens em condições de livre escolha, de não discriminação e de dignidade; aumentar a abrangência e a eficácia da proteção social; e fortalecer o tripartismo e o diálogo social.

As normas de Direito Internacional do Trabalho são fontes jurídicas, dotadas de inquestionável teor jurídico-normativo, destinadas a universalizar padrão mínimo de tutela indispensável ao homem, diante de sua excelência

e inata dignidade, apresentando-se como uma característica peculiar da dogmática laboral.

Diante deste quadro, o objetivo deste *paper* é analisar a inter-relação entre o ordenamento jurídico laboral pátrio e o internacional.

Para tanto, são contrapostas as teorias jurídicas universalista e pluralista do Direito e, em seguida, expostos os efeitos dessas teorias no que se referem às relações entre o ordenamento jurídico nacional e o internacional e seus consectários, com o fim de verificar em que medida as normas internas pátrias são influenciadas pelas normas internacionais que versam sobre o Direito do Trabalho, especialmente as Convenções da OIT.

Na Sequência discorre-se criticamente sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do *status* das normas internacionais no Brasil, com detido enfoque naquelas que versam sobre direitos humanos, incluídos os sociais trabalhistas.

Por fim, foram abordadas as dimensões dos princípios da progressividade e da vedação do retrocesso, não os limitando aos domínios do Direito Internacional do Trabalho, com o fito de demonstrar que são os limites estatuídos para as normas do direito do trabalho, independentemente do *status* normativo.

2. O UNIVERSALISMO E O PLURALISMO JURÍDICOS

Durante muito tempo, o *universalismo jurídico*, manifesto pelo ideal de um direito universal único, persistiu no pensamento jurídico ocidental, sobremaneira pelo prestígio a ele atribuído, advindo do Direito romano e, posteriormente, do Direito natural. Eis aí a gênese do monismo jurídico.

Para os jusnaturalistas, o monismo jurídico se relaciona à noção de existência de um direito universal único, fruto não da vontade, mas da revelação do direito natural à razão humana. Assim, os direitos particulares dos diversos povos e épocas "não eram outra coisa senão especificações históricas". [2]

2 A *teoria do direito como instituição* contrapõe-se à *teoria normativa do direito*, entendendo o direito não como norma (ou seja, que o "fenômeno originário da experiência jurídica é a regra de conduta"), mas como instituição, surgida no âmbito da sociedade civil, como fenômeno social. Em linhas gerais, para este entendimento haverá direito sempre que houver grupos sociais organizados, isto é, grupos que suplantaram a fase inorgânica e que, portanto, passaram à fase de institucionalização (inclusive, grupos organizados de delinquentes e a família). Mas, ao contrário, não haverá direito em grupos sociais inorgânicos (por exemplo, classes sociais não organizadas). A crítica que se faz a esse entendimento é que combate-se propriamente a teoria estadista do direito, ao invés da teoria normativa do direito (teoria esta que admite a pluralidade de centros de positivação jurídica e que, em princípio, não coincide, na sua acepção ampla, ao estadismo jurídico). Outra crítica que se faz a *teoria do direito como instituição* é que as normas (regras de conduta) antecedem as instituições (grupos sociais organizados). Em verdade, são as regras de conduta que possibilitam a transformação dos grupos de inorgânicos em grupos organizados. E, de outro lado, nem

Já a origem do pluralismo jurídico, compreendido como a existência concomitante de diversidade de ordenamentos jurídicos, conforme anota Bobbio, pode ser auferida de dois momentos (ou processos) históricos. [3]

A primeira concepção do pluralismo jurídico, de caráter estadista, remonta ao surgimento do historicismo jurídico que sustentava a existência, em contraponto ao direito natural comum e universal, de diversidade de ordenamentos, tanto quanto for o número de nações no mundo, que exprimem o seu gênio jurídico (sua personalidade) ao ordenamento estatal.

Com o advento do positivismo jurídico, fundado na concepção do direito apenas quando emanado da autoridade competente, o pluralismo passa a prevalecer. Por certo, o próprio positivismo jurídico estrutura-se na possibilidade da existência de pluralidade de ordenamentos, vez que entende que cada poder soberano é independente e detém o poder de criação de ordenamentos jurídicos próprios e autônomos.

A crença na exclusividade da produção estatal foi reforçada no plano internacional pela afirmação da soberania estatal no modelo *wesphaliano*, na medida em que tal sistema funda-se no princípio da soberania territorial e dele deriva o reconhecimento da igualdade formal entre Estados. Nestes termos, é assegurada a não intervenção estatal em assuntos internos de outros, com o que impõe o respeito recíproco e a independência dos Estados soberanos.

O "positivismo identifica-se com a concepção voluntarista do Direito", na medida em que reconhece o direito não como fruto da razão, mas como vontade. Neste esteio, para esse entendimento do direito, somente haveria possibilidade de se falar em unidade de ordem jurídica caso se conceba apenas um poder soberano universal.

---

todas as regras de condutas são suficientemente hábeis a constituir uma instituição (cf. Bobbio, 2001, p. 28-37).

3 A *teoria do direito como instituição* contrapõe-se à *teoria normativa do direito*, entendendo o direito não como norma (ou seja, que o "fenômeno originário da experiência jurídica é a regra de conduta"), mas como instituição, surgida no âmbito da sociedade civil, como fenômeno social. Em linhas gerais, para este entendimento haverá direito sempre que houver grupos sociais organizados, isto é, grupos que suplantaram a fase inorgânica e que, portanto, passaram à fase de institucionalização (inclusive, grupos organizados de delinquentes e a família). Mas, ao contrário, não haverá direito em grupos sociais inorgânicos (por exemplo, classes sociais não organizadas). A crítica que se faz a esse entendimento é que combate-se propriamente a teoria estadista do direito, ao invés da teoria normativa do direito (teoria esta que admite a pluralidade de centros de positivação jurídica e que, em princípio, não coincide, na sua acepção ampla, ao estadismo jurídico). Outra crítica que se faz a *teoria do direito como instituição* é que as normas (regras de conduta) antecedem as instituições (grupos sociais organizados). Em verdade, são as regras de conduta que possibilitam a transformação dos grupos de inorgânicos em grupos organizados. E, de outro lado, nem todas as regras de condutas são suficientemente hábeis a constituir uma instituição (cf. Bobbio, 2001, p. 28-37).

Já o segundo momento do pluralismo jurídico, chamado de "institucional", é assim denominado por Bobbio "porque a sua tese principal é a de que existe um ordenamento jurídico onde existe uma instituição, ou seja, um grupo social organizado".[4]

As correntes que lhes deram origem foram as sociológicas e as antiestatais, ligadas à escola do direito livre e ao entendimento de ser possível a co-existência de diversas ordens jurídicas oriundas não só do Estado, mas também de toda a sociedade. Logo, para essa teoria, a existência de pluralidade de ordenamentos jurídicos seria verificada não só no plano interno[5] dos Estados, mas também na ordem jurídica internacional.

Em anteposição ao pluralismo jurídico, contudo, ressurge, notadamente após a Segunda Guerra Mundial e a criação das Nações Unidas, no seio do positivismo jurídico, a concepção da universalidade do direito (não aquela, fruto da razão e do estado de natureza, como pugnado pelos jusnaturalistas), mas como fruto do desenvolvimento histórico do próprio positivismo. Essa nova compreensão do monismo jurídico estaria atrelada à ideia de criação de um direito positivo unitário, oriundo de um Estado mundial único.

Especificamente no que concerne à construção da ordem jurídica internacional, esse entendimento do monismo questiona a própria imprescindibilidade da soberania estatal, sustentando a doutrina do Direito Internacional Público que o fenômeno jurídico internacional pode até mesmo prescindir da participação volitiva direta de um Estado particular.

---

4 A *teoria do direito como instituição* contrapõe-se à *teoria normativa do direito*, entendendo o direito não como norma (ou seja, que o "fenômeno originário da experiência jurídica é a regra de conduta"), mas como instituição, surgida no âmbito da sociedade civil, como fenômeno social. Em linhas gerais, para este entendimento haverá direito sempre que houver grupos sociais organizados, isto é, grupos que suplantaram a fase inorgânica e que, portanto, passaram à fase de institucionalização (inclusive, grupos organizados de delinquentes e a família). Mas, ao contrário, não haverá direito em grupos sociais inorgânicos (por exemplo, classes sociais não organizadas). A crítica que se faz a esse entendimento é que combate-se propriamente a teoria estadista do direito, ao invés da teoria normativa do direito (teoria esta que admite a pluralidade de centros de positivação jurídica e que, em princípio, não coincide, na sua acepção ampla, ao estadismo jurídico). Outra crítica que se faz a *teoria do direito como instituição* é que as normas (regras de conduta) antecedem as instituições (grupos sociais organizados). Em verdade, são as regras de conduta que possibilitam a transformação dos grupos de inorgânicos em grupos organizados. E, de outro lado, nem todas as regras de condutas são suficientemente hábeis a constituir uma instituição (cf. Bobbio, 2001, p. 28-37).

5 Aqui se enquadra o entendimento de Reale (1994) no que se refere à pluralidade de ordenamentos na ordem interna, porquanto afirma que "há, em suma, todo um Direito 'grupalista', que surge ao lado ou dentro do Estado". O autor sustenta o seu entendimento no que se refere à pluralidade de ordens jurídicas no plano interno dos Estados: "Como contestar a juridicidade das organizações esportivas? Não possuem elas uma série de normas, e até mesmo de tribunais, impondo a um número imenso de indivíduos determinadas formas de conduta sob sanções organizadas? Lembre-se outro fenômeno do maior alcance, que é o profissional ou sindical, estabelecendo, no campo das atividades de classe, um conjunto de normas que também são protegidas por sanções organizadas. Parece-nos, pois, procedente a teoria da *pluralidade das ordens jurídicas positivas*". Salienta-se que o autor fundamenta a teoria da pluralidade dos ordenamentos jurídicos internos em uma *gradação de positividade jurídica*, "ou seja, diversos graus de incidência do Direito positivo, quer em extensão, quer em intensidade, devido exatamente à maior ou menor *organização da sanção*, sua objetividade e eficácia". Então, para Reale, o ordenamento jurídico do Estado se distinguiria das demais ordens jurídicas (por exemplo, as sindicais, as esportivas e a canônica), já que só o Estado representaria o ordenamento jurídico soberano, ao qual todos recorrem para dirimir conflitos recíprocos (cf. Reale, 1994, p. 77-78).

Nota-se que a concepção monista do direito encontra adeptos na corrente jusnaturalista e na positivista. Sintetizando: naquela, o monismo é fundamentado em um direito natural universal, que inspira o direito positivo de todas as nações e em diferentes momentos históricos; neste, ele é alicerçado também em um direito universal, contudo positivo, fruto da evolução história do próprio positivismo jurídico dos diversos Estados e emanado de uma única autoridade mundial suprema.

De outro lado, a concepção pluralista do direito também conta com adeptos tanto na corrente jusnaturalista quanto na positivista. Na jusnaturalista, o pluralismo jurídico por si só decorre da concepção de duas espécies de direitos, o natural e o positivo. No positivismo, pela existência de distintas ordens estatais soberanas, que também se obrigam no plano do Direito Internacional Público ou, ainda, pelo entendimento de que são jurídicas outras ordens oriundas da sociedade e independentes do Estado (*e.g*. da Igreja e dos grupos sociais, incluindo as profissionais classistas).

Diversos podem ser, portanto, os enfoques fundamentadores para se sustentar o pluralismo ou o monismo jurídico, encontrando terreno fértil de debates nos domínios do Direito Internacional Público, principalmente com o fito de justificar e compreender o modo como se procedem as relações cada vez mais intensas entre ordem estatal e a internacional, bem como entre as respectivas normas.

3. AS RELAÇÕES ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL E O INTERNACIONAL E CONSECTÁRIOS

Há várias possibilidades de relações de ordens normativas. Ilustra-se com as estabelecidas entre a ordem jurídica e a ordem moral, entre a ordem jurídica e a ordem religiosa, entre ordem jurídico-estatal e as ordens particulares (provenientes de instituições privadas). Entretanto, a que interessa especificamente a esta abordagem é aquela estabelecida entre duas espécies de ordens jurídicas: a interna dos Estados e a internacional.

É essencial dizer assente o caráter eminentemente jurídico do ordenamento internacional, há muito reconhecido, derivado dos avanços teóricos e da prática internacional.[6]

6 Aqui se reconhece, de antemão, a natureza jurídica do ordenamento jurídico internacional, afastando, por conseguinte, as teorias negativistas do Direito Internacional que, conforme Muradas (2010, p. 108): "negam o *status* jurídico às relações internacionais em virtude de variados fundamentos, tais como uma pretensa ausência de sanção da norma internacional (nesta concepção a ordem internacional reporta-se a preceitos de ordem moral), a ausência ou insuficiência de instâncias judiciais (em sentido próprio) no plano internacional, bem como a assimetria nas relações entre Estados no plano internacional (esta concepção nega a

A partir desta assertiva, deve-se reconhecer como inquestionável o caráter jurígeno das normas internacionais do trabalho (fontes heterônomas),[7] encontrando em sede constitucional referência expressa a essas espécies normativas (arts. 5º, §2º, 102, III, "b", e 105, III, "a", da CRFB).[8]

Após estas elucidações propedêuticas, adentra-se na análise das discussões relativas às relações estabelecidas entre a ordem interna e a internacional, que ocupam posição central no Direito Internacional Público.

É de ressaltar, abstraindo os diversos matizes teóricos, que para a compreensão do Direito do Internacional a doutrina edificou duas principais teorias: a dualista e a monista. Da escolha e adoção de cada uma delas decorrerão consectários práticos distintos. Ilustra-se com os procedimentos relativos à própria validade formal interna e o *status* hierárquico dos tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil em contraponto às normas internas.

Para a *corrente dualista*,[9] a ordem interna e a internacional compõem dois ordenamentos jurídicos distintos e independentes que podem ser representadas por dois círculos que não se tangenciam,[10] incomunicáveis. Diante de tal teore-

própria existência da ordem internacional". Especificamente acerca da coação extraestatal, Reale (1994, p. 77; 349) explana o seu posicionamento: "Nós sustentamos, em nosso livro *Teoria do Direito e do Estado*, que a coação existe também fora do Estado. O Estado é o detentor da coação em última instância. Mas, na realidade, existe Direito também em outros grupos, em outras instituições que não o Estado." Completa o seu entendimento: "O que caracteriza o Direito não é a coação efetiva, real, concreta, mas a possibilidade de coação. Não se pode contestar a possibilidade de coação no plano do Direito Internacional, que já apresenta casos de coação até mesmo juridicamente organizada. Nada exclui a possibilidade de um órgão superestatal, munido de força suficiente, para que exija dos Estados o cumprimento das normas de caráter internacional. Podemos dizer que, apesar dos pesares, a evolução no plano da comunidade internacional vai obedecer aos mesmos marcos que se apontam na evolução do Direito Privado, com uma passagem progressiva da solução armada dos conflitos para o seu superamento nos quadros do Direito".

7 Existe celeuma doutrinária acerca da natureza jurídica dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, se são convoladas em fontes normativas nacionais ou se mantém o *status* de normas internacionais. A posição teórica fundada no dualismo sustenta a natureza de fonte de direito interno derivada, já que decorreriam das próprias normas estatais, ou seja, da lei, considerada como genuína fonte originária (cf. Catharino, 1972, p. 99-101). De outro lado, os filiados da teoria monista sustentam a manutenção do *status* de normas internacionais, mesmo quando ratificados no plano interno por Decreto Presidencial, após prévio procedimento legislativo extraordinário, que somente lhe emprestaria força executória interna, sem alteração da sua qualidade de fonte jurígena internacional (cf. Muradas, 2010, p. 111-3).

8 Dispõem os arts. 5º, §2º, 102, III, "b" e 105, III, "a", da CRFB, respectivamente: Art. 5º, §2º "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, *ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*"; Art. 102 "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...] b) *declarar a inconstitucionalidade de tratado* e lei federal [...]"; Art. 105 "Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) *contrariar tratado* ou lei federal, ou negar-lhes vigência; [...]".

9 Conforme Reale (1994, p. 348-9): "Note-se, aliás, que a teoria dualista não exclui que possa haver relações internacionais entre ordenamentos não estatais, e mesmo entre particulares, desde que como tais os Estados as reconheçam, expressa ou tacitamente".

10 As justificativas teóricas para a separação entre as ordens nacionais e ordem internacional derivariam: da variação das fontes jurídicas (direito internacional como fruto da vontade comum de vários Estados; nacional, fruto da vontade unilateral dos Estados); e da diversidade de categorias ou relações jurídicas sob a regência destas duas ordens jurídicas (direito internacional regularia as relações entre Estados no plano exterior; nacional, as relações dos Estados e seus cidadãos ou as formadas entre estes) (cf. Muradas, 2010, p. 108-9).

ma, a norma de direito internacional para ter eficácia no plano interno deve ser internalizada (por meio de procedimentos legislativos), só depois disso passando a ter vigência interna.[11]

Em face da previsão desses procedimentos legislativos de internalizar as normas internacionais, a natureza jurídica dessas normas sofreria uma mutação: passando de normas internacionais para normas internas derivadas. E, já que derivadas e subordinadas à Constituição do país, seriam dotadas de eficácia de norma infraconstitucional.

Afasta-se, por conseguinte, a possibilidade de haver conflito entre normas de direito interno e de direito internacional, posto que a norma internacional só vai ser obrigatória para o Estado se a estiver positivado no ordenamento interno. Dessa feita, os conflitos porventura existentes tratarão de conflitos entre normas internas, seguindo as regras de solução de antinomias do mesmo sistema jurídico (no caso, as propostas pelo ordenamento estatal).

Para a corrente monista, as ordens jurídicas internacional e nacional compõem um sistema jurídico único ou "universal", havendo, pois, interdependência e inter-relação entre elas, residindo o critério distintivo apenas no que se refere a graus de manifestação (grau interno e grau internacional).

Em face desta teoria, o Estado, quando assume compromisso internacional – reverberado pelo ato de adesão do Chefe de Estado à norma de direito internacional (ratificação) –, acarreta a automática atribuição de vigência da norma internacional no plano nacional, sendo desnecessários atos legislativos internos. Logo, verifica-se a coincidência entre vigência interna e a vigência internacional.[12] Além disso, constata-se também a manutenção da natureza jurídica de norma internacional, mesmo quando aplicável à dimensão interna.[13]

Do ato de ratificação decorrem obrigações no plano internacional para o Estado. Entretanto, pode ou não coincidir com o marco inicial da vigência do instrumento normativo no plano internacional porquanto o próprio diploma pode prever outras condições necessárias para lhe desenvolver a vigência. Caso

11 Nesse sentido, Álvares da Silva (1996, p. 19), para quem o marco da vigência interna pátria dos tratados internacionais é a aprovação pelo Congresso Nacional, via Decreto Legislativo.

12 Pelo entendimento de coincidência da vigência interna com a internacional, Muradas (2010). A autora conclui: "Não implementada a condição ou termo inicial de vigência do tratado internacional (não expirado, pois o período da *vacatios legis*) a vigência interna fica sobrestada até que se opere a vigência internacional, salvo, é claro, se o ordenamento jurídico nacional dispuser de modo diverso" (*cit*., p. 116-121).

13 Reportando especificamente para o caso brasileiro, segundo Fraga (1998), a promulgação (e publicação) da norma internacional pelo Decreto Presidencial "não convolaria esta fonte jurídica em direito nacional, eis que o decreto presidencial somente emprestaria força executória ao tratado". Completa que, "ao aplicar a norma internacional, o Poder Judiciário aplica o próprio tratado (Direito Internacional), e não o direito nacional (o produzido, apenas, pelos órgãos internos), em que, supostamente, se tenha transformado por via do decreto de promulgação" (*cit*., p. 127).

a vigência internacional seja imediata, coincidirá com o ato de ratificação. Caso dependa de outras condições, fala-se em vigência diferida.

Ilustram-se tais assertivas com as convenções internacionais do trabalho, que, comumente estabelecem em seus próprios textos que a vigência no âmbito internacional se dará após doze meses contados do registro de duas ratificações perante a Repartição Internacional do Trabalho. De outro lado, fixam que ela entrará em vigor no plano internacional, em relação a cada Estado-membro, doze meses após a data do registro de sua ratificação, desde que já vigore no âmbito internacional.

Como a concepção monista preconiza a existência de uma ordem jurídica única, há possibilidades de conflitos entre normas de direito internacional e de direito interno, solucionáveis com o primado do direito interno dos Estados (*teoria monista com primazia do direito interno*, fundada na soberania estatal) ou com o primado do direito internacional (*teoria monista com primazia do direito internacional*). Note-se que a relação estabelecida aqui entre os graus de ordem jurídica (interna e internacional) se dá na forma de subordinação/supremacia de uma sobre a outra.

Aquela que pugna pelo primado do direito internacional sustenta que em caso de conflito prevalecerão as normas internacionais, inclusive sobre as constitucionais de um Estado. Esta teoria afasta a alegação de transgressão à soberania estatal, sob o fundamento de que o Estado, na adoção do tratado internacional, necessariamente manifestou o seu consentimento, mencionando, ainda, a possibilidade de denúncia da norma internacional.

A denúncia consiste em ato volitivo unilateral por meio do qual o Estado manifesta o interesse em pôr termo à vigência de uma norma internacional, desobrigando-se na ordem internacional. Convém dizer que aos tratados internacionais que consagram direitos humanos (inclusive, os trabalhistas) é reconhecida a natureza de *ius cogens*, além da marca do princípio da progressividade e da vedação do retrocesso. Por essas razões, deve ser interpretada restritivamente a possibilidade de denúncia prevista no próprio texto das convenções internacionais do trabalho, que, usualmente, prevê a hipótese de denúncia após o prazo decenal mínimo de vigência e, de toda forma, surtindo efeitos somente após o lapso de doze meses contados da comunicação oficial do Estado-membro à Repartição Internacional do Trabalho.

Essa concepção monista do direito remonta a Kelsen,[14] para quem a "a

14 Consoante Kelsen (2000, p. 499) "como a ordem jurídica internacional requer não apenas as ordens jurídicas nacionais como complementação necessária, mas também determina a sua esfera de validade em todos os aspectos, o Direito internacional e o Direito nacional formam um todo inseparável". Reale (1994, p. 348),

ordem jurídica internacional 'delega' a complementação das suas próprias normas às ordens jurídicas nacionais" e a esfera de validade da ordem nacional seria limitada pela própria ordem internacional,[15] sendo defendida principalmente pela doutrina internacionalista.

Aquela que pugna pelo primado do direito interno[16] sustenta que em caso de conflito normativo as normas internas prevalecerão. Nesse sentido, como a Constituição de um país é considerada norma hierarquicamente superior às normas de direito internacional, ela é hábil a afastar a aplicação de tratado internacional devidamente ratificado que com ela entre em testilhas.

Há ainda a *corrente monista mista*, defendida principalmente pela doutrina constitucionalista. Para esta linha teórica, quando as normas internacionais ratificadas pelo Brasil dispuserem sobre qualquer matéria equivalerão às leis infraconstitucionais (notadamente às leis federais, por força do entendimento pela equiparação entre as normas auferido da literalidade do art. 102, III, b, da CRFB). Então, nesse caso, conforme defendido pela teoria monista com primazia do direito interno, haverá prevalência do direito interno.

Quando, todavia, as normas internacionais dispuserem sobre direitos humanos (aqui incluindo os trabalhistas), terão o *status* de norma materialmente constitucional, acarretando, por conseguinte, sua aplicabilidade imediata e a natureza de cláusula pétrea (cf. art. 60, §4º,[17] da CRFB), à semelhança da teoria monista com primado do direito internacional.

É de destacar que essa interpretação específica e diferenciada para o caso dos tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos[18]

---

discorrendo sobre a fundamentação teórica desta corrente, afirma: "Alguns internacionalistas contemporâneos, especialmente os filiados à teoria de Kelsen, sustentam, entretanto, que o Direito Internacional não pressupõe, nem lógica, nem praticamente, a existência do Estado, pois é este que não poderia existir se não houvesse uma comunidade internacional, na qual os Estados juridicamente coexistem, respeitando-se mutuamente. Para reforço dessa tese alega-se que há Direito Internacional também entre outros grupos desprovidos da qualidade estatal, e até mesmo entre indivíduos, à margem dos Estados".

15 Explica Kelsen (2000, p. 498): "O resultado de nossa análise dos chamados elementos do Estado é o de que as esferas de validade territorial e pessoal da ordem jurídica nacional, a existência territorial e pessoal do Estado, são determinadas e delimitadas em relação a outros Estados pelo Direito internacional segundo o principio de eficácia".

16 Quanto à origem da corrente monista com primazia do direito interno, segundo Muradas (2010 p. 110), remonta a Hegel, a "ideia de supremacia da vontade do Estado no direito internacional pode ser inferida na passagem dos *Princípios da filosofia do direito* de Hegel. Leia-se: "Porque os Estados, em sua situação recíproca de independência, são como vontades particulares, porque a validade dos tratados assenta nessas vontades, e porque a vontade particular de um todo é, em seu conteúdo, o bem desse todo; é esse bem que constitui a lei suprema do seu comportamento para com outrem, tanto mais que, por um lado, a ideia de Estado se caracteriza pela supressão do contraste entre o direito, como liberdade abstrata, e o bem, como conteúdo particular realizado, e por outro lado, o reconhecimento inicial dos Estados é dado como realidades concretas".

17 Dispõe o §4º do art. 60 da CRFB: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais".

18 Barzotto (2007, p. 21) conceitua direitos humanos "como o reconhecimento de direitos à pessoa enquanto pessoa, derivados da dignidade própria da condição humana. Direitos humanos dos trabalhadores, por conseqüên-

decorre do art. 4º, II,[19] da CRFB, que estabelece a prevalência dos direitos fundamentais para a República Federativa do Brasil, e do art. 5º, §2º, da CRFB, que prescreve: "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

O Supremo Tribunal Federal, contudo, rejeitou expressamente a aplicabilidade imediata dos tratados internacionais e o *status* de norma constitucional, ainda os que versem sobre direitos humanos, exigindo, para que eles tenham vigência interna, a incorporação conforme os ritos previstos na Carta de 1988.[20]

Colocando de certa forma um fim nesta discussão, a EC 45/2004 acrescentou o §3º ao art. 5º da CRFB, prescrevendo: "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

Em um primeiro momento, a interpretação do citado dispositivo constitucional foi no sentido de ter atribuído força à teoria monista mista (a sustentada pelos constitucionalistas), posto que somente quando as normas internacionais versarem sobre direitos humanos poderão ser equivalentes às emendas constitucionais, passando a ser não só "materialmente" constitucional, mas também "formalmente" constitucional, ainda, com a alteração subordinada ao art. 60, §4º, da CRFB (cláusula pétrea).

Entretanto, os efeitos da positivação desse dispositivo restringiram a interpretação progressista há muito afiançada pelos doutrinadores defensores dos direitos humanos. Ora, diante dessa alteração constitucional, somente os tratados aprovados depois da EC 45/04 é que poderão ser equiparados às emendas constitucionais e, mesmo assim, desde que atendidas as formalidades de incorporação no direito interno (aprovação em dois turnos, com três quintos, em cada Casa do Congresso Nacional). Dessa forma, ao invés de a alteração constitucional *a priori* atribuir força constitucional às normas internacionais sobre os direitos humanos, independentemente de formalidades específicas de aprovação, de fato, dificultou a atribuição de *status* constitucional a esses tratados.[21]

---

cia, são os fundados na dignidade da pessoa humana nas suas dimensões jurídicas, políticas e econômicas."

19 Art. 4º, II, da CRFB: "A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II – prevalência dos direitos humanos".

20 Cf. Recurso Extraordinário 80.004/SE, DJ 29.12.1977; *Habeas Corpos* 72.131/RJ, DJ 01.08.2003; *Habeas Corpos* n. 81.139/GO, DJ 19.08.2005, dentre outros.

21 Em 2019, após quinze anos da EC45/04, somente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo e o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso foram aprovados com o *status* de emenda constitucional no País.

Então, necessário sintetizar como os tratados e convenções internacionais podem incorporar-se ao ordenamento interno, de acordo com a forma como foram aprovados pelo Congresso Nacional e segundo entendimento do STF.

Em se tratando de normas internacionais que versem sobre direitos humanos, primeira hipótese: se aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equiparados à emenda constitucional, formal e materialmente, e com alterações subordinadas ao art. 60, §4º, da CRFB (cf. §3º, art. 5º, CRFB). Isso, indubitavelmente, atribui força ao entendimento de que a Constituição de 1988 é da modalidade aberta bem como à ideia de bloco de constitucionalidade.

Segunda hipótese: se o tratado internacional não alcançar o quórum de aprovação necessário à aquisição do *status* de emenda constitucional e for aprovado pela maioria simples, conforme STF,[22] terá o caráter supralegal.[23]

Explica-se: será hierarquicamente superior às normas infraconstitucionais e inferior à Constituição da República. Dessa maneira, afasta-se a possibilidade de uma norma interna posterior suspender a eficácia de um tratado de direitos humanos anteriormente incorporado na ordem interna (claro, quando este mais tuitivo).

Relevante mencionar que esse *status* de supralegalidade é atribuído às normas internacionais que versem sobre direitos humanos, mesmo que aprovadas pelo Congresso Nacional *anteriormente* à introdução do §3º ao art. 5º da CRFB.

Quanto aos demais tratados internacionais ratificados pelo Brasil que não versem sobre direitos humanos, eles são incorporados à ordem jurídica nacional com a qualidade de normas infraconstitucionais, equiparados às leis federais (cf. entendimento pela equiparação entre as normas auferido do art. 102, III, b, da CRFB, e neste sentido o voto do ministro Celso de Melo da ADIn 1.480-3/DF).[24]

---

22 Cf. decisão do STF, RE-466343; RE-349703; HC-87585, Sessão de 3.12.2008. Neste julgamento, o STF decidiu conforme o voto do ministro Gilmar Mendes, pela supralegalidade dos tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil. Em sentido contrário, como voto vencido, o ministro Celso de Melo, para quem todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil e em vigor teriam sempre *status* de norma constitucional, seja com hierarquia somente material (*status* material de norma constitucional) ou hierarquia material e formal (*status* de emenda constitucional, quando aprovados com o quorum especial do art. 5º, §3º/CRFB), considerando o disposto no art. 5º, §2º/CRFB. O posicionamento de Celso de Melo coincide com o de Mazzuoli (2009).

23 Salienta-se que a tese da supralegalidade dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil já foi positivado na ordem jurídica pátria, conforme se aufere do art. 98 do Código Tributário Nacional: "Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha".

24 DJ 18.05.2001. Muradas (2010, p. 141) critica: "[...] o entendimento de mera equiparação do tratado à lei permite a revogação da norma de origem internacional por mera superveniência de lei – o que é um *non*

De toda forma, ressalta-se que todos os tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil são passíveis de se submeterem ao crivo de constitucionalidade do STF, em sede de recurso extraordinário, mesmo após a ratificação[25] e ainda que equiparadas às emendas constitucionais. Este instrumento de controle é relevante sobremaneira para as hipóteses em que as normas internacionais reverberem patamar normativo inferior ao nacional no que se refere aos direitos humanos e aos sociais trabalhistas.

Por outro lado, os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil são, à semelhança da Constituição Federal, paradigmas de controle da produção normativa doméstica. Em outros termos – à semelhança do controle de constitucionalidade e de modo complementar -, as convenções internacionais são passíveis de serem utilizadas como balizas para apreciação da validade das leis infraconstitucionais, por meio do chamado "controle de convencionalidade".[26]

O controle de convencionalidade pode ocorrer via controle difuso (mediante a propositura de uma ADIn[27] no STF pelos legitimados do art. 103 da CRFB) ou pelo controle concentrado (em qualquer processo judicial versando sobre casos concretos, como questão prejudicial de mérito).[28] Contudo, o STF ao compreender que os tratados de direitos humanos não contam como valor constitucional quando não aprovados pelo quórum qualificado (e sim supralegal), eles podem ser utilizados como paradigma apenas para o controle difuso de convencionalidade (ou seja, supralegalidade) e não por via de controle concentrado. Desta forma, o controle concentrado somente seria possível considerando como paradigmas os tratados internacionais aprovados como emendas à constituição.

---

sense, pelo qual se gera a política da irresponsabilidade internacional brasileira".

25 Salienta-se que no Brasil não há controle de constitucionalidade sobre os tratados internacionais pelo Poder Judiciário durante o processo de sua ratificação. Entretanto, no Congresso Nacional deve passar obrigatoriamente pela Comissão de Constituição e Justiça.

26 Controle de convencionalidade pode ser definido como o controle das leis infraconstitucionais considerando como parâmetro de validade material das normas domésticas os tratados e convenções internacionais vigentes no País. Caso paradigmático de controle de convencionalidade realizado no Brasil é o do RE 466343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, julgado em 03/12/2008, quando o Supremo Tribunal Federal entendeu ser "ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito" à luz do art. 7º, §7, da Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica.

27 Além da Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADIn, é possível também a propositura de Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADECON e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, para se exigir o cumprimento de um preceito fundamental com sede em tratado de direitos humanos formalmente constitucional ante a aprovação com quórum qualificado do §3º, art. 5º, da CRFB (de três quintos, em duas votações em cada casa) (cf. Gomes, 2009, p. 4).

28 Com propriedade, Sarlet (2015) afiança que "O Poder Legislativo, quando da apreciação de algum projeto de lei, assim como deveria sempre atentar para a compatibilidade da legislação com a CF, também deveria assumir como parâmetro os tratados internacionais, o que, de resto, não se aplica apenas aos tratados de direitos humanos, mas deveria ser levado ainda mais a sério nesses casos. Não se pode olvidar que legislação interna incompatível com algum tratado ratificado pelo Brasil e que esteja em vigor na esfera supranacional configura violação do tratado, cabendo ao Poder Legislativo operar de modo preventivo também nessa seara". Consoante o autor, o Chefe do Executivo também poderia vetar lei aprovado pelo Poder Legislativo quando detectar violação de tratado internacional.

Não obstante as colocações tecidas, dada a relevância da temática, necessário dizer que, especificamente sobre relação entre ordem internacional e ordem nacional no que concerne aos direitos humanos, a doutrina sustenta uma superação dessa tradicional dicotomia entre teoria monista e teoria dualista, amparando uma verdadeira concorrência normativa entre a ordem interna e a ordem internacional, que se interpenetram e completam para a melhor proteção da pessoa humana[29] (princípio *pro homine* ou *pro persona*). Filiamos a esta corrente.

Diante da concorrência normativa, o princípio *pro homine* (ou princípio da norma mais favorável à pessoa humana) determina, portanto, a aplicação da norma mais benéfica ao indivíduo na escolha seja entre duas ou mais normas internacionais (dimensão horizontal) ou entre normas internacionais e nacionais (dimensão vertical). Ademais se afastam, por conseguinte, os conflitos normativos entre ordem interna e ordem internacional, já que a proteção aos direitos humanos é concorrente e cumulativa.

De toda forma, salienta-se, por fim, que normas internacionais sobre direitos humanos (inclusive os trabalhistas) são reconhecidas como de *ius cogens* do Direito Internacional, prejudicando a vigência de disposições de tratados e convenções internacionais com eles incompatíveis (art. 53 da Convenção de Viena).[30]

4. AS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Depois de proceder-se a análise das relações sobre a ordem jurídica interna e a internacional, apropriado dissertar sobre as normas de Direito Internacional do Trabalho, mormente diante de seu relevo na tutela do trabalhador e em face de seu propósito de universalização e atribuição de civilidade mínima à exploração do trabalho pelo capital.

As normas de Direito Internacional do Trabalho podem ser definidas como "texto jurídico preparado pela OIT para uso dos Estados-Membros e da comunidade internacional, nas quais definem padrões mínimos para o mundo do

29 Conforme Muradas (2010, p. 110): "a querela travada entre os internacionalistas, relativa à interdependência e independência entre a ordem estatal e ordem internacional, expressão das concepções monista e dualista, estaria superada no âmbito das prerrogativas da pessoa humana, em face da concorrência dos sistemas de normas e aparatos jurídicos, de tal modo que a ordem jurídica nacional e a ordem internacional compõem sistemas coordenados e complementares de proteção e promoção da pessoa humana."

30 A Convenção de Viena, promulgada pelo Decreto 7.030, de 14.12.2019, dispõe em seu art. 53: "É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza".

trabalho". São, pois, fontes jurídicas, dotadas de inquestionável teor jurídico-normativo, destinadas a universalizar padrão mínimo de tutela indispensável ao homem, diante de sua excelência e inata dignidade.

Não se deve olvidar, portanto, que as normas internacionais do trabalho reverberam piso mínimo universal de proteção laboral, aceitável pela comunidade internacional, direcionado pela diretriz de progressiva ampliação pelo direito interno, não tendo, em hipótese alguma, vocação para a redução de patamares normativos já alcançados no plano interno de cada Estado. Esse entendimento decorre diretamente do princípio da norma mais favorável, do princípio da norma mínima e do princípio da vedação do retrocesso social, amplamente reconhecidos no plano internacional.

Quanto às funções das normas internacionais do trabalho, é possível sintetizar dizendo que são: a *normativa*, representando diretrizes sociais globais mínimas de tutela e civilizatórias da prestação do trabalho, quando ratificadas e vigentes; a *interpretativa*, uma vez que servem para balizar a interpretação das normas internas e internacionais; e a *integradora*, porquanto integram os sistemas nacionais e internacional de proteção ao trabalhador.

São espécies de documentos normativos internacionais emanados da OIT: a Constituição,[31] as convenções, as recomendações, as declarações,[32] os protocolos,[33] as resoluções,[34] as orientações[35] e os Trabalhos dos Órgãos de Supervisão da OIT,[36] além dos demais documentos autorizados[37].

Em conformidade com a práxis internacional, todo acordo de vontades entre Estados e/ou organismos internacionais terá a natureza de tratado

31 A Constituição da OIT, adotada em 1919, converteu-se na Parte XIII do Tratado de Versalhes e foi elaborada considerando os sentimentos de justiça e paz no mundo. Ela é fonte primária da qual emanam todas as outras fontes, sendo que o Estado, ao se tornar membro da OIT, compromete-se solenemente no cumprimento da Constituição da Organização.

32 As declarações são fontes do Direito Internacional do Trabalho, são atos unilaterais das Organizações Internacionais que confirmam ou reformulam normas de direito costumeiro, enunciam princípios gerais de Direito, e interpretam normas e princípios jurídicos contidos na constituição e estatutos (Barzotto, 2007, p. 87). Em sentido contrário, isto é, negando o caráter de fonte, Delgado (2008, p. 155) sustenta apenas o caráter pragmático não vinculante das declarações, "embora expedido por Estados soberanos em face de determinado evento ou congresso". Ilustram-se como exemplos de declarações provindas da OIT a da *Declaração da Filadélfia* e a Declaração de 1998, sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho.

33 Os protocolos são instrumentos normativos utilizados pela OIT para fins de revisão alguma norma (dispositivo específico) constante das convenções internacionais do trabalho por ela emanada.

34 "As resoluções são documentos aprovados pela Conferência Internacional do Trabalho pertinentes à administração da Organização Internacional do Trabalho. Não se trata, pois, de documento jurígeno em sentido estrito, não se dirigindo aos Estados, mas sim à regência da própria entidade internacional" (Muradas, 2010, p. 107).

35 Orientações são observações, comentários e estudos remetidos aos Estados-membros pelo Diretor-Geral da OIT. Típico exemplo são aquelas orientações enviadas posteriormente à queixa feita por outro Estado e à decorrente análise feita pela Comissão de Inquérito após relatórios anuais.

36 Os Trabalhos dos Órgãos de Supervisão são as jurisprudências procedidas da OIT. Ilustram-se pelas Comissões de Peritos, Comissões de Investigação, do Comitê de Liberdade Sindical, entre outros.

37 Outros documentos autorizados são, tecnicamente, as doutrinas quando apontadas como fontes pela OIT.

internacional, independentemente da denominação que lhe seja atribuída (*e.g.*, tratado, convenção, convênio, acordo, pacto e carta).

A Convenção de Viena (1969), no art. 2º, §1º, "a", define os tratados como o "acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular". Delgado os define como "documentos obrigacionais, normativos e programáticos firmados entre dois ou mais Estados ou entres internacionais".

É de ressaltar que no campo do Direito Internacional do Trabalho a OIT elege a terminologia *convenções internacionais*, entendidas como "tratados multilaterais abertos, de caráter normativo" por Sussekind (1998).[38]

Registrem-se, ainda, as chamadas "Convenções Fundamentais da OIT", que versam sobre direitos humanos básicos. Elas independem de ratificação, vez que constantes do instrumento constitutivo da Organização e cuja obrigatoriedade decorre da simples adesão dos Estados-membros à OIT (há necessidade, inclusive, de manifestação expressa nesse sentido como requisito para tornar-se membro da OIT).[39]

Essas convenções fundamentais são reunidas em quatro grupos: *liberdade sindical e reconhecimento da negociação coletiva de trabalho* (Convenções 87 e 98); *erradicação do trabalho forçado e obrigatório* (Convenções 29 e 105); *não discriminação no emprego* (Convenções 100 e 111); *e fixação da idade mínima para o trabalho e erradicação das piores formas do trabalho infantil* (Convenções 138 e 182).

Já as recomendações provenientes da OIT, elas são instrumentos aprovados pela Conferência Internacional do Trabalho, de caráter programático, não

38 Esclarece Süssekind (1998, p. 30): "Multilaterais, porque podem ter um número irrestrito de partes; abertos, porque podem ser ratificadas, sem limitação de prazo, por qualquer dos Estados-membros da OIT, ainda que esse Estado não integrasse a Organização quando da aprovação do tratado (o simples fato de estar filiado à OIT permite ao país aderir a qualquer das convenções até então adotadas, salvo as que foram revistas por outras e que, por esse motivo, não mais permanecem abertas à ratificação); de caráter normativo, porque contém normas cujo destino é a incorporação ao direito interno dos países que manifestaram sua adesão ao respectivo tratado".

39 Dispõe o artigo 1 da Constituição da OIT: "2. Serão Membros da Organização Internacional do Trabalho os Estados que já o eram a 1º de novembro de 1945, assim como quaisquer outros que o venham a ser, de acordo com os dispositivos dos parágrafos 3º e 4º do presente artigo. 3. Todo Estado-Membro das Nações Unidas, desde a criação desta instituição e todo Estado que for a ela admitido, na qualidade de Membro, de acordo com as disposições da Carta, por decisão da Assembléia Geral, podem tornar-se Membros da Organização Internacional do Trabalho, *comunicando ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceitou, integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho*. 4. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho tem igualmente poderes para conferir a qualidade de Membro da Organização, por maioria de dois terços do conjunto dos votos presentes, se a mesma maioria prevalecer entre os votos dos delegados governamentais. *A admissão do novo Estado-Membro tornar-se-á efetiva quando ele houver comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceita integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização*". (sem destaque no original).

submetidas à ratificação pelos Estados-membros, que enunciam "aperfeiçoamento normativo considerado relevante para ser incorporado pelos Estados".

Não pode haver dúvida, portanto, que as recomendações (junto com as resoluções e às orientações da OIT) são normas jurídicas,[40] contudo sem força da obrigatoriedade, dotadas apenas do caráter pragmático. Isto é, apenas sugerem a ação dos Estados-membros em determinada direção, seja para a adoção de políticas legislativas ou de programas executivos.

Conforme o art. 19, §19, da Constituição da OIT, a recomendação é adotada "se a questão tratada, ou um dos seus aspectos, não se preste, no momento, para a adoção de uma convenção". Além disso, embora não seja sujeite à ratificação, o referido documento fixa a obrigatoriedade de os Estados-membros submetê-las à apreciação da autoridade competente no plano nacional, no prazo de dezoito meses (cf. art. 19, §6º, da Constituição da OIT).

No âmbito brasileiro, a legitimidade subjetiva (competência) para a celebração de tratados e convenções internacionais (ato complexo) deriva da conjugação de vontades do Poder Executivo[41] e do Poder Legislativo, conforme previsto nos arts. 84, VIII,[42] e 49, I,[43] da CRFB.

A ratificação – ato formal de aceitação, vinculação e adesão ao tratado, privativo do Presidente da República, posto que Chefe de Estado – consiste em ato de soberania, deixado a cargo da República Federativa do Brasil (pessoa jurídica de direito internacional). Todavia, em face da sistemática constitucional brasileira e conforme doutrina majoritária, a ratificação do tratado deve ser precedida da aprovação pelo Congresso Nacional e da consequente promulgação via Decreto Legislativo.

---

40 Deveali (*apud* Muradas, 2010, p. 108) afirma a natureza jurídica das convenções, recomendações e resoluções internacionais do trabalho, esclarecendo que "[...] são de diferentes intensidades, do ponto de vista de sua característica normativa, as recomendações aprovadas pelas Conferências Internacionais do Trabalho da OIT, assim como suas resoluções e igualmente as declarações de outros congressos internacionais".

41 A competência é privativa do Presidente da República para celebrar tratados. Contudo, esta competência pode ser delegada ao Ministro das Relações Exteriores e a outras pessoas que tenham conhecimento da temática discutida, denominados de "agentes plenipotenciários". O instrumento pelo do qual essa competência é delegada designa-se *Carta de Plenos Poderes*, na qual se autoriza o agente para a negociação de tratado e prevê os limites para a essa negociação. Por força do previsto no art. 8º da *Convenção de Viena*, pacífico que essa delegação é presumida para o Ministro das Relações Exteriores. Importante esclarecer, ainda, que o agente plenipotenciário tem autorização para *assinar* o tratado internacional, entendido como ato de autenticação do texto e de manifestação da *intenção* do Estado em se obrigar futuramente (duplicidade de efeitos), que não se confunde com o ato de ratificação do tratado, por meio do qual o Chefe de Estado manifesta formalmente o seu consentimento e efetivamente se obriga no plano internacional. Logo, deve restar claro: a assinatura e a autenticação do tratado não se confundem com a sua ratificação, não gerando obrigatoriedade do tratado para o Estado (este encargo só ocorre com a ratificação, conforme a *Convenção de Havana*, de 1928).

42 Dispõe o art. 84, VIII, da CRFB: "Compete privativamente ao Presidente da República: VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos à referendo do Congresso Nacional".

43 Dispõe o art. 49, I, da CRFB: "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional".

Assim, o Presidente da República não poderá ratificar um tratado não aprovado pelo Congresso Nacional (ao qual compete resolver definitivamente sobre os tratados, cf. art. 49, I, da CRFB), sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Por força do §5º, "d", do art. 19 da Constituição da OIT, o Estado que ratifica uma convenção se compromete no plano internacional a adotar "as medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da referida convenção". Essa obrigação, segundo o *Manual de Procedimentos em matéria de convenções e recomendações da OIT* (1993, p. 16), "não consiste unicamente em integrar a convenção na legislação, mas também na necessidade de assegurar sua aplicação prática".

5. O PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO

A partir da dinâmica dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (incluídos os trabalhistas), amparada em moderna doutrina defensora e afirmadora dos direitos humanos[44] e respaldada por diversidade de documentos normativos internacionais do trabalho,[45] difunde o princípio da vedação do retrocesso sociojurídico[46] ao trabalhador no âmbito do Direito Internacional do Trabalho como consectário direito do princípio da progressividade.

O seu recurso interpretativo para a formulação da reserva implícita do retrocesso sociojurídico do trabalhador na esfera do Direito Internacional do Trabalho: na natureza jurídica dos direitos dos trabalhadores firmados na instância internacional, na razão de ser das convenções internacionais do trabalho (*ratio legis*), nas finalidades deste espécime normativo (*telos*) e, especialmente, nas disposições constitucionais da Organização Internacional do Trabalho.

Em *Teoria Geral do Direito do Trabalho* propomos a aplicação dos princípios da progressividade e do princípio da vedação do retrocesso às convenções e acordos coletivos do trabalho como limites materiais destas espécies normativas, tendo como fundamento os limites materiais estabelecidos para as

44 Exemplificam-se: Cançado Trindade, Nicolas Válticos, Flávia Piovesan, Antônio Boggiano, Massimiliano Delfino, Celso Lafer e José Joaquim Gomes Canotilho, entre outros.

45 Ilustram-se com alguns documentos internacionais nos quais a autora baseia sua tese de progressividade da proteção da pessoa humana e da reserva implícita do retrocesso sociojurídico do trabalhador: art. 30 da Declaração de Direitos do Homem, art. 5º do Pacto de Direitos Civis e Políticos (1966), art. 5º do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Diploma Internacional de Proteção aos Direitos Humanos de Teerã (1968), Diploma Internacional de Proteção aos Direitos Humanos de Viena (1993), art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 1.1 da Convenção contra a Tortura, art. 41 da Convenção sobre os Direitos da Criança e art. 19, VIII, da Constituição da OIT.

46 Também designado de cláusula de proibição de evolução reacionária, regra do não retorno da concretização, princípio da proibição da retrogradação (cf. Fileti, 2009).

sentenças normativas (art. 114, §2º, da CRFB),[47] das cláusulas contratuais (art. 468/CLT),[48] das normas internacionais do trabalho (art. 19 da Constituição da OIT, com disposição correspondente no art. 405, §11, do Tratado de Versailles)[49] e a positivação constitucional dos princípios da norma mais favorável, vedação do retrocesso e seu corolário lógico, o princípio da progressividade (art. 7º, *caput*, da CRFB).[50]

Note-se que esta compreensão das normas juscoletivas como integrantes do todo sistêmico do direito do trabalho e sujeitas aos critérios de validade formal (celebração por sindicato profissional, art. 8º, IV/CRFB)[51] e material (princípios da vedação do retrocesso e progressividade sociojurídica do trabalhador, *caput* do art. 7º/CRFB), supera as tradicionais teorias[52] de aderência contratual das normas coletivas, inclusive a expressada na súmula 277 do TST[53] bem como o problema do limbo jurídico criado pela nova redação do art. 614, §3º[54] pela Lei 13.467/17.

Aufere-se, então que a noção de vedação do retrocesso social está de maneira indissolúvel vinculada à noção de progresso, que por sua vez se define como 'marcha adiante, movimento em uma direção definida.

Além disso, o princípio da vedação do retrocesso atua inquestionavelmente como limite material à edição normativa, mormente aquela tendente a

47 Dispõe o art. 114, §2º/CF: "Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a JT decidir o conflito, *respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*"

48 Dispõe o art. 468/CLT "Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia".

49 Dispõe o art. 19 da Constituição da OIT: "Em nenhum caso poderá considerar-se que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por qualquer dos Membros, afetará qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis do que as que figuram na convenção ou na recomendação".

50 Dispõe o *caput*, do art. 7º/CRFB: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social".

51 Dispõe o art. 8º, VI/CRFB: "é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho".

52 Em síntese, as teorias são: *aderência irrestrita* (as normas coletivas ingressam para sempre nos contratos individuais de trabalho, não podendo ser deles suprimidas, seguindo os efeitos de cláusulas contratuais, art. 468/CLT); *aderência limitada ao prazo de vigência* (as normas coletivas vigoram pelo prazo assinalado no diploma, em aplicação semelhante à atribuída às sentenças normativas pelo antigo teor da Súmula 277/TST) e; *aderência limitada por revogação* (as normas coletivas vigoram até que novo diploma negocial os revogasse de forma expressa ou tácita, conforme atual redação da Súmula 277 de aplicação suspensa pelo STF, ADPF n. 323/DF).

53 Dispõe a Súmula 277/TST: "As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho". O ministro relator Gilmar Mendes, na ADPF 323/DF determinou a suspensão da aplicação da referida súmula, sob o entendimento que o TST, sem amparo legal, interpretou o art. 114, §2º, da CRFB de forma arbitrária, especialmente porque o §1º, do art. 1º da Lei 8.542/92 foi revogado pelo Poder Legislativo.

54 Dispõe o §3º do art. 614 da CLT (com redação dada pela Lei 13.467/2017): "Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade".

precarizar, reduzir ou suprimir direitos humanos.

Por essa razão, comumente são arrolados dois principais conteúdos do princípio da vedação do retrocesso social: o positivo e o negativo. O conteúdo positivo reside no dever de o legislador perseverar no propósito de ampliar, progressivamente e de acordo com as condições fáticas e jurídicas, o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais, não se trata de mera manutenção do *status quo*, mas de imposição da obrigação de avanço social. O negativo refere-se à imposição ao legislador de, na atividade legiferante, respeitar a não supressão ou a não redução do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais já tenham alcançado por meio do arcabouço normativo-positivo.

Demais, vislumbra-se que a ideia de progressividade no campo do Direito do Trabalho atua como diretriz em dois sentidos não excludentes: o horizontal e o vertical. O primeiro é atribuído como função do Direito Individual do Trabalho e o segundo, como função do Direito Coletivo do Trabalho.

A *progressividade horizontal* em matéria justrabalhista deve ser verificada e perquirida sobremaneira pelo segmento individual do Direito do Trabalho, no sentido de extensão do seu manto tutelar regulamentador a universo cada vez maior de trabalhadores (não apenas aos subordinados clássicos). Nesse aspecto, o princípio da progressividade exercido pelo Direito individual do Trabalho atua na promoção de um mínimo de distribuição de riquezas; na retirada de maior número de pessoas da condição de absoluta miserabilidade, conferindo-lhes um mínimo de civilidade, alcançada por intermédio de também um mínimo poder aquisitivo; e na imposição de freios e limites à justiça cumulativa abusiva da exploração do capital sobre o trabalho.

Por outro lado, a *progressividade vertical* em matéria justrabalhista deve ser processada e buscada com esmero sobremaneira pelo segmento coletivo do Direito do Trabalho e pelos movimentos reivindicativos sindicais e da negociação coletiva. Nessa dimensão, o princípio da progressividade atua na elevação do patamar heterônomo mínimo, seja em termos quantitativos ou qualitativos de direitos, promovendo, em certa medida, a justiça distributiva e reduzindo a desigualdade socioeconômica entre os homens.

O princípio da progressividade, desempenhado nesses dois sentidos complementares (horizontal e vertical), fomenta que o Direito do Trabalho exerça efetivamente importante função de realização da justiça social e reafirmação da dignidade humana.

O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho, além de ser consectário do da progressividade, tem matizes outras, também de fundo

principiológico: o princípio da proteção, o princípio da norma mínima e o princípio da norma mais favorável.

Decorre, primeiramente, do princípio da proteção, que é a gênese do Direito do Trabalho, ponto de partida para a formação do Direito do Trabalho, o fio condutor para seu desenvolvimento e motriz para a sua existência, sem o qual o ramo juslaboral perde seu sentido ontológico, teleológico e axiológico.

O princípio da vedação do retrocesso deriva, ainda, do princípio da norma mais favorável, que atua como critério de aplicação das normas do Direito do Trabalho e como limite material dessa normatividade, fixando limites ao detentor do poder normativo na escolha do repertório normativo.

Ele resulta também do princípio da norma mínima, que afiança o entendimento de que as normas do Direito do Trabalho, irrenunciáveis e imperativas, são instituidoras de um rol mínimo de direito deferidos aos trabalhadores, gravados pela inderrogabilidade.

O princípio da vedação do retrocesso também provém da função central desempenhada pelo Direito do Trabalho – a tutela do trabalhador direcionada a imprimir uma melhoria progressiva (ininterrupta e sem retrocessos) das condições de contratação, econômica e social do trabalhador – , que, por sua vez, é auferida do conjunto normativo do Direito do Trabalho, inclusive de procedência constitucional (ilustra-se com os arts. 7º, *caput*, e 1º, III e IV, da CRFB).

Pode-se enunciar, então, que o princípio da proibição do retrocesso social tem por escopo a vedação da supressão ou da redução de direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais já incorporados ao patrimônio jurídico dos homens. Assim, atua na preservação de um patamar jurídico-normativo já conquistado, na defesa contra sua restrição ou supressão arbitrária e despropositada.

Com efeito, ele opera na proteção do núcleo essencial e intangível dos direitos fundamentais, inclusive os trabalhistas, coadunando-se com a tutela à dignidade do homem pugnada pelo Estado Democrático de Direito. Por essa razão, leciona Canotilho: "os direitos socais e econômicos (*e.g.*, direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjetivo*".

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Supremo Tribunal Federal ao decidir em 2008(RE-466343; RE-349703; HC-87585) pela supralegalidade dos tratados internacionais de

direitos humanos não aprovados por quórum qualificado (art. 5º, §3º/CRFB) atribuiu qualidade dispares para os instrumentos normativos internacionais. Além de dificultar a aquisição do *status* de norma materialmente constitucional, o STF restringiu a possibilidade de controle concentrado de convencionalidade das normas domésticas, somente possível tendo como paradigmas os tratados internacionais aprovados como emendas à constituição.

Este posicionamento do STF diverge da corrente afirmadora dos direitos humanos, nos quais se inclui os sociais trabalhistas, no sentido de superação da dicotomia entre teoria monista e teoria dualista, amparando uma verdadeira concorrência normativa entre a ordem interna e a internacional, que se interpenetram e completam para a melhor proteção da pessoa humana (princípio *pro homine* ou *pro persona*).

As diretrizes dos princípios *pro homine*, da vedação do retrocesso e da progressividade sociojurídica do trabalhador determinam a aplicação da norma mais benéfica ao indivíduo, seja entre duas ou mais normas internacionais (dimensão horizontal) ou entre normas internacionais e nacionais (dimensão vertical). Ademais se afastam, por conseguinte, os conflitos normativos entre ordem interna e ordem internacional, já que a proteção aos direitos humanos é concorrente e cumulativa.

As normas de Direito Internacional do Trabalho consubstanciam em bloco ou sistema de proteção dos direitos do homem, especialmente diante de seu relevo na tutela do trabalhador e em face de seu propósito de universalização e atribuição de civilidade mínima à exploração do trabalho pelo capital. Reverberando piso mínimo universal de proteção laboral, aceitável pela comunidade internacional, as normas da OIT são direcionadas pela diretriz de progressiva ampliação pelo direito interno, não tendo, vocação para a redução de patamares normativos já alcançados no plano interno de cada Estado.

Demais, vislumbra-se que a ideia de progressividade no campo do Direito do Trabalho atua como diretriz em dois sentidos não excludentes: o horizontal e o vertical. O primeiro é atribuído como função do Direito Individual do Trabalho e o segundo, como função do Direito Coletivo do Trabalho.

A *progressividade horizontal* em matéria justrabalhista deve ser verificada e perquirida sobremaneira pelo segmento individual do Direito do Trabalho, no sentido de extensão do seu manto tutelar regulamentador a universo cada vez maior de trabalhadores (não apenas aos subordinados clássicos). Nesse aspecto, o princípio da progressividade exercido pelo Direito individual do Trabalho atua na promoção de um mínimo de distribuição de riquezas; na retirada de

maior número de pessoas da condição de absoluta miserabilidade, conferindo-lhes um mínimo de civilidade, alcançada por intermédio de também um mínimo poder aquisitivo; e na imposição de freios e limites à justiça cumulativa abusiva da exploração do capital sobre o trabalho.

Por outro lado, a *progressividade vertical* em matéria justrabalhista deve ser processada e buscada com esmero sobremaneira pelo segmento coletivo do Direito do Trabalho e pelos movimentos reivindicativos sindicais e da negociação coletiva. Nessa dimensão, o princípio da progressividade atua na elevação do patamar heterônomo mínimo, seja em termos quantitativos ou qualitativos de direitos, promovendo, em certa medida, a justiça distributiva e reduzindo a desigualdade socioeconômica entre os homens.

Diante do enfraquecimento da proteção nacional ao empregado (especialmente levada a cabo pela Lei 13.467/17, chamada de "reforma trabalhista") e no cenário de crise econômica, mais do que nunca imperioso acionar os princípios da vedação do retrocesso e progressividade sociojurídica do trabalhador enquanto limites materiais das normas de direito do trabalho, qualquer que seja o seu *status*.

BIBLIOGRAFIA

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **A convenção 158 da OIT**. Belo Horizonte: RTM, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro**. Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3208>. Acesso em: 8 mar. 2011.

BARZOTTO, Luciene Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**; atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. São Paulo: Universidade de Brasília, 1995.

_____. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: EDIPRO Edições, 2001**.**

CANÇADO, Antônio Augusto Trindade. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Universitária, 1972.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. Breves considerações. ***Jus Navigandi***, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12359>. Acesso em: 11 jun. 2011.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**; estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. **Controle de convencionalidade:** Valerio Mazzuoli "*versus*" STF. 1º de junho de 2009. Disponível em: http://www.lfg.com.br.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MESQUITA, Carolina Pereira Lins. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**: pela progressividade sociojurídica do trabalhador. São Paulo: Ltr, 2012.

MURADAS, Daniela. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 46 n. 181 jan/mar. 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho**. Brasília: Ministério do Trabalho/MTb, 1993.

PIOVESAN, Flávia. "Sistema internacional de proteção dos direitos humanos: inovações, avanços e desafios contemporâneos". *In*: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. "Princípios do Direito do Trabalho e peculiaridades do sistema de fontes". *In*: RODRIGUEZ, Américo Plá (Coord.). **Estudos sobre as fontes do Direito do Trabalho**; grupo das quartas-feiras. São Paulo: LTr, 1998, p. 19-29.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do Direito**; para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.

REZEK, José Francisco. **Curso elementar de Direito Internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. "Controle de convencionalidade dos tratados internacionais". 10/04/2015. **Conjur [on line]**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controle--convencionalidade-tratados-internacionais.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

APONTAMENTOS SOBRE A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E AS RECENTES IMPRESSÕES DA OIT A RESPEITO SOB A ÓTICA DO TRABALHO DECENTE

NOTES ON THE FORTH INDUSTRIAL REVOLUTION AND RECENT ILO IMPRESSIONS OF IT FROM PERSPECTIVE OF DECENT WORK

Silvio Beltramelli Neto[1]

Leandro Faria Costa[2]

RESUMO: O artigo tem por escopo contribuir para a compreensão deste complexo momento de reestruturação produtiva e de nova metamorfose da morfologia do trabalho, assim como evidenciar como a OIT vem refletindo, mais recentemente, a respeito do tema, tendo por pano de fundo do Trabalho Decente. Para tanto, serão sumariadas a relação da OIT com a proteção e promoção dos direitos humanos no campo das relações de trabalho, a criação e o conteúdo da concepção de Trabalho Decente, as chamadas três primeiras Revoluções Industriais, o atual fenômeno designado Quarta Revolução Industrial e, finalmente, serão examinados dois relatórios oficiais internacionais e um brasileiro, redigidos pela própria OIT, que problematizam as transformações contemporâneas da morfologia do trabalho, intentando, assim, apreender quais as atuais impressões da Organização acerca das transformações contemporâneas vivenciadas em seu objeto de atuação. Foram empregados o método indutivo de abordagem e bibliográfico de procedimento.

Palavras-chave: Quarta revolução industrial; Organização Internacional do Trabalho; Trabalho decente.

ABSTRACT: The article aims to contribute to the understanding of this complex moment of productive restructuring and new metamorphosis of labor morphology, as well as to highlight how the ILO has been reflecting, more recently, on the theme, from the perspective of Decent Work. To this end, the

---

1 Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas), Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Faculdade de Direito, vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Senso* em Direito, integrante da linha de pesquisa "Cooperação Internacional e Direitos Humanos" e do Grupo de Pesquisa "Direito num Mundo Globalizado. Membro do Ministério Público do Trabalho.

2 Graduando da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas), Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Faculdade de Direito. Integrante do Programa de Iniciação Científica da Pró-Reitoria da PUC-Campinas e do Grupo de Pesquisa "Direito num Mundo Globalizado", beneficiando-se de fomento na modalidade Bolsa FAPIC/Reitoria da PUC-Campinas.

ILO's relationship with the protection and promotion of human rights in the field of labor relations, the creation and content of the concept of Decent Work, the so-called first three Industrial Revolutions, the current phenomenon called the Fourth Industrial Revolution and finally, two international and one Brazilian official reports, written by the ILO itself, which problematize the contemporary transformations of labor morphology, will be examined, thus trying to apprehend the current impressions of the Organization about the contemporary transformations experienced in its object of activity. The inductive approach and the bibliographic method of procedure were employed.

Keywords: Fourth industrial revolution; International Labor Organization; Decent work.

1. INTRODUÇÃO

A Quarta Revolução Industrial, fenômeno identificado pelo Fórum Econômico Mundial, altera profundamente os paradigmas de compreensão do sistema de produção vigente e, por conseguinte, a morfologia das relações de trabalho.

Neste cenário, o trabalho, elemento estrutural do capitalismo, é tomado como profundamente modificado em sua dinâmica de funcionamento e operação, a fim de se adequar às novas exigências do mercado.

Novas tecnologias, ocupações até então impensadas, produtos e bens da vida absolutamente inovadores, dentro deste contexto, convivem e, muitas vezes, viabilizam o incremento do desemprego estrutural planetário, a aceleração da transferência em massa de mão-de-obra dos setores agrícola e industrial para o setor de serviços, o decréscimo dos salários médios e a absoluta precarização de direitos humanos sociais, em especial pela labuta informal e insegura (em suas várias facetas) e pela extinção ou flexibilização de direitos básicos, por diferentes vias, tais como o advento de distintas modalidades de contratos de trabalho atípicos (intermitentes, teletrabalho, etc.), a intensificação da fragilização sindical, a prevalência absoluta dos negociados coletivo e individual sobre o legislado e o arrefecimento da proteção social a desempregados, inválidos e idosos.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), por sua vez, desde o início do século XXI, tem na concepção de Trabalho Decente o fio condutor de todas as suas construções teóricas, elaboradas a partir do diálogo entre representantes de empregados, empregadores e Estados. A promoção do Trabalho Decente propõe um caminho de políticas públicas que se opõe justamente àquelas ocorrências verificadas com a Quarta Revolução Industrial, na medida em que suscita a proteção de direitos humanos nas relações de trabalho, a geração de empregos de qualidade, a ampliação da proteção social e a adoção do

diálogo social como sistema democrático de deliberações de interesse público.

Neste momento em que a OIT cumpre cem anos de existência, O presente artigo tem por escopo contribuir para a compreensão deste complexo momento de reestruturação produtiva e de nova metamorfose da morfologia do trabalho, assim como evidenciar como a centenária organização internacional vem refletindo, mais recentemente, a respeito do tema, tendo por pano de fundo do Trabalho Decente. Para tanto, o escrito segue trajeto em que sumaria a relação da OIT com a proteção e promoção dos direitos humanos no campo das relações de trabalho, passa à elucidação da criação e do conteúdo da concepção de Trabalho Decente, segue para a descrição das chamadas três primeiras Revoluções Industriais e debruça-se, mais detidamente, sobre o atual fenômeno designado Quarta Revolução Industrial e, finalmente, examina dois relatórios oficiais internacionais e um brasileiro, redigidos pela própria OIT, a respeito das transformações contemporâneas da morfologia do trabalho, intentando este estudo apreender quais as atuais impressões da Organização acerca das transformações contemporâneas vivenciadas em seu objeto de atuação.

As reflexões a seguir foram desenvolvidas com o emprego do método indutivo de abordagem e bibliográfico de procedimento.

2. OIT NA VANGUARD DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Dos escombros da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) nasceram duas instituições internacionais multilaterais. De um lado, a Liga das Nações. De outro, a OIT.

Produtos do acordo de paz assinado pelas potências europeias que encerrou a conflito, o Tratado de Versalhes, aquelas organizações surgiram em 1919 e nasceram com o objetivo de frear o ímpeto bélico dos países, estabelecendo padrões globais e funcionando como instrumento de mediação e arbitramento das contendas.

O fracasso da Liga das Nações em mitigar as divergências no continente acabou por torná-la impotente e, portanto, inapta a ser um instrumento político de moderação e construção de consenso. A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) foi a representação histórica da falência do modelo idealizado pela instituição, uma vez que foi incapaz de impedir um novo conflito mundial. Adveio, então, a Organização das Nações Unidas (ONU), sucessora da antiga Liga das Nações. Herdando seu legado, constitui-se, a partir daí, como principal órgão de preservação da paz entre os Estados.

Portanto, a OIT é a mais antiga organização internacional interestatal global existente. Mesmo com todas as inflexões ocorridas ao longo dos anos, sustentou-se por articular diversas nuances bastantes específicas. A justiça social, porém, é o imperativo de trabalho da instituição desde sua origem, atuando como farol programático no mar da história.

Cabe ressaltar, ainda, que a OIT foi criada para enfrentar as mudanças sociais advindas das alterações ocorridas desde a Primeira Revolução Industrial até os dias de hoje. A necessidade de uma legislação internacional do trabalho relaciona-se com a estruturação de padrões que permitam aferir a justiça social, uniformizando as normas jurídicas e a buscando eliminar as diferenças sociais para a manutenção da paz. No plano econômico, objetiva diminuir as diferenças regionais, fomentando a aproximação dos Estados e a organização da economia mundial de maneira menos assimétrica e desigual.

O Preâmbulo da Constituição da OIT exemplifica a necessidade da reformulação da maneira com que o capitalismo mundial enxerga o labor, preocupando-se, dessa maneira, com a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores[3], fruto das lutas sociais na Europa e nas Américas, tendo como representante histórico no Direito Internacional o Tratado de Versalhes, reconhecendo os direitos dos trabalhadores e a necessidade da intervenção estatal na promoção de desenvolvimento humano.[4]

Com a emergência da ONU como organizadora da geopolítica global, a OIT foi vinculada ao seu funcionamento. Tornou-se, então, a sua primeira agência especializada, sendo pioneira na análise de um aspecto específico do capitalismo mundial: o trabalho assalariado. A OIT responsável pela formulação, adoção, aplicação e fiscalização das normas internacionais do trabalho nos países por meio de convenções, recomendações, resoluções e declarações. Esses documentos têm feição jurídica de tratados internacionais, distinguindo-se pela força vinculante existente.

As convenções são tratados internacionais que definem padrões e pisos mínimos a serem observados e cumpridos por todos os países que os ratificam. A ratificação de uma convenção ou protocolo da OIT por qualquer um de seus 187 Estados-Membros é um ato soberano e implica sua incorporação

3 "Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho." (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição OIT e Declaração de Filadélfia.** Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/centro-de-informacoes/documentos/WCMS_336957/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 22 out. 2019).

4 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2017. p. 53.

total ao sistema jurídico, legislativo, executivo e administrativo do país em questão, tendo, portanto, um caráter vinculante.[5] As recomendações frequentemente complementam convenções, propondo princípios reitores mais definidos sobre a forma como essas podem ser aplicadas.[6] Já as resoluções representam pautas destinadas a orientar os Estados-Membros e a própria OIT em matérias específicas. As declarações, por sua vez, contribuem para a criação de princípios gerais de direito internacional[7], cuja vinculação deve ser afirmada a partir da valorização do consenso internacional consagrado pela *opinio juris* dos Estados como fonte material de Direito Internacional dos Direitos Humanos, para além do mero consentimento individualmente formalizado com a ratificação espontânea de tratados[8].

O fato de ter uma estrutura tripartite torna a OIT uma organização especial em todo o sistema de proteção de direitos humanos. Congrega Estados, empregadores e representantes dos trabalhadores, os principais atores do mercado de trabalho que participam, em situação de igualdade numérica, das diversas instâncias da Organização.

Com isso, garante um nível de participação democrática na construção de consensos, estratégias e documentos internacionais. Busca, assim, caminhos para debater sobre políticas públicas de impacto e metas trabalhistas que conduzam ao desenvolvimento socio-individual.

Por isso, em 1998, com a aprovação da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, houve a reafirmação universal do compromisso dos Estados-Membros de respeitar, promover e aplicar os direitos e princípios do trabalho. Houve, ademais, a reafirmação da justiça social como essencial para a garantia da paz universal e permanente, a valorização do crescimento econômico não como um fim em si mesmo (mas ressignificado a partir da equidade), progresso social e erradicação da pobreza, e a promoção de políticas sociais sólidas, justiça e instituições democráticas.[9] Demais disso, a atenção às pessoas com necessidades sociais especiais, em especial os desempregados e trabalhadores migrantes, com reunião de esforços regionais, internacionais e nacionais para a resolução dos seus problemas, é somada ao

5 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Normas Internacionais de Trabalho.** Genebra, s.d. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 21 out. 2019.

6 Ibidem.

7 Ibidem.

8 CANÇADO TRINDADE, Antonio A. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 79-82.

9 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho.** Genebra: OIT, s.d. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

desenvolvimento de políticas eficazes para a criação de emprego.

A OIT, portanto, em essência e à vista de sua história, busca mediar a tensão capita *versus* trabalho, a partir da criação de consensos tripartites globais. Marcada por essa característica nasce a concepção de Trabalho Decente.

3. O ADVENTO DA CONCEPÇÃO DE TRABALHO DECENTE E SEU CARÁTER INDUTOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O conceito de Trabalho Decente foi apresentado ao mundo no entardecer no século XX. Na dinâmica de funcionamento do capitalismo mundial, as alterações estruturais são fundamentais para a reatualização das bases produtivas, objetivando maior lucro e acumulação de capital pelos donos dos meios de produção.

A liberalização, somada ao acentuado processo de globalização das economias, incrementou diversas variáveis na relação capital-trabalho[10] e ajuda a explicar que, em 1999, na 87ª Conferência Internacional do Trabalho, o então Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia, tenha anunciado o Trabalho Decente como objetivo central da entidade para todas as suas políticas de atuação e programas, uma vez que mudanças econômicas ocorridas a partir da crise do Estado de Bem-Estar Social e prevalência do neoliberalismo impactaram fortemente o mundo do trabalho. A proposta da ideia de Trabalho Decente admitiu-se inspirada na Declaração e Programa de Ação de Copenhague (1995), resultante da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social da ONU[11], evidenciando a ampliação das oportunidades e condições laborais dignas como uma das condicionantes da promoção de Desenvolvimento Social[12].

---

10 BELTRAMELLI NETO, Silvio; BONAMIM, Isadora R.; VOLTANI, Julia de C. Trabalho Decente segundo a OIT: uma concepção democrática? Análise crítica à luz da teoria do contrato social. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, p. 1-36, 2019**,** p. 8.

11 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social,** 1995. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%-C3%AAncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/declaracao-e-programa-de-acao-da-cupula-mundial-sobre-desenvolvimento-social.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

12 A construção da noção de Desenvolvimento Social vem a reboque da difusão das ideias econômicas de John Maynard Keynes e da consolidação política do modelo do *Welfare State,* nos países hegemônicos da época do pós-Segunda Guerra Mundial (SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 2. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002, p. 137). A consagração internacional do Desenvolvimento Social pelas Declarações da ONU, já nos anos setenta do século XX, vai representar a consolidação da superação da visão desenvolvimentista puramente econômica — segundo a qual a produção de riquezas gera, *per si*, incremento das condições de vida — pela percepção de que o desenvolvimento só se aufere com o bem-estar coletivo em diferentes aspectos sociais, como educação, saúde, valor do salário mínimo, meio ambiente, entre outros, panorama contrário à desigualdade social (HUNT, L. **A Nova história cultural**. 3. ed. São Paulo: Martins Editora, 2001, p. 34; AMARO, R. R. Desenvolvimento – Um conceito ultrapassado ou em renovação? Da teoria à prática e da prática à teoria. **Cadernos de Estudos Africanos**, n. 4, 2003, p. 40-60, p. 59).

A concepção de Trabalho Decente orienta a promoção de oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.[13] Conquanto a OIT, propositalmente, não se valha de uma definição cerrada de Trabalho Decente, à feição de um tipo jurídico que configure situações especificas de venda da força de trabalho[14], sua finalidade dinamizadora de políticas públicas nacionais por meio de programas específicos conta com objetivos precisamente estabelecidos, denotando seu caráter essencialmente processual.

A promoção do Trabalho Decente se assenta em um plexo de quatro objetivos estratégicos: o respeito aos direitos humanos no trabalho, a geração de emprego produtivo e de qualidade, a ampliação da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.[15]

O primeiro objetivo estratégico dirige-se à salvaguarda de direitos humanos trabalhistas, especialmente aqueles definidos como fundamentais pela Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil), tomando-os como parâmetro jurídico mínimo de aspiração civilizatória e intuito preservador da dignidade humana.[16] Tal Declaração de 1998 ressalta, ainda, os indispensáveis compromissos públicos e privados com a justiça social, a relação entre progresso social, crescimento econômico e erradicação da pobreza, denotando sua interação com a ideia de Desenvolvimento Social.

O segundo objetivo estratégico pugna pela criação de postos de trabalho de qualidade, com remuneração capaz de propiciar uma vida digna e desenvolvimento humano, ressaltando a igualdade como imperativo das relações laborais.

O terceiro objetivo está vinculado à proteção social e contribui para a amortização dos efeitos das crises econômicas, garantindo amplo acesso a

13 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente.** Genebra: OIT, s.d. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 21 out. 2019.

14 Um estudo sobre o conceito de Trabalho Decente, suas nuances dentro da OIT e suas possibilidades à vista de um potencial tipo jurídico justiciável pode ser encontrado em BELTRAMELLI NETO, Silvio; VOLTANI, Julia de Carvalho. Investigação histórica do conteúdo da concepção de Trabalho Decente no âmbito da OIT e uma análise de sua justiciabilidade. **Revista de Direito Internacional**, v. 16, n. 1, p. 166 – 185, 2019.

15 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente,** cit.

16 BELTRAMELLI NETO, Silvio; BONAMIN, Isadora Rezende; VOLTANI, Julia de Carvalho. Trabalho Decente: Uma concepção democrática? Análise crítica à luz da teoria do contrato social, cit., p. 3.

serviços básicos de sobrevivência, especialmente àqueles que não possuem condições de manter o próprio sustento, temporária ou permanentemente, por se encontrarem inaptos ao trabalho ou desempregados.

O fortalecimento do diálogo social, quarto e último objetivo estratégico, ressalta a natureza dialógica e tripartite da OIT. Os sindicatos, os empregadores e os Estados devem construir, sob tal prisma, paulatinamente, alternativas às formas tradicionais de relação estabelecidas pelo tempo. Logo, com a inserção de novas maneiras de promover o consenso, há a aposta no fortalecimento dos mecanismos de diálogo, a fim de promover a distensão das questões sociais e manter a paz entre os agentes sociais.

A despeito das disputas conceituais ainda existentes acerca do preciso conteúdo da noção de Trabalho Decente, a consolidação de seus quatro objetivos estratégicos permitiu que a OIT avançasse em seu principal desiderato: a dinamização, junto aos Estados, de políticas públicas inspiradas naqueles objetivos.

A pretensão do Trabalho Decente como gatilho de políticas públicas nacionais já pode ser percebido em 2001, quando foi tratado como uma "meta móvel", uma ideia que evolui à medida em que se transformam as possibilidades, as circunstâncias e as prioridades de cada sociedade (sobretudo em âmbito nacional), sendo que seus valores mínimos avançam com o progresso econômico e social.[17] Tal pretensão não tardou em de difundir.

Em 2005, a IV Cúpula das Américas, ocorrida em Mar del Plata, Argentina, logrou editar Declaração de 34 chefes de Estados com o compromisso de combate à pobreza, à desigualdade, à promoção do emprego pleno e produtivo e do trabalho decente para todos. Já no ano de 2006, a Assembleia Geral da ONU também estabeleceu como meta de políticas e estratégias nacionais e internacionais de desenvolvimento a promoção do emprego pleno e produtivo e do trabalho decente para todos.[18]

Já o Brasil editou sua Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD) em 2006, resultado do Memorando de Entendimento assinado, em 2003, pelo então presidente do Brasil, Luís Inácio Lula da Silva e pelo então Diretor-Geral da OIT, Juan Somovia. À ANTD seguiram-se o Plano Nacional de Trabalho Decente (PNTD) de 2010 e a Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude (ANTDJ) de 2011, além de outras agendas subnacionais do mesmo

17 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 89ª reúnion. **Reducir el Deficit del Trabajo Decente***:* un desafio global. Ginebra: OIT, 2001. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/pdf/rep-i-a.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

18 ABRAMO, Lais. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil:** uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT. 2015, p. 37. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

tema (estaduais e municipais).

A ANTD encontra-se estruturada em torno de três prioridades: gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial em suas piores formas, e fortalecer os atores tripartites e o diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática[19].

Para cada eixo prioritário da ANTD enunciaram-se "resultados esperados", desacompanhados de dados concretos que os alicerçassem, e linhas de ação, correspondentes às formas pelas quais deverão ser colocadas em prática as medidas para a obtenção dos resultados vislumbrados. Já o PNTD, por se tratar de um instrumento de implementação da Agenda Nacional, repete os eixos prioritários descritos na ANTD, especificando as metas e prioridades. Para a geração de empregos, o PNTD propõe o fomento do emprego em empresas sustentáveis e que promovam o desenvolvimento sustentável, além de micro e pequenas empresas. A prioridade da erradicação do trabalho escravo e eliminação do trabalho infantil em suas piores formas remete à confecção de planos nacionais específicos. Já a prioridade do diálogo social indica como medidas o estabelecimento de mecanismos e instâncias de diálogo social fortalecidos e ampliados, em especial os instrumentos de negociação coletiva[20].

4. AS TRÊS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS

Os avanços tecnológicos e as mudanças socioeconômicas que marcaram a sociedade inglesa do século XVIII catapultaram a Revolução Industrial. O período que compreendeu 1760 a 1850 foi chamado de Primeira Revolução Industrial. As mudanças na estrutura da Inglaterra foram fundamentais para a emergência de uma nova forma de organização do modo de produção.[21]

A sociedade, antes essencialmente rural, foi tornando-se industrial, a partir do desenvolvimento da atividade produtiva. A saída das pessoas do

19 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Agenda Nacional do Trabalho Decente.** Brasília, 2006. 20p. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_226229/lang—pt/index.htm%22>. Acesso em: 29 out. 2019. Faz-se logo sentir, neste rol de prioridades da ANTD, a ausência do primeiro objetivo estratégico do Trabalho Decente, qual seja, a proteção dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.

20 BRASIL. **Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente:** gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais. Brasília, DF, 2010. 44 p. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_226249/lang—pt/index.htm%22>. Acesso em: 29 out. 2019. Uma análise crítica do conteúdo da ANTD e de seus desdobramentos pode ser conferida em BELTRAMELLI NETO, Silvio; BONAMIM, Isadora R. Apontamentos comparativos sobre as propostas das agendas nacionais brasileiras para o Trabalho Decente. In: COSTA, Felipe V. B.; SOUZA, Luiza B. C. (Org.). **Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direto da Seguridade Social** – Programa de Mestrado em Direito do UDF. 1ed.Belo Horizonte: RTM, 2018, p. 167-183.

21 DATHEIN, RICARDO. Inovação e Revoluções Industriais: uma apresentação das mudanças tecnológicas determinantes nos séculos XVIII e XIX. **Publicações DECON Textos Didáticos 02/2003**. DECON/UFRGS, Porto Alegre, Fevereiro 2003, p. 2.

campo para habitar as cidades que estavam nascendo estimulou o florescer das indústrias, ao gerar um exército de reserva pela grande mão-de-obra existente.[22] A transição do modo de produção feudal para o capitalista gerou uma acumulação primitiva de capital, possibilitando o investimento e impulsionando o desenvolvimento econômico.[23]

Cabe ressaltar o fato de que a Inglaterra possuía ávidos espaços para o consumo de mercadorias, uma vez que influenciou político-financeiramente o fim da escravidão nas colônias e o seu êxodo rural criou um mercado antes inexiste nas cidades.[24] Por sua vez, os processos produtivos da época eram organizados, inicialmente, de forma artesanal. Todas as etapas poderiam ser realizadas por uma única pessoa. O artesão era o dono de seu próprio tempo, das ferramentas de trabalho e da matéria-prima necessária. Nesse sentido, a família estava umbilicalmente ligada à organização do labor.

Com o aumento do número de pessoas na cidade, surgiu a necessidade de otimizar e acelerar a confecção dos produtos. Houve o surgimento das manufaturas, que demandavam a concentração de trabalhadores em local específico, contratados por um comerciante. A produção foi cindida e cada grupo de trabalho cuidava de uma etapa específica.[25]

Gradualmente, a fabricação foi assumindo outras características. O comerciante passou a vender matéria-prima e alugar ferramentas para o artesão. Estabeleceu-se, assim, uma relação de dependência entre comerciante e artesão. As máquinas, especialmente o tear mecânico, somada ao uso da energia a vapor, permitiram a separação e organização das fábricas em regimes específicos de trabalho. Assim, o tempo que o funcionário levava para desempenhar alguma função estava subordinado ao tempo da máquina. A despersonalização da atividade produtiva afetou a maneira como o indivíduo interpretava a própria subjetividade.[26]

O avanço tecnológico evoluiu muito no final do século XIX, principalmente na indústria. Incrementou-se bastante: gasolina, máquinas, motores a combustão, telefone, etc. Nessa mesma época, a energia elétrica passou a ser usada nas indústrias e nas casas. A capacidade da produção industrial foi

22 Ibidem, p. 3-5.

23 HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções.** São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 56-64.

24 SALLES, Ricardo. A segunda escravidão. **Tempo**, Niterói, v. 19, n. 35, p. 249-254, dez. 2013.

25 ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Revolução Industrial e a mudança tecnológica na agricultura europeia. **Revista História**, São Paulo, n. 123-124, p. 5-33, ago/jul.1990/1991, p.14-16.

26 UGARTE, Maria Cecília Donaldson. O corpo utilitário: Da revolução industrial à revolução da informação**. IX Simpósio Internacional Processo Civilizador:** Tecnologia e Civilização. Ponta Grossa, 2008**, p. 1-8,** p.2**.** Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-estudo/processoscivilizadores/portugues/sitesanais/anais9/artigos/mesa_redonda/art5.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

aumentada exponencialmente e, assim, a economia crescia com rapidez.[27]

O período compreendido entre os anos 1850-1870 até o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) foi batizado de Segunda Revolução Industrial. Nessa fase, duas fontes de energia foram essenciais para o desenvolvimento: eletricidade e petróleo.[28]

A eletricidade proporcionou economia de recursos uma vez que a sua geração é mais barata do que o carvão, antiga fonte de energia. A energia a vapor, paulatinamente, foi substituída pela eletricidade nas fábricas e transportes. Já o petróleo, foi inicialmente utilizado na iluminação pública. Posteriormente, passou a ser empregado para movimentar as máquinas nas fábricas e, com o melhoramento do motor de combustão interna, foi possível utilizá-lo como combustível.[29]

Novos métodos de produção foram colocados na agricultura, com o uso de um novo maquinário e fertilizantes químicos, ocasionando o aumento na produção de alimentos. Essa transformação levou ao baixo preço de produtos agrícolas e possibilitou um grande aumento populacional. As empresas, por sua vez, começaram a produzir mais e cada vez mais barato, havendo uma disputa por mercados. Assim, a concorrência tornou-se cada vez mais maior. Nesta toada, países como Inglaterra, EUA, Alemanha e França passaram a praticar o capitalismo monopolista.[30]

A irrupção do capitalismo monopolista é marcada pela reorganização do mercado e do sistema de produção, através das operações comerciais, financeiras e industriais dos monopólios e oligopólios. [31]

A formação de oligopólios resultou numa grande concentração de capital, porque um número reduzido de empresas controlava os principais setores da economia: automobilístico, mineração e ferrovias, reduzindo custos de produção.

A internacionalização fez com que os países capitalistas se lançassem na corrida para dominar a economia mundial. Esse fenômeno recebeu o nome de imperialismo e, com ele, além de mercados consumidores, as potências

---

27 SILVA, Maria Cristina Amaral da Silva; GASPARIN, João Luiz. A Segunda Revolução Industrial e suas influências sobre a educação escolar brasileira. **Navegando pela história da educação brasileira – 20 anos de Histedbr**. Campinas: HISTEDBR, 2009, p. 6-10.

28 DATHEIN, Ricardo, op. cit., p**.** 4-5.

29 HOBSBAWN, Eric. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo.** 5. ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2000, p.101-123.

30 Ibidem, p.124-127.

31 SEVES, Natalia Cabau**.** Capitalismo monopolista no Brasil: a implantação do novo padrão de acumulação do capital e a redefinição da hegemonia política no seio do bloco no poder. **Anais do V Simpósio Internacional Lutas Sociais na América Latina**. Londrina, 2013, p.14-16.

industriais europeias aumentaram a procura por matérias-primas, intensificando a disputa por produtos provenientes da América Latina, África e Ásia.[32]

Depois da Segunda Guerra Mundial, as empresas colapsaram pela superprodução e déficit no consumo. O capitalismo entrou em crise e houve falência, desemprego e o aumento da pobreza. Assim, a surgiu a necessidade de aprimoramento e novos avanços no campo tecnológico, abrangendo a ciência ao sistema produtivo. Esse período foi chamado de Terceira Revolução Industrial ou Revolução Técnico-Científico-Informacional.[33]

A partir da década de 50, inúmeros campos do conhecimento começaram a sofrer alterações em função do avanço tecnológico experimentado. As indústrias que utilizaram de alta tecnologia sobrepuseram-se sobre aquelas que utilizavam formas tradicionais de tecnologia como metalúrgica, siderúrgica e a indústrias de automóveis.[34]

A crise do petróleo em 1973 abalou as estruturas da geopolítica e a maneira como interpretavam os fenômenos econômicos. Cabe ressaltar, ainda, que houve uma queda na produtividade do trabalho somada a dificuldade dos países em manter o Estado de Bem-Estar Social. O aumento do custo das matérias-primas e o encarecimento da matriz energética contribuíram para a desestabilização da economia mundial. Assim, durante a década de 70 e início dos anos 80, as principais economias industrializadas revelam-se incapazes de superar a crise econômica, de ordem estrutural, ao afetar negativamente o ritmo de produção, com queda do PIB e da renda dos trabalhadores.[35]

Por outro lado, a crise manifesta-se na queda de produtividade e de rentabilidade e na ausência de um pacote de inovações tecnológicas nos setores considerados mais dinâmicos da economia industrial ocidental.

As relações laborais foram diretamente impactadas por uma dinâmica de superação da crise. Os países europeus, como a Alemanha, e mesmo asiáticos, como o Japão, passaram a implementar outras formas de organizar o trabalho e da cadeia produtiva, adotando inovações tecnológicas de gestão, organização do funcionamento das indústrias, racionalização dos investimentos, a diminuição no número de funcionários. O trabalho passa a ser definitivamente contabilizado como um mero custo variável, pelo qual o capitalista busca

32 CAMPOS, Fabio Antonio de. Imperialismo e internacionalização dos mercados latino-americanos nos anos 1950. **Revista Economia Ensaios**, n. 30, v. 1, 2015, p. 7-34.

33 HOBSBAWN, Eric. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**, cit., p. 160-171.

34 Ibidem, p. 172-181.

35 PEREIRA, Elenita Malta. **O ouro negro:** Petróleo e as crises políticas, econômicas, sociais e ambientais na 2ª metade do século XX. **Outros Tempos**, v. 5, n. 6, p. 54-72, São Luís, dez. 2008, p. 57-59.

diminuir a sua participação no custo total. Houve a inserção da microeletrônica enquanto paradigma tecnológico, a terceirização da produção, organização de jornadas de trabalho mais flexíveis, uma maior integração entre financiamento, fornecimento e produção, surgimento de um tipo de empresa concentrada, multi-industrial, com um importante braço financeiro, atuando em escala internacional. Por fim, o aumento extraordinário da interconexão dos mercados financeiros, a intensificação das estratégias competitivas internacionais e a reestruturação de comando das corporações oligopólicas modificou profundamente a feição do capitalismo mundial.[36]

5. A QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

O que se entende por Quarta Revolução Industrial tem como referencial teórico primeiro o Fórum Econômico Mundial. A expressão foi cunhada pelo presidente da entidade, Klaus Schwab, a partir de uma série de reflexões acerca daquilo que, no século XXI, o modo de produção apresentava como inédito e sem precedentes na história.

Mesmo que mais avançada e perceptível nos países com economias historicamente desenvolvidas, o padrão de incremento científico e modificação das circunstâncias perpassa toda a economia mundial. Sustenta-se que as dicotomias das teorias econômicas (liberalismo e keynesianismo) não suportam a complexidade do fenômeno por negligenciarem aspectos relevantes da sua dinâmica de funcionamento[37].

Não mais se percebe o desenvolvimento de uma área em específico. Ao unir os sistemas digitais, físicos e biológicos, potencializaram-se as formas de ganho de produtividade. A própria ideia de Homem como ser natural foi modificada porque o corpo é visto como o signo da relação natureza-tecnologia.[38]

Os efeitos no mundo do trabalho é uma das questões mais importantes da Quarta Revolução Industrial. A articulação mundial para a modernização da produção impacta diretamente na quantidade de pessoas empregadas e na eventual qualidade dos postos de serviços advindos dela. Paulatinamente, a composição do quadro geral das empresas passa a depender, cada vez menos, do trabalho humano. Se nas outras revoluções industriais havia o controle das operações das máquinas pelos homens, o que se vê avançar, atualmente, é

36 FARAH JÚNIOR, Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. **Revista da FAE,** Curitiba, v. 3, n. 2, p. 45-61, mai./ago. 2000, p. 48-50.

37 SCHWAB, Klaus. **The fourth industrial revolution.** Geneva: World Economic Forum, 2016. p. 26-40.

38 Ibidem, p. 45-58.

uma inteligência que supervisiona o próprio labor não-humano. Eis a era da Internet das Coisas (IoT).[39]

Os padrões globais da Quarta Revolução Industrial apontam, inicialmente, para uma repetição e aprofundamento da desigualdade de renda, além da precarização do trabalho. As melhorias na produção não incidem, necessariamente, na qualidade laboral. Ao contrário, houve a piora significativa nas condições pelo arrocho salarial, aumento da jornada de trabalho, criação de vagas temporárias que dificultam o estabelecimento jurídico de uma relação de emprego. [40]

Porém, a própria formulação teórica do conceito indica que as experiências advindas das revoluções industriais implicam no enfrentamento de três desafios prementes: certificar que a Quarta Revolução Industrial tenha benefícios justamente distribuídos; gerenciar os possíveis riscos e danos advindos da sua externalidade e garantir que seja liderada por homens e seja centrada na humanidade. [41]

Portanto, a atividade humana, segundo o proposto pelo idealizador da noção de Quarta Revolução Industrial, deve ser o fundamento último de todas análises sobre tal fenômeno, sustentando-se que o conteúdo dessas transformações terá substrato capaz de desenvolver e proporcionar condições dignas de sociabilidade.

6. OLHARES RECENTES DA OIT ACERCA DA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A OIT, pela sua natureza tripartite, elabora seus programas e respostas às modificações de paradigma a partir de uma perspectiva pretensamente dialógica e democrática. Por isso, toda construção teórica ou mesmo prática acerca da Quarta Revolução Industrial demanda compreender de que maneira os atores envolvidos na OIT se articulam e criam respostas para as novas questões e problemas.

Cabe ressaltar, contudo, que, até o momento, não foi possível encontrar documento específico por parte da OIT que utilizasse a expressão "Quarta

39 "A Internet das Coisas corresponde à fase atual da internet em que os objetos se relacionam com objetos humanos e animais os quais passam a ser objetos portadores de dispositivos computacionais capazes de conexão e comunicação. Nesse sentido, os objetos tendem a assumir o controle de uma série de ações do dia a dia, sem necessidade de que as pessoas estejam atentas e no comando" (SANTAELLA, L.; GALA, A.; POLICARPO, C.; GAZONI, R. Desvelando a Internet das Coisas. **Revista GEMInIS**, v. 4, n. 2, p. 19-32, 15 dez. 2013, p. 28).

40 EDWARDS, Paul; RAMIREZ, Paulina. When should workers embrace or resist new technology?. **New technology, work and employment**, v. 31, n. 2, p. 99-113, 2016, p. 106.

41 SCHWAB, Klaus; DAVIS, Nicholas. **Aplicando a Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2018, p. 48-49

Revolução Industrial". Bem por isso, a análise de estudos e relatórios da OIT possibilitam inferências sobre suas reflexões acerca do novo estágio das relações de trabalho, influenciado, decisivamente, pela revolução tecnológica e, dentro deste espectro, pode-se entender que se está a tratar do fenômeno que experimentou designação própria, no âmbito primeiro do Fórum Econômico Mundial. Como não poderia deixar de ser, o Trabalho Decente segue condicionando e se apresentando como parâmetro civilizatório das análises da OIT acerca dos desafios das relações laborais.

Em 2017, o relatório produzido em conjunto pela OIT e pelo Eurofound[42], intitulado "*Working anytime, anywhere: the effects of world of work*", examina as transformações ocorridas na Europa durante o século XXI. Foram analisados os cenários dos seguintes países do continente europeu: Itália, Espanha, Países Baixos, Suécia, Reino Unido, Bélgica, Finlândia, Alemanha, Hungria e França. Países que possuem escritórios da OIT como Argentina, Brasil, Japão e Estados Unidos também foram objetos de reflexão.

O foco do relatório é o teletrabalho, que consiste na utilização de smartphones, computadores pessoais, laptops e tablets, com o propósito de laborar fora dos limites do ambiente físico de trabalho. Adota-se uma classificação dos funcionários que fazem uso dessa tecnologia em relação ao seu local de trabalho e da intensidade da frequência do seu trabalho usando esse mecanismo fora das instalações do empregador. [43]

Os efeitos positivos da adoção dessa tecnologia estão relacionados com a redução do tempo de deslocamento e maior autonomia na elaboração da jornada de trabalho. Tais fatos propiciam maior flexibilidade em termos de organização do tempo de trabalho, supostamente gerando maior equilíbrio entre a vida pessoal e a profissional, além de estimular a produtividade.[44] Em contrapartida, os efeitos negativos podem ser percebidos na tendência em aumentar as horas de serviço e criar uma sobreposição entre trabalho remunerado-vida pessoal, resultando em intensificação e alargamento das jornadas de trabalho.[45]

Os resultados parciais apontam para um equilíbrio positivo entre

42 Criada em 1975, a Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho (Eurofound) é uma agência tripartida da União Europeia, busca "disponibilizar conhecimentos para ajudar a desenvolver melhores políticas sociais, de emprego e laborais" (EUROFOUND. **Quem somos. Missão**. Irlanda: Eurofound, 2019. Disponível em: <https://www.eurofound.europa.eu/pt/about-eurofound/who-we-are>. Acesso em: 29 out. 2019).

43 EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Working anytime, anywhere:** the effects of world of work. Luxembourg and Geneva: Eurofound ana ILO, 2007, p. 5. Disponível em: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of--work>. Acesso em: 21 out. 2019.

44 Ibidem., p. 16-19.

45 Ibidem., p. 21-28.

benefícios e desvantagens resultantes dessa forma de organização de trabalho.[46] Mesmo assim, as conclusões do relatório sobre efeitos do objeto de estudo são altamente ambíguas e estão relacionadas entre o uso do teletrabalho, o local onde desempenha as funções, o obscurecimento dos limites da vida profissional e pessoal e das características das diferentes ocupações.[47]

Já o "*Global Employment Trends of Youth: Paths to a Better Working Future*", estudo da OIT de 2017, aborda uma importante característica da Quarta Revolução Industrial: as oportunidades de emprego para a juventude no mundo do trabalho.[48]

A queda acentuada dos jovens no envolvimento da força de trabalho em atividade, com a forte presença dos jovens entre os desempregados são particularidades do trabalho mundial atual. A qualidade do emprego continua sendo uma grande preocupação, porquanto diretamente afetada pela pobreza.

A economia informal, por exemplo, emprega a maioria dos jovens, atualmente. A proporção é extremamente relevante nos países em desenvolvimento, onde a informalidade afeta 96,8% e 90,2% dos jovens e adultos empregados, respectivamente. Nos países emergentes, os jovens no emprego informal representam 83,0% do total de jovens trabalhadores, quase 20 pontos percentuais a mais do que os adultos. A informalidade é consideravelmente menos difundida, mas ainda é relevante, nos países desenvolvidos, onde preocupa um pouco menos de 20% da juventude trabalhadora.[49]

Os robôs e outras tecnologias automatizadas para manufatura e serviços ainda estão significativamente concentrados nos países desenvolvidos, enquanto os países em desenvolvimento e emergentes continuam a contar com mão-de-obra frequentemente pouco qualificada e com baixos salários. À medida que as tecnologias evoluem, os custos provavelmente diminuem, sua difusão aumenta e qualquer vantagem comparativa atual de mão-de-obra barata em países com renda mais baixa provavelmente diminuirá.[50]

Este estudo da OIT analisa as possibilidades de melhora deste quadro desalentador, no contexto das mudanças atuais da morfologia do trabalho, o fazendo à luz da promoção do Trabalho Decente. Tal fato indica que essa

46 Ibidem., p. 44-51.

47 Ibidem., p. 57-59

48 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Global Employment Trends for Youth 2017:** Paths to a better working future. Geneva: ILO, 2017. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-dgreports/—-dcomm/—-publ/documents/publication/wcms_598669.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

49 Ibidem, p. 21.

50 Ibidem, p. 39.

construção está condicionada e pautada pelo diálogo tripartite. Os fatores que influenciam a transição do trabalho ordinário para o decente estão inter-relacionados. Todavia, a construção de soluções que propiciam a aplicação dos quatros objetivos estratégicos que compõem o conceito de Trabalho Decente demandam a observação da mudança de paradigma acerca da atual feição morfológica do trabalho. Não obstante, segundo tal prisma, mesmo no cenário hodierno, o respeito aos direitos humanos no trabalho permanece estimulando e condicionando a promoção do emprego formal de qualidade, o qual, por sua vez, continua a ter a capacidade de ampliar a proteção social e fortalecer os mecanismos de diálogos existentes na superação das dificuldades socioeconômicas e no fomento ao desenvolvimento.

Ademais, os fatores socioeconômicos e educacionais estão intrinsecamente ligados. A combinação entre estudo e aprendizado no âmbito do próprio labor é apontada como um importante potencial de solução dos problemas contemporâneos.[51]

Por fim, o estímulo a postos de trabalho dirigidos a jovens por meio de políticas econômicas pró-emprego, políticas macroeconômicas, estratégias setoriais, desenvolvimento de habilidades técnicas e essenciais e a observânia dos direito humanos trabalhistas para homens e mulheres, que permitam a transição para a formalidade, são políticas que, segundo a OIT, propiciam um futuro melhor para os jovens, em matéria de trabalho.[52]

Em âmbito nacional, também patrocinado pela OIT, o relatório "Futuro do Trabalho no Brasil: Perspectivas e Diálogos Tripartites", de 2018, sumaria as discussões de quatro Diálogos Nacionais Tripartites sobre o porvir do labor. O documento registra o debate acerca de importantes características atinentes à Quarta Revolução Industrial. Ali, há a reflexões sobre a nova forma de organização do trabalho e da produção, os desafios de capacitação dos modelos de trabalho e considerações sobre o Trabalho Decente, o futuro do labor e o desemprego.[53]

Diz-se que a iniciativa privada pode e deve somar-se às políticas públicas para responder de modo eficaz às transformações do trabalho, à luz das mudanças dos processos produtivos, como se pode ver acontecer, segundo o relato, na indústria têxtil e de confecção do Brasil.[54]

---

51 Ibidem., p. 29-36.

52 Ibidem., p. 86-89.

53 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Futuro do trabalho no Brasil:** Perspectivas e diálogos tripartites. Genebra: OIT, 2018, p. 7. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_626908/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 21 out. 2019.

54 Ibidem, p. 20.

Questões como as novas tecnologias, a globalização, o desenvolvimento sustentável e a relação entre energias renováveis e a geração de emprego são importantes parâmetros de discussão existentes no documento e atinentes à Quarta Revolução Industrial. Existe, ainda, a preocupação na associação entre agentes públicos, sociais e privados na aplicação da regulação de novas formas de padrão de governança para o futuro do mundo do trabalho. Os objetivos do desenvolvimento sustentável, somados à regulação do trabalho em perspectiva futura, ressaltam os contornos do fenômeno na dinâmica da nova morfologia do trabalho.[55]

Por fim, segundo a OIT, não se trata de combater as novas formas de contratos de trabalho, mas de repensar e redesenhar as políticas públicas de proteção dos trabalhadores. É preciso se aprofundar no entendimento da interdependência das relações de trabalho em diferentes momentos da cadeia produtiva, para que se dê conta de como as relações de trabalho da empresa mãe afetam as relações de trabalho das empresas ao longo da cadeia. [56]

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças na morfologia do trabalho ocorridas na Quarta Revolução Industrial já são perceptíveis em todo mundo mesmo que, de maneira e intensidade diferentes, conforme o nível de desenvolvimento econômico e social dos países.

O fato é que, chame-o com a designação conferida pelo Fórum Econômico Mundial ou não, é inegável o fenômeno contemporâneo da influência determinante da revolução tecnológica na morfologia do trabalho e seus impactos na extinção e criação de novos postos laborais, sua influência nas taxas de emprego formal, informal e desemprego, bem como sua associação ao ímpeto ultraliberal que se espalha pelo mundo, nesta quadra histórica, em prol do avanço vertiginoso da flexibilização de direitos humanos trabalhistas.

A OIT demonstra, em suas discussões e estudos, não estar alheia aos acontecimentos, embora pareça ainda se encontrar, assim como todos os estudiosos do assunto, na busca pelo entendimento da abrangência e da complexidade das mudanças societais deste século, que, para além do trabalho, atinge os costumes, a saúde física e mental, a economia, a política, enfim, a vida humana em todas as suas dimensões.

Ao menos neste momento, não parece exagerado imaginar que se está a passar por um período da existência humana de profunda transformação social e sua compreensão, em todas as nuances, afigura-se sobremaneira dificultada

55 Ibidem, p. 25-31.

56 Ibidem, p. 39.

em vista da concomitância da reflexão com a alteração estrutural da sociedade que se intenta apreender.

No que toca às relações de trabalho, a centenária OIT, pensa-se, se encontra no estágio de sua história em que seus princípios mais basilares e seus objetivos mais essenciais, atinentes à não coisificação do ser humano pela exploração da força de trabalho, apresentam-se mais direta e selvagemente afrontados, a desafiar, como nunca ao longo deste século de existência, seu intrínseco ímpeto regulatório da tensão capital *versus* trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMO, Lais. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil:** uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT. 2015, Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

AMARO, R. R. Desenvolvimento – Um conceito ultrapassado ou em renovação? Da teoria à prática e da prática à teoria. **Cadernos de Estudos Africanos**, n. 4, 2003, p. 40-60.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; BONAMIM, Isadora R.; VOLTANI, Julia de C. Trabalho Decente segundo a OIT: uma concepção democrática? Análise crítica à luz da teoria do contrato social. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, p. 1-36, 2019.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; BONAMIM, Isadora R. Apontamentos comparativos sobre as propostas das agendas nacionais brasileiras para o Trabalho Decente. In: COSTA, Felipe V. B.; SOUZA, Luiza B. C. (Org.). **Anais do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direto da Seguridade Social** – Programa de Mestrado em Direito do UDF. 1ed.Belo Horizonte: RTM, 2018, p. 167-183.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; VOLTANI, Julia de Carvalho. Investigação histórica do conteúdo da concepção de Trabalho Decente no âmbito da OIT e uma análise de sua justiciabilidade. **Revista de Direito Internacional**, v. 16, n. 1, p. 166 – 185, 2019.

BRASIL. **Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente:** gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais. Brasília, DF, 2010. 44 p. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_226249/lang—pt/index.htm%22>. Acesso em: 29 out. 2019.

CAMPOS, Fabio Antonio de. Imperialismo e internacionalização dos mercados latino-americanos nos anos 1950. **Revista Economia Ensaios**, n. 30, v. 1, 2015, p. 7-34.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DATHEIN, RICARDO. Inovação e Revoluções Industriais: uma apresentação das mudanças tecnológicas determinantes nos séculos XVIII e XIX. **Publicações DECON Textos Didáticos 02/2003**. DECON/UFRGS, Porto Alegre, Fevereiro 2003.

EDWARDS, Paul; RAMIREZ, Paulina. When should workers embrace or resist new technology?. **New technology, work and employment**, v. 31, n. 2, p. 99-113, 2016.

EUROFOUND. **Quem somos. Missão**. Irlanda: Eurofound, 2019. Disponível em: <https://www.eurofound.europa.eu/pt/about-eurofound/who-we-are>. Acesso em: 29 out. 2019.

EUROFOUND; INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Working anytime, anywhere:** the effects of world of work. Luxembourg and Geneva: Eurofound ana ILO, 2007. Disponível em: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>. Acesso em: 21 out. 2019.

FARAH JÚNIOR, Moisés Francisco. A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90. **Revista da FAE,** Curitiba,

v. 3, n. 2, p. 45-61, mai/ago 2000.

HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções.** São Paulo: Paz e Terra, 2015.

HOBSBAWN, Eric. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo.** 5. ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2000, p.101-123.

HUNT, L. **A Nova história cultural**. 3. ed. São Paulo: Martins Editora, 2001.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Global Employment Trends for Youth 2017:** Paths to a better working future. Geneva: ILO, 2017, p. 4. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-dgreports/—-dcomm/—-publ/documents/publication/wcms_598669.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Futuro do trabalho no Brasil:** Perspectivas e diálogos tripartites. Genebra: OIT, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_626908/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 21 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição OIT e Declaração de Filadélfia.** Disponível em:<https://www.ilo.org/brasilia/centro-de-informacoes/documentos/WCMS_336957/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 22 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Normas Internacionais de Trabalho.** Genebra, s.d**.** Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 21 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho.** Genebra: OIT, s.d. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente.** Genebra: OIT, s.d. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 21 out. 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 89ª reúnion. **Reducir el Deficit del Trabajo Decente***:* un desafío global. Ginebra: OIT, 2001. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/pdf/rep-i-a.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

PEREIRA, Elenita Malta. **O ouro negro:** Petróleo e as crises políticas, econômicas, sociais e ambientais na 2ª metade do século XX. **Outros Tempos**, v. 5, n. 6, p. 54-72, São Luís, dez. 2008.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2017.

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Revolução Industrial e a mudança tecnológica na agricultura europeia. **Revista História**, São Paulo, n. 123-124, p. 5-33, ago/jul.1990/1991.

SALLES, Ricardo. A segunda escravidão. **Tempo**, Niterói, v. 19, n. 35, p. 249-254, dez. 2013.

SANTAELLA, L.; GALA, A.; POLICARPO, C.; GAZONI, R. Desvelando a Internet das Coisas. **Revista GEMInIS**, v. 4, n. 2, p. 19-32, 15 dez. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 2. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2002.

SCHWAB, Klaus; DAVIS, Nicholas. **Aplicando a Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2018.

SCHWAB, Klaus. **The fourth industrial revolution.** Geneva: World Economic Forum, 2016.

SEVES, Natalia Cabau**.** Capitalismo monopolista no Brasil: a implantação do novo padrão de acumulação do capital e a redefinição da hegemonia política no seio do bloco no poder. **Anais do V Simpósio Internacional Lutas Sociais na América Latina**. Londrina, 2013.

SILVA, Maria Cristina Amaral da Silva; GASPARIN, João Luiz. A Segunda Revolução Industrial e suas influências sobre a educação escolar brasileira. **Navegando pela história da educação brasileira – 20 anos de Histedbr**. Campinas: HISTEDBR, 2009.

UGARTE, Maria Cecília Donaldson. O corpo utilitário: Da revolução industrial à revolução da informação**. IX Simpósio Internacional Processo Civilizador:** Tecnologia e Civilização. Ponta Grossa, 2008, p. 1-8**.** Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-estudo/processoscivilizadores/portugues/sitesanais/anais9/artigos/mesa_redonda/art5.pdf>. Acesso em: 21 out. 2019.

REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E A SALVAGUARDA DA CENTRALIDADE DO TRABALHO DIGNO NO SEIO DE UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA – O FUTURO DO TRABALHO E OS 100 ANOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

TECHNOLOGICAL REVOLUTION AND THE SAFEGUARD OF THE CENTRALITY OF DECENT WORK WITHIN A DEMOCRATIC SOCIETY – THE FUTURE OF WORK AND THE 100 YEARS OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION – ILO

Dinaura Godinho Pimentel Gomes[1]

Marco Antônio César Villatore[2]

RESUMO: Este trabalho tem por objetivo tratar dos avanços tecnológicos que configuram a Quarta Revolução Industrial com sérias e relevantes repercussões nas relações trabalhistas. Tal como vêm apontando as Declarações da Organização Internacional do Trabalho – no auge de seus 100 anos de fundação – as mudanças assim introduzidas pela globalização econômica vêm provocando, no mundo, um acentuado crescimento econômico para poucos e um retrocesso social para a grande maioria das pessoas que depende de um trabalho decente para viver com dignidade. É o que espelha, em particular, a realidade brasileira, diante das altas taxas de desemprego e do aumento expressivo da desigualdade social. Todavia, à luz dos princípios e regras constitucionais em sintonia com as normas dos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos, que incluem o conjunto normativo da OIT, impõe-se, no âmbito do Estado Democrático

1 Pós-Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Doutora em Direito do Trabalho e Sindical pela *Università degli studi di Roma I, "La Sapienza"*, com revalidação do diploma pela Universidade de São Paulo – USP. Pós-Graduada em Economia do Trabalho – Curso de Especialização pela UNICAMP. Magistrada do Trabalho aposentada (9ª. Região- PR). Membro Titular da Academia Paranaense de Direito do Trabalho. Membro Titular da Academia de Letras, Ciências e Artes de Londrina. Professora Universitária. E-mail: dinauragomes@uol.com.br.

2 Pós-Doutor em Direito Econômico pela *Università degli studi di Roma II, "Tor Vergata"*. Doutor em Direito do Trabalho e Previdência Social pela *Università degli studi di Roma I, "La Sapienza"*, com revalidação do diploma pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito do Trabalho pela PUCSP. Professor Titular do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Pontifícia Universidade Católica (PUCPR). Professor Adjunto II do Curso de Graduação em Direito da UFSC. Professor do Centro Universitário Internacional UNINTER de Curitiba/PR. Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico (NEATES) da PUCPR. Advogado. E-mail: marcovillatore@gmail.com.

de Direito, a adoção de novos mecanismos jurídicos e competentes estratégias por parte dos poderes públicos, para o alcance de um sistema capitalista mais humano, de forma a conciliar, efetivamente, a livre iniciativa com os valores sociais do trabalho, concretizando o devido respeito à dignidade humana e garantindo a plena satisfação dos direitos humanos fundamentais, em prol do desenvolvimento sustentável do país.

Palavras-chave: revolução tecnológica; economia de mercado global; Organização Internacional do Trabalho; Trabalho decente.

ABSTRACT: This paper aims to address the technological advances that shape the Fourth Industrial Revolution, with serious and relevant repercussions on labor relations. As the International Labor Organization's Declarations have pointed out – at the height of its 100 years of foundation – the changes introduced by economic globalization have been producing remarkable economic growth for only a few in the world and social backlash for the vast majority of people who depend on decent work to live with dignity. This is particularly true for Brazil, given its high unemployment rates and the significant increase in social inequality. However, in the light of the constitutional principles and rules in line with the norms of the International Treaties of Human Rights, which include the ILO's normative set, the adoption of new legal mechanisms and competent strategies by the public authorities is required under of the Democratic Rule of Law, in order to achieve a more humane capitalist system, and to effectively reconcile free enterprise with the social values of labor, with due respect to human dignity and the fulfillment of fundamental human rights, in favor of the sustainable development of the country.

Keywords: Technological revolution; Global market economy; International Labor Organization- Decent work.

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O presente ensaio trata do impacto dos avanços tecnológicos, em ritmo bem acelerado, a provocar significativas mudanças na organização e no desempenho do processo produtivo. Se, de um lado, o ritmo dessas transformações promove o progresso no desenvolvimento de muitas atividades empresariais, do outro, vem gerando incertezas e instabilidades nas relações pessoais, principalmente no mundo do trabalho.

Essa verdadeira revolução técnica e científica está conectada ao poderio econômico centrado em grandes conglomerados transnacionais com programas de qualidade altamente capitalizados. Reforça a facilidade de que dispõem na circulação de informações e de seus produtos, nos países em desenvolvimento, porém, sem a eles oferecer alternativas. Afastados de quaisquer limites e responsabilidade social, visam ao aumento inexorável de suas margens de lucro. Com isso,

a competição no mercado global se torna cada vez mais selvagem, a exigir sempre mais diferentes formas de gerenciamento da produção de bens e de serviços.

Tais tendências chegam a ameaçar inclusive as bases da democracia duramente conquistada, porque se voltam sobremaneira a minimizar o Estado-nação, principalmente aquele que não incentiva o exercício da cidadania na defesa dos interesses comuns, por meio de uma relevante participação social. Assim, torna-se incapaz de regular a ordem econômica e, por consequência, de ditar novas políticas sociais, bem como de defender e expandir as existentes. É visível o afastamento de projetos de investimento social, principalmente nas áreas de educação, segurança e saúde.

As imposições do mercado globalizado, assim fomentadas pela considerável expansão da tecnologia e da informação, não levam em conta os valores éticos, morais e de solidariedade. Desse modo, propiciam a eliminação maciça de empregos e a manutenção de uma alarmante desigualdade social a imperar em todo planeta. Para o enfrentamento desse triste panorama, no âmbito interno brasileiro, os princípios e regras constitucionais têm como direcionar a conduta ética dos poderes públicos, para a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a fim de assegurar a todos existência digna (CRFB/1988, artigos 3º. e 170).

Nessa mesma direção, os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos têm como influenciar fortemente a adoção e imposição de medidas democráticas de condução das Ordens Econômica e Financeira, em vista de um progresso social que, majoritariamente, depende de um desenvolvimento sustentável lastreado na valorização do trabalho humano.

Em 22 de janeiro de 2019 foi publicado um estudo em comemoração aos 100 anos da Organização Internacional do Trabalho intitulado "Trabalhar para um futuro com mais promessa", que também será utilizado como base no presente momento.

É o que se propõe a tratar neste ensaio.

2. MUNDO DO TRABALHO EM PERMANENTE TRANSFORMAÇÃO

A busca pelo progresso tecnológico, no âmbito da economia global capitalista, acarreta não apenas a flexibilização dos direitos dos trabalhadores, mas, também, a precarização do trabalho humano. A observância e aplicação dos direitos trabalhistas, historicamente padronizados, são considerados como sério empecilho ao crescimento econômico do país.

A globalização conduz à monopolização e ao enfraquecimento de forças produtivas nacionais, causando *déficits* comerciais nos mais diversos países. Isto porque a expansão e forte influência de grandes empresas, que agem em qualquer lugar do planeta, impõem sempre novos métodos de produção, focados exclusivamente no incessante aumento de seus fluxos de capital. Por decorrência, contrariam as aspirações históricas voltadas à justiça social.

Parte dessa realidade vem, assim, retratada por Carlos Eduardo Martins:

> A globalização produz amplas mudanças na economia política do capital. Ela eleva as escalas de produção e cria uma divisão do trabalho tecnicamente integrada, que passa a operar no mercado internacional da economia-mundo. As tecnologias de informação viabilizam a integração global da gestão de uma empresa [...].
>
> Cria-se um movimento global, ainda não inicial, de descentralização dos ativos de produção dos países centrais, que afeta profundamente regiões da periferia. As grandes empresas passam a articular sua produção em escala mundial [...]. Os países dependentes se articulam numa divisão internacional do trabalho em que dirigem cada vez mais sua produção para o mercado mundial. O trabalho superexplorado nesses países se articula a níveis tecnológicos cada vez mais elevados, por meio do planejamento integrado das empresas globais.[3]

A competição global, assim estruturada, torna-se cada vez mais impiedosa. Passa a exigir inovações generalizadas mediante a expansão de tecnologias digitais, o que provoca a fusão de interesses de blocos econômicos dominantes. Com isso, impõe a constante reestruturação das empresas nacionais, o que, em grande parte, favorece a exclusão social pela decorrente ausência de empregos. A abertura de novas vagas favorece, principalmente, trabalhadores capacitados para a inovação e criatividade permanentes, em plena desenvoltura de sua versatilidade.

Nesse contexto, ressalta Jeffry A. Frieden:

> A concorrência estrangeira fechou as portas de dezenas de milhares de fábricas e pôs fim a dezenas de milhões de postos de trabalho nas indústrias da Europa Ocidental e na América do Norte. As fábricas dos países ricos não conseguem competir com os manufaturados vindos da Ásia, América Latina ou Europa Oriental, onde os salários correspondem a 10% dos praticados na Europa ou nos Estados Unidos [...]. Governos abrem suas fronteiras à economia mundial e oferecem a alguns cidadãos o potencial para alcançar riqueza e sucesso, o que pode condenar outros cidadãos a condições difíceis e dolorosas.
>
> Não há como evitar os efeitos negativos inerentes ao capitalismo global. E não há como medir se o sofrimento de um trabalhador cujo emprego foi perdido por causa da globalização valer mais que os benefícios gerados a um trabalhador

3 MARTINS, Carlos Eduardo. Globalização, Dependência e Neoliberalismo, na América Latina. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 118/119.

por um emprego que depende da globalização.[4]

Desse modo, verifica-se a expansão de empresas com equipes de empregados cada vez mais enxutas, submetidas ao cumprimento de múltiplas tarefas ao mesmo tempo. Direcionam seu foco para o avanço da inteligência artificial, através da robotização, visando ao aumento da produtividade com menos custos e mais rapidez. Para tanto, o conhecimento vem destacado como o mais importante fator de produção, como aponta prestigiosa doutrina:

> O conhecimento que, graças ao livre autodesenvolvimento dos homens, como todas as suas qualidades insubstituíveis, e não graças à sua instrumentalização e dominação, tornou-se a principal força produtiva [...].
>
> A queda de braço entre trabalhadores do conhecimento e o capital está em plena efervescência. Há uma disputa sem precedentes entre o movimento do software livre e as empresas que dominam as tecnologias de informação.
>
> Trabalhadores do conhecimento são contratados a peso de ouro para compor departamentos de desenvolvimento de software em grandes empresas como a Apple e a Microsoft. Muitas vezes, são chamados para compor a direção das empresas e se tornarem sócios.[5]

Com efeito, todas as difusas e negativas tendências do capitalismo, manifestadas pela globalização econômica, são voltadas, não raro, à busca da expansão da figura dos gestores de negócios e tecnologias, auxiliados por técnicos polivalentes qualificados, os quais têm sido submetidos à constante capacitação com sobrecarga de trabalho. Por outro lado, uma grande massa de trabalhadores, alijada da possibilidade de acesso à educação de qualidade e à contínua requalificação profissional, nesses moldes exigidos, acaba sendo duramente considerada inepta e excluída da evolução do processo civilizatório. Permanece à margem, inclusive, da tutela jurídica. Para garantir sua mantença, esses trabalhadores são lançados no setor informal da economia, ou, quando muito, aproveitados para a prestação de serviços temporários, muitas vezes, a título precário, o que agrava a pobreza e aumenta os índices de desigualdade social.

A propósito, Noam Chowski, ao tratar da hodierna insegurança dos trabalhadores americanos, salienta com muita precisão:

> Atualmente, os americanos têm carga horária muito maior do que a de trabalhadores de outros países comparáveis no nosso, e isso exerce sobre nossos cidadãos um efeito disciplinador – na forma de menos liberdade, menos tempo para o lazer e para pensar, mais necessidade de obedecer a ordens dos superiores

4 FRIEDEN, Jeffry A. Capitalismo Global: história econômica e política do Século XX. Trad. Vivian Manheimer. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 500.

5 CONSENTINO, Carlo. Direito do Trabalho, Tecnologias da Informação e da Comunicação: impactos nas relações individuais, sindicais e internacionais de trabalho. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018, p. 291-292.

> e assim por diante. São grandes os efeitos suscitados por esse estado de coisas. Vemos hoje os dois membros adultos de várias famílias trabalhando, porém suas famílias estão entrando em colapso, pois não possuem a contraparte de serviços públicos como as das nações com condições econômicas semelhantes às nossas.
>
> No entanto, para os donos do mundo, está tudo ótimo. Eles obtêm lucros enormes. Contudo, para a maior parte da população, a situação é desoladora. Esses dois sistemas, financeirização e terceirização internacional da produção, fazem parte dos processos que nos levaram ao círculo vicioso da concentração de riqueza e de poder. Os industriais ainda continuam ganhando muito dinheiro, mas seus meios de produção estão em terras estrangeiras. A maior parte dos lucros das maiores empresas americanas vem do exterior, e isso cria todo tipo de oportunidades para se transferir para o restante da população o fardo de se manter em condições mínimas de sobrevivência.[6]

Como se nota, persiste essa triste realidade de exclusão social daqueles desprovidos de poder e de riqueza, apesar da formidável previsão de normas internacionais de proteção dos direitos humanos; princípios e regras constitucionais ditados pelo Estado-nação, além das normas legais duramente conquistadas, no decorrer de um longo processo de evolução histórica. Por sua vez, o sindicato, visto e reconhecido institucionalmente como entidade indispensável ao diálogo social, para viabilizar melhores condições de trabalho e de vida aos seus representados, sofre o enfraquecimento de sua atuação, o que impõe aos estudiosos repensar sua natureza e seu âmbito de atuação.

Ademais, a ação governamental e as políticas públicas tendem a perder sua efetividade com sérios prejuízos no âmbito social e, até mesmo, nas ordens econômica e financeira. A economia não prospera em situações, como essas, dominadas por incertezas, principalmente quando as regras jurídicas são submetidas a constantes mutações, fragilizando a tomada de decisões no âmbito empresarial. Novos negócios não se concretizam, o que dificulta a geração de renda com sérios reflexos negativos na retomada de postos de trabalho, cada vez mais reduzidos. É o resultado de um círculo vicioso, não raro, estabelecido pela própria ineficiência de decisões governamentais, respaldadas pela discrepante burocracia, reprimindo oportunidades de investimento.

A transformação de tal realidade depende da tomada de sérias medidas governamentais voltadas a restabelecer a segurança jurídica, associada aos ideais de estabilidade e de previsibilidade, como preleciona Humberto Ávila:

> Só se pode planejar e agir quando há segurança para planejar e para agir. Segurança é, deste modo, um meio de realização das liberdades individuais [...].

6 CHOMSKI, Noam. Réquiem para o sonho americano: os dez princípios de concentração de riqueza e poder. Trad. Milton Chaves de Almeida. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017, p. 56/57.

> Afinal, quem não pode confiar nas condições jurídicas para a realização de seus atos guardará distância das grandes realizações, já que a liberdade significa, justamente, a possibilidade de plasmar a própria vida de acordo com os próprios projetos [...].
>
> A segurança jurídica também é um elemento objetivo do ordenamento jurídico. Ela é um meio de atingir o bem de todos. Quando há um elevado grau de insegurança, o indivíduo evita ações que estimulam a integração. Com isso, a cooperação social é reprimida.
>
> A segurança jurídica é, igualmente, um meio de garantir a dignidade da pessoa humana. O respeito à dignidade abrange o tratamento do homem como pessoa capaz de planejar o seu futuro. O homem é um ser orientado para a ação futura, que procura, no seu agir, estabilizar o futuro. A garantia da dignidade engloba, pois, o respeito da autonomia individual do homem. A insegurança jurídica prejudica, enfim, a vida dos cidadãos.[7]

Exsurge desta sintética análise que o neoliberalismo dominante busca limitar a efetiva atuação do Estado no âmbito socioeconômico, justamente para preservar as estruturas financeiras favoráveis a poucos e em total desprestígio da maioria da população desprovida de poder e de riqueza.

Mesmo assim, como se vive em uma sociedade de trabalho, impõe-se antes de tudo valorizar o trabalho humano. A redução da taxa do desemprego estrutural depende basicamente do desenvolvimento do país, lastreado na educação de qualidade, na justa distribuição da riqueza e criação de novas tecnologias. Por isso, urge dar relevância à capacitação sistemática da mão de obra, para o enfrentamento da contemporânea revolução, ora denominada 4ª. Revolução Industrial. Portanto, exige-se tal redirecionamento para enfrentar a imposição permanente de readaptações das habilidades laborais favoráveis ao desenvolvimento de inteligência artificial nos diversos setores da economia de mercado.

Tratando desse tema, Klaus Schwab salienta que "*as novas tecnologias mudarão drasticamente a natureza do trabalho em todos os setores e ocupações. A incerteza fundamental tem a ver com a quantidade de postos de trabalho que serão substituídos com a automação*".[8]

Nessa senda, sobre do impacto de tecnologias emergentes e de outros consideráveis fatores no mercado de trabalho, Klaus Schwab, assim preleciona:

> No mundo de amanhã, surgirão muitas novas posições e profissões, geradas não apenas pela quarta revolução industrial, mas também por fatores não tecnológicos,

7 ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica. Em Permanência, Mudança e Realização do Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 34, 63 e 64.

8 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 42.

> como pressões demográficas, mudanças geopolíticas e novas normas sociais e culturais. Hoje, não podemos prever exatamente o que acontecerá, mas estou convencido de que o talento, mais que o capital, representará o fator crucial da produção. Por essa razão, a escassez de uma força de trabalho capaz, mais que a disponibilidade de capital, terá maior probabilidade de constituir o limite incapacitante de inovação, competitividade e crescimento [...].
>
> Essas pressões também irão nos forçar a reconsiderar o que entendemos por 'alta competência' no contexto da quarta revolução industrial. As definições tradicionais de trabalho qualificado dependem da presença da educação avançada ou especializada e um conjunto definido competências inscritas a uma profissão ou domínio de especialização. Dada a crescente taxa das mudanças tecnológicas, a quarta revolução industrial exigirá e enfatizará a capacidade dos trabalhadores em se adaptar continuamente e aprender novas habilidades e abordagens dentro de uma variedade de contextos.[9]

Como se percebe, os novos equipamentos de trabalho gerados pelas tecnologias de ponta poderão causar a eliminação de funções e de postos de trabalho ainda existentes, embora a prestação de serviços por conta de outrem, a configurar a condição de empregado, continuará sendo imprescindível. Para tanto, urge dar ênfase à promoção de educação de qualidade, pois o conhecimento continuará sendo a mola propulsora para a criação e a manutenção de novos postos de trabalho.[10]

É por meio de um sistema eficiente de educação, em todos os níveis, principalmente quando voltados à formação profissional competente, que possibilita a inclusão social de grande parte dos trabalhadores, no seio de uma sociedade regida pelo Estado Democrático de Direito. É o que bem sustenta Mauricio Godinho Delgado, ao aduzir que "*a incorporação de todas as pessoas à estrutura e à dinâmica do sistema político, econômico, social e cultural é nuclear à ideia e à prática da Democracia*".

Para ele, "*essa incorporação tem de se materializar por meio de políticas públicas e normas jurídicas, em face de ser o capitalismo incapaz, pelo exercício e dinâmica de suas meras forças de mercado, de realizar semelhante processo inclusivo*".

Desse modo, segundo o citado mestre e ministro do Tribunal Superior do Trabalho, incumbe à ordem jurídica trabalhista de cada sociedade e a cada

9 *Ibidem*, p. 51.

10 De acordo com um relatório do Fórum Económico Mundial, a automação colocará cerca de 75 milhões de empregos em risco mas, por outro lado, deverá criar cerca de 133 milhões de novos postos de trabalho. Os *robots* deverão substituir cargos em empresas de contabilidade, fábricas e correios, bem como em funções de secretariado e trabalho de caixa. Estes trabalhadores, diz o Fórum Económico Mundial, precisarão atualizar as suas competências. Outras profissões, por outro lado, necessitarão de empregados para os trabalhos criados pela automação, nomeadamente na análise de dados, criadores de software, especialistas em redes sociais. Disponível em: <https://www.noticiasaominuto.com/tech/1083141/robots-vao-criar-58-milhoes-de--empregos-nos-proximos-quatro-anos. Acesso em: 22.08.2019.

Estado "*a função decisiva de realizar social e economicamente a Democracia, concretizando, em boa medida, seu objetivo de permanente de inclusão das correspondentes populações*".[11]

Em total sintonia, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, elege o valor da dignidade humana como um dos fundamentos do regime político democrático que instaurou e institucionalizou (art. 1º., inc. III). Para tanto, proclama a prevalência dos direitos humanos (art. 4º., inc. II) e a exequibilidade plena dos direitos fundamentais (em seu preâmbulo). Alarga a dimensão desses direitos para alcançar os direitos sociais (arts. 6º., 7º. e 8º.). Proclama que a livre iniciativa não pode estar dissociada da valorização do trabalho humano, ao qual se reporta, igualmente, como princípio supremo da ordem constitucional e fundamento da ordem econômica (art. 1º., inc. IV, combinado com o art. 170). Amplia as condições de igualdade, quando realça a necessária observância dos "*ditames da justiça social*".

Adotando-se esse perfil democrático, torna-se possível fortalecer a participação social de todos os cidadãos, em prol da existência de uma sociedade menos desigual, mesmo em razão dos efeitos nefastos da globalização.

> O grande desafio do processo de globalização que tem como ápice a atual sociedade de informação é mudar radicalmente suas ações no contexto das sociedades, pois no momento em que ele promove a integração global, esta é essencialmente de caráter econômico, ferindo o campo cultural e político da sociedade, criando uma cidadania global apenas para aqueles que fazem parte de tal processo. Ou seja, trata-se de incluir os indivíduos por meio das novas tecnologias e fazer com que as novas ferramentas auxiliem na criação do direito para além dos interesses econômicos, para que a cidadania além das fronteiras tenha sentido.[12]

Impõe-se admitir, portanto, que a prestação de serviços dos assalariados por conta de outrem continua sendo relevante na maior parte do mundo, como meio indispensável para se prover a vida com dignidade. Para tanto, deverá persistir o pleno reconhecimento e a defesa da centralidade do trabalho humano nos ordenamentos jurídicos dos países ocidentais, em prol do bem de todos.

Nesse sentido, urge centralizar interesses no restabelecimento da primazia do trabalho como expressão da pessoa humana, jungida ao fortalecimento da

11 DELGADO, Mauricio Godinho. Relação de Emprego e Relações de Trabalho: a retomada do expansionismo do Direito Trabalhista. *In*: SENA, Adriana Goulart de. Dignidade Humana e inclusão social: caminho para a efetividade do direito do trabalho no Brasil/ Adriana Goulart de Sena; Gabriela Neves Delgado; Raquel Portugal Nunes. São Paulo: LTr, 2010, p. 17.

12 Nas palavras de NASCIMENTO, Valéria Ribas. A Redefinição da Cidadania na era da Sociedade da Informação: (Im)Possibilidade para além das fronteiras dos Estados Nacionais. *In:* Direito e Novas Tecnologias: Desafios à Proteção de Direitos na Sociedade em Rede. SILVA, Rosane Leal da; OLIVEIRA, Rafael Santos de. (Orgs.). Curitiba: Editora Íthala, 2017, p. 189.

concepção institucional e comunitária de empresa, no pleno exercício de sua função social, à luz do art. 170 da CRFB.

Alberto Asquini, lastreando-se na doutrina institucionalista, conceitua a empresa como "*toda organização de pessoas – voluntária ou compulsória – embasada em relações de hierarquia e cooperação entre seus membros, em função de um escopo comum*".

Prosseguindo, enfaticamente preleciona com muita clareza:

> Na empresa como organização de pessoas, compreendendo o empresário e os seus colaboradores, concentram-se todos os elementos característicos da instituição: o fim comum, isto é, a conquista de um resultado positivo, socialmente útil, que supera os fins individuais do empresário (intermediação, lucro) e dos empregados (salário); o poder ordenatório do empresário em relação aos trabalhadores subordinados; a relação de cooperação entre esses; a consequente formação de um ordenamento interno da empresa, que confere às relações de trabalho, além do aspecto contratual e patrimonial, um particular aspecto institucional. Certamente a configuração da empresa como instituição toma relevo somente nas empresas de maiores dimensões, mas isso não impede de se considerar como instituição, também, a pequena empresa, de base familiar: pode-se dizer que, em tal caso, a empresa, como instituição, tende a coincidir com a instituição familiar.[13]

É desse modo que se realça a importância do papel institucional da empresa direcionado ao exercício de sua função social. Integra empreendedores e empregados não apenas voltados aos interesses de cada um, mas principalmente à promoção social de toda comunidade que dela depende direta e indiretamente. Por certo, o que se obtém, ao final, é uma ampla participação econômico-social dos membros dessa coletividade que, aos poucos, se materializa na solução de questões locais, ancorada em valores de solidariedade humana, no exercício de uma cidadania ativa em prol de todos, devidamente conectada com uma sociedade em rede. Por conseguinte, são fatores tendentes a fortalecer o multilateralismo direcionado a combater a exclusão social em todas as esferas do planeta.

3. DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES EM VISTA DA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL E O RELEVANTE PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Como já se destacou, a força da organização das cadeias globais,

13 ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa (Profili dell'empresa). Trad. de Fábio Konder Comparato. *In:* Revista de Direito Mercantil, n. 104, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 123/124. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/342236754/Alberto-Asquini-Perfis-de-Empresa- pdf?doc_id=342236754&download=true&order=450372885. Acesso em: 22.10.2018.

principalmente quando voltada preferencialmente à especulação no mercado financeiro, influencia a ação governamental e as políticas públicas, muitas vezes em total afronta aos princípios e às regras constitucionais em vigência.

Ora, o Estado-nação não deve estar a serviço de grandes conglomerados, como seu instrumento privado, para o alcance de suas finalidades essencialmente voltadas à maximização de lucros. Ao contrário, mesmo no âmbito de um sistema capitalista sob o comando de um mercado econômico globalizado, cumpre-lhe regular e conduzir a ordem econômica ao alcance do bem de todos, executando suas permanentes políticas públicas (CRFB, art. 3º., inciso IV e art. 170). Assim, ao fomentar e, até mesmo, subsidiar o crescimento econômico do País, nos seus diversos setores, o Estado tem como garantir segurança, direito à saúde e o acesso à educação de qualidade. Através de tal atuação, competente e transparente, podem resultar melhores condições materiais à permanente capacitação profissional de trabalhadores, em razão das frequentes exigências lançadas pelas lideranças produtivas globais constituídas em redes.

Em outras palavras, mediante a realização dos direitos fundamentais sociais, dando-se mais destaque ao investimento substancial em educação, principalmente no ensino fundamental e médio, tornam-se acessíveis as necessárias condições para se reagir contra os efeitos nefastos das forças da globalização e do constante impacto de novas tecnologias, como propõe Anthony B. Atkinson:

> Elevar o nível de capacitação da força de trabalho torna o país mais capacitado a se beneficiar da globalização. Haverá mais beneficiados e menos prejudicados [...]. Essa conclusão parece estar totalmente alinhada com a estratégia adotada pela União Europeia e outros países desenvolvidos, de priorizar o investimento em educação: "Capacitar as pessoas com as habilidades corretas para as profissões de hoje e de amanhã", é uma das iniciativas do programa Europa 2020.[14]

Além disso, para ser mantido um padrão civilizatório mínimo, urge centralizar interesses no fortalecimento da função social de toda e qualquer empresa, que assim se compromete com a satisfação dos ideais de Justiça Social (CRFB, art. 170). Portanto, acima dos interesses voltados a lógica produtiva e econômica, mantém-se a exigência de se possibilitar o alcance de uma economia mais humanista em benefício de todos. Assim, novos caminhos devem ser percorridos, novos desafios devem ser afrontados, para, de novo, ser combatido o modo desenfreado de exploração humana, principalmente em razão da exigência de trabalho precário e informal que tanto agrava a pobreza.

Sob a égide do Estado Democrático de Direito, há inúmeros mecanismos

14 ATKINSON, Anthony B. Desigualdade: o que pode ser feito. Trad. Elisa Câmara. São Paulo: Le Ya, 2015, p. 117/118.

jurídicos previstos para se restaurar e resguardar a efetividade do direito ao trabalho decente, devidamente assegurado inclusive por normas internacionais dos direitos humanos. Desse modo, assim dispõe o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, em seu artigo 6º.:

As Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.

Em complemento, o artigo 7º. assegura enfaticamente o direito de toda pessoa a condições justas de trabalho e a uma remuneração que "*assegure, no mínimo, uma existência decente para o trabalhador e sua família*".[15]

Nesse contexto, sob a inspiração e a força impositiva dos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos, o Estado Democrático de Direito se apresenta como o principal agente de processos de transformação social, salvaguardando também, pela sua intervenção, a eficiência da ordem econômica. Assim, tem como exigir eficazmente dos agentes econômicos, no exercício da livre iniciativa, o pleno comprometimento com o respeito da dignidade da pessoa humana em total sintonia com os valores de igual liberdade e segurança. Para tanto, vincula o direito de propriedade ao alcance de um fim social, conforme os ditames da Justiça Social. É o que impõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 170, *caput*.

A propósito, eis o que preleciona Gilberto Bercovici:

> A previsão do valor social da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica constitucional significa que a livre iniciativa não é garantida em termos absolutos, mas como atividade que contribui para o progresso da sociedade. Por mais ampla que seja a concepção de "'valor social", o significado mínimo diz respeito a algo não individualista. A iniciativa privada é limitada e suscetível de ser vinculada positivamente na direção de utilidade social.[16]

---

15 Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Art. 6º. 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.

Art. 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:

i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;

ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto...". Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 24.10. 2018.

16 BERCOVICI, Gilberto. A iniciativa Econômica na Constituição Brasileira de 1988. *In:* Estado e Constituição: estado social e poder econômico face a crise global. MORAES, José Luís Bolsan de [Org. *et. al.*]. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 50.

Impõe-se, portanto, uma atuação ativa e imprescindível dos poderes públicos contra a força compulsiva da desregulamentação do mercado. Nesses moldes, o Estado, ao concretizar seu papel de garantir a funcionalidade e a eficiência da economia de índole capitalista, passa a ter reais condições de assegurar a todos o bem comum (CRFB, art. 3º., inciso IV), tudo de modo a obter eficácia política e jurídica aliada à inseparável dimensão ética e finalista.

A propósito, eis o que preleciona Jürgen Habermas:

> Sob uma visão da teoria do direito, o multiculturalismo suscita em primeira linha a questão sobre a neutralidade ética da ordem jurídica e da política. Denomino éticas, nesse contexto, todas as questões que se referem a concepções do bem viver ou da vida não malograda. Questões éticas não se deixam julgar sob o ponto de vista 'moral' que se pergunta se algo é 'igualmente bom para todos'; sobre o fundamento de valorações intensas, pode-se avaliar bem melhor o julgamento imparcial dessas questões com base na autocompreensão e no projeto de vida perspectivo de grupos em particular, ou seja, no que é 'bom para nós', mas a partir da visão do todo manifestada por esses grupos.[17]

Quando se promove o bem de todos (CRFB, art. 3º., inciso IV), eficazmente, o direito à vida digna se concretiza sem exceções, eis que tem como parâmetro o valor Justiça. Assim, podem ser combatidas as selvagens projeções do capitalismo, que causam exclusões no âmbito social, econômico e cultural. Sob esse aspecto, deixa de prevalecer a ideia de sobrevivência do mais apto *com o descarte do inapto*, nas palavras de Ricardo Hasson Sayeg e Wagner Balera, que ainda asseveram o seguinte:

> O neoliberalismo acredita na intervenção mínima do Estado, segundo a qual deve-se permitir que – por meio da famosa "mão invisível" de Adam Smith – a economia siga a maré de sua própria dinâmica e selvageria [...].
>
> Por sua vez, a grave crise ocorrida em 2008 no sistema financeiro global – que estendeu a destruição do capitalismo às pessoas mais favorecidas – demonstrou definitivamente que o capitalismo precisa ser salvo dos capitalistas neoliberais. Uma resposta deve ser dada a eles, e a melhor resposta é a humanização da economia de mercado, deslocando deontologicamente o capitalismo neoliberal: do ser – que corresponde ao estado de natureza, selvagem e desumano – para o dever-ser da concretização multidimensional dos direitos humanos mediante a universal dignificação da pessoa humana.[18]

Nesse cenário, a atuação positiva do Estado poderá render oportunidades necessárias de também ser garantido e melhor observado o princípio da

17 HABERMAS, Jürgen. A luta por reconhecimento no Estado Democrático de Direito. *In:* A inclusão do outro: estudos de teoria política. Trad. Georg Sperber; Paulo Astor Soethe [UFPR]. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 243.

18 SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. O Capitalismo Humanista. Petrópolis: KBR. 2011, p. 24-25.

conservação da empresa. Por isso, constitui impostergável tarefa dos poderes públicos competentes, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil, estabelecer diretrizes para o exercício da atividade econômica tendentes à formalização de uma ordem futura capaz de garantir, eficazmente, o direito à vida com dignidade. É por meio do trabalho decente que a maioria das pessoas se torna incluída no meio social, em condições de traçar seu próprio destino, no pleno exercício de sua autonomia e cidadania.[19]

A propósito, para Oscar Vilhena:

> Estão diretamente relacionadas ao exercício da cidadania as liberdades de pensamento, consciência, convicção filosófica e política, expressão, manifestação e reunião, protegidas pelo art. 5º., da Constituição Federal, bem como as condições materiais básicas à existência digna, como educação, trabalho, saúde e segurança, asseguradas pelo art. 6º. do texto constitucional. Esses direitos constituem o esteio da cidadania e da formação de uma sociedade civil plural, flexível e capaz de criar alternativas para o exercício do poder. A cidadania ainda acarreta um conjunto de obrigações que impõe a harmonização dos interesses e direitos individuais à realização recíproca dos direitos dos demais membros da comunidade e dos direitos da coletividade.[20]

Nos âmbitos econômico e social, para a maioria das pessoas, principalmente para aquelas desprovidas de bens e de poder, a realidade aponta que apenas através do trabalho decente, em favor de outrem, torna-se possível adquirir o *status* de cidadão, como partícipe da sociedade. Significa que os direitos sociais trabalhistas básicos passam a ser dotados de efetividade e plenamente assegurados quando há o real desempenho de um trabalho decente. Desta condição de cidadão, por envolver uma relação de mão dupla, emerge, ao mesmo tempo, a assunção de responsabilidades perante a comunidade em que se insere. Assim, "*uma participação democrática que se impõe passo a passo cria com o* status *da cidadania uma nova dimensão de solidariedade mediada juridicamente*", nas palavras de Habermas.[21]

Por isso, antes de se buscar, no mundo do trabalho, a desregulamentação ou a flexibilização da legislação trabalhista, considerada vetusta em várias

---

19 Nesse sentido, Pedro Demo, ao tratar da exclusão social, fundando-se em Schnaper, pontua que, *"embora a exclusão esteja estreitamente ligada à solidão e à desagregação social, o emprego continua preponderante para definir a condição social do indivíduo"*. Reproduz o pensamento de Robert Castel que define a marginalidade como *"uma produção social que encontra sua origem nas estruturas da base da sociedade, na organização do trabalho e no sistema de valores dominantes a partir dos quais se repartem os lugares e se fundam as hierarquias, atribuindo a cada um sua dignidade ou sua indignidade social"*. *In*: DEMO, Pedro. Charme da exclusão social: polêmicas do nosso tempo. 2. ed. Campinas: Autores Associados, 2002, p. 20-21.

20 VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 547.

21 HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Trad. Georg Sperber; Paulo Astor Soethe [UFPR]. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 128.

disposições, torna-se imprescindível expandir, cada vez mais, o sentimento constitucional em prol da realização dos direitos humanos e fundamentais mediante a revitalização do primado da liberdade, bem espelhado nos direitos civis e políticos em sintonia com o primado da igualdade, consubstanciado nos direitos sociais, econômicos e culturais. Sobreleva a necessária cooperação internacional no sentido de humanizar a globalização em prol do respeito à dignidade humana associado à valorização do trabalho no mundo.

Peter Häberle, defende o valor integrador da Constituição a inspirar as relações entre Estados, no sentido da formação do "*Estado Constitucional Cooperativo*", nos seguintes termos:

> A cooperação internacional não se limita apenas à cooperação entre Estados. A modernização dos veículos e meios de comunicação é, também, em nível societário, motivo de uma superação das fronteiras nacionais e da construção da sociedade internacional. O Estado Constitucional cooperativo colocou o desafio da cooperação internacional também no plano "social" privado. A transferência (e, ocasionalmente, também, o comprometimento) de políticas estatais econômicas e de desenvolvimento para outras políticas voltadas para o comércio de empresas multinacionais somente pode ser vinculada, socialmente, pela cooperação internacional dos Estados e ser obrigada ao cumprimento de objetivo de segurança econômica coletiva. Os esforços por um "Código de comportamento para empresas multinacionais", no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OECD, são um primeiro passo para a realização desse postulado. Desde que estejam preparadas a assumir sua responsabilidade social correspondente à sua influência no plano internacional, elas deveriam, como fatores da integração econômica privada, não mais ser combatidas como fatores prejudiciais da vida econômica internacional, e sim, serem promovidas como complemento da cooperação estatal no plano societário.[22]

Voltada à realização desses mesmos objetivos, a Organização Internacional do Trabalho – OIT – aprovou, em 19 de junho 1998, a "*Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho"*, invocando a fiel observância do respeito aos direitos fundamentais, mediante o acesso a um t*rabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de assegurar uma vida digna*. Desse modo, ao buscar a renovação do compromisso universal entre Países Membros, a Declaração conclama a todos à realização do "*objetivo de manter o vínculo entre progresso social e o crescimento econômico",* de modo a *"assegurar aos próprios interessados*

22 O Estado Constitucional Cooperativo vem conceituado por Peter Häberle como *"o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade. Ele corresponde, com isso, à necessidade internacional de políticas de paz". In*: HÄBERLE, Peter. Estado Constitucional Cooperativo. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro – São Paulo- Recife: Renovar, 2007, p. 4.

a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa nas riquezas a cuja criação têm contribuído, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano".[23]

O conjunto normativo da OIT, que tem natureza de direitos humanos, vem buscando trazer equilíbrio às relações trabalhistas, no âmbito internacional, para salvaguardar o acesso ao trabalho decente, no decorrer de um longo período de cem anos. Por meio da citada Declaração, a OIT releva a necessária observância, pelos Estados Membros, mesmo sem a ratificação correspondente das disposições previstas em suas Convenções, das quais destaca como fundamentais os princípios e direitos relativos à *liberdade sindical e ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;* à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; à abolição efetiva do trabalho infantil; e à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.[24]

Espelha seu compromisso de renovação das práticas internacionais existentes, para assegurar a manutenção efetiva das conquistas sociais do passado em prol da melhoria progressiva das condições de vida e de trabalho para todas as pessoas, sem qualquer exclusão, compatíveis com a dignidade humana. Portanto, para os Estados Membros, como o Brasil, emerge o dever de cumprir efetivamente as Convenções e Recomendações Internacionais da OIT, para, assim, garantir a evolução progressiva dos direitos humanos, no âmbito dos quais se destacam os direitos dos trabalhadores.

Nessa senda, Rúbia Zanotelli de Alvarenga, ao fazer suas considerações sobre a citada Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1988, assevera o seguinte:

> A aplicabilidade e a efetividade das Convenções Fundamentais da OIT no Brasil são de suma importância, por este país estar inserido em um mundo cada vez mais globalizado, que prioriza a prevalência do lucro desordenado e a redução do Estado Social em detrimento da dignidade de todo ser humano que vive (ou que sobrevive) do trabalho.
>
> Portanto, adotá-las implica proteger o ser humano em toda sua magnitude. O Brasil clama com urgência (ou com emergência) por uma sociedade comprometida com a conscientização, com a adoção, com a promoção e com a proteção dos valores sociais pela formação de uma ordem ético-jurídica voltada para o desenvolvimento humano e social e para o bem-estar do trabalhador [...].

23 Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. *In:* Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia). *In:* SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. Normas da OIT organizadas por temas. São Paulo: LTr, 2016, p. 414.

24 Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. *In:* Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia). *In:* SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. Normas da OIT organizadas por temas. São Paulo: LTr, 2016, p. 414.

> A finalidade e o objeto do Direito Internacional do Trabalho são universalizar os princípios de justiça social, assim como, para além, buscar a uniformização das normas jurídicas dos Estados-Membros ou signatários da OIT. Ademais, também constitui finalidade desta Organização, a partir de sua estrutura normativa, estabelecer – pelo princípio da vedação do retrocesso social – a progressividade dos direitos sociais dos trabalhadores pela sua ampliação em âmbito internacional.[25]

Dando seguimento ao reforço dos valores que vem defendendo em suas Convenções Internacionais, a OIT também lançou a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, que foi adotada pela Conferência Internacional do Trabalho na 97ª. Sessão, em Genebra, em 10 de junho de 2008. Reflete um amplo consenso sobre a necessidade de se alcançar uma globalização mais humanista, para que todos tenham acesso aos melhores resultados conquistados, por meio de um trabalho digno.

Nesse sentido, a Conferência reconhece e declara, entre outros itens, o seguinte:

> Num contexto marcado por mudanças aceleradas, os compromissos e esforços dos Membros e da Organização visando a colocar em prática o mandato constitucional da OIT, particularmente pelas normas internacionais do trabalho, para situar o pleno emprego produtivo e o trabalho decente como elemento central das políticas econômicas e sociais, deveriam basear-se nos quatro igualmente importantes objetivos estratégicos da OIT, sobre os quais se articula a Agenda do Trabalho Decente e que podem resumir-se da seguinte forma:
>
> [..] promover o emprego criando um entorno institucional e econômico sustentável de modo que os indivíduos possam adquirir e atualizar as capacidades e competências necessárias que permitam trabalhar de maneira produtiva para sua própria realização pessoal e bem-estar coletivo [..]; respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que são de particular importância, tanto como direitos como condições necessárias para a plena realização dos objetivos estratégicos [...].[26]

Emerge do inteiro teor da citada Declaração o reconhecimento dos benefícios da globalização. Todavia, destaca a necessidade de adoção de políticas públicas para a manutenção de trabalho digno, por meio do qual os resultados daí advindos se revertam em favor de todos, de forma equitativa. Salienta, para tanto, ser imprescindível a adoção de novas estratégias, pelos governos dos Estados associados, aos empregadores e trabalhadores, em vista da realização da justiça social.

---

25 ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A declaração de princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1988 e as convenções fundamentais da OIT comentadas. São Paulo: LTr, 2018, p. 121.

26 Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf: > Acesso em: 24.11. 2018.

Trata-se, portanto, de uma Declaração "*renovada de fé na OIT*". Por isso tem por base os valores e princípios consagrados em sua Constituição para enfrentar e vencer os desafios do Século XXI.

Assim, denota-se que a Organização Internacional do Trabalho está sempre atenta às transformações que vêm ocorrendo no mundo do trabalho e se preocupa com o futuro do trabalho no planeta, realçando a observância dos princípios de proteção do trabalho, a serem adequados às diversas variações de emprego, de forma mais dinâmica e evolutiva. Nesse sentido, a OIT criou, em 30 de agosto de 2017, a Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho:

> La Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo inició sus trabajos en octubre de 2017 por invitación del Director General de la OIT. Durante el año siguiente, se reunió en cuatro ocasiones, la última de las cuales tuvo lugar en noviembre de 2018. Hemos entablado una conversación progresiva sobre todos los aspectos relativos al mundo del trabajo, en el curso de la cual se han definido cuáles son los principales problemas y las oportunidades que se plantean y hemos tratado de formular algunas recomendaciones sobre las medidas que deberían tomar todas las partes interesadas, en particular los gobiernos, los empleadores y los sindicatos.[27]

E se complementa explicando que:

> Esse novo organismo global "*deverá realizar uma investigação aprofundada sobre o futuro do trabalho, a fim de fornecer uma base analítica para garantir a concretização da justiça social no século XXI. A Comissão irá focar especialmente na relação entre trabalho e sociedade, no desafio de criar empregos decentes para todos, na organização do trabalho e da produção e na governança do trabalho*".[28]

Em janeiro de 2019, ano de aniversário de 100 anos da OIT, foi publicado um trabalho importante:

> Los avances tecnológicos – la inteligencia artificial, la automatización y la robótica – crearán nuevos puestos de trabajo, pero quienes van a perder sus trabajos en esta transición podrían ser los menos preparados para aprovechar las nuevas oportunidades. Las competencias de hoy no se ajustarán a los trabajos de mañana y las nuevas competencias adquiridas pueden quedar desfasadas rápidamente. La ecologización de nuestras economías creará millones de puestos de trabajo a medida que adoptemos prácticas sostenibles y tecnologías limpias; en cambio, otros puestos de trabajo desaparecerán cuando los países vayan reduciendo progresivamente sus industrias basadas en el carbón y en el uso intensivo de los

27 Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Disponível em: http://www.cuestaduarte.org.uy/noticias/item/730-informe-de-la-comisi%C3%B3n-mundial-sobre-el-futuro-del-trabajo. Acesso em: 24.11. 2018.

28 Com 28 membros, OIT lança Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_571065/lang—pt/index.htm.> Acesso em: 22.08.2019.

> recursos. La evolución demográfica no es un factor desdeñable. Si bien es cierto que el aumento de la población juvenil en algunas regiones del mundo y el envejecimiento de la población en otras pueden ejercer presión sobre los mercados de trabajo y los sistemas de la seguridad social, estos cambios abren nuevas vías que nos brindan la posibilidad de contar con sociedades activas, basadas en los cuidados y la inclusión.
>
> Tenemos que aprovechar las posibilidades que nos brindan estas transformaciones profundas para crear un futuro más prometedor y conseguir seguridad económica, igualdad de oportunidades y justicia social; así como, en última instancia, reforzar nuestro tejido social.
>
> Aprovechar el momento: Revitalizar el contrato social.[29]

Nesse cenário, urge desenvolver cada vez mais uma cultura local – tanto pelos poderes públicos, quanto pela própria sociedade – que favoreça a plena aplicação dessas normas internacionais de proteç**ão dos direitos humanos**. Por decorrência, abre-se a oportunidade de favorecer, em quaisquer circunstâncias, o acesso ao trabalho decente para toda pessoa em busca da satisfação de suas necessidades e do real sentido de sua vida, por meio de suas realizações de ordem econômica, social e cultural.

O trabalho publicado em final de janeiro de 2019 traz a sua importância, da seguinte forma:

> Un programa centrado en las personas.
>
> Proponemos un programa centrado en las personas para el futuro del trabajo que fortalezca el contrato social, situando a las personas y el trabajo que realizan en el centro de las políticas económicas y sociales y de la práctica empresarial. Este programa se asienta en tres ejes de actuación, que combinados entre sí generarían crecimiento, igualdad y sostenibilidad para las generaciones presentes y futuras:
>
> (…)
>
> 1. APROVECHAR EL MOMENTO
>
> Nuestra subsistencia se basa en el trabajo. Gracias al trabajo podemos satisfacer nuestras necesidades materiales, evitar la pobreza y construir una vida digna. Más allá de satisfacer nuestras necesidades materiales, el trabajo puede contribuir a darnos una sensación de identidad, de pertenencia y de propósito. También amplía el abanico de opciones que se nos presentan y nos permite vislumbrar un futuro más optimista.
>
> El trabajo también tiene importancia colectiva al establecer una red de conexiones e interacciones que forjan la cohesión social. La organización del trabajo y de los mercados laborales es esencial para determinar el grado de igualdad que

29 Trabajar para un futuro más prometedor. Disponível em: <https://www.ilo.org/infostories/es-ES/Campaigns/future-work/global-commission#intro> Acesso em 29 de janeiro de 2019.

alcanzan nuestras sociedades.[30]

Espera-se que as supracitadas premissas sejam realmente adotadas pelas sociedades como um todo, para que os cidadãos consigam trilhar seus caminhos com dignidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito de uma sociedade democrática, como a nação brasileira – à luz da Constituição da República Federativa do Brasil e sob a inspiração da força vinculante dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos – cumpre ao Estado direcionar a atuação dos agentes econômicos à obtenção do bem de todos, no pleno exercício de sua função social, conforme os ditames da Justiça Social (CRFB, art. 170).

Por decorrência, alicerçadas numa parceria socioeconômica, emergem as condições de se buscar a ampliação de sistemas de informação a possibilitar a transferência e a adaptação de novas tecnologias advindas de países mais desenvolvidos, nos mais diversos campos. Tudo de forma a motivar novos e rentáveis negócios, associados ao compromisso de geração de empregos decentes. Nesse particular, a contínua capacitação técnico-profissional dos trabalhadores tornou-se indispensável para o enfrentamento dos desafios impostos pela contemporânea revolução tecnológica no mundo do trabalho.

De forma transparente, incumbe, portanto, ao Estado adotar regras seguras para estimular empresas ao alcance de etapas mais progressistas e inovadoras de produção, mediante estímulos fiscais com diminuição da carga tributária e menos burocracia. Assim, mediante alocação de recursos públicos, jungida a plataformas de internacionalização, tem como reger com segurança o desenvolvimento do país, de forma mais sustentável.

Desses meios institucionais, assim previstos e sedimentados, renderá ensejo à adoção de diretrizes necessárias para a redução da desigualdade social, atualmente em níveis elevadíssimos, o que também legitima o investimento público na proteção dos mais vulneráveis.

Trata-se, portanto, de relevantes estratégias para também se combater o domínio de especulações financeiras que não propiciam empregos, crescimento e, muito menos, inovações tecnológicas. Portanto, no âmbito governamental, à luz da Lei Maior, urge conciliar, de fato, os valores sociais

30 Trabajar para un futuro más prometedor. Disponível em: <https://www.ilo.org/infostories/es-ES/Campaigns/future-work/global-commission#intro> Acesso em 29 de janeiro de 2019.

do trabalho e da livre iniciativa num ambiente de efetiva concretização do direito de todos à existência digna.

Em tal dimensão e mediante qualificada educação – devidamente assegurada e implementada como um dos direitos sociais – o trabalhador jamais poderá ser visto e considerado como um mero objeto da atividade econômica, mas, sim, devidamente respeitado como sujeito de direitos humanos e fundamentais.

Nestes termos, torna-se possível traçar e realizar o perfil de uma economia de mercado mais humanista, guiada por princípios democráticos a propiciar avanços tecnológicos, crescimento econômico e prosperidades sociais, de modo a promover o bem de todos, principalmente através do acesso ao trabalho decente, como bem exalta a Organização Internacional do Trabalho – OIT.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A declaração de princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1988 e as convenções fundamentais da OIT comentadas. São Paulo: LTr, 2018.

ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa (Profili dell'empresa). Trad. de Fábio Konder Comparato. *In:* Revista de Direito Mercantil, n. 104, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 123/124. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/342236754/Alberto-Asquini-Perfis-de-Empresa- pdf?doc_id=342236754&download=true&order=450372885. Acesso em: 22.10.2018.

ATKINSON, Anthony B. Desigualdade: o que pode ser feito. Trad. Elisa Câmara. São Paulo: Le Ya, 2015.

ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica. Em permanência, mudança e realização do Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. A iniciativa econômica na Constituição Brasileira de 1988. *In:* Estado e Constituição: estado social e poder econômico face a crise global. MORAES, José Luís Bolsan de [Org. *et. al.*]. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CHOMSKI, Noam. Réquiem para o sonho americano: os dez princípios de concentração de riqueza e poder. Trad. Milton Chaves de Almeida. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017.

CONSENTINO, Carlo. Direito do Trabalho, Tecnologias da Informação e da Comunicação: impactos nas relações individuais, sindicais e internacionais de trabalho. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018.

Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. *In:* Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia). *In:* SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. Normas da OIT organizadas por temas. São Paulo: LTr, 2016.

Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf: > Acesso em: 22.08. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Relação de Emprego e Relações de Trabalho: a retomada do expansionismo do Direito Trabalhista. *In*: SENA, Adriana Goulart de. Dignidade Humana e inclusão social: caminho para a efetividade do direito do trabalho no Brasil/ Adriana Goulart de Sena; Gabriela Neves Delgado; Raquel Portugal Nunes. São Paulo: LTr, 2010.

DEMO, Pedro. Charme da exclusão social: polêmicas do nosso tempo. 2. ed. Campinas: Autores Associados, 2002.

FRIEDEN, Jeffry A. Capitalismo Global: história econômica e política do Século XX. Trad. Vivian Man-

nheimer. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

HÄBERLE, Peter. Estado Constitucional Cooperativo. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro – São Paulo- Recife: Renovar, 2007.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Trad. Georg Sperber; Paulo Astor Soethe [UFPR]. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Disponível em: http://www.cuestaduarte.org.uy/noticias/item/730-informe-de-la-comisi%C3%B3n-mundial-sobre-el-futuro-del-trabajo. Acesso em: 24.11. 2018.

MARTINS, Carlos Eduardo. Globalização, Dependência e Neoliberalismo, na América Latina. São Paulo: Boitempo, 2011.

NASCIMENTO, Valéria Ribas. A Redefinição da Cidadania na era da Sociedade da Informação: (Im) Possibilidade para além das fronteiras dos Estados Nacionais. *In:* Direito e Novas Tecnologias: Desafios à Proteção de Direitos na Sociedade em Rede. SILVA, Rosane Leal da; OLIVEIRA, Rafael Santos de. (Orgs.). Curitiba: Editora Íthala, 2017.

OIT. COMISSÃO GLOBAL SOBRE O FUTURO DO TRABALHO. Trabajar para un futuro más prometedor. Disponível em: <https://www.ilo.org/infostories/es-ES/Campaigns/future-work/global-commission#intro> Acesso em: 29.01.2019.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. O Capitalismo Humanista. Petrópolis: KBR. 2011

SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

A IMPOSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE À LUZ DO PRECEDENTE JUDICIAL CONSTITUÍDO PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ATRAVÉS DO INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO EM 2019: UMA NECESSÁRIA ANÁLISE CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL DO TEMA 17

THE IMPOSSIBILITY OF ACCUMULATION OF ADDITIONAL PAY FOR HAZARDOUSNESS AND INSALUBRITY IN THE LIGHT OF THE JUDICIAL PRECEDENT CONSTITUTED BY THE SUPERIOR COURT OF WORK THROUGH THE INCIDENT OF REPETITIVE MOTION TO REVIEW IN 2019: NECESSARY CONSTITUTIONAL AND CONVENTIONAL ANALYSIS OF THEME 17

Cláudio Jannotti da Rocha[1]

Ailana Santos Ribeiro[2]

Helena Emerick Abaurre[3]

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo fazer análise constitucional e convencional do precedente judicial constituído pelo TST, em 2019, a partir do incidente de recurso de revista repetitivo (Tema 17), que decidiu pela a impossibilidade da cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Utiliza-se do método de dedutivo, consubstanciado no critério qualitativo, em pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial.

---

1 Cláudio Jannotti da Rocha é Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Coordenador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Membro da RENAPEDTS e da RETRABALHO. Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais. Pesquisador (ICJS). Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. Advogado.

2 Ailana Ribeiro é Professora de Direito do Trabalho do Instituto de Educação Continuada da PUC Minas. Mestre em Direito do Trabalho, linha de pesquisa "Trabalho, modernidade e democracia", pela PUC MINAS. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela PUC Minas. É pesquisadora do Grupo de Pesquisa: Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq). Pesquisadora no grupo de pesquisa "Retrabalhando o Direito" (RED), integrante da RENAPEDTS. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

3 Helena Emerick Abaurre é graduanda do curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo e pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas, da (UFES-CNPq).

Palavras chave: Incidente de Recurso de Revista Repetitivo; Precedente Judicial; Acumulação; Constituição. Convenção 155 da OIT.

ABSTRACT: This article aims to make a constitutional and conventional analysis of the judicial precedent set by the TST in 2019, from the incident of repetitive motion to review appeal (Theme 17), which decided that it is impossible to accumulate the hazardous and unhealthy work additional pay. It is used the deductive method, embodied in the qualitative criterion, based in doctrinal, legal and jurisprudential research.

Keywords: Incident of Repetitive Motion Review; Judicial precedent; Accumulation; Constitution. ILO Convention 155.

1. INTRODUÇÃO

Saúde e a segurança são questões que encontram-se relacionadas diretamente e implicitamente ao surgimento do Direito do Trabalho, tendo em vista as condições deploráveis, perversas e sub-humanas que os trabalhadores viveram nos séculos XVIII e XIX, que acarretaram número alarmante de acidente de trabalho. Portanto, falar nestes temas significa discorrer também sobre as fontes materiais, fatores propulsores ao próprio desenvolvimento e sedimentação do ramo juslaborativo, tanto no espectro nacional, como no internacional. Daí a sua extrema relevância no cenário jurídico e social no qual estão inseridas as relações trabalhistas.

O Direito do Trabalho emergiu no século XX, como produto do sistema capitalista, através do Estado Social, estando, por isso, ligado à linha evolutiva do sistema de produção industrial e do próprio capitalismo. A relação empregatícia é o objeto nuclear do direito laboral, sendo perceptível exatamente ao longo do movimento de eclosão e expansão da Revolução Industrial (séculos XVII e XVIII), com a vinculação da mão de obra livre ao sistema produtivo capitalista que se buscava consolidar.

O Estado Social de Direito é fruto do constitucionalismo social, iniciado no México (1917) e na Alemanha (1919), quando foram criados direitos sociais (trabalho, saúde, educação, alimentação, previdência, habitação e outros) com patamar constitucional. Logo após, outras nações, principalmente as ocidentais, passaram a constitucionalizar os direitos sociais inspirados nesses dois países. Essa modalidade estatal é capitaneada justamente pelo Direito do Trabalho.

O processo de formação e consolidação da relação empregatícia, moldado pelo que se denomina de sistema da grande indústria, serviu à conjuntura

econômica deflagrada com a Revolução Industrial. Isso porque, ao combinar liberdade pessoal com subordinação, foi peça indispensável para potencializar, ao máximo, não só a inteligência produtiva, sistematizada e objetivada do ser humano, como a produtividade do trabalho ao longo dos últimos dois séculos e meio, hipótese subliminar da dominação.

Em prol de uma produtividade acelerada e de insaciável desejo de lucratividade pelos grandes empresários industriais, no entanto, nenhuma atenção era destinada aos trabalhadores que, reduzidos à condição de meros operadores de máquinas, a essas eram preteridos. Como consequência, investia-se todo o capital na aquisição de maquinário produtivamente potente, destinando-se apenas o mínimo ao trabalhador, alvo de salários ínfimos e condições de trabalho aviltantes.

Ao se adentrar nas fábricas que fomentaram a Revolução Industrial era inevitável deparar-se principalmente com crianças e mulheres despejados em galpões sujos, onde realizavam movimentos repetitivos exaustivamente, ao longo de jornadas intermináveis. E, em meio à total ausência de segurança na realização de suas atividades, o cansaço físico e mental decorrente da pressão patronal por produtividade, drásticos acidentes, contaminação por doenças infecciosas e mortes eram acontecimentos corriqueiros no ambiente fabril.

Em contraposição à perpetuação desse cenário altamente perigoso e insalubre é que foi desenvolvida a Medicina do Trabalho, inicialmente restrita a uma atuação apta a restaurar a produtividade dos trabalhadores doentes. Esse *modus operandi* dos médicos do trabalho, inclinado muito mais a atender a interesse patronal do que ao próprio trabalhador, permaneceu evidente até início do século XX, quando uma produção normativa de caráter preventivo passou a ser defendida pela então recém fundada Organização Internacional do Trabalho (OIT). Com isso, as atenções da Medicina do Trabalho deixaram de concentrar-se apenas no doente, e o trabalhador passou a ser percebido e compreendido como espécie de vítima em potencial, cuja saúde e integridade física deveriam ser constantemente protegidas.

Conforme leciona Sebastião Geraldo de Oliveira[4]:

> O incremento da produção em série, após a Revolução Industrial, deixou à mostra a fragilidade do trabalhador na luta desleal com a máquina, fazendo crescer assustadoramente o número de mortos, mutilados, doentes, órfãos e viúvas. Nesse período é que surgiu a etapa da "Medicina do Trabalho", cuja característica principal foi a colocação de um médico no interior da empresa para atender ao

4 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, v.45, n.75, jan./jun., 2007, p. 109.

> trabalhador doente e manter produtiva a mão-de-obra. Surgiram também as primeiras leis a respeito do acidente do trabalho, primeiramente na Alemanha, em 1884, estendendo-se a vários países da Europa nos anos seguintes, até chegar ao Brasil, por intermédio do Decreto Legislativo n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919. A criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT – pelo Tratado de Versalhes incrementou a produção das normas preventivas, tanto que, já na sua primeira reunião no ano de 1919, foram adotadas seis convenções, que direta ou indiretamente visavam à proteção da saúde, bem-estar e integridade física dos trabalhadores, porquanto tratavam da limitação da jornada, desemprego, proteção à maternidade, trabalho noturno das mulheres, idade mínima para admissão de crianças e trabalho noturno dos menores.

A seara da Medicina do Trabalho apenas foi fortalecida e elastecida em meados do século XX, quando se iniciou a fase da Saúde Ocupacional, caracterizada por atendimento médico voltado às origens dos problemas de saúde suportados pela classe obreira. No Brasil, nesse mesmo período, o conceito de saúde foi ampliado com a criação da Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1946: foram ampliadas as normas de segurança e medicina do trabalho, instituindo os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMT – e as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPA.

Em 1977, foi então editada a Lei 6.514, responsável por inserir alterações no Capítulo V, do Título II da CLT, que trata "Da Segurança e da Medicina do Trabalho". Dentre as diversas inovações e regulamentações advindas de tal lei, todas elas com o condão de atenuar a exposição do trabalhador aos riscos inerentes às atividades por ele desenvolvidas, ganharam relevo no ordenamento jurídico brasileiro as figuras do adicional de insalubridade e do adicional de periculosidade.

Desde então, apesar de previstos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) como direitos do trabalhador, o dever de eliminação ou redução dos agentes perigosos e insalubres pelos empregadores tornou-se a grande expressão do intuito protetivo à saúde e segurança do trabalhador. Por esta razão, ergue-se enquanto problemática a análise do precedente judicial constituído pelo TST, em 2019, a partir do incidente de recurso de revista repetitivo (Tema 17), que decidiu pela a impossibilidade da cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade.

Buscar-se-á comprovar a hipótese de que a cumulação, pela interpretação das convenções da OIT seria não somente viável, mas devida aos trabalhadores expostos a ambos agentes nocivos, de tal feita que entendimento contrário ameaça ser dissonante ao progresso jurídico, social e ao caráter teleológico, civilizatório, democrático e, sobretudo, constitucionais, ínsitos ao Direito do Trabalho.

Os aspectos jurídicos atinentes a cada um desses adicionais serão abordados em apartado, para que, seja possível analisar constitucionalmente o recente posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho desfavorável à cumulação em comento.

Será utilizada a metodologia qualitativa, na perspectiva dedutiva, consubstanciada na doutrina e na jurisprudência e lei nacional e internacional, destacando-se as Convenções nº 148 e nº 155 da Organização Internacional do Trabalho a fim de se concluir que, a partir da interpretação holística dos princípios, e dos instrumentos normativos, ora fontes do Direito do Trabalho, seria viável, do ponto de vista jurídico, a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade por futuro *overruling*.

2. DOS ASPECTOS JURÍDICOS DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE

2.1. O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A palavra insalubre, do latim *insalūbris,* numa visão genérica e perfunctória, consiste em qualidade apta a caracterizar tudo aquilo que é pouco saudável, capaz de causar doenças.

No âmbito jurídico, no entanto, esse conceito foi aprimorado e, de certa forma, estreitado pelo art. 189 da CLT, que, ao definir o que são, para fins legais, atividades insalubres, assim dispõe:

> Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Aportando-se no aludido dispositivo e combinando-o com art. 190 do mesmo diploma legal, pode-se conceituar as atividades ou operações insalubres como aquelas definidas em quadro aprovado pelo Ministério do Trabalho, que pela natureza, condições ou métodos de trabalho expõem os empregados a agentes químicos, físicos ou biológicos, em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pelas normas reguladoras.

Regulamentadas atualmente pela Norma Regulamentadora n° 15 (NR-15), as atividades insalubres são todas aquelas mencionadas nos anexos n.º 6, 13 e 14 da NR-15, cujos limites de tolerância encontram-se especificados nos anexos n.º 1, 2, 3, 5, 11 e 12 da mesma norma. A exemplo, cita-se as atividades exercidas sob condições hiperbáricas e aquelas que implicam a exposição do

trabalhador a radiações ionizantes.

O trabalho em condições insalubres, ainda que intermitente, envolve maior perigo para a saúde do trabalhador e, por isso mesmo, ocasiona aumento na remuneração do empregado, conforme Súmula 47 do TST. Cumprindo essa finalidade, o art. 192 da CLT estabeleceu que o exercício do trabalho em condições insalubres assegura ao empregado a percepção de adicionais de 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo da região, conforme classificados em graus mínimo, médio ou máximo, respectivamente.

Uma vez apresentada em juízo demanda na qual o trabalhador requeira a concessão do adicional de insalubridade, será necessário que o juiz, para fins de caracterização e classificação da insalubridade arguida, designe perito (Médico ou Engenheiro do Trabalho), cujo laudo instruirá a decisão do magistrado.

Por força de interpretação jurisprudencial conferida pela Seção de Dissídios Individuais I (SDI-I), consubstanciada em sua OJ n. 4, para que se conceda ao empregado o direito ao respectivo adicional é imprescindível que, além da constatação da insalubridade por laudo pericial, a atividade por ele realizada esteja prevista pelo quadro oficial elaborado pelo Ministério da Economia.

No que se refere à sua base de incidência, determina o art. 192 da CLT ser esta o salário mínimo, ficando aqui ressalvada a existência de recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, Súmula Vinculante 4, no sentido de considerar que a vinculação do cálculo do adicional ao salário mínimo contraria o disposto no art. 7°, IV da CF/88.

Há, ainda, disposição legal no sentido de impor ao empregador a neutralização ou eliminação da insalubridade por meio da adoção de medidas de conservação do ambiente do trabalho, bem como o dever de fornecer equipamentos de proteção individual (EPI's) que reduzam a intensidade dos efeitos decorrentes da exposição aos agentes agressivos, tudo conforme art. 191 da CLT.

2.2. O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Diversamente daquelas eivadas de insalubridade, as atividades ou operações perigosas, em virtude da sua própria natureza ou do método de trabalho, colocam o trabalhador em condições de risco acentuado.

Conforme preceitua o art. 193 da CLT, esse risco acentuado pode decorrer da exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica e roubos ou outras espécies de violência física em atividades de segurança patrimonial ou pessoal. Recentemente, esse rol foi ampliado pela Lei nº 12.997, publicada em 20/06/2014, que inseriu o parágrafo 4° ao art. 193 da

CLT, determinando que o trabalho em motocicleta também caracteriza atividade perigosa.

A legislação trabalhista, ao discorrer acerca da caracterização da periculosidade, refere-se à exposição em caráter permanente do trabalhador a condições de risco. No entanto, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 364, cuja redação foi alterada pela Resolução 174 de 2011, passou a entender plenamente possível a concessão do adicional de periculosidade ao trabalhador que, ainda que intermitentemente, realize atividades perigosas.

Quanto a esta situação leciona Márcio Túlio Viana[5]:

> Tal como acontece com o adicional de insalubridade, o de periculosidade é devido no trabalho intermitente; mas indevido no eventual, o mesmo acontecendo, segundo o TST, se o tempo de exposição é extremamente reduzido (Súmula n. 364). Mas esta última conclusão é discutível: embora a CLT exija exposição permanente com explosivos ou inflamáveis (art. 193), essa permanência deve ser entendida como a exposição rotineira, ainda que por tempo muito curto: afinal, pode-se perder a vida em um minuto....

O adicional que é devido aos empregados que se encontram submetidos aos requisitos legais é objetivamente fixado pelo art. 193, parágrafo 1º da CLT, no percentual de 30%, incidente sobre o salário do empregado. O mesmo dispositivo faz a ressalva expressa de que estarão incluídas na base de incidência os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa. Ainda nesse sentido, a Súmula nº 132, do TST esclarece que o adicional de periculosidade pago em caráter permanente integrará o cálculo de indenização e de horas extras, uma vez que a sua feição é salarial.

A caracterização da periculosidade, assim como ocorre com a insalubridade, também se dá através de laudo pericial confirmativo da situação de risco, elaborado por Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho. Entretanto, para que a formação do convencimento do magistrado se dê no sentido de ser devido o respectivo adicional, será necessário observar se a situação de risco *in concreto* enquadra-se nos requisitos regulamentares aprovados pelo Ministério.

Foi editada em 1978 a NR-16, responsável por regulamentar as atividades e operações perigosas, especificando atividades (dentro daquelas genericamente citadas pelo art. 193 da CLT) e delimitando as respectivas áreas de risco.

O adicional de periculosidade é devido, conforme Súmula nº 364, I, do TST, quando o empregado estiver exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco, sendo indevido, apenas, quando

5 VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O Direito do trabalho no limiar do século XXI.** Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 37, 2000, p. 119.

o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. Segundo o inciso II, a fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos.

2.3. NATUREZA JURÍDICA E CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DOS ADICIONAIS

Ambos os adicionais que constituem objeto de análise do presente trabalho correspondem, nas palavras de Maurício Godinho Delgado[6], a "parcelas contraprestativas suplementares devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas". São parcelas pagas pelo empregador em adição à parcela salarial principal a que o empregado faz *jus* em decorrência de infortúnios a que se encontra sujeito no exercício de sua atividade laboral.

Via de regra consistem em expressão pecuniária. Contudo, realça Maurício Godinho Delgado[7], ser plenamente possível a convenção de que parcelas de tal natureza sejam pagas em utilidades, a exemplo do que se opera com o adicional de fronteira.

O entendimento hegemônico tanto em termos de doutrina quanto de jurisprudência é no sentido de que, vez que nitidamente contraprestativo, já que pago diretamente pelo empregador em virtude da relação de emprego, o adicional é provido de natureza salarial. Nessa tônica, integram o ordenamento jurídico hodierno algumas Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, dentre elas a de nº 248:

> A reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Não dispõe de respaldo legal e jurisprudencial o entendimento de que as parcelas pagas a título de adicionais possuam caráter indenizatório, mas sim salarial, gerando, portanto, todos os reflexos salariais.

Contudo, no que se refere ao princípio trabalhista da irredutibilidade salarial, Maurício Godinho Delgado[8] faz importante ressalva quanto a uma peculiaridade jurídica dos adicionais:

---

6 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed. São Paulo: Ltr 2019, p. 789.

7 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed. São Paulo: Ltr 2019, p. 789.

8 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed. São Paulo: Ltr 2019, p. 789.

> Embora sendo salário, os adicionais não se mantêm organicamente vinculados ao contrato, podendo ser suprimidos, caso desaparecida a circunstância tipificada ensejadora de sua percepção durante certo período contratual. São, desse modo, o exemplo mais transparente do chamado salário condição, acolhido reiteradamente pela jurisprudência (ilustrativamente, Súmulas 60 e 265, 291, 80 e 248, TST) e por textos legais trabalhistas (ilustrativamente, arts. 194 e 469, parágrafo 3°, CLT).

O enquadramento dos adicionais de insalubridade e periculosidade na categoria de "salário-condição", cuja repercussão prática é a possibilidade de sua supressão, encontra-se explicitado pelo art. 194 da CLT. Tal dispositivo, determina a cessação do direito aos adicionais de insalubridade e periculosidade uma vez que eliminado o risco à saúde ou integridade física do empregado, nos termos da regulamentação do Ministério.

Nessa tônica, Valentin Carrion[9] assevera ser a integração do adicional no contrato de trabalho relativa, haja vista a possibilidade legal de que seja suprimido quando deixar de persistir a agressão nociva à pessoa do trabalhador.

Quanto à classificação doutrinária desses adicionais, nos termos do que leciona Maurício Godinho Delgado[10], ambos constituem hipótese de "adicional legal abrangente". Legais, simplesmente por encontrarem-se previstos em lei. Abrangentes, porque, ao contrário do que se opera com os adicionais de caráter restrito, aplicam-se a qualquer empregado que se enquadrar nas circunstâncias tipificadas em lei e regulamentadas pelas NR's do Ministério da Economia, pouco importando a categoria profissional a que pertençam.

Expostas as características e peculiaridades dos adicionais de insalubridade e periculosidade em conformidade com o que se extrai do texto da CLT, passa-se agora a análise conglobada do ordenamento jurídico no que se refere às normas de saúde e segurança do trabalhador, com ênfase na regulamentação dos adicionais em questão, bem como aos critérios que devem reger a sua interpretação e aplicação pelos magistrados trabalhistas.

2. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL DAS NORMAS TRABALHISTAS

2.1. UMA VISÃO CONGLOBADA DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR

O complexo normativo atualmente existente, responsável por disciplinar

9 CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Atualizado por Eduardo Carrion. 36.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 219.

10 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed. São Paulo: Ltr 2019, p. 789.

e garantir, no plano fático, a preservação da saúde e segurança do trabalhador brasileiro é, simultaneamente, farto e esparso. E, dada a relevância do tema, uma vez que repercute diretamente na dignidade da pessoa do trabalhador, não poderia ser diferente.

O robusto e mais importante respaldo legal em meio às normas de origem nacional encontra-se insculpido pelo art. 196 da CRFB/88, que consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado, o que permite inferir que, no plano trabalhista, conforme aduz Sebastião Geraldo de Oliveira[11], a saúde é direito do trabalhador e dever do empregador.

Ainda na esfera constitucional, o art. 7°, XXII, introduz como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança, e em seu inciso XXIII assegura o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

A preocupação do legislador constituinte não orbitou apenas em torno da monetização dos riscos e infortúnios suportados pelos trabalhadores, indo além ao impor aos empregadores o dever de sempre tender a eliminação ou redução dos agentes perigosos e insalubres. Nesse sentido, Valentin Carrion[12] afirma que a preocupação relativa aos efeitos de agentes agressivos sobre a pessoa humana emana não apenas da Medicina do Trabalho, mas, sobretudo, da lei.

O art. 5°, parágrafo 2° da CRFB/88 estabeleceu que os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, bem como dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Nesses últimos, encontram-se incluídas as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, vez ratificadas pelo Brasil, incorporam-se à legislação interna (art. 5º, parágrafo 2°, CRFB/88).

Como membro da OIT, o Brasil já ratificou diversas e importantes convenções relativas ao meio ambiente do trabalho, saúde e segurança do trabalhador, que, conforme esclarece Sebastiao Geraldo de Oliveira[13], tendem a viabilizar evolução harmônica das normas protetivas, alcançando o que denomina de "universalização da justiça social e do trabalho digno para todos". Leciona ainda:

> Diversas convenções da OIT ratificadas pelo Brasil tratam do tema da segurança, saúde e meio ambiente do trabalho.(...) No entanto, merecem maior atenção,

11 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, v.45, n.75, jan./jun., 2007.

12 CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Atualizado por Eduardo Carrion. 36.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 219.

13 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, v.45, n.75, jan./jun., 2007.

> pela amplitude de abrangência, três dessas convenções: 1. A Convenção n. 148 que trata dos riscos devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho 4 ; 2. A Convenção n. 155 que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho 5 ; 3. A Convenção n. 161 que trata dos serviços de saúde no local de trabalho.6 Convém destacar, como exemplo do grau de importância, dois artigos Da Convenção n. 155 acima mencionada:
>
> Art. 4 – 1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem conseqüência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho. Art. 8 – Todo Membro deverá adotar, por via legislativa ou regulamentar ou por qualquer outro método de acordo com as condições e a prática nacionais, e em consulta às organizações representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas, as medidas necessárias para tornar efetivo o artigo 4 da presente Convenção[14].

Já em nível de lei ordinária, a CLT, conforme demonstrado em sede de primeiro capítulo, é o principal aparato normativo de disciplina desses direitos. Entretanto, considerando a necessidade de se pormenorizar todos os comandos relativos à saúde e segurança do trabalhador, a fim de proporcionar condições favoráveis a seu efetivo cumprimento pelos seus destinatários, o legislador ordinário cuidou em delegar competência normativa ao Ministério da Economia.

O art. 200 da CLT determinou que cabe ao Ministério estabelecer disposições complementares às normas de que trata o Capítulo de "Saúde e Segurança", tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho.

Acerta o professor Sebastião Geraldo de Oliveira ao ponderar que, lamentavelmente, os dispositivos mais conhecidos desse capítulo, nos meios jurídicos, "são os que tratam dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, demonstrando que a pretensão remuneratória imediata despertou mais interesse do que o propósito de preservação da vida e da saúde."

2.2. CRITÉRIOS CONTEMPORÂNEOS DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

A interpretação jurídica consiste em importante instrumento prévio à jurisdição propriamente dita, vez que apta a transferir para o plano concreto o

14 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, v.45, n.75, jan./jun., 2007.

conteúdo e extensão de norma jurídica do modo mais fiel à intenção legislativa.

Alice Monteiro de Barros[15] explana que:

> Interpretar consiste em aplicar as regras que a hermenêutica perquire e ordena. A interpretação é um processo mental de pesquisa do real conteúdo da lei. Não é, entretanto, apenas a lei escrita que deverá ser interpretada, mas toda a norma jurídica, e não somente os preceitos obscuros. (...) O fundamento ontológico se subsume à conduta humana e traduz uma expressão de ego existencial, logo o Juiz não poderá presumir já conhecê-la e vinculá-la a uma norma. O fundamento axiológico, por sua vez, exige a verificação dos valores contidos no fato, para individualizá-lo. O fundamento gnosiológico está relacionado com a necessidade de se conhecer o fato no contexto do Direito. Finalmente, tem-se o fundamento lógico, que consiste na adaptação do fato à norma, utilizando-se de coerência nas conexões de pensamento.

A interpretação jurídica é método imprescindível à adequação do Direito, que busca submeter os fatos do mundo real a regras mais claras e mais individualizadas, evitando que o direito se reduza à expressão fria e generalista de um encadeamento de palavras.

Todos aqueles métodos de interpretação que vigoram nos sistemas jurídicos

contemporâneos tendem e devem tender ao alcance de uma meta em comum, que é a de "fazer do Direito um critério mais igualitário e universal de aferição de condutas, tornando-o, desse modo, um instrumento mais perfeito de socialização e democratização" [16].

Na seara juslaborativa, entretanto, além de tais linhas básicas que norteiam o método exegético, tem-se evidente outro propósito específico: fazer prevalecer, quando da aplicação da norma, os princípios inerentes ao Direito do Trabalho.

Fundamentando essa necessidade proeminente de que a leitura do direito trabalhista se dê à luz de "jurisprudência axiológica", isto é, interpretação inspirada pela prevalência dos valores e princípios nucleares desse ramo do direito, está o próprio dever do julgador em afirmar e garantir o caráter democrático e igualitário do Direito do Trabalho nas situações submetidas à sua apreciação.

Contemporaneamente, conforme assevera Maurício Godinho Delgado[17], a recomendação no âmbito da hermenêutica jurídica é a de que sejam combinados,

---

15 BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 106.

16 DELGADO, Gabriela Neves. **Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário.** Revista do TST, vol. 77, n. 3, jul/set, 2011

17 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed. São Paulo: Ltr 2019, p. 230.

na medida do possível, três dos métodos interpretativos disponíveis, formando-se "todo unitário". São esses métodos: o lógico, centrado na investigação da *mens legis* em prol da coerência e harmonia do texto legal; o sistemático, que busca harmonizar a norma ao ordenamento jurídico como todo, investigando a "tendência normativa hegemônica nas diversas normas e diplomas existentes sobre matérias correlatas"; e o teleológico ou finalístico, que vincula a exegese às finalidades sociais da norma jurídica, evitando resultados práticos que contrariem o objetivo central de proteção ao trabalhador emanado da lei.

Constitui grande e atual desafio a realização pela ciência jurídica trabalhista da "dimensão constitucional" que restou delineada pela CRFB/88. Maurício Godinho Delgado demonstra[18]:

> Alguns obstáculos têm se apresentado nas últimas décadas com respeito a esse tema. De um lado, o ainda insistente e injustificável manejo, por parte da comunidade jurídica, inclusive judiciária, de ultrapassado critério de análise da eficácia jurídica das normas constitucionais (enquadrando-as como autoexecutáveis ou não autoexecutáveis); ou, alternativamente, o manejo impróprio do critério moderno, de modo a suprimir, na prática, qualquer mínima eficácia jurídica a normas tidas como de eficácia contida ou de eficácia limitada. De outro lado, a recusa a conferir efeitos jurídicos reais à função normativa dos princípios jurídicos e, em consequência, a vários e decisivos princípios constitucionais, muitos de grande impacto na área juslaborativa. Acresça-se, ainda, a insuficiente utilização do critério hermenêutico moderno intitulado interpretação em conformidade com a Constituição, que evita as equações às vezes excessivamente formais, rigorosas, excludentes e maniqueístas (...), em benefício de uma linha interpretativa agregadora dos comandos impostos pela Constituição com as dimensões compatíveis e/ou adequáveis das normas infraconstitucionais confrontadas.

A interpretação das normas do direito trabalhista, como preparação para atividade jurisdicional equilibrada, deve sempre condizer não apenas com os princípios e regras específicos à área juslaborativa, mas, sobretudo, com os valores propagados pela Constituição.

Transplantado o entendimento para a seara específica da saúde e segurança do trabalhador, culmina na necessária compreensão de que todas as normas infraconstitucionais atinentes a esse tema (Capítulo V da CLT) devem ser aplicadas pelo julgador em primazia dos seguintes pilares constitucionais, dentre outros: a preservação do valor social do trabalho (art.1°, IV, CF), a dignidade da pessoa humana (art. 1°, III, CF), a garantia da saúde como direito de todos (art. 196, CF) e , por fim, a garantia à redução ou eliminação dos riscos que afetem a integridade física, orgânica e mental dos

18 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed. São Paulo: Ltr 2019, p. 236.

trabalhadores (art. 192, CF e art. 7º, XXII, CF).

3. DO PRECEDENTE CONSTITUÍDO PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ATRAVÉS DO INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO EM 2019: TEMA 17

Importante destacar que a partir do CPC de 2015, a litigiosidade brasileira passou a ser composta por três espécies: 1-) a litigiosidade a individual ou de varejo, existente e prevalecente desde do CPC de 1973 e anteriores; 2-) a litigiosidade coletiva, aquela das ações coletivas, ajuizadas pelos substitutos processuais, como o Ministério Público e Sindicato e a 3-) litigiosidade repetitiva, que foi inserida pelo CPC de 2015, que formou o microssistema de julgamento de casos repetitivos.

A litigiosidade repetitiva é formada por processos individuais, mas possuem uma questão jurídica comum que se repete com o mesmo substrato fático idêntico ou parecidos e que possuem a mesma questão jurídica, devendo ser tratados e julgados da maneira idêntica em nome dos princípios da segurança jurídica e da isonomia.

O incidente do recurso repetitivo (1.036 a 1.041 do CPC), dessa forma, ao lado dos incidentes de resolução de demandas repetitivas (976 a 987 do CPC) e de assunção de competência (art. 947 do CPC), trouxeram para o ordenamento jurídico brasileiro uma terceira hipótese de litigiosidade: que é a litigiosidade repetitiva. Na seara trabalhista, o incidente de recurso de repetitivo é regulamentado também pela Lei nº 13.015/2014, que deu nova redação ao artigo 896 da CLT, fazendo emergir o incidente de recurso de revista repetitivo, previsto no art. 896-B da CLT, que deverá ser aplicado conjuntamente com os artigos 1.036 ao 1.41 do CPC.

Conforme art. 927, III, do CPC, as decisões dos incidentes do recurso repetitivo, de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência são precedentes judiciais vinculantes, ao lado das demais hipóteses.

Portanto, o precedente judicial constituído nos autos IRR-239-55.2011.5.02.0319, pelo TST é vinculante e por isso ensejará efeito a todos os processos em curso, bem como naqueles que serão ajuizados que tenham o mesmo objeto.

Para que seja entendida a tese e a *ratio decidendi* por ela constituída, torna-se necessário fazer estudo cronológico dos autos que ensejaram a afetação e corolário a instauração do Incidente de Recurso Repetitivo.

O caso julgado teve início na reclamação trabalhista proposta por agente de tráfego da American Airlines que requeria o pagamento dos dois adicionais. Ele sustentou que, por executar serviços de pista, como o acompanhamento do abastecimento, do reboque e do carregamento das aeronaves, tinha direito ao adicional de periculosidade. Além disso, afirmou que ficava exposto também aos ruídos emitidos pelo funcionamento das turbinas dos aviões, o que caracterizaria insalubridade.

O Juízo da 9ª Vara do Trabalho de Guarulhos (SP) deferiu apenas o adicional de periculosidade, por considerá-lo mais favorável ao empregado, e rejeitou o pedido de cumulação. O entendimento foi mantido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), que fundamentou sua decisão no §2º do artigo 193 da CLT, que determina que o empregado nessa circunstância poderá optar por um dos adicionais.

No Tribunal Superior do Trabalho, a Oitava Turma rejeitou o recurso do empregado, por entender que a decisão do TRT estava alinhada com a jurisprudência do TST. Ele então interpôs embargos de divergência à SDI-1, nos termos do art. 894, II, da CLT.

Em outubro de 2017, a SDI-1 decidiu acolher a proposta de instauração de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo apresentada pelo Ministro Alexandre Agra Belmonte, que verificou a existência de decisões divergentes a respeito da matéria entre as Turmas do TST, instaurando assim o Tema 17 – IRR.

O Ministro Luiz Phlippe Vieira de Mello Filho, foi designado o Relator do Incidente, determinou a publicação de edital e a expedição de ofícios aos TRTs e ao Ministério Público do Trabalho e de carta-convite a pessoas, órgãos e entidades para manifestação, como determina a sistemática dos recursos repetitivos, art. da CLT.

Prevaleceu, no julgamento, o voto do Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, constituindo a tese jurídica de que o artigo 193, parágrafo 2º, da CLT foi recepcionado pela Constituição da República e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos.

Em 26 de setembro, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu, que não é possível o recebimento cumulativo dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos. A decisão, por maioria, foi proferida no julgamento de incidente de recurso repetitivo, e a tese jurídica fixada será aplicada a todos os casos semelhantes, por constituir

precedente judicial vinculante.

A corrente do Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho ficou vencida. Segundo seu voto, o dispositivo da CLT estaria superado pelos incisos XXII e XXIII do artigo 7º da Constituição da República, que tratam da redução dos riscos inerentes ao trabalho e do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas. Ainda de acordo com o Ministro, a vedação à cumulação contraria a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa à segurança e à saúde dos trabalhadores.

Muito embora na presente data o acórdão esteja sendo redigido pelo Ministro Redator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, ainda não se tenha acesso ao teor e corolário a *racio decidendi*, tem-se através do noticiário oficial do TST que o entendimento prevalecente é consubstanciado na interpretação literal do §2º do artigo 193 da CLT, da CLT, ficando olvidada as interpretações sistemática, constitucional, convencional e teleológica, que eram defendidas pelo Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

Assim, até que ocorra um *overruling* pela SDI 1 do TST, havendo pedido de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, mesmo com motivos distintos, o pedido deverá ser julgado improcedente, devendo o autor escolher qual dos dois pretende receber, nos termos da tese jurídica constituída nos autos IRR-239-55.2011.5.02.0319, que serviu de sustentáculo para a *racio decidendi.*

4. ANÁLISE DO PRECEDENTE FRENTE ÀS CONVENÇÕES 148 E 155 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

As divergências suscitadas nas cortes que ensejaram o julgamento do Tribunal Superior do Trabalho em relação a possibilidade da cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade giram em torno da recepção ou não do dispositivo celetista pelo texto constitucional brasileiro, além da compatibilidade da cumulação frente às Convenções da Organização Internacional do Trabalho, questionando-se a sobreposição destas à consolidação da legislação trabalhista pátria.

A matéria, ora alvo de tamanha divergência entre as cortes, apenas não fugiu à competência do órgão do Tribunal Superior do Trabalho para fixação de tese por ter como objeto da controvérsia a Convenção nº 155. Caso este instrumento o fosse assim irrelevante para o discutido não haveria razão para a análise não competir ao Superior Tribunal de Justiça.

Nos cabe, portanto, enquanto operadores e intérpretes do direito laboral analisar o pronunciamento da Corte Superior Trabalhista, a partir da perspectiva do Direito do Trabalho Constitucionalizado e Internacional, adotando os critérios contemporâneos da interpretação das normas trabalhistas, entre os quais destaca-se a força normativa das Convenções Internacionais e os princípios do Direito do Trabalho.

Desde a aprovação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal os tratados internacionais de direitos humanos incorporados após a vigência da Emenda têm prevalência sobre as leis ordinárias federais, alçando pelo menos o status de normas supralegais. Leciona o Professor Raimundo Simão Melo que as Convenções nº 148 e nº 155 ingressaram no plano interno brasileiro antes da Emenda. Desta feita, embora tratem sobre direitos humanos, normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, para serem aplicadas devem ser confrontadas com a Constituição Federal e demais regras legais infraconstitucionais (STF – RE n. 466.343- SP, 12/2008) [19].

A introdução das Convenções Internacionais no sistema jurídico interno, tendo a n° 148 vigência nacional a partir de 14 de janeiro de 1983, e a n° 155, iniciada em 18 de maio de 1993, incorporou normas cujo teor coaduna com a possibilidade de cumulação dos adicionais, estabelecendo critério e limites em face da exposição simultânea a vários agentes nocivos.

Ora, nada menos é o tratado internacional que instrumento de veiculação de regras jurídicas, que, através da manifestação de vontade das partes contratantes, visa à produção de efeitos jurídicos, criando obrigações para aqueles Estados [20]. Desta manifestação surgem obrigações, que, em caso de descumprimento, ensejam sanções.

Um dos elementos essenciais configurativos do tratado internacional é expressar aquilo que as partes livremente acordaram. Se o Brasil acordou livremente a ratificação das convenções em comento, não há razão para afastar a sua incidência – e consequente prevalência -, vedando a cumulação em voga. Se as normas de direito interno criam direitos e deveres para os empregadores, os tratados de direitos humanos, conforme rege o texto constitucional, uma vez incorporados, igualmente são criadores de obrigações.

---

19 MELO, Raimundo Simão. O papel da OIT em 100 anos de existência e a importância das Convenções 148 e 155 sobre Saúde, Segurança e Meio Ambiente do Trabalho. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/4/2019_04_1457_1478.pdf Acesso em 17/10/2019.

20 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 9ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015, p. 197.

A Convenção n. 155 da OIT, produto da Conferência Geral convocada em Genebra pelo Conselho de Administração do Departamento Internacional do Trabalho, em 1981, trata da segurança e saúde dos trabalhadores, e, em seu art. 11, item b, impõe às autoridades competentes as seguintes obrigações no que se refere, especificamente, à exposição do trabalhador a agentes agressivos à sua saúde e integridade física, *in verbis*:

> Artigo 11. Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas: (...) b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultâneas a diversas substâncias ou agentes.

A Convenção nº 148 da OIT, trata da Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações nos locais de trabalho e foi aprovada na sua 63ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, em 1977, dispondo em seu texto:

> Artigo 8.3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

Analisando os textos convencionais e realizando o confronto necessário entre as normas com status de legislação ordinária, observa-se que firmar o entendimento pela receptividade constitucional e pela aplicabilidade do art. 193, § 2º da CLT em detrimento do texto internacional é permitir que instrumentos domésticos menos benéficos ao trabalhador tenham prevalência em relação àqueles internacionais ratificados pelo Brasil. Além de se testemunhar uma verdadeira incompatibilidade entre ambas normas vigentes no sistema, rompendo justamente a unidade que é devida à integridade dos ordenamentos jurídicos e que também é almejada pelo sistema de precedentes.

A Constituição Federal adota cláusula aberta – *numerus apertus* – em relação aos direitos fundamentais, admitindo o reconhecimento não somente daqueles nela positivados, mas também dos decorrentes dos princípios adotados pelo regime e decorrentes de tratados internacionais que o Estado brasileiro seja parte. Pois bem, se o legislador constituinte redigiu orientação expansiva, não cabe aos órgãos julgadores optarem pela interpretação restritiva de direitos, fazendo prevalecer normas menos benéficas aos jurisdicionados.

Mesmo que as Convenções nº 155 e nº 148 fossem desprovidas de qualquer valor normativo no ordenamento jurídico brasileiro, ainda assim seria admissível a cumulação em razão da garantia insculpida no artigo 7º da Constituição Federal.

A partir da leitura do artigo 193 § 2º da CLT, à luz do fenômeno da aderência constitucional, não se poderia alcançar compreensão diversa à de que o dispositivo não foi recepcionado pela CRFB/88 uma vez que seu conteúdo não se coaduna com os princípios introduzidos pela norma constitucional no sentido de estipular "outros direitos que visem à melhoria de sua condição social e, especialmente, em desrespeito ao princípio de proteção da dignidade da pessoa humana do obreiro".

Se o papel do intérprete é atribuir à interpretação constitucional a máxima efetividade, a fim de que possa, de imediato, produzir as consequências desejadas pelo constituinte e, assim, conformar o comportamento social ao quanto por ela desejado, não pode o julgador se afastar da intenção constitucional, no tocante à percepção simultânea dos adicionais, e deixar de conferir tais direitos ao trabalhador de modo pleno e efetivo.

O princípio da proteção desenvolve uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia, e é inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem o ramo jurídico especializado do Direito do Trabalho[21]. A partir deste princípio, torna-se difícil de conceber que, num sistema jurídico que prioriza uma proteção jurídica plena e eficaz do trabalhador, direitos constitucionais não possam, por hora, ser integralmente concedidos ao obreiro, a não ser por um futuro *overruling* do precedente firmado.

5. CONCLUSÃO

Conforme buscou-se demonstrar inicialmente, o Direito do Trabalho teve o seu surgimento e desenvolvimento centrado, em grande parte, na necessidade de se conferir um patamar mínimo de proteção à saúde e segurança do trabalhador, cuja mão de obra era explorada pelos empresários industriais. Destaca-se ainda que o número de mortes e acidentes de trabalho ocasionados por tais questões nesse momento histórico era alarmante, próximo ao das grandes guerras mundiais.

Consolidado como ramo do direito comprometido em garantir equilíbrio nas relações jurídicas entre empregado e empregador, desenvolveu princípios, valores e regras próprias, encarregadas de nortear que o local de trabalho deve

21 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed. São Paulo: Ltr 2019, p. 233.

ser pautado pela segurança e pelo comprometimento com a vida do trabalhador, cabendo aos órgãos públicos, e principalmente à atividade jurisdicional, garantir no plano prático a proteção jurídica da parte hipossuficiente dessa relação.

No âmbito da saúde e segurança, a legislação ordinária, constitucional e internacional incorporada ao direito interno garantem ao empregado exercer suas atividades em condições insalubres e perigosas mediante modesto acréscimo salarial, recebendo uma espécie de indenização, um *plus* – mas com caráter e efeitos salariais.

O legislador ordinário trabalhista, entretanto,consentindo com a possibilidade de expor um mesmo empregado à ação de agentes simultaneamente insalubres e perigosos, não cuidou em garantir-lhe proteção jurídica condizente com a intensidade e gravidade dos prejuízos e riscos suportados. Isso porque o art. 193, parágrafo 2° da CLT, determinou que ao trabalhador caberia realizar opção ao adicional que lhe fosse mais vantajoso.

Com aporte na interpretação literal desse dispositivo, a tese jurídica constituída em setembro de 2019 pelo TST, é sustentada no sentido de que a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, é indevida por contrariar a lei infraconstitucional. Esse entendimento proibitivo é específico para os dois adicionais, visto que todos os demais adicionais são perfeitamente cumuláveis, como por exemplo, hora extra e noturna, sendo hipótese de *distinguishing*.

O precedente judicial vinculante constituído pela SDI-1 do TST, consubstanciado em uma *ratio decidendi* de interpretação literal, em nome do princípios da segurança jurídica e da isonomia, deve ser obrigatoriamente aplicado a todos os processos de pedido de acumulação de insalubridade e periculosidade, ainda que decorrentes de fatos geradores distintos e autônomos, existentes e que venham ser ajuizados até que algum dia ocorra *overruling*.

Os autores deste singelo artigo entendem que não é que a percepção concomitante desses adicionais, como forma de monetização dos riscos e agressões que afetam o trabalhador, venha, de fato, resolver a celeuma da preservação da saúde e segurança no trabalho. Afinal, o que deve ser alcançada é a proteção à saúde e segurança no local de trabalho e não o pagamento dos adicionais, já que em primeiro lugar está a vida, depois o dinheiro. No entanto, não podendo ignorar que essa exposição a agentes insalubres e perigosos ocorre, seja pela inevitabilidade ou pela própria displicência do empregador, o mais justo e adequado a se fazer é remunerar o empregado integralmente, através dos mecanismos que a própria Constituição (artigo 7º, XXII e XXIII) e dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil (mormente a Convenção 155 da OIT)

oferecem e determinam aos intérpretes do Direito do Trabalho.

Efetiva-se, assim, a própria razão de existir este ramo especializado do Direito que tem como função precípua a manutenção e o cuidado com a vida do trabalhador, tendo como objeto epicentral a saúde e segurança do trabalhador, ideia esta que ficou vencida no julgamento dos autos IRR-239-55.2011.5.02.0319, porquanto era defendida, pelo Ministro Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e por outras Ministros do TST. Afinal é a incolumidade do ser humano que deve ser a norteadora de qualquer interpretação jurídica, afinal vida só se tem uma e é para o ser humano que o Direito existe e sempre existirá, tanto é assim que o fundamento epicentral do ordenamento jurídico brasileiro é a dignidade do ser humano, previsto no art. 1º, III, da Constituição. Ora, se o trabalhador labora em contato com agentes insalubres e em condições perigosas deverá receber os respectivos adicionais, pois é a sua vida que está em xeque.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: Ltr, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 28ª edição, atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho.** 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. **NR 15 – Atividades e Operações Insalubres.** Disponível em: https://enit.trabalho.gov.br/portal/images/Arquivos_SST/SST_NR/NR-15.pdf Acesso em: 17/10/2019.

BRASIL. Ministério da Economia. **NR 16 – Atividades e Operações Perigosas.** Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR16.pdf Acesso em: 17/10/2019.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **TST afasta possibilidade de cumulação de adicionais de insalubridade e de periculosidade.** Disponível em: http://tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/tst-afasta-possibilidade-de-cumulacao-de-adicionais-de-insalubridade-e-de-periculosidade?inheritRedirect=false . Acesso em 20/10/2019.

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Atualizado por Eduardo Carrion. 36.ed. São Paulo: Saraiva, 2011

DELGADO, Gabriela Neves. **Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário.** Revista do TST, vol. 77, n. 3, jul/set, 2011

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 18ª ed. São Paulo: Ltr 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 9ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, v.45, n.75, jan./jun., 2007

VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O Direito do trabalho no limiar do século XXI.** Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 37, 2000

O COMBATE AO TRABALHO INFANTIL SOB A PERSPECTIVA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

THE FIGHT AGAINST CHILD LABOR UNDER THE PERSPECTIVE OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION

Adriana Goulart de Sena Orsini[1]

Raquel Betty de Castro Pimenta[2]

"Não há maior violência do que negar os sonhos das crianças"

Kailash Satyarthi, em seu discurso de aceitação do Prêmio Nobel da Paz em 2014.

RESUMO: Desde sua criação, a Organização Internacional do Trabalho tem como um dos seus pilares de atuação o combate efetivo ao trabalho infantil, ação imprescindível para a promoção do trabalho decente no mundo. Parte-se da percepção de que o trabalho de crianças e adolescentes não só impede os indivíduos de adquirir a educação e as habilidades que necessitam para um futuro melhor, mas também perpetua a pobreza e afeta as economias nacionais, com perda de competitividade, produtividade e investimentos. Proteger às crianças e adolescentes e erradicar o trabalho infantil, propiciando educação, assistência a suas famílias com oportunidades de emprego para os adultos contribui diretamente na construção do trabalho decente. O presente artigo apresenta um estudo do combate ao trabalho infantil como um dos princípios fundamentais de atuação

1 Professora Doutora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; Membro do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; Doutora pela Universidade Federal de Minas Gerais; Desembargadora Federal do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; Gestora Regional do Programa de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, na 3ª Região.

2 Doutora pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata (Itália) em cotutela internacional com a Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil); Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Especialista em Direito do Trabalho Ítalo-Brasileiro pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Università di Roma Tor Vergata; Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; Professora Substituta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e de cursos de Pós-Graduação *lato sensu*.

da Organização Internacional do Trabalho, com o exame das Convenções n. 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho, e das Recomendações n. 146 e 190, que acompanham referidas Convenções. Apresenta, também, o Programa Nacional de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem, implementado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, e suas perspectivas de atuação na realidade brasileira. Pretende-se demonstrar que o trabalho infantil é uma das mais graves violações dos direitos humanos, e que a erradicação do trabalho infantil é uma das principais formas de se dar efetividade ao dever de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, de concretizar os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, bem como de se atingir uma sociedade justa, igualitária e socialmente responsável.

Palavras-chave: Trabalho Infantil; Organização Internacional do Trabalho; Convenções da OIT.

ABSTRACT: Since its creation, the International Labor Organization has as one of its pillars of action the effective fight against child labor, an indispensable action for the promotion of decent work in the world. It starts from the perception that child labour not only prevents children from acquiring the skills and education they need for a better future, it also perpetuates poverty and affects national economies through losses in competitiveness, productivity and potential income. Protecting children and adolescents and eradicating child labor by providing them with education, and assisting their families with employment opportunities for adults contribute directly to creating decent work. This article presents a study of the fight against child labor as one of the fundamental principles of action of the International Labor Organization, with the examination of Conventions no. 138 and 182 of the International Labor Organization, and of Recommendations no. 146 and 190, which accompany such Conventions. It also presents the National Program to Combat Child Labor and the Encouragement of Professional Training, implemented by the Superior Council of Labor Justice, and its perspectives of action in the Brazilian reality. It is intended to demonstrate that child labor is one of the most serious violations of human rights, and that the eradication of child labor is one of the main ways of giving effect to the duty of full and priority protection of children and adolescents, of achieving the principles of the dignity of the human person and the social value of work and of achieving a just, egalitarian and socially responsible society.

Keywords: Child Labor; Internacional Labor Organization; ILO Standards.

1. INTRODUÇÃO

Desde sua criação em 1919[3], a Organização Internacional do Trabalho tem como um dos pilares de sua atuação o combate efetivo ao trabalho infantil,

3 A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919, como parte XIII do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, fundando-se sobre a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente poderia estar baseada na justiça social.

ação imprescindível para a promoção do trabalho decente no mundo.

Parte-se da percepção de que o trabalho de crianças e adolescentes não só impede os indivíduos de adquirir a educação e as habilidades que necessitam para um futuro melhor, mas também perpetua a pobreza e afeta as economias nacionais, com perda de competitividade, produtividade e investimentos. Proteger às crianças e adolescentes e erradicar o trabalho infantil, propiciando educação, assistência a suas famílias com oportunidades de emprego para os adultos contribui diretamente na construção do trabalho decente.

No presente artigo, far-se-á um estudo do combate ao trabalho infantil como um dos princípios fundamentais de atuação da Organização Internacional do Trabalho, com o exame das Convenções n. 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho.

Ainda, será apresentado o Programa Nacional de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem, implementado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, e suas perspectivas de atuação na realidade brasileira.

2. O COMBATE AO TRABALHO INFANTIL COMO PARTE DOS *"CORE LABOUR STANDARDS"* DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

No plano internacional, diversos diplomas normativos instituem normas protetivas da infância, visando a proteção das crianças e adolescentes contra o trabalho infantil e outras formas de exploração.

Interessante notar que, na perspectiva internacional, os termos "criança" e "trabalho infantil" referem-se a todos os indivíduos que possuam menos do que 18 anos – englobando tanto as crianças quanto os adolescentes.

A proibição do trabalho infantil está presente em diferentes espécies de normas internacionais, estando assegurado nos principais Tratados de Direitos Humanos emanados pela Organização das Nações Unidas (ONU), em organismos regionais como a União Europeia e a Organização dos Estados Americanos (OEA) e, no campo trabalhista, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Na esfera da ONU, são importantes as previsões de combate aao trabalho infantil contidas na Carta das Nações Unidas, de 1945, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948[4], no Pacto dos Direitos Civis e Políticos

4 Acerca da importância e origem da Declaração Universal e dos direitos trabalhistas nela contidos, cf: PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Os direitos humanos dos trabalhadores na Declaração Universal dos Di-

e no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. De maneira específica, integrando o sistema especial de proteção dos Direitos Humanos, ganha destaque a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, é o tratado internacional de direitos humanos com o mais elevado número de ratificações por Estados Membros da ONU. Flávia Piovesan destaca o fato de que o documento "acolhe a concepção de desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade"[5].

Sob uma perspectiva regional, de abrangência sobre os Estados americanos, podem ser citados a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, de 1948, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (conhecida como "Pacto de São José da Costa Rica") e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988 (conhecido como "Protocolo de São Salvador").

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho, o combate ao trabalho infantil tem grande destaque. São diversas as normas editadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, desde a sua criação em 1919, que preveem medidas visando a eliminação efetiva do trabalho infantil, passando pela estipulação de idades mínimas para o trabalho em diferentes ramos econômicos, proibições de trabalho de crianças e adolescentes em ambiente insalubre ou perigoso, identificação e combate às piores formas de trabalho infantil, dentre outras.

A própria Constituição da OIT, de 1919, e suas alterações posteriores, bem como o seu Anexo, a Declaração de Filadélfia, de 1944, destacam a proteção das crianças e dos adolescentes como um dos princípios orientadores da ação e como objetivo a ser perseguido pelo organismo internacional.

A Declaração da Filadélfia, referente aos fins e objetivos da OIT, ampliou os princípios gerais do trabalho que devem ser observados pelos Estados membros do organismo internacional, ocasião em que foram enfatizadas as seguintes obrigações relacionadas ao combate ao trabalho infantil:

> "Anexo — Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (Declaração da Filadélfia)

reitos Humanos (1948). In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 2018, p. 310-323.

5 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 287.

> [...]
>
> III — A Conferência proclama solenemente que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem:
>
> [...]
>
> h) garantir a proteção da infância e da maternidade;
>
> [...]
>
> j) assegurar as mesmas oportunidades para todos em matéria educativa e profissional."[6]

Em 1998, foi editada a Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho, aprovada como uma Resolução da Assembleia Geral[7]. Não possui natureza de tratado internacional, não sendo sujeita a ratificação pelos Estados membros da OIT.

De qualquer maneira, o documento afirma que todos os Estados membros da OIT, pelo simples fato de serem integrantes do organismo internacional, possuem a obrigação de respeitar, promover e realizar de boa-fé, e em conformidade com a Constituição da OIT, os princípios relativos aos direitos fundamentais no trabalho – os denominados "*core labour standards*"[8].

A Declaração de 1988 elencou os quatro eixos fundamentais de atuação da Organização Internacional do Trabalho:

> "Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho, 1998
>
> A Conferência Internacional do Trabalho:
>
> [...]
>
> 2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, isto é:
>
> (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

6 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração da Filadélfia de 1944)*. 1919 e emendas posteriores. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_336957/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

7 A Declaração dos Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho é um documento declaratório proveniente da 86ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em Genebra em junho de 1998, na qual todos os Estados membros da OIT aprovaram a sua redação final e com os princípios nela enunciados.

8 Sobre o conceito de "core labour standard" e os impactos da reforma trabalhista, cf: LORENTZ, Lutiana Nacur. A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 a luz de três grandes chaves de leituras: o feminismo, a Constituição Federal/88 e o "core labour standard". In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). *Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária*. São Paulo: LTr, 2017. p. 445-451.

(b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

(c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e

(d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação."[9]

Cada um dos eixos possui duas convenções internacionais do trabalho indicadas como convenções fundamentais.

No que se refere ao eixo da liberdade sindical e ao reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, são fundamentais as Convenções n. 87, sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, de 1948, e n. 98, sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949.

No eixo relativo à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, são apontadas como convenções fundamentais as Convenções n. 29, sobre trabalho forçado ou obrigatório, de 1930, e n. 105, sobre abolição do trabalho forçado, de 1957.

Quanto ao eixo da abolição efetiva do trabalho infantil, são fundamentais as Convenções n. 138, sobre idade mínima para admissão, de 1973, e n. 182, sobre a proibição das piores formas do trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, de 1999.

Por fim, no eixo relativo à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação, são fundamentais as Convenções n. 100, sobre igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor, de 1951, e n. 111, sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, de 1958.

Serão examinadas as duas Convenções Fundamentais referentes à abolição efetiva do trabalho infantil, que traçam parâmetros básicos de atuação dos Estados Membros para o efetivo combate a esta prática pelo mundo.

3. AS CONVENÇÕES FUNDAMENTAIS N. 138 E N. 182 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

No que se refere ao terceiro eixo de atuação, de acordo com a OIT, mais de 90% (noventa por cento) dos Estados membros da organização ratificaram as Convenções n. 138[10] e n. 182, o que demonstra um claro consenso sobre a

9 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho.* 1998. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_230648/lang—pt/index.htm>. Acesso em 12 out. 2019.

10 Em abril de 2018, a Convenção n. 138 sobre idade mínima no trabalho já contava com ratificação por 171 Estados, sendo que com a ratificação pela Índia em 2017, calcula-se que 93% das crianças do mundo estão cobertas pela proteção desta Convenção. Para a OIT, o fato de um número tão expressivo de Estados com tão

importância dos direitos e dos princípios por elas proclamados.

Estas Convenções Fundamentais foram acompanhadas de Recomendações[11], editadas para complementar suas disposições. Em 1976, foi editada a Recomendação n. 146, relativa à idade mínima no emprego, que acompanha a Convenção n. 138, ao passo que em 1999 foi editada a Recomendação n. 190, sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação imediata para sua Eliminação, para complementar as disposições da Convenção n. 182.

3.1. CONVENÇÃO N. 138 SOBRE IDADE MÍNIMA DE ADMISSÃO A EMPREGO, DE 1973

A Convenção de n. 138 da OIT dispõe sobre idade mínima de admissão a emprego. Foi aprovada na 58ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho de 1973, em Genebra, com vigência no plano internacional em 19 de junho de 1976.

Não foi a primeira Convenção Internacional editada pela OIT sobre o tema da idade mínima de admissão no emprego, e sim um instrumento geral sobre a matéria, que teve como objetivo substituir gradualmente as Convenções Internacionais já existentes sobre o tema, aplicáveis a limitados setores econômicos[12]. Com a ratificação desta Convenção Fundamental, os Estados Membros que já haviam ratificado as Convenções anteriores promovem a substituição da normativa antecedente.

O Brasil ratificou a Convenção n. 138 em 28/06/2001, após aprovação pelo Decreto Legislativo n. 179, de 14/12/1999. Internamente, sua promulgação deu-se pelo Decreto n. 4.134, de 15/02/2002[13].

diversas condições econômicas e sociais terem ratificado a Convenção demonstra não só a universalidade dos valores por ela assegurados, mas também indica a flexibilidade construída pelo pelo texto da Convenção, que possibilita aos Estados adaptá-la conforme suas necessidades. (Tradução livre de trecho do documento *ILO CONVENTION No. 138 AT A GLANCE*. Disponível em: <https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_30215/lang—en/index.htm>. Acesso em 12 out. 2019).

11 A Recomendação é um tipo de instrumento normativo internacional de natureza diversa dos Tratados e Convenções Internacionais, pois não é sujeita a ratificação pelos Estados participantes das conferências ou pelas instituições que a adotam. No entanto, as Recomendações editadas pela OIT servem para complementar suas Convenções Internacionais, com normas regulamentares, de cunho programático, que criam para os Estados membros da Organização uma obrigação de natureza formal: a de submetê-la ao Poder Legislativo para legislar ou adotar outras medidas referentes à matéria versada (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho.* 3 ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. p. 186).

12 São elas: a Convenção n. 5 sobre a Idade Mínima na Indústria, de 1919; a Convenção n. 7 sobre a Idade Mínima no Trabalho Marítimo, de 1920; a Convenção n. 10 sobre a Idade Mínima na Agricultura, de 1921; a Convenção n. 15 sobre a Idade Mínima de Estivadores e Foguistas, de 1921; a Convenção n. 33 sobre a Idade Mínima no Emprego não-Industrial, de 1932; a Convenção n. 58 (de revisão) sobre a Idade Mínima no Trabalho Marítimo, de 1936; a Convenção n. 59 (de revisão) sobre a Idade Mínima na Indústria, de 1937; a Convenção n. 60 (de revisão) sobre a Idade Mínima no Emprego não-Industrial, de 1937; a Convenção n. 112 sobre a Idade Mínima de Pescadores, de 1959, e a Convenção n. 123 sobre a Idade Mínima no Trabalho Subterrâneo, de 1965.

13 BRASIL. *Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. Promulga a Convenção no 138 e a Recomendação no 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego.*

Aos Estados é estipulado o compromisso de implementar uma política nacional de eliminação do trabalho infantil e, ainda, de elevar progressivamente a idade mínima para o trabalho, até um nível adequado ao completo desenvolvimento físico e mental dos jovens.

A idade mínima de 15 anos para o trabalho em geral é estabelecida, no artigo 2º, ressaltando-se que a idade mínima estipulada deve ser coincidente com a idade de conclusão da escolaridade compulsória.

Admite-se, porém, a fixação de uma idade inicial de 14 anos nas situações em que as condições econômicas e educacionais do país não estiverem "suficientemente desenvolvidas", de forma a permitir a adoção de limite de idade superior (art. 2º, item 4, da Convenção n. 138).

Para o trabalho em condições de maiores riscos, o artigo 3º prevê que não será inferior a 18 anos a idade mínima para a admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do jovem, a serem definidos em lei. Contudo, é autorizado, no item 3 do artigo, que tal limite seja reduzido para 16 anos, "desde que estejam plenamente protegidas a saúde, a segurança e a moral dos jovens envolvidos e lhes seja proporcionada instrução ou formação adequada e específica no setor da atividade pertinente".

Como visto, a Convenção n. 138 da OIT permite aos Estados efetuarem algumas adaptações em virtude das circunstâncias de seu desenvolvimento, o que pode ser explicado pelo fato de ter sido editado com o intuito de tornar-se um tratado geral sobre o tema, aplicável a diferentes realidades. São as chamadas "cláusulas de flexibilidade"[14].

Em seu artigo 4º, estabelece ainda que, após consulta às organizações de empregadores de trabalhadores concernentes, as autoridades competentes dos Estados poderão excluir da aplicação desta Convenção um limitado número de categorias de emprego ou trabalho a respeito das quais se levantarem reais e especiais problemas de aplicação. Para tanto, exige-se a apresentação de uma declaração anexa ao ato de ratificação, especifiando os ramos de atividade e tipos de empreendimentos excluídos do alcance da Convenção.

Na prática, contudo, a OIT vem notando a inobservância dos critérios estipulados para que os Estados manifestem tais exclusões. É o que explica Lelio Bentes Corrêa:

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

14 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *ILO CONVENTION No. 138 AT A GLANCE*. Disponível em: <https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_30215/lang—en/index.htm>. Acesso em 12 out. 2019.

> "Não obstante, a Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT tem observado, com preocupação, o fato de vários países, embora não tenham lançado mão da faculdade de exclusão anteriormente mencionada, limitarem o alcance da Convenção mediante leis nacionais, especialmente no tocante ao trabalho doméstico e ao trabalho n âmbito familiar. Tal conduta, a part de caracterizar a violação das obrigações assumidas por força da ratificação da Convenção, compromete seriamente a eficácia da norma internacional, na medida em que 67,5% do total do trabalho infantil encontrado no mundo, na faixa etária dos 5 aos 17 anos, situa-se no âmbito familiar, não remunerado (correspondendo a mais de 145 milhoes de crianças e adolescentes), enquanto estima-se que outros 15,5 milhões estejam engajados no trabalho infantil doméstico. Exatamente por isso, o Relatório Global produzido pela OIT em 2010 alerta para a necessidade de se intensificarem os esforços dos Estados-membros, adotando-se medidas inovadoras visando à erradicação do trablaho infantil doméstico e no âmbito familiar."[15]

No contexto de educação vocacional ou técnica, a Convenção n. 138 permite o trabalho a partir dos 14 anos, ou a partir dos 12 anos no caso dos países insuficientemnete desenvolvidos (conforme artigos 6º e 7º). Ainda, é prevista a possibilidade de as legislações nacionais autorizarem o "trabalho leve" a pessoas entre 13 e 15 anos, no item 1 de seu artigo 7º:

> "Art. 7º — 1. As leis ou regulamentos nacionais poderão permitir o emprego ou trabalho a pessoas entre treze e quinze anos em serviços leves que:
>
> a) não prejudique sua saúde ou desenvolvimento; e
>
> b) não prejudiquem sua freqüência escolar, sua participação em programas de orientação vocacional ou de treinamento aprovados pela autoridade competente ou sua capacidade de se beneficiar da instrução recebida."

Por fim, em seu artigo 8º, a Convenção n. 138 trata da possiblidade de se extabelecer exceções ou licenças para o trabalho infantil com propósitos especiais, como em performances artísticas. As autorizações deverão limitar o número de horas de duração do trabalho e estabelecer as condições para sua realização.

Para complementar a Convenção n. 138, foi também editada, em 1976, a Recomendação n. 146, para garantir a aplicação dos preceitos concernentes à idade mínima no emprego. A Recomendação sugere que, para se assegurar o cumprimento da Convenção n. 138, os Estados Membros devem conferir alta prioridade à identificação e ao atendimento das necessidades de crianças e adolescentes na política e em programas nacionais de desenvolvimento, de forma a criar as melhores condições possíveis para o seu desenvolvimento

15 CORRÊA, Lelio Bentes. O trabalho infantil sob a perspectiva internacional. In: CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). Direitos humanos e relações sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2017, p. 185-186.

físico e mental.

Dentre outras questões, a necessidade de se garantir a educação básica para as crianças e adolescentes é enfatizada pela Recomendação n. 146, que registra que:

> "Deveria ser obrigatória e efetivamente garantida a freqüência escolar em tempo integral ou a participação em programas aprovados de orientação profissional ou de formação, pelo menos até a idade mínima especificada para admissão a emprego".

A importância de se garantir a escolaridade e a formação profissional de qualidade para as crianças e adolescentes é explicada por Kátia Magalhães Arruda, que registra a preocupação com as perspectivas futuras da população:

> "Com os incrementos tecnológicos e a crescente busca da qualidade nas empresas e em todas as atividades, quer seja de produção ou de serviços, as melhores condições de ascensão no mundo do trabalho ficam para os detentores de maior aptidão e qualificação para desenvolvê-lo, o que por si só mostra quão dura é a perspectiva de crianças que são forçadas a abandonar o estudo para ingressar no trabalho.
>
> [...]
>
> Devemos atentar ainda para o custo social do trabalho de crianças. Devido a diversos fatores físico-psíquicos, estão muito mais expostas a riscos e danos físicos, emocionais, intelectuais, que se farão sentir no convívio familiar, no crescimento unipessoal e no interrelacionamento social. O prejuízo para o valor da força de trabalho, ao reduzir o valor da mão de obra, causa também a redução do valor dos recursos humanos futuros"[16].

3.2. CONVENÇÃO N. 182 SOBRE A PROIBIÇÃO DAS PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL E A AÇÃO IMEDIATA PARA SUA ELIMINAÇÃO, DE 1999

A Convenção n. 182 da OIT sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para sua eliminação foi aprovada pela 87ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1999.

Foi ratificada pelo Brasil em 02/02/2000, após aprovação pelo Decreto Legislativo n. 178, de 14/12/1999. Internamente, foi promulgada pelo Decreto n. 3.597, de 12/09/2000[17].

---

16 ARRUDA, Kátia Magalhães. As piores formas de trabalho e o direito fundamental à infância. In: Adriana Goulart de Sena; Gabriela Neves Delgado; Raquel Portugal Nunes. (Org.). Dignidade humana e inclusão social. São Paulo: LTr, 2010, p. 37-38.

17 BRASIL. *Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

Em seu preâmbulo, deixa clara a necessidade de adotar novos instrumentos para a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, principal prioridade da ação nacional e internacional, incluídas a cooperação e a assistência internacionais, como complemento da Convenção e Recomendação sobre a idade mínima de admissão ao emprego.

Além disso, registra que a eliminação efetiva das piores formas de trabalho infantil requer "uma ação imediata e abrangente que leve em conta importância da educação básica gratuita e a necessidade de liberar de todas essas formas de trabalho as crianças afetadas e assegurar a sua reabilitação e sua inserção social ao mesmo tempo em que são atendidas as necessidades de suas família"s, além de reconhecer que "o trabalho infantil é em grande parte causado pela pobreza e que a solução no longo prazo está no crescimento econômico sustentado conducente ao progresso social, em particular à mitigação da pobreza e à educação universal".

Em seu artigo 1º, a Convenção n. 182 impõe a necessidade de adoção de "medidas imediatas e eficazes" por parte dos Estados que a ratificarem, tendentes a assegurar a proibição e abolição, em caráter de urgência, das denominadas "piores formas de trabalho infantil".

O artigo 2º registra que o termo "criança" designa toda pessoa com idade inferior a 18 anos, retomando a definição contida em outros documentos internacionais que atrelam trabalho infantil a todo o trabalho desenvolvido por crianças e adolescentes.

A definição do que se entende por "piores formas de trabalho infantil" é trazida no artigo 3º da Convenção n. 182:

> "Artigo 3
>
> Para efeitos da presente Convenção, a expressão "as piores formas de trabalho infantil" abrange:
>
> a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
>
> b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas;
>
> c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes; e,
>
> d) o trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é

suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças".

No artigo 4º, estabelece-se a obrigação de os Estados que ratifiquem a Convenção determinarem, pela legislação nacional ou pela autoridade competente, após consulta a organizações de empregadores e trabalhadores, os tipos de trabalho a que se refere a alínea "d" do artigo antecedente, ou seja, aqueles que, por sua natureza ou condições de execução, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças[18]. Tal lista deverá ser examinada e revista de forma periódica.

A Convenção n. 182 estabelece, ainda, a obrigação de que sejam criados mecanismos de monitoramento (artigo 5º), de se implementarem programas de ação para eliminar, como medidas prioritárias, as piores formas de trabalho infantil (artigo 6º), inclusive com o estabelecimento e aplicação de sanções penais ou de outra espécie (artigo 7º).

Acerca das medidas adotadas pelos Estados que ratificaram a Convenção, nota Lelio Bentes Corrêa:

> "Mais de 90 Estados-partes adotaram planos de ação e programas de âmbito nacional para a erradicação das piores formas de trabalho infantil até hoje. No Brasil, o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil foi publicado em 2004, e revisto em 2011."[19]

Além disso, em seu artigo 8º, a Convenção possibilita aos Estados tomarem medidas de apoio recíproco para a aplicação dos seus dispositivos, por meio de cooperação ou assistência internacionais intensificadas, que incluirão o apoio ao desenvolvimento social e econômico, programas de erradicação da pobreza e de educação universal.

A Convenção n. 182 é complementada pela Recomendação n. 190, editada em 1999, estabelecendo que os programas de ação mencionados na referida Convenção deverão ser implementados em caráter de urgência, em consulta com instituições governamentais, organizações de empregadores e de trabalhadores, e levando em consideração a opinião das crianças diretamente afetadas pelas piores formas de trabalho infantil, de suas famílias e de outros grupos interessados. Segundo Florença Dumont Oliveira:

> "Entre os objetivos de tais programas deve-se identificar e denunciar as piores

18 No Brasil, para o cumprimento de tal previsão da Convenção n. 182, foi elaborada a denominada LISTA TIP – Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil, por meio do Decreto n. 6.418, de 12 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6481.htm>. Acesso em 12 out. 2019.

19 CORRÊA, Lelio Bentes. O trabalho infantil sob a perspectiva internacional. In: CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). Direitos humanos e relações sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2017, p. 187.

formas de trabalho infantil, não só impedindo tal labro como protegendo crianças resgatadas, que deverão ter garantidas sua inserção social por meio de medidas que atendam a suas necessidades educacionais, físicas e psicológicas.

Ademais, prevê a referida Recomendação que seja dispensada especial atenção às crianças mais jovens, às menias e ao problema do trabalho oculto. Neste ponto, merece destaque o trabalho doméstico de crianças e adolescentes, cujo combate é mais árduo, por ocorrer dentro das residências, dificultando a fiscalização, inclusive em razão da inviolabilidade do domicílio. Por esse motivo, fundamentalmente em casos de trabalho infantil doméstico, é elementar a conscientização e sensibilização social.

Aliás, a Recomendação em comente também prevê, como objetivos dos aludidos programas de ação, a necessidade de informar, sensibilizar e mobilizar a opinião pública e os grupos interessados, inclusive as crianças e suas famílias. Tal sensibilização é essencial, mormente em países como o Brasil, onde ainda há, lamentavelmente, uma conivência social com a questão do trabalho infantil."[20]

4. O PROGRAMA NACIONAL DE COMBATE AO TRABALHO INFANTIL E DE ESTÍMULO À APRENDIZAGEM, DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A erradicação do trabalho infantil é também uma luta do Poder Judiciário brasileiro, em especial da Justiça do Trabalho, que vem colaborando com o cumprimento do compromisso assumido pelo Brasil diante da comunidade internacional de extinguir as piores formas de trabalho infantil até 2020.

Entretanto, o sucesso dessa luta depende da articulação entre os Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, o Ministério Público e as organizações não governamentais da sociedade civil, pois somente por meio de ação conjunta e engajada será possível a erradicação do trabalho infantil.

Assumindo o compromisso, bem como a sua parte de responsabilidade neste tema, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST) buscam sensibilizar e instrumentalizar os juízes do trabalho, seus servidores e o conjunto da sociedade brasileira, para, empenhando todos os esforços, reconhecer o trabalho infantil como grave forma de violação de direitos humanos, e a responsabilidade de todos no seu combate e erradicação.

Desde 2012, a Justiça do Trabalho vem empreendo ações concretas para o tratamento e enfretamento do trabalho infantil. A instituição, por meio do

20 OLIVEIRA, Florença Dumont. Abolição efetiva do trabalho infantil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 2018, p. 435.

Ato nº 99/CSJT.GP.SG, de 4 de maio de 2012, da Comissão Nacional sobre Trabalho Infantil e, no mesmo ano, por meio do Ato Conjunto nº 21/TST. CSJT.GP, da Comissão de Erradicação do Trabalho Infantil e de Proteção ao Trabalho Decente do Adolescente são exemplos concretos do engajamento do Poder Judiciário Trabalhista.

O Programa de Combate ao Trabalho Infantil no âmbito da Justiça do Trabalho foi instituído em 11 de novembro de 2013, por meio do ATO Nº 419/CSJT que dispôs sobre seus objetivos, linhas de atuação, a criação do portal do Programa, entre outros.

Em 14 de março de 2016, por meio do Ato nº 63/CSJT, o nome do "Programa de Combate ao Trabalho Infantil" foi alterado para "Programa de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem", denominação adotada desde então.

O Programa de Combate é coordenado pela Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil da Justiça do Trabalho, criada levando-se em consideração o dever institucional da Justiça do Trabalho de atuar ativamente no estímulo de políticas para erradicação do trabalho infantil e para proteção do trabalho decente do adolescente e tendo a reponsabilidade social como estratégia. Atua por meio de Comissões Regionais nos vinte e quatro tribunais do trabalho.

Entre suas atribuições está a de coordenar as ações, projetos e medidas a serem desenvolvidas pela Justiça do Trabalho em prol da erradicação do trabalho infantil no Brasil e da proteção ao trabalho decente do adolescente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho infantil é uma das mais graves violações dos direitos humanos, e seu combate é um dos eixos fundamentais de atuação da Organização Internacional do Trabalho e de todos os Estados que fazem parte do organismo internacional.

A erradicação do trabalho infantil é uma das principais formas de se dar efetividade ao dever de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, de concretizar os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, bem como de se atingir uma sociedade justa, igualitária e socialmente responsável.

O trabalho infantil priva crianças e adolescentes de uma infância verdadeiramente saudável, criando empecilhos de ordem prática em sua

escolarização e qualificação profissional futura, o que acaba por impactar diretamente na manutenção da pobreza e desigualdade social, e dificultando o desenvolvimento de todos os Estados.

Desse modo, importante dar-se efetividade às Convenções Internacionais do Trabalho referentes ao tema do combate ao trabalho infantil, com implementação dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro perante a comunidade internacional. Um exemplo concreto de tais iniciativas é o Programa Nacional de Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem, do CSJT/TST, que vem contribuindo para o envolvimento do Poder Judiciário Trabalhista na luta contra a triste realidade que atinge milhares de crianças e adolescentes no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Kátia Magalhães. As piores formas de trabalho e o direito fundamental à infância. In: Adriana Goulart de Sena; Gabriela Neves Delgado; Raquel Portugal Nunes. (Org.). Dignidade humana e inclusão social. São Paulo: LTr, 2010, p. 34-44.

BRASIL. Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000. *Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL. Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002. *Promulga a Convenção no 138 e a Recomendação no 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL. Decreto n. 6.418, de 12 de junho de 2008. *Regulamenta os artigos 3o, alínea "d", e 4o da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6481.htm>. Acesso em 12 out. 2019.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Manual do Programa de Combate ao Trabalho Infantil.* Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/2237892/21583082/Programa+de+Trabalho+Infantil+-+Manual/5b75b6b1-88bc-3dee-2d5b-88c8a77bf3e1>. Acesso em 12 out. 2019.

CORRÊA, Lelio Bentes. O trabalho infantil sob a perspectiva internacional. In: CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). Direitos humanos e relações sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2017, p. 184-189.

LORENTZ, Lutiana Nacur. A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 a luz de três grandes chaves de leituras: o feminismo, a Constituição Federal/88 e o "core labour standard". In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária. São Paulo: LTr, 2017, p. 445-451.

OLIVEIRA, Florença Dumont. Abolição efetiva do trabalho infantil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 2018, p. 431-438.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração da Filadélfia de 1944). 1919 e emendas posteriores. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_336957/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. 1998. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_230648/lang—pt/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Giving globalization a human face: general survey on the fundamental conventions (Parte "1b" do Relatório Geral do Comitê de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações). 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174846/lang—en/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *ILO CONVENTION No. 138 AT A GLANCE.* Disponível em: <https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_30215/lang—en/index.htm>. Acesso em 12 out. 2019.

PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Os direitos humanos dos trabalhadores na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 2018, p. 310-323.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. 3 ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Ato 419/CSJT, de 11 de novembro de 2013: Institui o Programa de Combate ao Trabalho Infantil no âmbito da Justiça do Trabalho*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/34480/2013_ato0419_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso 13 out. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Ato Conjunto n. 18/TST.CSJT.GP, de 6 de maio de 2016: Disciplina a aplicação dos recursos destinados ao custeio das atividades do programa Combate ao Trabalho Infantil e de Estímulo à Aprendizagem.* Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/85392/2016_atc0018_tst_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso 13 out. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Ato Conjunto nº 11/TST.CSJT.GP, de 14 de março de 2016: Altera a denominação da Comissão de Erradicação do Trabalho Infantil e de Proteção ao Trabalho Decente do Adolescente e sua composição.* Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/81642/2016_atc0011_tst_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso 13 out. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Ato Conjunto nº 21/TST.CSJT.GP, de 19 de julho de 2012: Institui Comissão de Erradicação do Trabalho Infantil e de proteção ao trabalho decente do adolescente*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/26000/2012_atc0021_tst_csjt.pdf?sequence=17>. Acesso 13 out. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Ato nº 63/CSJT, de 14 de março de 2016: Altera a denominação do Programa de Combate ao Trabalho Infantil no âmbito da Justiça do Trabalho.* Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/81593/2016_ato0063_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso 13 out. 2019.

O "8 DE MARÇO" DE 1857, OS PARADIGMAS E PARADOXOS DOS MOVIMENTOS DE MULHERES (FEMINISTAS?) NO BRASIL E A DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA OIT

"THE 8 DE MARCH" OF 1857, A PARADIGMS AND PARADOXES OF WOMEN'S (FEMINISTS?) MOVEMENTS IN BRAZIL AND ILO DISCUSSION

Lutiana Nacur Lorentz[1]

RESUMO: No presente estudo a autora procedeu ao inventário tanto dos vários movimentos feministas no Brasil de forma crítica, quanto da normatividade de gênero no mundo e no Brasil, por pesquisa bibliográfica, através da chave de leitura do feminismo descolonial adotado em Lugones e depois do feminismo interseccional de Fraser. Também foi feita pesquisa estatística de remuneração de gêneros, no Direito do Trabalho, com ênfase nas convenções da OIT, em âmbito criminal e na representação legislativa as quais comprovam as discriminações e assimetrias de gêneros no Brasil. Após foi analisada a infomisoginia atual dos *Red Pills, Chan's, MRA's, INCEL's* que redundou na "Lei Lola" e ao final foram feitas proposições evolutivas com vistas tanto à evolução na simetria de gêneros no Brasil, quanto a ressignificação dos reais movimentos feministas.

Palavras-chave: normatividade antiga e atual; infomisogenia: incel's; oit; convenções; estatísticas; propostas.

ABSTRACT: In the present study, the author took stock of both the various feminist movements in Brazil critically and of gender normativity in the world and in Brazil, through bibliographic research, through the reading key of decolonial feminism adopted in Lugones and after Fraser's intersectional feminism. Statistical research on gender remuneration, in Labor Law and Conventions of ILO (International Law Organization) was also carried out, in the criminal sphere and in legislative representation, which prove the gender discrimination and asymmetries in Brazil. Afterwards, the current infomisogyny of the Red Pills, Chan's, MRA's, INCEL's, which resulted in the "Lola Law", was analyzed and in the end

1 Procuradora Regional do Trabalho em Minas Gerais. Mestre e Doutora em Direito Processual pela PUC MINAS, visitante na Universidade *La Sapienza* de Roma, professora Adjunta I (admitida por concurso) da graduação e mestrado da Universidade FUMEC, durante dez anos, ganhadora do Prêmio Evaristo de Morais Filho por três vezes. Atualmente também é professora da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) e assessora do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) na Comissão de Defesa de Direitos Fundamentais. CV: http://lattes.cnpq.br/1516587726318143.

evolutionary propositions were made with a view to both the evolution in gender symmetry in Brazil and the resignification of the actual feminist movements.

Key**words:** past and currente normativity; infomisogenia: incle's; ilo; conventions; statistics.; proposals

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como propósitos investigar uma análise crítica dos 10 (dez) principais tipos de feminismo: (1º) o feminismo carreirismo- branco; (2º) o neoliberal; (3º) o negro; (4º) o feminismo verde, ou ecofeminismo; (5º) o interseccional; (6º) o social democrático; (7º) o comunista e o socialista; (8º) o comunitário; (9º) O LGBTIQ+ (10º) e o descolonial. As chaves de leitura deste trabalho são primeiro lugar o feminismo descolonial (Lugones) e depois o interseccional (Fraser).

Foi analisada a questão da mulher, em geral, nas angulações normativas e históricas, no mundo e no Brasil. Inventariou-se a normatividade feminina no mundo (método indutivo) e no Brasil (método dedutivo), incluindo a questão da infomisoginia (*Chan's, MRA's, INCEL's)* na sequência analisou-se as quatro grandes fases do movimento feminista no mundo e no Brasil. Foi feita uma pesquisa estatística que comprova as discriminações sofridas pela mulher no Brasil em quatro recortes: remuneração (redistribuição), Feminicídios, **mídia (reconhecimento) e representatividade** (Poder Legislativo). Foram feitas pesquisas bibliográficas e estatísticas sobre a situação do gênero feminino feito pela Organização das Nações Unidas (ONU), Organização Internacional do Trabalho (OIT), Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Na conclusão, foram apresentadas proposições de ressignificações evolutivas de gênero, no Brasil.

2. ANÁLISE DOS DEZ TIPOS DE FEMINISMO: DO CARREIRISMO BRANCO AO DESCOLONIAL

A presente pesquisa irá apresentar de uma maneira perfunctória (apesar de reconhecer-se a prejudicialidade das categorizações analíticas do capitalismo separatista e desagregador) apenas para fins de reconhecimento crítico os 10 (dez) principais tipos de feminismo: (1º) o feminismo carreirismo- branco;(2º) o feminismo neoliberal; (3º) o feminismo negro; (4º) o ecofeminismo, ou feminismo verde; (5º) o interseccional; (6º) o social democrático; (7º) o

comunista e o socialista; (8º) o comunitário; (9º) o LGBTIQ+ (10º) e o descolonial. Entretanto, vale fazer a ressalva de que **vários tipos de feminismo**s se sobrepõem e ligam-se enquanto outros se opõem.

O feminismo carreirismo-branco, ou de conveniência, ou "de perfumaria", na verdade é uma fraude ao real movimento porque tem como reais propósitos alavancar a carreira de específicas mulheres, em geral brancas, mas estas reproduzem os motes da sociedade patriarcal, machista e excludente tanto internamente, ou seja, nas próprias casas oprimem, empregadas domésticas em regra, negras e são refratárias (externamente) a libertação das mulheres (notadamente pobres) negando-lhes direitos sociais fundamentais, notadamente os trabalhistas. A estes movimentos são apresentados os questionamentos: o que significa seu *"nós"* mulheres brancas? Em que tipo de realidade vocês trabalham? Uma única? Lamentavelmente, é o mais recorrente hoje em dia, sobretudo de algumas bancadas religiosas de extrema direita que entendem que a forma de libertação das mulheres **é justamente** tirar-lhes direitos e mantê-las em situa**ções** subalternizadas.

Este "feminismo" (na verdade, movimento de mulheres) aderiu ao PL 867/2015, "Escola Sem Partido" que visa negar as discriminações em geral e ao gênero feminino. -Neste sentido foi apresentado o PL 867/2015, "Escola Sem Partido", em 23-3-2015 e reapresentado inúmeras. Este PL visa eliminar discussões religiosas, morais e sexuais do debate acadêmico e escolar em oposição a jusfundamentalidade da Liberdade Docente e Discente da CF/88, art. 206, II e da *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (*Convenção Belém do Pará) ratificada pelo Brasil, art.8º, letra "B": "b) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;" (G.N.)

O feminismo neoliberal alinha-se de certa forma ao carreirismo-branco porque propugna pela retirada de direitos trabalhistas às mulheres em geral, mas diferencia-se do mesmo, porque além disto, pretende a retirada do Estado da maior parte das relações deixando "ao mercado", ou melhor, às transnacionais, grandes empresas nacionais e bolsa de valores o comando da economia (e do mundo) em um verdadeiro capitalismo sem peias, prevalecendo a lei do mais forte, a formação de cartéis, ausência de direito de concorrência, aumento da miséria dos empregados (e da população em geral), volta do trabalho escravo (MIRAGLIA, 2015) e infantil, concentração brutal de renda, aumento da correlata criminalidade (WACQUANT, 2001)

etc. Também é um movimento de cooptação do capitalismo de rapinagem.

O feminismo social democrático (PORTO, 2017) **é aquele que apesar de não propor a mudança do sistema capitalista (este é o feminismo comunista, ou socialista) entende que é mais necessário do que nunca a presença do Estado como regulador das relações jurídicas, trabalhistas, econômicas e notadamente a distribuição forçada de renda** (forçada) pela forte presença de um Direito do Trabalho com densa, progressista e expansiva proteção social.

O feminismo negro tem em Djamila Ribeiro (RIBEIRO, 2017) acadêmica e filósofa brasileira uma referência (criadora da teoria do "Lugar de Fala" que aliás coincide, em parte, com uma música de outra ativista negra Soares, Elza Soares, "O que se Cala") cita-se também a professora e filósofa americana Ângela Davis (DAVIS, 2019) que propugnam pela confluência das questões de gênero com raça e cor, com prevalência nestas. Em suma, Ribeiro defende que a negativa de discriminação de raça da mulher branca ocorre devido a diferentes "modus vivendi", ou de "lugar de fala" com relação à negra.

O feminismo verde também visa ao feminismo de convergência pelo cruzamento de questão de gênero com questões ambientais. Este trabalho entende que estes dois últimos feminismos de convergência são extremamente necessários até porque na historicidade do feminismo, na gênese verificar-se-á que ele nasceu exitosamente da convergência entre trabalhistas e sufragismo, vide filmografia: As Sufragistas- Mães, Filhas, Revolucionárias, direção, direção Sarah Gavron, Univesal Pictures, 1 hora e 47 minutos, 2015 (lançamento no Brasil).

O feminismo interseccional tem em Nancy Fraser (FRASER and HONNETH, 2003), filósofa americana um paradigma e também é de convergência. Defende que há um verdadeiro cruzamento de várias questões discriminatórias como que em camadas: **há tanto discriminação de gênero,** quanto de raça e cor, classes sociais, etc. agudizando no cruzamento destas camadas a discriminação. Ela inclui na sua teorética uma tríplice angulação para verificação da posição das minorias (gênero feminino): a questão da representatividade (em todas as esferas de poder), redistribuição (material) e reconhecimento (esta não como forma de homogeneidade e sim de consciência interna do grupo discriminado sobre sua situação).

O feminismo comunitário e revolucionário surgiu na Bolívia, tendo uma das matrizes em Julieta Paredes Carvajal (CARVAJAL 2019), poeta e ativista boliviana (além de Yuderkis Mimosa e Ochy Curiel, da República Dominicana) e tem como bases a destituição do patriarcado, a defesa sobretudo nos países colonizados de repúdio a globalização como farsa (SANTOS, 2015) e valorização do localismo para preservar-se as relações comunitárias, os saberes

e práticas locais de cultivo, tecelagem, de cosmos e religiosidade. Critica a epistemologia eurocêntrica, "moderna" e ocidental e busca o comunitário ao revés do individual como objetivo. Elas entendem que a Bolívia tem que fazer seu próprio feminismo e que será este que incluirá os homens.

O feminismo LGBTIQ+ tem como principal referência a filósofa americana Judith Butler (BULHER, 2003) e Jack Halberstam. Aquela defende que o sexo não seja visto como dual e sim múltiplo e defende que o cria gênero é comportamento, defende o direito da mulher ao prazer, seu direito de escolha; lésbicas, gays, bissexuais e transexuais, à sua não objetificação, valorização de sua liberdade de adotar o comportamento que reputar conveniente e que ela não tenha que se portar da maneira ditada pela sociedade machista e patriarcal para ser respeitada, ou até culpabilizada por estupros.(LOURES, 2016)

O feminismo descolonial tem em Maria Lugones (LUGONES, 2019) argentina, professora da universidade Binghantom (NY) e Rita Laura Segato (SEGATO, 2007), argentina, antropóloga e professora na UNB, referências. Lugones propugna pela análise da colonialidade (sistema de poder capitalista no mundo) e consequente desumaninação do colonizado e sobretudo da mulher colonizada, trabalhando interseção de questões de gênero com várias marcas deixadas na América Latina e Caribe pela colonização, sustentando que a mesma não é apenas um "locus" físico, mas sobretudo uma captura da (inter)subjetividade; defende que os colonizados se mantêm num estado de (subalternidade, clarificando que as mulheres brancas colonizadoras (de forma recorrente) eram guardiãs do sistema patriarcal o que reflete-se até hoje sobretudo nas mulheres das classes médias e alta que continuam a oprimir as mulheres pobres (em regra negras) e negam a existência da qualquer discriminação de gênero.

A autora trabalha com a dicotomia humano (colonizado europeu) e inumano (colonizados) que são consideradas aberrações do colonizador branco, perfeito, as mulheres inversões de virago objetificada as quais são negadas a legitimidade, voz, sentido e visibilidade e as consequências atuais desta cisão. Entende que os construtos centrais de capitalismo mundial se assentam na tríade opressão: de gênero racializada, sexualizada e de classe (há contratos no capitalismo de dominação racial e sexual). Este artigo não pode deixar de citar o *Whiteman Burden* ("o fardo do homem branco" colonizador e a conjugação do colonialismo, imperialismo, "Estado de Direito" e civilização dos "bárbaros") como pressupostos inclusivamente do Nazismo (MATTEI and NADER, 2013).

Este artigo defende que sejam desmascarados e denunciados os "feminismos" de farsa (movimento de mulheres de rapinagem – "rape" estupro em inglês) e que haja ressignificação dos reais movimentos feministas que devem

ser de convergência: o feminismo negro, verde, interseccional, social democrático, descolonial, etc.

3. BREVE INVENTÁRIO JURÍDICO DA NORMATIDADE CONCERNENTE À MULHER NO MUNDO E NO BRASIL

Inicialmente a presente pesquisa objetivou um breve inventário jurídico do tratamento normativo dispensado à mulher, com metodologia de pesquisa bibliográfica e estatística, tendo sido feita a pesquisa no mundo (método dedutivo) e no Brasil (método indutivo). Os códigos foram escolhidos por critério de preponderância e não por linearidade temporal (LORENTZ e MATA, 2019). Existem relatos de algumas sociedades matriarcais nas famílias b**á**rbaras, poli**ândricas** (ENGELS, 2014), entretanto na antiguidade a sociedade era essencialmente patriarcal para todos as normatividades antigas: os Dez Mandamentos, a Lei das Doze Tábuas e Código de Hamurabi, nos quais a mulher **é** objetificada ao ponto de literalmente constar *na lista de bens do marido.* Nos Dez Mandamentos (ALBERGARIA, 2012) ela aparece junto à casa, servos (as), bois e jumento do marido:

> "Não terás outros deuses além de mim…Honra teu pai e tua mãe, a fim de que tenhas vida longa na terra que o Senhor,o teu Deus, te dá. Não matarás.Não adulterarásNão furtarás….Não cobiçarás **a casa** do teu próximo. Não cobiçarás a **mulher** do teu próximo, nem seus **servos ou servas**, nem seu **boi ou jumento**, nem **coisa alguma** que lhe pertença. (G.N. E N.N.)

O Código de Hamurabi (ALBERGARIA, 2012) que **é considerado o documento jurídico mais importante do mundo antigo, antes da Grécia Antiga** (séculos VXIII e XVII, a.C.) previa que se a mulher tivesse comportamento defeituoso, ou por **não ser virgem,** poderia ser morta pelo marido, perdoada ou devolvida ao pai (cap. *IX* e *X, nº 129).* Na Lei das Doze Tábuas (ALBERGARIA, 2012) base do Direito Romano (450/451 A.C.), a mulher ou aparece também como sujeita ao poder do marido ou como insana (Tábuas 6ª e 10ª) e o pátrio poder tem a extensão de vida e morte dos filhos (Tábua 4ª).

Em âmbito mundial, a gênese do chamado "8 de março", Dia Internacional da Mulher, data de 8 de março de 1857 quando houve uma greve de mulheres em Nova York, na fábrica Cotton, reivindicando licença-maternidade e jornada dia de 10 horas. Os policiais atearam fogo e 129 (cento e vinte e nove) operárias foram queimadas. Esse movimento ficou conhecido como "trabalhismo" e teve convergência com o "sufragismo", no qual as mulheres pleiteavam direito ao voto. *O "8 de março" das mulheres antecedeu o chamado "1º de maio" (Dia Internacional do Trabalhador) em 29 anos*, cujas origens também foram de outra greve ocorrida em *1º de maio de 1886* de homens e

mulheres em Chicago que objetivava a redução de jornada para 8 horas dia e resultou em prisões e morte por enforcamento de grevistas.

No Brasil, o Código Civil de 1916, no artigo 6º, considerava a mulher relativamente incapaz, sendo equiparada aos menores, aos pródigos e aos silvícolas. Seus atos precisavam da validação do pai (quando solteira), ou do marido (quando casada) e pelo art. 242 precisavam de autorização marital para trabalhar. Somente *em 1932*, com a reforma do Código Eleitoral, as mulheres conquistaram o direito ao voto no Brasil (o que *efetivou-se em 1946* com o voto feminino obrigatório) direito alcançado a partir de ações desde políticas até armadas de sufragistas como Elvira Kolmer (GAMA, 1987), advogada, que com 23 (vinte e três) anos arregimentou e liderou batalhão armado, em 1930, com alistamento de 8 mil mulheres. Também se destaca a ação da Sufragista e Trabalhista Bertha Lutz (ABREU, LATTAMAN, AMARÃO, 2001) que lutou pela educação e sufrágio feminino, foi Deputada Federal, defendeu licença maternidade de 3 meses (à época, 1936), jornada de 13 horas para mulheres, igualdade remuneratória com homens, etc.

O art. 6º do C**ódigo** Civil de 1916, a partir da conquista do direito ao voto feminino, foi alterado pela Lei nº. 4121, de 27-08-1962 (Estatuto da Mulher Casada) e pela Lei nº. 6515, de 2-12-1977 (Lei do Divórcio)**.**

Com a Constituição de 1988 foi ressignificada a questão de gênero. Após intensa luta capitaneada principalmente por movimentos feministas (BERTOLIN, 2018) foi prevista constitucionalmente a igualdade entre os **gêneros,** em todos os âmbitos (art. 5º, I) e também na sociedade, que passa ser, *de patriarcal, para familiar* (art.226, **§**5º e **§**8º). Seguindo essa base matricial, o C**ódigo** Civil de 2002, promove a simetria entre mulheres e homens, na sociedade familiar e fora dela (arts. 3º, 4º,1571, 1631-1634). Do mesmo modo estabelecem duas relevantes convenções internacionais: a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 09-06-94 e promulgada pelo Dec. nº. 1.973, de 1-8-96 e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, da ONU, promulgada pelo Dec. nº. 4.377, de 13-09- 2002, além das ratificações das Convenções 100 e 111, da OIT.

Na esfera do Direito do Trabalho, a Lei nº. 9029, de 13-04-95 (CLT, art. 373, A) estabeleceu vedação de práticas como: realização de exames de esterelidade como condição de admissibilidade, dispensa em virtude de gravidez, revistas íntimas, exigência de que a mulher a ser contratada tenha "boa aparência", dentre outras. Porém, os artigos da Lei nº. 13.467, de 13-07-17 sobre compensação de jornada em condições insalubres implicarão no aumento

do desemprego feminino, em claro retrocesso na proteção da mulher. Também numa análise recente do Direito Penal (C**ódi**go Penal de 1940) observa-se que era recorrente o uso da expressão "mulher honesta", não no sentido de mulher que cumpre suas obrigações de cidadã, quita suas dívidas etc., mas sim aquela que se comporta da maneira como a sociedade patriarcal define, submetendo-se a valores preconceituosos naturalizados. Tal expressão inacreditavelmente esteve inscrita na legislação brasileira até o advento da Lei nº. 12.015, de 7-8-2009 (ou seja, por 69 anos!) quando finalmente crimes contra mulheres deixaram de ser avaliados tendo em conta pretensa honestidade da vítima.

Ainda na ótica do Direito Penal, como já mencionado o Brasil ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, da ONU, tendo sido acionado por inúmeros casos de agressões à mulher, inclusivamente ocorridos com Maria da Penha Maia Fernandes, os quais, levados à Corte Interamericana, impulsionaram a aprovação da Lei nº 11.340, de 07-08- 2006 (Lei Maria da Penha) e, posteriormente, tendo sido acionada a ONU com denúncia de que o Brasil tinha passado em 2013 do nada honroso 7º lugar em Feminicídios para o vergonhoso 5º lugar mundial foi aprovada a Lei nº. 13.104, de 9-03-15 (Lei do Feminicídio).

4. A INFOMISOGINIA: MEN'S RIGHTS ACTIVISTS (MRA'S), MASCULINISTAS ("MASCU'S") E INVOLUNTARY CELIBATES (INCEL'S)

A misoginia na era digital da Quarta Revolução Industrial se alastrou, com a terminologia de "infomisoginia" valendo-se sobretudo do anonimato e facilidade de cooptação de seguidores no mundo, através dos *Chan's* (diminutivo de *Channel*, canais da *internet* da Web Profunda ou *Deep Web*) que hospedam comunidades composta por homens supremacistas de gênero (masculino) e de cor (brancos) com características: ódio às mulheres – em especial negras, ou simplesmente empoderadas , crise de masculinidade, espetacularização da violência, considerando notadamente que o homem (e não a mulher) é o oprimido pela sociedade atual.

Estes *Chan's* têm vários nomes desde "Red Pill" os *Men's Rights Activists – MRAs (*ZUCHEBERG*, 2018) até os mais agressivos* 'INCEL's" (*Involuntary Celibates*), mais comuns nos EUA, mas que têm migrado para o Brasil com o nome "Masculinistas" – "MASCUS". Seus membros usam da infomisoginia agressiva, que em resumo vai desde "manuais de sedução", aparentemente ligados

ao filósofo Ovídio, até "manuais de estupro" de mulheres, ataque à reputação mediante a criação de perfis falsos da mulheres na *internet*, com o propósito de atribuir-lhes prática de abortos de fetos masculinos, castração, etc., chegando ao ponto de incentivar a realização de chacinas. Pesquisadora de estudos clássicos, Donna Zuckerberg realizou estudo sobre esse submundo e causou espécie ao divulgar um número imenso de homens membros de INCEL's.

No Brasil, a misoginia digital, assim como nos EUA, vem crescendo exponencialmente, sendo uma prática constante contra inúmeras mulheres, em especial mulheres negras e que ocupam cargos de poder, tais como Dolores Aronovich Aguero (Lola Aronovich), professora de Literatura Inglesa da Universidade Federal do Ceará e ativista feminista, que foi perseguida e ameaçada por grupos misóginos com práticas de infomisoginia (https://www.viomundo.com.br/denuncias/blogueira-lola-aronovich-e-ameacada-por-membros-de-forum-que-dois-assassinos-de-suzano-frequentavam-veja-mensagens.html, acesso em 07-4-2019). Após intensa luta política, foi promulgada a Lei nº.13.642, de 3-4-2018 ("Lei Lola"), de combate a misoginia digital, atribuindo à Polícia Federal a investigação de crimes que propaguem ódio ou aversão às mulheres. As operações da PF "Bravata" e Intolerância" culminaram em prisões, inclusive do agressor digital da Professora. A PF ligou o massacre de Nova Zelândia https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2019/03/18/interna_mundo,743594/apos-massacre-nova-zelandia-vai-restringir-acesso-as--armas-de-fogo.shtml, acesso em 07-4-2019. A estes grupos de INCEL's e já está em fase adiantada de investigações do liame dos "MASCU's" ao Massacre de Suzano, no Brasil (https://www.dw.com/pt-br/os-massacres-de-christchurch-e-suzano-e-o-lado-obscuro-da-internet/a-47945454, acesso em 07-4-2019).

5. DIVERSAS FASES DO MOVIMENTO FEMINISTA E PESQUISA ESTATÍSTICA NO DIREITO DO TRABALHO E ANÁLISE DAS CONVENÇÕES DA OIT, DIREITO PENAL E PODER LEGISLATIVO NO BRASIL

Usando de técnica incialmente analítica e, ao final, sistêmica, será feita a análise das fases do movimento feminista, o qual se divide em quatro grandes marcadores históricos não lineares e sim preponderantes e sujeitos a retrocessos constantes. Tal análise será realizada primeiramente no panorama mundial e em seguida na realidade do Brasil. Marshall (MARSHALL, 1967) defendia existir uma ordem de conquista de direitos: em primeiro lugar seriam os civis, após viriam os políticos e, doravante, os sociais. A primeira fase do Movimento Feminista teve início no final do século XIX e durou até 1945, tendo como

principais focos: o direito ao voto feminino ("Sufragistas"), o direito a salário igual pelo mesmo trabalho realizado pelo homem, direito à educação para a mulheres etc. No Brasil, por pesquisa estatística com base em dados secundários tanto do Direito do Trabalho (angulação remuneração) e análise das Convenções da OIT, Direito Penal (angulação feminicídios) e Poder Legislativo (angulação representatividade) comprova-se a permanência, até os temos atuais, de grave assimetria entre os gêneros em todos os aspectos abordados. Nas eleições de 2018, apesar de as mulheres serem quase 52% da população, não se atingiu na última legislatura 15% de representatividade.

CASA	**TOTAL: PARLAMENTARES**	**NÚMERO: HOMENS**	**NÚMERO: MULHERES**	**PERCENTUAL REPRESENTAÇÃO: FEMININA.**
Deputados	513	436	77	15%
Senado Federal	81	72	11	13,6%
Legislatura de Minas Gerais	**Total de Parlamentares**	**Parlamentares Homens**	**Parlamentares Mulheres**	**Percentual Feminino**
Deputados Federais	53	49	04	7,5%
Deputados Estaduais	77	67	10	13%
Senadores	3	3	0	0%

As conclusões são que o Brasil ocupa a 115ª posição no ranking mundial de presença feminina no Parlamento dentre os 138 países analisados pelo Projeto Mulheres Inspiradoras (http://www.marlenecamposmachado.com.br/documentos/pequisa-presenca-feminina-noparlamento.pdf, acesso em 14-3-2018), com base no banco de dados primários do Banco Mundial (BIRD) e do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). A representação feminina, no Legislativo do Brasil é uma das piores do mundo, ficando atrás de Ruanda.

No que concerne à segunda grande pauta da primeira fase do Movimento Feminista – remuneração igual para trabalho de gênero igual, em 2015 as mulheres recebiam em média 72,7% do que era pago para homens segundo o IBGE (Secretaria de Previdência. Ministério da Fazenda. Política de Proteção Social e Igualdade de Gênero. Brasília:DF, nov.2017). Segundo o Banco Mundial, o Brasil é um dos piores países do mundo no quesito diferença de renda entre homens e

mulheres (ttp://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/Event/Gender/GenderAtWork_web2.pdf, acesso: 04/03/2018) o que é corroborado pela OIT (www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_619550?lang=es, acesso em 17-04-2019). Estudos realizados também pelo IBGE em 2018, denominados "Sistema Nacional de Informações de Gênero" – SNIG – comprovam a "dupla" e "tripla" jornada feminina, ou seja, a divisão sexual do tempo do trabalho (Https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf, Informações 08.06.2018, acesso em 15-4-2019):

E por que isso ocorre? As hipóteses levantadas por esta pesquisa (e que ser**ão** provadas no item seguinte, que trata da segunda fase do Movimento Feminista) **é** de que basicamente são três os motivos: primeiro, porque é somente a mulher que goza do direito de licença ampla para os cuidados iniciais com

filhos e filhas (licença à gestante – de 120 a 180 dias). A licença ao pai em regra **é ínfima** (5 a 20 dias). Segundo, porque **é senso comum** que cabe **à** mulher, e "naturalmente" somente a ela, todos os cuidados para com os filhos e a casa (TEODORO, 2016). Esses dois motivos fazem com que ela tire licença gestante, tenha menos tempo disponível para o empregador, não possa fazer amiúde horas extras etc., o que culmina no seu menor potencial de contratação, na sua menor remuneração e, de forma muito recorrente, subemprego e trabalho na informalidade para conseguir dar conta dessas duplas e triplas jornadas. Essa *divisão sexual do tempo de trabalho doméstico/familiar* entre os **gênero**s no Brasil, sobrecarregando a mulher, diminui sua remuneração, independência e perpetua o "ciclo feminino geracional da pobreza".

Um terceiro fator, que deve ser apontado por sua relevância, é a **não ratificação pelo Brasil da Convenção 156, da OIT**, que prevê tratamento legal diferenciado em favor do trabalhador e da trabalhadora com obrigações familiares e também a falta de responsabilidade do Estado na manutenção de creches e escolas para afiançar que a mulher possa sair para trabalhar sem temores de que seus filhos estarão sem amparo, ou, como ocorre no Brasil (em franco descumprimento ao art. 212, CF/88) em perigo, notadamente para as famílias de baixa renda.

Para a demonstração desta hipótese, seguem provas das duplas e triplas jornadas femininas no Brasil. Com efeito, além do trabalho remunerado, externo (produtivo), as mulheres acumulam a maior parte do trabalho reprodutivo, não remunerado (lar e filhos) validando a tese da divisão sexual do tempo do trabalho "in pejus" da mulher. Em 2016, o IBGE (https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/multidominio/genero/20163-estatisticas-de-genero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=resultados, acesso em 7-4-2019) indicou que a mulher, em média, tem pelo menos o dobro de horas por semana gastas com o cuidado para com o lar e filhos:

Tabela 1 - Número médio de horas semanais dedicadas aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos das pessoas de 14 anos ou mais de idade, na semana de referência, por sexo, com indicação do coeficiente de variação, segundo características selecionadas - 2016

Características selecionadas	Horas semanais dedicadas aos cuidados de pessoas e/ou afazeres domésticos											
	Pessoas de 14 anos ou mais de idade						Pessoas ocupadas de 14 anos ou mais de idade					
	Total		Sexo				Total		Sexo			
			Homens		Mulheres				Homens		Mulheres	
	Média	CV (%)	Média	CV (%)	Média	CV (%)	Média	CV (%)	Média	CV (%)	Média	CV (%)
Brasil	**16,7**	**0,4**	**11,1**	**0,5**	**20,9**	**0,4**	**14,1**	**0,5**	**10,5**	**0,6**	**18,1**	**0,5**
Norte	15,5	1,1	10,5	1,4	19,4	1,2	13,2	1,3	10,2	1,5	17,2	1,5
Nordeste	17,5	0,6	11,0	0,8	21,8	0,6	14,6	0,7	10,5	0,9	19,0	0,7
Sudeste	17,1	0,8	11,4	1,0	21,4	0,8	14,4	0,8	10,7	1,0	18,4	0,9
Sul	16,0	0,7	11,0	0,9	19,9	0,8	13,6	0,8	10,3	1,0	17,3	0,8
Centro-Oeste	15,0	1,2	10,0	1,6	18,9	1,3	12,9	1,3	9,6	1,7	16,7	1,3
Cor ou Raça												
Branca	16,6	0,6	11,0	0,7	20,6	0,6	13,9	0,6	10,4	0,8	17,7	0,7
Preta e Parda	16,9	0,4	11,1	0,6	21,2	0,5	14,3	0,5	10,6	0,7	18,6	0,6
Grupos de idade												
14 a 29 anos	13,9	0,7	9,5	0,9	17,3	0,7	12,6	0,9	9,6	0,9	15,8	1,1
30 a 49 anos	17,4	0,5	11,3	0,7	22,2	0,5	14,7	0,6	10,9	0,7	18,8	0,6
50 a 59 anos	18,2	0,6	11,4	0,9	23,2	0,6	14,5	0,7	10,5	0,9	19,2	0,8
60 anos ou mais	18,4	0,6	13,0	0,9	22,0	0,7	14,2	1,0	10,8	1,3	19,3	1,3

Pelo exame dos dados constata-se que, sob os dois grandes motes da primeira fase do Movimento Feminista, o Brasil ainda não atingiu os objetivos pretendidos pelas Trabalhistas e Sufragistas.

A segunda fase do Movimento Feminista deu-se dos idos do final da década de 1960 e durou até 1990, tendo referenciado a figura da fil**ósofa** Simone de Beauvoir (BEAUVOIR, 2009) apesar de o livro mencionado ter sido publicado em 1949, o mesmo passou a ser usado *como base matricial* apenas na segunda fase do Movimento), sendo notável *o corte* promovido por ela entre dois conceitos diversos: sexo e gênero. A autora clarificou que sexo é o biol**ógico** (homem e mulher) e gênero é a *construção complexa histórica* do "papel fixo" da mulher na sociedade nos vieses: social, cultural, político, econômico etc. Porém, até o advento da obra de Beauvoir, havia a "transposição automática" de caracteres (pseudo-biológicos, ou de biologismo de má-fé) de *sexo para gênero* (BEAUVOIR, 2018) no seguinte senso: sexo homem, macho, é ativo, detentor da força, da razão, liderança, dominação. Já a Mulher, a fêmea, seria a passiva, detentora da fraqueza, emoção, irracionalidade, submissão, função básica de matriz.

Esses conceitos (pseudo-biológicos (SANTOS, 2019) foram "assimilados" pelo gênero: masculino papel de domínio (ou liderança) social, político, econômico e cultural, trabalho externo, remunerado e reconhecido **é papel pri**ncipal. Já o feminino seria função de parideira, de mãe, voltada ("naturalmente", ou pela "vontade de Deus") aos cuidados com a prole, com a casa, ausência de papéis (ou parca presença) nos vieses político, econômico e cultural, ou seja, situação de opressão ou subalternidade. Trabalho que caberia a ela seria naturalmente o labor dentro de casa, não remunerado, invisibilizado, secundário. Tanto isto é verdade que, mesmo quando a mulher obteve o direito de trabalhar fora de casa (exceto a negra que desde sempre laborou como escrava) ela manteve no Brasil a dupla jornada e a tripla jornada (cuidado com filhos e casa) pouco divido com os homens, conforme dados de 2018 IBGE (https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf, acesso em 15-04-2019).

Beauvoir demonstrou o erro da naturalização dos "pap**éis** fixos" de gênero. Para ela, a superação desses papéis depende do preenchimento, por homens e mulheres, dos pressupostos: controle de natalidade (felizmente a pílula anticoncepcional foi inventada em 1960), oferta igualitária (https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf, acesso em 15-04-2019) de oportunidades educacionais (sobre a falta de educação às mulheres há documentário: Daughters of Destiny, NETFLIX**,** direção**:** Vanessa Roth, 240

minutos, ano 2017), de saúde e, notadamente, pela liberdade de escolha. Com o preenchimento destes pressupostos mínimos, qualquer dos sexos pode – e deve – ocupar em protagonismo em espaços políticos, econômicos, culturais e sociais. Nessa segunda fase, em âmbito mundial foram teorizadas (SAFFIOTI, 1986) as diversas faces da opressão da mulher, tendo sido criados fóruns de discussões, horizontalizados, com prop**ósitos d**e evolução, em parte efetivados no Brasil, que usaram emblemas como "Quem ama não mata" em resposta ao vetusto e recorrente "Matar em Legítima Defesa da Honra" (SAFFIOTI, 1986).

Tais discussões se expandiram nas universidades (BITTENCOURT, 2015) incluindo o temário de gênero na pauta do governo, passando-se a exigir políticas públicas em favor das mulheres na saúde, educação dos filhos e combate à violência. Nas teorizações dessa Onda surgiu o *Feminista Legal* Studies. Nos USA, apesar ter sido assegurado o direito a sufrágio com a 15ª Emenda, em 1870 a todo cidadão americano ("*o direito de voto dos cidadãos dos Estados Unidos não poderia ser negado ou cerceado pelos Estados Unidos, nem por qualquer estado da federação, seja por motivo de raça, cor ou de prévio estado de servidão")*, a Suprema Corte dos EUA entendeu que esta emenda não se aplicava às mulheres, com interpretação conservadora, patriarcal e discriminatória. Apenas com a 19ª Emenda, em 1920 é que após muitas lutas as sufragistas, feministas obtiveram este direito, ou seja, 50 (cinquenta) anos depois, segue: "*o direito de voto dos cidadãos dos Estados Unidos não será negado ou cerceado em nenhum Estado em razão do sexo*". (ASSIS, 2017), na década 80, na Austrália, Estados Unidos, etc. o qual sustentava que a perspectiva analítica do gênero é uma estrutura social importante para produção ou destruição do Direito.

Notadamente no Brasil, desde o século XIX o conceito de "privacidade" emergiu não apenas como um meio de proteção individual, mas muito mais como forma de que empresas e famílias ficassem infensas **à** aplicação das leis. Nessa realidade foram criados os ditos populares que tanto prejudicaram a defesa da mulher vítima de violência "em briga de marido e mulher ninguém mete a colher". Na Grécia antiga, apesar de a lei ter sido uma conquista como um comando a ser obedecido por todos, vigorava a "Lei do Pai", Lei de *Oikos (LORENTZ e SOUZA, 2018*) que permitia ao pai, dentro de casa, decepar, mutilar e até matar. No Brasil, muitos séculos após, a casa da mulher é o lugar onde se corre mais riscos de sofrer violência, sendo que o país ostenta o vergonhoso *5º lugar no mundo em feminicídios* ("violência doméstica"), segundo a ONU (https://nacoesunidas.org/onu-feminicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionaisbuscam-solucao/, acesso em 15-4-2019.) esta taxa **só é** menor que El Salvador, Colômbia, Guatemala e URSS.

A terceira fase, ou Pós-Feminismo (BARBOSA e LAGE, 2015) que ocorreu nos anos 80/90, implicou em uma conduta crítica **à s**egunda fase, ao conceito homogêneo de ser mulher, sustentou a multiplicidade de diferenças internas de sexualidade, raça, classe social etc., ou seja, propugnou da diferença na igualdade, o feminismo plural. Também havia uma crítica muito incisiva em face do patriarcalismo e assistencialismo estatal. Essa fase marcou um declínio do movimento feminista, notadamente no Brasil, no qual o Neoliberalismo atua na destruição de movimentos coletivos (notadamente sindical e feminista) e direitos sociais arduamente conquistados pelos trabalhadores do segundo quartel do século XIX.

Em suas pesquisas Delgado (DELGADO, 2006) descreve os motivos de gênese do Neoliberalismo, em síntese: ausência de contraponto político (o fim do comunismo e do movimento sindical revolucionário), uma frontal perseguição ao movimento sindical operário (BAUMAN, 2008); alterações econômicas (hegemonia do capital especulativo bancos e bolsas de valores), culturalmente pelo individualismo e escolha do consumo como propósito de vida (DEBORD, 2013), uso da mídia como forma de aliena**ção** e fragmentação social (CHOMSKY, 2013). Tal fase atingiu o Brasil, com efeitos impactantes desta terceira onda, notadamente a redução das políticas públicas em favor da mulher, a parca escolarização, a falta de horário integral das crianças em escolas etc., ou seja, houve redução do espaço público de assistência aos filhos, o que, novamente, agrava a dupla e tripla jornada da mulher trazendo como consequência, seu trabalho parcial e precarizado, bem como o trabalho de crianças (para suprir a falta de renda familiar), a criminalidade infantil e tantas outras consequências nefastas.

A quarta onda do feminismo, em curso, tem as características: crítica ao código binário de Beauvoir de sexo (homem e mulher) e gênero (masculino e feminino), sendo possíveis outros tipos enquadráveis pelo desejo, transexualidade, pelo "queer" (reconhecimento LGBTIQ+), sem bases pré-determinadas de sexualidades, capitaneado pelo pós-estruturalismo francês e estudos de Judith Butler, Eve Kosofsky Sedgwick e Jack Halberstam, propugna pelo "positive body", novas conformações estéticas, para além dos padrões de beleza e magreza ditados pelo machismo. Essa fase *está ligada a anti-misandria* e objetiva o protagonismo do direito da mulher ao prazer, à sua não objetificação, valorizando sua liberdade de adotar o comportamento que reputar conveniente e chancelando que ela não tenha que se comportar da maneira ditada pela sociedade machista e patriarcal para ser respeitada, ou até culpabilizada por estupros (LOURES, 2016).

Isso ocorreu na "Marcha das Vadias" ("Marcha das Vadias -Movimento

pelo fim da violência de gênero e da culpabilização da vítima". https://marchadasvadiascwb.wordpress.com/conheca-a-marcha/porquevadias/, acesso em 25-07-2018: "movimento que se iniciou em Toronto, em 2011, quando nesta universidade, após ocorrência de vários estupros foi chamada a polícia e esta disse que não haveria tantos estupros se as estudassem não se comportassem como vadias. No dia seguinte, em 03 de abril de 2011, aconteceu a primeira Slutwalk, uma passeata pelo fim da culpabilização da vítima em casos de agressão sexual. No Brasil organizou-se, no mês seguinte, a "Marcha das Vadias", movimento de enfrentamento à violência doméstica. Usou-se a força da polêmica da semântica "vadia" para ressignificá-la no senso que fugiria ao modelo da sociedade machista.").

Essa quarta fase também não foi plenamente atingida pelo Brasil, o que se percebe pelos índices alarmantes tanto de feminicídios (já citados), quanto pelos homicídios e preconceito aos LGBTGI+, bem como pelo comportamento incessante da mídia no sentido de objetificar a figura feminina. Além disto, no Ministério Público Brasileiro (MPB), o CNMP pela pesquisa "Cenários" (http://www.cnmp.mp.br/portal/images/20180622_CEN%C3%81RIOS_DE_G%C3%8ANERO_v.FINAL_2.pdf, acesso em 15-4-2019) desvelou imensa assimetrias verifica-se que, quanto mais alto o grau, menor é a representação feminina. Esta análise é reveladora da dificuldade que as mulheres enfrentam para alcançar espaços de poder, ou mesmo obter melhores trabalhos. Isto porque as assimetrias de tratamento da mulher, no Brasil, já comprovadas nos outros tópicos no macrossistema brasileiro, se refletem no microssistema (FOUCAULT, 2001) no MPB. E qual é a consequência? *Sobretudo para as mulheres pobres a dupla e tripla jornada acarreta a obtenção apenas de trabalhos precarizados, informais, subempregos, ou seja, com menor remuneração e pior proteção social o que acaba por as submeter, por necessidade econômica, ao poder patriarcal amiúde violente e tóxico e infelizmente fechando o ciclo da pobreza e submissão da mulher-trabalhadora-precarizada à violência marital.*

Em que pese o Brasil ter ratificado duas Convenções Internacionais da OIT muito importantes em matéria de gênero a 100 e a 111, OIT (que fazem parte do "Core Labor Standart") *lamentavelmente não ratificou a Convenção 156, OIT (c/c Recomendação 165, da OIT) que trata de trabalhadores (as) com obrigações familiares*, o que é de essencialidade, notadamente para o Brasil que é um país em que a mulher é a que sempre têm o "dever naturalizado" dos cuidados com filhos e casa, além dos deveres laborativos. Em diversos países em que esta Convenção foi ratificada são previstas licenças especiais para levar filhos ao médico, jornadas alternativas para que a empregada possa buscá-los

na escola, etc. muitos sem redução de remuneração com complementação da mesma pelo Estado, ou com redução de cargas de tributos para o empregador.

Tais dados só confirmam os dados gerais já descritos, de dupla e tripla jornada feminina, que foram naturalizados, bem como a discriminação sofrida pelas mulheres, o que para Bourdieu em resumo é a "dominação masculina", *em todas as estruturas sociais e de atividades produtivas e reprodutivas, baseadas em uma divisão sexual do tempo trabalho de produção e de reprodução biológica e social (*BOURDIEU, 2002). Urge a desnaturalização de pap**éis** de gênero (ADICHIE , 2015) e a tomada de consciência de que o movimento feminista defenda (WOOLF, 2006) que as únicas diferenças entre gêneros são as biológicas e que todas as demais foram forjadas historicamente (COMPARATO, 2005), artificialmente construídas e que devem ser transformadas.

6. PROPOSIÇÕES

Em termos proposições gerais propugna-se que o Brasil *ratifique a Convenção 156, da OIT (e sua Recomendação 165, da OIT)* que trata da questão dos empregados (As) com obrigações familiares, que devem ter tratamento diferenciado (OIT, 2009)[2], até porque em 2009, segundo a OIT[3], um terço das famílias na América Latina eram providas *apenas por mulheres*, com projeção para 2019 de 51% destas famílias monoparentais sustentadas apenas por mulheres (em detrimento das biparentais).

Outra medida necessária seria a publiciza**ção,** para fins de boicote econômico e social, das condenações de pessoas, físicas ou jurídicas por assédio moral, sexual, agressões, discriminação por gênero etc. Vale lembrar que em 2017, em Charlottesville, Virgínia (EUA), três negros foram mortos na jornada de violência provocada por grupos racistas. Usou – se a informática contra a discriminação, através do site "Yes, You're Racist" que tirou fotos dos nazistas e enviou para seus contatos pessoais obtidos no *Face Book*, etc.: empregador (a), família, amigos (as), etc. usando de informações dos racistas em suas próprias páginas da *internet.* O resultado foi devastador para os racistas! O movimento feminista também precisa dar transparência e para isto **ter acesso as condenações** por práticas machistas, assédio moral, sexual, discriminação de remuneração, etc.

2 A OIT recomenda licença para cuidar de filhos doentes (ou para emergências familiars), adoção da licença parental, horários flexíveis e prestações serviços educacionais pelo Estado. No Chile 30% do salário das empregadas de 18-24 é pago pelo Estado, *in* **Trabalho e família: rumo as novas formas de conciliação com corresponsabilidade social/Organização Internacional do Trabalho**. Brasília: OIT, 2009, p.21, 31 e p.50.

3 **Trabalho e família: rumo as novas formas de concilição com corresponsabilidade social/Organização Internacional do Trabalho**. Brasília: OIT, 2009, p 42-44.

Ainda, a criação da *Licença Parental* (LORENTZ, 2019) na linha da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, da ONU e Dec. nº.4.377, 13-09-2002, art. 5º, "b" e 11,2, "c" (com alteração da Licença Maternidade do art. 7º, XVIII, CF/88, de 120 (ou 180) dias não deveria ser concedida exclusivamente à mulher e sim a qualquer dos pais. Na Dinamarca desde 1980 já ocorre a chamada "Licença extensiva ao pai", ou seja, da licença após o parto de 24 semanas, após a 14ª semana quem pode gozar – la é o pai (conforme escolha do casal), igualmente na França há a "licença parental", desde 1991 (BARROS, 1995), com ressignificação da leitura do art. 7º, XIX e 10º,§1º ADCT, CF/88, para "Licença Parental", à escolha dos mesmos. A licença parental já é adotada por vários países *sendo a mesma dividida de forma obrigatória entre homens e mulheres,* dentro de parte do período total em países como Portugal e Suécia (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo brasilia/documents/publication/wcms_229658.pdf, acesso em 25-04-2019). Tal medida iria conferir democratização e horizontalidade a sociedade patriarcal (ADICHIE, 2015). *Esta Autora redigiu a proposta de Licença Parental encaminhada pelo ofício nº. 2725.2019- GAB/PGT do DD. Procurador-Geral do Trabalho à DD. Procuradora-Geral da República (PGR), protocolado na PGR em 07-06-2019.*

Também deveriam ser criadas nas ONG's, nos departamentos dentro dos Sindicatos, das Universidades, nos centros de atendimentos etc. de grupos de Auto Defensoras e Promotoras Populares *para questões de gênero.* Também deveria ser criado (por reserva legal) um Fundo para Mulheres (a exemplo dos FIA's) para as condenações judiciais em ações metaindividuais (tanto dos MP's, quanto de outros legitimados ativos) que envolvesse o temário gênero feminino revertendo-se (em harmonia com o art.8ª, "b" e "e" da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, de 9-6-94, e Dec. nº.1973/96) os valores para educação das mesmas, campanhas educativas de combate **à** discriminação, etc.

Nas carreiras públicas, judiciário, MP, defensoria pública e *em todas as escolas* propugna-se pela inclusão, como parte integrante dos cursos de ingresso, em estágios probatórios e disciplinas escolares (*mutatis mutandis* a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher), "Convenção de Belém do Pará de Dec.1973/96, art. 8º, letra "e" c/c Lei nº.11340/2006, art.8º) a matéria de gênero. Nas carreiras públicas, propõe-se a criação de atendimento especializado ao público

externo, com a presença de mulheres, para tratar de questões envolvendo ilícitos de gênero. Nas escolas de carreiras públicas, na linha das teorizações da segunda onda do Feminismo, do *Feminist Legal Studies,* propõe-se a criação de linhas de pesquisa de uma *Teoria Latino-Americana de Estudos Jurídicos Feministas* (na linha do Feminismo Descolonial de Legornes) e pela criação de ouvidoria interna (de mulheres), com a presença de uma equipe de mulheres atuando de forma permanente junto **à**s Corregedorias para colher denúncias internas de procuradoras, servidoras, estagiárias, funcionárias e terceirizadas.

Finalmente, propõe-se que (na linha da Convenção 156, da OIT) todas as promoções por merecimento e também as promoções para entrâncias, em quaisquer carreiras públicas deveriam ser feitas por gênero feminino e masculino, alternadamente, mas dando-se preferência ao membro (A) que tenha obrigações familiares, considerando-se a proporção entre o número de interessados homens e mulheres.

7. CONCLUSÕES

No presente trabalho restou provado que há discriminações em face da mulher tanto no âmbito societário geral quanto no MPB. Dessarte, segundo a base matricial desta pesquisa, as teorias Lugones e após de Fraser, nenhuma das três chaves de leitura da igualdade feminina foram alcançadas no Brasil, quais sejam: redistribuição, representação e reconhecimento das mulheres. E pior, verificou-se que vários movimentos feministas têm reais propósitos adversatários a simetria com o gênero feminino notadamente o Feminismo Carreirismo Branco e as representações legislativas de extrema direita religiosa, mostrando que a Colonialidade está muito presente, lamentavelmente, notadamente no PL 867/2015 “Escola Sem Partido”.

Através das estatísticas, verificou-se que há imensa assimetria desses pressupostos, no Brasil, com relação ao gênero feminino, que sequer atingiu plenamente os ideários da segunda fase do Movimento Feminista, da terceira e muito menos da quarta, verificando-se inclusivamente mais retrocessos recentes do que avanços. Nesse contexto, este trabalho propõe medidas a serem implementadas tanto pela sociedade em geral, quanto nas carreiras públicas e escolas para que sejam combatidas e superadas as discriminações **à** mulher, para a efetivação da jusfundamentalidade da Constituição/88 e das Convenções Internacionais adotadas pelo Brasil para efetivação dos melhores ideais de democraticidade, respeitabilidade e simetria entre gêneros.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Alzira Alves de BELOCH, Israel, LATTAMAN- WELTMAN, Fernando; L. AMARÃO, Sérgio Tadeu de (coords.). **Dicionário histórico- biográfico brasileiro**. RJ:Editora FGV, 2001, p.3343, vol. III.

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **Para educar crianças feministas – um manifesto.** SP: Cia das Letras, 2017

___. Sejamos todos feministas. SP: Cia das Letras, 2015

ALBERGARIA, Bruno. **Histórias do Direito**. 2ª ed., SP: Atlas, 2012

ARAÚJO, Adriane Reis. **O papel do gênero no assédio moral coletivo**, in Trabalho da mulher: mitos, riscos e transformações. ARAÚJO, Adriane Reis e FONTENELE- MOURÃO, Tânia (orgs.), SP: LTr, 2017, p. 55-60

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo- anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo.** SP: Cia das Letras, 1989

ASSIS, Mariana Prandini. **História do direito, abordagens feministas e o desafio da exclusão: lições no caso Estadunidense** in Maior, Jorge Luiz e VIEIRA, Regina Stela Côrrea (org.) Mulheres em Luta: A outra metade da história do direito do trabalho. SP: LTr, 2017.

BARBOSA, Geovane dos Santos e LAGE, Aliene Carvalho. Reflexões sobre o movimento feminista na América Latina. **Revista Lugares de Educação (RLE)**, Bananeiras – PB, v.5, n.11, p. 92-103, ago.-dez.2015.

BARROS, Alice Monteiro. **A mulher e o direito do trabalho.** SP: LTr, 1995

BALLESTRETRO, Maria Vittoria. **Dalla tutela alla paritá: la legislazione italiana sul lavoro delle donne.** Bologna: Il Mulino, 1979.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo – a transformação das pessoas em mercadorias.** RJ: Zahar, 2008.

BAYLOS, Antonio. **Direito do trabalho: modelo para armar.** SP: LTr, 1999

BEAUVOIR, Simone**. O segundo sexo.** Vol. I. 12ª Impressão.RJ: Editora Nova Fronteira S. A., 2009.

___. Brigitte Bardot e a síndrome de Lolita & outros escritos. BH: Quixote + Do Editoras Associadas, 2018, p.69-97.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins e outras (organizadoras). **Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes: 30 anos depois**. SP: Autonomia Literária, 2018.

BIHR, Alain. **Du "grand soir" a "l'alternative". le mouvement ouvrier européee crise. Paris. Les Éditions Ouvrières**. Ed. Brasileira, SP: Boitempo, 1998

BITTENCOURT, Naiara Andreoli. Movimentos feministas. **Revista InSURgência.** Brasília, ano 1, jan./jun.,2015 p. 198-210

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina.** 2. ed. RJ: Bertrand Brasil, 2002.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade.** Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003.

CANTELLI, Paula**. O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação** in VIANA, Marcio Túlio, RENAULT, Luiz Otávio e CANTELLI, Paula (org.) Discriminação.SP: LTr,2007.

CANUTO, Érica**. A masculinidade no banco dos réus.** Natal: Editora do Autor, 2018.

CARVAJAL, Julieta Paredes. **Descolonizar las luchas: la propuesta del feminismo comunitario, in Revista Chilena Mandrágora,** http://mandragora-netmal.blogspot.com/ **e** https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/MA/article/view/9238**, acesso 27-04-2019.**

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. **Da assistência** à mulher em situação de violência doméstica e familiar – artigo 9º**.** In: Carmen Hein de Campos. (Org.). Lei Maria da Penha – comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, v. 01, p. 1-246.

CHOMSKY, Noam. **Mídia – Propaganda política e manipulação.** SP: Martins Fontes, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 4ª ed., SP: Saraiva, 2005

DAVIS, Ângela. **Angela Davis- uma autobiografia.** SP: Boitempo, 2019

DEBORD, Guy. **A Sociedade do espetáculo.** RJ: Contraponto, 1997.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego – entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução.** SP: LTr, 2006

DELGADO, Maurício Godinho, PORTO, Lorena Vasconselos. **O estado de bem-estar social no século XXI.** SP: LTr, 2007

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado.** RJ: Bestbolso, 2014

FOUCAULT, Michel. **Le jeu de Michel Foucault**. In: _____. *Dits et écrits II*: 1976-1988. Edição estabelecida sob a direção de Daniel Defert e François Ewald, com a colaboração de Jacques Lagrange. Trad. Gilles Barbeie-te et al. 2. ed. Paris: Quarto Gallimard, 2001c.

FRASER, Nancy and HONNETH, Axel**. Redistribution or recognition? A political philosophical Exchange**. New York: Verso, 2003.

FRASER, Nancy. O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história. **Mediações**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 11/22, jul./dez. 2009.

GAMA, Lélia Vidal Gomes da. Elvira **Kolmer: uma estrela riscou o céu.** Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1987

GONÇALVES, Eliane e PINTO, Joana Plaza. Reflexões e problemas da "transmissão" intergeracional no feminismo brasileiro. **Cadernos de Pagu** (36), janeiro – junho de 2011, p.25-46

LORENTZ, Lutiana Nacur. O "8 de março" – dia internacional da mulher, análise das quatro ondas do movimento feminista e proposições evolutivas, in ARAÚJO, Adriane Reis de, LOPES, Andrea Lino, Gugel, Maria Aparecida e COELHO, Renata (Coord.) **Direitos Humanos no Trabalho pela Perspectiva da Mulher**. BH: RTM, 2019, p. 17 a 46.

LORENTZ, Lutiana Nacur e MATA, Caroline *Maciel* da Costa Lima da.): O "8 De março" e os Paradoxos do Feminino. **Revista da ESMPU,** Brasília/DF (no prelo).

LORENTZ, Lutiana Nacur; SOUZA, Flávia Roberta Benevenuto De. O princípio da igualdade e as perspectivas antiga e moderna. **Meritum (FUMEC)**, v. 3, p. 51-79, 2008

LOURES, Lieli Karine Vieira. A imparcialidade jornalística sob a ótica da retórica e a perpetuação do status quo feminino. **Revista Alterjor,** v. 01, p. 01/artigo 5-09, 2012

___. Estupro na Imprensa: O processo de trabalho de jornalistas e profissionais de direito na cobertura do caso Roger Abdelmassih pelo jornal Folha de S. Paulo (2009-2015), na perspectiva de estudos de jornalismo, da legislação e das práticas do poder judiciário e dos estudos feministas, Dissertação de Mestrado em Ciências da Comunicação, Universidade de São Paulo, Escola de Comunicações e Artes, São Paulo, 2016**.**

LUGONES, Maria. Rumo ao feminismo descolonial. **Revista de Assuntos Feministas- REF**, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, v. 22, nº. 03, setembro-dezembro/2014, p.935/952 também in https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/issue/view/2211/showToc, acesso em27-06-2019

___, Maria. **Colonialidad y género**, Tabula Rasa. Bogotá – Colombia, nº.9: 73-101, julio-diciembre 2008.

MATTEI, Ugo e NADER, Laura. **PILHAGEM- quando estado de direito é ilegal**. SP: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe e status social.** RJ: Zahar, 1967.

MATOS, Ana Clara Harmatiuk, OLIVEIRA, Ligia Ziggioti de e NATIVIDADE, José Pedro Kostin Felipe de. **Revista da Faculdade de Direito do Paraná-UFPR,** Curitiba, vol. 61, nº03, set./dez./2016, p.345-363.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2015

Trabalho e família: rumo as novas formas de conciliação com corresponsabilidade social/Organização Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala.** SP: Grupo Editorial Letramento, 2018.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Gênero, patriarcado, violência. SP: Editora Fundação Perseu Abrano, 2004

_____. **O feminismo e seus frutos no Brasil** in SADER, Emir (org.) Movimentos Sociais na transição democrática. SP: Cortez, 1986

SANTOS, Magda Guadalupe dos. Simone de Beauvoir e os paradoxos do feminino. **CULT- Revista Brasileira de Cultura.**, SP: editora Bregantini, nº10, ano 22, janeiro de 2019

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. 24ª ed. SP: Record, 2015

SEGATO, Rita Laura. As estruturas elementares da violência. **Cad. Pagu nº.29. Campinas, jul./dez. 2007**

Secretaria de Previdência. Ministério da Fazenda. Política de Proteção Social e Igualdade de Gênero. Brasília:DF, nov.2017

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil.**SP: Brasiliense, 2003.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. El Derecho del Trabajo de la mujer como 'techo de vidrio' del mercado de Trabajo brasileño. **Revista Derecho Del Trabajo**, v. 13, p. 191-204, 2016.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria.** RJ: Jorge Zahar, 2001.

WOOLF, Virginia. **Profissões para mulheres e outros artigos feministas.** Porto Alegre:L&PM, 2016.

ZUCHEBERG, Donna. ***Not All Dead White Men: Classics and Misogyny in the Digital Age* (*Nem Todos os Homens Brancos estão Mortos:Clássicos e Misoginia na Era Digital*).** Cambrigde, Massachusets: Havard University Press, 2018.

FILMOGRAFIA: As Sufragistas- Mães, Filhas, Revolucionárias, direção, direção Sarah Gavron, Univesal Pictures, 1 hora e 47 minutos, 2015 (lançamento no Brasil).

Documentário: *Daughters of Destiny*, NETFLIX**,** direção**:** Vanessa Roth, 240 minutos (IV partes), ano 2017.

Documentário: *Period – End of Sentence,* direção Rayka Zehtahbchi, 26 minutos, 2018, Oscar de 2019.

BREVES NOTAS SOBRE A JURIDICIDADE DA GREVE POLÍTICO-LABORAL: COMPREENSÕES DA OIT E DO BRASIL

BRIEF NOTES ABOUT THE LEGALITY OF THE POLITICAL-LABOR STRIKE: ILO'S AND BRAZIL'S UNTERSTANDINGS

Ana Cláudia Nascimento Gomes[1]

RESUMO: O artigo aborda a interpretação da greve político-laboral na OIT, pelo seu Comitê de Liberdade Sindical, e pela jurisprudência nacional. Pretende iniciar questionamento sobre os rigores da jurisprudência para a qualificação da juridicidade do movimento paredista e sobre a atualidade essa exigência diante das complexidades do hodierno Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Greve. OIT; Comitê de Liberdade Sindical; Brasil; Jurisprudência.

ABSTRACT: The text approach with the interpretation of the political-labor strike at ILO – Commitree on Freendom of Association – and at national courts. It intends to start questioning about the rigor of labor jurisprudence for the qualification for the legality of the strikes and discuss the brasilian position on the complexities Labor World.

Keywords: Strike. ILO; Commitree on Freendom of Association; Jurisprudence.

1. INTRODUÇÃO

É com enorme prazer que aceitamos o estimado convite para colaborar com esta obra coletiva intitulada ***100 anos da Organização Internacional do Trabalho: análises e reflexões seculares necessárias,*** sob a coordenação dos Doutores Lorena Vasconcelos Porto, Cláudio Jannotti da Rocha e Rúbia Zanotelli de Alvarenga. A importância do cerne, considerando a longevidade da OIT e as suas relevantes funções no âmbito do Direito Internacional do Trabalho, bem como a competência dos respectivos coordenadores, desde logo,

1 Doutora em Direito Público pela Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Concursada da PUCMINAS-Belo Horizonte. Procurada do Trabalho. Atualmente, membro do Ministério Público da União (MPU/MPT) Auxiliar da Procuradoria-Geral da República em matéria trabalhista.

indicam o rumo desta obra em direção a certeiro sucesso editorial. Registramos os nossos agradecimentos pela recordação de nosso nome.

O tema que nos foi gentilmente cedido para tratar se relaciona com a *Liberdade Sindical* de modo amplo; o qual tem nos preocupado com alguma frequência nos últimos tempos[2], em função do renitente atraso que o Brasil tem demonstrado, em sede de Direito Comparado, relativamente a outros Estados-membros da OIT. Aliás, soa mesmo sintomático que, justamente no ano do centenário da organização, o Brasil tenha comparecido na sua *Short List*[3] por violação a uma das convenções mais importantes em termos de Direito Coletivo do Trabalho: a Convenção nº 98, sobre *Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva* (de 1949).

Desta vez, entretanto, propormo-nos especialmente a focar na questão – juridicamente mais delicada e menos ostensiva – da juridicidade (ou da ausência dela) para a denominada *Greve Política*; isto é, aquela em que os interesses coletivamente tutelados pelos trabalhadores, mediante a abstenção intencional e coordenada ao trabalho, causando prejuízo à execução das atividades empresariais ou institucionais do empregador, direcionam-se primordialmente à ordem política, rechaçando ou pleiteando medidas à cargo dos poderes políticos do Estado.[4]

Segundo Carlos Monis Lopes:

> "Entende-se por greve política, em sentido amplo, a dirigida contra os poderes públicos para conseguir determinadas reivindicações não susceptíveis de negociação coletiva. Ou, mais genericamente ainda, a digerida contra os poderes públicos

2 GOMES. Ana Cláudia Nascimento. NETTO. Luísa Cristina Pinto e.; "Sindicalização na Função Pública Brasileira: Desafios para a Implementação da Convenção nº 151 da OIT", *in A Convenção nº 151 da OIT sobre o Direito de Sindicalização e Negociação na Administração Pública: desafios na Realidade Brasileira,* Org. SILVA. Clarissa Sampaio; GOMES. Ana Virgínia Moreira; Ed. LTR, São Paulo, 2017, p. 71-94; GOMES. Ana Cláudia Nascimento, "A Liberdade de Associação Sindical e o Reconhecimento Efetivo do Direito de Negociação Coletiva: Há Espaço Hermenêutico para a Superação do *Status Quo?; in Direito Internacional do Trabalho – Aplicabilidade e Eficácia dos Instrumentos Internacionais de Proteção ao Trabalhador,* Coord. DA ROCHA, Cláudio Jannotti; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSO. Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanoteli de, Ed. LTR, São Paulo, 2018, p. 400-415; GOMES. Ana Cláudia Nascimento. ALBERGARIA. Bruno. "Vinculação imediata das Autoridades Públicas aos Direitos Fundamentais e aos Direitos Coletivos dos Servidores Públicas 'Estatutários' no Brasil – O Exemplo do Direito de Greve – Algum Paradoxo ou Necessidade de Reflexão, *in Direito Administrativo e Direitos Fundamentais: Diálogos Necessários,* Coord. NETTO, Luísa Cristina Pinto e; BITTENCOURT NETO, Eurico. Ed. Fórum, Belo Horizonte, 2012, p. 19-49.

3 "OIT inclui Brasil entre países suspeitos de violar convenções de trabalho – Ministério da Economia critica decisão e afirma que não foram apresentadas provas de que a reforma trabalhista tenha violado as normas da organização", *in* https://veja.abril.com.br/economia/oit-inclui-brasil-entre-paises-suspeitos-de-violar-convencoes-de-trabalho/, acesso em 05 out. 2019. Ainda: "No centenário da OIT, violação de normas trabalhistas pelo Brasil volta ao debate", *in https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2019/06/no-centenario-da--oit-violacao-de-normas-trabalhistas-pelo-brasil-volta-ao-debate/,* acesso em 04 out. 2019.

4 V. LEITE. Jorge. *O Direito da Greve. Das lições ao 3º ano da FDUC ed. 1992/1993,* Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Serviços de Textos de Coimbra, 1994; FERNANDES, António Monteiro, "Reflexões sobre a Natureza do Direito à Greve", *in Estudos sobre a Constituição,* 2º vol., Livraria Petrony, Porto, 1978, pág. 321-333.

nacionais ou estrangeiros. Dentro deste amplo conceito de greve política estão incluídas: a) as greves revolucionárias ou insurrecionais que, necessariamente, são gerais; b) as greves políticas puras, não insurrecionais".[5]

A greve, por si só, já é tema demasiadamente complexo e perturbador, justamente porque se apresenta para além dos rígidos limites do Direito. Foi e é, inclusive em termos históricos, movimento social, integrando também o campo de estudo da Sociologia do Direito.[6] Além disso, a *greve* – na vertente de "*direito de causar prejuízo ao empregador*"[7] – causa repulsa ou repugnância na sociedade, mormente quando os seus interesses são por ela atingidos, como naturalmente se verifica em greves em atividades essenciais (art. 11 da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989), nos serviços públicos; ou, ainda, no âmbito da Função Pública em geral[8]. O tema específico deste artigo tem um toque a mais de "espinhos"; pois agrega o fenômeno jurídico *greve* à defesa de interesses não exclusivamente trabalhistas e prioritariamente políticos.

Elegemos este tema porque, em termos apriorísticos, já sabíamos que havia também descompasso entre o cenário da OIT, na medida em que o seu Comitê de Liberdade Sindical (CLS) não impossibilita o reconhecimento da licitude (preferimos o termo juridicidade) da *Greve Política* (como gênero)*;* enquanto, a Justiça do Trabalho, por outro lado, tem apresentado posicionamento majoritário pela inadmissibilidade desse tipo de greve. Esse contraste nos motivou, não obstante seja pressuposta a dissintonia existente entre a Convenção nº 87 da OIT (Convenção sobre a *Liberdade Sindical e a Proteção ao Direito de Sindicalização,* de 1948) e a Constituição da República de 1988 (CR/88) que possa justificar tal contrariedade.

Pressupomos que uma postura absolutamente contrária a todos os tipos de *greves políticas* não se compatibiliza com o atual cenário do Direito do Trabalho (no Brasil e no mundo); cenário que se tem caracterizado pela multiplicação dos modos de prestação do trabalho (*teletrabalho; uberização; pejotização; licitude da terceirização nas atividades-fim*), cujos trabalhadores,

5 *Apud* ABADE, Catharine Rico. In: "Greve política: Reflexões acerca do tema", *https://catharineabade.jusbrasil.com.br/artigos/338778469/greve-politica-reflexoes-acerca-do-tema*, acesso em 30 mai. 2018.

6 V. ADAM. Gérard. REYNAUD. J. D., *Sociologia do Trabalho – Os Conflitos,* Trad. Fernando Leorne, Rés Editora, Porto, 1984.

7 Conf. RAMALHO. Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III: Situações Laborais Colectivas,* Livraria Almedina, Coimbra, 2012, p. 427. Segundo a definição de greve da Autora: "abstenção colectiva e concertada da prestação laboral por um conjunto de trabalhadores com vistas à satisfação de objetivos comuns"; destacando os seus caracteres subjetivo (*dos trabalhadores subordinados*), natureza (*direito coletivo),* meio (*abstenção do trabalho*) e fim (*causar prejuízo ao empregador para a satisfação da pretensão dos trabalhadores*).

8 FERRAZ. Alexandre Sampaio, "Quando os Trabalhadores Param? Reinterpretando A Ocorrência de Greves no Brasil", *in Lua Nova,* São Paulo, nº 104, 2018, p. 167-200. Não é sem razão que o Brasil demorou tanto tempo para constitucionalizar (1998) e, posteriormente, legitimar (2007) as greves no âmbito da Função Pública. V. STF, MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau, DJe nº 206, de 30/10/2008.

dispersos, não formalmente subordinados, nem sempre estão sob uma dada representação sindical ou podem ter suas demandas resolvidas mediante a celebração de instrumentos normativos. E isto sem olvidar que, simultaneamente, tem sido notada a perda de centralidade das associações sindicais na defesa dos interesses dos trabalhadores (basta pensar, por exemplo, no poder atual das plataformas digitais e nos trabalhadores alijados do sistema formal de empregos).[9] Portanto, essas possíveis condicionantes nos orientaram a ótica para a verificação da adequação da *greve política* como meio legítimo de tutela desses "hodiernos" trabalhadores e de suas complexas reivindicações.

Vejamos, portanto, esse quadro de diferenças entre as interpretações do Direito Convencional e do Direito Interno e sobre ele pretendemos poder antecipar algumas constatações. Este é, pois, o nosso objetivo.

2. O DIREITO DE GREVE NO PLANO INTERNACIONAL E A GREVE POLÍTICA NO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DA OIT

Cediço que a principal convenção da OIT em matéria de liberdade sindical – a Convenção nº 87 – não garante ou sequer menciona a palavra *greve*. Não há, com efeito, consagração deste importante direito de resistência coletiva dos trabalhadores nesta que, pela própria OIT, é uma de suas "principais convenções", conforme a sua *Declaração de 1998 ("Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho).* Esta declaração sedimentou, por parte da organização, a complexa noção de *trabalho decente*[10]. E, tal "silêncio normativo" das convenções da OIT expressamente sobre o *direito de greve* – que até poderia indicar se tratar de um quase "silêncio eloquente" – permanece,[11]

9 V. DESLANDES. Lígia. *"A crise do sindicalismo no final do século XX", in https://www.ligiadeslandes.com.br/07/08/2017/a-crise-do-sindicalismo-no-final-do-seculo-xx/,* acesso em 05 out. 2019. Segundo a Autora: "Os teóricos pessimistas acreditam que o sindicalismo moderno só pode se assentar na existência de amplos contingentes de uma classe operária homogeneizada pelos modelos de produção e de organização de tipo fordista-taylorista. Por essa razão, o sindicalismo se tornaria impossível nessa nova fase do capitalismo, assentado no toyotismo (na chamada acumulação flexível)." E, arremata: "Os sindicatos devem se horizontalizar a fim de abranger o conjunto da classe trabalhadora, que se encontra numa situação de crescente exploração, e por isso mesmo traz dentro de si um grande potencial anticapitalista. As explosões sociais que vez ou outra eclodem em diversas partes do mundo comprovam isso."

10 V. "O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social"; *in http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente,* site da OIT no Brasil, acesso em 07 jul. 2019.

11 A existência desse "silêncio eloquente" na OIT sobre o direito de greve é, contudo, contestada por: HODGES-AEBERHARD, Jane. ODERO DE DIOS. Alberto. *Princípios do Comitê de Liberdade Sindical Referentes à Greve.* Organização Internacional do Trabalho, Brasília, 1993, p. 4.

apesar de os movimentos paredistas operários estarem intimamente relacionados ao próprio reconhecimento internacional da imprescindibilidade da positivação do Direito do Trabalho (enquanto ramo especialmente direcionado à tutela do trabalhador, individual e coletivamente); e, portanto, reflexamente, à própria institucionalização da OIT. "*Na realidade, a palavra 'greve' só aparece, acidentalmente, na Convenção nº 105, de 1957, sobre a Abolição do Trabalho Forçado, ..., e nos Parágrafos 4º, 6º e 7º da Recomendação nº 92, de 1951, sobre Conciliação e Arbitragem Voluntárias".*[12]

A precisa consagração internacional do *direito de greve*, contudo, acabou por vir da Organização das Nações Unidas no *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais* (de 1966); tratado mais recente do que a vetusta Convenção nº 87 da OIT, já ratificado pelo Brasil (em 1992)[13]. Assume, assim, este pacto, no nosso âmbito interno, *status* mínimo de norma supralegal, consoante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF).[14] O direito de greve está previsto no art. 8º desse tratado, *verbis:*

> ARTIGO 8º
>
> 1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:
>
> a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;
>
> b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas.
>
> c) **O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações** além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, **em uma sociedade democrática**, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas:
>
> d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país.
>
> 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício

12 Cf. HODGES-AEBERHARD, Jane. ODERO DE DIOS. Alberto. *Princípios do Comitê de Liberdade Sindical Referentes à Greve.* Organização Internacional do Trabalho, Brasília, 1993.

13 Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992, p. 4.

14 STF. RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso: "diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante".

> desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública.
>
> 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam – ou a aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção. (grifou-se)

Esse tratado internacional, devidamente integrado à ordem jurídica brasileira e com supralegalidade normativa, pode, em variadas situações, ser a fonte jurídica direta para a densificação do conteúdo das atividades sindicais (e, portanto, das próprias finalidades da greve); e, dessa forma, para nós, mesmo a despeito do que contenha na Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve);[15] porquanto, sobre este diploma tem prevalência hierárquica e concretiza a Constituição com prioridade. E, o assentamento supralegal de que as associações sindicais têm o direito fundamental de exercer ampla e livremente as suas atividades ("*de defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria*"; CR/88-art. 8º-III c/c art. 5º-§2º) de forma estrita com a democracia (e a sociedade democrática) pode apontar para um conteúdo (das reinvindicações paredistas) que tenha sim vertente política.[16]

A despeito da ausência de uma convenção da OIT específica sobre o *direito de greve* (fato que é reflexo não apenas do tema ser melindroso, mas também da composição tripartite da organização); isto não significa dizer que ela não tenha sobre um posicionamento sobre esse direito fundamental. Existem as decisões do Comitê de Liberdade Sindical, cuja finalidade "*é promover o respeito dos direitos sindicais* de jure *e* de facto*"*.[17]

> "O Comitê de Liberdade Sindical é um órgão triparte do Conselho de Administração da OIT, composto de nove membros – três trabalhadores, três empregadores e três delegados governamentais – com seus respectivos suplentes. Esse comitê examina regularmente, durante cada uma das três reuniões anuais do Conselho de Administração, queixas formais por supostas violações de direitos sindicais apresentadas à OIT (...). Um ponto que não deve ser esquecido é que esse procedimento baseia-se em queixas contra Estados-membros da OIT, inclusive contra aqueles que não tenham ratificado as convenções sobre a liberdade sindical."[18]

15 Em especial, para fins do seu art. 14: "Constitui *abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei ...*".

16 O art. 3º da Lei de Greve parece, entretanto, limitar a greve a direitos que podem ser convencionados coletivamente. ("Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho")

17 Cf. *OIT: Liberdade Sindical: Recopilação de Decisões e Princípio do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT,* Brasília, Organização Internacional do Trabalho, 1ª edição, 1997, p. 8.

18 Cf. SIMPSON, W. R., *apud* HODGES-AEBERHARD, Jane. ODERO DE DIOS. Alberto. *Princípios do*

O CLS baseia-se no pressuposto de que a *"greve é um dos diretos fundamentais dos trabalhadores e de suas organizações"; "direito legítimo a quem podem recorrer ... na defesa de seus interesses econômicos e sociais"*.[19] O CSL, de início, recusou a juridicidade da greve *puramente política.* Contudo, com passar dos anos e a liberdade fundamental inerente às associais sindicais de legitimamente eleger os interesses que devem ser defendidos, passou a adotar uma posição "*mais democraticamente amiga*", especialmente diante da dificuldade em se separar, como áreas estanques, interesses puramente econômicos da categoria daqueles que seriam exclusivamente políticos ou direcionados às esferas de Poder do Estado. Afinal, por vezes a interação dessas searas de interesse e de tal modo intensa que a defesa de uma passa necessariamente pela defesa da outra, até por coerência.[20]

Assim:

> Por conseguinte, numa decisão ulterior, o Comitê chegou à conclusão de que os interesses profissionais e econômicos, defendidos pelos trabalhadores mediante o exercício de direito de greve, abrangem não só a obtenção de melhores condições de trabalho ou as reivindicações coletivas de caráter trabalhista, mas também a busca de soluções para as questões de política econômica e social. Na mesma ordem de idéias, o Comitê tem declarado que as organizações de trabalhadores deveriam poder manifestar, num contexto mais amplo – que ultrapassa o contexto dos conflitos trabalhista que podem ser resolvidos mediante a conclusão de um contrato coletivo – seu desacordo quanto a questões econômicas e sociais que afetem os interesses de seus membros. Essa ação deve limitar-se, entretanto, à expressão de um protesto e não visar à perturbação da ordem pública.[21]

Conforme mais recentemente sintetizou Raimundo Simão de Melo:

> O Comitê de Liberdade Sindical e a Comissão de Peritos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) têm rejeitado a tese de que o direito de greve deva se limitar aos conflitos de trabalho suscetíveis de finalizar uma convenção coletiva de trabalho apenas. Para esses órgãos, as reivindicações a se defender com

---

Comitê de Liberdade Sindical Referentes à Greve. Organização Internacional do Trabalho, Brasília, 1993, p. 6. Sobre a criação do CLS (juntamente a Comissão de Investigação e Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical), em 1950/51, V. *OIT: Liberdade Sindical: ... (cit.).*

19 Cf. *OIT: Liberdade Sindical: Recopilação de Decisões ... (cit.),* p. 120.

20 Cf. HODGES-AEBERHARD, Jane. ODERO DE DIOS. Alberto. *Princípios do Comitê ... (cit.)*, p. 9: "...o Comitê tem considerado que as greves de caráter puramente político não se enquadram nos princípio da liberdade sindical"; porém, "é difícil fazer uma clara distinção entre o político e o realmente sindical", pois "ambas as noções têm pontos comuns". Cf. *OIT: Liberdade Sindical: Recopilação de Decisões ... (cit.),* p. 121: "Os interesses profissionais e econômicos, que os trabalhadores defendem mediante o direito de greve, abrangem não só a obtenção de melhores condições de trabalho ou reivindicações coletivas de ordem profissionais, como também envolvem a busca de soluções para questões de política econômica e social e para problemas que se apresentam na empresa e que interessam diretamente aos trabalhadores"; "Embora as *greve de natureza puramente política* não estejam amparadas pelos princípios da liberdade sindical, os sindicatos deveriam poder organizar greves de protesto, especialmente para exercer o direito de criticar a política econômica e social do governo".

21 Cf. HODGES-AEBERHAR, Jane (e outro). *Princípios do Comitê ... (cit.)*, p. 9. Ainda, BABOIN, José Carlos de Carvalho. *O tratamento jurisprudencial da greve política no Brasil*. Faculdade da Universidade de São Paulo, 2013, p. 9.

> a greve podem ser de três categorias: (i) as de natureza trabalhista, que buscam garantir ou melhorar as condições de trabalho e de vida dos trabalhadores; (ii) as de natureza sindical, que buscam garantir e desenvolver os direitos das organizações sindicais e de seus dirigentes; (iii) as de natureza política, que têm por fim, embora indiretamente, a defesa dos interesses econômicos e sociais dos trabalhadores.[22]

Portanto, hoje **o CLS tem adotado uma posição razoável sobre a *Greve Política*** (assim também em relação à *Greve de Solidariedade*)[23]. Não seriam as greves *puramente* políticas aquelas albergadas pela Convenção nº 87 da OIT; porém, também não seriam apenas aquelas *puramente* trabalhistas as admitidas no seu âmbito de proteção. Trata-se de uma solução compromissória, equilibrada e harmoniosa com a própria composição heterogênea da organização.[24] Daí optarmos pela denominação de ***Greve Político-laboral,*** a fim de demonstrar não envolver uma greve alienada em termos juridicamente trabalhistas.

3. A GREVE NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E, EM ESPECIAL, A GREVE POLÍTICA

Talvez seja o tema da *greve* aquele que, no âmbito do Direito Coletivo, mais tenha "engasgado" a jurisprudência nacional. Não é de todo equivocado dizer que, após a *greve* ter superado a fase de sua tipificação penal[25] e alçado efetiva consagração constitucional no âmbito do Direito Positivo,[26] também no plano jurisprudencial, experimentou obstáculos. Há, com efeito, uma verdadeira "*jurisprudência defensiva*"[27] sedimentada da greve. Os fatores dessa nossa particular constatação são de variada ordem e têm também fundamento no art. 14 da Lei nº 7.783/89.

Inicialmente, pelo fato da CR/88 não ter acolhido a *plena liberdade sindical,* nos moldes da Convenção nº 87 da OIT. A despeito da Carta ter evoluído

---

22 Cf. MELO. Raimundo Simão, "Interesses tuteláveis pela greve segundo o Direito brasileiro", *in CONJUR,* https://www.conjur.com.br/2019-ago-02/reflexoes-trabalhistas-interesses-tutelaveis-greve-segundo-direito--brasileiro?imprimir=1, acesso em 05 set. 2019.

23 Cf. *OIT: Liberdade Sindical: Recopilação de Decisões ... (cit.)*, p. 122: "A proibição geral das *greves de solidariedade* poderia ser abusiva e os trabalhadores deveriam poder recorrer a tais ações desde que fosse legal a greve inicial que apoiam".

24 Essa também a posição intermediária de Maria do Rosário Palma Ramalho para as greves legítimas em Portugal. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho ... (cit.),* p. 445-446.

25 Código Penal de 1890. Na Constituição de 1937, art. 139: "A greve e o lock-out são declarados recursos anti--sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional".

26 Constituição de 1946, art. 158: "É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará."

27 Cf. VAUGHN. Gustavo Fávero; VEIGA. Natália Salvador, "A jurisprudência defensiva ataca novamente", *in https://www.migalhas.com.br/dePeso,* acesso em 05 out. 2019; "A jurisprudência defensiva pode ser entendida como a prática adotada pelos tribunais brasileiros, notadamente as cortes superiores, para o não conhecimento de recursos em razão de apego formal e rigidez excessiva em relação aos pressupostos de admissibilidade recursal".

na questão sindical, manteve braços atados ao passado. Consagrou a *liberdade sindical* em face do Poder Público, na sua natural condição de direito contra o Estado[28]; mas, manteve intacto o modelo de sindicato único por base territorial – o *princípio da unicidade sindical* -, com a contribuição sindical obrigatória, de natureza tributária (extinta pela Reforma Trabalhista de 2017).[29] É que a *liberdade sindical*, assim como outros direitos fundamentais é um complexo de direitos e liberdades fundamentais. Conforme anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira:

> "a liberdade de associação sindical analisa-se, tal como a liberdade de associação em geral, num conjunto de liberdades e direitos.... Uns são direitos individuais dos trabalhadores (face ao Estado, aos empregadores e aos próprios sindicatos); outros são direitos dos próprios sindicatos (face ao Estado e aos empregadores)"[30].

A vertente negativa do direito fundamental de associação sindical encontra-se constitucionalizada, na medida em que é vedado ao Poder Público imiscuir-se no sindicato, assegurando a sua autonomia objetiva (e a sua autogestão). Disto decorre, em princípio, o direito das associações sindicais de se auto-organizarem e autoadministrarem: "*Isto faz ele ditando, no ato de constituição e no estatuto, as regras básicas sobre a sua finalidade, a sua organização e o seu funcionamento*"[31]. Ainda, a vertente individual: a liberdade de associar-se ou de não se manter associado (art. 8º-V; filiação sindical).

Contudo, outras vertentes individuais da liberdade sindical não mereceram guarida na CR/88. A liberdade de constituir associações sindicais e a liberdade de associar-se ao sindicato que mais lhe convier foram decisivamente restringidas pelo constituinte originário[32].

A consagração *parcial* da *liberdade fundamental sindical* na CR/88 direciona para que, no âmbito dos conflitos individuais e coletivos (especialmente nestes) de trabalho seja preliminarmente instaurado debate sobre a legalidade da greve mediante a própria aferição da representatividade e da legitimidade do ente sindical que a convocou, organizou e deflagrou, nos termos do art. 4º da Lei nº 7.783/89.[33]

---

28 Art. 8º-I: a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

29 V. STF. ADI 5794, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, Ata de Julgamento DJe nº 153, de 31/07/2018.

30 *In Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1º a 107º,* Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 732.

31 Cf. PEDREIRA, Luiz de Pinho, "A Autonomia coletiva profissional", *in* ARION SAYÃO ROMITA, *Sindicalismo,* LTr, São Paulo, 1986, pág. 43.

32 Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Idem*, pág. 55, são reflexos do corporativismo: "Suas técnicas são conhecidas no Brasil como sistema do sindicato único, o enquadramento sindical oficial do Estado, a carta de reconhecimento dos sindicatos outorgada pelo Ministério do Trabalho, a imposição do sistema confederativo sindical, o sindicato por categoria e os tipos de entidades sindicais que poderiam existir, a atribuição de poderes normativos ao Judiciário para decidir conflitos coletivos, o imposto sindical, a intervenção do Estado nas organizações sindicais para afastar as suas diretorias, a proibição da greve e do locaute, e assim por diante".

33 Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que

Os requisitos da legitimidade sindical do sindicato profissional (com esteio na defesa do princípio da unicidade sindical) acabam por refletir na própria juridicidade do movimento.[34] Nessa medida, a legalidade do movimento paredista (e, via de consequência, da participação do obreiro nesse movimento) acaba por também ficar na dependência da representação da categoria, salvo exceções (art. 4º-§2º, da Lei 7.783/1989).

Não fosse suficiente a necessidade de atendimento da legitimidade da entidade sindical profissional (sendo óbvio que tais fatores não são analisados no caso das entidades sindicais patronais, considerada a ótica da *deflagração da greve*), a jurisprudência ainda exige uma "ladainha" de degraus e requisitos para se alcançar a juridicidade do movimento paredista (e, nessa condição, gerar os efeitos jurídicos assegurados pela lei[35]), tais como, por exemplo, via de regra: a ausência de instrumento normativo em vigor;[36] o atendimento aos procedimentos legais e estatutários para o estabelecimento da pauta reivindicatória;[37] a efetiva superação do procedimento de negociação coletiva;[38] em caso de atividades essenciais, a atendimento aos percentuais mínimos para atendimento das necessidades indispensáveis da comunidade[39] (percentuais os quais, registre-se, *d.v.,* correntemente têm sido estabelecidos em patamares medianos ou supramedianos pela jurisprudência; enquanto, para a nossa ótica, deveriam ser majoritariamente inframedianos).

Assim, a deflagração de um movimento paredista legítimo e legal nos afigura verdadeira "estratégica burocrática";[40] a qual, por si só, já é um potente

definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços.

§ 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quórum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

§ 2º Na falta de entidade sindical, a assembléia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no "caput", constituindo comissão de negociação.

34 TST. SDC. OJ 12, já cancelada: "Greve. Qualificação Jurídica. Ilegitimidade ativa "ad causam" do Sindicato Profissional que Deflagra o Movimento".

35 TST. SDC, OJ 10: "Greve abusiva não gera efeitos".

36 Compreensão que constava, aliás, de forma expressa na Orientação Jurisprudencial nº 01 da SDC do TST, entretanto cancelada.

37 TRT 3ª Região, Processo nº 0011369-55.2018.5.03.0000, Rel. Cleber Lúcio de Almeida: "É abusivo o direito de greve exercido sem a observância das normas inseridas na Lei 7.783/89, tanto em relação a seus requisitos formais quanto aos materiais."

38 TST. SDC, OJ 11: "Greve. Imprescindibilidade de tentativa direta e pacífica da solução do conflito. Etapa Negocial Prévia".

39 TST. SDC, OJ 38: "Greve. Serviços Essenciais. Garantia das Necessidades Inadiáveis da População Usuária. Fator Determinante da Qualificação Jurídica do Movimento".

40 TST – RO 130-66.2017.5.11.0000, Rel. Min. Guilherme Caputo Bastos: "Nesse contexto, mostra-se abusiva a greve levada a efeito na qual restam inobservados qualquer dos requisitos necessários à validade do movimento grevista: 1 – ocorrência de real tentativa de negociação antes de se deflagrar o movimento grevista (art. 3º, caput, da Lei 7.783/89); 2 – aprovação da respectiva assembleia de trabalhadores (art. 4º da Lei 7.783/89); 3 – aviso-prévio aos empregadores e usuários com antecedência mínima de setenta e duas horas da paralisação de serviços ou atividades essenciais (art. 13 da Lei 7.783/89); e 4 – respeito ao atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade, quando se tratar de greve em atividades essenciais (art. 9º, § 1º,

"freio de mão" de movimentos reivindicatórios laborais. Não estamos, com isto, defendendo a deflagração irresponsável e desarrazoadas de movimentos paredistas; mas, sim, chamando a atenção para o fato de que, com fundamentos legais, a jurisprudência acaba por enquadrar em termos bastante rigorosos aquele que é o direito de resistência coletivo por excelência dos trabalhadores, mesmo quando guarde, em sua essência, a natureza de conflito social que possibilita o próprio fortalecimento da solidariedade laboral.[41]

Não fosse bastante – e agora diretamente relacionado ao tema do nosso artigo – a jurisprudência trabalhista tem declarado serem abusivas as *greves políticas,* e mesmo que as reivindicações direcionadas ao Governo estejam nitidamente inseridas nas questões laborais *lato sensu*.[42] A jurisprudência trabalhista tem exigido – para fins de se concluir pela legalidade do movimento paredista e, ato contínuo, para a geração de efeitos específicos nas relações de trabalho – que sejam tutelados ou reivindicados apenas os interesses que podem ser resolvidos mediante a celebração de instrumento normativo (acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho); ou, ainda, na esfera de possibilidade de intervenção de solução pelo respectivo empregador/categoria econômica; rechaçando, pois, as "*greves não laborais*". Assim:

> Em um tal contexto, os interesses suscetíveis de serem defendidos por meio da greve dizem respeito a condições contratuais e ambientais de trabalho, ainda que já estipuladas, mas não cumpridas; em outras palavras, o objeto da greve está limitado a postulações capazes de serem atendidas por convenção ou acordo coletivo, laudo arbitral ou sentença normativa da Justiça do Trabalho, conforme lição do saudoso Ministro Arnaldo Süssekind, em conhecida obra.[43]
>
> EMENTA: GREVE. PARALISAÇÃO DE CARÁTER POLÍTICO. ABUSIVIDADE. De acordo com a iterativa jurisprudência do c. TST, é abusiva a greve de índole política, espécie de movimento paredista dirigido ao Poder Público, nas quais as reivindicações da classe trabalhadora não são passíveis de serem dirimidas pela via da negociação coletiva.(...).[44]

---

da Constituição Federal c/c os arts. 10, 11 e 12 da Lei nº 7.738/89)."

41 Cf. BABOIN, José Carlos de Carvalho. *O Tratamento Jurisprudencial ... (cit.),* p. 128.

42 TST-RO-10633-71.2017.5.03.0000, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho: "1. O direito de greve é o poder do trabalhador sobre a prestação de serviços, para fazer frente ao poder do empregador sobre a remuneração, quando frustradas as vias negociais para compor conflito coletivo surgido entre eles. Greve política não é direito trabalhista, uma vez que dirigida contra o Poder Público, sem que o empregador tenha o que negociar para compor o conflito social. Nesse sentido tem se posicionado a SDC do TST (cfr. TST-SDC-1000418-66.2018.5.00.0000, Red. Designado Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT de 14/02/19; TST-R0-10504-66.2017.5.03.0000, SDC, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT de 07/06/18; TST-R0-1393-27.2013.5.02.0000, SDC, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT de 29/05/17; TST-RODC-2025800-10.2006.5.02.0000, SDC, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, DEJT de 04/11/11; TST-R0-51534-84.2017.5.02.0000, SDC, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT de 20/06/14)."

43 TST-R0-51534-84.2017.5.02.0000, SDC, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa.

44 TRT 3ª Região – Processo nº 0011514-07.2017.5.03.0143-RO, Rel. Des. Taisa Maria Macena de Lima. Também, TRT 3ª Região – Processo nº 0010504-66.2017.5.03.0000, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira.

Com base em tais pressupostos contratuais, foram excluídas do âmbito de proteção do art. 9º da CR/88 greves que não guardavam sintonia com as possibilidades de solução por via negocial coletiva. Assim expressamente tratadas pelo TST, por exemplo, as greves de 2017, convocadas em desfavor das Reformas Trabalhista e Previdenciária que se avistavam. Criticam Maria Rosária Barbato e Rosa Juliana Cavalcante da Costa:

> As greves não foram dirigidas ao patronato nem se limitaram a pauta tocante a cláusulas contratuais. Mas é inegável que as categorias reivindicavam o respeito aos seus direitos e interesses, atingidos pelas medidas propostas pelo Estado. Se, por um lado, distanciam-se dos critérios utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho par considerar a greve legal, por outro, encontram legitimação nos princípios do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, do qual o brasil é Estado-membro.[45]

Essa controvérsia não é nova, derivada da abertura dada pela norma garantidora do direito fundamental *dos trabalhadores* (art. 9º), a quem incumbe decidir sobre os interesses a serem tutelados pelo movimento paredista, e a Lei de Greve (Lei 7.783/1989), que, de forma inversa, pretende amarrar o recurso à greve às cláusulas de contratação (individuais ou coletivas). Considerado o quadro normativo semelhante em Portugal (Constituição da República Portuguesa de 1976 e respectiva lei de greve), anotam nesse particular Gomes Canotilho e Vital Moreira:

> Os trabalhadores são livres na determinação dos motivos, na definição da mensagem e na seleção dos fins da greve, não podendo a lei liminar o âmbito dos interesses defendidos – **liberdade de definição dos motivos da greve** (nº 2). Uma tão enfática norma não pode deixar para dúvidas acerca da ilegitimidade da restrição do direito de greve ao âmbito das relações de trabalho propriamente ditas, sendo um caso raro de proibição de restrições a direitos fundamentais.
>
> Não surpreende, aliás, tal solução constitucional. Sendo os trabalhadores constitucionalmente interessados não apenas em obter as melhores condições de trabalho (e não só perante a entidade empregadora, mas também perante o Estado ...); mas, igualmente, no campo da organização e gestão da economia (...) e, ainda, num vasto conjunto de domínios que consubstanciam a democracia participativa (...), compreende-se então que não apenas os interesses estritos às relações de trabalho possam ser fundamento de recurso à greve.[46]

Tal interpretação mais sensível à ***Greve Político-laboral*** recebeu guarida em julgado do TST, sob a relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado:

---

45 BARBATO, Maria Rosaria; COSTA, Rosa Juliana. "A Reforma Trabalhista de 2017 e a Justiça do Trabalho: ponderações sobre o caráter político das greves nacionais à luz dos princípios da OIT". *In: Lutar para quê? Da greve às ocupações: um debate contemporâneo sobre o direito de resistência,* Maria Rosaria Barbato (Org.). Belo Horizonte: RTM, 2018, p. 92.

46 CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA VITAL. *Constituição da República ... (cit.),* p. 755-756.

> RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. AMPLITUDE DO DIREITO DE GREVE. A Carta Magna brasileira de 1988, em contraponto a todas as constituições anteriores do país, conferiu, efetivamente, amplitude ao direito de greve. É que determinou competir aos trabalhadores a decisão sobre a oportunidade de exercer o direito, assim como decidir a respeito dos interesses que devam por meio dele defender (caput do art. 9o, CF/88). A teor do comando constitucional, portanto, não são, em princípio, inválidos movimentos paredistas que defendam interesses que não sejam rigorosamente contratuais, ilustrativamente, razões macroprofissionais e outras.[47]

E, apesar da posição da jurisprudência trabalhista, a *greve política* (em geral!) recebera expresso acolhimento em importante acórdão do STF:

> A Constituição, tratando dos trabalhadores em geral, não prevê *limitação* do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso, a lei não pode restringi-lo, senão protege-lo, **sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve: greves reivindicatórias, greves de solidariedade, greves políticas, greves de protesto**. Não obstante, os abusos no seu exercício, como, de resto, qualquer abuso de direito ou liberdade, sujeitam os responsáveis às penas da lei (§2º do art. 9º) – lei que, repito, não pode restringir o uso do direito. A Constituição (§1º do art. 9º) apenas estabelece que lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.[48]

Ademais, a despeito da expressa dicção do art. 114-II da CR/88 e da especialização da Justiça do Trabalho, não são todos os litígios decorrentes de greves aqueles que lhe compete decidir, consoante entendimento firmado pelo STF.

Depois de anos de latência do direito de greve na Função Pública (pela primeira vez no Brasil, a CR/88 reconheceu o direito de sindicalização e de greve dos servidores públicos[49]; direito fundamental que se transfigurou, bisonhamente, nesse interregno, em exercício abusivo e ilegal de paralização, face à ausência de lei regulamentadora), sobrevieram as decisões do STF (MI's nº 712 e 708)[50] que legitimaram o exercício do movimento paredista dos servidores

47 TST-RODC-548/2008-000-12-00.0, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado. Acórdão de 09/11/2009.

48 STF. MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, parte do voto do Relator, item 13, fls. 5. Decisão de 25/10/2017.

49 V. GOMES. Ana Cláudia Nascimento. *Emprego Público de Regime Privado – A Laboralização da Função Pública,* Ed. Fórum, Belo Horizonte, 2017; GOMES. Ana Cláudia Nascimento. NETTO. Luísa Cristina Pinto e.; "Sindicalização na Função Pública ... (cit.), p. 71-94; GOMES. Ana Cláudia Nascimento. ALBERGARIA. Bruno. "Vinculação imediata das Autoridades ... (cit.), p. 19-49.

50 STF. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. "Mandado De Injunção. Garantia Fundamental (Cf, Art. 5º, inciso LXXI). Direito de Greve dos Servidores Públicos Civis (Cf, Art. 37, inciso VII). Evolução do Tema na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Definição dos Parâmetros de Competência Constitucional para Apreciação no Âmbito da Justiça Federal e da Justiça Estadual até a edição da Legislação Específica Pertinente, nos termos do Art. 37, VII, da CF. Em Observância aos ditames da Segurança Jurídica e à Evolução Jurisprudencial na Interpretação da Omissão Legislativa sobre o Direito de Greve dos

públicos; porém, com a fixação de competência material da Justiça Comum, mesmo em face da "competência ampliada" da Justiça do Trabalho (EC nº 45/2004).[51]

Se por um lado, a jurisprudência constitucional superou verdadeiro entrave para a concretização do direito de greve no âmbito da Função Pública, não é menos verdade que a "pulverização" das Justiças para a apreciação das causas atinentes aos movimentos paredistas (Justiça do Trabalho para os trabalhadores em geral; Justiça Federal para os servidores públicos federais e, finalmente, Justiça Estadual para os servidores públicos estaduais e municipais) acaba por dificultar ainda mais uma apreciação harmoniosa do instituto; sendo certo, no âmbito da Justiça Comum se tem notado decisões ainda mais restritivas relativamente aos movimentos paredistas, evidentemente, com esteio no princípio do interesse público.[52]

Apesar disto, considerando que as greves na Função Pública implicam, nos casos de servidores públicos *stricto sensu,* a necessidade de posterior lei formal para o aumento dos vencimentos (arts. 37 e 39-XI; portanto, as reivindicações podem embutir inerente característica política), há julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) legitimando movimento paredista nessas condições,[53] o qual, assim, não se afigura *puramente* como político pela inerência com o conteúdo da relação de trabalho jurídico-pública.

Isto posto, o quadro jurisprudencial trabalhista não é, pois, de todo "afetuoso" às *greves político-laborais*; e, isto, a despeito de importante acórdão do STF em sentido contrário e o fato de que deveria ser a Justiça do Trabalho

---

Servidores Públicos Civis, Fixação do Prazo de 60 (Sessenta) Dias para que o Congresso Nacional Legisle sobre a Matéria. Mandado de Injunção Deferido para Determinar a Aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989".

51 COUTINHO. Grijalbo Fernandes. FAVE. Marcos Neves. *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada,* LTR, São Paulo, 2005.

52 Assim, por exemplo, em nossa ótica, ao negar de forma *absoluta* o exercício do direito de greve às carreiras policiais, não obstante o silêncio da CR/88 para tal categoria: ARE 654.432/GO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe nº 114, de 11/06/2018: "Impossibilidade *absoluta* do exercício do direito de greve às carreiras policiais. Interpretação teleológica do texto constitucional, em especial dos artigos 9º, § 1º, 37, VII e 144". Neste julgado, fixou-se a seguinte tese: "1 – O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública".

53 STJ. Petição nº 12.195 (2018/0090436-8), Rel. Ministro Og Fernandes. No relatório da decisão monocrática: "Entretanto, houve recurso para que tal projeto de lei fosse ao plenário da Câmara dos Deputados, para apreciação e votação. Como não houve a aprovação do projeto de lei no ano de 2016, as categorias da carreira de auditoria da RFB, auditores-fiscais e analistas-tributários, intensificaram sua pressão política, resolvendo o Presidente da República, Michel Temer, dar prosseguimento na questão da maneira que reputou conveniente." E, na Dúvida não há, portanto, sobre a legitimidade e a possibilidade de deflagração de movimento paredista por servidores públicos, quando já envidados todos os esforço necessários para a tentativa de negociação com a administração, ou mesmo descumprimento de acordos e tratativas anteriores, de forma a frustrar a expectativa legítima da categoria laboral No caso em testilha, inexistem evidências a afastar a presunção de legalidade de movimento paredista, fundado na inobservância por parte da União do acordo firmado através do Instrumento n. 13/2015".

aquela mais "hospitaleira", no âmbito nacional, às compreensões do CLS/OIT; eis que compatíveis com a abertura do art. 9º da CR/88 e harmoniosos com art. 8º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O excesso de rigidez, ademais, para a aferição da juridicidade da greve se mostra ainda pouco adequado às hodiernas transformações que tem sofrido o mundo do trabalho, como, aliás, demonstrou a "greve" dos motoristas rodoviários de carga de maio de 2018.

4. A GREVE DOS TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS DE CARGAS DE MAIO DE 2018.

De fato, mais recentemente, em maio de 2018, paralização geral dos transportadores rodoviários de cargas no Brasil conduziu-nos à verificação do **desgaste dessa configuração "rigorosa e necessariamente enquadrada" da greve** (em geral); seja pela forma como foi articulada pelos trabalhadores; pelo forte impacto do movimento, em setor estratégico da econômica; seja ainda pela forma como foi cautelarmente estancada (ADPF 519, Rel. Min. Alexandre de Moraes). Com efeito, a paralisação quase conduziu a um colapso no sistema de transporte nacional e, por consequência, no abastecimento nos estabelecimentos. Façamos um breve apanhado do caso e de suas motivações.

As insatisfações dessa "categoria profissional" têm várias causas e foram sintetizadas, de forma bastante pertinente, em manifestação da Procuradoria-Geral da República (PGR), exarada em agosto de 2016 na ADI 5322, Rel. Min Alexandre de Moraes (ainda não julgada); ação que questiona as Leis Federais nºs 12.619/2012[54] e 13.103/2015[55]. Segundo a PGR, opinando pela inconstitucionalidade material de disposições acrescidas e alteradas na Consolidação das Leis do Trabalho, que modificaram prejudicialmente o regime de trabalho desses profissionais:

> O sistema de transporte rodoviário de cargas é marcado pelo forte caráter estratégico para a economia nacional, por sua dependência operacional desse modal de transporte, com forte pressão pelo barateamento do seu custo.
>
> O significativo desenvolvimento econômico do país, sobretudo na década de setenta, associado à falta de infraestrutura de transportes, ensejou a necessidade da rápida e ampla expansão das vias de transporte rodoviário para escoamento

54 Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012: Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (...) para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências.

55 Lei nº 13.103, de 2 de março de 2015: Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, (...) para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei nº 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências.

da produção.

Nos anos seguintes, no entanto, a economia tornou-se profundamente dependente desse modelo, pois a pressão pelo barateamento do custo do frete rodoviário brasileiro reduziu seu preço a um dos menores do mundo, desestimulando o investimento em ferrovias e hidrovias, que perderam competitividade em face do seu alto custo de construção. É o que conclui a Confederação Nacional dos Transportes (CNT), com base em estudo desenvolvido pelo Instituto COPPEAD de Administração, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em 2009, sobre o transporte rodoviário de cargas brasileiro.

Analisando o contraste do baixo preço do frete com seu alto custo operacional, decorrente das precárias condições das rodovias brasileiras, do preço elevado dos caminhões e combustíveis e do elevado índice de acidentes de trânsito e roubos de carga, a pesquisa CNT/COPPEAD revela que o valor médio pago pelos fretes rodoviários é muito baixo em comparação com seus custos, e que esse frete artificialmente baixo compromete a saúde do setor, impede o crescimento de outros modelos de transporte e "gera externalidades negativas para a sociedade".

Segundo o estudo, as principais causas para o baixo valor dos fretes rodoviários são, dentre outras, a baixa manutenção e renovação de veículos, carregamentos com sobrepeso, "jornadas de trabalho excessivas" e inadimplência no setor.

Reconhece-se, aqui, que o excesso de jornada de trabalho imposto aos motoristas do transporte rodoviário de cargas, no país, é prática ínsita ao modelo de atividade praticada, e que esse excesso ordinário contribui para a redução artificial do preço do frete, por sonegação de custos.

Isso revela que, além dos custos operacionais ordinários com remuneração de motoristas, combustível, pneus etc., o frete rodoviário também implica custos não computados e não assumidos pelo setor, seja nos reparos das rodovias, por avarias decorrentes do excesso de peso transportado, seja no custeio previdenciário e nos tratamentos de saúde decorrentes de mortes e ferimentos causados por acidentes de trânsito envolvendo caminhões de frete, seja, também, na apropriação barata do excesso de jornada de trabalho dos motoristas, com todas as implicações trabalhistas e sociais que disso decorre.(…).[56]

O Ministério Público do Trabalho também veiculou Nota Pública sobre movimento paredista na oportunidade e corroborou as sérias condições de trabalho a que estavam – e ainda permanecem – submetidos os transportadores rodoviários de cargas:

(...) Trata-se de movimento de contornos diferenciados e que ocorre em momento muito sensível, pois entrelaça questões logísticas, políticas comerciais e fiscais.

Não obstante o impreciso conteúdo das reivindicações apontar para temas distintos da pauta trabalhista convencional, a insatisfação que lhes causou demonstra

56 PGR. ADI 532/DF. Manifestação da Procuradoria-Geral da República, assinado pelo PGR Rodrigo Janot, de 16/08/2016. *In:* http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925, acesso em 05/10/2019.

> as consequências, previsíveis, da precarização das condições de trabalho do segmento que primeiro sentiu os impactos da reforma trabalhista.
>
> Com efeito, para as relações de trabalho que envolvem motoristas, a reforma trabalhista chegou antes, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.442/2007. Tal marco normativo representou a transformação de milhares de trabalhadores, outrora empregados, num enorme contingente de autônomos e agregados, muito embora suas atividades continuem subordinadas a corporações econômicas de transporte, dos quais dependem econômica e logisticamente. E assim, os trabalhadores ficaram à míngua do sistema de proteção do emprego, tal como determina o Texto Constitucional.
>
> O reduzido rendimento e a necessidade de suportar individualmente os custos e os riscos da atividade estimulam a prática de jornadas sobre-humanas, sustentadas, em grande parte, segundo apontam pesquisas de campo, pelo consumo de drogas que mantém os condutores, na condição de empreendedores endividados, acordados por longos períodos. A situação das jornadas extenuantes, pondo em risco o trânsito e a vida do motorista e dos demais condutores de veículos, agravou-se drasticamente a partir da Lei nº 13.103/2015.
>
> (…)
>
> O quadro é grave e preocupante, pelas dimensões e pela persistência, mas não se pode dizer que seja surpreendente na essência e em seus contornos, dada à degradação das condições de trabalho.
>
> A ampla possibilidade de terceirização no setor, com diferentes roupagens e artifícios que pretendem camuflar a situação de efetiva subordinação e dependência dos trabalhadores em relação às corporações que organizam e dirigem a atividade, **propicia a desorganização dos trabalhadores e do movimento, fato que, conforme vem sendo observado, dificulta enormemente o processo de negociação para a pacificação do conflito.**
>
> Há um clima compreensível de insatisfação, externado em manifestações com pauta incerta e inconstante, com coordenação diluída e interlocutores imprecisos. **No seu componente legítimo, esse modo peculiar de organização do movimento representa um grande desafio à negociação de interesses de modo a que sejam assegurados os direitos mínimos aos trabalhadores e restabelecida a ordem social**.[57] (g.n.)

Essa confluência de pontos negativos para a involução das condições laborais dos trabalhadores rodoviários, com ou sem vínculo de emprego formalizado, recebeu, segundo a análise do doutrinador e professor da Universidade de São Paulo Jorge Luiz Souto Maior, influxos indiretos da suspensão de

57 "MPT publica nota à sociedade brasileira sobre a crise no transporte de cargas", do Procurador-Geral do Trabalho em exercício Luiz Eduardo Guimarães Bojart, de 30 mai. 2018. Acessível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/955d1378-f13f-4f9c-95ca-c653d6a69626, em 30 mai. 2018.

processos judiciais trabalhistas, por força da liminar deferida nos autos da ADC 48/DF, Rel. Min. Roberto Barroso,[58] que tem como objeto a Lei nº 11.442/2007.[59] Afirma este jurista: "*... seja na condição formalizada de empregados, seja na situação juridicamente desvirtuada de 'autônomos', tem sido trágica a condição de trabalho e de vida dos caminhoneiros no Brasil ...*".[60]

Tais argumentos, em nossa ótica: *(i)* corroboram a existência de uma legítima e generalizada insatisfação laboral da categoria envolvida, o que conduz, no mínimo, à legitimação do exercício coletivo e concertado do direito de manifestação (CR/88, art. 5º-IV) e do exercício direito de reunião (CR/88, art. 5º-XVI) para externalização de suas reivindicações relacionadas à profissão/atividade econômica, que, nessa condição, independem da situação de juridicamente subordinados, ou não, dos manifestantes e, ainda que não se considere o movimento paredista como greve típica, enquadrável nos exatos termos do art. 4º da Lei 7.783/1989, ele encontra-se imediatamente albergado no art. 9º da Constituição; *(ii)* via de consequência, revelam ser constitucionalmente possível o enquadramento do movimento paredista como *"greve político-laboral espontânea*", já que coletivo e concertado, mas não direcionado ao atendimento de reivindicações por parte de "empregadores formais" e nem organizado por ente sindical; todavia, ainda relacionadas à execução das atividades profissionais dos grevistas; e *(iii)* por outro lado, impossibilitam o tratamento jurídico, por parte dos poderes públicos, do movimento como aprioristicamente repugnável, ilícito ou generalizadamente *ad terrorem* (com amparo no precedente firmado na ADPF 187/DF, Rel. Min. Celso de Mello).[61] Desde que pacíficos e sem constrangimento

58 STF. ADC 48, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 18, de 31 jan. 2018: "Ementa: Direito do Trabalho. Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade. Transporte rodoviário de cargas. Terceirização da atividade-fim. Medida cautelar deferida. 1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese. 2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. A Constituição Federal não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). 3. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). 4. A persistência de decisões judiciais contraditórias, após tantos anos de vigência da Lei 11.442/2007, reforça a presença de perigo de dano de difícil reparação e gera grave insegurança jurídica, em prejuízo a todas as partes que integram a relação contratual de transporte autônomo de carga. 5. Verossimilhança do direito e perigo da demora demonstrados. Medida cautelar deferida".

59 "Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e revoga a Lei no 6.813, de 10 de julho de 1980".

60 MAIOR. Jorge Luiz Souto Maior, "Você realmente se preocupa com os caminhoneiros?", *in https://www.conjur.com.br/2018-mai-28/souto-maior-voce-realmente-preocupa-caminhoneiros,* acesso em 30 mai. 2018.

61 ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento 15/06/2011, *DJe* nº 102, de 29/05/2014. Na ementa: "A Liberdade de Reunião como Pré-Condição Necessária à Ativa Participação dos Cidadãos no Processo Político e no de Tomada de Decisões no Âmbito do Aparelho de Estado – Consequente Legitimidade, sob Perspectiva Estritamente Constitucional, de Assembleias, Reuniões, Marchas, Passeatas ou Encontros Coletivos Realizados em Espaços Públicos (ou Privados) com o Objetivo de Obter Apoio para Oferecimento de Projetos de Lei, de Iniciativa Popular, de Criticar Modelos Normativos em Vigor, de

de outrem, são garantidos constitucionalmente o direito de manifestação e o direito de reunião, mormente em locais abertos e de pleno acesso público.

O fato do movimento paredista dos transportadores rodoviários não ter sido articulado por ente sindical representativo da categoria profissional, até porque inorganizada ("greve sem sindicato"; "greve selvagem"[62] ou "greve espontânea"[63]), não repele a sua acolhida na noção "democraticamente amiga " de greve, a despeito do procedimento fixado no art. 4º da na Lei de Greve, eis que pode ser imediatamente alicerçada no art. 9º da CR/88 (c/c art. 5º-§1º).

Outros fatores são ainda salientados pela doutrina para demonstrar a falibilidade de um enquadramento rigoroso do movimento paredista e dos interesses tutelados no quadro de uma sociedade democrática, a justificar a juridicidade da paralização *sub examine*: a crise de representatividade sindical e as alterações que o capitalismo contemporâneo tem vivenciado nos últimos tempos:

> (…)
>
> A crise de representatividade enfrentada pelo sindicalismo brasileiro, tanto em razão de suas raízes corporativistas como por força da desestruturação produtiva na modernidade pós-industrial, tem culminado numa constante perda de legitimidade das entidades de classe, refletindo diretamente no seu poder de insurgência frente às demandas da categoria.
>
> Não é à toa que várias categorias profissionais, ignorando a existência de um sindicato regularmente constituído e legalmente investido de representatividade, pratiquem atos de resistência coletiva espontânea, em especial a greve, expressão maior dessa resistência.
>
> …
>
> Com a chegada do novo século, consolidou-se a fragmentação da antiga fábrica fordista. Os operários não são mais reunidos no velho ambiente de produção serial. A terceirização externa provocou a coexistência de empregados e não empregados, gerando disputa pelo posto de trabalho. As inovações tecnológicas, sobretudo na área da microeletrônica e das telecomunicações, permitiram o trabalho à distância, deslocando o empregado para fora das divisas do estabelecimento empresarial. Implode-se o espírito de solidariedade coletiva.
>
> A dessindicalização (não filiação ou desfiliação das entidades sindicais) tornou-se

Exercer o Direito de Petição e de Promover Atos de Proselitismo em Favor das Posições Sustentadas pelos Manifestantes e Participantes da Reunião".

62 Na rede mundial de computadores localizou-se justamente uma greve de "caminhoneiros" ocorrida nos EUA, como "greve selvagem": "Greve selvagem é uma greve que é iniciada e/ou levada adiante espontaneamente, pelos trabalhadores, sem a participação ou à revelia do sindicato que representa a classe. Tal movimento já ocorreu no Brasil e nos Estados Unidos, onde 100 mil caminhoneiros fizeram uma paralisação de 30 dias na década de 1970.": *in: https://pt.wikipedia.org/wiki/Greve_selvagem,* em 30 mai. 2018.

63 MOTA. Konrad Saraiva (e outro): "Greve sem sindicato: Limites e Possibilidade do Movimento Espontâneo de Resistência Coletiva"; *in: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f869d4accedf2bf6*, acesso em 30 mai. 2018.

> evidente, já que os sindicatos continuam presos a uma armação conservadora, enfrentando enorme dificuldade de manutenção da padronização de outrora, frente à nova "roupagem" do capital. O poder sindical perde sua força, mas a resistência operária tende a ir além da sindicalização.
>
> ….
>
> Recentemente, a população de algumas das principais capitais brasileiras (...) presenciaram a paralisação dos transportes coletivos urbanos em virtude de movimentos que não foram oficialmente deflagrados pelas entidades sindicais dos trabalhadores. Tais paralisações, conforme noticiado na imprensa (...), nasceram de coalizões espontâneas de trabalhadores ou foram compostas de agrupamentos dissidentes dos sindicatos.[64]

Espontâneo, porém, extremamente coeso e certeiro quanto às suas finalidades de pressão política, o movimento paredista motivou o ajuizamento, pela União, da ADPF 519/DF. A concessão da liminar, por decisão monocrática, fundou-se na necessidade de restrição do direito de reunião/greve ao princípio da proporcionalidade, para prevalência de outros direitos fundamentais, e na obstrução do tráfego nas vias rodoviárias terrestres:

> (...)O direito de greve, sob a ótica jurídica, portanto, se configura como direito de imunidade do trabalhador face às consequências normais de não trabalhar, incluindo-se no exercício desse direito diversas situações de índole instrumental, além do fato de o empregado não trabalhar, tais como a atuação de piquetes pacíficos, passeatas, reivindicações em geral, a propaganda, coleta de fundos, "operação tartaruga", "cumprimento estrito do dever", "não-colaboração" etc. Há diversas espécies de greves permissíveis pelo texto constitucional, podendo os trabalhadores decretar greves reivindicativas, **objetivando a melhoria das condições de trabalho, ou greves de solidariedade, em apoio a outras categorias ou grupos reprimidos, ou greves políticas, visando conseguir as transformações econômico-sociais que a sociedade requeira, ou, ainda, greves de protesto.**
>
> A garantia plena e o efetivo exercício dos direitos de greve e reunião consistem em exigência nuclear do direito fundamental à livre manifestação de pensamento, sendo absolutamente necessários na efetivação da cidadania popular e fundamentais no desenvolvimento dos ideais democráticos.
>
> O direito de greve consagrado pela Constituição Federal, em seu artigo 9º, e o direito de reunião, previsto no artigo 5º, XVI, entretanto, não são absolutos e ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (relatividade ou convivência dos direitos fundamentais), pois as democracias modernas, garantindo a seus cidadãos uma série de direitos fundamentais que os sistemas não democráticos não consagram, pretendem, como lembra Robert Dahl, a paz e a prosperidade da Sociedade como

64 MOTA. Konrad Saraiva (e outro): *"*Greve sem sindicato: Limites e Possibilidade do Movimento Espontâneo de Resistência Coletiva*"*; *in: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f869d4accedf2bf6*, acesso em 30 mai. 2018.

um todo e em harmonia.

Dessa maneira, como os demais Direitos Fundamentais, os direitos de reunião e greve são relativos, não podendo ser exercícios, em uma sociedade democrática, de maneira abusiva e atentatória à proteção dos direitos e liberdades dos demais, as exigências da saúde ou moralidade, da ordem pública, a segurança nacional, a segurança pública, da defesa da ordem e prevenção do crime, e o bem-estar da sociedade; como proclamam a Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em seu artigo 29 e a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu artigo 11:

(...)

A relatividade e razoabilidade no exercício dos direitos de reunião e greve são requisitos essenciais em todos os ordenamentos jurídicos democráticos; sendo necessário harmonizá-los com os demais direitos e garantias fundamentais nas hipóteses de conflitos, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em atrito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas e buscando o bem-estar de uma sociedade democrática.

(...)

Não há dúvidas, portanto, que os movimentos reivindicatórios de empregadores e trabalhadores – seja por meio de greves, seja por meio de reuniões e passeatas – , não podem obstar o exercício, por parte do restante da Sociedade, dos demais direitos fundamentais, configurando-se, claramente abusivo, o exercício desses direitos que impeçam o livre acesso das demais pessoas aos aeroportos, rodovias e hospitais, por exemplo, em flagrante desrespeito à liberdade constitucional de locomoção (ir e vir), colocando em risco a harmonia, a segurança e a Saúde Pública, como na presente hipótese.

Na presente hipótese, entendo demonstrado o abuso no exercício dos direitos de reunião e greve, em face da obstrução do tráfego em rodovias e vias públicas, impedindo, a livre circulação no território nacional e causando a descontinuidade no abastecimento de combustíveis e no fornecimento de insumos para a prestação de serviços públicos essenciais, como transporte urbano, tratamento de água para consumo humano, segurança pública, fornecimento de energia elétrica, medicamentos, alimentos e tudo quanto dependa de uma cadeia de fabricação e distribuição dependente do transporte em rodovias federais – o que, na nossa realidade econômica e social, tem efeitos dramáticos.[65]

Após tal decisão cautelar, o Governo editou a Medida Provisória nº 832, de 27 de maio de 2018, que "*instituiu a Política de Preços Mínimos do*

65 STF. ADPF 519, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão liminar monocrática, de 23/05/2018.

Transporte Rodoviário de Cargas", [66] "acordada durante a greve",[67] considerando o "tabelamento dos fretes era uma das medidas que o governo negociou com os caminhoneiros para pôr fim à paralisação da categoria que durou 11 dias".[68] De toda forma, a batalha judicial permanece, considerando que a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil ajuizou ADI (ADI 5959, Rel. Min. Luiz Fux) questionando a constitucionalidade da referida MP.

Esse caso nos levou às seguintes e iniciais deduções sobre a questão da configuração da juridicidade da greve, em geral, e da greve político-laboral, em especial:

(*i)* a descaracterização da relação de emprego formal por outras formas de prestação laboral (subordinadas ou não, mas com dependência econômica e profissionalidade) potencializa a eclosão de movimentos paredistas não orquestrados por entes sindicais, justamente pelo fato de tais trabalhadores não estarem necessariamente representados por uma associação com atributos sindicais e nem celebrarem instrumentos normativos; (*ii*) tal descaracterização, ainda, conduz que os trabalhadores direcionem difusamente as suas reinvindicações (para tomadores de serviços e poderes públicos simultaneamente); *(iii)* a ausência da articulação sindical, todavia, para além de não excluir a caracterização do movimento como "greve", também não inviabiliza a concertação e a eficácia do movimento paredista (e mesmo estabelecerem "negociações coletivas atípicas"[69]); porém, prejudica a solução "tradicional" do impasse, inclusive em sede de Dissídio Coletivo na Justiça do Trabalho, mormente em face da dispersão dos respectivos representantes (o que dificulta a caracterização da legitimidade processual); finalmente, *(iv)* nesse contexto, nos afigura artificial e utópica insistir na atualidade de um enquadramento extremamente rigoroso da juridicidade da greve, em geral, e da greve político-laboral, em especial. *Sinais de mudança se avizinham!*

4. SINAIS DE MUDANÇAS DOS PARADIGMAS TRADICIONAS DA GREVE

Se é inequívoco que a alteração do cenário jurisprudencial nacional

66 In https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7736291&ts=1567534614348&disposition=inline, acesso em 05 out. 2019.

67 Cf. "Governo sanciona medida provisória do frete acordada durante greve – Presidente vetou a anistia às multas da paralisação dos caminhoneiros. Decisão foi publicada no Diário Oficial da União nesta quinta", *in https://noticias.r7.com/brasil/governo-sanciona-medida-provisoria-do-frete-acordada-durante-greve-09082018,* acesso em 05 out. 2018.

68 *Idem.*

69 V. RAMALHO. Maria do Rosário Palma. *Negociação Colectiva Atípica,* Livraria Almedina, Coimbra, 2009.

relativo à greve depende em muito da revisão do Direito Constitucional (especialmente para a consagração do princípio da *plena liberdade sindical*); não é menos correto que são viáveis intepretações "democraticamente mais amigas" do *direito de greve,* em geral, e das *greves político-laborais*, em especial. Afinal, a intepretação do Direito Convencional pela CSL/OIT (c/c art. 8º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais) permite legitimar, no plano interno, movimentos de resistência coletiva dos trabalhadores como greve, ainda que voltados à defesa de seus interesses econômicos e/ou profissionais em face de instituições e órgãos políticos; e, assim, para todos os fins de direito e em benefício dos trabalhadores.

Acreditamos que cedo ou tarde a Justiça do Trabalho flexibilizará a sua compreensão; se não por voluntário acolhimento dos afluxos que provêm do CSL/OIT, por imposição das próprias transformações que hodiernamente perpassa o Direito do Trabalho, pela transfiguração de sua relação típica e formal de emprego e, via de consequência, dos entes (personalizados ou não) que irão, doravante, tutelar coletivamente os interesses econômicos e profissionais desses trabalhadores. Oxalá que seja pela primeira hipótese!

5. BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes; LIRA, Fernanda Barreto. "A greve e as ocupações no contexto dos paradigmas contemporâneos dos movimentos sociais e das teorias dos movimentos sociais. O corte epistemológico". *In*: *Lutar para quê? Da greve às ocupações: um debate contemporâneo sobre o direito de resistência*, Maria Rosaria Barbato (Org.). Belo Horizonte: RTM, 2018;

ANDRADE, Fernanda Rodrigues Guimarães. *Direitos Humanos dos trabalhadores: uma análise da declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2012;

BABOIN, José Carlos de Carvalho. *O Tratamento Jurisprudencial da Greve Política no Brasil*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013;

BARBATO, Maria Rosária; COSTA, Rosa Juliana. "A reforma trabalhista de 2017 e a justiça do trabalho: ponderações sobre o caráter político das greves nacionais à luz dos princípios da OIT". *In: Lutar para quê? Da greve às ocupações: um debate contemporâneo sobre o direito de resistência*, Maria Rosaria Barbato (Org.). Belo Horizonte: RTM, 2018;

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA VITAL. *Constituição da República Portuguesa Anotada.* vol 01. 4ª. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 2007;

DESLANDES. Lígia. "A crise do sindicalismo no final do século XX", in https://www.ligiadeslandes.com.br/07/08/2017/a-crise-do-sindicalismo-no-final-do-seculo-xx/, acesso em 05 out. 2019.

FERNANDES, António Monteiro, "Reflexões sobre a Natureza do Direito à Greve", *in Estudos sobre a Constituição*, 2º vol., Livraria Petrony, Porto, 1978, pág. 321-333;

FERRAZ. Alexandre Sampaio, "Quando os Trabalhadores Param? Reinterpretando A Ocorrência de Greves no Brasil", *in Lua Nova,* São Paulo, nº 104, 2018, p. 167-200.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi, *Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o Controle de Constitucionalidade*, Ed. LTR, São Paulo, 2011;

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. *Emprego Público de Regime Privado: A Laboralização da Função Pública,* Ed. Fórum, Belo Horizonte, 2017;

GOMES, Ana Cláudia Nascimento. "A liberdade de associação sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva: há caminho hermenêutico para superação do status quo?" *In: Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*, Claudio Jannotti da Rocha (Coord.). São Paulo: LTr, 2018.

GOMES, Ana Cláudia Nascimento; NETTO, Luísa Cristina Pinto e. "Sindicalização na função pública brasileira: desafios para a implementação da Convenção n. 151 da OIT". *In: A Convenção 151 da OIT sobre o direito de sindicalização e negociação na administração pública.* Clarissa Sampaio e Ana Virginia Moreira Gomes (Org.). São Paulo: LTr.

GOMES. Ana Cláudia Nascimento. ALBERGARIA. Bruno. "Vinculação imediata das Autoridades Públicas aos Direitos Fundamentais e aos Direitos Coletivos dos Servidores Públicas 'Estatutários' no Brasil – O Exemplo do Direito de Greve – Algum Paradoxo ou Necessidade de Reflexão, *in Direito Administrativo e Direitos Fundamentais: Diálogos Necessários,* Coord. NETTO, Luísa Cristina Pinto e; BITTENCOURT NETO, Eurico. Ed. Fórum, Belo Horizonte, 2012, p. 19-49.

HODGES-AEBERHARD, Jane. ODERO DE DIOS. Alberto. *Princípios do Comitê de Liberdade Sindical Referentes à Greve. Organização Internacional do Trabalho*, Brasília, 1993;

LEITE. Jorge. *O Direito da Greve. Das lições ao 3º ano da FDUC ed. 1992/1993*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Serviços de Textos de Coimbra, 1994;

MAIOR. Jorge Luiz Souto Maior, "Você realmente se preocupa com os caminhoneiros?", in https://www.conjur.com.br/2018-mai-28/souto-maior-voce-realmente-preocupa-caminhoneiros, acesso em 30 mai. 2018.

MATIAS, Eduardo Felipe P., *A humanidade e suas fronteiras – do Estado soberano à sociedade global*, Ed. Paz e Terra, São Paulo, 2005;

MELO. Raimundo Simão, "Interesses tuteláveis pela greve segundo o Direito brasileiro", in CONJUR, https://www.conjur.com.br/2019-ago-02/reflexoes-trabalhistas-interesses-tutelaveis-greve-segundo-direito--brasileiro?imprimir=1, acesso em 05 set. 2019;

MOTA. Konrad Saraiva (e outro): "Greve sem sindicato: Limites e Possibilidade do Movimento Espontâneo de Resistência Coletiva"; in: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f869d4accedf2bf6, acesso em 30 mai. 2018.

OIT. *OIT: Liberdade Sindical: Recopilação de Decisões e Princípio do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT*, Brasília, Organização Internacional do Trabalho, 1ª edição, 1997, p. 8.

PEDREIRA, Luiz de Pinho, "A Autonomia coletiva profissional", in ARION SAYÃO ROMITA, *Sindicalismo*, LTr, São Paulo, 1986;

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Negociação colectiva atípica*. Coimbra: Almedina, 2019;

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Tomo III: situações laborais colectivas*. Coimbra: Almedina, 2012;

REYNAUD, Gérard Adam Jean-Daniel. *Sociologia do Trabalho: Os conflitos.* Tradução de: Fernando Leorne. Porto: Rés-Editora, 1978:

VAUGHN. Gustavo Fávero; VEIGA. Natália Salvador, "A jurisprudência defensiva ataca novamente", in https://www.migalhas.com.br/dePeso, acesso em 05 out. 2019;

VIANA, Márcio Túlio. "Das greves ao boicote: os vários sentidos e as novas possibilidades das lutas operárias". *In: Lutar para quê? Da greve às ocupações: um debate contemporâneo sobre o direito de resistência*, Maria Rosaria Barbato (Org.). Belo Horizonte: RTM:

A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM NO BRASIL COMO IMPEDITIVO AO TRABALHO DECENTE PRECONIZADO PELA OIT

THE OUTSOURCING OF END-ACTIVITY IN BRAZIL AS IMPEDITIVE TO DECENT WORK PROVIDED BY THE ILO

Paulo Antonio Maia e Silva[1]

RESUMO: Uma das metas da OIT é de desenvolver a concepção do trabalho decente, partindo de quatro objetivos estratégicos. A terceirização é um fenômeno social e jurídico cuja principal característica, no âmbito do direito do trabalho, é a de estabelecer uma simetria e conformidade na relação de emprego distoante da concepção formatada pelo direito laboral, que parte da bilateralidade entre empregado e empregador como alicerce de toda a ciência justrabalhista. A terceirização de atividade-fim, autorizada pela lei 13.429/2017 e declarada constitucional pelo STF compromete gravemente o atingimento do trabalho decente. Se buscará demonstrar que no âmbito das relações de trabalho subordinado a terceirização de atividade-fim não permite e se constitui em impeditivo do atingimento do trabalho decente como concebido pela OIT, em seus objetivos estratégicos. Se abordou as situações concretas à luz do ordenamento jurídico vigente nas quais o trabalho terceirizado de atividade-fim compromete e impede a concretização do trabalho decente no tecido sócioeconômico brasileiro.

Palavras-chave: Trabalho decente; Terceirização. OIT

ABSTRACT: One of the ILO's goals is to develop the concept of decent work based on four strategic objectives. Outsourcing is a social and legal phenomenon whose main feature, within the scope of labor law, is to establish a symmetry and conformity in the employment relationship that distinguishes itself from the conception shaped by labor law, which starts from the bilaterality between employee and employer as the foundation of all justrabalist science. The outsourcing of core activity, authorized by law 13.429 / 2017 and declared constitutional by the Supreme Court severely compromises the achievement of decent work. It will be sought to demonstrate that, in the context of employment relationships, outsourcing of core activity does not allow and constitutes an impediment to achieving decent work as conceived by the ILO in its strategic objectives. The concrete situations were approached in the light of the current legal system in

1 Mestre em Direito das Relações Sociais PUC/SP. Professor da Graduação e Pós Graduação do Centro Universitário de João Pessoa. Advogado.

which the outsourced work of end activity compromises and prevents the realization of decent work in the Brazilian socioeconomic fabric.

Keywords: Outsourcing. Decent work. ILO.

O conceito de trabalho decente, formalizado pela OIT em 1999, tem o objetivo de promover as devidas condições para a consecução de um trabalho produtivo e de qualidade, cujas circunstâncias considerem o respeito às liberdades, à isonomia, segurança e dignidade humanas.

A terceirização é um fenômeno social e jurídico cuja principal característica, no âmbito do direito do trabalho, é a de estabelecer uma simetria e conformidade na relação de emprego que distoa da concepção formatada pela ciência laboral, que parte da bilateralidade entre empregado e empregador como alicerce de sua dogmática.

Ainda que seu surgimento tenha se dado na esfera da articulação dos processos produtivos da empresa como mecanismo de auxílio ao empresário, lhe possibilitando descentralizar atividades secundárias e entregá-las a terceiros, a realidade de sua aplicação na relação de trabalho revelou facetas que comprometeram gravemente a sua tutela, como, por exemplo, retirar o trabalhador da vida da empresa tomadora, suprimindo sua integração ao ambiente de trabalho e sua identidade coletiva enquanto membro de uma categoria profissional. Outras mazelas estão associadas à terceirização, mas o direito do trabalho sempre se preocupou em impingir restrições para evitar sua desnaturação e coibiu a figura da terceirização da atividade-fim, considerando-a ilícita.

Com o advento da lei 13.429, de 30 de março de 2017, alterada pela lei 13.467, de 13 de julho de 2017, o direito brasileiro permitiu a terceirização da atividade-fim. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, declarou-a constitucional, como se verá adiante.

O objetivo deste trabalho é o de buscar demonstrar que a terceirização de atividade-fim não só não permite como se constitui em impeditivo no desenvolvimento e atingimento do trabalho decente como concebido pela OIT, em seus objetivos estratégicos.

TRABALHO DECENTE

O trabalho decente é conceito central para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) definidos pelas Nações Unidas que busca promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente.

O trabalho decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos

estratégicos da OIT:

> I- O respeito aos direitos no trabalho, notadamente os definidos como fundamentais como a liberdade sindical, o direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil);
>
> II- A promoção do emprego produtivo e de qualidade;
>
> III- A ampliação da proteção social;
>
> IV- O fortalecimento do diálogo social.

Na década de 90, o avanço da globalização e as grandes transformações por ela produzidas, a reengenharia produtiva implantada em grandes empresas e políticas econômicas baseadas na estabilização monetária, que chegaram a endossar a inevitabilidade de um "crescimento sem emprego", provocaram consequências negativas na esfera das relações trabalhistas, onde defender recomendações de fortalecimento do trabalho e das melhorias de suas condições era uma tarefa árdua.[2]

Neste cenário, no início da década seguinte, a OIT estimulou a adoção de políticas para a geração de trabalho e renda, assim como para a difusão dos direitos do trabalho, principalmente nos países economicamente mais atrasados, lançando uma campanha internacional pela promoção do trabalho decente, na qual reafirma os postulados do trabalho como valor em si mesmo, dele não poder ser enxergado apenas como fator de produção e da impossibilidade da autorregulação das relações de trabalho.

O trabalho decente tem como prerrogativa a afirmação do papel do Estado democrático na consolidação de um padrão civilizado de relações sociais, tendo como pressuposto a fundamentalidade do trabalho como vetor para a superação da pobreza, da inclusão social e condição elementar para a consecução de uma vida digna e da cidadania.

Para Druck, o trabalho decente se refere a um:

> "trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade, e segurança, sem quaisquer formas de discriminação, e capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que vivem de seu trabalho".[3]

A promoção do trabalho decente no Brasil passou a ser um compromisso quando o governo brasileiro e a OIT, em 2003, assinaram o 'Memorando de Entendimento' que prevê um programa Especial de Cooperação Técnica para

2 PRONI, Marcelo Weishaupt. Trabalho decente e vulnerabilidade ocupacional no Brasil.In: **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 22, n.3 (49), p. 825-854, dez. 2013.Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/ecos/v22n3/09.pdf>. Acesso em: 03 set 2019

3 DRUCK, Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios?.**CADERNO CRH**, Salvador, v. 24, p. 37-57, 2011.

a promoção de uma Agenda Nacional de Trabalho Decente.

São consideradas pela OIT para o Brasil três diferentes prioridades para a geração de mais e de melhores empregos (que deve, dentro de sua soberania, estabelecer a sua gradação), a saber: I) erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil em todas as suas formas; II) fortalecer os atores tripartites (governo, empresa e trabalhador); e, III) diálogo social com um instrumento de governabilidade democrática. [4]

Segundo Sachs, frente a todas as divergências e desigualdades presentes no Brasil, entre as quais saúde, saneamento e educação, o trabalho decente se constitui como a principal arma para se atender a quase todas as necessidades do trabalhador, por duas razões: a) a partir do momento que o trabalhador está exercendo suas atribuições de forma legal não há razão para sua situação, a princípio, ser precarizada; e, b) atribui-se o sentimento do trabalhador como ser humano, que, durante seu trabalho busca autorrealização, autoestima e desenvolvimento na escala social. No entanto, segundo afirma, isto pressupõe uma significativa geração de empregos formais, exercidas em boas condições e convenientemente remuneradas.[5]

O trabalho terceirizado da atividade-fim do empresário não possibilita se atingir o trabalho decente, como idealizado pela OIT.

MODELO CONSTITUCIONAL REGULADOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Como ponto de partida, afirma-se que a prestação de serviços terceirizados, seja de atividade-meio ou fim, em sua estrutura e organização provoca a ruptura do modelo trabalhista previsto e tutelado na ordem constitucional brasileira, com graves repercussões econômicas e sociais.

O modelo regulador da relação de emprego constante da Constituição Federal Brasileira de 1988 é construído sob a perspectiva de um pacto político cujos fundamentos são dúplices, sob os vieses econômico e social.

Sob o ângulo econômico, o Brasil adotou o sistema capitalista (art.1°, IV, 170, II e III) assegurando a propriedade privada dos bens, como direito fundamental, e a livre iniciativa, como um dos princípios da ordem econômica. O Estado Democrático de Direito brasileiro, portanto, permite a existência de atividade empresarial, a preservação do capital e a sua reprodução até mesmo

4 Promoção do Trabalho Decente no Brasil. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/WCMS_302660/lang—pt/index.htm> acesso em 03 set 2019.

5 SACHS, Ignacy. Inclusão social pelo trabalho decente: oportunidades, obstáculos, políticas públicas. In: **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 54, p. 23-49, maio/ago.2004. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a02v1851.pdf>. Acesso em: 03 set. 2019

pelo sistema da mais-valia, onde se autoriza a obtenção do proveito econômico decorrente do trabalho humano alheio.

Por outro lado, no texto constitucional essa autorização está vinculada a uma contrapartida consubstanciada na concessão de garantias mínimas e de direitos àqueles que não seriam detentores da propriedade e por serem desprovidos de capital, seriam, dentro deste sistema econômico, reduzidos a fator de produção da engenharia empresarial.

O texto constitucional no caput do artigo 170 prescreve que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, constituindo-se em objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, segundo o art.3° da Constituição Federal Brasileira: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Pode-se assim dizer que "(..) a ordem econômica nacional, tal como estabelecida na Constituição brasileira, prioriza o trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado"[6]

Assim, aos cidadãos brasileiros são assegurados não apenas direitos fundamentais individuais no artigo 5°, mas também os direitos fundamentais sociais dispostos no artigo 6°, como garantias mínimas fornecidas pelo Estado para que se lhes permita a consecução da dignidade.

Uma das formas de atuação do Estado neste sentido é o de estabelecer obrigações aos que detém o capital em suas relações contratuais, sendo a mais importante o Direito do Trabalho, aplicando-se ao empresário a obrigatoriedade de observância dos direitos inseridos no rol do artigo 7° da Constituição e na legislação trabalhista ordinária (CLT e congêneres).

Desta maneira, neste pacto constitucional, há uma imposição vinculatória de conduta para os que detêm o capital em relação aos que lhe alienam o labor: o de que seu trabalho será realizado dentro de condições mínimas e de que ele será cercado de um mínimo de garantias.

A necessidade de proteção ao trabalho e ao trabalhador decorrente do pacto constitucional implica na responsabilização daquele que faz uso da força

6 TRINDADE, *Pedro Mahin Araujo,* LOPES*, João Gabriel Pimentel*. A Terceirização e o Supremo (parte 2): O STF e a terceirização da política http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/06/o-stf-e--terceirizacao-da-politica.html> acesso em 24.7.2017

de trabalho alheia, com proveito econômico ou não. Se, por um lado, é assegurada aos trabalhadores a percepção dos direitos sociais, por outro lado é imposta aos empregadores a responsabilidade pelo seu cumprimento.

Com tais considerações, se pode afirmar que relação de emprego firmada entre empregado e empregador está constitucionalmente delineada como vetor da ordem social do Estado Democrático de Direito brasileiro sendo vedada sua descaracterização, sobretudo quando presentes seus elementos constitutivos (artigos 2° e 3°, da CLT).

TUTELA CONSTITUCIONAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Entre o empregado e o empregador forma-se um liame subjetivo e direto que estabelece um nexo entre o trabalhador, detentor dos direitos trabalhistas, e o empregador, que toma a mão-de-obra alheia e dela toma proveito, econômico ou não.

A relação de emprego é a mais importante relação de trabalho existente no sistema capitalista não por acaso. Mauricio Godinho Delgado aponta que por meio da relação de emprego, amparada no trabalho livre, mas ao mesmo tempo subordinado, permite

> " ao empresário usufruir do máximo de energia, da emoção, da inteligência e da criatividade humana, dando origem a um mecanismo de integração da pessoa ao sistema produtivo dotado de potencialidade máxima no tocante à geração de bens e serviços na sociedade histórica."[7]

Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim apontam:

> "Exatamente porque o trabalho é instrumento valioso para assegurar ao obreiro existência digna conforme os ditames da justiça social, é que a Constituição Federal de 1988 construiu um amplo sistema normativo de proteção à relação de emprego, criando um dever objetivo de proteção à relação de emprego no país**,** com dupla dimensão: a dimensão temporal (com a continuidade do vínculo jurídico de emprego) e a dimensão espacial (com a integração do trabalhador à empresa."[8]

Ricardo José Macedo de Brito Pereira, por seu turno, assevera que:

> "A Constituição de 1988 ao dispensar a proteção a relação de emprego adota como modelo a contribuição da dogmática trabalhista. Não se trata de qualquer relação de emprego, mas a que é baseada na subordinação e na pessoalidade, entre os demais elementos previstos na legislação que são onerosidade, não eventualidade e trabalho prestado por pessoa física." [9]

---

7 DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*.2 ed., São Paulo: Ltr, 2013, p.107.

8 DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*, 2ª ed., São Paulo:Ltr, 2015, p.92

9 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. A Inconstitucionalidade da Liberação Generalizada da Terceiri-

Com efeito, no rol dos direitos sociais dos trabalhadores, cuja condição de direito fundamental estabelece patamar civilizatório mínimo e indispensável ao atingimento da dignidade da pessoa humana, mas que também atua na condição de norma reguladora da ordem social do Estado Democrático de Direito brasileiro preconiza no artigo 7°, inciso I, a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, enfatizando-a como a destinatária de todo arcabouço jurídico-trabalhista em nosso país.

Desta forma, se pode extrair que o modelo bilateral da relação de emprego em sua concepção clássica formatada nos artigos 2° e 3° da CLT, mas também reconhecida pelas legislações de diversos países como *"verdadeira fattispecie a partir do qual se identificam as condições relacionais determinantes para a incidência de todas as normas imperativas de proteção ao trabalhador, principal fonte dos direitos sociais trabalhistas."*[10] se constitui, no texto da Constituição Federal de 1988, em modelo de proteção social e não apenas jurídico.

A TERCEIRIZAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

A terceirização provoca a fratura da relação de emprego constitucionalmente tutelada e encontra não apenas resistência, mas impedimento de sua aplicação irrestrita no Estado Democrático de Direito brasileiro por meio de dispositivos e princípios insculpidos no texto da Constituição Federal de 1988, admitindo-a na hipótese da atividade-meio.

Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim afirmam que:

> "A leitura integrada das regras constitucionais que regulam a proteção ao regime de emprego (arts.7° a 11°) e que regulam a contratação de serviços na atividade--meio(arts.37, XXI, e art.170, § 1°, III) conduzem à conclusão de que a terceirização*, por sua repercussão restritiva ao emprego direto com o beneficiário final da mão de obra, regime este socialmente mais protegido, somente se legitima, excepcionalmente, na medida indispensável à promoção daquelas finalidades gerenciais, tornando-se ilegítima a sua prática além dessa medida, ou seja, na sua atividade-fim empresarial."*[11]

Ricardo José Macedo de Brito Pereira afirma:

> "A terceirização em atividades acessórias, em princípio, não é vedada pela Constituição de 1988, na medida em que fica preservado o modelo de relação de emprego protegida no texto constitucional. Mas ela violará a Constituição se

zação. Interpretação da Lei 13.429, de 31.03.2017 in in GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de(Coord).*Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2017.

10 DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*, 2ª ed, São Paulo:Ltr, 2015, p.93

11 DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. A Inconstitucionalidade da Terceirização na Atividade-Fim: O Valor Social da Livre-Iniciativa e a Função Social da Empresa in GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de(Coord).*Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2017.

> for adotada para desmobilizar os trabalhadores, comprometer o meio ambiente de trabalho ou gerar discriminações. "[12]

Como primeiro fundamento a amparar esta afirmação se vê que não obstante se constate a autorização no texto constitucional para a terceirização da atividade-meio pela administração pública, contida nos artigos 37, XXI[13] e 173, § 1°, III[14], esta não anula a exigência do concurso público prevista no artigo 37, II, e nessa conjugação de dispositivos se infere a vedação à terceirização da atividade-fim não só no âmbito dos entes públicos, mas igualmente na iniciativa privada, como se verá.

A fundamentação reside nos princípios da organização funcional da administração pública e da eficiência administrativa, que tornariam possível aos órgãos estatais contratarem, mediante processo licitatório (cuja contratação é impessoal, diga-se), atividades acessórias e de auxílio às atribuições finalísticas dos órgãos públicos, permitindo que possam destinar seus esforços e trabalho para as atividades centrais visando os melhores resultados na busca do interesse coletivo.

Por tais motivos e por este ângulo, o texto constitucional limitaria e excepcionaria a terceirização de atividades-meio no seio da administração pública, preservando a admissão das tarefas afetas ao seu núcleo de competências, atividade-fim, à previa submissão ao concurso público.[15]

Na esfera da iniciativa privada, a vedação à terceirização da atividade-fim encontra fundamento constitucional na interpretação sistêmica entre a autorização dada no artigo 37, XXI, à terceirização das atividades de apoio pelos órgãos da administração pública com o preceito contido no artigo 170, § 1°, III, que proclama a submissão das empresas estatais exploradoras de atividades econômicas ao regime jurídico próprio da empresas privadas, sobretudo quanto aos direitos e obrigações cíveis, comerciais, trabalhistas e tributários,

---

12 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. A Inconstitucionalidade da Liberação Generalizada da Terceirização. Interpretação da Lei 13.429, de 31.03.2017 in in GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de(Coord).*Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2017.

13 XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifos nossos)

14 Art. 173**.** Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

15 DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*.2 ed., São Paulo: Ltr, 2013, p.129.

consubstanciando o princípio da paridade de concorrência entre estas empresas estatais e empresas privadas, vedando qualquer privilégio daquelas em relação a estas. Por força da conjugação e integração destes dispositivos constitucionais se extrai a permissão excepcional da terceirização da atividade-meio na iniciativa privada, não admitindo-a sob a modalidade da atividade-fim.

DA DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM PELO STF

A lógica da terceirização é a de possibilitar a diversificação dos processos de produção e do trabalho e o seu proposito originário é fundamentado na teoria do foco que estabelece a concentração das atividades empresariais no seu core business ou parte central do negócio, o ponto forte e estratégico da atuação de uma determinada empresa [16], permitindo que as tarefas e serviços considerados como periféricos e acessórios sejam transferidas a terceiros. Ela foi pensada para se aplicar as atividades-meio do empresário e não à sua atividade finalística.

Por isso é importante registrar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF(Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) n° 324 e do Recurso Extraordinário n° 958.252, onde a Corte Constitucional brasileira apreciou, em ambos, a constitucionalidade da terceirização na "atividade-fim" das empresas. Estas ações discutiam processos que tinham como objeto a terceirização na atividade-fim anteriores à entrada em vigor das leis 13.429/17 e 13.467/17, que passaram a disciplinar a prestação de serviços terceirizado no Brasil e a possibilidade de terceirização na atividade-fim.

Em sua manifestação, de repercussão geral, por maioria de votos (7 a 4), o STF entendeu pela constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, fixando a seguinte tese:

> *"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da contratante.* 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993*".*

Em que pese a posição de considerável parcela da doutrina trabalhista sobre a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim, exposta anteriormente, a decisão do Supremo Tribunal Federal altera o panorama jurídico constitucional sobre a matéria, sendo, assim, considerada constitucional a transferência das atividades de uma empresa para outra, sejam atividades

16 MIZIARA, Raphael. PINHEIRO, Iuri. *A Regulamentação da Terceirização e o Novo Regime do Trabalho Temporário. Comentários Analíticos à Lei 6.019/74*, São Paulo: Ltr, 2017, p.68.

principais ou secundárias.

Entretanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal não altera o regramento da terceirização dado pelas leis 13.429/17 e 13.467/17. Extrai-se dos textos das referidas leis que não será permitido à empresa contratante (a que terceiriza uma ou mais etapas de suas atividades) exercer sobre os empregados da empresa contratada a pessoalidade ou subordinação, ainda que transfira a atividade-fim.

Ou seja, a essência jurídica da terceirização continua mantida, apenas estendida à atividade-fim das empresas (de difícil implantação, diga-se), de maneira que não se pode entender que a decisão da excelsa Corte autorizou a contratação de empregados por empresa interposta. Neste sentido trazemos parte do voto do Ministro Alexandre de Moraes no referido julgamento

> "Da mesma maneira, caso a prática de ilícita intermediação de mão de obra, com afronta aos direitos sociais e previdenciários dos trabalhadores, se esconda formalmente em uma fraudulenta terceirização, por meio de contrato de prestação serviços, nada impedirá a efetiva fiscalização e responsabilização, pois o Direito não vive de rótulos, mas sim da análise da real natureza jurídica dos contratos.

Impende anotar que no ordenamento jurídico brasileiro somente se autoriza a contratação de trabalhadores por empresa interposta na modalidade do trabalho temporário, na forma e requisitos da lei, como já registra a súmula 331 do TST.

Neste aspecto, convém salientar que a lei 13.429, de 30 de março de 2017, que passa a disciplinar a terceirização sob a denominação de contrato de prestação de serviços a terceiros, altera a lei 6.019/1974, originariamente reguladora do trabalho temporário.

A Lei 6.019/74 é considerada como uma das primeiras leis que inseriram no plano normativo positivo a terceirização nas relações de trabalho no Brasil. Algumas diferenças substanciais, porém, ocorrem entre o trabalho temporário e a terceirização propriamente dita. A primeira, que só foi eliminada pela permissão da terceirização de atividade-fim que adveio da lei 13.467/2017, é que os serviços objeto do contrato de trabalho temporário são modalidades de terceirização de atividade-fim.

As outras características distintivas entre o trabalho temporário e a terceirização típica são a duração provisória do trabalho e a presença da pessoalidade e da subordinação entre o trabalhador temporário e o tomador de serviços. A essência do trabalho temporário reside na substituição provisória da mão de obra permanente da empresa tomadora de serviços, admitindo-se a pessoalidade e a subordinação na prestação.

A pessoalidade e a subordinação, entretanto, *são excluídas pela lei 13.429/17 d*o contrato de prestação de servi*ços a terceiros.*

O parágrafo 1º do artigo 4º-A, inserido pela lei em comento define a empresa prestadora como a empregadora do trabalhador terceirizado, assumindo as responsabilidades trabalhistas contratuais decorrentes do disposto nos artigos 2° e 3° da CLT, como a contratação, a remuneração e a direção do trabalho realizado pelos trabalhadores, afastando a possibilidade da empresa contratante exercer o poder diretivo sobre a prestação dos serviços dos empregados da empresa terceirizada ou que os remunere.

A redação do parágrafo 2° do artigo 4°-A afirma que "não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante."

Ao interpretar a lei 13.429/2017, Ricardo José Macedo de Brito Pereira também chega a mesma conclusão:

> " O contrato de prestação de serviços a terceiros observa regime distinto, como a propósito consta do item III da mencionada súmula nota 3).Não há previsão de sua utilização para toda e qualquer atividade e a relação de pessoalidade e subordinação se dá diretamente com a empresa prestadora de serviços e não com a contratante."[17]

Entender que a legitimação constitucional, pelo STF, da terceirização da atividade-fim provocou a permissão da pessoalidade e da subordinação seria descaracterizá-la. Rodrigo de Lacerda Carelli afirma que a transferência de atividade-fim "não se trata de terceirização, mas de ato fictício, mera intermediação desfigurando e desnaturando o instituto."[18]

Há, desta maneira, não obstante sua autorização pelo ordenamento jurídico brasileiro e a declaração de sua constitucionalidade, um obstáculo lógico à terceirização da atividade-fim consistente no fato de que o tomador de serviços não pode exercer sobre o prestador de serviços a pessoalidade e a subordinação.[19]

A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM E OS IMPEDIMENTOS AO TRABALHO DECENTE

A adoção da terceirização em todas as atividades de uma empresa, ainda que se admitindo hipoteticamente inexistir a pessoalidade e a subordinação, provocaria o fenômeno da "empresa sem empregados" e como consequência direta impediria a aplicação plena das normas laborais brasileiras pensadas para a relação bilateral de emprego, as quais se constituem em vetores para a

17 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. A Inconstitucionalidade da Liberação Generalizada da Terceirização. Interpretação da Lei 13.429, de 31.03.2017 in in GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de(Coord).*Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2017.

18 CARELLI, Rodrigo de Lacerda apud MIZIARA, Raphael. PINHEIRO, Iuri. *A Regulamentação da Terceirização e o Novo Regime do Trabalho Temporário. Comentários Analíticos à Lei 6.019/74*, São Paulo: Ltr, 2017, p.69.

19 MIZIARA, Raphael. PINHEIRO, Iuri. *A Regulamentação da Terceirização e o Novo Regime do Trabalho Temporário. Comentários Analíticos à Lei 6.019/74*, São Paulo: Ltr, 2017, p.57.

concretização do trabalho decente.

Partindo dos objetivos estratégicos do trabalho decente elencados pela OIT se pode extrair que a terceirização vulnera o respeito aos direitos no trabalho, o da ampliação da proteção social e o do fortalecimento do diálogo social.

Ao terceirizar todas as suas atividades, o empresário tomador dos serviços se encontrará desobrigado do respeito ao cumprimento das políticas sociais constitucionalmente asseguradas, cuja incidência pressupõe o número de empregados da empresa, como, por exemplo o disposto no artigo 11 da Constituição que prevê como direito dos trabalhadores a eleição de um empregado representante nas empresas com mais de duzentos empregados.

A redução do número de empregados pode vir a ser fator obstativo de observância da política de inclusão de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho prevista no artigo 24, XII, da Constituição Federal e disciplinada no artigo 93 da lei 8213/91, que obriga a empresa com 100 (cem) ou mais empregados a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, na proporção nela estabelecida.

A terceirização de todos os postos de trabalho de uma empresa também acarretaria a sua isenção de atender a política social de inclusão de inserção e qualificação dos jovens no mercado de trabalho, prevista no artigo 227 da Constituição Federal e disciplinada no artigo 429 da CLT que estabelece a obrigatoriedade de os estabelecimentos de qualquer natureza a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

A terceirização, em si, é fator impeditivo à proteção espacial do direito do trabalho ao trabalhador subordinado, que busca a máxima integração deste à vida da empresa e da valorização da relação direta entre o trabalhador e o tomador direto dos seus serviços, cujo pressuposto parte da ideia de categoria profissional, noção constitucional que é fundamento da organização sindical vigente no artigo 8° da Carta Magna Brasileira e pressupõe a vinculação entre os trabalhadores como condição para seu exercício. Estes breves exemplos atestam que o trabalho terceirizado atinge a um só tempo o respeito aos direitos no trabalho e a ampliação da proteção social, elementares para o trabalho decente ser alcançado e mantido.

No tocante à liberdade sindical e o direito de negociação coletiva, os trabalhadores terceirizados se encontram prejudicados posto que por não pertencerem à categoria profissional vinculada à categoria econômica dos seus

tomadores de serviços não se encontram integrados à dinâmica empresarial destes e não usufruem das normas coletivas construídas na negociação coletiva.

A noção de categoria profissional pressupõe um vínculo de solidariedade entre os empregados que laboram em favor de um empreendimento econômico como condição para o exercício da coalizão profissional, circunstância que inexiste na relação terceirizada e que, portanto, impede a efetiva representatividade dos trabalhadores terceirizados.[20]

De idêntica maneira, para promover maior integração do trabalhador subordinado à vida da empresa, e partindo do seu pressuposto, a Constituição federal confere-o direito à participação nos lucros ou resultados e excepcionalmente participação na gestão da empresa, o que inexiste na terceirização. Estes exemplos afetam diretamente não só os direitos ao trabalho da liberdade sindical e de negociação coletiva como também o fortalecimento do diálogo social, outro dos objetivos estratégicos da OIT que colaboram com a formação do trabalho decente.

A empresa sem empregados diretos estaria isenta de participar de programas sociais importantes e que partem da premissa da existência de relação de emprego como o programa de salário-educação, previsto no artigo 212, § 3º, da Constituição Federal, como fonte de custeio da educação básica, do programa salário-família, previsto no artigo 7º, XII, da Constituição Federal e do Programa de Integração Social, que financia o seguro-desemprego, previsto no artigo 239, da Constituição Federal.

Com estes exemplos, se demonstra que a terceirização da atividade-fim se constitui em fator impeditivo ou dificultador do objetivo estratégico da ampliação da proteção social, relevante para a construção e manutenção do trabalho decente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização não é um fenômeno passageiro. Sua aplicação, entretanto, deve observar a limites que lhe permitam atingir ao seu objetivo e natureza, que é o de permitir ao empresário realizar a descentralização de atividades empresariais periféricas e secundárias para um terceiro, fazendo com que ele possa concentrar suas energias nas atividades que lhe são fundamentais para atingir o êxito empresarial.

A adoção da terceirização da atividade-fim das empresas, chancelada pelas leis 13.429 e 13.467, de 2017 e declarada constitucional pelo STF, possibilitaria a

20 Cf DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. A Inconstitucionalidade da Terceirização na Atividade-Fim: O Valor Social da Livre-Iniciativa e a Função Social da Empresa in GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de(Coord).*Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2017.

existência de uma empresa sem empregados inviabilizando o alcance dos objetivos estratégicos da OIT do respeito aos direitos no trabalho, da ampliação da proteção social e do fortalecimento do diálogo social e a aplicação plena das normas laborais brasileiras pensadas para a relação bilateral de emprego, as quais se constituem em vetores para a concretização do trabalho decente, impedindo seu atingimento.

O comprometimento da consecução do trabalho decente pela aplicação da terceirização de atividade final, por seu turno atinge os postulados insertos nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 324. Requerente: Associação Brasileira Do Agronegócio – ABAG. Interessado: Tribunal Superior Do Trabalho. Relator: Ministro Roberto Barroso.Brasilia, 30 de agosto de 2018. DJE 06/09/2019

DELGADO, Gabriela Neves, AMORIM, Helder Santos. *Os Limites Constitucionais da Terceirização*. 2ª ed, São Paulo: Ltr, 2015.

___ A Inconstitucionalidade da Terceirização na Atividade-Fim: O Valor Social da Livre-Iniciativa e a Função Social da Empresa in GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord). *Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*.2 ed., São Paulo: Ltr, 2013.

DRUCK, Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios?**CADERNO CRH**, Salvador, v. 24, p. 37-57, 2011.

FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização*. São Paulo, Ltr: 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de(Coord).*Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2017.

MIZIARA, Raphael. PINHEIRO, Iuri. *A Regulamentação da Terceirização e o Novo Regime do Trabalho Temporário. Comentários Analíticos à Lei 6.019/74*, São Paulo: Ltr, 2017, p.57.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. A Inconstitucionalidade da Liberação Generalizada da Terceirização. Interpretação da Lei 13.429, de 31.03.2017 in in GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de(Coord).*Terceirização de Serviços e Direitos Sociais Trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2017.

PRONI, Marcelo Weishaupt. Trabalho decente e vulnerabilidade ocupacional no Brasil.In: **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 22, n.3 (49), p. 825-854, dez. 2013.Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/ecos/v22n3/09.pdf>. Acesso em: 03 set 2019.

Promoção do Trabalho Decente no Brasil. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/WCMS_302660/lang—pt/index.htm> acesso em 03 set 2019.

SACHS, Ignacy. Inclusão social pelo trabalho decente: oportunidades, obstáculos, políticas públicas. In: **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 54, p. 23-49, maio/ago.2004. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a02v1851.pdf>. Acesso em: 03 set. 2019.

TRINDADE, *Pedro Mahin Araujo,* LOPES, *João Gabriel Pimentel*. A Terceirização e o Supremo (parte 2): O STF e a terceirização da política http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2014/06/o-stf--e-terceirizacao-da-politica.html> acesso em 24.7.2017.

LUCES Y SOMBRAS EN LOS CIEN AÑOS DE LA OIT

LUZES E SOMBRAS NOS CEM ANOS DA OIT

Martha Elisa Monsalve Cuellar[1]

Treinta años consecutivos, formando parte como consejera técnica del sector empleador de mi país y, además viviendo en toda su intensidad el espíritu de la OIT, dan el conocimiento y la independencia para hacer los señalamientos que con todo respeto a modo de crítica constructiva queremos hacer en este espacio académico.

Siendo lo primero precisar que, coincidimos con los múltiples reconocimientos que se han hecho a la Organización Internacional del Trabajo en la celebración de su centenario, púes como decía el gran maestro brasileno Cassio Mesquita Barros, quien durante 16 años encarnó lo que deben ser las calidades de un miembro de la comisión de expertos *"todo lo que hay en materia de derecho laboral y seguridad social está en la OIT"*, pero lamentablemente, cada día se pierde más por la tendencia, con ya 12 jueces en los integrantes de ese organismo importante de control establecemos su cambio de rumbo al convertirlo en falladores perdiendo de vista su origen y objetivos para su Constitución desde 1956, situación ésta que condujo a la renuncia motivada de uno de sus más prestigiosos miembros Mario Akerman, quien notó que los asuntos se repartían atendiendo a las tendencias que señalan los diferentes miembros de la comisión de expertos, en lo que no estuvo de acuerdo.

Si bien, coincido plenamente con el maestro Mesquita Barros, precisamente el estar considerado en ese foro mundial todo lo relativo al derecho laboral y seguridad social, el primer cuestionamiento seria, ¿por qué la OIT no pudo dar cumplimiento a postulados tan importantes como el de la justicia social, que conlleva la protección social para todos y la paz como objetivo a lograr?

---

1 Doctora en Derecho y Ciencias Políticas UGC, Doctora Honoris Causa de la Universidad Paulo Freire de Nicaragua, Presidenta del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ILTRAS, miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, docente nacional e Internacional, autora de innumerables artículos y Coordinadora de más de 30 libros de derecho colectivo, Consejera Técnica del Sector Empleador de Colombia, asistente a las reuniones de la OIT desde 1989, especializada en Derecho Laboral Colectivo, Seguridad Social, Normas Internacionales del Trabajo y Derechos Humanos.

Podríamos afirmar que son las tareas sin cumplir que entrarían a primer plano para el segundo siglo y que parecen ser el sentido de instrumentos internacionales muy importantes, que a raíz del centenario se han conocido sin olvidar los 17 objetivos del 2030 y la declaración sobre la globalización equitativa.

Nos referimos al informe de la comisión mundial, producto de los profundos análisis de 9 importantes miembros de ese grupo, que durante 2018 trabajaron para presentar el informe el 22 de enero de 2019, en donde en sus 274 páginas se consagra en nuestro sentir el derrotero que deberá cumplir la OIT como órgano asesor de la ONU y por tanto la rectora del desarrollo del futuro del trabajo.

A ese documento se agrega el informe sobre protección social que analiza los resultados de la recomendación 202 de 2012, sobre pisos de protección social queriéndola hacer sostenible, desde la construcción de este documento en los años 2011 y 2012, observamos dos aspectos importantes, no tuvo la jerarquía de convenio cuando veníamos del Convenio 102 de 1952 con tan baja ratificación, 23 antes y ahora 43 y, basar la sostenibilidad de la seguridad social en la carga impositiva que el sector gobierno asume abandonando el trípode sobre el cual se construyó la seguridad social, dejando los aportes a los empleadores y trabajadores, nos pareció inviable ya que los países en vía de desarrollo no resistimos la carga impositiva con fenómenos de corrupción, evasión y elusión que han llevado nuestros sistemas a grados de colapso muy peligrosos.

El estado de bienestar de España tuvo que revisarse por lo difícil de sostenibilidad, ese documento al que nos venimos refiriendo fue presentado durante la 108ª reunión de asamblea de 2019 y que recomendamos estudiar a fondo para comprender hacia dónde vamos en materia de seguridad social.

Nos opusimos a la adopción de un nuevo convenio el 190 del centenario y recomendación 206 de 2019, hemos manifestado en diferentes escenarios la preocupación por la baja ratificación de los convenios, con el agravante de que no contamos con estudios serios para detectar las razones de la baja ratificación de convenios y sobre todo que, en casos como el de México frente al Convenio 98 sobre negociación colectiva, adoptado en 1948 y en el caso de Colombia se adoptó en 1976, sin que conozcamos pronunciamientos de los organismos de control frente al no cumplimiento de los 12 meses como plazo para ingresar a la legislación nacional en casos como este.

Lo anterior, nos lleva a la consideración que los organismos de control resultan inoperantes y que sus mecanismos no cumplen con la función asignada, esto como un simple ejemplo para reiterar lo que hemos manifestado en repetidas oportunidades frente al análisis de la OIT y definirlo como un organismo pétreo,

político en donde cuenta mucho el poder económico de los países miembros.

Hasta 2014 en la 18ª reunión de Lima de los países de América el director Guy Ryder, esbozó el tema del futuro del trabajo cuando la revolución 4.0 o transformación de la tecnología data de 1990 con la aparición de la telefonía celular que transformo el trabajo en el mundo, es como si la OIT hubiera permanecido de espaldas a los cambios del trabajo de la forma de ofertarlo de realizarlo, la segmentación de las empresas, los avances de la tecnología que han transformado el mundo del trabajo.

Los instrumentos internacionales salidos de OIT en 2019: el informe mundial y el de protección social, además de la adopción del convenio 190, recomendación 206, la declaración del centenario y la resolución, marcaran la nueva época de la OIT y la oportunidad de que los objetivos sin cumplir sean una realidad.

Decíamos que no estuvimos de acuerdo en la adopción del nuevo convenio, porque sin existir un estudio sobre los desuetos, apenas se encuentran en proceso de denuncia 6, por desuetos sin aplicación pero que frente a proceso tan lento como el de la denuncia quedaran allí por otros diez años, otro mecanismo que la OIT tiene que reformar, debe además, examinar sus estructuras, demasiado burocráticas y paquidérmicas, para que sea ágil en el cumplimiento de las funciones fijadas en la constitución de 1919 y normas posteriores es urgente necesidad.

Pero, lo que nos preocupa en grado sumo es lo que encontramos como posiciones antagónicas y discursos contradictorios que producen los instrumentos que adopta la OIT, el el mundo entero rechaza la relación laboral con la cual se protegen los derechos de los trabajadores que dio origen al derecho del trabajo, muchas de nuestras legislaciones de rango garantista concedieron muchos derechos y garantías que resultaron inmanejables en un mundo que presento grandes cambios económicos como consecuencias de las crisis y de la cual la última, la de 2008 aún se sufren efectos que empezaron a flexibilizar la relación laboral con lo que se ha conocido como la huida del derecho del trabajo y aparecen todas estas nuevas formas de trabajo en donde el elemento subordinación desaparece.

La aparición de las plataformas que en este momento están en la mira de la jurisprudencia como Uber, Globo, Rappi en donde se busca la existencia de la relación laboral y la declaratoria de la obligación de pago de derechos y garantías de carácter laboral, somos los primeros en reconocer la importancia de la protección social que debe ser generada desde la cultura de la seguridad social que hemos dejado a un lado y que el trabajador por el solo hecho de serlo debe cuidarlo como el tesoro más precioso para él y su familia y por tanto construirla.

Se discute que los trabajadores de la era disruptiva no tienen protección, olvidando que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en sus 30 artículos y 22 instrumentos internacionales posteriores, protegen al ser humano y que es este ser humano es el único capaz de realizar un trabajo intelectual, pues en la inteligencia artificial siempre esta imbuida una mente humana, allí esta esa protección y no aferrarnos a los 8 Convenios fundamentales y 4 de gobernanza promulgados en 1944 en Filadelfia por parte de la OIT.

A través de los postulados de trabajo decente, del paso de la informalidad a la formalidad en donde la relación laboral parece ser la única vía de posibilidad, es cuando pensamos que los discursos de la OIT resultan contradictoria frente a las tendencias mundiales, pero aún más preocupante es la situación frente al fenómeno mundial del decrecimiento de las organizaciones sindicales, el debilitamiento de la negociación colectiva que instrumentos internacionales adoptados por la OIT, desde 2012 en la recomendación sobre pisos de protección social se le un texto insertado como fuera de lugar, así lo consideramos al señalar: *"fomentar y proteger el derecho de asociación y de libertad sindical y de negociación colectiva"*, así debe plasmarse en un instrumento de pisos de protección social? consideramos que no es el instrumento para esta manifestación, igualmente en el Convenio 189 sobre trabajadores domésticos y en los documentos adoptados en 2019, cuando en el informe de la comisión mundial se esboza que los trabajadores y empleadores tendrán que pensar en nuevas organizaciones y que además el diálogo social deberá hacerse entre múltiples interlocutores, como sucedió recientemente en Túnez y China.

Los anteriores aspectos nos llenan de preocupación, porque no hay coherencia y así lo hemos manifestado a funcionarios de la OIT, a quienes obvio, por estar vinculados a la organización no les queda más que escuchar y manifestar que lo entienden e igualmente lo piensan, pero que no pueden tomar ningún partido al respecto y lo entendemos perfectamente pero, con la libertad que tenemos, podemos dejar en escenarios como este el producto de nuestra percepción directa, de haber participado en la construcción de documentos internacionales y haber vivido largos años en los escenarios de la OIT, tomando atenta nota de lo que se dice, hace y se aplica desde ese importante organismo internacional, al cual reconocemos su gran importancia, pero que para el segundo siglo de existencia si debe hacer un examen retrospectivo y efectuar cambios fundamentales en su estructura y procedimientos que para el siglo XXI, la era de las grandes tecnologías y nuevas formas de trabajo que no acabamos de inventar resultan completamente desuetas.

Gracias

CONVENÇÃO 187 DA OIT: PROMOÇÃO DA SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO BRASIL E A VIABILIDADE DE SUA RATIFICAÇÃO

ILO CONVENTION 187: PROMOTING HEALTH AND SAFETY EMPLOY IN BRAZIL AND THE FEASIBILITY OF RATIFICATION

Lorena de Mello Rezende Colnago[1]

Roberta Ferme Sivolella[2]

Resumo: A Convenção n.º 187 da OIT atua em complementação à Convenção n.º 155 da OIT, no sentido de fixar políticas internacionais a serem internalizadas quanto à saúde, segurança e medicina do trabalho. A Constituição Brasileira também prevê o incentivo e implementação da saúde e segurança no trabalho em diversos dispositivos (art. 7, XXII, 200, VIII e 225), bem como a Consolidação das Leis do Trabalho, que tem um capítulo especial sobre o tema. No plano judicial, desde 2012 o Tribunal Superior do Trabalho criou o Programa do Trabalho Seguro com políticas de fomento à prevenção e educação para a saúde do trabalhador em todos os seus aspectos, com uma iteração com a sociedade e outras instituições em verdadeira cooperação, em com escopos convergentes com a Convenção n.º 187 da OIT, não havendo obstáculos no ordenamento pátrio para a implementação desse importante diploma internacional.

Palavras-chave: Direito Internacional do Trabalho. Convenção 187 da OIT. Direito do Trabalho no Brasil. Saúde e Segurança.

Abstract: ILO Convention No. 187 complements ILO Convention No. 155 to establish international policies to be internalized on health, safety employ and medicine. The Brazilian Constitution also provides for the encouragement and implementation of health and safety employ in various provisions (art. 7, XXII, 200, VIII and 225), as well as the Consolidation of Labor Laws, which has a special chapter on the subject. In the judicial sphere, since 2012 the Superior Labor Court has created the Safe Work Program with policies to promote prevention and education for workers' health in all its aspects, with an iteration with society and other institutions in true cooperation, in scopes converging

1 Doutoranda em Processo do Trabalho pela USP. Mestre em Processo (UFES, 2008). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário (UNIVES, 2005). Professora de Direito Processual do Trabalho em Cursos de Graduação e Pós-Graduação. Juiza do Trabalho em São Paulo.

2 Juíza auxiliar da Vice-presidência do Tribunal Superior do Trabalho. Professora de Direito Processual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho em Cursos de Graduação e Pós-Graduação.

with ILO Convention No. 187, and there are no obstacles in national planning for the implementation of this important international diploma.

Keywords: International Labor Law. ILO Convention 187. Labor Law in Brazil. Health and safety.

INTRODUÇÃO

O alto índice de acidentabilidade tem sido um dos fatores mais preocupantes em termos de política macroeconômica em razão do afastamento de milhares de pessoas do mercado de trabalho.

Estima-se que, a cada ano, mais de 2,78 milhões de trabalhadores morram em virtude de acidentes de trabalho ou enfermidades relacionadas ao trabalho, sendo 374 milhões de lesões não mortais anuais relacionadas ao trabalho[3]. Em estudo realizado pela CUT (Central Única de Trabalhadores) e o DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos) em 2014 verificou-se que, no ano de 2011, das 79 mortes ocorridas no setor elétrico brasileiro, 61 foram de trabalhadores de empresas terceirizadas e, entre 2005 e 2012, 14 trabalhadores empregados da grande empresa do ramo do petróleo morreram em acidentes no exercício de suas profissões, enquanto, no mesmo período, faleceram 85 terceirizados[4], denotando a importância de uma maior reflexão acerca das consequências de uma política de precarização do trabalho adotada em escala mundial.

Paradoxalmente, medidas governamentais anunciam cenário de redução do arcabouço de proteção ao meio ambiente de trabalho e desestímulo ao guarnecimento da saúde e segurança, em que notícias de redução de 90% de Normas Regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho[5] e extinção do Ministério do Trabalho[6], como órgão centralizador de grande parte das medidas

3 OIT BRASIL. Dados estatísticos. Disponível em: <https://ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--es/index.htm>.Acesso em: mai. 2019

4 Dados constantes do estudo "Terceirização e Desenvolvimento - Uma conta que não fecha". Disponível em http://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf

5 Segundo notícia veiculada em maio de 2019, disponível em https://www.valor.com.br/politica/6251967/bolsonaro-anuncia-reducao-de-90-de-normas-de-seguranca-no-trabalho, "o presidente Jair Bolsonaro anunciou pelas redes sociais, nesta segunda-feira, que fará uma redução de 90% nas Normas Regulamentadoras (NRs) de segurança e saúde no trabalho. Conforme um texto divulgado pelo presidente, "há custos absurdos [para as empresas] em função de uma normatização absolutamente bizantina, anacrônica e hostil" nesse segmento. No material divulgado por Bolsonaro, há frases entre aspas de declarações contra as NRs, mas que não são atribuídas a ninguém. Entre outras coisas sem autoria identificada, é dito que "existem quase 5.000 documentos infralegais, portarias, instruções normativas, decretos da década de 1940 que ainda são utilizados para nossa fiscalização, de forma arbitrária". Mais adiante, o texto diz que "um pequeno empresário chega a ser submetido a 6,8 mil regras distintas de fiscalização". A informação segundo a qual busca-se uma redução de 90% dessas regras aparece nesse contexto. O texto diz ainda que, segundo o secretário especial de Previdência, Rogério Marinho, "a modernização das NRS faz parte de um processo que tem a integridade fiscal como espinha dorsal, rumo à retomada do crescimento". A partir daí, há uma defesa da reforma da Previdência, do equilíbrio fiscal e do aumento do investimento público". Acesso em 16/05/19.

6 Poucos dias após o início do mandato presidencial em janeiro de 2019, por meio da Medida Provisória

fiscalizatórias correspondentes, por exemplo, tornam-se rotineiras.

Assim, intensifica-se a necessidade da análise acerca do sistema normativo que envolve a proteção à segurança e saúde no trabalho, em especial, no âmbito internacional, a Convenção 187 da OIT sobre promoção da saúde e segurança do trabalho, ainda não ratificada pelo Brasil. O presente ensaio, portanto, visa analisar a convenção internacional, bem como a viabilidade de sua ratificação com base no ordenamento pátrio contemporâneo.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A CONVENÇÃO 187 DA OIT: CONTEÚDO E FORÇA NORMATIVA

A Convenção 187 da OIT foi fruto do 95º encontro, em 31 de maio de 2006, sobre as diretrizes a serem adotadas pelos países quanto às normas de promoção da segurança e saúde no trabalho, como forma do programa de trabalho decente para todos e reconhecimento de que tais medidas representam estratégia global adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em sua 91ª reunião, ocorrida em 2003, com a priorização da saúde e segurança do trabalho nos programas nacionais[7].

Com efeito, percebe-se claramente do texto e justificativas para a elaboração da Convenção 187 que teve por escopo dar continuidade e efetividade à Convenção 155 da OIT, que foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17/03/1992, ratificada em 18/05/1992 e promulgada em 29/09/1994 por meio do Decreto nº 1.254[8], pelo que é premissa inafastável que a Convenção 98 da OIT foi recepcionada pelo ordenamento interno brasileiro, e, portanto, a determinação de seu artigo 4º foi incorporada em nosso sistema normativo como determinação de observância obrigatória, a saber:

> ARTIGO 4
>
> 1 - Qualquer membro **deverá**, à luz das condições e da prática nacionais e em consulta com as organizações de empregadores e trabalhadores mais representativas, **definir, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política**

870/2019 o governo federal extinguiu o Ministério do Trabalho, com a redistribuição das atribuições da pasta entre outros ministérios de viés não social. Nessa toada, o Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo aos Trabalhadores (Codefat), que administra o seguro desemprego e o abono salarial, entre outras atribuições, passaram ao âmbito da Secretaria Especial de Fazenda, ficando a área de qualificação profissional a cargo da Secretaria Especial de Produtividade, e a concessão de registros sindicais com o Ministério da Justiça. A medida ensejou a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental 561, em que o Ministro Dias Toffoli, por meio de despacho publicado no DJe de 31/01/2019, negou seguimento à ação, por considerar a ilegitimidade da associação autora. O tema foi motivo de diversas notícias veiculadas à época, como em http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-01/toffoli-rejeita-acao-contra-extincao-do-ministerio-do-trabalho.

7 Segundo o preâmbulo da Convenção 187 da OIT, trata-se de reconhecer "a importância de promover de forma contínua uma cultura nacional de prevenção em matéria de segurança e saúde". Disponível em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312332.

8 DOU 30/09/1994.

> **nacional coerente em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e ambiente de trabalho.**
>
> 2 - Essa política terá como objectivo **a prevenção dos acidentes e dos perigos para a saúde resultantes do trabalho quer estejam relacionados com o trabalho quer ocorram durante o trabalho, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho, na medida em que isso for razo**ável e praticamente realizável- g.n.

De se notar que o comando coercitivo do texto da Convenção à qual o Brasil aderiu e ratificou ("qualquer membro deverá...") deixa clara a força normativa do preceito e a importância da efetividade das medidas a que objetivamente impõe: *colocar em prática uma política nacional de segurança e saúde dos trabalhadores*, e mais, *reduzir ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho.*

Os ditos comandos se coadunam com normas constitucionais já existentes (arts.6º, 7º, XXII e 225 da Constituição Federal, por exemplo), e podem ser considerados, apesar de catalogados como técnicos pela OIT, de natureza afeta aos direitos humanos quanto aos princípios que os informam. Afinal, nos termos do artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a saúde é direito inerente à cidadania[9], e o meio ambiente de trabalho saudável, em um contexto de vedação ao trabalho precário, é elemento essencial ao trabalho digno. A alínea (g) do número III da Declaração de Filadélfia, por sua vez, dispôs que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação solene de fomentar, através das nações do mundo, programas para a proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações,

Assim, as normas previstas na Convenção 155 da OIT, incorporadas no ordenamento jurídico interno brasileiro, tornaram-se marco do controle difuso de convencionalidade, de observância obrigatória e caráter supralegal[10], sendo

---

9 Artigo XXV-"1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

10 Ainda a fim de respaldar tal conclusão, não se pode perder de vista o célebre entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 466.343/DF, acerca do caráter supralegal dos tratados internacionais, sendo um dos fundamentos utilizados para a conclamação do resultado do julgado por unanimidade pela Corte Suprema. Eis um dos trechos do voto do Ministro Gilmar Mendes no dito julgamento, in verbis:

"Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante *"pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado"*.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, **também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade.***

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição,

> *"**dever** dos órgãos do Poder Público (...) **respeitar e promover** a efetivação dos direitos **garantidos** pelas Constituições dos Estados nacionais **e assegurados** pelas declarações internacionais, **em ordem a permitir** a prática de um constitucionalismo democrático **aberto** ao processo **de crescente internacionalização** dos direitos básicos da pessoa humana- grifos no original (HC 87.585/TO, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 26/06/2009).*

Ao estabelecer em seu artigo 1º "a política nacional relativa à segurança e à saúde no trabalho e ao ambiente de trabalho, definida em conformidade com os princípios do artigo 4.º da Convenção (n.º 155), de 1981, sobre a Segurança e Saúde dos Trabalhadores"; o "Sistema nacional de segurança e de saúde no trabalho" como "a infra-estrutura que constitui o quadro principal para a execução da política nacional e dos programas nacionais de segurança e de saúde no trabalho"; o "Programa nacional de segurança e de saúde no trabalho" como "qualquer programa nacional que envolva objetivos a atingir segundo um calendário predeterminado, prioridades e meios de ação estabelecidos com vista a melhorar a segurança e a saúde no trabalho, bem como meios que permitam avaliar os progressos"; e a "Cultura de prevenção nacional em matéria de segurança e de saúde", como "uma cultura em que o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável seja respeitado a todos os níveis, em que o governo, os empregadores e os trabalhadores colaborem ativamente para assegurar um ambiente de trabalho seguro e saudável através de um sistema de direitos, de responsabilidades e de deveres definidos e em que seja atribuída a mais elevada prioridade ao princípio da prevenção", a Convenção 187 da OIT nada mais fez do que esmiuçar diretrizes com as quais o Brasil já havia concordado e cuja observância já havia se comprometido, quando da ratificação da Convenção 155 citada.

Assim é que a inobservância de tal convencionalidade (ou adequação das normas internas ao previsto na Convenção anteriormente ratificada pelo Brasil), seja por meio difuso ou concentrado, representa grave violação ao princípio do *pacta sunt servanda* quanto à obrigação de os Estados respeitarem o que foi acordado no tratado, expressamente previsto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ratificada em julho de 2009 e promulgada pelo Brasil por meio do Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009[11], além de

---

mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. ***Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana".***-grifei.

11 Conforme os artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969:
Artigo 26
Pacta sunt servanda
Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.
Artigo 27
Direito Interno e Observância de Tratados
Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

infringir o princípio da adequação do direito interno ao internacional[12]. Além do que, considerando o caráter de direito humano fundamental do direito à saúde e segurança no trabalho, "*diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição,* ***tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante"*** (Voto do Min. Gilmar Mendes no RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 5.6.2009).[13].

DEFINIÇÕES CONTIDAS NA CONVENÇÃO 187 DA OIT PARA A PROMOÇÃO DA SAÚDE E SEGURANÇA DOS TRABALHADORES

Além das definições atinentes à política nacional de segurança, programa, sistema e cultura derivadas, a Convenção 187 ratifica a promoção da segurança e saúde no trabalho como dever do Estado, incentivando o direito à consulta dos órgãos de representação de empregados e empregadores. Nesse contexto, dispõe em seu artigo 3, item 3, que

> "Ao desenvolver a sua política nacional, cada membro deve promover, em conformidade com as condições nacionais e em consulta às mais organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, os princípios básicos, tais como: avaliação dos riscos ou perigos do trabalho; consulta na sua origem os riscos e ou perigos do trabalho; e desenvolver uma cultura nacional de prevenção em matéria de segurança e saúde que inclua informação, consulta e formação".

---

12 Tal conclusão foi objeto de expressa análise pela Corte Permanente de Justiça Internacional, nos seguintes termos:("(...) A principle which is self-evident according to which a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken").CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Exchange of greek and turkish populations*: Lausanne convention VI, January 30th, 1923, article 2. Advisory opinion. Series B. n. 10, 1925.

13 Conforme destacou o Ministro Edson Fachin quando do julgamento da ADI 1.055/DF (DJe 01/08/2017), o citado posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à matéria está em consonância com o Direito Constitucional comparado, notadamente na Europa Ocidental, assim como com as diretivas da chamada Comissão de Veneza, (comissão europeia pela democracia por meio do Direito), e doutrina de autores como os professores Philip Alston e Ryan Goodman (ALSTON, Philip e GODMAN, Ryan. *International Human Rights: the successor to international human rights in context.* Oxford University Press: NY, 2012). Para alguns autores e conforme pontuado em alguns julgados, tal qualificação dos tratados internacionais de direitos humanos, mais do que supralegais, possuem natureza constitucional. Comungam de tal entendimento os professores Antônio Augusto Cançado Trindade ("Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos", vol. 1/513, item n. 13, 2ª ed., 2003, Fabris), Flávia Piovesan ("Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional", p. 51/77, 7a ed., 2006, Saraiva), Celso Lafer ("A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações internacionais", p. 16/18, 2005, Manole), Valério Mazzuoli ("Curso de Direito Internacional Público", p. 682/702, item n. 8, 2a ed. , 2007, RT), todos citados também no voto do Ministro Celso de Mello, proferido no julgamento do RE 349.703/RS, Pleno, DJe 05/09/2009. Podem ser citados, ainda, os votos proferidos no HC 87.585/TO (Julgamento pelo Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 26/06/2009), e no RHC nº 79.785-RJ *(RHC nº 79.785-RJ, Pleno, por maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22.11.2002, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso)*

Estabelece, ainda, em seu artigo 4º o arcabouço normativo a ser adotado pelos países para fins de consecução do sistema nacional de segurança e saúde no trabalho com efetividade, por meio da adequação da legislação, normas coletivas, sistemas de inspeção e estrutura das autoridades ou órgãos responsáveis, observando a "cooperação empresarial entre os níveis de gestão, trabalhadores e seus representantes, como um elemento essencial das medidas preventivas relacionadas com o local de trabalho"[14].

Como programa nacional, instituiu no artigo 5º o objetivo de "contribuir para a proteção dos trabalhadores, eliminando os perigos e os riscos do seu trabalho (...) a fim de impedir lesões, doenças e mortes causadas pelo trabalho e promover a segurança e a saúde no local de trabalho", trazendo previsão, ainda, de sinergia entre os programas e planos nacionais complementares que contribuam "para a realização progressiva do objetivo de um ambiente de trabalho seguro e saudável".

Verifica-se, portanto, que as diretrizes da Convenção 187 se coadunam em sua amplitude com o conceito não restritivo que a Convenção 155 da OIT atribuiu ao termo "saúde em relação ao trabalho" em seu artigo 3º, "e", na medida em que abrange "não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho", reforçando ainda mais a obrigatoriedade de observância da implementação de medidas efetivas que diminuam os riscos no ambiente de trabalho em sua acepção mais larga. De se notar, aliás, que o artigo 3º, "d" da Convenção 155 da OIT[15] também pode ser interpretado como respaldo à forma normativa de todo o regramento utilizado pelos Estados membros para construir a política nacional de saúde e segurança no trabalho, salientando, mais uma vez, que tais disposições foram objeto de ratificação pelo Brasil.

Todo o raciocínio utilizado pela Convenção 187 em seus conceitos, a

14 "Convenção 187, Artigo 4º

1. Os membros devem criar, manter e desenvolver gradualmente e rever periodicamente um sistema nacional de saúde e segurança no trabalho, em consulta com as mais representativas organizações de empregadores e trabalhadores.

2. O sistema de segurança e de saúde deve incluir, entre outras coisas:

a) a legislação, as convenções coletivas se forem o caso, e de qualquer outro instrumento relevante em matéria de segurança e saúde no trabalho;

b) uma autoridade ou órgão ou agências ou autoridades responsáveis pela segurança e saúde no trabalho, designado em conformidade com a legislação e as práticas nacionais;

c) mecanismos para garantir o cumprimento da legislação nacional, incluindo os sistemas de inspeção, e

d) disposições destinadas a promover a cooperação empresarial entre os níveis de gestão, trabalhadores e seus representantes, como um elemento essencial das medidas preventivas relacionadas com o local de trabalho.

15 Convenção 155, OIT, art. 3º, d) o termo "regulamentos" abrange todas as disposições às quais a autoridade ou as autoridades competentes tiverem dado força de lei;

concretizar o normativo incorporado no ordenamento por meio da Convenção 155 da OIT acabou por ter a sua observância reconhecida pela jurisprudência celebrizada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos paradigmáticos, revelando a legitimação das ditas normas por meio da *aceitação social*[16] do preceito revelada pela interpretação constitucional dada pela Corte Suprema. Um forte exemplo é o julgamento dos processos referentes ao uso do amianto, em que o STF não só reconheceu expressamente a força normativa obrigacional dos tratados internacionais em matéria de saúde e segurança[17], inclusive como *meio de se aferir a constitucionalidade de determinado preceito legal em sede de controle abstrato de constitucionalidade*, como reconheceu como **dever estatal** a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio **de normas de saúde, higiene e segurança (**art. 7º, inciso XXII, CF/88), e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88)[18].

Observou-se, em verdade, o que a doutrina acerca da matéria já consagrara, no sentido de que

> "O meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VIII, da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida, sem ter qualidade de trabalho, nem se pode atingir meio ambiente equilibrado e sustentável ignorando o meio ambiente do trabalho. Dentro desse espírito, a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a ordem econômica deve observar o princípio de defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI)"[19].

A simbiose entre os direitos sociais do trabalho (aqui ressaltado o direito ao meio ambiente de trabalho saudável e seguro) e a ordem econômica é, de fato, indiscutível, muito embora sua relação nunca possa exacerbar o elemento financeiro em detrimento dos primeiros, como comumente tem se

---

16 Sobre o tema, vide SIVOLELLA, Roberta Ferme, a Justiça do Trabalho da atualidade e seus desafios "desiguais" In: "NOVOS RUMOS DO DIREITO DO TRABALHO NA ATUALIDE". Coord. Douglas Alencar Rodrigues, Maurício de Figueiredo Correa da Veiga, Matheus de Figueiredo Correa da Veiga. Ltr: Rio de Janeiro, 2018; SIVOLELLA, Roberta Ferme, *As convenções processuais e a vulnerabilidade no processo do trabalho: uma questão de princípio e diálogo das fontes*. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende e CLAUS, Ben-Hur. "A Teoria do Diálogo das Fontes no Processo do Trabalho", Ltr: São Paulo , 2017; e SIVOLELLA, Roberta Ferme, A DISPENSA COLETIVA E O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO AO EMPREGO. Rio de janeiro: Ltr, 2014.

17 "A Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, de junho de 1986, prevê, dentre seus princípios gerais, a necessidade de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram (art. 3º, § 2). A convenção também determina a substituição do amianto por material menos danoso, ou mesmo seu efetivo banimento, sempre que isso se revelar necessário e for tecnicamente viável (art. 10). Portanto, o Brasil assumiu o compromisso internacional de revisar sua legislação e de substituir, quando tecnicamente viável, a utilização do amianto crisotila". (ADI 3356, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

18 Utilizando idênticos fundamentos para o caso do amianto, ADI 3357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019;ADI 3937, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019; ADI 4066, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018.

19 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador.* 6 ed. Editora: LTr., 2011, p. 79.

visto no cenário atual. Contudo, mesmo em situações em que isto pôde ser observado, ainda se pode perceber a inafastabilidade dos direitos fundamentais do trabalho, como cláusulas pétreas constitucionais irrenunciáveis , como se viu, por exemplo, no julgamento que concluiu pela licitude da terceirização de atividade-fim (substancialmente economicista em seus fundamentos)[20], e da análise dos direitos afetos à estabilidade da gestante e da proibição do seu trabalho em ambiente insalubre[21].

Por fim, deve ser pontuado que o mercado econômico muitas vezes não atenta para o fato que, além do que premente questão social, a necessidade de prevenção dos riscos de acidentes de trabalho e mazelas ocupacionais também representa impacto financeiro positivo para os empregadores e para o próprio Estado, na medida em que evita a queda da produtividade causada pelo absenteísmo advindo do afastamento do empregado, bem como evita os impactos na seguridade social[22].

---

20 Trata-se o julgamento da ADPF 324 e do Tema de repercussão geral 725, ocorridos em conjunto, em cuja sessão televisionada ao vivo pôde ser vista a afirmação de que "direitos básicos não podem ser afastados - piso salarial, segurança no trabalho, férias, fundo de garantia. Tudo isso são direitos fundamentais assegurados e não estão em discussão aqui"- Ministro Luis Roberto Barroso, 30/08/18. Disponível em https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/30/maioria-do-stf-vota-a-favor-de-autorizar-terceirizacao-da-atividades-fim.ghtml

21 Trata-se da ADI 5938, em que o Min. Relator Alexandre de Moraes, por meio de decisão liminar que suspendeu os efeitos do art. 394- A da CLT, ressaltou que "a *proteção a maternidade* e a *integral proteção à criança"* constituem direitos irrenunciáveis, não podendo, portanto, "ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em juntar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido". O entendimento se mostra no mesmo sentido do tema de repercussão geral número 497, em que reconhecido o requisito biológico da gravidez pré-existente à dispensa arbitrária como única condição para a aquisição da estabilidade provisória ("A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa"), e cujos fundamentos bem ilustram o caráter irrenunciável dos direitos fundamentais do trabalho, in verbis:

Ementa: DIREITO À MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA DISPENSA ARBITRÁRIA DA GESTANTE. EXIGÊNCIA UNICAMENTE DA PRESENÇA DO REQUISITO BIOLÓGICO. GRAVIDEZ PREEXISTENTE À DISPENSA ARBITRÁRIA. MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA AOS HIPOSSUFICIENTES, VISANDO À CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE SOCIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, se caracterizando como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e, nos termos do inciso I do artigo 7º, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante. 3. A proteção constitucional somente exige a presença do requisito biológico: gravidez preexistente a dispensa arbitrária, independentemente de prévio conhecimento ou comprovação. 4. A proteção contra dispensa arbitrária da gestante caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais – licença maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável – ; quanto da criança, permitindo a efetiva e integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura – econômica e psicologicamente, em face da garantia de estabilidade no emprego – , consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade (empregador). 5. Recurso Extraordinário a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa. (RE 629053, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 26-02-2019 PUBLIC 27-02-2019)

22 Conforme dados da Organização Internacional do Trabalho, "Cada día mueren personas a causa de accidentes laborales o enfermedades relacionadas con el trabajo – más de 2,78 millones de muertes por año. Ade-

Embora a Convenção n.º 187 da OIT ainda não tenha sido ratificada pelo Brasil[23], não há obstáculos no ordenamento pátrio à sua ratificação. A prevenção apenas precisa ser implementada com maior efetividade no âmbito da fiscalização do trabalho.

No Tribunal Superior do Trabalho, e já no âmbito do Poder Judiciário há o programa do trabalho seguro, que funciona com um planejamento estratégico do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Esse programa foi institucionalizado pela Resolução nº 96 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, aprovada em sessão realizada em 24 março de 2012, estabelecendo sete diretrizes fundamentais.

A primeira delas diz respeito às políticas públicas, tendo por finalidade contribuir para a implementação delas na defesa do meio ambiente, da segurança e da saúde no trabalho e de assistência social as vítimas de acidentes de trabalho, mas também de promover um diálogo social e institucional por meio de parcerias. Outro foco é a educação e capacitação profissional em todos os níveis de ensino; o compartilhamento de dados sobre saúde e segurança no trabalho prioritariamente por meio eletrônico; a realização de estudos e pesquisas do atual cenário brasileiro para auxiliar o estudo das causas e consequências dos acidentes de trabalho e temas conexos, voltando-se à maior prevenção; além da adoção de ações e medidas necessárias ao efetivo cumprimento das normas internas e internacionais ratificadas pelo Brasil sobre saúde, segurança e meio ambiente de trabalho, assim como ao aperfeiçoamento da legislação vigente. O último objetivo ou diretriz refere-se especificamente à eficiência jurisdicional, com incentivo à tramitação prioritária dos processos relativos a acidentes de trabalho e ao ajuizamento de ações regressivas nas hipóteses de culpa ou dolo do empregador.[24]

O Comitê Gestor Nacional e os Gestores Regionais do Programa Trabalho Seguro estabeleceram, para o Biênio 2014-2015, metas a serem desenvolvidas pelos Comitês Gestores Regionais, instituídos pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Dentre as metas estão a necessidade de desenvolver e implementar plano de comunicação que dê maior visibilidade aos objetivos do Programa Trabalho Seguro, para fins de conscientização de trabalhadores, empregadores e sociedade em geral quanto à necessidade de prevenção de acidentes de trabalho

más, anualmente ocurren unos 374 millones de lesiones relacionadas con el trabajo no mortales, que resultan en más de 4 días de absentismo laboral. El coste de esta adversidad diaria es enorme y la carga económica de las malas prácticas de seguridad y salud se estima en un 3,94 por ciento del Producto Interior Bruto global de cada año". Disponível em https://ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--es/index.htm

23 OIT BRASIL. Convenções não ratificadas. Diponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242947/lang--pt/index.htm>. Acesso em: mai 2019.

24 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Regulamentação do trabalho seguro. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/regulamentacao1>. Acesso em Mai. 2019.

e doenças ocupacionais (meta 1); promoção de ações educativas continuadas voltadas ao mesmo público sobre o tema da saúde e segurança no trabalho em todos os níveis de ensino, preferencialmente com uso de material pedagógico desenvolvido pelo Programa do Trabalho Seguro (meta 2).[25]

As grandes metas têm uma função pedagógico, educativo e preventiva, pois visam a divulgação da importância da prevenção em meios de comunicação de massa (meta 3), realização de eventos multidisciplinares com enfoque no trabalho rural pelo ano de 2014 (meta 4), desenvolvimento de banco de dados sobre boas práticas na gestão de processos sobre doenças ocupacionais e acidentes de trabalho (meta 5)[26], melhor subsidiando o trabalho dos juízes não só nas ações repressivas, aquelas que versam sobre acidentes e doenças já ocorridos, mas também nas ações ajuizadas de modo preventivo por sindicatos e Ministério Público do Trabalho.

Houve ainda a realização pelos 24 Tribunais Regionais do Trabalho desde a instituição da meta 6 daquele biênio a semana de prevenção de acidentes, como forma de conscientização da comunidade jurídica e social quanto a tutela preventiva e o maior debate sobre os tipos de sinistro e moléstias que acometeram os trabalhadores nos últimos anos e como preveni-los.

No biênio seguinte 2015-2017, o Comitê do Trabalho Seguro alterou as metas do biênio para que o enfoque ocorresse nos transtornos mentais relacionados ao trabalho (meta 1), houve a manutenção das metas educativas dentro e fora do âmbito dos Tribunais (meta 2 e 3), mas também a ideia de aprofundamento institucional com os parceiros locais do Programa do Trabalho Seguro para a realização de eventos conjuntos (meta 4) e a criação de um cadastro de profissionais para a realização de pericias (meta 5).[27]

Com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, que inseriu o art. 6º sobre a cooperação como princípio retor do processo, alterando o paradigma do sistema inquisitório, para inserir uma maior participação das partes, por meio do contraditório, mas também possibilitando cooperações diretas entre órgãos, há a possibilidade de uma união entre os ramos do Poder Judiciário que tratam do tema sob seus diferentes aspectos – ações previdenciárias e trabalhistas -, mas também com o auxílio direto da Previdência Social Brasileira, a fim de que com uma única perícia haja a solução dos conflitos

25 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Planejamento estratégico do trabalho seguro*. Disponível em : <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/planejamento-estrategico>. Acesso em: mai. 2019.

26 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Planejamento estratégico do trabalho seguro*. Disponível em : <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/planejamento-estrategico>. Acesso em: mai. 2019.

27 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Planejamento estratégico do trabalho seguro*. Disponível em : <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/planejamento-estrategico>. Acesso em: mai. 2019.

entre empresa, empregados e governo.

Há atualmente uma excelente prática que vem sendo desenvolvida no Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, 3ª Região, idealizada pelo magistrado e professor Antônio de Vasconcelos a fim de criar um convenio cooperativo entre o INSS, Justiça Federal e Justiça do Trabalho otimizando o tempo das ações e uniformizando os entendimentos administrativo e judiciais acerca não só da culpabilidade quanto aos acidentes e moléstias, mas também do grau de incapacidade do trabalhador, a partir de uma perícia técnica única, a ser utilizada nos três órgãos que tratam de modo repressivo do assunto.[28]

O convenio do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais foi assinado em 2017, conforme noticiado no próprio site do tribunal, criando um Grupo Permanente e Interinstitucional de Trabalho (GPI) com o objetivo de promover o estudo e a pesquisa científica, além de uma Câmara Interinstitucional de Cooperação de Resolução de Pendências Previdenciário-Trabalhistas para esclarecer questões como o limbo previdenciário do trabalhador e o reconhecimento pelo INSS de sentenças declaratórias de vínculo empregatício da Justiça do Trabalho.[29] O chamado limbo significa o período em que o trabalhador nem recebe o benefício previdenciário por ser considerado apto ao trabalho e nem recebe os salários porque o médico da empresa o considera inapto ao trabalho, ficando por meses ou anos sem qualquer subsidio para se manter, em momento em que a sua saúde encontra-se mais fragilizada.

A ideia é criar um espaço de diálogo e integrar as ações das instituições signatárias, de modo a conferir-lhes mais eficácia, eficiência, efetividade, maior agilidade, racionalidade e economicidade para o sistema de proteção trabalhista e previdenciário

Outra prática que merece ser desenvolvida pelos Tribunais é a utilização das estatísticas processuais extraindo os números decorrentes das sentenças procedentes transitadas em julgado sobre os acidentes e moléstias do trabalho para que se oficiem os atores sociais responsáveis pela prevenção no trabalho: o Estado e sua auditoria fiscal do trabalho; o Ministério Público do Trabalho, os sindicatos profissionais e patronais, mas também as empresas que aparecerem ou órgãos públicos entre os índices encontrados, para, por meio desses números decorrentes da atuação repressiva do Poder Judiciário criar um ambiente cooperativo focado

28 Cf. VASCONCELOS, Antonio Gomes; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; XAVIER, Silvia Maria Maia. – A eficácia da decisão trabalhista de reconhecimento de vínculo de emprego no direito previdenciário à luz da teoria do diálogo das fontes. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende e CLAUS, Ben-Hur. "A Teoria do Diálogo das Fontes no Processo do Trabalho", Ltr: São Paulo , 2017.

29 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Presidente do TRT-MG assina Termo de Cooperação Interinstitucional Previdenciário-Trabalhista. Publicado em 28/11/2017. Disponível em< https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-institucionais/noticias-2017/novembro/presidente-do-trt-mg-assina-termo-de-cooperacao-interinstitucional-previdenciario-trabalhista>. Acesso em: mai 2019.

na eliminação do agente agressor à saúde dos trabalhadores e dos fatores que levaram à ocorrência dos acidentes, ou mesmo de moléstias mentais.

A prática tem a finalidade de reduzir o número de incapacitados e mortes no trabalho, o que também reduziria o número de benefícios previdenciários decorrentes desses motivos, bem como o passivo trabalhista das empresas, chegando ao principal objetivo que é a redução paulatina até a eliminação da perda de vidas e das incapacitações dos brasileiros que compõem a força ativa do país.

Como se pode observar, não há óbice no ordenamento pátrio para que a Convenção n.º 187 da OIT seja ratificada, uma vez que o país, ainda que no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista já realiza a política de prevenção prevista na norma internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção n.º 187 da OIT é uma norma internacional de extrema importância no fomento da política de prevenção dos riscos quanto aos acidentes e doenças decorrentes do trabalho, que atua em complementação à Convenção n.º 155 da OIT, no sentido de fixar políticas internacionais a serem internalizadas quanto à saúde, segurança e medicina do trabalho.

Embora o Brasil esteja passando por uma grave crise econômica e social, com a extinção do Ministério do Trabalho e Emprego, principal órgão de prevenção em matéria de trabalho, pelo Poder Executivo, diferentemente dessa prática, o Poder Judiciário Trabalhista criou desde 2012 o Programa do Trabalho Seguro com políticas de fomento à prevenção e educação para a saúde do trabalhador em todos os seus aspectos, com uma iteração com a sociedade e outras instituições em verdadeira cooperação, em com escopos convergentes com a Convenção n.º 187 da OIT, como se pode perceber.

A jurisprudência dos tribunais pátrios também caminha no sentido de concretizar a interpretação de que o meio ambiente do trabalho encontra-se dentro da proteção do meio ambiente geral (art. 225 da CF), mas também como direito fundamental social (art. 7º, inciso XXII, da CF), abrangendo a proteção da Seguridade Social (art. 200, inciso VIII, da CF), sendo ainda uma finalidade da ordem econômica (art. 170, VI, da CF), incluindo a Corte Constitucional, como se pode observar nas fundamentações apresentadas ao longo do texto.

Por fim, ressalta-se a importância da celebração do convenio entre a Justiça do Trabalho e a Previdência Social, como iniciativa do Tribunal do Trabalho de Minas Gerais, que pode ser expandido para todos os tribunais regionais brasileiros na tentativa de encerrar o problema dos empregados que são considerados

aptos ao trabalho pelo INSS e inaptos pelas empresas, ficando por um período sem benefícios previdenciários e sem salários. Observando que essa aproximação pode frutificar outras iniciativas de prevenção por meio dos dados decorrentes da atuação repressiva dos tribunais trabalhistas, tudo em pró da saúde do trabalhador, fundamento primordial das convenções 155 e 187 da OIT.

Muitas outras iniciativas podem ser realizadas, mormente com a ajuda e o empenho de outros órgãos brasileiros, mas especialmente pela sociedade civil e pelos sindicatos, que ainda possuem uma tímida atuação na matéria, enfoque repisado muitas vezes pela convenção n. 187 da OIT, mormente ante o sistema tripartite escolhido para o fim de subsidiar as decisões da organização internacional. Essa é uma excelente oportunidade para o fortalecimento dos sindicatos brasileiros e sua continua necessidade de maior aproximação do trabalhador e do chamado "chão de fábrica", expressão utilizada para designar o estabelecimento das empresas em que se ativam os trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Planejamento estratégico do trabalho seguro.* Disponível em : <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/planejamento-estrategico>. Acesso em: mai. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Presidente do TRT-MG assina Termo de Cooperação Interinstitucional Previdenciário-Trabalhista. Publicado em 28/11/2017. Disponível em< https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-institucionais/noticias-2017/novembro/presidente-do-trt--mg-assina-termo-de-cooperacao-interinstitucional-previdenciario-trabalhista>. Acesso em: mai 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Regulamentação do trabalho seguro. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/regulamentacao1>. Acesso em Mai. 2019.

BRASIL. *Previdência social*. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/1_121023-162858-947.pdf 23 dez 2012.>. Acesso em: jan. 2019.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Princípios Norteadores de um Novo Padrão Normativo. In: Revista Magister de Direito do Trabalho, n.º 47 - Mar-Abr/2012.

OIT BRASIL. Dados estatísticos. Disponível em: <https://ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--es/index.htm>.Acesso em: mai. 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção jurídica à saúde do trabalhador. 6 ed. Editora: LTr., 2011.

SIVOLELLA, Roberta Ferme, a Justiça do Trabalho da atualidade e seus desafios "desiguais" In: "NOVOS RUMOS DO DIREITO DO TRABALHO NA ATUALIDE". Coord. Douglas Alencar Rodrigues, Maurício de Figueiredo Correa da Veiga, Matheus de Figueiredo Correa da Veiga. Ltr: Rio de Janeiro, 2018.

SIVOLELLA, Roberta Ferme*, As convenções processuais e a vulnerabilidade no processo do trabalho: uma questão de princípio e diálogo das fontes*. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende e CLAUS, Ben-Hur. "A Teoria do Diálogo das Fontes no Processo do Trabalho", Ltr: São Paulo , 2017.

SIVOLELLA, Roberta Ferme, A DISPENSA COLETIVA E O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO AO EMPREGO. Rio de janeiro: Ltr, 2014.

VASCONCELOS, Antonio Gomes; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; XAVIER, Silvia Maria Maia. – A eficácia da decisão trabalhista de reconhecimento de vínculo de emprego no direito previdenciário à luz da teoria do diálogo das fontes. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende e CLAUS, Ben-Hur. "A Teoria do Diálogo das Fontes no Processo do Trabalho", Ltr: São Paulo , 2017

PARA ALÉM DO TRABALHO CONSUMIDO: A CONVENÇÃO 181 DA OIT E OS CAMINHOS INTERPRETATIVOS A RESPEITO DAS PRÁTICAS DE AGENCIAMENTO DE TRABALHADORES

BEYOND CONSUMED LABOUR: ILO CONVENTION 181 AND THE INTERPRETIVE PATHWAYS OF THE PRACTICE OF AGENCYING WORKERS

Renata Queiroz Dutra[1]

João Gabriel Lopes[2]

RESUMO: Neste artigo científico, recupera-se a construção normativa e humanística da Organização Internacional do Trabalho, no sentido de assentar premissas teóricas de proteção ao trabalho humano que permitam enfrentar as novas realidades de exploração do trabalho, notadamente os cenários disruptivos promovidos pelas plataformas digitais de intermediação do trabalho. A Convenção nº 181 da OIT, que dispõe sobre as agências de colocação de mão de obra, é utilizada como diretriz para a interpretação do fenômeno da exploração do trabalho pelas plataformas digitais, bem como para a construção de exegese que permita impor limites e enquadramentos jurídicos compatíveis com a ordem jurídica internacional e constitucional, em atenção à ampliação do conjunto de sujeitos alcançados pela proteção do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Regulação do Trabalho, Agenciamento de Trabalhadores, Convenção nº 181 da OIT; Plataformas digitais.

ABSTRACT: In this paper, we intend to resume the normative and humanistic basis of the International Labour Organization, in order to settle the theoretical premises of protection of human labour. ILO Convention 181, regarding private employment agencies, is recognized as a guideline for interpreting the phenomenon of labour exploitation in digital platforms and building an exegesis that allows the imposition of boundaries and legal frameworks conformable to

1 Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Coordenadora do grupo de pesquisa "Transformações do Trabalho, Democracia e Proteção Social" (UFBA).

2 Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pesquisador do grupo "Transformações do Trabalho, Democracia e Proteção Social" (UFBA). Advogado trabalhista e sindical.

international and constitutional legal orders, attending to the goal of enlarging the addressees of Labour Law protection.

KEYWORDS: Labour regulation, workers agencying, ILO Convention 181, digital platforms.

INTRODUÇÃO

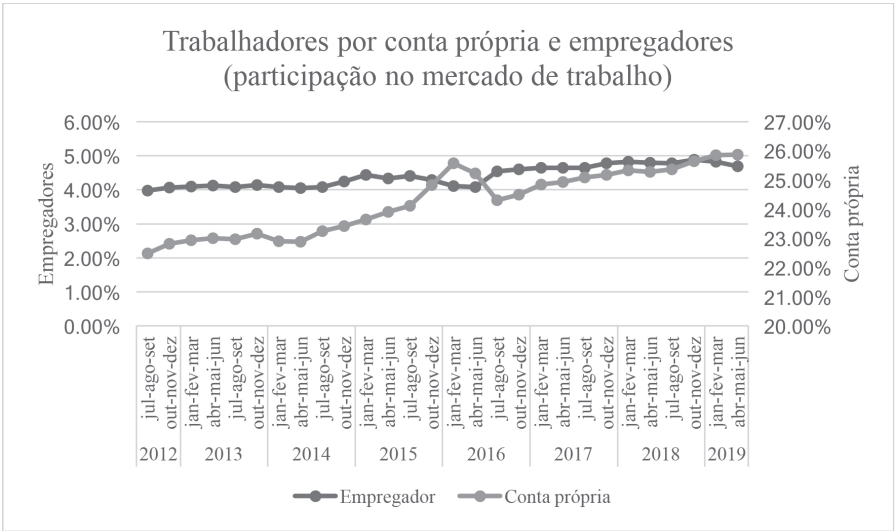
No ano em que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) chega ao seu centenário, os desafios à regulação do trabalho se afiguram cada vez mais acentuados, especialmente no contexto brasileiro, em que se multiplicam as iniciativas de fragilização da organização coletiva dos trabalhadores, restrição a direitos consolidados há décadas e redução do espaço de ação das liberdades democráticas[3].

Desde 2017, intensificou-se a agenda de desarticulação das garantias de trabalhadores e trabalhadoras, sob a promessa ilusória de um enfrentamento ao desemprego por meio do barateamento do custo do trabalho[4]. Se, de um lado, os resultados pífios do nível de emprego contrastam as promessas iniciais da Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), de outro, revelam-se espantosas as tendências de aumento nos índices de informalidade alcançados nas estatísticas do trabalho no Brasil.

Os dados mais recentes da avaliação trimestral da Pesquisa Nacional de Amostragem por Domicílio Contínua (PNAD-C), promovida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), sinalizam uma tendência de aumento da participação de trabalhadores por conta própria e empregadores na força de trabalho no país.

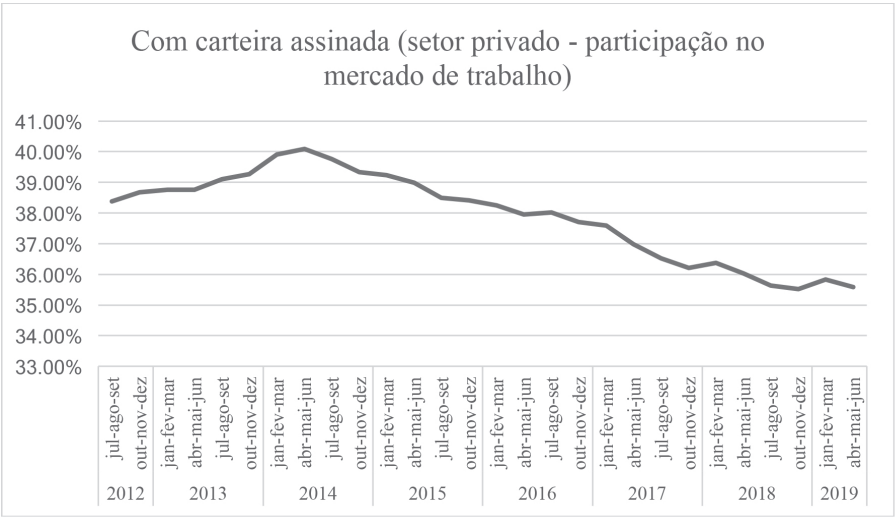
3 Menos de dois anos após a aprovação da malfadada Reforma Trabalhista levada a cabo pela Lei nº 13.467/2017, que retirou garantias das entidades sindicais, reduziu suas fontes de receita e permitiu a redução, por negociação coletiva e individual, de direitos previstos em lei, o governo brasileiro avançou com ao menos duas relevantes medidas que deram prosseguimento às reformas liberalizantes. De um lado, a Medida Provisória nº 871/2019, que caducou em razão da expiração do seu prazo, buscou impor dificuldades para a arrecadação de recursos sindicais, inclusive junto aos trabalhadores filiados aos sindicatos. De outro lado, a Medida Provisória nº 881/2019, convertida na Lei nº 13.874/2019, instituiu a chamada "Declaração de Direitos de Liberdade Econômica", que pretendeu inaugurar uma lógica de não intervenção estatal nas relações entre agentes econômicos, tornando-a excepcional, inclusive em aspectos relativos às relações de trabalho.

4 FILGUEIRAS, Vitor. "As promessas da reforma trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. *In*: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Véras; FILGUEIRAS, Vitor. **Reforma trabalhista de 2017 no Brasil: promessas e realidade**. Campinas: Curt Numuendajú, 2019, p. 13-52.



Fonte: PNAD/IBGE (agosto de 2019). Elaboração dos autores.

Ao mesmo tempo, nota-se clara tendência de queda no trabalho com carteira assinada e garantias trabalhistas:



Fonte: PNAD/IBGE (agosto de 2019). Elaboração dos autores.

Percebe-se, por trás dos dados, uma nítida tendência de utilização de formas ditas atípicas de contratação com o objetivo de recomposição do lucro

empresarial por meio da redução indireta de salários, levada a cabo pela fragilização dos direitos trabalhistas. Dadas essas circunstâncias, a realidade que adveio após a Lei nº 13.467/2017 inspira a necessidade de refletir sobre os efeitos da modalidade de contratação do trabalho sobre a efetivação das garantias constitucionais insculpidas no art. 7º da Constituição da República e nos instrumentos internacionais aplicáveis ao contexto brasileiro.

A perplexidade em torno do tema ganha contorno ainda mais acentuado com a difusão de mecanismos tecnológicos de recrutamento de trabalhadores supostamente autônomos, que tem levado à descrição dos fenômenos já nomeados pela teoria social como economia sob demanda, *crowdworking* ou, a partir da denominação da dinâmica de trabalho da empresa que se notabilizou de forma acentuada pela utilização dessa lógica produtiva, *uberização*.

O fenômeno tem sido tratado como "um novo estágio da exploração do trabalho, que traz mudanças qualitativas ao estatuto do trabalhador, à configuração das empresas, assim como às formas de controle, gerenciamento e expropriação do trabalho"[5]. Nesse sentido, embora inequivocamente reflita uma nova maneira de execução da subordinação no mundo do trabalho, a estruturação da produção na empresa mantém características determinantes para a ativação dos mecanismos jurídicos de proteção desenvolvidos como anteparo ao aprofundamento da expropriação capitalista do valor.

Em que pese tal fato, ainda existe resistência por parte dos agentes envolvidos na aplicação do direito do trabalho em reconhecer o caráter subordinante dessa forma de estruturação econômica[6], o que tem resultado no afastamento, por parte das instituições de garantia dos direitos trabalhistas, da regulação concreta dessa realidade laboral. Não são raras, por outro lado, as sugestões de constituição de um "novo direito do trabalho"[7], solução supostamente intermediária que, a um só tempo, nega as garantias de emprego e busca estipular

5 ABILIO, Ludmila Costhek. **Uberização do trabalho: subsunção real da viração**. Disponível em: <http://passapalavra.info/2017/02/110685>. Acesso em 23.10.2019.

6 Nesse sentido, vejam-se as decisões judiciais dos seguintes processos, julgados por distintos Tribunais Regionais do Trabalho: (1) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 10ª Câmara. Recurso Ordinário nº 0010947-93.2017.5.15.0093. Relator: Desembargador Edison dos Santos Pelegrini. Disponível em: https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00109479320175150093. Acesso em 24.10.2019. (2) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 9ª Turma. Recurso Ordinário nº 0011359-34.2016.5.03.0112. Relator: Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos. Disponível em: https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00109479320175150093. Acesso em 24.10.2019. (3) BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 8ª Turma. Recurso Ordinário nº 1001574-25.2016.5.02.0026. Relatora: Desembargadora Sueli Tomé da Ponto. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/primeiro-parecer-tema-trt-nega-vinculo.pdf. Acesso em 24.10.2019.

7 A título exemplificativo, vejam-se: (1) MANNRICH, Nelson. "Direito do Trabalho no século XXI: avanços e desafios". **JOTA**. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/direito-do-trabalho-no-seculo-xxi-avancos-e-desafios-25062015>. Acesso em 25.10.2019. (2) FONSECA, Rodrigo Dias da. "Uber, Cabify, 99 e a natureza do vínculo com os prestadores de serviços". **JOTA**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/uber-cabify-99-e-a-natureza-do-vinculo-com-os-prestadores-de-servicos-25102019>. Acesso em 25.10.2019.

um mínimo abaixo do mínimo legal hoje instituído para os trabalhadores com vínculo reconhecido.

A proliferação do trabalho informal, fortemente influenciada pela economia sob demanda, desperta a necessidade de articulação de mecanismos jurídicos capazes efetivar garantias sociais que permitam a permanência da igualdade como um elemento finalístico da aplicação do direito. Nesse contexto, torna-se essencial refletir sobre o que há efetivamente de novidade na dinâmica capital-trabalho inaugurada pelas ferramentas de agenciamento contidas em aplicativos eletrônicos, a fim de se investigar se o que se apresenta com um novo nome é capaz de constituir uma nova realidade apta a impulsionar um novo direito do trabalho, gerador de autonomia dos agentes e, de outro lado, menos protetivo para o trabalhador.

Observar essa realidade a partir do direito internacional pode ser um caminho para se constatar quais são, efetivamente, as novidades dos negócios digitais. Neste ensaio, pretende-se analisar a questão à luz da problemática da intermediação do trabalho oferecida pelas plataformas digitais, principais vetores do aumento exponencial da informalidade do trabalho no Brasil atual. Para tanto, inicialmente, serão recuperadas as categorias fundamentais relativas a essa discussão, desde a Constituição da Organização Internacional do Trabalho, passando-se pela sua Convenção nº 96, até chegar-se à atual redação da Convenção nº 181 e da Recomendação nº 198, ambas da OIT.

Em seguida, serão problematizados alguns dos aspectos da economia dita disruptiva e das estratégias por ela lançadas para afastar a configuração jurídica da subordinação. Por fim, serão conjugadas a realidade fática das vivências dos trabalhadores agenciados por meio de aplicativos e a estruturação da relação de emprego juridicamente protegida, com o intuito de se oferecer uma leitura dessa realidade econômica à luz dos princípios que balizam a atuação da Organização Internacional do Trabalho.

1. NOTAS HISTÓRICAS E PARÂMETROS CONCEITUAIS DA PROTEÇÃO A TRABALHADORES RECRUTADOS POR AGÊNCIAS PRIVADAS DE EMPREGO.

Como enunciou Carlos Simões, em sua obra *Direito do Trabalho e Modo de Produção Capitalista,* o surgimento do direito moderno está diretamente associado à forma de configuração das relações produtivas capitalistas, que possuem em seu cerne a dinâmica de geração de valor a partir do trabalho[8].

8 SIMÕES, Carlos. **Direito do Trabalho e Modo de Produção Capitalista.** São Paulo: Símbolo, 1979.

De fato, algumas condições históricas permitiram a emergência desse mesmo direito: (1) a circulação de moeda, de crédito e de mercadorias; e (2) o encontro, nos mercados, de um sujeito proprietário de meios de produção e subsistência com um sujeito trabalhador "livre", apto a comercializar sua força de trabalho. Dessa maneira, ainda que a regulação própria das relações entre capital e trabalho somente tenha inspirado um corpo protetivo séculos adiante, é certo que a dinâmica dessa mesma relação teve influência direta sobre a produção de regras jurídicas que adquiriram feições diversas nas áreas contratual, criminal, familiar, comercial, entre outras que se desenvolveram a partir de um modo próprio de conformação da economia.

As tensões próprias do mundo do trabalho, porém, não tardaram a gerar conflitos que não raramente culminaram em processo violentos de confronto. A partir dessa conflituosidade, produziu-se um novo campo normativo orgânico, que precisa lidar, desde suas origens, com a tensão permanente entre a sua configuração como um direito que, em certa medida, se conforma aos moldes dos interesses dos poderes dominantes em mercado, mas que, ao mesmo tempo, traduz o progresso das lutas sociais em defesa de grupos numericamente majoritários que passaram a articular a linguagem de direitos para recuperar no campo jurídico o que haviam perdido no campo econômico[9].

Como refere Ricardo Marcelo Fonseca, em sua obra *Modernidade e Contrato de Trabalho*, o Direito do Trabalho somente pode ser compreendido historicamente a partir da síntese entre a emergência do trabalhador como um sujeito de direitos e a continuidade da sujeição desse mesmo trabalhador ao exercício de uma determinação externa, causadora de alienação[10]. Não há, portanto, como dissociar a formação desse campo jurídico de dois elementos fundantes que, em sua convivência quase paradoxal, deram origem à regulação social do trabalho como hoje a conhecemos. De um lado, há um inegável histórico de negação de liberdades. De outro, reside uma síntese histórica da luta por igualdade.

Em obra indispensável para a reflexão a respeito dos desafios contemporâneos do trabalho regulado, o jurista francês Alain Supiot refere que as normas fundamentais do trabalho em uma perspectiva global, contidas tanto na Declaração dos Princípios da OIT quanto no Preâmbulo da Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, consistem, a um só tempo, em *ato de fé*, explicitamente dogmático, e também *ato de razão*, na medida em que são fundamentalmente embasados na experiência histórica[11].

9 RODRÍGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

10 FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

11 SUPIOT, Alain. **The spirit of Philadelphia: social justice vs. the Total Market**. Trad. Saskia Brown. Londres: Verso, 2012, p.11.

A afirmação se justifica. Tais documentos fundantes buscaram, a um só tempo, forjar critérios e direitos válidos *tout court*, sem qualquer referência a elementos superiores ou metafísicos (provenientes do sobrenatural ou de afirmações com pretensões cientificamente atestadas), mas claramente inspirados pela experiência histórica dos "atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade"[12], que levaram à construção de concepções de paz e liberdade diretamente associadas à promoção da justiça social e de instituições democráticas.

Para concretizar tais concepções, verificou-se imprescindível a existência de uma figura reguladora das relações mercantis, capaz de limitar aquilo que Polanyi denomina de "moinho satânico do capitalismo autorregulado", o qual demanda "nada menos que a separação institucional da sociedade entre uma esfera política e uma esfera econômica"[13]. Assim é que, por meio da atuação do Estado e de organizações coletivas dos trabalhadores, foi possível a adoção de contramovimentos impulsionadores de medidas legislativas de proteção social, capazes de impedir a completa comoditização de mercadorias fictícias (trabalho, terra e dinheiro).

Do ponto de vista do trabalho, esse propósito limitador da autorregulação capitalista foi buscado de forma explícita, em nível internacional, ao menos desde a criação da OIT, ao fim da Primeira Guerra Mundial. Foi, no entanto, com a *Declaração relativa aos objetivos e propósitos da Organização Internacional do Trabalho*, firmada em Filadélfia, nos Estados Unidos, em 1944, que se passou a positivar, de forma explícita, um corpo de princípios capaz de traduzir as finalidades da legislação protetiva laboral. É significativo o apelo daquele documento a que o trabalho não seja tratado como uma mercadoria, de forma que "as políticas relativas a salários e ganhos, jornada e outras condições de trabalho sejam projetadas para assegurar uma justa divisão dos frutos do progresso para todos"[14] (III, d).

A concretização posterior desses objetivos foi problematizada nas sucessivas Convenções Internacionais do Trabalho, em que Estados, empregadores e trabalhadores pactuaram diversos instrumentos normativos com o propósito de estabelecer o mínimo legal a ser perseguido em termos de proteção laboral em todo o mundo. Entre os assuntos que, de imediato, passaram a ocupar as preocupações centrais da OIT, o tema da mercantilização do trabalho por meio do agenciamento de empregos ganhou rápido destaque, embora tenha desde

12 ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por. Acesso em 23.10.2019.

13 POLANYI, Karl. **The great transformation: the political and economical origins of our time.** Boston: Beacon Press, 2001, p. 74.

14 OIT. **ILO Declaration of Philadelphia – Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation**. Disponível em: <ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/declarationofPhiladelphia1944.pdf>. Acesso em 23.10.2019.

então esbarrado em obstáculos claros de efetividade.

Já em 1933, na 17ª Conferência Internacional do Trabalho, foi aprovada a Convenção nº 34, sobre os escritórios remunerados de emprego. Por meio da referida Convenção, estipulou-se a meta de abolir, no prazo de três anos após a sua ratificação, qualquer agência de emprego conduzida com objetivo de lucro. Ratificada por apenas onze países, a Convenção passou por reformulação em 1949, quando a Convenção nº 96 passou a estipular como meta a supressão progressiva dos escritórios remunerados de emprego com fins lucrativos, no prazo determinado pelas autoridades dos Estados-Parte. Embora com um êxito um pouco maior que a convenção original – ao todo, 42 países, inclusive o Brasil, a ratificaram – , o novo instrumento enfrentou, ainda assim, dificuldades de implantação, especialmente diante das dificuldades de exigibilidade em face de previsões tão genéricas[15].

O objetivo evidente dos referidos instrumentos internacionais consistia em impedir o desenvolvimento de negócios que tivessem como objetivo a simples comercialização do trabalho humano, dele se extraindo o lucro dos negociadores. A realidade econômica que se impôs a partir de então, contudo, desafiou fortemente as bases lançadas pelos mecanismos internacionais de proteção. Com o intuito de impulsionar novos mecanismos de acumulação do capital e redução dos riscos e "externalidades" decorrentes do reconhecimento da relação de emprego, especialmente diante da exacerbada financeirização econômica a partir da década de 1970, as estruturas formalmente triangulares de emprego passaram a ganhar especial destaque.

Com isso, pôs-se em marcha um "processo de valorização do capital através de organização e gestão do trabalho, sem admissão da relação contratual com os trabalhadores em atividade, com o uso de um ente interposto"[16]. Tal processo se espalhou mundo afora, ora às margens da lei, ora buscando encaixar-se nos espaços institucionais abertos pelos processos de flexibilização e desregulamentação das relações laborais.

A radicalização dessa dinâmica produtiva veio com a difusão acentuada da utilização de contratos supostamente autônomos para preencher as necessidades empresariais. Com essa dinâmica, as empresas buscaram transmudar contratos tipicamente trabalhistas em figuras atípicas, de natureza civil ou comercial, com o objetivo de retirar o estrato protetivo da legislação trabalhista da mediação tensa existente entre capital e trabalho. Impondo uma nova racionalidade à relação

15 VOSKO, Leah. "Legitimizing the Triangular Employment Relationship: Emerging international labour standards from a comparative perspective". **Comparative Labor Law and Policy Journal**, v. 19, n. 1, p. 43-77.

16 FILGUEIRAS, Vitor. "Regulação da terceirização e estratégias empresariais: o aprofundamento da lógica desse instrumento de gestão da força de trabalho". **Cadernos do CEAS,** Salvador, n. 239, p. 747.

entre os entes integrantes da relação laboral, essa concepção buscou estabelecer – com relativo sucesso – uma nova subjetividade da classe trabalhadora[17], e contribuiu, assim, para o desenvolvimento de uma "ruptura paradigmática com os pressupostos do direito do trabalho, eliminando o conflito enquanto elemento dinâmico das relações laborais e a proteção do trabalhador enquanto condição de liberdade"[18]. Com isso, o trabalho digital se converteu em uma prestação de serviços à disposição do consumo pelos indivíduos difusamente inseridos em mercado e com acesso a recursos materiais para tal.

Os impactos dessa "nova" forma de estruturação do trabalho – que se dava, o mais das vezes, em nível puramente jurídico-formal – elevou as preocupações no âmbito das instituições reguladoras, que passaram a se debruçar sobre a questão. No campo específico da Organização Internacional do Trabalho, o tema foi impulsionado a partir da década de 1990, inclusive com a adoção de premissas delicadas do ponto de vista da regulação laboral, mas ciosas das tensões pertinentes à adoção de figuras exóticas ao campo da regulação do trabalho subordinado[19]. O histórico da adoção dessa sistemática é narrado por Pedro Nicoli:

> Na perspectiva propriamente internacional, (...) a compreensão e regulação do trabalho por conta própria e independente ganha corpo no início da década de 1990; A OIT, na 77ª Conferência Internacional do Trabalho, inclui na pauta o tema do trabalho independente, tomado, naquele momento, sobretudo como alternativa possível no combate ao desemprego. Ali, a noção de *self-employment* incluía tanto trabalhadores por conta própria quanto pequenos empregadores a trabalharem em seus negócios, desde que presentes autonomia e liberdade na escolha como opção de trabalho. Em paralelo, a existência da dependência econômica, a dissimulação do emprego e a precariedade dão origem a uma distinção entre "pseudo" trabalhadores por conta própria (ou trabalhadores por conta própria "nominais") e aqueles que efetivamente trabalham de modo independente. Naquele momento, o tom geral da discussão pendia para mecanismos de expansão e promoção sustentada do setor, com foco em elementos como formação, assistência, organização, desburocratização, créditos e financiamento[20].

A todo momento, porém, a despeito das concessões observadas nos documentos que fundamentaram a discussão em nível internacional, há nítidos

17 Ver, nesse sentido: LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

18 FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção**. Porto: Vida Económica, 2012.

19 OIT. "Resolution concerning the promotion of self-employment, adopted by the International Labour Conference". **77**th **Session of the International Labour Conference**. Genebra, 1990. No referido documento, o Escritório Internacional do Trabalho chega a afirmar que "na sua melhor aplicação, o trabalho autônomo pode prover uma pessoa com considerável autonomia, uma chance para realizar seu potencial e ser recompensado proporcionalmente ao esforço físico ou mental empreendido, aos riscos corridos e às economias investidas. No seu pior, representa atividades de sobrevivência às margens da sociedade" (tradução livre).

20 NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos de Direito Internacional Social.** São Paulo. LTr, 2016, p. 145.

sinais no sentido de se buscar a preservação dos marcos vigentes da regulação do trabalho. Assim, ainda nos termos de Nicoli:

> (...) o que a OIT fez, desde a década de 1990, (...) foi reiterar a aplicabilidade ampla de sua normativa, agora de modo direcionado também ao universo do trabalho por conta própria, mitigando as distinções absolutas fundadas no critério da autonomia[21].

Como consectários dessa diretriz, observam-se, com clareza, dois relevantes instrumentos que se seguiram às primevas discussões a respeito das formas atípicas de contratação.

Em primeiro lugar, a Convenção nº 181, aprovada em 1997, revisou a antiga Convenção sobre as agências de colocação com fins lucrativos (Convenção nº 96). Partindo da premissa da "necessidade de proteger os trabalhadores contra os abusos"[22] no contexto específico do agenciamento laboral, a OIT buscou garantir àqueles que se inserem em contextos de intermediação do trabalho os direitos de liberdade sindical, negociação coletiva, igualdade de oportunidades e vedação da discriminação. Além disso, a fim de enfrentar as fraudes trabalhistas eventualmente verificadas, a Organização buscou vedar a imposição de taxas e encargos pelos trabalhadores com vistas à obtenção de trabalho.

É bem verdade que os fundamentos e o alcance da Convenção nº 181, em termos de proteção ao trabalho subordinado, foram significativamente mais limitados que aqueles do texto anterior, da década de 1940. O preâmbulo do seu texto não poderia ser mais expresso ao pronunciar que se observava, nos anos 1990, "contexto muito diferente em que operam as agências de emprego privadas, em relação às condições que prevaleciam quando da adoção da convenção supracitada", e ao enunciar que se reconhecia "o papel que as agências de emprego privadas podem desempenhar no bom funcionamento do mercado de trabalho".

Nada obstante, uma interpretação protetiva do texto internacional permite observar o claro propósito de incluir as formas ditas atípicas ou não diretamente subordinadas de trabalho sob o manto de proteção geral da legislação laboral, de modo a vedar práticas abusivas ou discriminatórias, a partir de parâmetros interpretativos existentes na legislação nacional.

Em segundo lugar, releva observar que a OIT buscou sedimentar ainda mais essa concepção alargada da relação de trabalho por meio da Recomendação nº 198, datada do ano de 2006, a qual orientou as políticas nacionais de trabalho a implantar medidas tendentes a "lutar contra as relações de trabalho

21 NICOLI, *Op. Cit.*, p. 146.

22 OIT. **Convenção nº 181, relativa às Agências de Emprego Privadas**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242713/lang--pt/index.htm>. Acesso em 25.10.2019.

encobertas, no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o recurso a outras formas de acordos contratuais que ocultam a verdadeira situação jurídica"[23].

Se, de um lado, esse movimento não pode ser apreendido de maneira acrítica[24], é imperativo reconhecer, de outro lado, que a Recomendação nº 198 pavimentou um caminho possível para que o direito do trabalho possa estender sua abrangência para formas contratuais que, no cotidiano da relação capitalista, revelem-se maneiras obtusas de frustração de direitos. Como se verá adiante, essas ferramentas interpretativas disponíveis na normatização internacional podem ser de particular interesse no contexto brasileiro atual, haja vista que os permissivos legislativos recentes incentivaram a difusão acentuada de contratos atípicos, ao que tudo indica, ocultando a existência efetiva das mesmas e antigas formas de exploração do trabalho humano.

2. EMPREGOS "DISRUPTIVOS": AS TENTATIVAS DE CRIAÇÃO DE UM TRABALHO À PROVA DO CRITÉRIO DA SUBORDINAÇÃO.

A difusão de novos meios tecnológicos alcançou, ao longo dos últimos anos, a dinâmica própria da prestação e da remuneração do trabalho humano. A difusão das plataformas de oferta de serviços e intermediação entre trabalhadores e consumidores finais fez com que novas classificações viessem à tona no campo específico da economia digital, o que reverberou de forma significativa sobre a compreensão dos juristas a respeito dessa pretensamente "nova" realidade do mundo do trabalho.

Parte substancial da literatura dedicada a esses mecanismos de agenciamento do trabalho humano tem buscado classificar a prestação de serviços nessas plataformas a partir da divisão entre o chamado *crowdwork* ("forma puramente digital de trabalho sob demanda") e o *gigwork* ("tarefas mediadas por uma plataforma que são completadas *offline*")[25]. O setor tem gerado um volume de circulação de capital efetivamente impressionante. Relatório recente da operadora de cartões de crédito *Mastercard* dá conta de que, apenas no ano de 2018, a chamada *economia gig* gerou um volume de negócios de

23 OIT. **Recomendação nº 198, sobre a relação de trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument>. Acesso em 24.10.2019.

24 Nesse sentido, ver FUDGE, Judy. "Fragmenting work and fragmenting organizations: the contract of employment and the scope of labour regulation". **Osgoode Hall Law Journal**, v. 44, n. 4, 2006, p. 609-648.

25 PRASSL, Jeremias. **Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy**. Oxford: Oxford University Press, 2018.

aproximadamente 204 bilhões de dólares, com uma expectativa de crescimento global da ordem de 17,4% ao ano até 2023[26].

O setor tem se desenvolvido especialmente em razão: (1) da maior facilidade de colocação profissional para pessoas que estão fora do mercado de trabalho; (2) da possibilidade de complementação de renda em um contexto global de achatamento dos salários no capitalismo pós-fordista[27]. Independentemente da dinâmica envolvida na prestação de serviços intermediada por plataformas, é inequívoca a relevância que essa modalidade de trabalho assume atualmente, em especial diante do contexto global de precariedade impulsionado pelo discurso da necessidade de adaptação das respostas jurídicas às supostamente novas formas de estruturação da economia, tidas como caminho único para a solução do problema do emprego.

Assim é que tais postos de trabalho são expostos para o público em geral como uma possibilidade concreta de realização da autonomia dos sujeitos trabalhadores, que podem "ligar-se" ou "desligar-se" das plataformas quando entenderem necessário, forjando-se, assim, um quadro de propalada autonomia e independência em relação à empresa que simplesmente desenvolveria a aplicação tecnológica de aproximação entre cliente e prestador de serviços. O quadro é bem exposto por Oitaven, Carelli e Casagrande, nos seguintes termos:

> Em um quadro de inovações tecnológicas e trabalho flexível e temporário, coloca-se que a discussão deve ser pautada a partir dos seguintes princípios: (i) estabilidade e flexibilidade são positivas para trabalhadores, empregadores e sociedade; (ii) há necessidade de um instrumento dotado de portabilidade para proteção dos trabalhadores, que deveria ser: independente, flexível, universal e amigável à inovação. Essas medidas seriam um ponto de partida para se pensar na proteção dos trabalhadores independentes. Um dos principais eixos da proposta é a desvinculação do recebimento de benefícios sociais da condição de empregado, permitindo que os trabalhadores os usufruam independentemente da forma pela qual se ligam a uma empresa[28].

A análise mais acurada dessas ferramentas, no entanto, permite verificar com clareza a presença de elementos tão antigos quanto a própria relação capitalista de trabalho, de modo que a nova configuração laboral apenas inova na forma de obtenção da ocupação, em nada influindo nos elementos

26 MASTERCARD; KAISER ASSOCIATES**. Mastercard Gig Economy Industry Outlook and Needs Assessment, may 2019**. Disponível em: <https://newsroom.mastercard.com/wp-content/uploads/2019/05/Gig-Economy-White-Paper-May-2019.pdf>. Acesso em 26.10.2019.

27 ADAMS, Zoe; DEAKIN, Simon. "Institutional solutions to precariousness and inequality in labour markets". **Working Paper n. 463 – Centre for Business Research,** University of Cambridge, set. 2014.

28 OITAVEN, Juliana C. Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018, p. 22.

estruturais da dinâmica capital-trabalho. Nesse sentido, embora as empresas que oferecem os aplicativos se apresentem como meras desenvolvedoras de *softwares* nos quais os trabalhadores-clientes se inscrevem para serem contratados por consumidores-clientes também inscritos na "nuvem", é certo que ali estão presentes todos os mecanismos clássicos de verificação da sujeição laboral. De um lado, o "desligamento" voluntário do prestador de serviços implica a não obtenção de renda. De outro, é justamente o desempenho e o desenvolvimento adequado e contínuo do seu labor que permite, mediante a cobrança de taxas impostas unilateralmente pelas empresas que oferecem os aplicativos, a sobrevivência do negócio tecnológico.

Não é demais recordar, ainda, que essas mesmas empresas detêm, o mais das vezes, poder suficiente para selecionar, coletar dados, "ligar" e "desligar" definitivamente os indivíduos que de forma alegadamente autônoma oferecem seus serviços pela intermediação algorítmica. Tem-se, assim, uma radicalização da estrutura já iniciada pela lógica da terceirização de serviços, eliminando-se a empresa intermediária, que se faz substituir pelo próprio trabalhador digital, que passa a ser compreendido, ele mesmo, a partir da lógica empreendedora. Essa sistemática generaliza, no campo do mundo do trabalho, a forma mercantil das relações jurídicas, reinterpretando o indivíduo a partir da categoria empresa. O movimento, ainda nos anos 1970, já era vislumbrado da seguinte maneira por Michel Foucault:

> Quer dizer, de um lado, generalizar de fato a forma "empresa" no interior do corpo ou do tecido social; quer dizer, retomar esse tecido social e fazer que ele possa se repartir, se dividir, se desdobrar, não segundo o grão dos indivíduos, mas segundo o grão da empresa. A vida do indivíduo não tem de se inscrever como vida individual num âmbito de grande empresa, que seria a firma, ou, no limite, o Estado, mas (tem de) poder se inscrever no âmbito de uma multiplicidade de empresas diversas, encaixadas e entrelaçadas, de empresas que estão, para o indivíduo, de certo modo ao alcance da mão, bastante limitadas em seu tamanho para que a ação do indivíduo, suas decisões, suas opções possam ter efeitos significativos e perceptíveis, bastante numerosas também para (que ele) não fique dependente de uma só; e, enfim, a própria vida do indivíduo – como, por exemplo, sua relação com a sua propriedade privada, com o seu casamento, com os seus seguros, com a sua aposentadoria – tem de fazer dele como que uma espécie de empresa permanente e de empresa múltipla[29].

O que se está a assistir, portanto, é tão somente uma reativação – inegavelmente articulada por meio de novas e, até o presente, bem sucedidas estratégias – da lógica histórica da acumulação do capital, que demanda não apenas um movimento de reformulação das formas jurídicas gerais e abstratas, mas também

29 FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 331-332.

um convencimento da comunidade política e dos próprios trabalhadores de que estes se encontrariam inseridos em uma realidade pretensamente inovadora de autonomia e liberdade. O que os dados da realidade mostram, no entanto, é que, até o presente momento, o que se tem é tão somente uma nova denominação para formas antigas de espoliação. Nas palavras de Jeremias Prassl:

> Muito da tecnologia por trás das plataformas e dos aplicativos da economia gig é genuinamente nova, é claro – mas, no que se refere ao trabalho, é preciso assegurar-se de que não se está caindo no discurso das indústrias de que o trabalho como o conhecemos foi reinventado. (...) Nós deveríamos nos concentrar na realidade da situação – e assegurar que os elementos verdadeiramente inovadores da economia gig possam florescer, enquanto os mais perniciosos deles sejam mantidos à distância[30].

Nesse contexto, em lugar de se ceder às iniciativas para a criação de um *tertius genus* de relações laborais, mostra-se muito mais eficaz pensar em como as ferramentas tecnológicas disponíveis permitem aprofundar o campo protetivo do direito do trabalho, a partir do domínio do algoritmo para fins de promoção de uma agenda de trabalho digno.

3. CAMINHOS POSSÍVEIS PARA UMA LEITURA DO AGENCIAMENTO LABORAL POR APLICATIVOS COERENTE COM OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT.

É justamente nessa perspectiva que os instrumentos disponíveis na normatização internacional do trabalho podem fornecer um caminho coerente para a leitura das relações de trabalho no contexto de difusão de formas atípicas de contratação. É bem verdade, de um lado, que

> com a enorme expansão do capitalismo financeirizado, amplos setores das classes médias vivenciam um intenso processo de proletarização, como os trabalhadores de serviços que, uma vez 'mercadorizados', se tornam (...) cada vez mais partícipes (...) do processo amplo de valorização do capital[31].

Por outro lado, porém, é também verdade que, a partir do momento em que a economia *gig* é pensada como uma forma específica – mas não apartada – de desenvolvimento da economia capitalista, é mais fácil vislumbrar suas similitudes do que suas distinções em relação às formas históricas de produção de valor[32].

30 PRASSL, *Op. Cit.* (tradução livre).

31 ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo protelariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 55.

32 DE STEFANO, Valerio. "The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»". **Conditions of work and employment series, n. 71**. Genebra: OIT, 2016, p. 21.

O primeiro passo nesse caminho consiste em reconhecer as empresas da economia *gig* e operários nela inseridos como integrantes de uma relação de trabalho que demanda proteção jurídica tão abrangente quanto aquelas que geraram os mecanismos internacionais e internos de proteção ao sujeito trabalhador. Essa etapa fundamental da construção de uma teia protetiva para esse universo de cidadãos é indispensável para que se desloque a concepção de um trabalho posto à disposição das relações de consumo nas economias capitalistas de escala para uma visão mais abrangente, que considere o ser humano trabalhador como elemento central para a preservação da integridade social e da igualdade como objetivos de uma sociedade democrática.

Os instrumentos internacionais articulam importantes perspectivas para a construção dessa via interpretativa. A solução da Convenção nº 181 da OIT, por exemplo, é útil para atestar as características de um agenciamento de emprego juridicamente compatível com os princípios fundamentais do trabalho regulado. Mas ela é ainda mais interessante para fazer transparecer as fraudes da intermediação indigna e ilegal de mão de obra. Até o presente momento, por exemplo, é desconhecido um exemplo de empresa da chamada economia *gig* que não cobre dos trabalhadores pela oferta de serviços em plataforma digitais. Tal conduta esbarra no óbice evidente do texto convencional, de acordo com o qual "As agências de emprego privadas não devem impor aos trabalhadores, direta ou indiretamente, no todo ou em parte, o pagamento de honorários ou outros encargos" (artigo 7º, 1).

O descumprimento desse regramento deveria ser suficiente, por exemplo, para o reconhecimento da configuração fraudulenta do agenciamento de emprego, o que deveria, a bem da primazia da realidade nas relações laborais, implicar o reconhecimento de uma relação de emprego disfarçada. Tal perspectiva, aliada à interpretação coerente e sistemática da Recomendação nº 198, importaria a declaração de existência de vínculo direto entre a empresa constituída na plataforma digital e o trabalhador que, por intermédio dela, presta trabalho remunerado pelo consumidor dos serviços disponibilizados.

Por uma outra perspectiva, a leitura da Convenção nº 181 alinhada com os princípios e objetivos fundamentais da OIT permitiria assegurar, independentemente da modalidade de vínculo jurídico constituído, o imperativo reconhecimento das formas de organização coletiva dos trabalhadores. O artigo 11 do texto convencional é claro ao indicar que trabalhadores agenciados, por qualquer forma que seja, devem fruir de direitos decorrentes da liberdade sindical e da negociação coletiva.

E, ainda: devem eles ser protegidos por normas de duração do trabalho,

salários mínimos, prestações legais de segurança social, segurança e saúde no trabalho, reparação em caso de acidente de trabalho ou doença ocupacional, proteção à maternidade e garantia das prestações parentais.

Alguém apontará que o Brasil ainda não se tornou signatário da referida normativa internacional e que, portanto, tais direitos não seriam assegurados no âmbito interno. A leitura abrangente que propomos, contudo, certamente se compatibiliza com a melhor interpretação do art. 7º da Constituição de 1988, que não restringiu o estatuto de proteção laboral aos trabalhadores com vínculo empregatício formalmente reconhecido e menos ainda buscou suplantar a realidade da relação vivenciada pelos trabalhadores à concepção formal intentada pela construção jurídica que a envolve.

O apelo às diretrizes internacionais do trabalho, nesse centenário da OIT, mostra-se imperativo, a fim de que seja rompido o círculo vicioso de precarização do trabalho gerado pela criação meramente retórica de novos nomes e invólucros para as realidades reiteradas de exploração laboral.

É somente após assentada essa base que se torna novamente possível pensar na superação do trabalho assalariado para a estipulação de uma nova forma de produção de valor, compatível com uma nova maneira de construção e reprodução social pautada pela efetiva autonomia dos sujeitos e consubstanciada na apropriação autêntica do tempo e das tecnologias pelos seres humanos. Isso será possível na medida em que sejam tais elementos postos a serviço da ativação de redes de solidariedade social e da recuperação dos sentidos da vida humana dentro e fora do contexto de transformação da natureza por intermédio de seu esforço material e imaterial.

Na inspiradora lição de Ricardo Antunes:

> Desse modo, o exercício do trabalho autônomo, eliminado o dispêndio de tempo excedente para a produção de mercadorias, eliminado também o tempo de produção destrutivo e supérfluo (esferas essas controladas pelo capital), possibilitará o resgate verdadeiro do sentido estruturante do trabalho vivo. E uma nova forma de sociabilidade capaz de possibilitar o florescimento do trabalho efetivamente humano e social, exercido por meio do atendimento das autênticas necessidades societais, fornecendo um novo sentido tanto à vida dentro do trabalho quanto à vida fora dele, onde liberdade e necessidade se realizem mutuamente[33].

BIBLIOGRAFIA

ABILIO, Ludmila Costhek. **Uberização do trabalho: subsunção real da viração**. Disponível em: <http://passapalavra.info/2017/02/110685>. Acesso em 23.10.2019.

33 ANTUNES, *Op. Cit.*, p. 114.

ADAMS, Zoe; DEAKIN, Simon. "Institutional solutions to precariousness and inequality in labour markets". **Working Paper n. 463 – Centre for Business Research,** University of Cambridge, set. 2014.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão: o novo protelariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 10ª Câmara. **Recurso Ordinário nº 0010947-93.2017.5.15.0093**. Relator: Desembargador Edison dos Santos Pelegrini. Disponível em: https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00109479320175150093. Acesso em 24.10.2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 9ª Turma. **Recurso Ordinário nº 0011359-34.2016.5.03.0112**. Relator: Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos. Disponível em: https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00109479320175150093. Acesso em 24.10.2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 8ª Turma**. Recurso Ordinário nº 1001574-25.2016.5.02.0026**. Relatora: Desembargadora Sueli Tomé da Ponto. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/primeiro-parecer-tema-trt-nega-vinculo.pdf. Acesso em 24.10.2019.

DE STEFANO, Valerio. "The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»". **Conditions of work and employment series, n. 71**. Genebra: OIT, 2016,

FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção**. Porto: Vida Económica, 2012.

FILGUEIRAS, Vitor. "Regulação da terceirização e estratégias empresariais: o aprofundamento da lógica desse instrumento de gestão da força de trabalho". **Cadernos do CEAS,** Salvador, n. 239, 2016, p. 742-770.

_____. "As promessas da reforma trabalhista: combate ao desemprego e redução da informalidade. *In*: KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Véras; FILGUEIRAS, Vitor. **Reforma trabalhista de 2017 no Brasil: promessas e realidade**. Campinas: Curt Numuendajú, 2019, p. 13-52.

FONSECA, Rodrigo Dias da. "Uber, Cabify, 99 e a natureza do vínculo com os prestadores de serviços". **JOTA**. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/uber-cabify-99-e-a-natureza-do--vinculo-com-os-prestadores-de-servicos-25102019>. Acesso em 25.10.2019.

FOUCAULT, Michel. **O nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 331-332.

FUDGE, Judy. "Fragmenting work and fragmenting organizations: the contract of employment and the scope of labour regulation". **Osgoode Hall Law Journal**, v. 44, n. 4, 2006, p. 609-648.

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

MANNRICH, Nelson. "Direito do Trabalho no século XXI: avanços e desafios". **JOTA**. Disponível em: <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/direito-do-trabalho-no-seculo-xxi-avancos-e-desafios-25062015>. Acesso em 25.10.2019.

MASTERCARD; KAISER ASSOCIATES**. Mastercard Gig Economy Industry Outlook and Needs Assessment, may 2019**. Disponível em: <https://newsroom.mastercard.com/wp-content/uploads/2019/05/Gig-Economy-White-Paper-May-2019.pdf>. Acesso em 26.10.2019.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos de Direito Internacional Social**. São Paulo. LTr, 2016, p. 145.

OITAVEN, Juliana C. Corbal; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; CASAGRANDE, Cássio Luís. **Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2018.

POLANYI, Karl. **The great transformation: the political and economical origins of our time**. Boston: Beacon Press, 2001, p. 74.

PRASSL, Jeremias. **Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy**. Oxford: Oxford University Press, 2018.

OIT. **ILO Declaration of Philadelphia – Declaration concerning the aims and purposes of the Interna-**

tional Labour Organisation. Disponível em: <ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/declarationofPhiladelphia1944.pdf>. Acesso em 23.10.2019.

_____. **Convenção nº 181, relativa às Agências de Emprego Privadas**. Disponível em <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242713/lang--pt/index.htm>. Acesso em 25.10.2019.

_____. **Recomendação nº 198, sobre a relação de trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument>. Acesso em 24.10.2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por. Acesso em 23.10.2019.

RODRÍGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

SIMÕES, Carlos. **Direito do Trabalho e Modo de Produção Capitalista.** São Paulo: Símbolo, 1979.

SUPIOT, Alain. **The spirit of Philadelphia: social justice vs. the Total Market**. Trad. Saskia Brown. Londres: Verso, 2012.

AS (S)CEM RAZÕES DE CELEBRAR

Cláudio Jannotti, Lorena Porto, Rúbia Zanotelli e Rosemary Pires brindam a comunidade acadêmica com a organização de relevante Coleção, reunindo autoras e autores que refletem sobre as diversas dimensões e magnitudes nas quais o tempo histórico dessa Organização Internacional pôde se desdobrar. Essas dimensões se desenham a partir da afirmação de premissas, princípios e valores que passam a orientar o pensamento justrabalhista em dimensão global e da contribuição de normas específicas, todas elas consentâneas com sua inspiração humanística, que apontam diretrizes para o enfrentamento de cada uma das diversas realidades de trabalho e suas constantes metamorfoses.

Essas reflexões reverberam de forma destacada no pensamento jurídico brasileiro, cuja institucionalização da regulação do trabalho foi profundamente afetada pelo cenário internacional entre 1930 e 1945, e, ainda hoje, respira os influxos protetivos emanados pela OIT. Não por acaso, a instrumentalização das normas internacionais do trabalho permitiu a construção de diversas das exegeses combativas que buscam fazer frente aos objetivos declarados e implícitos da recente reforma trabalhista brasileira.

O legado da OIT nos remete às razões de sua existência: do Tratado de Versailles de 1919 à Declaração de Filadélfia de 1944, foram se consolidando, no cenário internacional, ideias cujo silenciamento no momento histórico inicial da ascensão do sistema capitalista de produção causou impactos dramáticos. As afirmações de que o trabalho humano não é uma mercadoria, de que a paz permanente depende da justiça social, e de que a pobreza, onde quer que ela exista, é um risco à prosperidade em toda parte reagem firmemente à degradação e à desumanização por que passou a classe trabalhadora na experimentação inicial do capitalismo sem peias a que os modelos de estado liberais entregaram a humanidade.

Assim, ao celebrar 100 anos de OIT, celebramos também o que Alain Supiot denominou de "Espírito de Filadélfia"[1] e podemos reiterar a atualidade

1 SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia*: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014,

do seu conteúdo. Se é verdade, de um lado, que o mundo ao nosso redor se transformou, é igualmente relevante destacar que, infelizmente, essas transformações ainda não foram úteis para fazer frente às razões pelas quais a OIT fora criada: a vulnerabilidade da pessoa humana que depende do trabalho para viver em face da opulência do capital, a desigualdade social alarmante e a evidência da fragilidade dos pactos de paz e democracia diante de arranjos sociais injustos.

Saudar os cem anos da OIT é pensar no legado humanístico de uma matriz de pensamento que antecede ao marco histórico de 1919, e já influenciava (e era influenciada por) documentos jurídicos paradigmáticos, como a Constituição Mexicana de 1917 – sob a égide da qual Mário de La Cueva pôde afirmar que o direito do trabalho é, antes de tudo, um direito a serviço da vida. [2]Mas recordar essa data implica também pensar em meios que permitam ser possível a reivindicação do próprio fluir do tempo, a fim de que se possam construir passos no sentido de que seja ele qualificado, no dizer de Milton Santos, como um tempo de vida cotidiana.

Para o geógrafo brasileiro, pensar as possibilidades da globalização implica conceber que o modelo de globalização perverso pautado em "formas de relações econômicas implacáveis, que não aceitam discussão e exigem obediência imediata, sem a qual os atores são expulsos de cena ou permanecem escravos de uma lógica indispensável ao funcionamento do sistema como um todo"[3]não é a única possibilidade aberta no horizonte das relações humanas, sendo possível pensar e também construir uma outra globalização.

Nessa outra globalização possível, ao contrário da concepção *just in time* que coloniza a globalização perversa, admitindo uma única temporalidade que se pauta na "sobrevivência no mundo da competitividade à escala planetária", de modo homogeneizador, empobrecedor e limitado, Santos encontra lugar para várias temporalidades simultaneamente presentes, de forma paralela e solidária, que admitam a existência de todos e cada um, com suas diferentes origens e finalidades. O tempo da vida cotidiana seria, assim, o tempo da heterogeneidade criadora, que, ao revés da colonização do tempo e dos interesses privados, demanda desesperadamente a política como atividade pública de conciliação de múltiplos interesses.[4]

Distante do horizonte idealizado por Milton Santos, nesse outubro de

p.44.

2 DE LA CUEVA, Mario. *Direito Mexicano do Trabalho.* Porrua, 1944, p.15.

3 SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 60.

4 SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 20.

2019, a América Latina arde sob o avanço implacável do neoliberalismo, cujas consequências perversas sobre o trabalho e a vida já impactam a paz social na Argentina, no Chile, no Equador e aproximam-se cada vez mais do Brasil.

A realidade pulsante coloca os juristas do tempo presente diante de caminhos opostos: ceder ao desespero de tentar responder às perguntas com alternativas limitadas colocadas pela razão neoliberal[5]ou se ocupar de reformular as perguntas insistentemente dirigidas pelo "mercado total" [6]de modo que suas múltiplas escolhas possam assegurar o espaço da política, das heterogeneidades e da diversidade, das temporalidades sobrepostas, do presente e do passado da história do trabalho, e do pensamento humanístico centenário que a OIT consolida.

Essa obra mostra que a austeridade dos tempos presentes não nos remete inexoravelmente a estranhar as razões de toda a principiologia e normatividade progressistas que já foram construídas em defesa do trabalho e da vida. Do contrário, insta-nos a reafirmar, por cem ou quantas mais forem as vezes, a lição histórica de que é o trabalho a força motora do mundo e de que apenas a partir de uma organização cada vez mais justa e digna das relações laborais poderemos estabelecer relações humanas, sociais e institucionais justas, fraternas e verdadeiramente democráticas.

Salvador, 31 de outubro de 2019.

Renata Queiroz Dutra
Professora Adjunta de Direito do Trabalho da Universidade Federal da Bahia (UFBA)

REFERÊNCIAS

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DE LA CUEVA, Mario. *Direito Mexicano do Trabalho.* Porrua, 1944.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia*: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.

5 DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 14.

6 SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia*: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 55.

No ano de 2019, em que se comemorou o centenário da OIT e de seu legado civilizatório, vários profissionais do Direito do Trabalho comungaram esforços para lhe tributar uma justa homenagem. Assim também o fizeram *Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcellos Porto, Rúbia Zanotelli de Alvarenga e Rosemary de Oliveira Pires*, numa iniciativa louvável que resultou na coordenação da *Coleção Direito Internacional do Trabalho*, formada por três volumes distintos.

Com um conjunto expressivo e valoroso de reflexões sobre a OIT e seu protagonismo no Direito Internacional do Trabalho, esta Coleção também se destaca pela abrangência temática e pela internacionalização dos debates com vistas ao intercâmbio de saberes.

São três grandes eixos de análise, cada um deles compondo um Volume da *Coleção Direito Internacional do Trabalho*, necessariamente interconectados: o primeiro, "A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios", apresenta reflexões sobre a historiografia da OIT, seus valores constitutivos e desafios de projeção para o futuro; o segundo, "A Comunicabilidade do Direito Internacional do Trabalho e o Direito do Trabalho Brasileiro", que analisa a correlação diametral das normas internacionais do trabalho e das normas trabalhistas internas; e o terceiro, "Os Instrumentos Normativos: tratados e convenções internacionais", examina as convenções internacionais do trabalho, seu papel de destaque na regulação do Direito Internacional do Trabalho e do Direito do Trabalho brasileiro, acrescido de indicações de alguns aspectos controvertidos da reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 e seu contraponto com as normas internacionais do trabalho vigentes na ordem jurídica brasileira.

Enfim, trata-se de uma obra coletiva de fôlego, que seguramente ofertará aos leitores significativas contribuições sobre a OIT e toda a sua diversidade rumo ao segundo século de sua existência.

Maurício Godinho Delgado (TST) e Gabriela Neves Delgado (UnB).

tirant lo blanch

ISBN 978-65-86093-81-0
9 786586 093810