

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



VOLUME 3

**COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

# **OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS: TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS**



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

# COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Volume 3

OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS:  
TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS



**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*

147

Os instrumentos normativos : tratados e convenções internacionais volume 3 [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: 978-65-86093-79-7

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 nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).*

*Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial 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

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

# COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Volume 3

OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS:  
TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS



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 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.

### **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.

### **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. Membro 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 açúcar: 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 FDUFG- 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 Direito 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. Juíza 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.

### **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.

**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).

**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.

**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.

**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.

### **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-Sanduiche 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.

### **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*.

### **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).

### **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.

### **Roberta Ferme Sivoella**

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.

### **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” – GPCON-TRAB (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, Membro 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.

### **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. Advogado.

# SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO</b> .....	27
Mauricio Godinho Delgado	
Gabriela Neves Delgado	
<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	31
Raquel Betty de Castro Pimenta	
<b>A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE TRABALHO FORÇADO: CONVENÇÕES 29 E 105 DA OIT</b> .....	33
Platon Teixeira de Azevedo Neto	
<b>A CONVENÇÃO 190 DA OIT E A BUSCA DO TRABALHO DECENTE: A SUSTENTABILIDADE DO SER HUMANO</b> .....	47
Vanessa Rocha Ferreira	
Cláudio Jannotti da Rocha	
<b>LIBERDADE SINDICAL NA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: AS CONVENÇÕES Nº 98 E Nº 154</b> .....	63
Gilberto Stürmer	
Ataliba Telles Carpes	
Mateus Tomazi	
<b>A CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT E OS ARTS. 611-A E 611-B DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: A NEGOCIAÇÃO COLETIVA ENTRE LIBERDADES E RENÚNCIAS</b> .....	77
Maria Cecília Máximo Teodoro	
Marcos Paulo da Silva Oliveira	
<b>PRÁTICAS ANTISSINDICAIS – A REFORMA TRABALHISTA E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT</b> ...	97
Flávio Carvalho Monteiro de Andrade	
Isadora Costa Ferreira	
<b>A CONVENÇÃO Nº 100 DA OIT E A IGUALDADE REMUNERATÓRIA ENTRE HOMENS E MULHERES</b> .....	113
Alessandra Barichello Boskovic	
Paula Castro Collesi	

**ESTADO DA ARTE DA CONVENÇÃO N. 111 DA OIT E  
RECOMENDAÇÃO N. 111 SOBRE DISCRIMINAÇÃO EM  
MATÉRIA DE EMPREGO E DE OCUPAÇÃO NOS 100 ANOS DA OIT. . 127**

Tarcísio Correa de Brito

**EL CONVENIO 156 DE LA OIT SOBRE TRABAJADORES CON  
OBLIGACIONES FAMILIARES: LA NECESIDAD DE CONCILIAR  
FAMILIA Y TRABAJO ..... 155**

Katerine Bermúdez Alarcón

**A CONVENÇÃO N. 158 DA OIT E A SÚMULA 42 DO TRIBUNAL  
REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO ..... 171**

Tiago Figueiredo Gonçalves

André Silva Martinelli

**BRASIL E A CONVENÇÃO 87 DA OIT: SERIA O FIM DA  
UNICIDADE SINDICAL O CAMINHO PARA A SUA RATIFICAÇÃO? .. 187**

Hugo Zanon Soares

Polyanna Pimentel Muniz

**CONVENÇÃO 190 DA OIT: VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO  
MUNDO DO TRABALHO ..... 205**

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos

Rodolfo Pamplona Filho

**VIOLÊNCIA: APONTAMENTOS SOBRE A CONVENÇÃO 190, DA  
OIT..... 227**

Aldacy Rachid Coutinho

**REFLEXÕES INICIAIS ACERCA DA CONVENÇÃO Nº  
190 E DA RECOMENDAÇÃO Nº 206 DA ORGANIZAÇÃO  
INTERNACIONAL DO TRABALHO..... 243**

José Claudio Monteiro de Brito Filho

Anna Marcella Mendes Garcia

**A CONVENÇÃO SOBRE A IDADE MÍNIMA PARA O TRABALHO  
(NÚMERO 138). ..... 259**

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

Rafael Lara Martins

**CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO  
TRABALHO EM MATÉRIA DE SAÚDE E SEGURANÇA DO  
TRABALHADOR ..... 273**

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

**A CONVENÇÃO N. 189 DA OIT E A SUPERAÇÃO DO  
ELEMENTO CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS... 285**

Rodolfo Pamplona Filho

Maurício de Melo Teixeira Branco



<b>A EFICÁCIA DA CONVENÇÃO 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>307</b>
Carlos Henrique Bezerra Leite Nelson Camatta Moreira	
<b>A CONVENÇÃO 190 DA OIT SOBRE VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO TRABALHO .....</b>	<b>345</b>
Adriana Calvo	
<b>CONVENÇÃO 158 DA OIT, O DIREITO AO EMPREGO E AS DIFICULDADE DE IMPLEMENTAÇÃO NO BRASIL: CONTRADIÇÕES E TENSÕES SOCIAIS .....</b>	<b>359</b>
Magda Barros Biavaschi	
<b>A CONVENÇÃO Nº 87 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: BENEFICIÁRIOS, CONTEÚDO E FORÇA NORMATIVA. ....</b>	<b>383</b>
Ricardo José Macêdo de Britto Pereira	
<b>AS (S)CEM RAZÕES DE CELEBRAR. ....</b>	<b>405</b>
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.

### **Dr<sup>a</sup> 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; 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 3<sup>a</sup> Região; Professora Substituta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e de cursos de Pós-Graduação *lato sensu*.

# A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE TRABALHO FORÇADO: CONVENÇÕES 29 E 105 DA OIT

## THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF FORCED LABOUR: ILO CONVENTIONS 29 AND 105

Platon Teixeira de Azevedo Neto<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo analisa a eliminação de todas as formas de trabalho forçado nos termos da Convenções 29 e 105 Organização Internacional do Trabalho, tendo como matriz epicentral o trabalho decente.

**Palavras-Chaves:** Direito Internacional do Trabalho; Trabalho forçado 190; Convenções 29 e 105 da OIT; Trabalho decente.

**ABSTRACT:** *This article analyzes the elimination of all forms of forced labour under the terms of Conventions 29 and 105 International Labour Organization, having decent labour as the epicentral matrix.*

*Keywords: International Labour Law; Forced labor 190; ILO Conventions 29 and 105; Decent labour.*

## INTRODUÇÃO

As questões referentes à escravidão, trabalho forçado e trabalho livre são centrais em toda a história universal. Permeiam as atividades política, econômica e social de várias épocas. Já foram responsáveis por sucessos e fracassos de Impérios e Estados. Formam combustível para revoluções, mudanças de regime e transformações de cenários.

Dizia Hegel que a história universal representa “a *marcha gradual* da evolução do princípio cujo *conteúdo* é a consciência da liberdade” (1999: 55). E na história – pelo que se tem notícia – a consciência da liberdade surgiu com os gregos e, segundo Hegel, em razão disso, eles foram livres (1999: 24). Porém, os gregos, e também os romanos, entendiam que somente *alguns* eram

---

<sup>1</sup> 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.

livres, e não o homem como tal. Nem Platão e tampouco Aristóteles concebiam todos homens como livres. Conquanto Platão sustentava não ser adequado tratar os servos com violência, admitia a existência da escravidão e a própria punição aos escravos que merecessem desde que de modo adequado (1999: 263). Aristóteles entendia que o homem poderia ser escravo “por natureza”, por pertencer não a si mesmo, mas a um outro, como posse e instrumento que age sob as ordens de seu senhor (2000: 10-13). Dessarte, nas hegelianas palavras, “os gregos não apenas tiveram escravos, como suas vidas e a existência de sua agradável liberdade estavam ligadas a isso” (1999: 24).

O decorrer da história mundial demonstra uma exploração do trabalho forçado, de várias formas (entre a típica escravidão e a servidão) até o século XIX, quando houve a libertação física dos escravos na maior parte dos países. Porém, a escravidão ganhou novas morfologias, até a chamada *escravidão contemporânea*. Infelizmente, de modo mimético, a escravidão vem persistindo, seja pelas condições degradantes de trabalho, que colocam o trabalhador em risco de doenças físicas e mentais, seja pelas jornadas exaustivas, que roubam a vida do operário. Todavia, não se pode negar uma evolução do direito a respeito do tema, que não se deve admitir retrocesso. Hegel entendia a realidade como um processo histórico, por meio do qual se propicia a evolução do espírito. Por isso, não se pode cogitar uma involução nessa seara, nem internacional e nem nacionalmente. A proibição ao trabalho forçado por meio de normas internas e internacionais e os esforços da Organização Internacional do Trabalho devem persistir até a libertação do último ser humano em condições de privação de liberdade, seja por meios físicos, seja por coação psicológica.

Apesar de tudo, no campo internacional, as definições de trabalho forçado ainda não têm sido suficientes para coibir condutas que extrapolam o modelo tradicional da restrição da locomoção e da servidão por dívida e que propiciam o labor em condições subumanas. Nesse contexto, o presente artigo busca examinar as normas internacionais a respeito do tema e ainda a eficácia delas nas terras brasileiras. É o que se realiza a seguir.

## **1. CAPITALISMO, TRABALHO FORÇADO E A POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

Parte considerável da literatura dedicada à problemática, desafio e erradicação do trabalho forçado, vez ou outra, debruça-se a respeito da relação entre capitalismo e escravidão. Na interpretação de Jens Lerche (2007: 431-436), dois são os polos a determinar as dimensões do espectro teórico sujeito às mais variadas intervenções: de um lado, aqueles que, como Tom Brass (BRASS,



2011: 197-198, 258-270), argumentam que o trabalho forçado é um mecanismo não só compatível como necessário ao capitalismo global em perfeito funcionamento – o que deve ser evidentemente reprovado – e de outro, aqueles que argumentam pela contradição da permanência de formas de trabalho forçado em um contexto capitalista, seja a partir de pressupostos marxistas, como J. Mohan Rao (2014: 163-173) – quem chega a argumentar que a manutenção da relação como contraditória é um pré-requisito para a continuidade da proficuidade conceitual de ambos os termos –, seja em vista dos desafios de atuação em contextos globais, em que entidades como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em especial, preferem optar pela compreensão do trabalho forçado como um fenômeno social marginal (BRASS, 2011: 249-253; LERCHE, 2007: 430), a culminar na argumentação da possibilidade de sua erradicação sem que se substitua o sistema capitalista de produção.

Um exemplo incontestado da adoção desse curso de ação da OIT, como bem notado por Lerche (2007: 430-431), encontra-se nas categorias articuladas e a extensão das análises apresentadas quanto à relação entre globalização e trabalho forçado no relatório apresentado em 2005 pela entidade, intitulado *A global alliance against forced labor*. Para a OIT, o desenvolvimento de novas formas e a proliferação do trabalho forçado em uma escala mundial se interpretariam, em alguma medida, como o lado obscuro ou involuntário da globalização (2005: 63), porque, afinal, o “direito a liberdade” seria um elemento essencial de “mercados de trabalho eficientes”, do mesmo modo que “direitos de propriedade são essenciais para mercados de produção eficientes” (2005: 64). Uma das principais consequências dessa compreensão é possibilitar a formação de interpretação em que o trabalho forçado aparece como um dos principais desafios ao projeto de realização de uma justiça global<sup>2</sup> – ou, nos termos do relatório, de uma globalização equânime (*fair globalization*) (2005: 85). Outra consequência, propriamente jurídica, revela-se na própria definição adotada pela OIT de trabalho forçado.

O artigo 1º da Convenção nº 29 da OIT proíbe o trabalho forçado, definido, por sua vez, nos termos de seu artigo 2º (“todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”). Vale observar que a OIT ainda admitia, àquela época, o trabalho forçado ou obrigatório, durante período transitório (art. 1, inc.

2 Consoante as lições de Joaquim Carlos Salgado, a universalidade concreta da justiça “só pode ser entendida como alcance de todos os indivíduos humanos”. Isso implica que, do ponto de vista do direito, a globalização como projeto passe a ser entendida como “a realização da justiça, ou seja, o que significa concretamente para cada ser humano vivente na Terra. Significa estabelecer as mesmas condições de vida para todos os seres humanos, universais e iguais”, e assim, a menos “que se não considerem povos diferentes dos europeus como pertencentes à mesma espécie humana, ou que haja raças inferiores e que as situações dos Estados desenvolvidos não são contingenciais, não há como não reconhecer o direito igual de todos os homens à riqueza socialmente produzida pela humanidade” (SALGADO, 2006: 258-259).

2), unicamente para fins públicos e a título excepcional nas condições e com as garantias estipuladas na referida norma. Na realidade, a Convenção 29 da OIT se ocupa mais das hipóteses que não devem ser consideradas como trabalho forçado: (a) serviço militar obrigatório; (b) obrigações cívicas normais; (c) decorrentes de condenação judicial; (d) força maior, como guerra, sinistro, incêndios, inundações, epidemias, etc.; e (e) pequenos trabalhos de uma comunidade, executados no interesse da coletividade (art. 2, inc. 2). Além disso, dispõe que o trabalho forçado ou obrigatório a título de imposto ou para execução de trabalhos de interesse público devem ser progressivamente abolidos (art. 10). Em meados de 2014, a OIT adotou um Protocolo (P029) e uma Recomendação (nº 203) para complementar a referida Convenção nº 29, a fim de suprir lacunas na elaboração e na aplicação da lei e com o fito de reforçar as medidas de prevenção, proteção e indenização das vítimas (o Protocolo e a Recomendação são resultantes da 103ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho). Entre as medidas propostas de prevenção ao trabalho forçado estão a educação e a melhora da informação, a promoção da liberdade sindical, a luta contra a discriminação e contra o trabalho infantil, o combate às fraudes e a tutela do trabalhador migrante. A Recomendação nº 36 também abordou o tema.

A OIT ainda publicou a Convenção nº 105, buscando o combate ao trabalho forçado, com novas especificações das formas proibitivas desse tipo de labor (artigo 1º). A Convenção 105 inverte a lógica. Enquanto a 29 investe mais na definição do que é permitido em termos de trabalho forçado, a fim de contemplar os interesses dos diversos países que compõem aquele organismo internacional, a 105 se ocupa mais das situações proibidas (num contexto de maior repressão e aversão ao trabalho forçado). Isso aumenta a eficácia da norma, porque impede (ou pelo menos contribui para impedir) a caracterização de trabalho forçado em hipóteses correntes em diversos países-membros. Evidente que existem condutas reconhecidas de forma cristalina como de trabalho forçado ou obrigatório, porém a explicitação de situações na norma possivelmente toleradas inibe a utilização dessa forma de labor. Nesse contexto, a Convenção 105 da OIT proíbe o trabalho forçado ou obrigatório: (a) como medida de coerção, ou de educação política, ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou expressem opiniões políticas e/ou ideológicas; (b) utilização de mão-de-obra para desenvolvimento econômico; (c) como medida de disciplina de trabalho; (d) como punição por participação em greves; e (e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

Um ponto que merece destaque é o item b do artigo 1º acima mencionado (Convenção 105), que afasta a utilização de trabalho forçado para fins de desenvolvimento econômico, repelindo assim o discurso pela precarização das relações de trabalho em prol de crescimento econômico. Embora não tenha

avançado para consideração de formas análogas, como no caso da legislação brasileira (art. 149 do Código Penal), é preciso reconhecer a disposição da OIT em restringir ao máximo a ocorrência de trabalho forçado ou obrigatório.

Além das Convenções 29 e 105 da OIT, diversas convenções tratam da proteção contra o trabalho forçado. Por isso, consideramos essa proteção como um direito humano laboral, eis que reconhecido universalmente. Nesse sentido, vale citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) da ONU, de 1948, ao dispor que ninguém será submetido a escravidão nem a servidão, estando proibidas todas as formas de escravatura ou tratamento desumano ou degradante (artigos 4º e 5º). Além disso, o seu artigo 23 dispõe que toda pessoa tem direito a livre escolha de seu trabalho em condições justas e satisfatórias (artigo 23). O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) da ONU, de 1966, também reconhece o direito a um trabalho livremente escolhido e aceito em condições benéficas (artigo 6). Nos âmbitos regionais, o artigo 6º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) é bastante específico ao proibir a escravidão e a servidão e ao estabelecer que ninguém pode ser constrangido a executar trabalho forçado, ressalvados os serviços exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença, o serviço militar, o imposto em caso de perigo ou calamidade e o que faça parte das obrigações cívicas normais. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos também proíbe, em seu artigo 4º, a escravatura e o trabalho forçado, excluindo a sua caracterização praticamente nos mesmos moldes da Convenção Americana de Direitos Humanos. No plano comunitário europeu, tanto a escravidão quanto o trabalho forçado restam proibidos pelo artigo 5º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Também no artigo 5º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos encontra-se proibida qualquer forma de exploração e de aviltamento do ser humano, incluindo a escravatura e tratamentos desumanos e degradantes, e, ainda, no artigo 15 encontra-se o direito do indivíduo de trabalhar em condições justas e satisfatórias.

No âmbito da OIT, além das convenções específicas (29 e 105), com a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, em 1998, a OIT passou a sustentar que “a condição de membros da OIT compele os países à obediência de tais princípios e direitos, expressos em convenções, mesmo que não as tenham ratificado” e, em seu bojo, encontra-se a obrigação de “eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório”, representando um dos quatro princípios concernentes aos direitos fundamentais no trabalho preconizados pela OIT. É importante frisar, assim, que a noção de trabalho forçado da OIT está ligada à de falta de liberdade, e não necessariamente relacionada ao labor degradante, quando ocorrente de forma isolada.

Na prática, portanto, a definição de trabalho forçado na Convenção nº 29 da OIT como “todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de sanção e para o qual ela não tiver se oferecido espontaneamente” estabelece um âmbito normativo tão restrito que acaba por oferecer margem a uma série de condutas. Deste modo, para a OIT, o trabalho forçado não se equipara simplesmente a salários baixos ou condições de labor precárias. Tampouco abarca situações de necessidade econômica, como ocorre quando o trabalhador se sente incapaz de deixar um posto de trabalho devido à falta real ou suposta de alternativas de emprego. Assim, deve estar ligado a uma restrição da liberdade pessoal. Possui dois requisitos, portanto: i) ser realizado sob ameaça; ii) ser involuntário.

No Brasil, em especial, os requisitos são bem mais abrangentes do que no terreno internacional. Inclusive criminaliza a situação fática da submissão de outrem a jornada exaustiva e condições degradantes de trabalho (art. 149 do Código Penal Brasileiro). Ainda que se saiba que a prática em nosso país ainda não exclui essas ocorrências, apesar da rigidez da lei, e o caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – que será comentado adiante – mostra isso, é certo que o Direito Internacional do Trabalho, de forma diversa, pela necessidade de certo consenso entre os países-membros da OIT, acaba por ser menos rígido em relação a formas de trabalho forçado que retiram vida e energia do trabalhador, enquanto a prática também não é das mais animadoras, como se observa nos dados de diversos países da Ásia e da África.

## 2. DISTINÇÕES DOGMÁTICAS E A POBREZA COMO CAUSA COMUM

No esforço dogmático-sistematizante<sup>3</sup> de Lars Thomann, as velhas formas incluiriam “os sistemas de recrutamento coercivo e vínculo por débito tradicionais em partes rurais remotas da América Latina e do sudeste asiático”, “abduções físicas em partes da África, e o trabalho forçado determinado por militares ou com vistas ao desenvolvimento local” (2011: 206). Já as

3 O Direito é a objetivação da exteriorização da Idéia Absoluta, isto é, o Espírito, como explica Salgado (SALGADO, 1996: 331). Assim, sua essência é a liberdade, isto é, a realização da liberdade. Passando pelos estágios do direito abstrato, em que a liberdade é fundada em uma exterioridade, na propriedade, pelo da moralidade, em que se reconhece a liberdade como algo subjetivo, em si, mas alheio à existência, para si, e por fim nos três estágios da eticidade, família, sociedade civil e finalmente no Estado propriamente dito, em que se tem a paulatina concretização da liberdade no sujeito de direitos universal (SALGADO, 1996: 335-337). A filosofia do Direito cabe a apreensão desta realidade efetiva, em que o real é racional e o racional é real, à descrição de como o Direito posto realiza a liberdade e é, portanto, direito racional (SALGADO, 1996: 327, 409). Não obstante, o trabalho da Filosofia do Direito se inicia tão somente após o material ter sido trabalhado pela Ciência do Direito (SALGADO, 1994: 78-79). A esta cabe a negação inicial da realidade dada, em que diante da pluralidade de normativas, institutos e instituições se busca a unidade por meio do conceito. O método propício a ela é o da exposição, a quem cabe “o aspecto histórico de justificação, de sistematização do direito positivo, cuja forma de expressão é a lei” (SALGADO, 1996: 341). Ainda com Salgado, cabe frisar que a Ciência do Direito há também de desempenhar relevante papel na conformação do material jurídico aos princípios de racionalidade decorrentes da Ideia de Justiça (SALGADO, 2001: 255-256).

novas formas, resultantes do aumento da globalização e da migração, concentrar-se-iam nos setores da agricultura, construção, indústria do sexo, trabalho doméstico, mineração, limpeza, refeições, e em linhas de produção ligadas às indústrias têxteis, de vestuário e do couro (2011: 206-207).

Outra distinção possível, menos intangível que aquela entre velhas e novas formas, segundo Thomann, é aquela baseada no agente promotor do trabalho forçado – se estatal ou privado. Dos estimados 12,3 milhões de pessoas em situação de trabalho forçado<sup>4</sup>, 2,49 milhões seriam vítimas do primeiro tipo de agente, e 9,8 milhões do segundo. As formas usuais de trabalho forçado articuladas por agentes estatais estariam relacionadas à punição por participação em certos partidos políticos ou associações, trabalho comunitário compulsório em projetos nacionais voltados para o desenvolvimento econômico e infraestrutura, tanto como penalidade quanto como dever nacional, trabalho forçado de presidiários e serviço militar compulsório (2011: 210-216). Quanto ao contexto privado, ter-se-ia a escravidão e abdução, vínculos por débito e sistemas de recrutamento coercitivos, bem como as diversas novas formas surgidas e relacionadas ao tráfico humano de pessoas (2011: 217-238).

Não obstante, ao fundo de todas essas distinções, a pobreza aparece indicada como causa comum, seja pela literatura especializada (*Cf.* ANKER, 2004: 19 e ss.), seja pela própria OIT (*Cf.* 2005: 58, 77, 80-81). Ainda nesse sentido, parece possível vincular as causas sugeridas por Thomann para a falta de um cumprimento substantivo – e não apenas procedimental, para fins de responsabilização internacional – de países em desenvolvimento – particularmente, segundo os estudos de caso apresentados pelo autor, Brasil e Peru, mas com rigor suficiente para permitir alguma generalização de seus achados (2011: 335-338) – quanto à campanha para erradicação do trabalho forçado ao condicionamento sistêmico promovido pela pobreza nesses contextos da periferia mundial.

Da leitura da pesquisa de fôlego realizada pelo autor (2011: 246-335), pode-se argumentar serem essas as causas institucionais comuns para a persistência do trabalho forçado nessas realidades: a extensão territorial e a dificuldade de se alcançar locais rurais remotos onde se concentra parte significativa do trabalho forçado promovido por agentes privados; a lentidão e burocratização do aparelho estatal, inclusive e especialmente do Judiciário; eventuais conflitos interpretativos quanto à definição de trabalho forçado entre os órgãos estatais e a OIT, veiculados, sobretudo, pela tradição cultural dos países com práticas escravistas e contínua convivência, e mesmo naturalização, da desigualdade

4 Segundo estimativas da Organização Internacional do Trabalho (*Cf.* 2005). Outras estimativas, realizadas por pesquisadores ou organizações não-governamentais, apontam números muito maiores. Para Bales, por exemplo, o número de pessoas sujeitas a relações de trabalho forçado ultrapassaria 27,9 milhões (*Cf.* 1999).

social – ambas articulada, sobretudo, pelo posicionamento estratégico das elites escravistas nas estruturas governamentais. A potência dessa constelação em minar, de dentro, os esforços cooperativos internacionais-nacionais não pode ser menosprezada – inviabilizando, em última instância, a própria medição do desempenho dos países pelos órgãos de monitoramento da OIT.

### 3. POBREZA COMO CONTRADIÇÃO FUNDAMENTAL DA SOCIEDADE CIVIL

Nos §§ 444 e 445 da *Fenomenologia do Espírito*, Hegel apresenta sua interpretação do surgimento, desenvolvimento e ruína da eticidade imediata do mundo grego. Segundo o referido filósofo, quando o espírito colocou “seus momentos fora um do outro”, entre “substância” e “consciência”, tem-se a diferenciação da forma de vida ética, entre “uma lei humana e uma lei divina”. A contradição dessas potências leva à sua mútua destruição, e, por conseguinte, na própria ruína daquilo que “é ético em si e para si” (1992: 10). Já no § 448, Hegel esclarece o que ele entende por “lei humana”, isto é, a lei que é na forma da universalidade, sua verdade sendo a “vigência manifesta, exposta à luz do dia” (1992: 11-12). Nesse sentido, parece ponto pacífico entre os intérpretes de Hegel, dentre eles, como Karin de Boer (2010: 10-29) que, por “lei humana”, Hegel quer designar a dimensão racional da normatividade grega. Já nos §§ 449-450 é esclarecido o que seria a “lei divina”, aquela lei “interna”, em que reside, por um lado, “a possibilidade universal da eticidade em geral”, mas que, por outro, se coloca contrária à efetividade do poder do Estado (HEGEL, 1992: 12). No mesmo sentido, Boer, como muitos, identifica aqui a normatividade “tradicional” ou “arcaica” grega (BOER, 2010: 10-29).

As duas normatividades pertencem à mesma comunidade, e estão entrelaçadas, de tal maneira que o desfecho dessa tensão termine, à interpretação de Hegel, necessariamente de maneira trágica. O fato de Hegel atribuir à lei humana o “masculino” e à “lei divina” o feminino, muito embora profundamente discutido, indica, tal qual a atribuição da primeira ao governo e da segunda à família, de todo modo, revelam ter ele em mente, nesse momento de sua obra, a tragédia *Antígona*, de Sófocles. Inquestionavelmente, essa tragédia não só impressionou tremendamente os atenienses de seu tempo (Cf. KAUFMANN, 1992), rendendo a Sófocles o posto de general, como desempenhou desde então papel decisivo, de incontestado poder histórico, na tradição ocidental.

Esse “poder histórico” se manifesta mesmo nas disciplinas ofertadas mais de 2.000 anos depois nos cursos de Direito. É corriqueira a atribuição a Antígona de uma perspectiva de defesa do “direito natural”, e a Creonte uma defesa

do “direito positivo”, em que a primeira seria uma “jusnaturalista”, ou mesmo uma “resistente” em defesa da Justiça, contra o frio e impassível positivista, que sequer se permite qualquer sentimento diante do sobrinho Polinice, então inimigo de Tebas, recentemente morto – e que, portanto, nega-lhe os devidos ritos fúnebres, exclusivos aos cidadãos tebanos. Como sabido, Antígona clama para que não se faça a exceção ao seu irmão. Creonte, respondendo ao desafio às leis da cidade, manda que Antígona seja enterrada viva. Antígona acaba morta, e seu noivo, Hêmon, filho de Creonte, se suicida. Ao sabê-lo, Eurídice, por sua vez, mulher de Creonte, também se mata. Creonte é informado disso tudo pelo coro e por Tirésias, quem fica só com a retirada de cena do rei tebano, e conclui que talvez o mais sábio seja seguir o *nomos* posto. (Cf. SÓFOCLES, 1962)

O que Hegel faz notar, mas não somente ele, sendo acompanhado tanto por Martha Nussbaum (2009: 58) como por Paul Ricoeur (2014: 277-287), é que diferentemente da interpretação corrente nos cursos de Direito, tanto Creonte como Antígona apresentam posições extremas e unilaterais, que se negam abstratamente, que se destroem mutuamente e levam a cidade, a polis, e com isso, o mundo ético grego à ruína. Se Creonte não consegue ver o traidor da cidade como seu sobrinho que ele é, Antígona não consegue ver seu irmão como o traidor da cidade que ele também é. É a inescapabilidade desses fatos a engendrar lógicas inconciliáveis e absolutas, abstratamente, que condicionam a tragédia. Em outras palavras, é justamente essa indecibilidade entre cidade e família, central, por exemplo, para o conceito de guerra civil (*stasis*), na famosa interpretação de Agamben (Cf. 2015), indecibilidade que só se resolve pela negação completa de um dos lados, que dá à experiência grega sua dimensão trágica.

Karin de Boer (Cf. 2010), por sua vez, argumenta que essa tensão trágica interpretada por Hegel no mundo ético grego será transplantada para o centro de seu sistema filosófico: em outras palavras, que para Hegel a própria racionalidade caminha ao longo da história mundial se dividindo em determinações entrelaçadas, a apontarem-se contraditoriamente os limites uma da outra, apontamento ou negação que pode se dar abstrata ou concretamente. Não é distinta, portanto, a interpretação que Hegel oferece do conflito ético imediatamente anterior à Revolução Francesa e ao terror revolucionário (HEGEL, 1992, p. 67-100). De um lado, tem-se o Iluminismo, do outro a fé, que se negam e se desprezam mutuamente. O desenlace da revolução é a “liberdade absoluta”, com a negação abstrata e infinitamente má de toda a ordem orgânica anterior da sociedade, culminante no terror da guilhotina.

Nesse sentido, diretamente relacionada ao fundo espiritual, hegelianamente falando, das atuais disputas em torno dos direitos trabalhistas no Brasil e no

Mundo é o conflito mais uma vez trágico que Hegel percebe como produzido e constitutivo da sociedade civil advinda justamente com a Revolução Francesa. Na obra *Princípios da Filosofia do Direito*, como bem notado por Joachim Ritter (1984: 71, 120-121), Hegel identifica que a linguagem interna à sociedade civil leva à sua divisão entre uma massa extremamente empobrecida em contraposição à acumulação cada vez maior de riquezas em poucas mãos (§ 244). Esse é um problema que marca para o Hegel o voo da ave de Minerva quanto à modernidade, e que, em sua peculiar aversão a prognósticos, para o qual o filósofo não pretende – e nem se argumentaria capaz – postular soluções. Em suas palavras tanto quanto lacônicas a concluir o adendo ao referido parágrafo: “A importante questão de como a pobreza deverá ser abolida é uma das questões que mais agitam e atormentam a sociedade moderna em particular” (2008: 221).

Nesse diapasão, os esforços articulados entre a OIT e os Estados Nacionais com vistas à erradicação da pobreza, para além do debate tanto quanto bizantino da relação entre capitalismo e trabalho forçado, parecem ser melhor interpretados quando iluminados a partir dessa perspectiva hegeliana: dos esforços, em última instância, de se viger uma lógica superior e negativamente determinante, a resolver portanto, as contradições e irracionalidades da sociedade civil. Por outro lado, a adoção dessa perspectiva parece sugerir a substituição dos conceitos até então centrais para se refletir quanto à atualidade ou realidade efetiva do trabalho forçado na contemporaneidade. Em outras palavras, a questão da pobreza, bem como suas causas e consequências estruturais, parece levar mais longe à suprassunção das contradições da realidade.

Não tão somente, essa substituição parece ser decorrente da certa esterilidade do debate em torno da definição de liberdade presumida pelo sistema capitalista e o conseqüente esforço por derivar de tanto o que seria trabalho forçado.

Assim, se, por um lado, J. Mohan Rao está de todo certo ao identificar ao fundo do modo capitalista de produção a “liberdade negativa” (2014: 154 e ss.), quer dizer, aquela efetivação da liberdade, entendida como a particular constelação de identidade ainda não mediada entre liberdade subjetiva e objetiva, baseada ou surgida da experiência de propriedade, em que o homem aparece, segundo Hegel (2008: 53-55), como pessoa, aí se entendendo a capacidade de ser proprietário de direitos, por outro, o autor deixa escapar que com a modernidade, e especialmente com a sociedade civil, advém outra pretensão, outro conceito de liberdade, em que a identidade inicialmente posta entre liberdades se rompe ou se desencontra, com que não só se ilumina as contradições dessa forma social como se aponta o caminho para sua suprassunção. Em outras palavras, com a sociedade civil tem-se o surgimento tanto da liberdade



como moralidade quanto da liberdade como subsistência (2008: 219), em sua dimensão subjetiva, e que encontra respaldo objetivo, ainda que limitado<sup>5</sup>, na positivação do direito à dignidade humana.

#### 4. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS NO BRASIL

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos publicada em 2016<sup>6</sup> no caso conhecido como “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil” é bastante reveladora da dramática situação brasileira no combate ao trabalho forçado. Embora a decisão reconheça alguns avanços nesse terreno ao longo do tempo, é certo que a atuação das autoridades brasileiras se mostrou ineficaz para resolver o problema da exploração mais cruel do labor humano.

No caso tratado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil pela omissão no combate ao trabalho forçado. Foi verificado que vários trabalhadores foram recrutados em seus estados de origem por “gatos” para laborarem em fazendas do sul do Pará atraídos pela promessa de bons salários. Quando chegavam ao local de trabalho, além de não receberem os salários prometidos, eram informados de que estavam com dívidas com o contratante em razão de despesas com transporte, alimentação, hospedagem, etc. Nas fazendas, os obreiros eram obrigados a comprar tudo o que necessitavam por preços elevados, trabalhando cada vez mais para cobrir as despesas para a sobrevivência. Como se não bastasse, além do labor extenuante, e das ameaças constantes, os trabalhadores sofriam abusos físicos, sexuais e verbais, e viviam em condições perigosas, degradantes e anti-higiênicas. Foi a primeira condenação do Brasil em relação ao trabalho em condições análogas à de escravo<sup>7</sup> no cenário internacional, lembrando que no caso “José Pereira *versus* Brasil” houve acordo<sup>8</sup>.

5 Como argumentado e denunciado por Stéphanie Hennette-Vaucher (2011), subjacente à concepção atual de dignidade humana ter-se-ia a noção de todo aristocrática e “desigualitária” da *dignitas*, o que se comprovaria historiograficamente em leituras mais cuidadosa da efetiva processualidade histórica (Cf. SALGADO, 2006: 31-35) do direito à dignidade no contexto europeu do segundo pós-guerra, em que a experiência relacionada aos direitos da honra aparece com muito maior centralidade do que o imperativo categórico kantiano (HENNETTE-VAUCHEZ, 2011: 36-40, 53 e ss.). Por conseguinte, a realização efetiva da dignidade, entendida enquanto corolário da liberdade enquanto subsistência ainda se está por construir, em âmbito que dificilmente poderia se restringir à lógica da sociedade civil.

6 Cf.: [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm?lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es). Acesso em 15 de julho de 2017.

7 Como chama atenção o Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, em seu voto fundamentado no referido caso, foi a primeira ocasião na qual a Corte IDH teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema trabalho escravo em tal magnitude, que no caso em tela acabou por envolver trabalhos forçados, servidão por dívidas e tráfico de pessoas.

8 No livro “A justificabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça”, publicado pela Editora LTr em 2017 tratamos mais detalhadamente sobre a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *versus* Brasil”.

Importante considerar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que os tratados de direitos humanos são **instrumentos vivos** (*living instrument*), devendo a interpretação de tais normas internacionais “acompanhar a evolução dos tempos e a condição de vida atuais” (parágrafo 245 da referida decisão). Assim, não se pode deixar de reconhecer a relevância e o avanço da sentença, que representa uma evolução do pensamento da corte e se torna paradigmática entre as decisões das cortes internacionais.

Em sua decisão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos invocou a existência de diversos tratados internacionais proibindo a escravidão, considerando tal proibição “norma imperativa do Direito Internacional (*jus cogens*)”, implicando obrigações *erga omnes*, além ser um delito contra a humanidade. À luz dos padrões internacionais, a ocorrência verificada no caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde foi considerada como “uma situação de servidão por dívida e de submissão a trabalhos forçados”.

Entendeu o Tribunal Interamericano que os trabalhadores foram lesados e, diante da omissão das autoridades brasileiras que têm conhecimento da situação, mas não atuam devidamente, condenou o Estado Brasileiro a reparar os prejuízos sofridos pelas vítimas. Cumpre salientar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu que o Brasil assumiu, em 1995, o compromisso de implementar diversas ações com o objetivo de eliminar o trabalho em condições análogas à de escravo. Entre elas, pode-se citar a criação do Grupo Especial de Fiscalização Móvel, a integração do Ministério Público do Trabalho, a modificação do artigo 149 do Código Penal em 2003 por meio da Lei 10.803 (com a ampliação das hipóteses punitivas ao crime de redução a condição análoga de escravo), a criação do Registro de Empregadores Infratores (“Lista Suja”), a criação da CONATRAE, o reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgamento dos delitos previstos no artigo 149 do Código Penal pelo Supremo Tribunal Federal, a condenação pela Justiça do Trabalho e pela Justiça Federal dos responsáveis pelos casos de redução à condição análoga de escravo e implementação de políticas públicas universalizando serviços básicos, como o registro civil, o desenvolvimento do programa Bolsa-Família, o seguro-desemprego e o “prestigiado Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI)” (parágrafo 469 da sentença).

Contudo, restou declarado que as medidas não foram suficientes. Em razão disso, o Brasil foi responsabilizado pela violação do direito a não ser submetido a escravidão e ao tráfico de pessoas, bem como pela violação das garantias judiciais de devida diligência e de prazo razoável dos processos internos. À unanimidade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos resolveu, entre outras medidas, obrigar o Estado Brasileiro a condenar aos pagamentos

a título de indenizações por danos imateriais às vítimas e de reembolso de custas e gastos e a apresentar um relatório sobre as medidas adotadas para dar cumprimento à mesma. Enfim, apesar dos avanços, o Brasil ainda não logrou se livrar da chaga do trabalho em condições análogas à de escravo.

## CONCLUSÃO

Em matéria de combate ao trabalho forçado, o Brasil vive um triste paradoxo em relação a outros países e também ao Direito Internacional. Possui uma das legislações mais avançadas na tutela contra a mais severa exploração do labor humano, inclusive criticada pelos setores mais conversadores, que pretendem alterar o alcance do artigo 149 do Código Penal. De outro lado, ainda sofre com o déficit de aplicabilidade de suas normas e a falta de capacidade das autoridades de pôr fim ao pesadelo do trabalho em condições análogas à de escravo em todas as regiões do País, o que foi reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na decisão acima mencionada.

Definitivamente, a questão do trabalho forçado passa por questões políticas, culturais, e está também bastante relacionada à pobreza e à concentração de renda. A ganância desmedida pelo lucro e a ausência de solidariedade e de fraternidade por parte dos exploradores, aliada à ineficiência estatal, levam ao triste cenário da escravidão contemporânea, que assume as mais variadas formas, causando prejuízos irreparáveis à saúde física e mental de milhões de trabalhadores em todo o planeta.

As convenções da OIT, principalmente as convenções 29 e 105, mas também outras como a 182 – que trata das piores formas de trabalho infantil – buscam estabelecer padrões mínimos de conduta para os países-membros daquele organismo internacional, e conquanto não bastem para a necessária repressão, trazem as diretrizes basilares para um direcionamento da questão no âmbito internacional. Não podem ser descartadas, mas precisam de evolução, sobretudo para abarcar situações de dano inapagável à saúde mental do trabalhador, bem como hipóteses específicas como jornadas exaustivas e condições degradantes (podendo ser mais rígida que a nossa legislação nacional, porém menos aberta que a disciplina atual).

Por fim, e o mais importante, em matéria de combate ao trabalho forçado ou obrigatório, é imprescindível que haja uma constante evolução, jamais retrocesso, seja em âmbito nacional ou internacional. Assim, enquanto a legislação brasileira, que é relativamente avançada, não deve sofrer recuo, a normativa internacional precisa continuar evoluindo, além do que progrediu nas últimas décadas, a fim de se dar maior efetividade na guerra contra esse

tipo de exploração do labor humano.

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Stasis: Civil war as a political paradigm*. Trad. de Nicholas Heron. Stanford: Stanford University Press, 2015.
- ANKER, Christien van den. Contemporary Slavery, Global Justice and Globalization. In: \_\_\_\_\_. (ed.) *The Political Economy of New Slavery*. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2005.
- ARISTÓTELES. *A política*. Trad. de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. São Paulo: LIT, 2017.
- BALES, Kevin. *Disposable People. New Slavery in the Global Economy*. Berkeley: University of California Press, 1999.
- BRASS, Tom. *Labour regime change in the twenty-first century: unfreedom, capitalism and primitive accumulation*. Leiden: Brill, 2011.
- BOER, Karin de. *On Hegel: The Sway of the Negative*. Londres: Palgrave Macmillan, 2010.
- HEGEL, G. W. F. *Fenomenologia do Espírito*. Parte 2. Trad. de Paulo Meneses. Petrópolis: Vozes, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Filosofia da história*. Trad. de Maria Rodrigues e Hans Harden. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Outlines of the Philosophy of Right*. Trad. de T. M. Knox. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. A human dignitas? Remnants of the ancient legal concept in contemporary dignity jurisprudence. *International Journal of Constitutional Law*, v. 9, n. 1, p. 32-57, 2011.
- KAUFMANN, Walter A. *Tragedy and Philosophy*. Princeton: Princeton University Press, 1992.
- LERCHE, Jens. A global alliance against forced labour? Unfree labour, neo-liberal globalization and the international labour organization. *Journal of Agrarian Change*, v. 7, n. 4, p. 425-452, 2007.
- NUSSBAUM, Martha. *A fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega*. Trad. de Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *A global alliance against forced labour*. Geneva: International Labour Office, 2005.
- PLATÃO. *As leis*. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 1999.
- RICOEUR, Paul. *O si-mesmo como outro*. Trad. de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- RITTER, Joachim. *Hegel and the French Revolution: Essays on the Philosophy of Right*. Trad. de Richard Dien Winfield. Cambridge: MIT Press, 1984.
- RAO, J. Mohan. Unfree labour under capitalismo: a contradiction in (useful) terms. *Agrarian South: Journal of Political Economy*, v. 3, n. 2, p. 151-178, 2014.
- SALGADO, Joaquim Carlos. A idéia de Justiça em Hegel. Belo Horizonte: Edições Loyola, 1996.
- \_\_\_\_\_. Ancilla Iuris. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 34, pp. 77-85. 1994.
- \_\_\_\_\_. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 39, pp. 245-266. 2001.
- \_\_\_\_\_. *A Ideia de Justiça no Mundo Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SÓFOCLES. Antigone. Trad. De H. D. F. Kitto. In: HALL, Edith (org.) *Sophocles' Antigone, Oedipus the King & Electra*. Oxford: Oxford University Press, 1962.
- THOMANN, Lars. *Steps to compliance with international labour standards: The International Labour Organization (ILO) and the Abolition of Forced Labour*. Bremen: Springer, 2011.

# A CONVENÇÃO 190 DA OIT E A BUSCA DO TRABALHO DECENTE: A SUSTENTABILIDADE DO SER HUMANO

## ILO CONVENTION 190 AND THE SEARCH FOR DECENT LABOUR: THE SUSTAINABILITY OF THE HUMAN BEING

Vanessa Rocha Ferreira<sup>1</sup>

Cláudio Jannotti da Rocha<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo nuclear analisar a Convenção nº 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada na 108ª Conferência da OIT, no dia 21 de junho de 2019. A mencionada Convenção reconhece que a violência e o assédio no mundo do trabalho violam direitos humanos e ameaçam à igualdade de oportunidades no mundo do trabalho, sendo incompatíveis com a ideia de trabalho decente. Sendo assim, será feita uma abordagem crítica, e interdisciplinar, considerando os principais reflexos dessa nova Convenção, por meio do método dedutivo, consubstanciado no estudo doutrinário e legal. Será analisada ainda a Recomendação nº 208 da OIT, que direciona cada país membro, em seu âmbito interno, defenda e implemente políticas públicas e práticas de sensibilização, com a finalidade de coibir a violência e o assédio moral no meio ambiente laboral. Portanto, pode-se dizer que o pano de fundo da Convenção nº 190 é promover e fomentar um meio ambiente saudável e seguro no aspecto psicológico e mental a todo trabalhador, evitando assim as doenças psicossociais e mentais, tudo em nome da *sustentabilidade do ser humano*.

**Palavras-Chaves:** Convenção 190. Organização Internacional do Trabalho. Violência e assédio no trabalho. Trabalho decente. Doenças psicossociais e mentais.

**ABSTRACT:** *This article deals with International Labor Organization (ILO) Convention No. 190, adopted at the 108th ILO Conference on 21 June 2019. The*

---

1 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).

2 Doutor e Mestre em Direito pela PUC Minas. 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). 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 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.

*above-mentioned Convention recognizes that violence and harassment in the workplace violate human rights and threaten equal opportunities and are incompatible with the idea of decent work. A critical and interdisciplinary approach will be taken, considering the main reflexes of this new Convention, through the deductive method, embodied in doctrinal and legal study. ILO Recommendation No. 208, which directs each member country internally to advocate and implement public policies and awareness-raising practices to curb violence and bullying in the workplace, will also be discussed. Therefore, it can be said that the background of Convention No. 190 is to promote and foster a healthy and safe environment in the psychological and mental aspect to every worker, thus avoiding psychosocial and mental illnesses, all in the name of the sustainability of the human being.*

**Keywords:** *Convention 190. International Labor Organization. Harassment at work. Violence at work. Decent labour.*

## 1. INTRODUÇÃO

Aprovada na 108ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em Genebra, a Convenção nº 190 da OIT representa uma evolução normativa na aquisição de direitos trabalhistas, sendo a primeira convenção a prever a necessidade de eliminar a violência e o assédio no meio ambiente laboral.

Antes de se adentrarmos no tema do artigo, tem-se um análise crítica acerca dele. Muito embora se afirma-se que a Convenção nº 190 da OIT seja uma evolução normativa, como acima asseverado, tem-se na realidade como um não passar do tempo ou como se estivéssemos até mesmo retrocedendo, porquanto que em pleno século XXI tenhamos que discutir a temática que assombrou a Europa no século XIX, uma verdadeira chaga social, e que ensejou o surgimento do Direito do Trabalho no século XX: a saúde e segurança no mundo do trabalho. Sabido e ressabido que esta temática perpassa por duas vertentes concomitantes: os acidentes físicos e as doenças mentais/psicossociais.

Diante do número catastrófico de pessoas que morreram trabalhando na Europa no século XIX (numerário que beira ao das grandes guerras mundiais), este continente foi tomado de manifestações que clamavam por melhores condições de trabalho e tão logo pelo direito a vida, afinal trabalhar não pode ser sinônimo de morrer, eis que surge o Direito do Trabalho. Portanto, o primeiro direito tutelado pelo Direito do Trabalho é a vida do trabalhador e não o salário e consectários direitos patrimoniais. Sem um meio ambiente saudável e seguro o trabalhador passa a correr risco e perigo em seu local de trabalho e com isso o labor deixa de ser um viés inclusivo e benéfico para ser exclusivo e maléfico ao ser humano. Em síntese: antes do Direito do Trabalho destinar salário e outras verbas patrimoniais, ele alberga e tutela o meio ambiente do trabalho saudável

e seguro. Pouco ou nada importa destinar salário sem o destinatário dele estar seguro em seu local de trabalho. Antes do dinheiro vem a vida do trabalhador.

Muito embora o Direito do Trabalho, em ramo especializado com princípios e regras próprios, tutele e promova a melhoria da condição socioeconômica do trabalhador (através do recebimento de salário, férias, 13º salário e outros direitos patrimoniais), o núcleo duro da matriz trabalhista, o seu fato gerador é o meio ambiente do trabalho, afinal ele é o sustentáculo do próprio Direito do Trabalho.

O meio ambiente do trabalho permeia o direito laboral do Trabalho. É justamente do meio ambiente do trabalho que advém todos os direitos trabalhistas, é como um rio para uma sociedade, a partir dele ela se organiza e se nutre.

Pasmem, em pleno século XXI é necessário dizer o epicentral óbvio: não se pode morrer ou adoecer trabalhando.

Na para qualquer dúvida que foi justamente a sustentabilidade do ser humano que fez o Direito do Trabalho emergir como ramo autônomo e independente, no século XX, e que atualmente em pleno século XXI vem sendo uma das principais pautas e temas no âmago da seara trabalhista, tendo em vista o número alarmante de acidentes físicos e as doenças mentais/psicossociais que assombram o atual cenário do mundo do trabalho.

Na Convenção nº 190 da OIT, foram estabelecidos padrões internacionais de trabalho a serem seguidos pelos países membros, com o intuito de proteger empregadores e empregados, para que o ambiente de trabalho seja um local livre de qualquer tipo de violência e assédio, que são fatores ensejadores das doenças mentais/psicossociais e dos acidentes de trabalho.

Importante ressaltar que as Convenções da OIT são tratados internacionais que definem padrões mínimos que devem ser cumpridos por parte dos países que participam, ensejando assim uma ordem trabalhista mínima. Esse ato implica na incorporação dessa convenção ao sistema jurídico, legislativo, executivo e administrativo do país que ratifica. Assim, vincula todos os países que fazem parte da Convenção, o que cria um arcabouço maior de proteção ao trabalhador.

A Convenção deve ser ratificada pelos que a adotarem, para poder se tornar vinculante. E somente passará a vigorar após um ano da ratificação por pelo menos dois Estados.

No Brasil, especificamente, conforme artigo 5º, §3º da Constituição da República de 1988, fruto da Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos respectivos membros terão status de emenda constitucional. Portanto, todos os tratados e convenções

internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil no quórum acima mencionado a partir do ano de 2004, alcançará *status* de emenda constitucional, como é o caso da Convenção nº 190 da OIT, caso venha a ser ratificada, porquanto convenções da OIT são direitos humanos. A partir de então, eis que surge o controle de convencionalidade, sem prejuízo do controle de constitucionalidade.

Para a elaboração desse artigo, utilizou-se o método dedutivo, a partir da realização pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, artigos científicos e jurisprudência que abordam o tema proposto.

O trabalho está estruturado em cinco itens: sendo esta introdução o primeiro; o segundo, conceitual, para tratar da direito ao meio ambiente do trabalho saudável; o terceiro, igualmente teórico, trata do direito ao trabalho decente, tendo como principal referencial teórico a doutrina de José Cláudio Monteiro de Brito Filho; o quarto item que faz considerações sobre assédio e violência no meio ambiente laboral; e o quinto item, para demonstrar a importância da aprovação da Convenção nº 190 da OIT.

## **2. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SAUDÁVEL E SEGURO**

Classificado como um direito fundamental de terceira geração, o direito ao meio ambiente saudável inaugura uma evolução na concepção de tutela estatal a partir da ideia de Estado Democrático de Direito.

A partir de então, o Estado passa a tutelar, além dos interesses individuais e sociais, os transindividuais (ou metaindividuais ou coletivos em *lato sensu*, assim também denominados), que compreendem os direitos ligados à solidariedade e fraternidade nacional e internacional, como o direito à paz mundial, o direito à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento econômico das nações, à preservação dos recursos naturais, dos patrimônios comuns entre os seres humanos e da comunicação, e o próprio direito ao meio ambiente equilibrado.

Tais direitos são preceitos inerentes essenciais à condição humana, que, dada toda a relevância são dignos da tutela do Estado e da sociedade como um todo. Lembrando que os direitos civis e políticos pertencem à primeira geração e os direitos sociais, econômicos e culturais formam os de segunda geração. Todos esses direitos são importantes e visam dotar o ser humano de condições materiais para desfrutar de uma vida digna.

No Brasil, o conceito de meio ambiente foi definido pela primeira vez no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, que trouxe diversos conceitos relacionados ao meio ambiente em si, instituindo a Política Nacional do Meio



Ambiente, prescrevendo o meio ambiente como: “O conjunto de condições, leis influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e reger a vida em todas as suas formas”<sup>3</sup>.

A Constituição de 1988, por sua vez, tutelou em seu artigo 225 os elementos do meio ambiente afirmando 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.<sup>4</sup>

Note que, a ideia de meio ambiente introduzida pela CRFB/88 engloba a qualidade de vida das pessoas, o que relaciona o meio ambiente com a saúde, segurança e bem-estar do cidadão.

A concepção de meio ambiente do trabalho vai muito além de uma boa estrutura física que o empregador poderia proporcionar a seus empregados, é na verdade a união de fundamentos físicos e psicológicos, que alcançam desde os bens móveis e imóveis até as relações entre as pessoas que compartilham os diversos espaços durante uma jornada de trabalho, relações estas que influenciam no bem-estar do trabalhador em todos os sentidos de sua vida.

Pode-se dizer que o meio ambiente do trabalho é tudo aquilo que cerca e que envolve o trabalhador em seu local de trabalho, tanto de maneira direta como indireta. Portanto, é a junção das questões físicas e metafísicas, englobando os instrumentos de trabalho, as condições de trabalho, o ar, o cheiro, o som, o ruído, a comida, o descanso, a jornada de trabalho, o visual, as conversas e as mensagens recebidas.

Nesse sentido, Ney Maranhão define ser o meio ambiente do trabalho como sendo a:

[...] interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo<sup>5</sup>.

Atualmente, utiliza-se, inclusive, o conceito de Qualidade de Vida no Trabalho (QVT), que está atrelado à preocupação com o bem-estar geral e a

3 SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O meio ambiente do trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: [http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/guilherme\\_catanho\\_silva/guilherme\\_catanho\\_silva\\_meio\\_ambiente\\_do\\_trabalho.pdf](http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/guilherme_catanho_silva/guilherme_catanho_silva_meio_ambiente_do_trabalho.pdf). s/d. p. 9. Acesso em: 22 jul. 2019.

4 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 jul. 2019.

5 MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual*. In: **REVISITA DIREITOS, TRABALHO E POLÍTICA SOCIAL**. 2016, Vol. 2. Nº 3. Cuiabá: Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), jul-dez. 2016. p. 112. Disponível em: <http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/40/37>. Acesso em: 23 jul. 2019.

saúde dos trabalhadores no exercício de suas atividades laborais e que, hodiernamente, considera tanto os aspectos físicos e ambientais, quanto os aspectos psicológicos do local de trabalho.

De acordo com Ana Cristina Limongi-França e Eliete Bernal Arellano<sup>6</sup> a QVT deve promover um ambiente que dê suporte ao trabalhador, conscientizando o empregador de que a saúde do trabalhador está diretamente relacionada à sua qualidade e produtividade. Neste mesmo sentido, destaca-se o entendimento de Idalberto Chiavenato de que a QVT “assimila duas posições antagônicas: de um lado, a reivindicação dos empregados quanto ao bem-estar e satisfação no trabalho; e, de outro, o interesse das organizações quanto aos seus efeitos potenciadores sobre a produtividade e a qualidade”<sup>7</sup>.

Percebe-se, que todos os fatores considerados para obtenção do ambiente de trabalho saudável estão intrinsecamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, tutelado no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, na medida que contemplam o trabalhador em sua totalidade, ou seja, aspectos físicos, psicológicos, social e emocional.

Destinar importância normativa ao meio ambiente do trabalho é reconhecer que a *sustentabilidade do ser humano* perpassa também pelo local que ele trabalha, afinal ali ele mais permanece do que até mesmo em sua própria residência, e que nele ele se relaciona com pessoas não possui um vínculo sanguíneo e nem familiar, mas que diretamente afeta e participa de sua vida. O trabalho integra e faz parte da vida do ser humano e por isso forma a sua personalidade e também interfere no seu emocional. Há que diga que o trabalho é quem dá ou tira sentido a vida, que liga ou desliga do ser humano na sociedade, por isso pode fazer bem ou mal a quem o realiza, incluir ou excluir socialmente. Portanto, o socioeconômico encontra-se interligado no socioemocional.

Acerca do tema, convém destacar a incorporação da Convenção nº 155 da OIT (Decreto nº 1.254, de 29.09.1994) ao ordenamento jurídico brasileiro. Tal Convenção estabelece regras voltadas para a manutenção de um meio ambiente saudável, prevenindo os riscos à saúde do trabalhador, coadunando com o que dispõe o art. 7º, XXII da CRFB/88, ao assegurar como um direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

No âmbito infraconstitucional destaca-se a inexistência de qualquer norma específica acerca do tema. Porém, recentemente foi promulgada a

6 LIMONGI-FRANÇA, Ana Cristina; ARELLANO, Eliete Bernal. **Qualidade de vida no trabalho**: As pessoas na organização. São Paulo: Editora Gente, 2002.

7 CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas**: e o novo papel dos recursos humanos nas organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 448.

Lei nº 13.185/201, conhecida como *Lei do Bullying*, que almeja tutelar o bom relacionamento entre as pessoas, fazendo com que elas convivam e se relacionem de maneira saudável e pacífica, respeitando-se mutuamente, de maneira verbal e fisicamente. Tem-se que em nome da sistematicidade esta Lei integra a normatização trabalhista, devendo os trabalhadores e empregadores respeitarem-se entre si, com o intuito de se obter um meio ambiente laboral saudável. Ainda no mesmo âmbito, destaca-se a incidência do Código Civil, notadamente os artigos 186, 187 e 927.

Logo, o trabalho desenvolvido em um meio ambiente laboral equilibrado proporciona ao trabalhador toda a estrutura necessária para que o mesmo alcance qualidade de vida dentro e fora do ambiente laboral, almejando assim a *sustentabilidade do ser humano*, afinal, o trabalho sendo a principal atividade desenvolvida pelo ser humano ao longo de sua vida, deve ser um viés inclusivo, e que permita a melhoria de sua condição socioeconômico, e não exclusivo, e que coloque sua vida em risco ou que o diminua como um fim em si mesmo.

### 3. O DIREITO AO TRABALHO DECENTE

O direito ao trabalho, consagrado como um direito social fundamental no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), possui um rol de garantias mínimas que devem ser asseguradas aos trabalhadores urbanos e rurais. Esses direitos trabalhistas básicos encontram-se previstos no art. 7º da Carta Magna, ensejando assim o direito fundamental ao trabalho digno, nos exatos moldes lecionados por Gabriela Neves Delgado<sup>8</sup>.

Tais direitos demonstram que o Constituinte ao consagrar o trabalho como um direito fundamental não o fez apenas para propiciar o acesso das pessoas aos postos de trabalho, mas para resguardar o direito ao trabalho digno, o que envolve não só uma remuneração justa, mais também uma gama de garantias essenciais para equilibrar a relação empregador-empregado.

Assim, fica evidente que a plena realização do direito ao trabalho acontece quando possibilita ao trabalhador exercer com dignidade a sua profissão, sendo necessário que este trabalho seja desenvolvido com o necessário respeito a garantias mínimas constitucionalmente previstas, para que assim lhe fique assegurada sua inclusão social, melhoria da condição socioeconômica e o reconhecimento da sua dignidade.

José Claudio Monteiro de Brito Filho<sup>9</sup> apresenta alguns elementos (ou

8 DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental do Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo, 2017.

9 José Cláudio Monteiro de. **Trabalho Decente**: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 55.

direitos mínimos) que caracterizam o trabalho decente Veja:

Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: (i) ao direto ao trabalho; (ii) à liberdade de escolha do trabalho; (iii) à igualdade no trabalho; (iv) ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração e que preservem sua saúde e segurança; (v) à proibição do trabalho infantil; (vi) à liberdade sindical; e (vii) à proteção contra os riscos sociais.

Esses elementos compõem o núcleo mínimo de direitos do homem-trabalhador precisa que os parâmetros constitucionais sejam respeitados.

Carla Teresa Martins Romar<sup>10</sup> entende que:

[a] relação existente entre a dignidade humana e o trabalho abrange três questões iniciais: (a) a dignidade se afirma a partir da garantia ao trabalho, ou seja, o fato de **ter trabalho** assegura ao homem dignidade; (b) a dignidade somente é assegurada se o **trabalho é decente**, ou seja, não basta ter trabalho é preciso que o trabalho decorra de circunstâncias que asseguram ao trabalhador e à sua família uma vida digna; e (c) o ordenamento jurídico deve assegurar ao trabalhador **direitos fundamentais** e deve prever mecanismos de proteção e efetivação de tais direitos.

Desta forma, para que o trabalho seja considerado decente, não há como se admitir qualquer forma de discriminação, assédio ou violência no ambiente laboral.

Durante a “87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho”, em 1999, em Genebra, a OIT, com o intuito de garantir a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho, o pleno emprego e a proteção aos direitos sociais e trabalhistas no mundo, apresentou algumas políticas estratégicas<sup>11</sup> para a difusão do trabalho digno, que denominou de trabalho decente (*decent work*), incorporando os postulados da Declaração de Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho.

Uma dessas política é o Plano Nacional do Trabalho Decente. Neste Plano a OIT define o trabalho em condições decentes, como sendo aquele “[...] adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e

10 ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 1287.

11 Dentre da política estratégicas buscadas pela OIT destaca-se o Programa Piloto de Trabalho Decente (PPTD), instituído em 2000. Segundo relata Alessandra Almeida Brayan, em sua dissertação de mestrado em Economia Política, os “PPTDs desenvolvidos pela organização têm cinco objetivos, quais sejam: (i) dar suporte às iniciativas locais na tentativa de reduzir o déficit de trabalho decente, (ii) fortalecer a capacidade das políticas nacionais para integrar o trabalho decente dentro das agendas de trabalho, (iii) demonstrar a utilidade de um enfoque integrado, ou seja, capaz de cobrir os quatro objetivos do trabalho decente ao mesmo tempo, em cenários socioeconômicos distintos, (iv) desenvolver métodos para efetivação dos programas nacionais e desenvolvimento de políticas e, por fim, (v) partilhar as lições aprendidas com os demais países.”. Cf. BRAYAN, Alessandra S. Almeida. **Trabalho Decente: uma avaliação das possibilidades de aplicação do conceito**. Dissertação (mestrado em Economia Política). Faculdade de Economia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2006, p. 83.

segurança, capaz de garantir uma vida digna a todas as pessoas que vivem do trabalho e a suas famílias”<sup>12</sup>.

Para que o exercício do trabalho humano seja decente, leciona José Claudio Monteiro de Brito Filho que:

Não há trabalho decente sem condições adequadas à preservação da vida e da saúde do trabalhador. Não há trabalho decente sem justas condições para o trabalho, principalmente no que toca as horas de trabalho e o período de repouso. Não há trabalho decente sem justa remuneração pelo esforço despendido. Não há trabalho decente se o Estado não toma as medidas necessárias para a criação e para a manutenção dos postos de trabalho. Não há, por fim, trabalho decente se o trabalhador não está protegido dos riscos sociais, parte deles originada do próprio trabalho.<sup>13</sup>

Note-se que o que deve ser garantido é o trabalho para todos, em condições de igualdade e dignidade, ou seja, não basta garantir uma ocupação produtiva às pessoas, é necessário que o trabalhador tenha além do acesso ao emprego, condições dignas de trabalho, que lhe resguardem todos os demais consectários direitos.

O Brasil, no ano de 2018, ratificou a Convenção nº 189 da OIT, aprovada no dia 1 de junho de 2011, em Genebra, na 100ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Esta convenção regulamenta o trabalho decente para as trabalhadoras e trabalhadores domésticos. Tal ratificação demonstra um compromisso internacional do Brasil com uma globalização equitativa, reconhecendo a importância destes trabalhadores em nossas vidas que diuturnamente estão em nossas casas, em contato direto com nossos familiares, nos realizando tarefas das mais diversas, elementares e de profunda importância e magnitude para todos nós, nos trazendo e ofertando um contexto primoroso para que possamos desempenhar nossas funções profissionais. A ratificação da Convenção nº 189 da OIT, demonstra a relevância destes trabalhadores que cuidam das pessoas que tanto amamos e diariamente estão no lugar mais importante de nossas vidas.

Enquanto que o direito fundamental ao trabalho digno<sup>14</sup> é extraído da ordem interna brasileira, notadamente com sustentáculo na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e complementado com as normas infraconstitucionais e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil (tripé que forma o patamar mínimo civilizatório<sup>15</sup>); o trabalho decente é

12 BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Plano nacional de emprego e trabalho decente** – gerar trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais. Assessoria Internacional/GM: Brasília, 2009, p. 4. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/302>. Acesso em: 16 jul. 2019.

13 BRITO FILHO, Op. Cit., 2013. p. 55.

14 DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental do Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo, 2017.

15 Expressão utilizada por Mauricio Godinho Delgado em seus livros e artigos científicos.

consubstanciado principalmente no direito internacional do trabalho, significando dizer que a premissa são as convenções Organização Internacional do Trabalho (OIT), que são complementadas com as normas de ordem interna. Este ordem diferencial é de crucial importância para que o trabalho decente seja devidamente compreendido pelo leitor.

Tendo em vista que esta obra tem como temática o centenário da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o trabalho decente corresponde ao núcleo duro deste artigo.

Dessa forma, a partir do trabalho decente, abstrai-se que existem requisitos mínimos que garantem a preservação da vida e da saúde do trabalhador, e que esses requisitos mínimos precisam ser alcançados e respeitados independentemente do tipo de trabalho realizado, ou da categoria, da raça, da cor, da religião, da nacionalidade do trabalhador que o realiza, para que este trabalho esteja de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, perspectiva epicentral ao Estado Democrático de Direito. O trabalho é e deve continuar sendo, ao lado da educação, o principal vetor de inclusão social, melhoria da condição socioeconômica, e de reconhecimento da dignidade do ser humano.

#### **4. CONSIDERAÇÕES SOBRE VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO MEIO AMBIENTE LABORAL**

O assédio é um gênero formado por duas espécies: a moral e a sexual. Enquanto a primeira dar-se-á quando o agressor humilha, degrada, desestabiliza, domina, constringe e violenta mentalmente, atingindo a honra, a personalidade e a dignidade do agredido; a segunda caracteriza-se quando o agressor pratica atos almejando fins sexuais com o agredido, impondo um terror ou pânico psicológico ao agredido para com ele se relacionar sexualmente.

Metaforicamente pode-se dizer que o assédio moral é uma tortura mental, o assédio sexual é uma tortura sexual. Enquanto o assédio moral rouba a alma, o sexual rouba o corpo do agredido. Ambos violentam o ser humano e constituem uma cicatriz que dificilmente será reparada em seu psique.

O assédio é uma estratégia, praticada de maneira repetitiva e prolongada, sistematizada ou organizada e planejada, com objetivo de atingir a sua finalidade. O assédio é um ato de violência, que enseja uma verdadeira poluição no meio ambiente de trabalho, desestabilizando mentalmente o trabalhador, acarretando as doenças mentais e/ou psicossociais.

Muito embora o assédio no meio ambiente do trabalho ainda não seja objeto de regulamentação própria e específica trabalhista interna, deve ser

combatido através da utilização dos arts. 186 e 187 do Código Civil e com isso passa a ter obrigação de reparar o agredido nos exatos limites da agressão que sofre, conforme preceitua o art. 927 do Código Civil, afinal configura-se como abuso do direito. Tem-se ainda, pela incidência da Lei do *Bullying*, conforme já mencionado em tópico anterior, efetivando-se assim a sistematicidade do ordenamento jurídico brasileiro.

O assédio no meio ambiente de trabalho enseja diversos efeitos diversas consequências na vida do trabalhador agredido, fazendo com que ele possa sofrer graves consequências que desaguem em sua vida pessoal (psicológicos e físicos), familiar, social e profissional, causando-lhe diversos danos nefastos, podendo inclusive ensejar doenças como depressão, angústia, ansiedade, síndrome de *burnout*, alteração do libido, transtornos bipolares, sentimentos de ódio, perseguição, fracasso e inutilidade, mesmo taquicardia, conflitos internos e existenciais, alterações no sono e até mesmo levar a pessoa ao suicídio ou ao homicídio.

Portanto, a questão do assédio no mundo do trabalho é questão que tem como pano de fundo a própria *sustentabilidade do ser humano*, afinal o que está em conta é a saúde mental e psíquica do trabalhador e com isso a sua própria vida. Proteger o ser humano do assédio é cuidar da sua vida, significa reconhecer que ele é a fonte de todo o ordenamento jurídico.

O assédio laboral, transcendem a órbita do Direito e alcança diversas outras ciências, tornando-se multidisciplinar, como a Medicina, a Psicologia, a Administração de Empresa, a Nutrição e até mesmo a Economia. E, dentro do Direito a temática é interdisciplinar, porquanto ultrapassando os umbrais epidérmicos do Direito do Trabalho e dialoga com o Direito da Seguridade Social (principalmente saúde e previdência), Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito Empresarial, Direito Civil e até mesmo o Direito Penal. É uma matéria de ordem pública que interessa a todos na e da toda a sociedade e não somente os sujeitos envolvidos.

O assediador e o assediado podem ser qualquer pessoa (homem e mulher, de qualquer idade, raça ou etnia), sendo destaca-se que o que se presencia é que as crianças e as mulheres são as principais vítimas. A regra, é que através da subordinação o assédio opera-se de maneira mais fácil e corriqueira, tendo em vista a assimetria existente entre os sujeitos da relação empregatícia.

Importante destacar que o assédio pode se dar de maneira vertical (descendente quando o assédio é praticado pelo superior hierárquico; ou ascendente quando praticado pelo inferior hierárquico); horizontal (quando o assediador é do mesmo nível hierárquico que o assediado) e misto (quando a pessoa é assediada ao mesmo tempo por pessoas de nível superior ou inferior

e do mesmo nível hierarquicamente).

O assédio pode ser praticado em vários lugares em que o ser humano vive, convive e frequenta, bastando, ele se relacionar com alguém, inclusive de maneira telemática. Tratando-se de assédio no trabalho, a regra é que ele seja praticado dentro da empresa, mas pode também operar-se caso em outros ambientes, fora dela, desde que o seu exercício esteja relacionado às relações de poder desenvolvidas na esfera profissional. Ele também pode ser praticado a distância através dos mecanismos de comunicação, de instrumentos telemáticos e das redes sociais, caso seu nascedouro seja o mundo do trabalho.

São exemplos de assédio moral: a retirada de autonomia funcional do trabalhador; privação ou retirada de acessão aos instrumentos de trabalho; sonegação de informações úteis para o trabalho; indução ao erro; contestar sistematicamente os atos e decisões do trabalhador; criticar exagerada ou injustamente o comportamento do trabalhador; imposição de metas inatingíveis; comparar trabalhadores, tornando-os competidores; agressão verbal ou física; desprezo, ameaça, gestos ou tom de voz que imponham medo; segregar o trabalhador; proibir mulher de engravidar; restringir relacionamentos afetivos entre funcionários fora da empresa; interferir no planejamento familiar; proibir trabalhadores de comparecer em consultas médicas; impor sobrecarga de pesos incompatíveis com o sexo do trabalhador; invadir a vida privada do trabalhador e isolar o trabalhador dos demais.

No que diz respeito ao assédio sexual, são exemplos todos os gestos ou atos que a pessoa pratica almejando vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se da sua condição inerente ao exercício do cargo, emprego ou função. Com isso, persegue ou importuna, sendo que o assédio sexual por se consumir caso ocorra uma única vez ou mesmo que não seja consumado por resistência do assediado.

O assédio pode ser individual ou coletivo, e também pode ocorrer na iniciativa pública ou privada.

Quando se fala ou se estuda o assédio no meio ambiente do trabalho, via de regra, o que se percebe é a tendência a se direcionar a culpa exclusivamente ao agressor, sendo ele o único responsável pelo assédio. Não se pode olvidar, que algumas das vezes, o agressor também é vítima do meio ambiente do trabalho, tão quanto a vítima do seu ato, afinal ele se tornou agressor porquanto o meio ambiente ao qual ele convive o transformou neste sujeito causador do dano. Fato é que o meio ambiente no qual o ser humano convive o transforma para o bem ou para o mal, e assim o faz praticar atos e ter pensamentos. Esta reflexão não possui o condão de excluir a culpa ou o dolo do agressor, mas sim trazer a baila uma reflexão necessária: o meio ambiente do trabalho não saudável, pernicioso e impróprio transforma os trabalhadores. O ser humano além de ser fruto da sua



genealogia e da sua genética, mas também é resultado do local em que ele vive e convive, e no mundo do trabalho essa sistemática também se opera.

Tão importante quanto estudar e culpar o agressor é também analisar e direcionar o local em que o assédio foi praticado, afinal ele é o suporte fático a existência do assédio. Pode-se ter a hipótese do agressor nem ter o perfil de assediador, mas o meio ambiente ao qual ele convive assim o torna violento e capaz de praticar atos incompatíveis com sua personalidade (o que não enseja qualquer excludente). Um meio ambiente do trabalho contaminado, contamina a pessoa que nele encontra-se inserida.

Capaz de propiciar o desenvolvimento humano, o trabalho é um instrumento de dignificação de homem, imprescindível para concretizar o princípio da dignidade humana, bem como dar sentido a própria vida. Por se tratar de um dos meios de acesso ao mínimo existencial, é necessário que se busque sempre melhorias no meio ambiente laboral. Dentre essas melhorias, a convivência e respeito mútuo nas relações que se estabelecem dentro deste ambiente deve ser prioridade.

Assegurar ao trabalhador um local de trabalho saudável e seguro, garante a saúde e bem-estar necessários para a plena realização de suas tarefas diárias.

Acerca desse assunto, a Organização Internacional do Trabalho, definiu em sua enciclopédia o conceito de violência como “qualquer tipo de comportamento agressivo ou abusivo que possa causar um dano ou desconforto físico ou psicológico em suas vítimas, sejam essas, alvos intencionais ou envolvidas de forma impessoal ou incidental”<sup>16</sup>. (tradução livre).

Posteriormente, na 107<sup>a</sup> Conferência Internacional do Trabalho, que ocorreu em Genebra, na Suíça, entre os dias 28 de maio e 8 de junho de 2018, a OIT demonstrou a preocupação em definir o que deveria ser considerado violência e assédio no trabalho. E inicialmente destacou que:

A violência no trabalho é o exercício da força física no local de trabalho que causa ou pode causar danos, ferimentos ou doenças; assédio no local de trabalho é o indesejado comportamento em um local de trabalho que poderia ser razoavelmente esperado para ofender, humilhar ou intimidar; (...) Enquanto a violência envolve atos criminosos, o assédio poderia potencialmente representar um espectro mais amplo de comportamentos, incluindo formas não-físicas de violência, que exige um conjunto mais nuançado de respostas e remédios<sup>17</sup>.

Qualquer atitude que ultrapasse o nível do que é confortável para o

16 WARSHAW, L. J. *Violence in the workplace*. In: STELLMAN, J. M. (Ed.). **Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo**. Genebra: International Labour Office, 1998, p. 51-52.

17 Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/107a-conferencia-internacional-do-trabalho/>. Acesso em: 24 jul. 2019.

indivíduo, pode vir a ser enquadrado como uma forma de violência ou assédio no trabalho. Exatamente por isso, é que se destaca a importância da Convenção nº 190, da OIT, para combater os inúmeros casos de violência existentes, estabelecendo compromissos para todos os Estados envolvidos.

## 5. A IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO 190 DA OIT

Ser tratado com respeito, urbanidade e empatia no ambiente laboral, é fator imprescindível para a *sustentabilidade do ser humano* e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Atitudes em sentido contrário, podem, segundo a Convenção nº 190 da OIT “[...] constituir uma violação ou abuso dos direitos humanos”, e isso é uma ameaça à igualdade de oportunidades, inaceitável e incompatível com a ideia de trabalho decente.

Note-se que ao definir a violência e o assédio como comportamentos, práticas ou ameaças que resultem em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos”, a Convenção nº 190 da OIT estabeleceu um padrão de comportamento a ser buscado pelos empregadores e pelos empregados, com o intuito de assegurar que essas condutas não serão praticadas no meio ambiente laboral.

Antes da aprovação da Convenção nº 190, o instrumento da OIT que mais se aproximava do tema era a Convenção nº 155. Por isso, pode-se pensar que a Convenção nº 190 da OIT constitui um avanço normativo internacional.

Com isso, a Convenção ganha relevância a partir do momento que traz aos Estados Membros a importante missão de adotar políticas para inibir o assédio e a violência no ambiente de trabalho, propiciando uma maior proteção ao trabalhador e um grande avanço na proteção dos direitos fundamentais, bem como evitando-se assim as doenças mentais e psicossociais, que, para muitos, serão as principais doenças do século XXI. Assim, trata-se que matéria de sustentabilidade do ser humano combater a violência e assédio no meio ambiente de trabalho. Combater a violência e assédio no meio ambiente laboral é uma questão ligada a própria sustentabilidade do ser humano, e que merece a máxima atenção dos pesquisadores da área.

Fomentar a paz e a qualidade de vida no meio ambiente do trabalho significa dizer que o local de trabalho tenham um compromisso social com a globalização equitativa, no sentido de respeitar as individualidades de todos seus trabalhadores, que a harmonia e bem estar físico e mental seja o direito precípua de todos que ali trabalham e que o trabalho seja capaz de atingir sua finalidade de dignificar o ser humano que o realiza e promova sua inclusão social e melhoria da condição socioeconômica. Somente nesta diretriz, somente nesta direção, é que a empresa estará cumprindo suas funções constitucionais

estabelecidas nos artigos 170 e 193 da Carta Magna – que tratam da ordem econômica e social, respectivamente.

A convenção é um grande passo para a adoção de um meio ambiente do trabalho acolhedor e democrático, no qual se resguarde a dignidade humana dos trabalhadores, e se incentive a diminuição dos casos de assédio e violência no local de trabalho, o que levaria, por si só, a melhoria da qualidade de vida dos empregados.

## 6. CONCLUSÃO

É de extrema importância que as regras protetivas previstas na Constituição Federal Brasileira sejam respeitadas, pois o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação laboral, e precisa ter seus direitos fundamentais assegurados, para que assim tenha a sua dignidade efetivada e corolário lógico a sua sustentabilidade respeitada.

Não se pode admitir que em pleno século XXI o meio ambiente de trabalho conviva com a mesma problemática do século XIX, porém de maneira transmutada. Se antes do ser humano morria mutilado ou acidentado fisicamente, hoje ele morre lentamente e veladamente, pouco aos poucos, sem que ele mesmo perceba, uma tortura lenta e gradativa, mas letal a sua saúde mental. O assédio e a violência moral e/ou sexual enseja as doenças mentais e psicossociais que podem e devem ser consideradas tão ou mais graves que os acidentes físicos. É como lutar com a própria sombra, não se vê, mas se sente.

*A sustentabilidade do ser humano* deve ser o um elemento norteador de todo e qualquer ordenamento jurídico, para que assim o ser humano corresponda seja um fim em si mesmo, sob consequência de inverter-se a própria lógica do Direito.

Nesse viés, é dever do Estado priorizar a proteção da figura do trabalhador, com políticas de controle e fiscalização do ambiente de trabalho, promovendo um meio ambiente laboral saudável e seguro a todos os trabalhadores, que é um direito fundamental estabelecido no art. 7º, XXII da Constituição da República de 1988.

Portanto, a Convenção nº 190, que traz expressamente diversas medidas fundamentais para a proteção do meio ambiente de trabalho, deve ser ratificada pelo Brasil para que passe a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, no *status* de emenda constitucional, em nome da dignidade de pessoa humana, princípio norteador do Estado Democrático de Direito.

A sua ratificação torna-se ainda mais necessária porquanto por inexistir no Brasil inexistem qualquer normas específicas acerca do assédio no meio

ambiente de trabalho, uma questão de fundamental importância que atinge diversos aspectos na vida do ser humano perpassando questões pessoais, familiares, sociais e profissionais, bem como diversas outras ciências e também distintos ramos jurídicos. É uma questão que ultrapassa seus próprios limites e umbrais epidérmicos, ganhando ar e importância de ordem pública, não estando ficando restrita ao agressor e atingido.

O mundo do trabalho brasileiro necessita tanto da ratificação da Convenção nº 190 da OIT, quanto da efetivação da Recomendação nº 208 da OIT, para que se implemente e se adote políticas públicas que promovam um meio ambiente saudável e seguro, para que, assim, todos os trabalhadores brasileiros tenham respeitado o seu principal direito fundamental, que é o direito à vida.

## REFERÊNCIAS

- BRAYAN, Alessandra S. Almeida. **Trabalho Decente: uma avaliação das possibilidades de aplicação do conceito**. Dissertação (mestrado em Economia Política). Faculdade de Economia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2006, p. 83.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho Decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2013.
- CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas: e o novo papel dos recursos humanos nas organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- LIMONGI-FRANÇA, Ana Cristina; ARELLANO, Eliete Bernal. **Qualidade de vida no trabalho: As pessoas na organização**. São Paulo: Editora Gente, 2002.
- WARSHAW, L. J. Violence in the workplace. In: STELLMAN, J. M. (Ed.). *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo*. Geneva: International Labour Office, 1998.

## SITES CONSULTADOS

- BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 jul. 2019.
- BRASIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Plano nacional de emprego e trabalho decente – gerar trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais**. Assessoria Internacional/GM: Brasília, 2009, p. 4. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/302>. Acesso em: 16 jul. 2019.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental do Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo, 2017.
- MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual*. In: **REVISTA DIREITOS, TRABALHO E POLÍTICA SOCIAL**. 2016, Vol. 2. Nº 3. Cuiabá: Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), jul-dez. 2016. p. 80-117. Disponível em: <http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/40/37>. Acesso em: 23 jul. 2019.
- SILVA, Guilherme Oliveira Catanho da. **O Meio Ambiente do Trabalho e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: [http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/guilherme\\_catanho\\_silva/guilherme\\_catanho\\_silva\\_meio\\_ambiente\\_do\\_trabalho.pdf](http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/guilherme_catanho_silva/guilherme_catanho_silva_meio_ambiente_do_trabalho.pdf). Acesso em: 22 jul. 2019.

# LIBERDADE SINDICAL NA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: AS CONVENÇÕES N° 98 E N° 154

## FREEDOM OF ASSOCIATION ON THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: THE CONVENTIONS 98 AND 154

Gilberto Stürmer<sup>1</sup>

Ataliba Telles Carpes<sup>2</sup>

Mateus Tomazi<sup>3</sup>

**RESUMO:** O estudo propõe-se a explicitar, com análises críticas, o conteúdo das Convenções nº 98 e 154 da OIT. Verificar-se-á que, em que pese as diretrizes nelas contidas sejam de louvável importância, há dificuldade de serem efetivamente concretizadas em face da falta de meios disponíveis à OIT para que exerça significativa influência sobre os países-membros. Visa-se, com o estudo, contribuir para a disseminação dos conteúdos das normas examinadas sobre Direito Coletivo do Trabalho, preconizando a produção de um sistema jurídico democrático, sincronizado às normas da comunidade internacional, para reforçar a identificação do Direito do Trabalho como um direito humano.

**Palavras-chave:** Direito Internacional do Trabalho. Negociação Coletiva. Liberdade Sindical.

*ABSTRACT: The study proposes to explain, with critical analysis, the content of ILO Conventions 98 and 154. Verifying that, although the guidelines contained therein are of commendable importance, they have difficulties to be effectively fulfilled in the face of lack of means available to the ILO to exert significant influence over member countries. The purpose of this study is to contribute to the dissemination of the contents of the norms examined on Collective Labor Law, recommending the production of a*

- 
- 1 Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha, Espanha. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. 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.
  - 2 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.
  - 3 Advogado. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

*democratic legal system, synchronized with the norms of the international community, to reinforce the identification of Labor Law as a human right.*

*Keywords: Internacional Labour Law. Collective Bargaining. Freedom of Association.*

## 1. INTRODUÇÃO

As Convenções nº 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) tratam, em síntese, sobre sindicalização e fomento à negociação coletiva, assuntos nucleares para a dogmática do Direito Coletivo do Trabalho, principalmente observando a legislação contemporânea brasileira que toca tal tema. Tema este extremamente caro nos dias atuais, de modo que acabou por motivar o desenvolvimento do presente estudo.

Propõe-se, primeiramente, uma breve análise da Organização Internacional do Trabalho, enfatizando a importância dada pelo estudo ao estipulado pela comunidade internacional e o movimento de interpretação e aplicação normativa em sincronia.

Após, pretende-se especificar o conteúdo presente nas duas Convenções, detalhando-as separadamente e apresentando casos de utilização de cada uma a partir da análise de julgados em âmbito internacional e nacional, bem como explicitando quais os objetivos de seus dispositivos e o porquê da escolha de determinadas diretrizes.

O presente trabalho não se presta a esgotar o tema, mas sim, busca instigar o leitor a aprofundar-se no contexto das Convenções abordadas e demais editadas pela OIT, uma vez que podem vir a coadunar com o entendimento exarado nas Convenções nº 98 e 154 (vide a Convenção nº 87, por exemplo<sup>4</sup>).

Salienta-se também que outras disposições relevantes ao tema não serão olvidadas, visto que aqui se propõe -ao final de uma análise da legislação brasileira, das normas internacionais pertinentes e do atual contexto do Direito do Trabalho no Brasil – avaliar tal conjunto de normas como um sistema valorativo, o qual busque preconizar a mais razoável e adequada resolução de conflitos através do fomento à negociação coletiva atrelado à liberdade sindical, interpretando, a partir das matérias estudadas, o Direito do Trabalho como Direito Humano.

Ainda, para tal análise, utilizar-se-á de estudo de casos com o escopo de uma melhor visualização de como são postas na prática tais convenções, buscando explicitar eventuais situações positivas e negativas na atual conjuntura

4 Convenção Nº 87: Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. OIT. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>. Acesso em 10 set. 19.

jurídico-laboral brasileira.

## 2. A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO

Diferentemente de outras instituições e institutos comuns no Direito, as Convenções da OIT não possuem cogência e sanção, sendo, portanto, carentes de uma carga obrigacional forte, tendo dificultada a eficácia e efetividade de suas proposições (característica, esta, fortemente presente no Direito Internacional). Desta forma, o capítulo introdutório do presente ensaio visa abordar a Organização Internacional do Trabalho de forma ampla, demonstrando o espectro de sua atuação e, conseqüentemente, de suas convenções

Com o fim da Primeira Grande Guerra Mundial, através da Agência das Nações Unidas, em 1919, foi fundada a Organização Internacional do Trabalho – OIT, com base no ideal “justiça social”, fortemente baseado na estabilidade e qualidade do trabalho e que tal máxima ajudaria a trazer paz à sociedade. A instituição tem por foco a defesa do chamado “trabalho decente”<sup>5</sup>, visando promovê-lo a partir da liberdade, dignidade e a segurança do trabalhador, renovando a intenção inicial dos países fundadores, como por exemplo, o Brasil.

Sua área de atuação se dissipa em várias frentes, seja como fiscalizadora das condições de trabalho ao redor do planeta, ou como promotora de assembleias onde se debate temas diversos como retrocessos e melhorias no mundo do trabalho. Dada sua conjectura inicial preconiza, o respeito àqueles direitos definidos como fundamentais pela Declaração de Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho<sup>6</sup>: A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição efetiva do trabalho infantil; a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação; e a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, sendo este último o foco da presente pesquisa.

Os referidos objetivos são ramificados, especificados e colocados em prática por meio de convenções (tratados internacionais sujeitos a ratificação pelos Estados Membros da Organização) e recomendações (instrumentos não vinculativos orientadores). Estas, são produções normativas provenientes do debate de Governos dos países membros e organizações de empregadores e

5 Vide conceito de “trabalho decente” da Organização Internacional do Trabalho, conforme se verifica em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em 03 dez. 2018.

6 Texto que pode ser lido na íntegra em: [https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). OIT. **Declaração Da OIT Sobre Os Princípios E Direitos Fundamentais No Trabalho**. Acesso em 07 out. 2019.

trabalhadores – dada sua estrutura tripartite<sup>7</sup> –, as quais acabam por acordar na elaboração das convenções e das recomendações, ambas possuindo grande relevância na elaboração de legislações trabalhistas e no desenvolvimento de políticas públicas, econômicas e sociais sob o viés laboral.

Contudo, há de se verificar que os objetivos estipulados pela OIT só são concretizados com a colaboração dos países membros, uma vez que há a necessidade de, além de incorporarem o disposto nas convenções ao seu ordenamento jurídico – o que não é tarefa simples –, adequar seu o sistema jurídico à promoção destes objetivos.

Assim, o presente trabalho passa ao estudo de duas destas convenções e como se dá a implementação de seus fundamentos.

### 3. A CONVENÇÃO Nº 98 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A plena liberdade sindical é um dos aspectos imprescindíveis para a humanização do direito laboral na busca por um equilíbrio social, dada sua potencialidade de encorajamento aos trabalhadores que almejam melhores condições de trabalho.

Contudo, o Brasil adota parcialmente a liberdade sindical em relação àquela considerada ideal (ou integral), o que dificulta a busca por este princípio tão caro ao Direito do Trabalho. A “liberdade” sindical pressupõe a sindicalização livre contra a sindicalização obrigatória; a autonomia sindical contra o dirigismo sindical; a pluralidade sindical, contra a unicidade sindical<sup>8</sup>.

Tendo em vista o ordenamento jurídico brasileiro ter adotado a unicidade sindical, onde tão somente pode haver um sindicato por base territorial<sup>9</sup>, resta impossibilitada a execução “perfeita” do Direito Coletivo do Trabalho. Resulta-se assim, inclusive, na inobservância da Convenção nº 87 da OIT – que prevê a adoção da pluralidade sindical – a qual, rodeada de muitos debates e controvérsias no mundo acadêmico jurídico, ainda não faz parte do ordenamento jurídico brasileiro<sup>10</sup>.

7 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Futuro do trabalho no Brasil: perspectivas e diálogos tripartites**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS\\_626908/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_626908/lang-pt/index.htm), p. 49-53. Acesso em 13 nov. 2018

8 Sobre a “liberdade” sindical brasileira, Russomano: “(...) a liberdade sindical pressupõe a sindicalização livre, contra a sindicalização obrigatória; a autonomia sindical, contra o dirigismo sindical; a pluralidade sindical, contra a unicidade sindical”. RUSSOMANO, Victor Mozart. **Princípios gerais de Direito Sindical**, 3ªed; Forense: Rio de Janeiro, p.65.

9 STURMER, Gilberto. O sistema sindical brasileiro da Constituição da República de 1988. **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2010, p. 09-14.

10 STÜRMER, Gilberto. **A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**



Segue-se então para a análise da segunda mais importante convenção da OIT sobre autonomia sindical frente ao Estado e associação livre ao sindicato. A Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada em 1949 pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho<sup>11</sup>, foi ratificada pelo Brasil em 18 de novembro 1952, tendo sua vigência a partir do ano seguinte.

Tida como uma das Convenções fundamentais, faz parte da Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT, conforme já referido, caracterizando-se pela lógica de aplicação universal, sendo projetada como uma norma de aplicação a todos Estados membros da organização.

Tal convenção detém tamanha relevância por tratar sobre o direito de organização e de negociação coletiva, determinando assim a proteção contra as chamadas “condutas antissindicais”. Também, estabelece a proteção das organizações de trabalhadores e de empregadores contra atos de ingerência de umas em relação às outras e, além disso, visa impor medidas destinadas a promover a negociação coletiva<sup>12</sup>.

Positivada de forma simples e abrangente, no intuito de estabelecer uma “orientação” que abarque as mais diversificadas realidades enfrentadas por cada Estado-Membro, a Convenção nº 98, logo em seus dispositivos iniciais, firma a proteção contra discriminação a emprego em relação a liberdade de escolha de sindicato e de atuação sindical<sup>13</sup>. Segue, ainda, com determinações sobre a autonomia geral de associação de trabalhadores e empregadores quanto a constituição, funcionamento e administração e brevemente preconiza a produção na legislação nacional de desenvolvimento de negociações voluntárias entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores.

Neste mesmo sentido, como uma das mais importantes contribuições ao mundo jurídico internacional do trabalho, a Convenção define os atos de ingerência como “promoção de constituição de organizações de trabalhadores dominadas por organizações de empregadores ou manutenção de

---

e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 53-63.

11 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98 (Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva)**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235188/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang-pt/index.htm). Acesso em 07 out. 2019.

12 Resume-se, diante das palavras de Uriarte, o quão relevante é o tema da convenção: “O sistema de proteção da atividade sindical, em seu conjunto, não é outra coisa, definitivamente, senão a ‘redução’ ou ‘concreção’ da noção abstrata de liberdade sindical ao meio concreto e real em que deve ser exercida”. URIARTE, Oscar Ermida. **A Proteção Contra Os Atos Anti-Sindicais**. Porto Alegre: LTr, 1989, p.21.

13 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98 (Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva)**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235188/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang-pt/index.htm). Acesso em 07 out. 2019.

organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou de outra espécie”<sup>14</sup>, com o objetivo de sujeitar essas organizações ao controle de empregadores ou de organizações de empregadores. A norma também rechaça qualquer tipo de “extorsão” do empregado por meio de descontos salariais e troca da manutenção do emprego<sup>15</sup>.

Como forma de exemplificação da aplicabilidade da Convenção, passa-se a análise de casos concretos que abordam o tema.

#### 4. A CONVENÇÃO Nº 98 NA JURISPRUDÊNCIA E NO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL

Quanto a esses pontos acima mencionados, comenta-se a seguir umas das poucas decisões do TRT4 que utiliza a Convenção nº 98 realmente como fundamentação central.

Toma-se por primeiro exemplo do tema o processo nº 0020043-12.2015.5.04.0772, no qual a atuação sindical dos empregados fora frontalmente violada, visto que relatado por testemunhas e vítimas que empregados em posição hierárquica superior dentro da empresa, ameaçavam seus subordinados que se realizassem, planejassem e executassem paralisações (greve) “haveriam consequências”, as quais foram concretizadas, como relata a ementa:

Restando evidenciado o quadro de insatisfação e descontentamento geral que levou à deflagração da greve, bem como o fato de que, após o retorno ao trabalho, os manifestantes passaram a sofrer represálias e retaliações, sendo inclusive dispensados em razão de sua participação no movimento paredista [...]

O trabalhador que propôs a ação trabalhista relatou ainda que fotos e vídeos dos empregados eram feitas no sentido de amedrontar os demais que fizessem parte da greve. Ainda, evidenciando a falta de poder de barganha da classe trabalhadora, conta o reclamante que muitos colegas desistiram da greve, mesmo sem terem tido qualquer resposta às reivindicações que deflagraram o movimento. Assim, ele, não tendo desistido, fora dispensado.

A decisão de tal contenda utilizou-se da Convenção nº 98 e a nº 111, que trata de discriminação no emprego. Também, referenciou artigos na legislação pátria que referendavam tais normas internacionais para condenar as atitudes

14 Sergio Pinto Martins traz em sua obra, de forma consonante com a convenção, uma definição de tais atos: “Consideram-se como atos de ingerência as medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de haver controle por um empregador ou uma organização de empregadores”. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.597.

15 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p.597.

antissindicais identificadas, com indenização pela dispensa e por danos morais.

Em pesquisa jurisprudencial realizada para embasar o presente estudo, verificou-se que a maioria das decisões que se valem da Convenção nº 98 são com o mesmo tema acima exposto, ou seja, dispensa de grevistas concretos ou em potencial. O que se percebe é a falta de amparo possível nas Convenções nº 87 e 98, como por exemplo quando se trata de movimentos paredistas “desvinculados” do sindicato dos trabalhadores, visto que esses seriam “pelegos”, contrários ou “facilmente demovidos” dos ideais dos grevistas, como enfrentado em algumas decisões<sup>16</sup>.

Como se percebe, a fundamentação da decisão teve como alicerce a importante norma em estudo. Entretanto, não só pela – distante – desejada observância dos tribunais nacionais se dá a importância da Convenção nº 98. O estudo de tal norma internacional resta ainda mais incentivado pelo fato desta possuir um sistema especial de controle através do Comitê de Liberdade Sindical, órgão parte da OIT destinado a analisar, monitorar e tentar resolver denúncias sobre violações à liberdade sindical exercidas por meio de atos antissindicais, órgão este em grande medida desconhecido e desprestigiado.

O comitê é composto por um presidente independente e três representantes de cada um dos governos componentes da organização, empregadores e trabalhadores. Quando um caso é aceito, são estabelecidos os fatos a partir de um diálogo com o Estado responsável, com emissão de relatórios recomendativos através do Conselho de Administração sobre como a situação poderia ser corrigida.

Destarte, proveitoso parece realizar um estudo dessa convenção partindo da análise de casos do Comitê de Liberdade Sindical – CLS. Assim, após vasta pesquisa no *website* da OIT, fora possível selecionar um caso ilustrativo de como funciona o órgão especial e a utilização prática da Convenção nº 98.

O CLS trata de casos de diversas intensidades, com situações extremas, como a morte e desaparecimento de importantes diretores sindicais em associações de trabalhadores de grandes empresas, como exemplos de caso na Guatemala (caso nº 695) e Colômbia (caso nº 1434) onde o Direito Coletivo do Trabalho e todo o sistema econômico-político é, de certa forma, mais precário.

Situações menos violentas, mas ainda problemáticas, são enfrentadas no mundo inteiro. No Brasil, servem como exemplos os casos nº 2739, no qual se debate a Contribuição Assistencial e cláusulas de convenção coletiva; e o

16 TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR 11664-02.2014.5.18.0005. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Julgamento: 10/08/2016, 3ª Turma.

caso nº 1839, onde se debate a dispensa de diretores sindicais e a falta de negociação coletiva eficaz. Neste sentido, o CLS monitora os casos pedindo que a resolução seja de acordo com as convenções da OIT, recomendando mudanças legislativas e decisões judiciais coerentes com as normas internacionais, sempre requisitando informações e procedimento célere às autoridades brasileiras competentes.

Chama a atenção também o caso nº 2470, ocorrido no Iraque, na medida em que investigava a alegação de um “sindicato dentro da empresa”, considerado ilegal, pois violador da unicidade sindical e de categoria sindical. Ainda, tal sindicato seria subordinado aos interesses da empresa que não permitia a livre associação e estipulação de reivindicações, bem como não permitiria que os trabalhadores se reunissem de forma livre com o Sindicato existente legalmente<sup>17</sup>.

Percebe-se, a partir da análise dos casos ilustrativos e de tantos outros pesquisados para o presente trabalho, a insuficiência do Comitê de Liberdade Sindical quando atua de forma solitária e sem a colaboração efetiva das autoridades nacionais, que por falta de recursos legislativos ou opção política -ou qualquer outro motivo- acaba por apenas constatar problemas, monitorá-los e tentar soluções vagarosas por meio de “pedidos” e recomendações aos envolvidos nas questões.

Ainda, ao fim do estudo de casos específicos sobre a convenção nº 98, visualizou-se uma grande quantidade de violações à essa norma internacional, porém com quase nenhuma referência sendo feita a ela quando das respostas do poder judiciário nas contendas judicializadas.

## 5. A CONVENÇÃO Nº 154 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Seguindo a mesma linha de outras Convenções e Recomendações do Órgão, a Convenção nº 154 busca promover o fomento à negociação coletiva através de diretrizes com as quais se acredita incentivar os Estados-Membros a adotarem medidas que objetivem realizar tal premissa.

Logo na “Exposição de Motivos” da referida Convenção (OIT, 1983) se verifica a especial atenção dada ao tema. Observado todo um contexto normativo internacional que há muito, de forma ou outra, tratava da negociação coletiva com extrema sensibilidade, também são abordados temas diretamente relacionados como “Direito de Sindicalização”, “Conciliação e Arbitragem

17 RUSSOMANO, Mozart Victor. 2. ed. (ampliada e atualizada). **Princípios Gerais de Direito Sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 33.

Voluntárias”, “Administração do Trabalho”, dentre outros.

Contudo, há que se dizer que, por diversas vezes, o texto preliminar (prólogo, exposição de motivos, etc.) de diversas normas acaba por induzir o intérprete a acreditar que aquele novo dispositivo que está sendo promulgado acabará por resolver os conflitos a ele pertinentes através de seu texto, o que não passa de um mero devaneio do legislador, em que pese a louvável iniciativa. Especialmente no caso das Convenções Internacionais da OIT “principiológicas”, mesmo que estas sejam de suma importância para o desenvolvimento social do trabalho a nível global, não possuem eficácia concreta dentro de nosso ordenamento jurídico. Em outras palavras, o texto nela contido não possibilita, especificamente, solucionar as dissonâncias que incentivaram a sua edição, mas sim apontar diretrizes que, se observadas, podem vir a gerar resultados positivos satisfatórios.

Preceitua o Art. 1º da Convenção 154 da OIT: “*A presente Convenção aplica-se a todos os ramos da atividade econômica*”<sup>18</sup>. Da leitura do dispositivo, se extrai então a ideia de que *em todos os ramos da atividade econômica, deve-se fomentar a negociação coletiva*. O intuito do texto legal é de boa premissa, contudo, acredita-se, exagerado.

Costumeiramente, dispositivos legais que buscam assegurar algum direito, ou resguardar aqueles que reiteradamente são ameaçados (ou não impostos), acabam por serem redigidos de tal forma que ultrapassam determinadas balizas, muito motivados pelas afetações do defendido, senão vejamos.

Não há como, na prática, ser fomentada a negociação coletiva em todos os ramos da atividade econômica. Existem determinados tipos de atividade laboral nas quais, por mais que vários indivíduos exerçam a mesma profissão, as tarefas por ele desenvolvidas são deveras específicas àqueles. Desse modo, as condições estipuladas entre o trabalhador e o tomador de serviço são tão somente a eles aplicáveis, pois buscam regular a atividade econômica desenvolvida (e a ela se moldam). Exemplo disso é o comerciário autônomo, também conhecido como “viajante”. Este, trata diretamente com seu superior hierárquico sua jornada, metas, remuneração, dentre outras várias disposições.

De outra banda, tal apontamento não significa que não seja louvável o intuito do dispositivo contido na Convenção. A busca pelo fomento à negociação coletiva na integralidade dos quadrantes da economia se presta para que nenhuma classe de trabalhador, em qualquer lugar do mundo, acabe por ficar desprotegida.

18 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154 (Fomento à Negociação Coletiva)**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236162/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang-pt/index.htm). Acesso em 07 out. 2019.

Importante salientar também que, conforme conhecimento já disseminado, determinadas atividades laborais são desenvolvidas em países específicos por empresas multinacionais onde o preço da mão-de-obra para o processo de produção de seus produtos é ínfimo se comparado a outros países, muito em face das péssimas condições de trabalho às quais os trabalhadores são submetidos<sup>19</sup>. Com isso, acredita-se que a opção da OIT por incluir no texto da Convenção “todos os ramos da atividade econômica” objetiva alcançar especialmente àqueles trabalhadores que se submetem a condições degradantes de trabalho em economias específicas.

Já o art. 2º da Convenção 154<sup>20</sup> traz o conceito da expressão “negociação coletiva”, além de explicitar suas finalidades. De acordo com o Texto Internacional, as negociações coletivas são aquelas:

[...] 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 fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Chama a atenção a diferenciação entre as alíneas “a)” e “b)”, onde, propositalmente se distingue a *fixação* das condições de trabalho e emprego da *regulamentação* das relações entre empregadores e trabalhadores.

Aqui, acredita-se que a OIT fez questão de realizar tal separação no intuito de “conceder” às negociações coletivas poder para tanto regular relações de trabalho já preexistentes que, eventualmente, necessitem de alguma alteração; ou ainda fixar condições de trabalho perante relações às quais não possuem qualquer diretriz, limite ou formalidade concreta, o que pode vir a ser de grande risco.

Em seu art. 3º a Convenção traz importantes referências sobre as “Comissões de Representação dos Trabalhadores”, que ganharam força com o advento da Lei nº 13.467, em especial entre seu art. 510-A<sup>21</sup>. Há de se averiguar com o decorrer do tempo a aplicabilidade de tal inovação jurídica com relevante

19 ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador. In: **Revista eletrônica**: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações. Vol. 3, n. 38, jan/2007.

20 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154 (Fomento à Negociação Coletiva)**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236162/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang-pt/index.htm). Acesso em 07 out. 2019.

21 Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. (BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 1º abr. 2019.)

representatividade, e se, de fato, as comissões podem vir a ser úteis dentro das empresas, em especial aquelas que possuem número elevado de trabalhadores.

Já em seu art. 5º, a Convenção nº 154 da OIT preceitua que as medidas de fomento à negociação coletiva adotadas pelo Estado-Membro devem ser condizentes com o contexto nacional envolvido, ou seja, dentro da realidade na qual se encontram as relações de trabalho bem como até onde o ordenamento jurídico vigente é permissivo em relação ao uso de tais medidas. Refere que as medidas adotadas devem, dentre outras abrir a possibilidade de negociação coletiva à todas categorias de trabalhadores e empregadores e que a negociação seja progressivamente estendida aos tópicos abordados no art. 2º da Convenção. Denota-se assim a preocupação da OIT em não tão somente estimular a negociação coletiva, mas também indicar parâmetros para que as medidas tomadas que visem tal estímulo possam obter resultados satisfatórios.

O importante art. 7º estipula que as negociações coletivas devem ser previamente levadas à público mediante consultas prévias. Diferentemente dos pontos já debatidos, explicitar o firmado em sede de negociação coletiva é importante passo para que se possa “aproveitar” eventuais disposições concretizadas, mas que necessitam de pontuais alterações. Assim, poderão os atingidos pela negociação coletiva apontar as adequações que necessitam ser realizadas.

Por derradeiro, o art. 8º ressalta a importância da liberdade de negociação coletiva, de modo que as medidas utilizadas para fins de fomento a ela não se tornem – por mais ilógico que seja tal afirmação – empecilho à própria negociação coletiva. Aqui, acredita-se que a OIT buscou estipular que as medidas concretas tomadas para fins de fomento à negociação coletiva não acabem por “engessar” o ato de negociação em si, acabando por reprimir a liberdade de negociação.

Da mesma forma que no tópico anterior, o presente estudo abre espaço, então, para a abordagem prática da Convenção, como forma de melhor explanação de sua dogmática.

## **6. A CONVENÇÃO Nº 154 NA JURISPRUDÊNCIA E NO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL**

Contextualizando com o conteúdo previsto na Convenção nº 154, cabe aqui citar o caso nº 2795 da Comissão de Liberdade Sindical da OIT, ocorrido no Brasil.

No presente caso, o Sindicato dos Funcionários do Poder Judiciário

do Estado de São Paulo (SUSPJESP) tentava, sem sucesso, propor demandas relativas à revisão salarial de seus associados. Não se obtendo êxito em tais requerimentos, o Comitê de Liberdade Sindical foi levado a apresentar a recomendação ao país, no sentido de incentivo para que se tomassem as medidas cabíveis – e necessárias – para a promoção de negociação coletiva entre o SUSPJESP e as autoridades competentes, com fundamento Convenção nº 154 da OIT, garantindo assim aos servidores a realização de negociação coletiva.

Outro caso que pode se destacar é o do processo nº 0020168-94.2017.5.04.0000, de competência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, onde foi impetrado mandado de segurança em face de “dispensa em massa sem a realização de negociação coletiva”<sup>22</sup>. Neste, a decisão proferida em sede de liminar, em síntese, acabou por adotar o entendimento consubstanciado nas Convenções nº 98, 135 e 154 da OIT – estas, utilizadas como fundamentação – para que se mantivesse a determinação de que Fundação Cultural Piratini esgotasse primeiramente as negociações coletivas para que, só então, pudesse manejar a dispensa em massa almejada.

Cita-se, neste sentido, o caso nº 3180 do Comitê de Liberdade Sindical, ocorrido na Tailândia. Onde as organizações de trabalhadores denunciaram alegaram assédio judicial e disciplinar de quatro líderes do Sindicato patronal e que a conduta da empresa na negociação coletiva que motivou a denúncia expôs uma série de falhas na legislação tailandesa para proteger os direitos dos trabalhadores e dos sindicatos.

Neste sentido, se fez necessária a intervenção da OIT não só no caso concreto, mas também no que tange à recomendação ao Estado-Membro de alterações legislativas que valorem os princípios do Direito Coletivo do Trabalho.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através das explanações contidas no presente estudo, pode-se verificar que, em que pese as Convenções da OIT – em especial as nº 98 e 154 – possuam em seu corpo textual importantes premissas e diretrizes a serem observadas pelos países-membros, o processo de aplicação destas diretrizes não é tarefa fácil nos dias atuais.

Apesar da existência do Comitê de Liberdade Sindical, a Organização

22 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. MS 0020168-94.2017.5.04.0000. Impetrante: Fundação Piratini. Autoridade Coatora: Juízo da 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Data do julgamento: 16/06/2017.



Internacional do Trabalho não possui, efetivamente, força impositiva de medidas ou prerrogativa de imposição de penalidades aos países que, eventualmente, venham a descumprir o disposto nas Convenções, sejam elas ratificadas ou não. Independentemente da discussão se deveria a OIT ser investida ou não de tais prerrogativas, é inegável que a ausência delas a deixa enfraquecida, restando quase inerte quanto a esse ponto.

De toda sorte, louvável e de suma importância a existências de dispositivos internacionais, ainda mais centralizados em um órgão de tal relevância.

A existência das Convenções e das Recomendações é uma fagulha que acaba por acender o estímulo às nações, em especial os Estados-Membros, para que absorvam em seu ordenamento jurídico disposições legais que visem a realização dos preceitos elencados nos normativos da OIT. Acredita-se que a explanação de casos práticos tanto na jurisprudência – utilizando-se como embasamento dos preceitos da OIT – quanto em julgados do CLS auxiliam na percepção da importância destas diretrizes e da existência de casos extremos que demandam, de fato, intervenção internacional.

Por fim, observada a fragilidade do poder de atuação da OIT nesse sentido, ressalta-se a importância e do Direito Coletivo do Trabalho como um todo e os possíveis prejuízos decorrentes da inobservância de suas premissas, fazendo com que direitos sociais básicos sejam efetivamente garantidos e usufruídos tanto por empregados como por empregadores. Assim, uma faceta dos direitos humanos pode vir a restar prejudicada, ferindo todo o balanço social, crucial para o bom desenvolvimento social.

Por vezes não acaba por ser realizada a negociação coletiva tão somente em face da mesma não ser devidamente fomentada. O interesse das partes, neste sentido, deve se fazer valer para que possam restar estipuladas as balizas das relações de trabalho da melhor forma possível. E estes interesses, necessariamente, devem estar alinhados com a vontade coletiva, ou, em outras palavras, dos representados pelos entes coletivos.

Diante da pesquisa desenvolvida, tem-se por cediça a necessidade de uma movimentação acadêmica no sentido de se buscar nas fontes de direito internacional o fio condutor da fundamentação jurídica, intentando uma mudança cultural, na esperança de uma maior efetivação dos direitos reconhecidos pela comunidade jurídica internacional.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Hu-

manos do Trabalhador. In: **Revista eletrônica**: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações. Vol. 3, n. 38, jan/2007.

ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho**: Ensaio Sobre a afirmação e a negação do trabalho, 4ª ed. São Paulo: Boitempo, 2001.

BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 07 de julho de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 1º abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467/2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm).

CONVENÇÃO Nº 87: Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. **OIT**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>.

CONVENÇÃO Nº 154: Fomento à Negociação Coletiva. **OIT**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/convention>.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Futuro do trabalho no Brasil**: perspectivas e diálogos tripartites. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS\\_626908/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_626908/lang-pt/index.htm). ISBN 978-92-2-830943-0, p. 49-53. Acesso em 13 nov. 2018

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 98 (Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva)**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235188/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235188/lang-pt/index.htm). Acesso em 07 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154 (Fomento à Negociação Coletiva)**. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_236162/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236162/lang-pt/index.htm). Acesso em 07 out. 2019.

RUSSOMANO, Victor Mozart, **Princípios gerais de Direito Sindical**, 3ªed; Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RUSSOMANO, Mozart Victor. 2. ed. (ampliada e atualizada). **Princípios Gerais de Direito Sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

STÜRMER, Gilberto. **A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

STÜRMER, Gilberto. O sistema sindical brasileiro da Constituição da República de 1988. **Revista de Processo do Trabalho e Sindicalismo**. Porto Alegre: HS Editora, 2010.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. **MS 0020168-94.2017.5.04.0000**. Impetrante: Fundação Piratini. Autoridade Coatora: Juízo da 18ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Data do julgamento: 16/06/2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **RR 11664-02.2014.5.18.0005**. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Julgamento: 10/08/2016, 3ª Turma.

URIARTE, Oscar Ermida. **A Proteção Contra Os Atos Anti-Sindicais**. Porto Alegre: LTr, 1989.

# A CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT E OS ARTS. 611-A E 611-B DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: A NEGOCIAÇÃO COLETIVA ENTRE LIBERDADES E RENÚNCIAS

## ILO CONVENTION 98 AND THE ARTS. 611-A AND 611-B OF BRAZILIAN LABOR REFORM: THE COLLECTIVE NEGOTIATION BETWEEN FREEDOMS AND WAIVER

Maria Cecília Máximo Teodoro<sup>1</sup>

Marcos Paulo da Silva Oliveira<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo principal realizar um estudo paralelo entre a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho e os artigos 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, fazendo um paralelo entre a negociação coletiva e as liberdades e renúncias.

**Palavras-chave:** Direito Internacional do Trabalho. Convenção 98 da OIT. Direito do Trabalho brasileiro. Negociação Coletiva. Liberdades e renúncias.

*ABSTRACT: The main objective of this article is to carry out a parallel study between Convention No. 98 of the International Labor Organization and Articles 611-A and 611-B of the Consolidation of Labor Laws, making a parallel between collective bargaining and liberties and waivers.*

*Keywords: Direito Internacional do Trabalho. Convenção 98 da OIT. Direito do Trabalho brasileiro. Negociação Coletiva. Liberdades e renúncias.*

## INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada com o fim da Primeira Guerra Mundial em 1919, e hoje integrante da Organização das

---

1 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. E-mail: cecimax@pucminas.br

2 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

Nações Unidas, tem como fundamento condutor a noção de que a paz universal somente pode ser atingida com base na justiça social. Com uma estrutura de deliberação tripartite, que considera fundamental o diálogo entre empregadores, trabalhadores e Estados-membros, a OIT tem no Brasil um de seus membros fundadores. Conforme a própria Organização Internacional do Trabalho (2019a, não paginado), até a presente data “os membros tripartites da OIT adotaram 189 Convenções Internacionais de Trabalho e 205 Recomendações sobre diversos temas (emprego, proteção social, recursos humanos, saúde e segurança no trabalho, trabalho marítimo etc)”.

Dentre as convenções fundamentais da OIT, destacamos no presente estudo a Convenção nº 98, que trata da aplicação dos princípios do Direito de organização e negociação coletiva. Tal dispositivo encontra-se vigente no Brasil, sendo que sua aprovação deu-se mediante o Decreto Legislativo nº 49, de 27/08/1952, com a ratificação tendo ocorrido em 18/11/1952 e a promulgação via Decreto nº 33.196, de 19/06/1953.

Essa Convenção vem a complementar a anterior Convenção nº 87, que trata da Liberdade Sindical, esta que por sua vez não foi ratificada pelo Brasil.

Na Convenção nº 98 é possível localizar dispositivos que aparentam colidir com as alterações legislativas da Lei 13.467/2017, vigente no Brasil desde 11 de novembro de 2017 e que ampliou significativamente os dispositivos passíveis de negociação coletiva, conforme art. 611-A e também art. 611-B, enquanto que a estrutura sindical anterior, de unicidade, categoria definida por lei e vinculada à base territorial municipal, foi mantida.

A Lei 13.467 ainda alterou o artigo 8º da CLT, fazendo constar um parágrafo 3º que adverte que no exame de convenção ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e delimitará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A fim de que possamos analisar criticamente as alterações oriundas da Lei 13.467/2017 no tocante à negociação coletiva e para que possamos aclarar as colisões dessa legislação com o Direito Internacional do Trabalho atualmente vigente, serão estudados no presente artigo os principais institutos da Convenção nº 98 da OIT, que será comentada e posteriormente visualizada em seu contexto prático. Em seguida, será possível avaliar o papel da Comissão de Peritos da OIT e as críticas internacionais juridicamente fundamentadas que têm sido lançadas diante do atual cenário de “livre negociação brasileira”.

Para esse fim, o presente estudo será separado metodologicamente em duas seções. Na primeira, será dado enfoque aos preceitos constitucionais da liberdade sindical e da negociação coletiva defronte ao Direito Internacional do Trabalho, para que num segundo momento seja possível avaliar a Lei 13.467/2017 sob as lentes do Direito Internacional do Trabalho, destacando-se a Convenção nº 98 da OIT e os principais dispositivos da reforma trabalhista brasileira que versam sobre a negociação coletiva. Ainda nessa seção, será abordada a atuação prática da OIT, destacando-se o papel da Comissão de Peritos e as críticas e denúncias que têm sido lançadas sob o Brasil após a vigência da Lei 13.467/2017. Ao final, será possível desnudar um aparente cinismo político-jurídico da reforma trabalhista brasileira no tocante aos direitos sindicais e da negociação coletiva. De maneira conclusiva, será possível traçar a aparente colisão dos arts. 611-A e 611-B com o Direito Internacional do Trabalho, sendo necessário um filtro não só hermenêutico-constitucional por parte dos magistrados ao analisarem o conteúdo dos acordos e convenções coletivas, mas um intenso juízo de convencionalidade dos referidos artigos à luz da Convenção nº 98 da OIT e complementares.

## **1. OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS DA LIBERDADE SINDICAL E DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DEFRENTE AO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

Os progressos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) em relação aos direitos individuais do trabalho são evidentes. O texto constitucional esclarece sua predileção pelo trabalho digno e protegido, manifestado através da relação de emprego. O extenso rol de direitos reconhecidos aos empregados urbanos e rurais (posteriormente também aos domésticos, embora ainda não integralmente), por meio do art. 7º do texto constitucional, é um claro exemplo do avanço na proteção da classe dos trabalhadores, ainda que não tenha havido a suposta regulamentação contra a dispensa arbitrária que garantiria maior poder de resistência à classe trabalhadora<sup>3</sup>.

Entretanto, no tocante ao direito coletivo do trabalho os avanços foram menores, mantendo-se boa parte da estrutura corporativista originada na Era Vargas. O texto constitucional de 1988 preservou incoerências que vão à contramão do seu espírito democrático, destacando-se a unicidade e o enquadramento sindical (Art. 8, II), além da contribuição sindical obrigatória (art.

3 Vejamos a proposta do art. 7º: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;” (BRASIL, 1988). Aqui é preciso comentar a denúncia do Brasil à Convenção 158 da OIT, que veda a dispensa arbitrária.

8, IV). Sobre isso, Teodoro afirma que:

A Constituição Federal de 1988 apresenta dupla face; se, por um lado, rompe com a tradição autoritário-corporativizado Regime Vargas, por outro lado, mantém alguns institutos engessadores da autonomia coletiva. Um dos primeiros avanços percebidos pela nova Carta Magna foi proporcionar certa autonomia aos sindicatos, vez que retira o controle administrativo que era feito pelo Estado, por intermédio do Ministério do Trabalho, sobre os sindicatos. Além disso, valoriza o sindicato ao exigir sua participação para a realização da negociação coletiva. Contudo, conforme observa-se do art. 8º, I, da Constituição Federal — por exemplo —, há a proibição de intervenção do Estado nos sindicatos. Lado outro, existe a exigência do registro no órgão competente, o que não deixa de ser um controle do Estado.<sup>4</sup>

No tocante à liberdade negocial, que traz a possibilidade de flexibilização do Direito do Trabalho por meio de instrumentos coletivos, é importante ponderar que as negociações deveriam, conforme o texto constitucional, balizar-se pelo princípio da adequação setorial negociada, pelo qual a norma coletiva autônoma, para ser válida, deve observar os patamares mínimos legais, transacionando apenas nos espaços que não estejam imantados de indisponibilidade absoluta, não podendo ocorrer qualquer renúncia de direitos por parte dos trabalhadores.<sup>5</sup>

Apesar disso, na contemporaneidade, nota-se o reiterado descumprimento do referido princípio, ao passo em que a renúncia de direitos por parte dos sindicatos dos trabalhadores se transformou em uma constante, sobretudo diante do temor pelo desemprego, pela substituição da mão de obra pela tecnologia, além das ideologias que culminam na síndrome de patrão<sup>6</sup>.

Outra questão que gera intensos debates, como visto, está justamente ligada à manutenção da estrutura de sindicato único por categoria profissional em determinada base territorial, sistema repellido internacionalmente.

Os críticos da unicidade sindical afirmam que ela representa uma violação aos princípios democráticos e, mais especificamente, à liberdade sindical, impedindo aos componentes de determinada categoria a livre escolha de sindicato para se filiarem. Sublinham a importância da saudável competição entre as entidades, evitando a acomodação de lideranças sindicais, advinda da exclusividade de

4 TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Editora LTr, 2018, p.57.

5 TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Editora LTr, 2018, p.57.

6 Teodoro (2018), em síntese, explica a síndrome de patrão como um fenômeno próximo a síndrome de estocolmo, sendo que naquela o trabalhador não se reconhece entre os seus pares, mas vê-se reconhecido na figura de seu algoz, o patrão, buscando como ele ser, ainda que isso prejudique os laços de solidariedade tão caros aos sindicatos obreiros. Com isso, torna-se um trabalhador que fura greves, recusa-se a filiar, critica a atuação sindical, preferindo, por vezes e inclusive, se pejetizar.

representação classista.<sup>7</sup>

Teodoro compartilha da ideia de que a unicidade sindical é instrumento ultrapassado, que impede a livre concorrência entre os sindicatos, tolhendo o experimento da liberdade em âmbito coletivo.<sup>8</sup> Alguns pensadores, inclusive, atribuem à estrutura de sindicato único a ausência de representatividade da classe trabalhadora atualmente experimentada no Brasil, bem como a intensa renúncia de direitos nas convenções e acordos coletivos de trabalho. A esse respeito, destacam-se as considerações de Massoni:

A incompatibilidade da Constituição brasileira com a liberdade sindical, diante da manutenção da representação sindical categorial e do regime de unicidade sindical impede, pela via reflexa, que se possa falar propriamente em representatividade sindical, uma vez que essa noção pressupõe a pluralidade sindical (ao menos a sua possibilidade), o que não se verifica no caso brasileiro.<sup>9</sup>

Como será visto a seguir, parte da doutrina justrabalhista indica contradições entre o modelo que reconhece a liberdade sindical e que, ao mesmo tempo, mantém a ideia de que não poderá haver mais de um sindicato da mesma categoria na mesma base territorial, numa clara ausência de liberdade. Os defensores da pluralidade sindical argumentam que ela viabiliza a livre concorrência entre os sindicatos obreiros, propiciando que o sindicato que melhor represente a categoria se fortaleça, enquanto que sindicatos pouco representativos desapareçam, culminando na chamada unidade.<sup>10</sup>

Massoni aponta que o sindicato apenas seria verdadeiramente livre “se os interessados tivessem o direito de constituir ou não um sindicato, o que não ocorrerá porque, ocupada a área territorial por uma entidade, esta exercerá o monopólio, com exclusão de qualquer concorrência”.<sup>11</sup>

Em igual sentido, Hazan defende a liberdade sindical como um direito fundamental contrário ao monismo (unicidade) preconizado pelo texto constitucional. Ele ressalta que a pluralidade sindical é elemento central da liberdade amplamente defendida pela Organização Internacional do Trabalho.<sup>12</sup>

7 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009, p. 1234.

8 TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: Editora LTr, 2018, p.57.

9 MASSONI, Túlio de Oliveira. *Representatividade Sindical*. São Paulo: Ltr, 2007, p. 161.

10 HAZAN, Bruno Ferraz. *O monismo sindical e o sistema confederativo de agregação inflexíveis: uma análise da equivocada apreensão do texto constitucional e os elementos interpretativos para a sua superação*. Tese (Doutorado). 2017. 249 f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_HazanBFB\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HazanBFB_1.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2019..

11 MASSONI, Túlio de Oliveira. *Representatividade Sindical*. São Paulo: Ltr, 2007, p. 161.

12 HAZAN, Bruno Ferraz. *O monismo sindical e o sistema confederativo de agregação inflexíveis: uma análise da equivocada apreensão do texto constitucional e os elementos interpretativos para a sua su-*

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Culturais adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, dispõe em seu art. 8º, o compromisso dos Estados em garantir o direito de liberdade sindical. Esse Pacto, de acordo com o Decreto nº 591, de seis de julho de 1992, seria completamente adotado pelo Brasil. Contudo, como visto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adere ao modelo do monismo sindical, mantendo a postura enrijecida e autoritária do direito coletivo do trabalho, colidindo diretamente com outras diretrizes de liberdade formuladas pela Organização Internacional do Trabalho.<sup>13</sup>

Dentre todas as Convenções elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), as quais compõem o arcabouço do Direito Internacional do Trabalho, oito delas são tidas como fundamentais, porque em seu conteúdo veiculam os quatro objetivos primordiais previstos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho. São elas: 1) Convenção nº 29 sobre o trabalho forçado, de 1930; 2) Convenção nº 87 sobre a liberdade sindical e proteção do direito sindical, de 1948; 3) Convenção nº 98 sobre o direito de organização e de negociação coletiva, de 1949; 4) Convenção nº 100 relativa à igualdade de remuneração, de 1951; 5) Convenção nº 105 sobre a abolição do trabalho forçado, de 1957; 6) Convenção nº 111 sobre a discriminação (emprego e profissão), de 1958; 7) Convenção nº 138 sobre a idade mínima de admissão ao emprego, de 1973; 8) Convenção nº 182 sobre as piores formas de trabalho das crianças, de 2000.<sup>14</sup>

Nesse aspecto, destaca-se que o Preâmbulo da nova Constituição da OIT, de 1948, estabelece a afirmação do princípio da liberdade sindical como um dos meios de garantir a melhoria da condição social dos trabalhadores. Por sua vez, a Declaração de Filadélfia, incorporada àquela Constituição, anuncia que a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para o progresso.<sup>15</sup>

---

peração. Tese (Doutorado). 2017. 249 f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_HazanBFB\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HazanBFB_1.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2019..

- 13 Para saber mais, recomenda-se a seguinte leitura: OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva; TEODORO, Maria Cecília Máximo. O reconhecimento sindical como enfrentamento ao discurso da flexibilização trabalhista no Brasil e seus efeitos nas negociações coletivas de trabalho. In: *II ENCONTRO RENAPEDTS: rede nacional de pesquisas e estudos em direito do trabalho e da seguridade social. Anais... / Agnes MarianGhtait Moreira das Neves et al.; COUTINHO, Aldacy Rachid; WANDELLI, Leonardo Vieira (Org.)*. 1 ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 565- 592.
- 14 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *História da OIT*. Disponível: <<https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2019a.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *ApplicationofInte*
- 15 HAZAN, Bruno Ferraz. *O monismo sindical e o sistema confederativo de agregação inflexíveis: uma análise da equivocada apreensão do texto constitucional e os elementos interpretativos para a sua superação*. Tese (Doutorado). 2017. 249 f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_HazanBFB\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HazanBFB_1.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2019..



Com fundamento nos referidos diplomas, a Convenção nº 87, de 1948, versa sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, estabelecendo quatro garantias fundamentais, que passaram a caracterizar esse direito fundamental. Segundo Hazan, a partir dessa Convenção, definiu-se que a liberdade sindical engloba: a) o direito de constituir sindicatos; b) o direito de autodeterminação sindical; c) a liberdade de filiação ou não a sindicato; d) por fim, a liberdade de organização, estruturação e atuação das entidades sindicais.<sup>16</sup>

Para Russomano<sup>17</sup>, o direito à liberdade sindical delineado pelas convenções da OIT conduz a um triângulo jurídico, que pressupõe “a sindicalização livre, contra a sindicalização obrigatória; a autonomia sindical, contra o dirigismo sindical; a pluralidade sindical, contra a unicidade sindical”.

Entre as Convenções fundamentais, o Brasil, curiosamente, apenas não ratificou até o presente momento a Convenção 87, que trata da liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização.

Ressalta-se que, apesar da Convenção nº 87 não ter sido ratificada pelo Brasil, o entendimento contemporâneo da OIT é de que ela seria norma de observância obrigatória por todos os países associados à Organização, mesmo para os que não a tenham ratificado.<sup>18</sup> Em contrapartida, em novembro de 1952 (Decreto n. 33.196, de 29 de junho de 1953), o Brasil ratificou a Convenção nº 98 da OIT, que complementa as disposições sobre a liberdade sindical, tratando da negociação coletiva e do direito de sindicalização, com o intento de combater atos antissindicais.<sup>19</sup>

Assim, Hazan aponta para o caráter paradoxal da permanência na CR/88 de um modelo de liberdade sindical híbrido, questionando se existe compatibilidade entre o paradigma do Estado Democrático de Direito instituído pelo texto da Constituição e pautado na liberdade associativa, e o critério corporativo de estruturação sindical. Aqui podemos ver o modelo contraditório

16 HAZAN, Bruno Ferraz. *O monismo sindical e o sistema confederativo de agregação inflexíveis: uma análise da equivocada apreensão do texto constitucional e os elementos interpretativos para a sua superação*. Tese (Doutorado). 2017. 249 f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_HazanBFB\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HazanBFB_1.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2019..

17 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

18 HAZAN, Bruno Ferraz. *O monismo sindical e o sistema confederativo de agregação inflexíveis: uma análise da equivocada apreensão do texto constitucional e os elementos interpretativos para a sua superação*. Tese (Doutorado). 2017. 249 f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_HazanBFB\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HazanBFB_1.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2019..

19 HAZAN, Bruno Ferraz. *O monismo sindical e o sistema confederativo de agregação inflexíveis: uma análise da equivocada apreensão do texto constitucional e os elementos interpretativos para a sua superação*. Tese (Doutorado). 2017. 249 f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_HazanBFB\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HazanBFB_1.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2019..

brasileiro, que diz respeitar a liberdade sindical, mas exigindo a unicidade, enquanto que no tocante à negociação coletiva, afirma valorizá-la, mas, sem com isso combater verdadeiramente atos antissindicais e agora, através dos arts. 611-A e 611-B da CLT com redação da Lei 13.467/2017 deixando de lado, em maior ou menor grau, os patamares mínimos civilizatórios pela via negocial.<sup>20</sup>

## 2. A LEI 13.467/2017 DEFRENTE AO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Durante muitos anos defendeu-se o modelo de liberdade sindical advindo da OIT, pela qual a liberdade de associação dos trabalhadores só seria plena se possibilitada cumulativamente pela pluralidade, pela autogestão e pelo fim da contribuição sindical obrigatória, o que não houve no novo regramento conferido aos sindicatos por meio da Lei 13.467/2017. Em contrapartida, por meio dos arts. 611-A e 611-B, essa nova legislação ampliou significativamente as possibilidades da negociação coletiva em sobreposição ao legislado, sendo alvo de severas críticas.

Conforme Barison:

A Lei n. 13.467/2017 não ataca a estrutura sindical de Estado, ou seja, não mexe no monopólio legal de representação (unicidade sindical), com a investidura sindical pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e com o controle judicial desse monopólio e de sua constante fragmentação por territórios cada vez menores (limitados à área de um Município) e por categorias cada vez menos abrangentes. A Reforma Trabalhista afeta a vida sindical por meio de normas que dizem respeito diretamente ao Direito Coletivo do Trabalho, mas também por normas de Direito Individual e que de modo reflexo afetam as relações entre os trabalhadores e suas organizações.<sup>21</sup>

Uma das importantes alterações trazidas pela reforma trabalhista no tocante à estrutura sindical foi justamente a retirada da obrigatoriedade da contribuição sindical (conhecida como imposto sindical). O texto celetista agora permite apenas a contribuição assistencial, ou negocial, pela qual o trabalhador não está compulsoriamente obrigado a contribuir com o sindicato, mas apenas caso queira se filiar.<sup>22</sup>

20 HAZAN, Bruno Ferraz. *O monismo sindical e o sistema confederativo de agregação inflexíveis: uma análise da equivocada apreensão do texto constitucional e os elementos interpretativos para a sua superação*. Tese (Doutorado). 2017. 249 f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: < [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_HazanBFB\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HazanBFB_1.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2019..

21 BARISON, Thiago. *A Estrutura Sindical de Estado e a Reforma Trabalhista*. In: DA SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.). *Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho* São Paulo: LTr, 2018. p., 157-168.

22 Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). (BRASIL, 2017).

Na prática, o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical significa a retirada de importante receita dos sindicatos obreiros, sem o fortalecimento da representatividade. Barison ressalta que “num contexto de ataque aos direitos dos trabalhadores, o fim do imposto sindical cumpriria o papel de enfraquecer as entidades, dificultando a resistência nesse momento de dificuldade”.<sup>23</sup>

De toda forma, em uma leitura de longo prazo pode se tornar possível um cenário de benefícios para a classe trabalhadora e de ampliação da representatividade sindical, com o fim da obrigatoriedade de contribuição, ainda que desacompanhada do modelo de pluralidade sindical. O próprio Barison, crítico das alterações da Lei 13.467/2017 no tocando aos direitos sindicais, reconhece os benefícios dessa alteração em longo prazo.<sup>24</sup>

Barison enxerga que a retirada de receita dos sindicatos num primeiro momento pode dificultar a luta obreira, mas, posteriormente, possibilitará uma verdadeira representatividade da classe, pois os sindicatos terão que ser mais engajados nas lutas cotidianas dos trabalhadores que desejam representar.<sup>25</sup>

Com o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, o sindicato agora terá que empreender cada vez mais práticas de encorajamento e fortalecimento da contribuição associativa, especialmente porque em 01 de maio 2019 entrou em vigor a Medida Provisória 873/2019, que estabelecia que a contribuição sindical associativa só seria permitida com a anuência expressa do trabalhador, não sendo válidas as cláusulas de convenções coletivas e acordos que estabeleçam a cobrança com anuência tácita.

Essa Medida Provisória não chegou a ser convertida em Lei, mas, de certo modo, demonstra o direcionamento da política justralhista sobre a questão, podendo servir de base, inclusive, para eventuais decisões judiciais sobre o tema, conforme inclusive já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 1018459), com repercussão geral reconhecida.

Reis e Coutinho, ao avaliarem o texto geral da Lei 13.467 de 2017, apontam diversas inconstitucionalidades e também inconvenções. No plano constitucional, esses autores apontam violações ao princípio da dignidade da

23 BARISON, Thiago. *A Estrutura Sindical de Estado e a Reforma Trabalhista*. In: DA SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.). *Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho* São Paulo: LTr, 2018. p., 157-168.

24 BARISON, Thiago. *A Estrutura Sindical de Estado e a Reforma Trabalhista*. In: DA SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.). *Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho* São Paulo: LTr, 2018. p., 157-168.

25 BARISON, Thiago. *A Estrutura Sindical de Estado e a Reforma Trabalhista*. In: DA SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.). *Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho* São Paulo: LTr, 2018. p., 157-168.

pessoa humana (art. 1º da CR/88); violações à garantia de um ambiente saudável de trabalho (art. 7º, XXII); violações à limitação de jornada (art. 7º, XIII, XIX, XV e XVI); e também violações à ordem econômica ajustada pela valorização do trabalho humano e pela redução das desigualdades sociais (art. 170, VII).<sup>26</sup>

No plano internacional, Reis e Coutinho encontram violações aos pactos de Direitos Humanos e também as Convenções da OIT, os quais repelem a ideia do trabalho enquanto mercadoria, algo que na visão desses autores foi completamente desconsiderado pelo novo texto celetista, ao derogar conquistas históricas dos trabalhadores pela via heterônoma.<sup>27</sup>

No presente estudo, optou-se por avaliar a reforma especificamente à luz da Convenção nº 98 da OIT, a qual trata da aplicação dos princípios do Direito de organização e negociação coletiva. Tal dispositivo encontra-se vigente no Brasil, sendo que sua aprovação deu-se mediante o Decreto Legislativo nº 49, de 27/08/1952, com a ratificação tendo ocorrido em 18/11/1952 e a promulgação via Decreto nº 33.196, de 19/06/1953. Conforme amplamente divulgado pela OIT, o objetivo geral da Convenção nº 98 é o de que negociações coletivas prevaleçam sobre o legislado quando beneficiem os trabalhadores. Como será visto a seguir, essa Convenção não autoriza o retrocesso em relação aos direitos garantidos por lei e por isso hoje o Brasil sofre diversas críticas dos atores internacionais do mundo do trabalho, destacando-se o papel da Comissão de Peritos da OIT.

## 2.1. OS ARTS. 611-A E 611-B DA CLT E A CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT

Vários dispositivos da Lei 13.467/2017 alargam os espaços destinados à negociação coletiva e tentam afastar intervenções judiciais na análise do mérito dos acordos e convenções, o que por si só, como será visto, parece colidir com o texto da Convenção nº 98, que busca a democratização da negociação coletiva como forma de ampliar garantias dos empregados no ambiente de trabalho.

De acordo com o art. 611-A da CLT, introduzido ao ordenamento justarbalhista por meio da Lei 13.467 de 2017, há prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho sobre a lei em temáticas específicas, sendo elas:

26 REIS, Daniela Muradas; COUTINHO, Grijalbo Fernandes. “Reforma” Trabalhista: a potencialização do valor trabalho como mercadoria em tempos de governança burguesa ilegítima. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Org.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 59-79.

27 REIS, Daniela Muradas; COUTINHO, Grijalbo Fernandes. “Reforma” Trabalhista: a potencialização do valor trabalho como mercadoria em tempos de governança burguesa ilegítima. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Org.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 59-79.

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI – regulamento empresarial; VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X – modalidade de registro de jornada de trabalho; XI – troca do dia de feriado; XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

É preciso ressaltar ainda o § 2º do art. 611-A da CLT, pelo qual se estabelece que a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

Num primeiro momento, pelas alterações da reforma de 2017 acima explicitadas, parece possível concluir que os sindicatos agora foram alçados a um mundo de livre normatização, em que poderiam prevalecer cláusulas prejudiciais aos trabalhadores, sobre variados temas e sem contraprestações, tendo-se ainda uma limitada atuação judicial na análise dos instrumentos normativos. Tudo isso em uma clara desconsideração do momento de fragilidade sindical brasileira, bem como completa incongruência com os pilares principiológicos e institucionais do Direito do Trabalho.

Isso fica ainda mais claro ao analisarmos o art. 611-B<sup>28</sup> da CLT, com re-

28 “Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: I – normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III – valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); IV – salário mínimo; V – valor nominal do décimo terceiro salário; VI – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; VII – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII – salário-família; IX – repouso semanal remunerado; X – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI – número de dias de férias devidas ao empregado; XII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII – licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV – licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX – aposentadoria; XX – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

dação dada pela Lei 13.467 de 2017, no qual identificamos um rol de objetos ilícitos às negociações coletivas. Num primeiro olhar, a reforma tenta fazer parecer que aquilo que não estaria vedado pelo art. 611-B da CLT, estaria autorizado a ser negociado e até mesmo renunciado pela via negocial.

Nesse aspecto faz-se necessário interpretar esses dispositivos conforme a CR/88 e à luz do Direito Internacional do Trabalho.

Conforme verificado em outros momentos deste estudo, as deliberações da estrutura tripartite da OIT marcaram oito Declarações como fundamentais, as quais integram a Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho da OIT (1998). Estas convenções devem ser ratificadas e aplicadas por todos os Estados Membros da OIT. As Convenções da OIT, uma vez ratificadas pelo Estado-membro, passam a compor de maneira definitiva seu ordenamento jurídico.<sup>29</sup> Lado outro, muitas são as críticas da total ausência de debate social nos momentos de aprovação da Lei 13.467/2017, que alterou drasticamente o cenário dos direitos sociais trabalhistas no Brasil.

Para Souto Maior a reforma foi vendida como uma necessária forma de modernizar as relações de trabalho, sem que para isso levasse em conta a voz dos trabalhadores.<sup>30</sup> Ainda conforme esse autor:

[...] essa fração da sociedade brasileira, que está controlando tal processo em acordo com os interesses do mercado financeiro e, mais propriamente, portanto, com o capital estrangeiro, tem atacado a legislação trabalhista desde quando ela começou a existir ainda no período da Primeira República. Essa legislação, ademais, vem sendo flexibilizada desde 1965 e é, pode-se dizer sem receio, a mais desrespeitada do mundo, e tudo isso sem qualquer efeito benéfico para a economia nacional e a melhoria da condição social dos trabalhadores, o que revela que não é, propriamente, de modernização que falam, até porque inúmeras efetivas medidas modernizantes, como a redução da jornada e a eliminação da

---

XXI – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII – definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX – tributos e outros créditos de terceiros; XXX – as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”. (BRASIL, 2017).

29 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Sem uma seção especial de justiça para a “reforma trabalhista”. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 182-189, jul./ago. 2017.

30 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Sem uma seção especial de justiça para a “reforma trabalhista”. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 182-189, jul./ago. 2017.

prática de horas extras, por exemplo, que representariam claras políticas públicas de geração de empregos e de diminuição dos custos sociais com acidentes do trabalho, sequer são postas em questão.”<sup>31</sup>

Nesse aspecto, parece que a reforma trabalhista brasileira é permeada por um cinismo político-jurídico, pois ao tirar a obrigatoriedade da contribuição, ela teoricamente atende aos anseios históricos de toda uma categoria de aplicadores e intérpretes do Direito, mas, ao fazê-lo desacompanhado dos demais itens dessa tradicional pauta de reivindicações, tais como o fim da base territorial, a adoção da pluralidade sindical, o estabelecimento de uma nova forma de categorização, ela acaba por enfraquecer imediatamente os sindicatos, deixando-os à beira da falência institucional. Isso justamente para abrir espaço para a flexibilização pelos atores da relação de emprego que detém o poder econômico, daí um verdadeiro cinismo.

Ao avaliarmos as normas de Direito Internacional do Trabalho, e no presente caso, especialmente a Convenção nº 98, é possível perceber que diversos dispositivos da Lei 13.467/2017 que tratam da negociação coletiva destoam das boas práticas das normas advindas da OIT.

Em seu artigo primeiro, a Convenção nº 98 estabelece que os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego. E em seguida destrincha a referida proteção, destacando que ela deverá aplicar-se a atos destinados a: a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou de deixar de fazer parte de um sindicato; e b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora as horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.<sup>32</sup> O artigo segundo da referida Convenção esclarece que as organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas em outras, quer diretamente, quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração. E ainda esclarece que “serão particularmente identificadas a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por meios financeiros ou outros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle

31 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Sem uma seção especial de justiça para a “reforma trabalhista”. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 182-189, jul./ago. 2017.

32 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *História da OIT*. Disponível: <<https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2019a. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Application of In*

de um empregador ou de uma organização de empregadores.<sup>33</sup>

No art. 3º restou estabelecido que organismos apropriados às condições nacionais deverão, se necessário, ser estabelecidos para assegurar o respeito do direito de organização definido nos artigos precedentes. Vale ainda mencionar o disposto no art. 4º, que mais nos interessa para as análises críticas dos arts. 611-A e 611-B da CLT. Esse dispositivo esclarece que deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego.<sup>34</sup>

Em resposta a consulta formulada pelo Ministério Público do Trabalho sobre as alterações da Lei 13.467/2017, em especial no tocante à negociação coletiva, o Comitê de Peritos da OIT esclareceu, com relação ao caso do Brasil, “que o objetivo geral das Convenções 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para encontrar um acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam ainda mais favoráveis que os previstos na legislação”.<sup>35</sup>

Diante de tais condições, vem a indagação: a discussão que permeia o cenário político e também jurídico do mundo do trabalho brasileiro após a Lei 13.467/2017 é a prevalência do negociado sobre o legislado?

Conforme o comando constitucional e conforme o Direito Internacional do Trabalho, o negociado sempre prevaleceu sobre o legislado, caso atendido o critério da melhoria das condições de trabalho, ou, em termos principiológicos, quando atendidos os requisitos de validade do princípio da adequação setorial negociada<sup>36</sup>. A reforma trabalhista brasileira, tal qual aprovada e tal qual vem sendo aplicada, parece tentar autorizar, na verdade, a prevalência do renunciado sobre o legislado.

É contra este fato que deve ser montada verdadeira trincheira hermenêutica constitucional e convencional, conforme as disposições da Convenção nº 98 da OIT.

33 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *História da OIT*. Disponível: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2019a.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *ApplicationofInternational*

34 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *História da OIT*. Disponível: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2019a.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *ApplicationofInternational*

35 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *OIT esclarece que a reforma continua em análise*. Procuradoria-Geral do Trabalho – 09/06/2017. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/oit-esclarece-que-reforma-trabalhista-brasileira-continua-em-analise>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

36 A respeito: TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. 2e. São Paulo: LTr, 2018.



## 2.2. AS TRINCHEIRAS HERMENÊUTICAS E AS POSSÍVEIS LEITURAS DOS ARTS. 611-A E 611-B À LUZ DA CR/88 E DA CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT

Diante dos dispositivos da referida Convenção, torna-se possível identificar que o art. 611-A da CLT, pós reforma trabalhista, parece colidir com os ditames de livre negociação democrática pautada pela OIT, pois amplia significativamente espaços antes tidos como de indisponibilidade absoluta, inclusive normas que eram consideradas como de saúde e segurança do trabalho, sem qualquer menção a necessária melhoria das condições de trabalho, ainda que setoriais.

Nesse sentido, é possível comentar inclusive que o Comitê de peritos da OIT voltou a pedir ao governo brasileiro que reveja tanto o art. 611-A quanto o 611-B da CLT, em razão do não atendimento aos critérios da Convenção nº 98.

Em seu parecer lançado em 2018, assim ressaltou o Comitê:

O Comitê lembra que enfatizou em seus comentários anteriores, com referência a vários projetos de lei apresentados ao Congresso brasileiro em 2015 e abril de 2016 que, embora disposições legislativas isoladas sobre aspectos específicos das condições de trabalho poderiam, em circunstâncias limitadas e por razões específicas, prever a possibilidade de serem negociadas coletivamente, uma disposição estabelecendo que as disposições da legislação trabalhista em geral podem ser passíveis de negociação coletiva seria contrária ao objetivo de promover a negociação coletiva livre e voluntária, conforme consta na Convenção nº 98. O Comitê solicitou ao Governo que levasse plenamente em conta o escopo e conteúdo do Artigo 4 da Convenção a esse respeito. O Comitê observa com preocupação que a nova seção 611-A da CLT estabelece como princípio geral de que os acordos e convenções coletivas prevalecem sobre a legislação, e é, portanto, possível através de negociação coletiva para não dar efeito às disposições protetivas da legislação, com o único limite de direitos constitucionais referidos na seção 611-B da CLT. O Comitê lembra mais uma vez, a este respeito, que o objetivo geral das convenções n. os 98 e 154 e da Convenção relativa às relações de trabalho (serviço público) de 1978 é promover a negociação coletiva com vistas a concordar com os termos e condições de emprego que são mais favoráveis do que aquelas já estabelecidas por lei (ver o Levantamento Geral de 2013 sobre a negociação coletiva noserviço, parágrafo 298) e que a definição de negociação coletiva como um processo destinado a melhorar a proteção dos trabalhadores reconhecida por lei é ressaltado nos trabalhos preparatórios da Convenção Nº 154, um instrumento que tem o objetivo, conforme estabelecido nos parágrafos preambulares, de contribuir para a consecução dos objetivos da Convenção Nº 98. Em face do exposto, solicitou-se ao Governo que apresente suas observações sobre as advertências do Comitê em relação às seções 611-A e 611-B da CLT. Ainda, o Comitê solicita ao Governo que examine, após consulta dos parceiros sociais, a revisão destas disposições a fim de torná-las compatíveis com o artigo

4º da Convenção.<sup>37</sup>

No Brasil, o reconhecimento das normas coletivas como um direito fundamental dos trabalhadores, no artigo 7º da CR/88, torna clara a opção do legislador originário em homenagear essa regra de inderrogabilidade dos direitos mínimos contidos em lei. Basta fazer a leitura do caput do artigo 7º, em que esse direito está garantido. Trata-se de uma conclusão que também decorre da teoria das fontes formais do Direito do Trabalho. O que a doutrina denomina princípio da hierarquia dinâmica das fontes formais traduz justamente a possibilidade (e o limite) que a norma coletiva tem, de promover melhorias e com isso superar a fonte formal estatal de direito.

Nesse ponto, relembremos o § 2º do art. 611-A da CLT, pelo qual se estabelece que a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejaria sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. Parece-nos que a leitura desse parágrafo, em um juízo de constitucionalidade e convencionalidade, deve ser no sentido de que não há necessidade de indicação expressa de contrapartida, mas ainda assim, deve haver contrapartida que se possa identificar no instrumento coletivo. Caso contrário, se estará diante de situação de renúncia de direitos, incompatível, portanto, com as condições de validade da norma coletiva fixada pelo sistema jurídico trabalhista brasileiro e também internacional, conforme a leitura contemporânea da Convenção nº 98 da OIT. Assim, pode-se interpretar o texto reformista no sentido de que as contrapartidas devem surgir da leitura global da Convenção ou do Acordo Coletivo, não necessariamente precisando estarem expressamente previstas.

Nesses termos, também ao analisarmos o art. 611-B da CLT, com redação dada pela Lei 13.467 de 2017, identificado o rol de objetos ilícitos às negociações coletivas, novamente se faz necessário interpretá-los conforme a CR/88 e à luz do Direito Internacional do Trabalho. Isso implica dizer que por um juízo de constitucionalidade e convencionalidade esse rol de objetos ilícitos à negociação coletiva é meramente exemplificativo, pois, conforme já explicitado, todos os direitos trabalhistas que não estão autorizados por lei ou pela CR/88 enquanto espaços transacionáveis (direito trabalhista de indisponibilidade relativa) automaticamente devem ser tidos como direitos de indisponibilidade absoluta. Afinal, normas irrenunciáveis permanecem irrenunciáveis independente das partes serem sujeitos individuais ou coletivos.

37 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *História da OIT*. Disponível: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2019a. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Application of International*

No tocante ao art. 611-A, ao discorrer sobre a prevalência do negociado sobre o legislado nas temáticas ali listadas, a leitura constitucional e convencional mais adequada desse dispositivo, parece-nos ser a de que o legislador brasileiro infraconstitucional apontou direitos que agora passam a ser de indisponibilidade relativa. Então temos nesse artigo a relativização de alguns direitos, que permanecem irrenunciáveis, mas agora passíveis de transação. Seria um processo de flexibilização similar ao que acontece no texto constitucional. Isto é, quando prevista a garantia trabalhista pelo dispositivo da Carta Magna sem que em seu texto conste o termo “salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, não há a possibilidade de transação sobre este direito de forma a mitigar as garantias dos trabalhadores, por ser direito de indisponibilidade absoluta.

Logo, tudo aquilo que não está autorizado por lei ou pela CR/88 enquanto espaço transacionável (direito trabalhista de indisponibilidade relativa), automaticamente deve ser tido como direito de indisponibilidade absoluta e, portanto, impossível de negociação.

Assim, afora os direitos elencados pelo Art. 611-A e os direitos em que a própria CR/88, em seu art. 7º, autoriza a negociação coletiva, não há possibilidade de transação, menos ainda de renúncia (relembremos a leitura contemporânea da Convenção nº 98 da OIT). Nesses espaços não transacionáveis, invalidada estaria a cláusula que diminuísse garantia trabalhista por infringir o princípio da adequação setorial negociada, pois é certo que esse princípio age como baliza à negociação coletiva, tendo em vista que se o empregado não pode renunciar a direitos no plano individual, o sindicato, que o representa, também não pode fazê-lo na esfera coletiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado, a partir do regramento trabalhista trazido pela Lei 13.467/2017, os sindicatos parecem ter sido alçados a um mundo de livre normatização, em que poderiam prevalecer cláusulas prejudiciais aos trabalhadores, sobre variados temas e sem contraprestações, tendo-se ainda uma limitada atuação judicial na análise dos instrumentos normativos. Tudo isso em uma clara desconsideração do momento de fragilidade sindical brasileiro. Contudo, diante da análise criteriosa do texto constitucional brasileiro e da Convenção nº 98 da OIT, que trata da aplicação dos princípios do Direito de organização e negociação coletiva, essa ampliação da negociação coletiva pela via infraconstitucional deve sofrer criterioso filtro hermenêutico-constitucional e convencional.

Enfim, ao analisarmos os dispositivos introduzidos pela Lei 13.467 de

2017 no tocante às negociações coletivas, tornou-se possível verificar alguns vícios e incongruências nessa nova legislação, que certamente ainda serão objeto de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais. Nunca como agora foi tão ventilada a análise de convencionalidade das normas trabalhistas brasileiras.

O art. 4º da Convenção nº 98 da OIT estabelece certamente que deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, os termos e condições de emprego. A interpretação desse dispositivo, conforme visto, deve ser realizada de maneira a tentar maximizar os direitos da classe trabalhadora, vedando-se meras renúncias e a piora das condições de trabalho.

A própria OIT, por meio de seu Comitê de peritos, vem pedindo explicações as autoridades brasileiras acerca da ampliação demasiada e pouco criteriosa dos espaços destinados à negociação coletiva. Em seus últimos relatórios, como visto, o Comitê alardeou a incompatibilidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT, com redação da Lei 13.467/2017, em relação à Convenção nº 98, ratificada pelo Brasil. Esse documento internacional deve ser observado, assim como a opção constitucional brasileira pela aplicação do princípio da adequação setorial negociada, vedando-se a mera renúncia e a transação de direitos de indisponibilidade absoluta.

Nesse sentido, a norma jurídica, após criada, deve ser interpretada para a verificação de sua validade no ordenamento jurídico trabalhista, sendo importante averiguar se atende aos critérios gerais de eficácia, validade e mais do que nunca os critérios de justiça social e vedação ao retrocesso. Para isso, também não se pode considerar a afastabilidade da jurisdição na interpretação e declaração de validade dos instrumentos coletivos. Interpretar a lei, garantindo que ela está em consonância com o restante do ordenamento jurídico é papel do magistrado, inclusive com expressa previsão constitucional, mais uma vez afastando a análise restritiva do art. 8º, § 3º da CLT com redação dada pela reforma trabalhista.

A Lei 13.467 de 2017 foi divulgada pelos legisladores, quando da sua aprovação, como uma maneira de conferir autonomia para os sindicatos e para garantir a modernização das relações de trabalho, sem qualquer custo aos direitos dos trabalhadores. Se for isso o que realmente se espera, torna-se imperativo concluir que as negociações coletivas passem por um intenso filtro de validade, tendo sempre em mente a ampla proteção dos trabalhadores e a garantia da progressividade de seus direitos, vedando-se a transação de direitos de indisponibilidade absoluta e a mera renúncia, conforme orientado pela

Convenção nº 98 da OIT e conforme a opção constitucional de utilização do princípio da adequação setorial negociada.

## REFERÊNCIAS

BARISON, Thiago. *A Estrutura Sindical de Estado e a Reforma Trabalhista*. In: DA SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo; EMERIQUE, Lilian Balmant; BARISON, Thiago (Org.). *Reformas Institucionais de Austeridade, Democracia e Relações de Trabalho* São Paulo: LTr, 2018. p., 157-168.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. *DECRETO Nº 33.196, DE 29 DE JUNHO DE 1953*. Promulga a Convenção relativa à Aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva, adotada em Genebra, a 1º de junho de 1949. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos/decretos/1953/D33196.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1953/D33196.html)>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 1018459. Recurso Extraordinário com Agravo*. Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+1018459%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EPRCR%2E+ADJ2+1018459%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y5aq3dmq>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

CHIARELLI, Carlos Alberto. *O trabalho e o sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: Ltr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

HAZAN, Bruno Ferraz. *O monismo sindical e o sistema confederativo de agregação inflexíveis: uma análise da equivocada apreensão do texto constitucional e os elementos interpretativos para a sua superação*. Tese (Doutorado). 2017. 249 f. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_HazanBFB\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_HazanBFB_1.pdf)>. Acesso em: 02 jul. 2019.

MASSONI, Túlio de Oliveira. *Representatividade Sindical*. São Paulo: Ltr, 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *OIT esclarece que a reforma continua em análise*. Procuradoria-Geral do Trabalho – 09/06/2017. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/noticias/oit-esclarece-que-reforma-trabalhista-brasileira-continua-em-analise>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva; TEODORO, Maria Cecília Máximo. O reconhecimento sindical como enfrentamento ao discurso da flexibilizaçãotrabalhista no Brasil e seus efeitos nas negociações coletivas de trabalho. In: *II ENCONTRO RENAPEDTS: rede nacional de pesquisas e estudos em direito do trabalho e da seguridade social. Anais...* / Agnes MarianGhtait Moreira das Neves et al.; COUTINHO, Aldacy Rachid; WANDELLI, Leonardo Vieira (Org.). 1 ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 565- 592.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *C098 – Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva*. Brasília: OIT, 2000. Disponível: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235188/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang-pt/index.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2019b.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *História da OIT*. Disponível: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2019a.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *ApplicationofInternational*

*Labour Standards 2018*. 2018. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/)

—relconf/documents/meetingdocument/wcms\_617065.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2019.

REIS, Daniela Muradas; COUTINHO, Grijalbo Fernandes. “Reforma” Trabalhista: a potencialização do valor trabalho como mercadoria em tempos de governança burguesa ilegítima. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Org.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 59-79.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; ROCHA, Bruno GilgaSperb. A história da ilegitimidade da Lei n. 13.467/17. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Org.). *Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. 1ed. São Paulo: Expressão Popular, 2017, p. 15-29.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Sem uma seção especial de justiça para a “reforma trabalhista”. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 182-189, jul./ago. 2017.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: EditoraLTr, 2018.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; OLIVEIRA, Marcos Paulo da Silva. O princípio da adequação setorial negociada diante da Lei n. 13.467 de 2017 – Reforma Trabalhista. *O princípio da Adequação setorial negociada no Direito do Trabalho*. 2ed.São Paulo: LTR, 2018, p. 121-128.

# PRÁTICAS ANTISSINDICAIS – A REFORMA TRABALHISTA E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT

## ANTI-UNION PRACTICES – LABOR REFORM AND ITS (IN) COMPATIBILITY WITH ILO'S CONVENTION NO. 98

Flávio Carvalho Monteiro de Andrade<sup>1</sup>

Isadora Costa Ferreira<sup>2</sup>

**RESUMO:** A liberdade associativa, em especial a sindical, é um mecanismo importante de estabilidade social, podendo assim ser classificada como um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Em 1º de julho de 1949, após a 32ª Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, foi aprovada a Convenção nº 98, que busca combater as práticas sindicais com dispositivos que versam sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, sendo que o Brasil, em 27 de agosto de 1952, por meio do Decreto Legislativo nº 49, ratificou internamente a referida Convenção. A Lei nº 13.467, ou Reforma Trabalhista, vigente desde 11 de novembro de 2017, trouxe alterações que impactaram o direito de sindicalização e, principalmente, a dinâmica da negociação coletiva brasileira. Este artigo, com o uso de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, do tipo jurídico-filosófico, busca analisar as possíveis (in)compatibilidades da Reforma Trabalhista com o conteúdo da Convenção nº 98 da OIT. O presente trabalho objetiva trazer algumas reflexões sobre como a Reforma Trabalhista pode, direta ou indiretamente, ter afetado o princípio da liberdade sindical no País.

**Palavras-chave:** Direito internacional do trabalho. Direito do trabalho. Convenção nº 98 da OIT. Reforma Trabalhista. Liberdade sindical.

*ABSTRACT: Associative freedom, especially union freedom, is an important mechanism of social stability and can therefore be classified as one of the pillars of the Democratic State. ILO's Convention No. 98 was signed on July 1, 1949, after the*

---

1 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..

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

*32<sup>nd</sup> session of the General Conference of the International Labor. It seeks to combat union practices with provisions dealing with the right of unionization and collective bargaining. Brazil internally acquiesced the Convention on August 27, 1952, through Legislative Decree No. 49. The Labor Reform (Law No. 13,467) in effect since November 11, 2017 made changes that impacted the right of unionization and, mainly, the dynamics of the Brazilian collective bargaining. By using bibliographic and jurisprudential research of the philosophical kind, this article seeks to analyze the possible (in) compatibilities of the Labor Reform, in contrast with the content of ILO's Convention No. 98. This study seeks to shed light on how the Labor Reform can directly or indirectly have affected the principle of freedom of association in the country.*

*Keywords: International Labor Law. Labor Law. ILO's Convention No. 98. Labor reform. Union freedom.*

## 1. INTRODUÇÃO

A liberdade é um dos valores mais supremos da existência humana. Todo homem almeja ser livre. No entanto, estabelecer conceitualmente a liberdade, bem como definir seus limites, não é uma tarefa simples. As pessoas sabem o que é sentir a liberdade, mas não conseguem defini-la com precisão, e a mesma dificuldade é encontrada pelo direito ao buscar resguardá-la.

Sabe-se que a liberdade é inerente ao indivíduo e ao plano individual. Porém, sem se preocupar com a dimensão coletiva da liberdade, é muito difícil, quiçá impossível, protegê-la em âmbito individual.

O direito do trabalho é talvez o ramo do direito que mais tenha se apropriado dessa realidade, e, desde seus primórdios, promovido sua criação e reprodução não apenas pelas fontes heterônomas, mas também pelo exercício da autonomia privada coletiva, em especial por intervenção dos sindicatos profissionais.

Todavia, o modelo de direito coletivo estabelecido inicialmente – e que de certa forma ainda vigora no Brasil, mesmo que formalmente consagrando a liberdade sindical de forma inequívoca a partir da Constituição de 1988 –, esteve assentado em premissas que tornam remota a ideia de plena liberdade sindical.

Os pilares fixados pelo Governo Vargas visavam um modelo corporativista de sindicalismo, com a presença dos sindicatos controlada e apropriada pelo Estado. Criaram-se, assim, o imposto sindical, a unicidade sindical por base territorial e as formas brasileiras intrincadas de agregação de trabalhadores aos sindicatos profissionais.



A despeito da unicidade sindical, pelos critérios de agregação sindical, principalmente, tem-se hoje no Brasil cerca de 16 mil sindicatos, muitos deles pouco representativos.

Não obstante a consagração formal da liberdade sindical trazida na Constituição de 1988, as taxas de sindicalização no Brasil vêm diminuindo desde então, chegando-se ao percentual de cerca de 14% nos tempos atuais.

Esse cenário desenvolveu-se independentemente do Brasil ser signatário, desde a década de 1950, da Convenção nº 98 OIT – que tem por meta justamente possibilitar o alcance da liberdade sindical e da valorização da negociação coletiva pelo combate às práticas antissindicais.

A Lei nº 13.467, ou Reforma Trabalhista, vigente desde 11 de novembro de 2017, trouxe alterações que afetam o direito de sindicalização e, principalmente, a dinâmica da negociação coletiva brasileira, cabendo assim avaliar se a Reforma mostra-se compatível ou não com as disposições da Convenção nº 98 OIT ratificadas pelo Brasil.

## **2. PRINCÍPIO DA LIBERDADE ASSOCIATIVA E SINDICAL**

Inicialmente, é importante estabelecer uma noção geral sobre o princípio da liberdade associativa e sindical e sua aplicabilidade nas relações de trabalho, tanto no âmbito nacional quanto no internacional.

É certo que a regulação das relações de trabalho no plano internacional remonta à primeira metade do século XIX, quando os efeitos negativos das transformações sociais desencadeadas pela revolução industrial ficaram conhecidos.

A revolução industrial – que aconteceu na Inglaterra durante as últimas décadas do século XVIII e que se alastrou pelo continente europeu no século XIX –, foi responsável por submeter a classe operária a condições desumanas de trabalho. Esse quadro de pobreza a que eram submetidos os trabalhadores fez com que os obreiros se organizassem para reivindicar melhores condições de trabalho. A imposição maciça de meios precários de trabalho gerou uma percepção da noção de classe nos trabalhadores, despertando-lhes sentimentos de solidariedade e iniciativas de associação.

Além disso, a preocupação dos Estados com os custos da produção e com a concorrência em níveis transnacionais fez com que a proteção do trabalho ganhasse uma dimensão internacional, com a propositura de normas básicas que deveriam ser seguidas por diversos países.

Todavia, a estruturação dos direitos fundamentais, dentre eles os direitos

individuais e coletivos do trabalho, somente concretizou sua plena consolidação na segunda metade do século XX, após a II Guerra Mundial, em razão da necessidade de reconstrução dos países europeus. Essa conjuntura foi responsável por promover a organização e a proteção da coletividade trabalhista.

Assim, diplomas internacionais passaram a referendar, de forma mais ostensiva, direitos individuais e coletivos da classe operária com a criação de mais mecanismos que promovessem a proteção do ser humano e que orientassem os territórios na busca mais eficaz pelo respeito à dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, um dos direitos coletivos que ganhou ênfase especial foi o direito à liberdade sindical, que eclodiu como um mecanismo de proteção da classe operária, alcançando a tal altura inegável status de princípio<sup>3</sup> inerente às relações de trabalho, previsto em vários instrumentos internacionais de proteção humanitária. Cita-se, como exemplo, o artigo XXIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que consagra a liberdade de reunião e, conseqüentemente, a liberdade sindical, *in verbis*: “4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”.

Para Alice Monteiro de Barros, o princípio da liberdade sindical iniciou sua trajetória anteriormente e veio a ser reforçado após a criação da Organização Internacional do Trabalho:

Logo após a criação da OIT, o princípio geral da liberdade sindical é reforçado pela adoção de convenções que tratavam mais especificadamente dessa questão. A primeira foi a convenção n. 11 adotada, em 1921, que diz respeito ao direito de associação na agricultura, seguida da de n. 84, sobre liberdade sindical nos territórios não metropolitanos. A partir daí foi adotada, em 1948, a Convenção n. 87, sobre liberdade sindical e proteção ao direito sindical, complementada pela adoção, em 1949, da Convenção n. 98, sobre direito de organização e de negociação coletiva. Igualmente sobre negociação coletiva é a Convenção n. 154. Em 1971, adotou-se a Convenção n. 135, sobre facilidades para os representantes de trabalhadores. Finalmente em 1978, foi adotada a Convenção n. 151, tratando, entre outros aspectos, da sindicalização do funcionário público.<sup>4</sup>

Nesse viés, a liberdade sindical se constitui como um dos direitos humanos que concretizam a liberdade coletiva.

Mauricio Godinho Delgado assim disserta sobre o princípio da liberdade sindical:

O princípio da liberdade de associação assegura consequência jurídico-institucional

3 Segundo Plá Rodríguez, os princípios, são diretrizes responsáveis por guiarem os sentidos das normas trabalhistas. Cf. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

4 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 962.

a qualquer iniciativa de agregação estável e pacífica entre pessoas, independentemente de seu segmento social ou dos temas causadores da aproximação. Não se restringe, portanto, à área e temáticas econômico-profissionais (onde se situa a ideia de liberdade sindical). O princípio associativo envolve as noções conexas de reunião e associação. Por reunião entende-se a agregação episódica e pessoas em face de problemas e objetos comuns; por associação, a agregação permanente (ou, pelo menos, de largo prazo) de pessoas em face de problemas e objetivos comuns. (...) Direcionando ao universo do sindicalismo, o princípio amplo especifica-se na diretriz princípio da liberdade sindical (ou da liberdade associativa e sindical). Tal princípio engloba as mesmas dimensões positivas e negativas já referidas, concentradas no universo da realidade do sindicalismo. Abrange, desse modo, a liberdade de criação de sindicatos e de sua auto-extinção (com garantia da extinção externa somente através de sentença judicial regularmente formulada). Abrange, ainda, a prerrogativa de livre vinculação a um sindicato assim como a livre desfiliação de seus quadros (o art. 8, v, da constituição específica o comando já lançado genericamente em seu art. 5, XX: ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato).<sup>5</sup>

Já Orlando Gomes e Elson Gottschalk descrevem que:

A liberdade sindical pode ser encarada sob várias perspectivas, variável que tem sido seu conceito no tempo e no espaço. Uma sistematização da doutrina das liberdades sindicais foi sempre preocupação do pensamento jurídico francês. Esses autores, grandes expositores e mestres de clareza, conservam a tradição de encarar o problema dessas liberdades a partir do indivíduo e do grupo sócio-profissional, reeditando, assim, numa esfera mais limitada, o eterno problema das liberdades quando em jogo as relações indivíduo-Estado. Tomam o indivíduo como sujeito de liberdade em confronto com o grupo profissional (sindicato) e, empregando o método dialético da afirmação e da negação, procuram atingir uma síntese no campo da doutrina. O grupo profissional, como sujeito de liberdade, entrará sempre em conflito com o indivíduo, também sujeito de liberdade. Como já escrevia Ernest Seillère, todo grupo tende a exercer uma autoridade sobre os seus membros, porque é portador de uma vontade imperialista. Mas se o binômio indivíduo-grupo permanecesse em estado puro na sociedade política, talvez o problema não apresentasse complexidade, ou, pelo menos, tão grande complexidade. Esta se amplia, entretanto, quando entra no jogo dialético outro fator insuprimível: o Estado. E este, na sociedade contemporânea, cada vez mais se afirma como árbitro supremo das liberdades de indivíduos e grupos.<sup>6</sup>

Na legislação brasileira, a liberdade de associação, ou seja, o direito de reunião, foi concretizada no artigo 5º, inciso XVII, da Constituição Federal, que afirma ser plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de

5 DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios de direito individual e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2001. p.93-94.

6 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. atual. por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 543-544.

caráter paramilitar.

Além disso, o artigo 8º da CR/88 aduz ser livre a associação profissional ou sindical, respeitadas os quesitos estabelecidos em seus incisos.

Já no âmbito internacional também foram criadas normas sobre o direito associativo visando à garantia da liberdade sindical, razão pelas quais, surgiram normas específicas para tal finalidade, dentre elas a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho.

A Convenção nº 98 da OIT visa a proteção quanto aos atos antissindicalistas, especialmente os que impedem a liberdade sindical, buscando, também, a promoção da negociação coletiva, objeto de estudo do próximo tópico.

### **3. BREVE ANÁLISE DOS PRINCIPAIS DISPOSITIVOS DA CONVENÇÃO Nº 98 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

Em 1º de julho de 1949, após a 32ª Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, foi aprovada a Convenção nº 98, cujo conteúdo versa sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva, sendo que o Brasil, em 27 de agosto de 1952, por meio do Decreto Legislativo nº 49, aprovou a referida Convenção.

As principais disposições da referida Convenção foram estabelecidas nos seus seis primeiros artigos.

O artigo 1º da Convenção nº 98 versa sobre o direito dos trabalhadores de gozarem de proteção contra os atos atentatórios à liberdade sindical, ou seja, busca coibir as práticas antissindicalistas.

São classificados como atos antissindicalistas quaisquer atos que prejudiquem os titulares de direitos sindicais, quando em exercício das atividades sindicais.

Conforme defende Maurício Godinho Delgado, as práticas antissindicalistas são inválidas por agredirem o princípio constitucionalmente assegurado da liberdade sindical:

Há, por outro lado, sistemáticas de desestímulo à sindicalização e desgaste à atuação dos sindicatos (denominadas de práticas antissindicalistas) que entram em claro choque com o princípio da liberdade sindical. Trata-se, por exemplo, dos chamados *yellow dog contracts*, das *company unions* e, ainda, da prática *mise à l'index*. No primeiro caso (contra de cães amarelos), o trabalhador firma com o seu empregador compromisso de não filiação a seu sindicato como critério de admissão e manutenção do emprego. A expressão inglesa (*yellow dog contracts*),

sugere uma crítica ao trabalhador que subscreve essa cláusula de não filiação sindical. Na experiência histórica de outros países, contudo (inclusive o Brasil), sabe-se que os fatos tendem a se passar de maneira diversa: é comum ouvir – e falar em práticas meramente informais, inviabilizando, pela pressão surda no ambiente laborativo, a efetiva possibilidade de adesão de empregados a seu respectivo sindicato. No segundo caso (sindicatos de empresa – no Brasil, sindicatos amarelos), o próprio empregador estimula e controla (mesmo que indiretamente) a organização e ações do respectivo sindicato obreiro. No terceiro caso (colocar no index – no Brasil, lista suja), as empresas divulgariam entre si os nomes dos trabalhadores com significativa atuação sindical, de modo a praticamente excluí-los do respectivo mercado de trabalho. Tais cláusulas ou práticas (e outras congêneres) são, sem dúvida, inválidas, por agredirem o princípio da liberdade sindical, constitucionalmente assegurado.<sup>7</sup>

A proteção estabelecida no artigo 1º da Convenção nº 98 será aplicada aos atos que intentarem: (i) a subordinar o emprego do empregado à condição de que não se filie ou se torne membro de um sindicato; e (ii) a causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo por sua filiação a um sindicato fora do horário de trabalho ou dentro do horário de trabalho com o aval do empregador. Veja-se o que dispõe o artigo 1º:

1 – Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego.

2 – Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a:

a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou de deixar de fazer parte de um sindicato;

b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora as horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.

Por isso, cumpre destacar que:

Na alínea “a”, observa-se a defesa da liberdade de associação, isto é, o empregador ou qualquer instituição não poderão limitar ou condicionar a formação da relação de emprego em decorrência da manifestação de vontade do indivíduo em agregar-se ou não a determinada organização sindical, por exemplo, cláusulas como a *closed shop* (empresa aberta somente a filiados) e a *open shop* (a empresa é aberta a não filiados). Em “b”, também se tutela o direito de filiação, visto que o trabalhador não poderá sofrer dispensa ou prejuízos em consequências da participação no cotidiano sindical, desde que não o faça durante o exercício regular de trabalho, ou, nessa situação, sem a anuência do empregador. Por vezes, a proteção esbarra na dificuldade dos trabalhadores em demonstrar o caráter

7 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p.1559-1560.

antissindical das condutas adotadas em seu desfavor, ou seja, a demonstração do real motivo da dispensa ou negativa de contratação, como no estabelecimento de listas negras circulantes entre os empregadores. Por isso, em dadas circunstâncias, torna-se salutar a inversão do ônus probatório, ficando a cargo do empregador demonstrar que a medida aplicada é desconexa às questões sindicais.<sup>8</sup>

Assim, o que pode ser observado é que a OIT, no referido artigo 1º, buscou estabelecer e proibir os atos antissindiciais, com a elaboração de um rol exemplificativo de atos que devem ser coibidos nas relações de trabalho, por terem potencial de servir como desestímulo à sindicalização e de gerar desgaste à atuação dos sindicatos.

O Tribunal Superior do Trabalho brasileiro vem aplicando o disposto no artigo 1º da Convenção nº 98 da OIT. Cita-se como exemplo a decisão do TST que manteve julgado proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, em que foi revertida a justa causa aplicada a um trabalhador que participou de greve. Entendeu-se que tal conduta do empregador viola expressamente o princípio da liberdade sindical e da não discriminação, em consagração a eficácia plena do artigo 1º da Convenção nº 98 da OIT, no sentido de promover a proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical. Veja-se trecho do referido julgado:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – CONDOTA 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 internacional 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

8 GARCIA, Welington Castilho. *Análise crítica da organização sindical brasileira à luz dos princípios de liberdade sindical da OIT*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 49-50.

afirmação do direito fundamental à liberdade sindical, para sua plenitude e efetividade, importa na existência e utilização de medidas de proteção contra atos antissindiciais. 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. (TST, RR-77200-27.2007.5.12.0019, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 24/02/2012)

Já no artigo 2º, a Convenção nº 98 estabelece a proteção contra os atos de ingerência:

1 – As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas em outras, quer diretamente, quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

2 – Serão particularmente identificadas a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por meios financeiros ou outros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

As organizações dos trabalhadores e dos empregadores gozarão de adequada proteção contra atos de ingerência de umas nas outras, ou por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração. Serão considerados atos de ingerência, nos termos deste artigo, promover a constituição de organizações de trabalhadores dominadas por organizações de empregadores ou manter organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou de outra espécie, com o objetivo de sujeitar essas organizações ao controle de empregadores ou de organizações de empregadores.

O artigo 3º aduz que deverão ser criados organismos para assegurar o respeito do direito de organização definido na Convenção nº 98. Assim, percebe-se que a OIT tentou incentivar os países que ratificaram a Convenção nº 98 a criarem mecanismos que garantam a aplicação prática da liberdade sindical.

O artigo 4º aduz que deverão ser tomadas medidas para fomentar e promover a utilização de meios de negociação voluntária entre organizações de empregadores e organizações de empregados com o objetivo de regular, por meio de convenção coletiva, os termos de trabalho. Veja-se:

Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

Segundo Mauricio Godinho Delgado, a negociação coletiva é um dos métodos de solução de conflito, classificado como um método de autocomposição, mais importantes para solucionar os conflitos trabalhistas de natureza coletiva.<sup>9</sup>

A convenção coletiva é responsável por criar regras jurídicas que resultam de negociações entre sindicatos (obreiro e dos empregados) e constituem um meio de democratização do poder.

Segundo define o artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 611 – Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Já o artigo 5º aduz que a legislação nacional determinará se garantias da Convenção irão se aplicar às forças armadas e a polícia.

E, por fim, o artigo 6º determinada que a Convenção nº 98 não se aplica aos servidores públicos.

#### **4. OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/2017) NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA À LUZ DA CONVENÇÃO Nº 98 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

Como já mencionado no tópico anterior, a Convenção nº 98 consagra a valorização da negociação coletiva.

A importância da negociação coletiva trabalhista transcende o próprio Direito do Trabalho. A experiência histórica dos principais países ocidentais, demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente,

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



a estruturação mais democrática do conjunto social. Ao revés, as experiências autoritárias mais proeminentes detectadas caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhistas, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônoma de regulação das relações de trabalho.<sup>10</sup>

A Lei nº 13.467, vigente desde 11 de novembro de 2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe mudanças que impactaram drasticamente a dinâmica da negociação coletiva no Brasil, às vezes de forma mais deliberada, ora de maneira mais velada.

Segundo a Comissão Especial destinada a proferir o parecer do Projeto de Lei nº 6.787/2016, que posteriormente foi transformado na Lei Ordinária nº 13467/2010, o objetivo da Reforma Trabalhista foi fortalecer a negociação sindical. Veja-se o que foi consignado:

Como já dissemos anteriormente, um dos fundamentos da proposta encaminhada para análise desta Casa é o do fortalecimento da negociação sindical. Mantivemos a ideia original da proposição de se estabelecer um rol exemplificativo de temas que poderão ser objeto de negociação coletiva e que, uma vez acordados, prevalecerão sobre o disposto em lei. Com isso, fica assentada a ideia de se definir como regra a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho, e não como exceção, como se entende atualmente. Deve ser reforçado, neste momento, que essa é a linha de pensamento que vem sendo adotada pelo STF atualmente, haja vista as decisões proferidas nos RE nº 590.415 e nº 895.759, antes citadas, em atendimento ao disposto no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, pelo qual se reconhece a autonomia da vontade coletiva como forma prioritária de regulação trabalhista. Visando a aumentar ainda mais a segurança jurídica do acordado, seja para os empregados seja para os empregadores, além de um rol exemplificativo do que pode ser negociado, estamos acrescentando um novo artigo à CLT (art. 611-B) para especificar taxativamente um marco regulatório com as matérias que não podem ser objeto de negociação, por serem direitos que se enquadram no conceito de indisponibilidade absoluta, preservando-se, dessa forma, o que se convencionou denominar de patamar civilizatório mínimo dos trabalhadores. Quanto ao que não se enquadra nesse conceito, permite-se a negociação coletiva e a participação direta das partes na formulação das normas trabalhistas que lhes sejam mais benéficas.

De outro lado, há quem defenda que o objetivo da Reforma Trabalhista foi elevar os ganhos econômicos do sistema capitalista, prestigiando-se a negociação individual e com isso tirando-se efetividade da liberdade sindical coletiva:

Os objetivos da reforma, conforme se percebe, foram distintos. Em sua grande maioria, tais objetivos foram direcionados à diminuição do valor trabalho na economia e na sociedade brasileiras, com a elevação dos ganhos econômicos

10 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1642.

pelo sistema capitalista do País ao longo de seu manejo contratual da força de trabalho. Para tanto, foram perfilados diversos caminhos, porém convergentes: elevação do poder unilateral do empregador no interior do contrato de adesão empregatício; enfraquecimento da imperatividade das regras jurídicas trabalhistas; exacerbação dos poderes da negociação coletiva trabalhista, mas na direção da flexibilização de regras, garantias e direitos fiados em lei; enfraquecimento do sindicalismo de trabalhadores no País.<sup>11</sup>

Percebe-se, então, que existem posicionamentos divergentes quanto aos objetivos centrais da Reforma no que tange aos aspectos da negociação coletiva.

Todavia, é inquestionável que a Lei 13.467/2017 trouxe para o texto legal novos limites e novas possibilidades para a negociação coletiva, que até então vinham sendo fixados pelo Tribunal Superior do Trabalho.

A Reforma introduziu o art. 611-A da CLT responsável por estabelecer um rol exemplificativo de matérias que quando tratadas em acordos ou convenções coletivas terão prevalência sobre a lei. Vejam-se quais são essas matérias:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI – regulamento empresarial; VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X – modalidade de registro de jornada de trabalho; XI – troca do dia de feriado; XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII – prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

O artigo 611-B da CLT, por sua vez, elencou verbas e matérias que são vedadas a transação em convenções ou acordos coletivos, quais sejam:

I – normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III – valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) – salário mínimo; V – valor nominal do décimo terceiro salário; VI – remuneração do trabalho noturno

11 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1691.

superior à do diurno; VII – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; VIII – salário-família; IX – repouso semanal remunerado; X – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; XI – número de dias de férias devidas ao empregado; XII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XIII – licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; XIV – licença-paternidade nos termos fixados em lei; XV – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XVI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; XIX – aposentadoria; XX – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; XXI – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; XXVIII – definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; XXIX – tributos e outros créditos de terceiros; XXX – as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Da leitura dos artigos 611-A e 611-B da CLT pode-se extrair que ocorreu um aumento das regras de indisponibilidade relativas passíveis de transação pela via da negociação coletiva, comparando-se ao que vinha sendo definido pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho até então. Tem-se, ainda, a criação de um rol taxativo de direitos de indisponibilidade absoluta que são vedados a transação mediante a negociação coletiva. Diante disso, percebe-se que:

No Cotejo entre as parcelas e temas inseridos na órbita da negociação coletiva trabalhista, em contraponto com as parcelas e temas excluídos dessa órbita, percebe-se que – perfilada uma interpretação meramente literalista dos novos textos legais analisados – houve um crescimento enorme das parcelas e temas de indisponibilidade relativa. Naturalmente que a doutrina científica e a jurisprudência

consistente haverão de cotejar os objetivos precarizadores dos preceitos examinados, onde couber, com o conjunto dos princípios e regras do próprio Direito do Trabalho, a par do conjunto de princípios e regras da Constituição da República, ale, dos princípios e regras advindos dos Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, inclusive trabalhistas, no sentido de ajustar pelo processo interpretativo e/ou pelo processo hierárquico, a natureza e o sentido regressivos do diploma legal novo a matriz civilizatória da Constituição de 1988, das normas internacionais de Direitos Humanos vigorantes no Brasil, além do próprio conjunto geral do Direito do Trabalho. Está é uma tarefa para o período deflagrado em 11 de novembro de 2017 e fases seguintes.<sup>12</sup>

Além desses dispositivos citados, que influenciaram de forma direta e objetiva os processos de negociação coletiva, a Reforma Trabalhista trouxe ainda outras alterações legislativas que, de maneira menos direta, porém não necessariamente menos sutil, trouxeram grande impacto para a dinâmica das relações coletivas de trabalho no Brasil.

Tem-se o novel § 3º do artigo 614 da CLT, que veio alterar posicionamento consagrado na Súmula 277 do TST, vedando a ultratividade dos efeitos das normas coletivas.

Não obstante, a vedação à regra de ultratividade não foi incluída entre as matérias trazidas no rol taxativo do artigo 611-B da CLT, restando, assim, a conclusão de que a ultratividade não pode ser presumida, mas pode ser negociada coletivamente.

A Reforma tocou ainda em um dos pilares do direito sindical brasileiro, ao condicionar o desconto das contribuições sindicais à autorização prévia e expressa.

No modelo sindical brasileiro estabelecido desde o século XX, fixava-se que tanto empregados sindicalizados quanto não sindicalizados estariam representados por sindicatos profissionais na medida em que mesmo os trabalhadores não sindicalizados eram obrigados a contribuir com o financiamento das entidades sindicais por meio da chamada contribuição sindical obrigatória.

Com o fim da contribuição sindical obrigatória fixado pela Reforma cria-se, aparentemente, a figura do empregado não sindicalizado e não representado por qualquer tipo de sindicato, eis que não parece justo esperar que os sindicatos sejam obrigados a representar trabalhadores que optem por não lhes ofertar nenhum tipo de contribuição.

Noticiou-se que, com a referida alteração, os sindicatos perderam, no

---

12 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 1693.

primeiro ano de vigência da Reforma Trabalhista, cerca de 90% da receita oriunda da contribuição sindical.

São essas, em síntese, as modificações trazidas pela Reforma Trabalhista que impactaram a dinâmica da negociação coletiva no Brasil, e conseqüentemente influenciaram na proteção ao princípio da liberdade associativa e sindical.

## 5. CONCLUSÃO

Como mencionado, o Brasil é signatário, desde a década de 1950, da Convenção nº 98 OIT, que possui como intuito possibilitar o alcance da liberdade sindical e da valorização da negociação coletiva pelo combate às práticas antissindicais.

A Lei nº 13.467, ou Reforma Trabalhista, com a alegação de visar o fortalecimento da negociação coletiva, trouxe novidades que afetam o direito de sindicalização e, principalmente, a dinâmica da negociação coletiva brasileira.

De maneira mais explícita, a Reforma Trabalhista fixou, nos artigos 611-A e 611-B da CLT, os limites da negociação coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. Elencou-se, no artigo 611-A, de maneira exemplificativa, os direitos trabalhistas de indisponibilidade meramente relativa e, no artigo 611-B, estabeleceu-se os direitos trabalhistas realmente indisponíveis ou de indisponibilidade absoluta.

Não obstante, as alterações das regras sobre a ultratividade e sobre a obrigatoriedade da contribuição sindical por trabalhadores não sindicalizados também exercem, ainda que de forma mais velada, importantes alterações na estrutura da negociação coletiva brasileira e, com isso, no princípio da liberdade sindical e na possibilidade de ocorrência de práticas antissindicais.

Essas duas alterações combinadas atingiram em cheio os, em boa medida, já combalidos sindicatos profissionais brasileiros. De um lado, tirando-lhes, de maneira abrupta, expectada receita originada das contribuições sindicais. De outro, com o fim da ultratividade, processos de negociação coletiva maturados há longa data tiveram seu fluxo interrompido, alterando-se o procedimento que lhes deu origem e desenvolvimento.

Resta assim fundada dúvida sobre a compatibilidade da Reforma Trabalhista com o conteúdo e com os propósitos da Convenção nº 98 OIT.

Só o tempo será capaz de mostrar os resultados de longo prazo da alteração legislativa de 2017, mas, de início, os organismos ligados à área trabalhista, como o TST, o MPT, a Secretaria das Relações de Trabalho e a Advocacia

Trabalhista, temem que a Reforma Trabalhista tenha flexibilizado não apenas normas do direito individual do trabalho, mas o próprio princípio da liberdade sindical, criando um cenário de enfraquecimento dos sindicatos operários brasileiros, estimulando processos prejudiciais de negociação coletiva e o desenvolvimento de práticas antissindicais.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Senado Federal, 05 out. 1988. Disponível em: <<https://bit.ly/1bIJ9XW>>. Acesso em: 02 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2Bm6lQl>>. Acesso em: 02 out. 2019.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Especial da Reforma Trabalhista, Brasília, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2ooH6Zn>>. Acesso em: 02 out. 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- GARCIA, Welington Castilho. *Análise crítica da organização sindical brasileira à luz dos princípios de liberdade sindical da OIT*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2ntq907>>. Acesso em: 02 out. 2019.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. atual. por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- QUEIROZ, Miron Tafuri. *A integração das convenções da organização internacional do trabalho à ordem jurídica brasileira*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://bit.ly/2nGALJ1>>. Acesso em: 02 out. 2019.
- TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO – TRT2. Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT: Convenção nº 98. São Paulo, 1982. Disponível em: <<https://bit.ly/2nGio6O>>. Acesso em: 02 out. 2019.
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST. Recurso de Revista 77200-27.2007.5.12.0019. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, publicação em 24/02/2012.
- UNIC RIO DE JANEIRO – CENTRO DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<https://bit.ly/2APIx5U>>. Acesso em: 02 out. 2019.

# A CONVENÇÃO Nº 100 DA OIT E A IGUALDADE REMUNERATÓRIA ENTRE HOMENS E MULHERES

## CONVENTION 100: EQUAL REMUNERATION FOR MEN AND WOMEN WORKERS

Alessandra Barichello Boskovic<sup>1</sup>

Paula Castro Collesi<sup>2</sup>

**RESUMO:** Em vista da necessidade de promover a não discriminação das mulheres no mercado de trabalho, em 29 de junho de 1951 a Organização Internacional do Trabalho adotou a Convenção nº 100, cujo objetivo principal é a adoção de proposições para balizamento do princípio da igualdade entre homens e mulheres, mais especificamente no que tange às remunerações pagas para atividades profissionais de igual valor. Essa diretriz coaduna-se a outras normas internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1946), a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação no emprego e ocupação (1954) e a Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979). Apesar dos esforços normativos, contudo, relatórios estatísticos evidenciam que a almejada igualdade profissional e remuneratória entre homens e mulheres é um objetivo que ainda está longe de ser efetivamente alcançado.

**Palavras-chave:** Igualdade; Mulher; Convenção n. 100; OIT.

*ABSTRACT: In view of the need to promote non-discrimination of women in the labor market, on June 29, 1951 the International Labor Organization adopted Convention No. 100. Its main objective is the adoption of proposals to promote equality between men and women workers, more specifically with respect to remuneration paid for professional activities of equal value. This convention follows the same guideline as other international treaties, such as the Universal Declaration of Human Rights (1946), ILO Convention No. 111 on Discrimination in Employment and Occupation (1954), and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979). Despite all the normative effort, however, statistical reports show that the desired professional and remunerative equality between men and women is a goal that is still far from being effectively achieved.*

*Keywords: Equality; Women workers; Convention No. 100; ILO.*

---

1 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.

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

## 1. INTRODUÇÃO

A busca por igualdade de direitos entre homens e mulheres é característica marcante nas sociedades desde os mais remotos tempos, mas “a Revolução Francesa é, para o direito da mulher, o primeiro marco histórico digno de nota. Com ela, as mulheres perceberam que poderiam pugnar por um lugar na sociedade, pela conquista do espaço público”<sup>3</sup>.

Entretanto, em que pese a relevância histórica da Revolução Francesa para o feminismo, muita luta foi empreendida desde então. Naele Ochoa Piazzeta<sup>4</sup> sintetiza: “[as mulheres] reuniram-se, debateram, lutaram e não lograram êxito em seu intento. Todavia, foi a partir do século XIX que a questão feminina foi colocada na ordem do dia e os reflexos daquelas manifestações ecoaram na contemporaneidade”.

Foi apenas no início do século XX que o princípio do “salário igual, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor” foi consagrado no Tratado de *Versailles*, de 1919, com sua citação no preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Também em seu preâmbulo, a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) reafirmou a fé nos direitos fundamentais dos seres humanos e na igualdade de direito dos homens e das mulheres, com a promulgação em 1946 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), aprovada na assembleia geral da ONU.

Referida Declaração assegurou, no artigo 2º, item I, o gozo dos direitos e liberdades ali estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, inclusive no que tange ao direito ao trabalho e à igual remuneração para idêntico trabalho (artigo XXIII, itens 1 e 2).

Atenta a essa situação, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), no preâmbulo de sua Constituição, considerou 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 3 graves ou profissionais e os acidentes do trabalho,

3 PINHO, Leda de Oliveira. *Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 30.

4 PIAZZETA, Naele Ochoa. Previsão constitucional da igualdade de gênero. *Revista Consulex*, Brasília, DF, ano 4, v. 1, n. 42, p. 28-31, jun. 2000. p. 28.



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;<sup>5</sup>

Em um primeiro momento, da sua criação até 1950, a OIT visou a proteção das mulheres trabalhadoras especialmente nas questões de saúde e maternidade. A partir de 1951, com a promulgação da Convenção nº 100, sobre Igualdade de Remuneração, e da Convenção nº 111, sobre Discriminação no Emprego e Ocupação, a estratégia de atuação foi voltada para a promoção efetiva de igualdade de oportunidades, com acesso ao emprego e à formação profissional<sup>6</sup>.

Neste artigo, será analisada a Convenção nº 100 da OIT e os demais tratados internacionais que versam sobre a não discriminação da mulher. Por fim, serão apresentados dados atuais a fim de verificar-se se os efeitos almejados pela Convenção foram efetivamente alcançados.

## 2. CONVENÇÃO Nº 100 DA OIT

Em vista da necessidade de promover a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, em 29 de junho de 1951 a Organização Internacional do Trabalho adotou a Convenção nº 100<sup>7</sup>, fruto da 34ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho<sup>8</sup>, realizada em 06 de junho daquele mesmo ano.

O objetivo da referida sessão foi a adoção de proposições para balizamento do princípio da igualdade entre homens e mulheres, mais especificamente no que tange às remunerações pagas para atividades profissionais de igual valor.

Referida Convenção ganhou maior importância em 1998, quando, com o fim da Guerra Fria, a OIT adotou a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. São eles: a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de

5 OIT. *Constituição da OIT*. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilvia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf)>. Acesso em: 30 set 2019.

6 OIT. *A Abordagem da OIT sobre a promoção de igualdade de oportunidades e tratamento no mundo do trabalho*. Disponível em: <[www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilvia/documents/publication/wcms\\_229490.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_229490.pdf)>. Acesso em: 30 set 2019.

7 “As Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) são tratados multilaterais abertos, de caráter normativo. Multilaterais, porque podem ter um número irrestrito de partes; abertos, porque podem ser ratificados, sem limitação de prazo, por qualquer dos Estados-membros da OIT, ainda que esse Estado não integresse a Organização quando da aprovação do tratado [...]; de caráter normativo, porque contém normas cujo destino é a incorporação ao direito interno dos países que manifestaram sua adesão ao respectivo tratado”. (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994. p. 29).

8 Constituição da Organização Internacional do Trabalho. Art. 3º. 1. “A Conferência geral dos representantes dos Estados-Membros realizará sessões sempre que for necessário, e, pelo menos, uma vez por ano. Será composta de quarto representantes de cada um dos Membros, dos quais dois serão Delegados do Governo e os outros dois representarão, respectivamente, os empregados e os empregadores”.

trabalho forçado ou obrigatório, a efetiva abolição do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Em razão disso, oito Convenções ganharam *status* de fundamentais, sendo elas as de nº 29 (trabalho forçado), nº 87 (Liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização), nº 98 (Direito de sindicalização e de negociação coletiva), nº 100 (Igualdade de remuneração), nº 105 (Abolição do trabalho forçado), nº 11 (Discriminação – emprego e ocupação), nº 138 (Idade Mínima) e nº 182 (Piores Formas de Trabalho Infantil).

Desta forma, ainda que um determinado País-Membro não tenha ratificado alguma dessas Convenções, há 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.

Atualmente, 173 países ratificaram a Convenção nº 100 e comprometeram-se a promover a igualdade de remuneração entre homens e mulheres, sempre que o trabalho desenvolvido for de igual valor<sup>9</sup>.

Esse objetivo poderá ser alcançado, segundo sugere a Convenção, por meio de: (i) leis ou regulamentos nacionais; (ii) mecanismos legalmente estabelecidos e reconhecidos para a fixação de salários; (iii) convenções ou acordos coletivos entre empregadores e trabalhadores, ou (iv) pela combinação desses meios.

Além disso, a critério de cada um dos Estados signatários, poderão ser adotadas medidas para estabelecer uma avaliação objetiva de empregos, tendo-se por base a atividade a ser executada.

Os métodos classificatórios a serem seguidos nessa avaliação deverão ser escolhidos pelas autoridades responsáveis pela fixação de tabelas de remuneração ou, nos locais onde tais tabelas forem fixadas por negociação coletiva, pelas partes contratantes.

No Brasil, a Convenção nº 100 foi aprovada pelo Decreto-Legislativo nº 24, de 29 de maio de 1956 e, em 25 de abril de 1957, foi depositada para ratificação pelo então Presidente Juscelino Kubitschek. Promulgado pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957, o texto foi publicado no diário oficial de 28 de junho de 1957.

9 Convenção no 100, artigo 1º. “Para os fins desta Convenção:

a) o termo ‘remuneração’ compreende o vencimento ou salário normal, básico ou mínimo, e quaisquer vantagens adicionais pagas, direta ou indiretamente, pelo empregador ao trabalhador em espécie ou in natura, e resultantes do emprego;

b) a expressão ‘igual remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor’ refere-se a tabelas de remuneração estabelecidas sem discriminação baseada em sexo.”

Uma grande contribuição desta Convenção, como assinalam Landau e Beigbeder<sup>10</sup>, é a ampla definição oferecida para o termo ‘remuneração’. Os autores destacam, inclusive, que o conceito esculpido pela Convenção nº 100 foi copiado pelo Tratado de Roma e pela Legislação da União Europeia. Observe-se:

Convenção nº 100, artigo 1º.

Para os fins desta Convenção:

a) o termo ‘remuneração’ compreende o vencimento ou salário normal, básico ou mínimo, e quaisquer vantagens adicionais pagas, direta ou indiretamente, pelo empregador ao trabalhador em espécie ou in natura, e resultantes do emprego.

Tratado de Roma, artigo 119.

Cada Estado-Membro, durante a primeira fase e posteriormente, deverá garantir a manutenção da aplicação do princípio de que homens e mulheres devem receber salário igual por trabalho igual.

Para efeitos do presente artigo, “remuneração” significa o salário básico e qualquer outra consideração, seja em dinheiro ou em espécie, que o trabalhador recebe, direta ou indiretamente, em razão do emprego de seu empregador.

A igualdade de remuneração sem discriminação com base no sexo significa:

- (a) que o pagamento para o mesmo trabalho com taxas peça será calculada com base na mesma unidade de medida;
- (b) que a remuneração para o trabalho por unidade de tempo seja a mesma para o mesmo trabalho.

A igualdade de pagamento não se limita, portanto, ao vencimento básico do trabalhador. Inclui todas as demais vantagens adicionais pagas em decorrência daquela relação de trabalho.

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), datada de 1943 – pré-existente, portanto, à Convenção nº 100 –, já apresentava uma definição bastante larga de remuneração, incluindo vantagens além do salário-base.

Os artigos 457 e 458, em suas redações originais<sup>11</sup>, rezavam:

Art. 457. Compreende-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, coma também as comissões, percentagens e gratificações pagas pelo empregador.

10 LANDAU, Eve C.; BEIGBEDER, Yves. *From ILO Standarts do EU Law: The case of equality between men and women at work*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. p. 67.

11 Diversas alterações na redação destes artigos, perpetradas pelas Leis 1.999/53, 8.860/94, 10.243/01, 12.761/12 e 13.467/17, bem como pelo Decreto-Lei 229/67, promoveram um melhor balizamento do conceito de remuneração (como por exemplo a detalhada descrição do salário *in natura* contida na atual redação dos parágrafos e incisos do artigo 458).

§ 2º Não se incluem nos salários as gratificações que não tenham sido ajustadas, as diárias para viagem e as ajudas de custo.

§ 3º As diárias para viagem serão computadas como salário desde que excedam de 50% do salário percebido pelo empregado.

Art. 458 Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura*, que o empregador, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado.

Parágrafo único. Não serão considerados como salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho para a prestação dos respectivos serviços.

Como se verifica, a normativa brasileira já se encontrava de acordo com a orientação da OIT mesmo antes de ratificada a Convenção nº 100. Todas as alterações ocorridas ao longo dos anos nas normas relativas à remuneração mantiveram o respeito e a coerência com o diploma internacional.

Nesse sentido, o Relatório de Aplicação de Normas Internacionais do Trabalho, do Comitê de Especialistas na aplicação de Convenções e Recomendações, de 2019, nada apontou com relação ao Brasil no que tange à aplicação da Convenção nº 100<sup>12</sup>.

Outro fator relevante a se destacar na Convenção nº 100 é a recomendação do uso da negociação coletiva como mecanismo de promoção da igualdade de remuneração entre homens e mulheres.

A atuação sindical, muito mais individualizada e atenta às realidades específicas de cada ramo econômico ou categoria profissional do que as normas gerais trabalhistas, é uma valiosa ferramenta na luta pela promoção da igualdade remuneratória entre homens e mulheres. Políticas de capacitação e incentivo à negociação sindical voltada a este objetivo podem se demonstrar bastante eficientes.

Todavia, conforme demonstrado na seção anterior, a desigualdade remuneratória em relação às mulheres ainda é uma realidade. Uma das possíveis razões pelas quais é tão pequeno o progresso alcançado nesta seara da igualdade remuneratória entre homens e mulheres consiste nas dificuldades de aplicação da Convenção, tanto no aspecto legal como no prático, já que permanece aberto o conceito de ‘trabalho de igual valor’.

É o que reconheceu o Comitê de Especialistas na aplicação de Convenções e Recomendações<sup>13</sup>:

12 OIT. *Application of International Labour Standards 2019 – Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations – report III Part A*. Disponível em: < [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_670146.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_670146.pdf)>. Acesso em: 30 set 2019.

13 LANDAU, Eve C.; BEIGBEDER, Yves. *From ILO Standarts do EU Law: The case of equality between men*

The Committee notes that difficulties in applying the Convention in law and in practice result in particular from a lack of understanding of the scope and implications of the concept of “work of equal value”. This concept is a cornerstone of the Convention and lies at the heart of the fundamental right of equal remuneration for men and women for work of equal value, and the promotion of equality.<sup>14</sup>

O Comitê observou que percepções históricas sobre o papel da mulher na sociedade, juntamente com pressupostos estereotipados sobre as aspirações, preferências e capacidades femininas, contribuíram para a segregação da mulher no mercado de trabalho.

Atentos a tais fatos, observam Landau e Beigbeder<sup>15</sup>:

This resulted in the undervaluation of jobs predominantly performed by women, such as kindergarten teachers and nurses that are remunerated relatively less than jobs of equal value performed by men. The concept of work of equal value is essential in order to redress the results of occupational segregation and permits a wider scope of comparison between Jobs performed by men and women in different places or enterprises, or between different employers.<sup>16</sup>

No Brasil, em que pese internalizada a Convenção nº 100 já em 1957, ainda hoje o ‘trabalho de igual valor’ permanece um conceito aberto, sem definição delimitada e consolidada.

A Constituição Federal proíbe diferenças de salários por motivo de sexo (artigo 7º, XXX) e a CLT determina que “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo” (artigo 5º). Permanecem sem resposta, contudo, quais são os critérios comparativos para avaliação da igualdade – ou desigualdade – de atividades desenvolvidas por dois ou mais trabalhadores.

Neste sentido, parte dos esforços têm se concentrado na tentativa de preencher este conceito, respondendo, no caso concreto, o que seria um trabalho de igual valor.

Tomando por base o instituto da equiparação salarial, previsto no artigo 461 da CLT<sup>17</sup>, seria possível afirmar que trabalho de igual valor é aquele “feito

---

and women at work. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. p. 68.

- 14 Tradução livre: O Comitê reconhece que dificuldades na aplicação da Convenção na lei e na prática resultam, em particular, da falta de entendimento do escopo e implicações do conceito de “trabalho de igual valor”. Este conceito é uma pedra angular da Convenção e situa-se no coração do direito fundamental da igualdade de remuneração para homens e mulheres por trabalho de igual valor.
- 15 LANDAU, Eve C.; BEIGBEDER, Yves. *From ILO Standarts do EU Law: The case of equality between men and women at work*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. p. 68.
- 16 Tradução livre: Isso resultou na desvalorização de atividades predominantemente executadas por mulheres, como educadoras de infância e enfermeiras, que são remuneradas relativamente menos do que postos de trabalho de igual valor predominantemente exercidos por homens. O conceito de trabalho de igual valor é essencial para corrigir os resultados de segregação ocupacional e permite um leque maior de comparação entre trabalhos realizados por homens e mulheres em lugares ou empresas diferentes, ou entre diferentes empregadores.
- 17 CLT, art. 461. “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento comercial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade”.

com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos” (CLT, art. 461, §1º).

Trata-se de um bom início de delineamento do conceito em questão. Na falta de resposta clara na legislação, os Tribunais valeram-se da analogia<sup>18</sup> para não deixar sem solução as lides envolvendo a matéria.

### 3. NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE IGUALDADE REMUNERATÓRIA DE GÊNERO

De 1951 a 1962, a OIT aprovou importantes Convenções sobre a não discriminação profissional. Além da Convenção nº 100, já analisada no tópico acima, vale destacar a Convenção nº 111, que foi aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em 1958<sup>19</sup> e denominada Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão).

Seguindo nessa linha de estimular políticas de igualdade aos Países-membros, foi aprovada pela 46ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho a Convenção nº 117<sup>20</sup>, denominada Convenção sobre Política Social (Objetivos e Normas Básicas). Na sua parte V, esse diploma tratou da não discriminação em matéria de raça, cor, sexo, crença, associação tribal e filiação sindical. No item 2, o artigo XIV determinou que sejam tomadas medidas para reduzir diferenças salariais com base em discriminação.

Retornando ao âmbito das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, foi aprovado na 21ª Sessão da Assembleia Geral o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que, em seu art. 7º, assegurou expressamente o direito a uma remuneração igual para um trabalho igual, sem distinção, principalmente às mulheres, que deverão ter garantias de condições de trabalho não inferiores às dos homens.

Em 1981, a OIT adotou a Recomendação sobre os Trabalhadores com Encargos de Família, com vista ao estabelecimento de uma efetiva igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores. Com

18 Dec-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), art. 4º. “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

19 Entrou em vigor no plano internacional 15.06.1960 e no Brasil teve sua aprovação pelo Decreto Legislativo n. 104, de 24.11.64, sua ratificação em 26 de novembro de 1965, promulgação em Decreto n. 62.150, de 19.1.68 e vigência nacional em 26 de novembro de 1966.

20 Entrou em vigor no plano internacional em 25.4.64 e no Brasil foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 65, de 30.11.66, do Congresso Nacional, ratificada em 24 de março de 1969, com promulgação pelo Decreto n. 66.496, de 27.4.70 e teve vigência nacional em 24 de março de 1970.

base nessa Recomendação, todo País-membro deverá incluir, entre os objetivos de sua política nacional, “dar condições a pessoas com encargos de família, que estão empregadas ou queiram empregar-se, de exercer o direito de fazê-lo sem estar sujeitas a discriminação e, na medida do possível, sem conflito entre seu emprego e seus encargos de família” (art. 6º).

Naquele mesmo ano, a Assembleia Geral nas Nações Unidas adotou, pela Resolução nº 34/180, a Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, mais conhecida como CEDAW. Esta Convenção é considerada o primeiro tratado internacional de caráter vinculante a dispor sobre os direitos da mulher, promovendo a busca pela igualdade de gênero, mas também reprimendo quaisquer discriminações praticadas pelos Estados que a ratificaram.

O Brasil ratificou a CEDAW com reservas em 1983, por meio do Decreto Legislativo nº 93, e em 2002 adotou-a integralmente, pelo Decreto nº 4.377, apenas com reserva facultativa a dispositivo sobre arbitragem na existência de controvérsia entre países membros na interpretação ou aplicações de cláusulas.

A Convenção trouxe princípios aplicáveis para a eliminação da discriminação do trabalho da mulher, deixando claro nos *considerandos* que reconhece a necessidade de alteração do papel, tanto da mulher como do homem, na sociedade e na família, não podendo a procriação ser causa de discriminação<sup>21</sup>.

Logo em seu artigo 1, a Convenção conceitua a expressão “discriminação contra a mulher”:

A distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Ao longo do texto, a CEDAW determina ainda que os Estados Partes estabeleçam o princípio da igualdade, adotem medidas que proíbam a discriminação das mulheres, abstenham-se de praticar discriminação contra a mulher, adotem medidas especiais temporárias destinadas a acelerar a igualdade de fato, combatam o tráfico de mulheres e exploração de prostituição, adotem medidas a igualar os direitos políticos e da vida pública, educacional, capacidade civil

21 Os *considerandos* da CEDAW asseveram: “(...) Tendo presente a grande contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, até agora não plenamente reconhecida, a importância social da maternidade e a função dos pais na família e na educação dos filhos, e conscientes de que o papel da mulher na procriação não deve ser causa de discriminação mas sim que a educação dos filhos exige a responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres e a sociedade como um conjunto; Resolvidos a aplicar os princípios enunciados na Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher em para isto, a adotar as medidas necessárias a fim de suprimir essa discriminação em todas as suas formas e manifestações, concordam no seguinte: (...)”

de todos os atos, principalmente o matrimônio, bem como sua representação internacional, entre outros.

Outro ponto importante a ser ressaltado é o disposto no artigo 5º, em que se estabelece o incentivo para mudança dos padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, a fim de reduzirem-se preconceitos que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em função estereotipadas de homens e mulheres. Ainda, nesse contexto, a Convenção (art. 5º, item b) dispõe sobre a adoção de medidas apropriadas para garantir que a:

Educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos, entendendo-se que o interesse dos filhos constituirá a consideração primordial em todos os casos.

No que tange ao mercado de trabalho, a Convenção, em seu artigo 11, determina que os Estados Partes adotarão medidas para assegurar a igualdade entre homens e mulheres, principalmente o direito ao trabalho, garantindo, dentre outras coisas, o direito à mesma remuneração.

Além das Convenções e Tratados acima apontados, há diversos outros documentos internacionais, de caráter não vinculante, que estimulam não só os Estados, mas também as empresas, a colaborarem com a promoção da igualdade de gênero.

A esse respeito, em 2000, o Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, lançou o Pacto Global, uma iniciativa voluntária que forneceu diretrizes para promoção do crescimento sustentável e da cidadania, por meio de lideranças corporativas comprometidas e inovadoras. Nesse chamado para as empresas, foram instituídos dez princípios universais nas áreas de Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção, sendo o de número 6 a eliminação da discriminação no emprego.

Em setembro de 2015, representantes de 193 Estados-membros se reuniram e reconheceram que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões era o maior desafio global. Assim, assinaram o documento “Transformando o Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento Sustentável”, com a adoção de medidas para transformar o mundo e promover uma vida digna para todos. Na ocasião, houve o lançamento da Agenda 2030, um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, com a indicação de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (ODS).

Merece especial atenção o ODS nº 5, que incentiva a igualdade de gênero e, dentre as suas metas, propõe: eliminação de todas as formas de discriminação de mulheres e meninas; o reconhecimento e valorização do trabalho de assistência



e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social; a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família; adoção e fortalecimento de políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, em todos os níveis; dentre outras.

Outro ODS que merece especial atenção é o nº 08: promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos. A meta 8.5 almeja alcançar, até 2030, o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, garantida remuneração igual para trabalhos de igual valor.

Pelo exposto, a Convenção nº 100 foi uma das primeiras normas internacionais a tratar sobre a remuneração igual entre homens e mulheres, existindo inúmeros outros instrumentos internacionais que corroboram com a natureza da referida Convenção.

#### **4. DADOS DE REALIDADE: A DISCRIMINAÇÃO LABORAL EM NÚMEROS**

Em que pesem os esforços para promoção da isonomia entre homens e mulheres no que tange às oportunidades profissionais, condições de trabalho e remunerações pagas por atividades de igual valor, como apontado nas seções 2 e 3 acima, a realidade ainda permanece muito aquém do que se almeja.

Segundo o relatório *Global Employment Trends for Women*, em dezembro de 2012 as taxas de desemprego de mulheres ainda eram mais altas do que as de homens em todo o mundo.

O relatório examina as condições das mulheres no mercado de trabalho analisando cinco comparativos entre os gêneros: (i) desemprego; (ii) emprego; (iii) participação na força de trabalho; (iv) vulnerabilidade; e (v) segregação setorial e profissional.

Entre os anos de 2002 e 2007, a desigualdade de gênero no que tange ao desemprego era constante em torno de 0,5 pontos percentuais, com a taxa de desemprego feminino em 5,8% e a taxa masculina em 5,3% (média global). Contudo, a crise econômica global ocorrida a partir de 2008 contribuiu para o aumento da desigualdade, que cresceu para 0,7% em 2012.<sup>22</sup>

Em comparação com os homens, as mulheres sofrem ainda com uma

22 OIT. *Global Employment Trends for Women*. 1 v. Geneva: International Labour Office, 2012. p. 4-5.

reduzida qualidade do ‘emprego’. O relatório concluiu que o trabalho vulnerável (que compreende trabalhadores em regime familiar não remunerado e trabalhadores informais) é mais difundido entre mulheres do que entre os homens. Em 2012, houve uma desigualdade de gênero, em âmbito global, de 2 pontos percentuais, com uma maior participação das mulheres no trabalho vulnerável (50,4% das mulheres, em comparação com 48,1% dos homens).<sup>23</sup>

No aspecto normativo, a proteção jurídica conferida às mulheres também não é igualitária. De acordo com o estudo “Mulheres, Empresas e o Direito 2019: Uma década de Reformas”, produzido pelo Banco Mundial em 2019, as mulheres possuem, em média, apenas três quartos dos direitos conferidos aos homens no mundo<sup>24</sup>.

Foram analisadas as legislações de 187 países e apresentados oito indicadores, a fim de evidenciar a forma como as leis afetam as mulheres no início, durante e no fim das carreiras. São eles: deslocando-se; começando um emprego; recebendo remuneração; casando-se; tornando-se mãe; empreendendo; gerenciando ativos; e recebendo pensão<sup>25</sup>.

A cada indicador, os países receberam uma pontuação. Dentre todos os países pesquisados, apenas seis obtiveram a pontuação máxima (100 pontos): Bélgica, Dinamarca, França, Letônia, Luxemburgo e Suécia. Isso significa que, em termos normativos, há efetiva igualdade de gênero nestes países<sup>26</sup>. Todavia, a pontuação média global foi de 74,71 pontos, tendo o Brasil ficado na 74ª posição, com 81,88 pontos<sup>27</sup>.

De acordo com o Relatório Global sobre Desigualdades de Gênero, elaborado pelo Fórum Econômico Mundial, no ano de 2018 o Brasil ocupou a 95ª colocação dentre 149 países pesquisados. Somos o país mais desigual, em termos de gênero, da América Latina<sup>28</sup>.

### Além das desigualdades de gênero no acesso a boas oportunidades

23 OIT. *Global Employment Trends for Women*. 1 v. Geneva: International Labour Office, 2012. p. 22.

24 WORLD BANK. *Mulheres, Empresas e o Direito 2019: Uma década de Reformas*. 2019. Disponível em: <<http://pubdocs.worldbank.org/en/452081564753722018/WBL-DECADE-OF-REFORM-2019-Portuguese-WEB.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019.

25 WORLD BANK. *Mulheres, Empresas e o Direito 2019: Uma década de Reformas*. 2019. Disponível em: <<http://pubdocs.worldbank.org/en/452081564753722018/WBL-DECADE-OF-REFORM-2019-Portuguese-WEB.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019.

26 WORLD BANK. *Mulheres, Empresas e o Direito 2019: Uma década de Reformas*. 2019. Disponível em: <<http://pubdocs.worldbank.org/en/452081564753722018/WBL-DECADE-OF-REFORM-2019-Portuguese-WEB.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019. p. 10.

27 O Brasil recebeu, por indicador, os seguintes pontos: Deslocando-se (100), Começando um Emprego (100), Recebendo Remuneração (75), Casando-se (100), Tornando-se Mãe (80), Empreendendo 75), Gerenciando Ativos 100) e Recebendo Pensão (25).

28 WORLD ECONOMIC FORUM. *The global gender gap Report*. 2018. Disponível em: <[http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GGGR\\_2018.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2019. p. 11.

profissionais, as remunerações pagas para homens e mulheres em atividades de igual valor permanecem díspares. O estudo *Promoting equity: Gender-neutral job evaluation for equal pay*<sup>29</sup> aponta uma série de causas para esta desigualdade.

Questões como o nível educacional, a área de atuação, a experiência profissional, a antiguidade no mesmo emprego, o número de horas de trabalho, o tamanho na organização na qual se trabalha, dentre outros fatores, são os primeiros aspectos a interferir significativamente na faixa salarial do trabalhador – seja ele homem ou mulher.

A par disso, contudo, outros elementos interferem nesta dinâmica de mercado, muitas das vezes em desfavor das mulheres: estereótipos e preconceitos; adoção de métodos de avaliação de trabalho projetados em função das exigências dos postos de trabalho tradicionalmente atribuídos a homens; e menor poder de barganha pelas trabalhadoras do sexo feminino que, em geral, são menos sindicalizadas e ocupam, em sua maioria, empregos precários.

No Brasil, os dados coletados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) vão ao encontro das conclusões emitidas pela OIT, demonstrando que o Brasil não foge ao contexto global.

A pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua relativa ao ano de 2018 demonstra que as trabalhadoras brasileiras ainda recebem salários inferiores àqueles pagos aos homens, mesmo que exerçam funções equivalentes: para cada hora trabalhada, o salário-hora pago às mulheres corresponde, em média, a 91,5% do valor-hora pago aos homens<sup>30</sup>.

Se levado em consideração o fato de que as mulheres costumam acumular atividades domésticas e familiares<sup>31</sup>, é comum que mulheres trabalhem fora menos horas do que os homens: de acordo com a pesquisa, enquanto a média semanal masculina é de 42,7 horas, a média feminina é de 37,9 horas. Com isso, o salário mensal médio percebido por mulheres em 2018 correspondia a apenas 79,5% do salário dos trabalhadores homens<sup>32</sup>.

29 OIT. *Promoting equity: Gender-neutral job evaluation for equal pay*. Geneva: International Labour Office, 2008.

30 IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. 2018. Disponível em: <[https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/694dba51d3592761fcbf9e1a55d157d9.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/694dba51d3592761fcbf9e1a55d157d9.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2019. p. 2.

31 De acordo com o Relatório Global sobre Desigualdades de Gênero de 2018, elaborado pelo Fórum Econômico Mundial, em 29 dos 149 países participantes da pesquisa, as mulheres despendem, em média, duas vezes mais tempo em atividades domésticas, que incluem os cuidados a membros da família e outras atividades não remuneradas. (WORLD ECONOMIC FORUM. *The global gender gap Report*. 2018. Disponível em: <[http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GGGR\\_2018.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2019.)

32 IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. 2018. Disponível em: <[https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/694dba51d3592761fcbf9e1a55d157d9.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/694dba51d3592761fcbf9e1a55d157d9.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2019. p. 2.

Observa-se, ainda, uma dificuldade de acesso das trabalhadoras mulheres às atividades de direção e gerência: 58,2% desses postos de trabalho são ocupados por homens e apenas 41,8% deles são preenchidos por mulheres<sup>33</sup>.

Desta forma, por mais que existam normas internacionais destinadas a evitar ou corrigir cenários de discriminação salarial entre homens e mulheres, ainda há muito o que evoluir em termos práticos. Sem dúvidas, essas normas internacionais, em especial a Convenção nº 100, desempenharam incomensurável papel no combate à discriminação remuneratória das trabalhadoras mulheres, mas não são suficientes.

## REFERÊNCIAS

IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. 2018. Disponível em: <[https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_media/ibge/arquivos/694dba51d3592761fcbf9e1a55d157d9.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/694dba51d3592761fcbf9e1a55d157d9.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2019.

LANDAU, Eve C.; BEIGBEDER, Yves. *From ILO Standards to EU Law: The case of equality between men and women at work*. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

OIT. *A Abordagem da OIT sobre a promoção de igualdade de oportunidades e tratamento no mundo do trabalho*. Disponível em: <[www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_229490.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229490.pdf)>. Acesso em: 30 set 2019.

\_\_\_\_\_. *Application of International Labour Standards 2019 – Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations – report III Part A*. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—cd\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_670146.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—cd_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_670146.pdf)>. Acesso em: 30 set 2019.

\_\_\_\_\_. *Constituição da OIT*. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf)>. Acesso em: 30 set 2019.

\_\_\_\_\_. *Global Employment Trends for Women*. 1 v. Geneva: International Labour Office, 2012.

\_\_\_\_\_. *Information document on ratifications and standards-related activities*. Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations. Report III (Part 2). Geneva: International Labour Office, 2012.

\_\_\_\_\_. *Promoting equity: Gender-neutral job evaluation for equal pay*. Geneva: International Labour Office, 2008.

PIAZZETA, Naele Ochoa. Previsão constitucional da igualdade de gênero. *Revista Consulex*, Brasília, DF, ano 4, v. 1, n. 42, p. 28-31, jun. 2000.

PINHO, Leda de Oliveira. *Princípio da igualdade: investigação na perspectiva de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.

WORLD BANK. *Mulheres, Empresas e o Direito 2019: Uma década de Reformas*. 2019. Disponível em: <<http://pubdocs.worldbank.org/en/452081564753722018/WBL-DECADE-OF-REFORM-2019-Portugese-WEB.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2019.

WORLD ECONOMIC FORUM. *The global gender gap Report*. 2018. Disponível em: <[http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GGGR\\_2018.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2019.

33 IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. 2018. Disponível em: <[https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_media/ibge/arquivos/694dba51d3592761fcbf9e1a55d157d9.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/694dba51d3592761fcbf9e1a55d157d9.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2019. p. 7.

# ESTADO DA ARTE DA CONVENÇÃO N. 111 DA OIT E RECOMENDAÇÃO N. 111 SOBRE DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE EMPREGO E DE OCUPAÇÃO NOS 100 ANOS DA OIT

## STATE OF ART OF ILO'S CONVENTION No. 111 AND RECOMMENDATION No. 111 ON DISCRIMINATION ON EMPLOYMENT AND OCCUPATION IN THE ITS CENTENARY

Tarcísio Correa de Brito<sup>1</sup>

### *A BANCA DO DISTINTO*

*Não fala com pobre, não dá mão a preto Não carrega embrulho Pra que tanta pose, doutor Pra que esse orgulho A bruxa que é cega esbarra na gente E a vida estanca O enfarte lhe pega, doutor E acaba essa banca A vaidade é assim, põe o bobo no alto E retira a escada Mas fica por perto esperando sentada Mais cedo ou mais tarde ele acaba no chão Mais alto o coqueiro, maior é o tombo do coco afinal Todo mundo é igual quando a vida termina Com terra em cima e na horizontal*

**RESUMO:** A partir da análise da Convenção n. 111 e da Recomendação n. 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e de ocupação, é possível apreender o alcance das políticas antidiscriminatórias que os Estados devem adotar, para o aprimoramento, no plano da eficácia, do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), em seu âmbito interno. Para tanto, é necessário conscientizar-se acerca do fundamento do DIDH, para além do voluntarismo das relações interestatais, na realização das promessas do Estado Democrático de Direito.

<sup>1</sup> 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.

**Palavras chave:** Convenção 111; Recomendação 111; 100 anos da OIT.

*ABSTRACT: From the analysis of Convention no. 111 and Recommendation no. 111 on discrimination in the field of employment and occupation, it is possible to grasp the scope of the anti-discriminatory policies that States must adopt, in order to improve the effectiveness of International Human Rights Law (IHRL) at the domestic level. Therefore, it is necessary to be aware of the foundation of the IHRL, beyond the voluntarism of interstate relations, in the fulfillment of the promises of the Democratic State of Law.*

*Keywords: Convention 111; Recommendation 111; 100 years of the ILO.*

## 1. DA INTRODUÇÃO

No contexto das sociedades pós-modernas, as práticas discriminatórias baseadas em diversos critérios e as distinções que segregam determinados indivíduos e grupos de minorias e vulneráveis, ou, “*grupos sociais postergados*”<sup>2</sup> continuam a violar, frontalmente, a dignidade da pessoa humana<sup>3</sup> e o ideal de justiça social, enquanto propósitos e princípios-chaves que orientam os ordenamentos jurídicos interno e internacional. A eliminação da discriminação e a promoção da igualdade no mundo do trabalho constituem um aspecto importante da Agenda do Trabalho Decente da OIT<sup>4</sup>, que não pode ser negligenciado, sabendo-se que, no caso do Brasil, a

“desigualdade social, em suas múltiplas dimensões, é uma das condições estruturantes da sociabilidade brasileira (...) condição mesma da existência e do funcionamento das estruturas sociais de produção, distribuição e consumo”<sup>5</sup>.

Os Estados obrigam-se tanto a promover e a implementar políticas e ações antidiscriminatórias, inclusive, afirmativas, quanto a adotar, diretamente, decisões políticas e legislativas eficazes e apropriadas, além de direcionar os recursos necessários para a concretização desses direitos de segunda geração (econômicos, sociais e culturais), reconhecida a corresponsabilidade de todos os atores sociais<sup>6</sup>.

2 CAMPOMIZZI, 2019:100 e ss.

3 Os direitos humanos, com lastro nos valores universais da dignidade da pessoa, liberdade, igualdade e fraternidade que figuram como conquistas históricas definitivas da humanidade, reclamam uma tutela vigorosa. Relativamente aos direitos econômicos, sociais e culturais exige-se ainda uma realização sempre progressiva, razão pela qual acerca destes direitos não pode admitir o retrocesso”. MURADAS, 2010:126.

4 BEAUDONNET, 2011:143. Confira-se os seguintes documentos: Decent work and the sustainable development goals: a guidebook on SDG labour market indicators, 15 de outubro de 2018 ([https://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/publications/WCMS\\_647109/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/publications/WCMS_647109/lang-en/index.htm)) ; Relatório do Diretor Geral da OIT, apresentando na XVI Reunião Regional Americana, realizada em Brasília, em abril de 2006, sobre o tema trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica, 2006-2015 ([https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS\\_226226/lang-pt/index.htm%22](https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_226226/lang-pt/index.htm%22))

5 CARDOSO, 2010:15

6 ROBLES, Manuel E. Ventura. Jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos en materia de derechos economicos, sociales y culturales. In MENEZES DIREITO, Carlos Alberto et alii, 2008:535-536. Nesse sentido a Opinião consultiva OC 18 (condição jurídica e direitos dos migrantes ilegais) – idem, p. 566 e

A razão (para o reconhecimento) do Direito Internacional dos Direitos Humanos é oferecer uma *garantia subsidiária e mínima* aos indivíduos, em especial às minorias e aos vulneráveis, representando efetivos “*mandamentos internacionais de implementação*”<sup>7</sup>. Na perspectiva histórica, situa-se, apenas e tão somente, no final do século XX, a preocupação com o *direito à diferença* que passou a incorporar-se definitivamente ao discurso da igualdade, a partir de considerações em torno da identidade cultural. “*O respeito, a preservação e a promoção das culturas dos grupos minoritários, convertem-se, assim, numa das dimensões fundamentais do princípio da igualdade*”<sup>8</sup>.

Nessa perspectiva, a Convenção n. 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, 1958, associada à Recomendação n. 111 sobre o mesmo tema procuraram estabelecer princípios, conceitos jurídicos básicos e exortar os Estados ratificantes a implementarem políticas antidiscriminatórias, na promoção do princípio de igualdade, em um campo bastante amplo. Para tanto, foram delineados 4 (quatro) grandes eixos de ação progressiva, a saber: (1) a revogação e a modificação de dispositivos legais ou de práticas antidiscriminatórias, com a promulgação de leis apropriadas; (2) a promoção de programas educacionais, capacitando e conscientizando a população em geral para as questões de igualdade e de identidade; (3) a adoção de políticas antidiscriminatórias na formação profissional e nos serviços de orientação e de (re)colocação; e, (4) a cooperação entre as entidades patronais e de trabalhadores na definição e na identificação, inclusive, de novos e mais amplos critérios de discriminação e na adoção de medidas especiais de combate à discriminação, no mundo do trabalho.

Vale destacar, nesse contexto, que o interestatismo, enquanto pedra angular do sistema internacional, do ponto de vista clássico, não pode ignorar a constituição de uma ordem jurídica idealizada que passa a defini-lo como o conjunto de atos e de normas produzidos pelos sujeitos de direito internacional e que se aplicam às suas relações. Dessa maneira, as normas internacionais do trabalho (NIT's), adotadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, reflexionam princípios universalmente reconhecidos e compartilhados, levando em consideração a cultura, a história, os sistemas jurídicos e os níveis

---

ss.. A Corte reconheceu que os Estados têm a obrigação geral de respeitar e de garantir os direitos fundamentais, com a adoção de medidas positivas. O princípio fundamental da igualdade e não discriminação, reveste-se de cara ter imperativo, acarretando obrigações erga omnes de proteção que vinculam a todos os Estados, gerando efeitos com relação a terceiros, inclusive, particulares. Reconheceu que existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e de garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e não discriminação.

7 RAMOS, André de Carvalho. Direitos Humanos e responsabilidade internacional. In MENEZES DIREITO, Carlos Alberto et alii, 2008:607-609

8 SARMENTO, Daniel. O negro e a igualdade no direito constitucional brasileiro: discriminação “de facto”, Teoria do Impacto Desproporcional e ações afirmativas. In MENEZES DIREITO, Carlos Alberto et alii, 2008:751

de desenvolvimento econômico<sup>9</sup> dos Estados que compõem a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Inclusive, esses Estados, uma vez tendo ratificado uma convenção internacional, ou mesmo, reconhecido uma recomendação, declaração ou protocolo, aprovadas no âmbito das Conferências internacionais do trabalho, no limite de seu consentimento primário e secundário, têm a obrigação de observá-las e de implementá-las na prática, e, de elaborar relatórios sobre a sua efetiva e progressiva aplicação no âmbito interno, a intervalos regulares, como forma de realização dessa ordem de valores, ideológica, e, pragmaticamente, por eles compartilhados.

O objetivo dessa reflexão é analisar, a partir do recorte epistemológico proposto, o contexto internacional no qual as NIT's são adotadas, no embate entre o Direito Internacional clássico e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, para compreender os limites impostos à implementação de uma política antidiscriminatória eficiente, no plano interno dos Estados e da Sociedade Internacional (S.I). Em seguida, a partir da evolução teórica dessa distinção, o estudo abordará as nuances conceituais e propositivas da Convenção n. 111 e da Recomendação n. 111 sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, a partir da análise dos relatórios elaborados pela Comissão de Peritos da OIT. Ao trabalho ....

## 2. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA VOLUNTARISTA - CONTRAPONTO NECESSÁRIO

A pauta compromissária dos Direitos Humanos, no percurso das Declarações de direitos de 1776, 1789 e 1948, apreendida, a partir da crítica proposta pelo Realismo clássico e pelo Positivismo ortodoxo, representaria um *mero ideal comum* a ser alcançado, não tendo sido acompanhado, pelo menos, em um primeiro momento, de mecanismos que garantissem a sua efetivação, com a força de um tratado. “*O grande problema continua sendo a não superação do paradoxo entre a universalidade dos direitos humanos e sua real efetivação na legislação de cada país.*”<sup>10</sup> Essa visão parece persistir, mesmo diante da adoção

9 Em outro estudo, Valticos e Wolf ressaltaram que a noção de desenvolvimento integral engloba tanto o desenvolvimento econômico quanto social, sendo que a política preconizada pela OIT, por intermédio dos grandes temas objeto das NIT's, visam à finalidade social e humana do desenvolvimento e à necessidade de adoção de medidas especiais, visto que “la croissance économique ne suffisant pas a assurer automatiquement une amélioration des conditions sociales, on reconnaît, avec l'OIT que le progrès social n'est pas une barrière pour le développement économique et ne doit donc pas être sacrifié pour accélérer celui-ci, mais qu'il constitue à la fois l'objectif même du développement économique et un élément essentiel du processus de développement”, como base nas resoluções 642 (VII) de 1952 e 2626 (XXV) de 1970 ambas aprovadas pela AGONU. VALTICOS, Nicolas. WOLF, Francis. L'organisation internationale du travail et le pays en voie de développement: techniques d'élaboration et mise en oeuvre de normes universelles. In SFDI, 1974:128-129

10 BRITO, Fausto. Os direitos humanos e a soberania nacional in AVRITZER et alii, 2013: 225. A política



dos Pactos internacionais de 1966 e de todo um sistema de supervisão e de controle implementados no contexto do multilateralismo, desde então.

A história do Direito Internacional (DI), apreendida, na perspectiva do Realismo clássico de Morgenthau e de Raymond Aron, compreende a Sociedade Internacional como integrada, precipuamente, por **Estados igualmente soberanos, inexistindo um direito superior que lhes imponha a sua vontade**, a manifestação de um poder legal que possa ser exercido impositivamente contra o Estado, fora dos limites de seu consentimento. Portanto, são os *interesses particulares* dos Estados, com base no voluntarismo, que animam a sua ação, ou melhor, a representação que se possa fazer de seus interesses geral e particular, e, coordenam o seu comportamento e a elaboração de sua pauta decisória interna.

Nessa concepção, o DI geral, para o reconhecimento de uma obrigação de caráter internacional que venha a gerar a responsabilização do Estado, no caso da prática de atos ilícitos, constitui-se, por intermédio do **consentimento primário** (expresso pela assinatura, pela troca de instrumentos que constituam um tratado, pela ratificação, pela aceitação, pela aprovação, pela adesão ou por qualquer outra forma convencionada – nos termos do artigo 11 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969) e pelo **consentimento secundário** (a partir do qual se criam as organizações internacionais com a competência, inclusive, para a elaboração de seus estatutos, de seus modos de produção de normas internacionais e de seus procedimentos internos e seus programas de ação, uma vez reconhecida a sua personalidade jurídica internacional). O reconhecimento (dos limites e do efetivo alcance) de suas obrigações internacionais e o voluntarismo representam as duas faces privilegiadas da representação que os Estados atribuem à sua atuação no cenário internacional.

Portanto, a dinâmica de poder que forja as relações internacionais interestatais e os pressupostos do Realismo clássico procuram atuar sobre o Direito Internacional enquanto *matrizes disciplinares significativas*, ao pautarem o alcance das interações entre esses, as organizações internacionais, as instituições públicas e privadas no âmbito interno dos Estados, e, os indivíduos, na tensão entre a normatividade acentuada e a normatividade atenuada das regras do ordenamento jurídico internacional<sup>11</sup>.

---

exterior adotada pelo governo Trump e o fenômeno do BREXIT, na tensão entre o bilateralismo e o multilateralismo, no plano internacional, vêm repercutindo na pauta decisória interna dos Estados, principalmente, no que diz respeito à necessidade de implementação de políticas inclusivas, problematizando os temas da igualdade, diversidade e identidade, em um contexto conservador, cada vez mais acentuado.

11 Quando se analisam as regras jurídicas internacionais, sem a tentativa de abordar a sua complexidade de forma reducionista, observa-se que as obrigações daí decorrentes poderão apresentar uma normatividade atenuada, como no caso das soft laws, tendo como exemplos, para o Direito do Trabalho, as recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem assim, as declarações ou as atas finais de conferências internacionais, os comunicados estatais comuns, todos eles desprovidos de força obrigatória, mas, podendo

Nessa perspectiva analítica, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que celebra, em 2019, o seu centenário, baseada no pressuposto do tripartismo, objetiva, desde os primórdios do século XX, congrega a vontade dos Estados, dos trabalhadores e dos empregadores, enquanto atores que animam a sociedade (civil) internacional, na perspectiva da “sociedade dos indivíduos” de Norbert Elias (1987), para a prática de ações convergentes e necessárias ao estabelecimento de *regras internacionais mínimas* destinadas à proteção do direito individual e coletivo do trabalho, baseadas em sua estrutura normativo-principiológica, produto do consentimento secundário, mas que nele não se esgotam.

Não se pode perder de vista, no confronto entre as lógicas de eficácia e de representação que prevalecem nas relações internacionais, que as organizações internacionais, dentre as quais, a OIT, acabam submetendo-se aos limites da conveniência e da oportunidade da ação desses sujeitos internacionais (por excelência), os Estados, na adequação de suas respectivas pautas decisórias interna e internacional, e, no reconhecimento da importância quanto à adoção de políticas econômicas e sociais efetivas, nos mais diversos domínios tuteladas pelas normas internacionais do trabalho.

Com base nesse voluntarismo persistente, a OIT vem tentando incentivar a maioria dos Estados a ratificarem suas convenções fundamentais, dentre as quais, a Convenção n. 111, no curso efetivo das décadas que separam e unificam a Declaração de Filadélfia de 1944 e a Declaração sobre mundialização de 2000, e, ainda, de todas as normas internacionais do trabalho que, em seu entorno, gravitam. No contexto da lógica de eficácia que ainda prevalece nas RI's, no sentido da implementação, a partir da adoção de mecanismos efetivos, inclusive, de controle e de aplicação, a OIT continua enfrentando limitações substanciais quanto à resistência de alguns Estados a adotarem, gradativa e efetivamente, um determinado *patamar mínimo de proteção social* por ela proposto.

### 3. SUPLANTANDO O VOLUNTARISMO: EM DIREÇÃO À EFETIVIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Essa percepção voluntarista do Direito Internacional Geral, no limite, parece ignorar duas perspectivas de análise que se conectam, necessariamente, quando se analisam as tendências do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

---

gerar efeitos jurídicos no âmbito da S.I. Outras normas internacionais, entretanto, podem apresentar uma normatividade acentuada, sendo obrigatórias na medida do consentimento dos Estados, como as *hard laws*, sendo exemplos os tratados em geral, as convenções internacionais da OIT e o costume internacional. Produto do século XX, vêm sendo reconhecidas e aceitas, igualmente, as **normas de caráter imperativo** que resguardam certos princípios internacionais, de *jus cogens* ou de direito imperativo. BRITO:2017, 216 e ss.

Primeiramente, é necessário perceber que a *noção contratualista comum* ao direito dos tratados não se aplica aos tratados institutivos de garantias de direitos humanos, diante da evidente criação de um *regime objetivo* de normas dessa natureza, a partir de critérios universalizantes e gerais. Suplantando essa visão (clássica) realista, no plano internacional, dialogando com Robert O. Keohane e Joseph S. Nye (interdependência complexa), Robert Axelroad (neo-institucionalismo), Melvin Small e David Singer (Pax democrática), David Mitrany (funcionalismo), Stanley Hoffmann (intergovernamentalismo), John W. Burton (sociedade mundo), dentre outros pensadores das teorias das relações internacionais, a referência a princípios e a regras de coesão social e de responsabilidade na sociedade internacional passam a representar a condição de possibilidade para a criação de determinados (e, funcionais) regimes jurídicos internacionais, em vários níveis possíveis, que instituem um regramento para as relações intergovernamentais, para os Estados e para as organizações internacionais.

Certamente, cada regime assim criado (comércio internacional, direito do mar, direito dos tratados, relações diplomáticas e consulares, *direito internacional do trabalho*, etc.) apreciará, dentro de sua própria lógica de formação e de finalidade, determinados institutos de Direito Internacional, a partir de um processo de particularização dos princípios, que se torna específico para cada regime assim constituído.

Produtos da transformação jurídica e econômica dos Estados, ao longo da segunda metade do século passado, esses regimes, no contexto do multilateralismo, acabaram por representar plataformas nas quais a política dos Estados passou a ser definida, preferencialmente, influenciando nas suas formas de interação e de transformação do ambiente institucional no qual eram, e, continuam sendo, incitados os Estados a cooperarem internacionalmente. Com esse raciocínio concordam Stephan Haggard e Beth Simmons<sup>12</sup>, que vão afirmar ainda que, via de consequência, será maior a probabilidade de os Estados cooperarem entre si, coordenando suas ações e estabelecendo mecanismos de consultas efetivos para a implementação das normas internacionais por eles reconhecidas e aprovadas, do ponto de vista da ratificação e do seu reconhecimento, também, nos planos deontológico e axiológico.

Esse processo de particularização, acaba por influenciar, e, por pautar a formação e a consagração do regime protetivo introduzido pelas normas internacionais do trabalho do sistema da OIT, inclusive, e, em especial, em matéria de discriminação no emprego e na ocupação. Via de consequência, em um cenário acentuado de mundialização/globalização, diante da constante

12 HAGGARD, 1987:513.

migração de mão de obra e da transferência/intercâmbio entre unidades produtivas, referido processo acaba por produzir um “*effet utile*” sobre os modos originários de formação do Direito Internacional do Trabalho e das normas do ordenamento jurídico interno dos Estados por eles colonizadas, inclusive, no campo da competição no mercado internacional.

Em segundo lugar, importante reconhecer que os tratados de Direitos Humanos, não se baseiam no princípio da reciprocidade entre os Estados, sendo destinatários, na verdade, os indivíduos situados sob a sua jurisdição, independentemente de sua condição de nacional ou de estrangeiro, o que repercute na discussão a respeito do combate à discriminação, com base no critério de ascendência nacional, diante do fenômeno migratório que se intensifica no cenário internacional atual.

No mesmo sentido, é o pensamento de Flavia Piovesan<sup>13</sup>, ao afirmar que a proteção dos direitos humanos não deve restringir-se ao domínio reservado do Estado, ou seja, ao exercício da competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva. Lembra, ainda, que a Declaração de 1948 introduziu a *concepção contemporânea de direitos humanos*, marcada pela *universalidade* e pela *indivisibilidade* desses direitos, forjando um sistema normativo global e regional de proteção<sup>14</sup>.

Certo é que, esses sistemas de proteção internacional, ao adotarem o valor da primazia da pessoa humana<sup>15</sup>, resgatando o objetivismo sociológico

13 PIOVESAN, Flávia. O sistema internacional de direitos humanos e o direito interno: a emergência de um novo paradigma jurídico. In, SARLET et alii, 2014:174. Ainda, afirma a autora que a ideia de proteção aos direitos humanos revela um legítimo interesse internacional, revisando a noção tradicional de soberania absoluta, a partir de uma concepção kantiana baseada na cidadania universal e na possibilidade de reconhecimento de que o indivíduo tem direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito. Pontua, ainda, que a DH 48 inova a gramática dos direitos humanos marcada pela universalidade e indivisibilidade conjugando o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais, conferindo lastro axiológico e unidade valorativa ao direito internacional dos direitos humanos. A declaração de viena de 1993 reafirma a interdependência entre valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento, demandando o direito ao desenvolvimento uma globalização ética e solidária, contexto no qual devem fazer incorporar-se a agenda de direitos humanos por atores não estatais (agências financeiras internacionais, blocos regionais econômicos e o setor privado). PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In MENEZES DIREITO, Carlos Alberto et alii, 2008:668-670

14 Bertrand Badie, ao reconhecer a ideia das “comunidades de responsabilidade” pretende estabelecer um novo quadro das RI’s, onde a ação política deixa de refletir somente a vontade soberana do estado nacional e expressa, também políticas públicas que tenham por objetivo o atendimento das necessidades das comunidades particulares. O papel do direito será o de estabelecer de forma intercultural, mais do que por instrumentos interestatais, tipos de responsabilidades coletivas e particulares, a serem garantidas pelos Estados. Ressalta Paulo Barretto que os direitos humanos adquiriram, a partir de 1945, uma força própria que cresceu progressivamente, vindo a expressar-se numa filosofia cosmopolita, num corpo de leis internacionais, num conjunto de instituições com o objetivo de administrá-los e implementá-los, além de ser importante fator legitimador de uma sociedade civil global emergente. (...) A ideia dos direitos humanos, ao contrário do ideal democrático, surge, desde os primórdios, com uma conotação universalista: (...) humanidade comum, ameaças compartilhadas e obrigações mínimas.” (p. 955). BARRETTO, Vicente de Paulo. Globalização, direito cosmopolítico e direitos humanos. In MENEZES DIREITO, Carlos Alberto et alii, 2008:947-955

15 Nessa **gramática dos direitos humanos contemporâneos**, a correlação entre direitos humanos e democracia deve ser apreendida, enquanto projeto global de libertação do homem em todos os níveis: social, político, psiqui-

de George Scelle<sup>16</sup> e o Constitucionalismo (unitário) do Direito Internacional de Gerson de Britto Boson<sup>17</sup>, passam a interagir com o sistema nacional de proteção. A partir daí, acabam por proporcionar a busca pela maior efetividade possível na tutela e na promoção dos direitos fundamentais, constitucionalmente, tuteladas. Inclusive, conformam a interpretação das normas do ordenamento jurídico nacional ao texto da Carta constitucional brasileira que busca promover, desde 1988, *a expansão axiológica do Direito, no reconhecimento da importância das relações internacionais*<sup>18</sup>. A interação deve ocorrer em benefício dos indivíduos protegidos, tratando-se da *“lógica e da principiologia próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos (...) de natureza material, inspirada na dignidade humana”*<sup>19</sup>.

José Ribas Vieira, citando Cançado Trindade, reconhece que o Direito Internacional Público, a partir de meados do Século XX, acabou por desvincular-se do positivismo voluntarista, ao buscar a realização de *valores comuns superiores*, na construção de uma *ordem pública internacional*.<sup>20</sup> Ao que parece, resta evidente que, no plano de uma dada representação mental, essa ordem depende da percepção e da interpretação que prevalece no seu reconhecimento pelos Estados integrantes da S.I, que continua sendo o grande desafio, nesses cem anos de existência da OIT, para o fortalecimento de um efetivo sistema de proteção internacional do Direito Internacional do Trabalho, enquanto, direitos humanos dos trabalhadores formais e informais.

A partir desse contexto, analisaremos a Convenção n. 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, 1958, recepcionada pelo ordenamento jurídico, por intermédio do Decreto n. 62.150/68, e da Recomendação n.111, 1958 sobre o mesmo tema.

co, econômico, ético e estético, projeto que não se incompatibiliza com a perspectiva voluntarista de um Realismo clássico acrítico que insiste em fundamentar as relações internacionais interestatais. BRITO, 2017:206

- 16 “L’introduction des droits de l’Homme dans l’ordre juridique international est au centre de ce processus de destruction-reconstruction : en délégitimant l’État-personne et en légitimant, au contraire, l’individu comme sujet de droit international ; en conduisant à la substitution d’un fondement démocratique au droit à celui, moribond, de la volonté des Etats, les droits de l’Homme ont un rôle destructeur et fondateur. Ils sont, au sens fort, porteurs d’une mutation du droit international qui, d’un droit interétatique, tend à se transformer en un droit de la Société humaine universelle”. FROUVILLE, 2001:133
- 17 Segundo Boson, o homem não possui duas consciências jurídicas, lado a lado, uma do Direito interno e a outra do Direito internacional. A consciência jurídica do homem é uma só. BOSON, 1996:155.
- 18 LAFER, 2005:12-13
- 19 PIOVESAN, Flávia. O sistema internacional de direitos humanos e o direito interno: a emergência de um novo paradigma jurídico. In, SARLET et alii, 2014:177
- 20 Não se pode ignorar que as regras jurídicas estruturantes de um determinado sistema jurídico, seja nacional ou internacional, em sua concepção para além da dogmática jurídica stricto sensu e do positivismo ortodoxo, não se esgotam na norma jurídica internacional stricto sensu (tratados e costume internacional). Essas mesmas regras encontram nos princípios jurídicos de e do Direito Internacional “regras de coesão que constituem as relações entre as normas como um todo.

#### 4. DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES E DE TRATAMENTO – ANÁLISE DA CONVENÇÃO N. 111 E DA RECOMENDAÇÃO N. 111 DA OIT SOBRE DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE EMPREGO E DE PROFISSÃO

A análise do conteúdo da Convenção n. 111 da OIT e da respectiva Recomendação n. 111 sobre discriminação em matéria de emprego e de ocupação terá como base as conclusões analíticas dos estudos promovidos pela Comissão de Peritos para a aplicação das convenções e das recomendações da OIT, a partir dos relatórios periódicos enviados pelos Estados ratificantes, com base nos artigos 19, 22 e 35 do tratado constitutivo da OIT, 1919, referentes aos anos de 1988, 1996 e 2008<sup>21</sup>, precipuamente. Para facilitar a referência, passaremos a citar, abreviadamente: ***E.1988***, ***Es.1996***, e, ***E.2008***.

Desde sua origem, a OIT vem considerando a questão relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de ocupação como um ***objetivo essencial, de importância particular e urgente*** para que, em cada Estado ratificante, a regulamentação das condições de trabalho e de emprego, do ponto de vista econômico, seja aplicável a todos os trabalhadores, indistintamente. A partir da Declaração de Filadélfia, 1944<sup>22</sup>, sobre os fins e os objetivos da OIT, a Conferência Geral reconheceu que

*“todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, crença ou o seu sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais” (...)* com a instituição de programas próprios à realização (...) (a) do pleno emprego e da elevação do nível de vida; (...) (j) da garantia de igualdade de oportunidades no domínio educativo e profissional.<sup>23</sup>

Após os quatro anos que se seguiram à adoção da Convenção n. 100 e da Recomendação n. 90 sobre a igualdade de remuneração para a mão de obra feminina e para a mão de obra masculina para um trabalho de igual

21 Etudes d'ensemble de la Commissions d'experts des rapports concernant la convention (n. 111) e la recommandation (n. 111) sur la discrimination (emploi et profession). Égalité dans l'emploi et la profession. Etude d'ensemble, 75a Sessão, 1988 (Rapport III – Partie IVb); Etudes spéciale sur l'égalité dans l'emploi et la profession relative à la Convention n. 111, 83a Sessão, 1996 (Rapport III – Partie IVb); e, Etude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droit travail à la lumière de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable de 2008, 101a Sessão 2012, 2008 (Rapport III – Partie 1b); Rapport de la comission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Rapport III (partie A), 2019; Emplois et questions sociales dans le monde. Tendances, 2019.

22 Para Gravatá Nicoli, com a Declaração de 1944, a pauta da OIT passou a envolver uma série de eixos de ação, prevalecendo a proteção da pessoa humana em suas **formas de sociabilidade**, incorporando o amadurecimento de um **patrimônio ético e jurídico vazado de dinâmica historicidade**, e, colocando em evidência a concorrência dos sistemas normativos internacional e interno. NICOLI, 2016:103 e 121.

23 JUNIOR, 2015:56

valor, 1951, o Conselho Econômico e Social da ONU solicitou à OIT um estudo sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, cujo resultado permitiu a inclusão do tema na ordem do dia da 40ª sessão da Conferência Internacional da Organização, culminando com a adoção da Convenção 111 e da Recomendação n. 111, 1958, com um campo de aplicação bastante generalizado. Essas normas internacionais do trabalho passaram a permitir, efetivamente, a aplicação, a todos os domínios do trabalho e do emprego, dos princípios gerais de igualdade, de dignidade e de liberdade proclamados na Declaração Universal dos direitos humanos, 1948<sup>24</sup>.

Em estudo desenvolvido por Nicolas Valticos, por ocasião da celebração dos 50 anos da OIT, esclareceu-se que a adoção dessa Convenção, ocorreu, em um contexto de significativa evolução para a Organização (1944-1969): *“quant à l’extension des domaines couverts et des personnes visées, quant à l’optique plus large dans laquelle les sujets ont été traités et quant à la technique plus souple dans l’élaboration des normes”*<sup>25</sup>.

24 Destacam-se os artigos II, VII e XXIII para os limites do presente estudo : II – Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição. (...) VII – todos são iguais perante a lei e têm direitos, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. (...) XXIII – 1. toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, às condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. Vale ressaltar que a C. 111 e a R. 111 antecederam o Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, 1966, recepcionado pelo ordenamento interno nacional por intermédio do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Progressivamente, no âmbito da 60ª sessão da Conferência, foi adotada uma Declaração sobre igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores, 1975, e, cerca de 10 anos depois, na 71ª sessão, 1985, uma Resolução sobre a igualdade de oportunidades e tratamento entre os trabalhadores e as trabalhadoras em matéria de emprego. Destacam-se, ainda, os seguintes documentos: Equality at work: Tackling the challenges. Global report under the follow-up to the ILO Declaration on fundamental principles and rights at work. Report of the Director-General, 2007; Rapport I(B) – L’égalité au travail: un objectif qui reste à atteindre – Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l’OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 27.04.11 disponíveis no sítio internet da Organização: <https://www.ilo.org/global/topics/equality-and-discrimination/lang—en/index.htm>. Mais recentemente, foi publicado o *Report World employment and social outlook – trends 2019*.

25 VALTICOS, 1969: 231. No terceiro período, de 1970 a 2019, a OIT ampliou o espectro de proteção, preocupando-se com o direito coletivo do trabalho (liberdade sindical na agricultura, representação de empregados; relações de trabalho na função pública; negociação coletiva); com a proteção ao trabalho das crianças e dos adolescentes, fixando idade mínima, as piores formas do trabalho infantil e o exame médico dos adolescentes nos trabalhos subterrâneos; intensificou o combate à discriminação ao proteger os trabalhadores com responsabilidades familiares e a defender uma política de pleno emprego, desenvolveu o tema da orientação e da formação profissional, buscou problematizar o trabalho a tempo parcial, bem assim, adotou medidas para a promoção do emprego, por intermédio, inclusive, de estatísticas do trabalho, e a proteção ao desemprego; adotou convenção sobre a fixação do salário mínimo e a respeito da proteção aos credores em caso de insolvência do empregador; forjou um sistema de governança sobre consultas tripartites; dedicou-se a aprimorar a proteção dos trabalhadores na agricultura; estabeleceu nova regulamentação quanto ao trabalho noturno; ampliou a proteção quanto ao meio ambiente de trabalho em matéria de segurança, saúde e bem estar no trabalho, aos riscos ocupacionais específicos e à proteção em setores específicos de atividade (comércio e escritórios, construção civil, minas, agricultura), problematizou as prestações de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais e a proteção garantia em diferentes setores da seguridade social, inclusive, dos migrantes, além da ênfase da proteção à maternidade.

## 5. DOS ASPECTOS CONCEITUAIS GERAIS – DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE EMPREGO E OCUPAÇÃO

O artigo 1º da Convenção n. 111 define, exemplificativa e não restritivamente, o termo discriminação como sendo toda **distinção, exclusão ou preferência** fundada na a) *raça*, b) *cor*, c) *sexo*, d) *religião*, e) *opinião política*, f) *ascendência nacional* ou g) *origem social*, que tenha por efeito **destruir ou alterar** a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão (artigo 1.1, “a”). Por intermédio de consultas tripartites, reconheceu-se o direito de os Estados estabelecerem outras formas de distinção, exclusão ou preferência (artigo 1.1, “b”). Pontuou-se, ainda, que não se caracterizam como conduta discriminatória, para os limites da Convenção, quaisquer distinções, exclusões ou preferências fundadas em **qualificações** exigidas para um determinado emprego (artigo 1.2).

## 6. DO CAMPO DE APLICAÇÃO PESSOAL DA CONVENÇÃO E DA RECOMENDAÇÃO N. 111 DA OIT

Nem a Convenção nem a Recomendação, em análise, limitam o seu campo de aplicação, contemplando, pois, ***todos os trabalhadores, nacionais ou não nacionais, em todos os setores de atividades (público e privado), em regime de economia formal ou informal***<sup>26</sup>.

Contudo, pela análise dos relatórios enviados pelos Estados ratificantes, constata-se que, ainda, permanecem excluídos da proteção contra a discriminação fundada sobre os motivos enumerados na Convenção: os funcionários públicos; os trabalhadores domésticos<sup>27</sup>; certos trabalhadores agrícolas; trabalhadores ocasionais; trabalhadores independentes; trabalhadores em regime de economia informal e os não nacionais; magistrados; integrantes de forças armadas e da polícia; e, outros trabalhadores submetidos a leis ou a regulamentos específicos.

*“Le fait d'exclure certains catégories ou certains secteurs d'activité du champ d'application de la législation générale du travail peut affecter principalement les travailleurs d'un sexe ou d'une origine ethnique particulière”*<sup>28</sup>.

26 Recomendação n. 2004 da OIT sobre a transição da economia informal para a economia formal, 2015.

27 Em que pese a Convenção n. 189 da OIT sobre as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos, 2011 e a Recomendação n. 211 sobre o mesmo tema. Segundo Gravatá Nicoli “(...) privações de mecanismos de proteção de relações atípicas de trabalho, poderão atentar contra o princípio da igualdade de oportunidades e especialmente de tratamento. Estas relações, sempre que sua existência oculte vulnerabilidade social ou forma de marginalização em base em gênero, origem social ou étnica, convicções religiosas e outros, merecem proteções equivalentes em solidez àqueles estendidas às relações de emprego padrão. Ou seja, reconhecidas as conexões com os fatores clássicos de segregação, não se pode discriminar o trabalhador atípico em face do empregado em relação padrão. O princípio jurídico da não discriminação em Direito do Trabalho, diante de situações em que restem comprovadas a vulnerabilidade e a necessidade de proteção, determina a impossibilidade de discriminações entre trabalhadores submetidos a regimes de tratamento institucional distintos” NICOLI, 2016:125

28 E. 2008, parágrafo 739. A Comissão recorda que a representação excessiva de mulheres na economia infor-



## 7. DOS CONTORNOS PARA UMA DEFINIÇÃO

A adoção de uma definição ampla, clara e completa<sup>29</sup> do que se considera ser uma *prática discriminatória no emprego e na profissão*, nos termos da Convenção, permite identificar numerosas situações nas quais as discriminações ou as distinções ocorrem, possibilitando, mais facilmente, que sejam realizadas, e, progressivamente, atualizadas as medidas de proteção. A previsão do artigo 1º, portanto, acaba por cobrir todas as espécies de discriminação susceptíveis de distorcer a igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego e na ocupação, englobando, no campo de aplicação da C. n. 111, *toda a discriminação, estabelecida na lei ou na prática, seja de natureza direta ou indireta*.

Trata-se, portanto, de uma definição *puramente descritiva*<sup>30</sup> que engloba três elementos:

- a) **elemento de fato** – existência de uma distinção, de uma exclusão ou de uma preferência, *não necessariamente derivados de um ato comissivo ou omissivo do agente*, originadas tanto na legislação nacional quanto na prática, a partir dos quais se estabelece uma diferença de tratamento. *Independem, portanto, da intenção do autor ou mesmo que subsista um autor identificável*, como no caso da discriminação indireta ou, no caso da segregação profissional fundada sobre o sexo<sup>31</sup>. Aplica-se a quaisquer outras situações de desigualdade, incluindo os casos de *discriminação suspeita*<sup>32</sup>.
- b) um **critério de discriminação** com base no qual se fundamenta uma diferença de tratamento, no sentido da adoção de práticas aparentemente neutras que conduzem à desigualdade *contra pessoas que apresentam determinadas características* ou que *pertencem a grupos que apresentam características determinadas* (raça, cor, sexo, religião, estado matrimonial ou familiar); e,
- c) o **resultado objetivo da discriminação** – a *destruição* ou a *alteração* da igualdade de oportunidade e de tratamento no emprego e na profissão.

Deve-se considerar que um tratamento discriminatório pode consistir

---

mal impoe-lhes diversas desvantagens e obstáculos: dificuldade de acesso ao crédito; de assumir obrigações familiares; sobrequalificação em relação à informalidade; submissão ao assédio sexual no ambiente informal. No mesmo sentido, a segregação profissional no âmbito do serviço público, reconhecendo-se à mulher um acesso limitado a determinadas carreiras e progressões horizontais e verticais no cargo, função ou emprego público. Quanto aos não assalariados, principalmente, que atuam nas zonas rurais, deve-se garantir e promover o acesso a bens e serviços necessários para o exercício de qualquer atividade – por conta própria, acesso à terra, ao crédito e aos recursos. E. 2008, parágrafo 756.

29 E.2008, parágrafo 743

30 E. 1988, parágrafo 22

31 E. 1988, parágrafo 26

32 E. 2008, parágrafo 745. Nesse propósito, a Corte suprema dos EUA desenvolveu a noção de “distinção suspeita” quando se visa a um grupo que foi tradicionalmente vítima de hostilidades ou de preconceito, que foi excluído do resto da sociedade ou que seja objeto de estereótipos conduzindo-se à dúvida se seus interesses foram considerados convenientemente no curso do processo legislativo ou na ação governamental. São distinções dessa natureza aquelas fundadas sobre a raça, a origem nacional e sobre a qualidade de não nacional. – distinções fundadas sobre certas características involuntárias das pessoas. Não incluiu a Corte Americana outras categorias, como deficientes, idosos, mulheres. Para a Convenção todos os critérios enumerados devem ser considerados como podendo estabelecer uma distinção suspeita. E. 1988, parágrafo 27

na edição de normas gerais e impessoais, estabelecendo distinções fundadas em critérios proibidos ou no comportamento específico, e, pontual, de uma autoridade pública ou de uma pessoa privada, que os materializem<sup>33</sup>.

A *discriminação direta*<sup>34</sup> entende-se como sendo a adoção de um tratamento menos favorável, explícita, ou, implicitamente, fundada sobre um ou sobre vários critérios proibidos de discriminação, tais como, as várias formas de assédio, inclusive, o assédio sexual<sup>35</sup>.

Há, ainda, o caso das *discriminações múltiplas*, constatando a Comissão que a prática tem demonstrado que, no contexto do emprego e da profissão, certos motivos discriminatórios não se encontram, necessariamente, revelados por características externas particulares, sendo inúmeros(a) aqueles(as) que podem ser vítimas de uma discriminação, fundada em mais de um critério discriminatório. Por exemplo, a discriminação em razão do sexo encontra-se, costumeiramente, associada a outras formas de discriminação ou de desigualdade devido à raça, à ascendência nacional, à origem social, à religião, ou, mesmo, à idade, ao estatuto do migrante, do deficiente ou à determinada condição de saúde<sup>36</sup>.

## 8. DOS CRITERIOS DE DISCRIMINAÇÃO SEGUNDO A CONVENÇÃO E A RECOMENDAÇÃO N. 111

O artigo 1, parágrafo 1 a) da Convenção e as disposições correspondentes da Recomendação referem-se, inicialmente, a 7 (sete) critérios de discriminação, sendo, universalmente aceito que a discriminação fundada sobre esses critérios contraria a ideia de justiça e a dignidade da pessoa humana. Por certo, no parágrafo 1 b), a própria Convenção reconhece que não se trata de enumeração *numerus clausus*, visto que podem ser estabelecidos outros critérios específicos pelos Estados, após consulta às organizações representativas de empregadores e de trabalhadores.

Adverte-se, por um lado, que uma pessoa pode ser discriminada com base em diversos critérios simultâneos (discriminação múltipla). Por outro lado, no nível do trabalho e do emprego, referidos critérios podem aparecer sem sinais exteriores particulares, o que dificulta a sua comprovação, principalmente, na

33 E. 1988, parágrafo 29

34 E. 2008, parágrafo 744

35 Ver definição de assédio nos seguintes documentos: artigo 2(3) da Diretiva 2000/43/CE do Conselho (diretiva raça) e da Diretiva 2000/78/CE (Diretiva quadro) e artigo 2(1)(c) da Diretiva 2006/54/CE do Conselho (reformulação). Nos termos dessas Diretivas da União Europeia o assédio é uma forma de discriminação quando um comportamento indesejável relacionado com o sexo de uma pessoa (ou à raça, à origem étnica, à religião ou às suas convicções ou à deficiência, à idade ou à orientação sexual) tiverem por objeto ou por efeito prejudicar a dignidade de alguém ou de criar um ambiente intimidatório, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.

36 Recomendação n. 200 sobre HIV e AIDS e o mundo do trabalho, 2010.

distribuição do ônus da prova<sup>37</sup> em juízo.

**RAÇA E COR** – No sentido proposto pela Convenção, o termo *raça* inclui qualquer discriminação contra comunidades linguísticas ou grupos de minorias, em relação aos quais, a identidade encontra-se fundada em características religiosas ou culturais, ou, com base na cor, na origem étnica ou nacional. Reconhece-se que toda discriminação contra um grupo étnico, aí incluídos os povos autóctones e tribais<sup>38</sup>, representa uma discriminação racial no sentido proposto pela Convenção<sup>39</sup>.

**ASCENDÊNCIA NACIONAL** – Essa noção abarca as distinções fundadas no lugar de nascimento, na ascendência ou na origem estrangeira de determinada pessoa, atingindo estrangeiros, naturalizados ou aqueles que adquiram a nacionalidade, descendentes de imigrantes estrangeiros ou que pertençam a um grupo de ascendência nacional distinto e que convivem no mesmo país<sup>40</sup>. No caso das pessoas de ascendência africana<sup>41</sup>, esses indivíduos e os respectivos grupos enfrentam elevadas taxas de desemprego, uma fraca representatividade em postos de direção e uma sobrerepresentação na economia informal, e, em empregos fracamente qualificados.

Quanto aos povos autóctones, continuam a sofrer discriminações, em razão de preconceitos e de estereótipos negativos, que afetam a sua situação no emprego e na profissão. Suas atividades tradicionais são julgadas ultrapassadas e improdutivas, encontrando-se sobrerepresentados entre os pobres, os analfabetos e os desempregados<sup>42</sup>. Essa perspectiva afeta o reconhecimento de seus direitos de propriedade e de posse das terras que ocupam, tradicionalmente, bem como, o acesso às próprias terras comunais e aos recursos naturais que lhes garantam o exercício de suas atividades tradicionais. Nesse contexto, a discriminação suplementar das mulheres indígenas (quanto ao mercado de trabalho e à sua função, por elas exercida, no interior das comunidades indígenas) é bastante preocupante<sup>43</sup>.

A seu turno, os migrantes<sup>44</sup> encontram-se vulneráveis (particularmente, os

37 “La comisión a toujours accueilli favorablement les cas où les gouvernements ont fait peser la charge de la preuve sur l’auteur présumé de la discrimination”. Es. 1996, parágrafo 29

38 Convenção n. 169 relativa aos povos indígenas e tribais, 1989 e Recomendação n. 104 relativa às populações aborígenes e tribais, 1957.

39 E. 2008, parágrafo 762. Trata-se, inclusive, de um exemplo de discriminação múltipla, visto que se configuram, ao mesmo tempo, vários critérios, atingindo o mesmo indivíduo ou grupos de indivíduos, por motivos cada vez mais fluidos.

40 Do ponto de vista da localização geográfica, visto que, em Direito Internacional, utiliza-se o termo Estado.

41 E. 2008, parágrafo 766

42 E. 2008, parágrafo 767

43 E. 2008, parágrafo 769

44 *Convenção n. 97 sobre trabalhadores migrantes (revisada), 1949, Convenção n. 143 sobre os trabalhadores migrantes (disposições complementares), 1975, Recomendação n. 86 sobre trabalhadores migrantes (revisada), 1949 e Recomendação n. 151 sobre trabalhadores migrantes, 1975.*

migrantes em situação irregular, no que diz respeito às condições de trabalho, à remuneração, à segurança e à saúde no trabalho e à previdência social, sem negligenciar-se o trabalho doméstico das migrantes) ao preconceito e às diferenciações de tratamento no mercado de trabalho interno, fundadas sobre o motivo de raça, de cor, ou de ascendência nacional, que se mesclam com outros motivos, incluindo-se, o sexo ou a prática de determinada crença religiosa<sup>45</sup>.

**SEXO** – As discriminações com base no sexo, incluem as distinções que repousam sobre as características biológicas, da mesma forma que a desigualdade de tratamento, também, tem origem nos papéis e nas responsabilidades socialmente construídas<sup>46</sup> que se encontram correlacionadas a um sexo em particular (gênero). Esses papéis e essas responsabilidades variam conforme a idade, a raça, a classe, o pertencimento a determinados grupos étnicos e religiosos, e, em função do meio geográfico, econômico e político em que se inserem os indivíduos e os grupos.

Destaca-se, na análise desse critério, o *assédio sexual* que precariza a pretensão de igualdade no trabalho, ao colocar em risco a integridade, a dignidade e o bem-estar das trabalhadoras e dos trabalhadores, enfraquecendo, na empresa, os fundamentos da relação de trabalho, e, reduzindo a produtividade<sup>47</sup>. Nos termos da Convenção, deve-se combater tanto o assédio que se assemelha à chantagem sexual (*quid pro quo*), quanto aquele que resulta de um meio de trabalho hostil.<sup>48</sup>

**RELIGIAO** – Esse critério diz respeito à ausência de liberdade de religião ou da prática de intolerância contra pessoas pertencentes a uma determinada comunidade religiosa, ou, mesmo, contra os ateus, geralmente, integrantes de

45 E. 2008, parágrafo 776

46 **TRABALHADORES QUE POSSUEM RESPONSABILIDADES FAMILIARES** – As discriminações devem ser apreendidas a partir da C. 156 sobre igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores: trabalhadores com encargos de família, demonstrando que, ainda, persistem os estereótipos quanto ao papel das mulheres e dos homens nas obrigações familiares e na sociedade, em geral. Destaca-se, via de consequência, a discriminação contra as mulheres para o exercício de determinadas profissões, notadamente, no sistema judicial e na polícia (E. 2008, parágrafo 788). Não podem ser negligenciadas as discriminações e as distinções que se fundamentam no estado civil, na situação matrimonial ou, mais precisamente, na situação familiar que “sont contraires à la convention quand elles ont pour effet d’imposer à un individu de l’un ou l’autre sexe une obligation ou une condition qui ne serait pas imposée à un individu de l’autre sexe” (E. 208, parágrafo 787).

47 E. 2008, parágrafo 789

48 *quid pro quo* – qualquer tipo de comportamento não desejável de conotação sexual que se exprime no plano físico, verbal ou não verbal, qualquer comportamento baseado no sexo, tendo por efeito violar a dignidade de mulheres e de homens, que não é não é bem vindo, irracional e ofensivo à pessoa; e, a rejeição a uma tal conduta por uma pessoa, ou a sua submissão a esta conduta é utilizada de maneira explícita ou implícita como base de uma decisão que afeta o trabalho. Meio hostil representa uma conduta que objetiva criar um ambiente de trabalho intimidador, hostil ou humilhante a uma determinada pessoa (E. 2012 p. 789). A Comissão entende que a proteção contra o assédio devem abarcar o emprego e a profissão, e, inclusive, a educação, a formação profissional, o acesso ao emprego e às condições de trabalho, responsabilizando-se, os empregadores, inclusive, quando essa conduta origina-se de atos praticados por clientes e por colegas de trabalho. A Comissão identifica que os trabalhadores domésticos encontram-se particularmente vulneráveis aos abusos e ao assédio sexual no ambiente de trabalho (E. 2008, parágrafo 795), observados os artigos 3, 6 e 11 da Convenção n. 189 da OIT

sociedades pluriétnicas ou plurinacionais. Vale ressaltar, que em algumas oportunidades, as exigências ou o exercício efetivo de determinadas atividades, ou, de certas profissões, podem impedir o livre exercício de um culto, ou, mesmo, representar uma discriminação para a contratação, para a permanência no emprego, e/ou, para o término da relação de emprego/de trabalho<sup>49</sup>.

**ORIGEM SOCIAL** – A discriminação e a ausência de igualdade de oportunidades em razão da origem social remete às situações nas quais o pertencimento de determinado indivíduo a uma classe social, a uma categoria socioprofissional específica, ou, a uma casta pode determinar o seu futuro profissional<sup>50</sup>. Ademais, pessoas originárias de zonas geográficas específicas, ou, pertencentes a determinados segmentos da população socialmente desfavorecida (inclusive, minorias étnicas ou moradores de comunidades conflagradas, principalmente, no Brasil) são objeto de exclusão em matéria de recrutamento e de seleção, sem que as suas efetivas qualificações sejam levadas em consideração<sup>51</sup>.

**OPINIOES POLÍTICAS** – Trata-se de prática discriminatória, a obrigação geral de um determinado indivíduo conformar-se a uma ideologia estabelecida ou assinar uma declaração de fidelidade política, principalmente, como condição de acesso a um emprego público ou privado, ou, de sua manutenção<sup>52</sup>.

Dentre outros critérios de discriminação repertoriados pela Comissão, a partir dos relatórios analisados, uma vez que a previsão do artigo 1 representa uma “*norme minimale ayant fait l’objet d’un accord em 1958*”<sup>53</sup> destacam-se, ainda: idioma; idade; deficiência, invalidez; filiação ou não filiação a sindicatos, inclusive, a sua manutenção e o direito de acesso à negociação coletiva plena; pessoas que recebem graça ou indulto; nível de instrução; local de nascimento; caráter legítimo ou ilegítimo do nascimento; orientação sexual; estado de saúde física ou mental; histórico clínico; vínculos de parentesco com outros trabalhadores na empresa; sotaque; aparência física; status de beneficiário da assistência social; hereditariedade celular ou sanguínea atípica<sup>54</sup>.

Uma palavra sobre o critério orientação sexual é necessária. A defesa ao grupo LGBTQIA+<sup>55</sup>, não se limita à defesa dos direitos civis puros e simples

49 E. 2008, parágrafo 799.

50 E. 2008, parágrafo 802

51 E. 2008, parágrafo 804

52 E. 2008, parágrafo 805

53 “il est donc impossible de dresser une liste complète des motifs pouvant entraîner une discrimination, et il est vraisemblable qu’à l’avenir de nouveaux motifs émergeront et se généraliseront – E. 2008, parágrafo 807)

54 E. 1988, parágrafo 65

55 <https://www.nytimes.com/2018/06/21/style/lgbtq-gender-language.html>. – (Gold, Michael. The ABCs of L.G.B.T.Q.I.A.+ New York Times, June 21, 2018

ou da mera autonomia e da privacidade, tratando-se de *direitos ao reconhecimento*, de acordo com a pesquisadora Nancy Fraser<sup>56</sup>. Trata-se, portanto, de assegurar-lhes a categoria da *Justiça Sexual* que se alicerça em três vertentes primárias de demandas: a) a descriminalização de atividades homossexuais e consensuais entre adultos; b) a proibição de discriminação contra lésbicas e gays nas relações de trabalho, habitacionais (pública ou privadas) e educacionais; c) o reconhecimento legal e social do status ético dos relacionamentos lésbicos e gay e da legitimidade de suas instituições enquanto comunidade.

É por esse motivo, como explica a pesquisadora que em determinado contexto de políticas identitárias, a categoria de Justiça é renovada, exigindo um tratamento diferenciado para os grupos minoritários, como forma de assegurar suas especificidades e suas diferenças. Caracterizada a homossexualidade, como minoria sexual, conforme abordado previamente, é de se esperar que a ordem jurídica, atenta às reivindicações do movimento sexual e sensível às suas diferenças, esteja aberta a essa necessidade de tratamento diferenciado, como forma de concretização da Justiça.

Conclui-se, para os limites da presente síntese, que a *Justiça Sexual* instrumentaliza-se num campo protetivo que se constrói na fusão entre normas em abstrato e normas em concreto: quer pela adoção de legislação (no sentido de norma jurídica em abstrato) que revela a estrutura normativo-legal que disciplina a questão, quer por decisões judiciais que enfrentam a problemática; sendo certo que, muitas das vezes, **a efetividade da proteção oferecida está diretamente relacionada à harmonia e à concorrência dessas duas instâncias que são pilares do universo jurídico.**

Arremeta, *in fine*, que no que diz respeito à tutela legal, ela pode se dar nos mais diferentes graus hierárquicos de normas (de normas constitucionais a atos normativos oriundos do Poder Executivo, em diversos níveis de governo, a partir da estrutura de Estado adotada pelo país), seja em diplomas legais extravagantes, como algumas leis editadas especificamente para reger a questão em comento, seja em dispositivos integrantes de um corpo legal sistematizado, como, por exemplo, um código. O escopo de proteção outorgado vai variar também em função da finalidade que se almeja alcançar com a edição da normatividade, definindo-se, num plano político, **a qualidade da cidadania entregue aos homossexuais.**

Pode-se, afirmar, abrindo um parênteses na análise, que o *moralismo jurídico*, discussão importante quanto a esse tema identitário, na acepção problematizada por Daniel Sarmento, preconiza:

56 FRASER, 2007: 103 e ss.

*“a legitimidade de restrições à autonomia pessoal não apenas para proteger direitos de terceiros ou interesses do próprio indivíduo, mas também, assegurar a observância da moral. (...)”* (citando Hart afirma que) *ações contrárias aos valores dominantes não põem em risco a sociedade, mas buscam, muitas vezes, transformá-la, e que o Direito não pode se tornar palco para a cristalização irrefletida da moralidade positiva, correspondente ao entendimento que as pessoas têm sobre o que é ou não admissível, sob pena de se tornar um veículo para as piores barbáries e injustiças. (...) Sob uma mirada perspectiva, a teoria constitucional não pode abdicar de sua pretensão crítica, renunciando ao seu papel de garantir direitos e liberdades às pessoas, em rendição às pressões conformistas da sociedade. Fazê-lo seria trair o próprio ideário constitucionalista, de proteção de cada indivíduo contra as opressões das maiorias. Concordo com José Reinaldo de Lima Lopes quando afirma que “o sistema constitucional – que estatui o tratamento igualitário, o respeito à dignidade e a liberdade moral dos cidadãos – é um sistema jurídico com uma agenda moral crítica”<sup>57</sup>.*

## 9. DO CAMPO DE APLICAÇÃO MATERIAL

Nesse tópico, inserem-se os artigos 1.2, 1.3, 4 e 5.1 da Convenção n. 111.

**Do acesso à formação e à orientação** – A formação e a orientação profissionais encontram-se especificadas na Recomendação n. 195 sobre o Desenvolvimento dos Recursos Humanos: Educação, Formação e Aprendizagem permanente, 2004<sup>58</sup>. Para a Comissão<sup>59</sup> incluem-se, ainda, nessa noção, a aprendizagem, o ensino técnico, a educação geral e a formação continuada do empregado. O ensino universal, obrigatório e gratuito, garantido a todos os níveis, deve ser uma das pedras angulares de uma efetiva política de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão.

**Do acesso ao emprego e às diferentes profissões** – Nos termos do artigo 1, parágrafo 3 da Convenção n. 111, os termos *emprego* e *profissão* abrangem o acesso à formação e à orientação profissional, o acesso ao emprego e às diferentes profissões, bem como, às condições de trabalho, em geral. Esse dispositivo foi ampliado pela previsão do parágrafo 2 (d)<sup>60</sup> da Recomendação

57 SARMENTO, 2016:175-178

58 Nos termos de seu artigo 2, define, ainda: 2. Para efeito da presente Recomendação: a) a expressão “aprendizagem permanente” abrange todas as atividades de aprendizagem realizadas ao longo da vida, com a finalidade de se desenvolverem competências e qualificações; b) o termo “competências” abrange os conhecimentos, as aptidões profissionais e o saber-fazer que se dominam e aplicam em um contexto específico; c) o termo “qualificações” designa a expressão formal das habilidades profissionais do trabalhador, reconhecidas nos planos internacional, nacional ou setorial, e d) o termo “empregabilidade” refere-se às competências e qualificações transferíveis que reforçam a capacidade das pessoas para aproveitar as oportunidades de educação e de formação que se lhes apresentem com vistas a encontrar e conservar um trabalho decente, progredir na empresa ou mudar de emprego, e adaptar-se à evolução da tecnologia e das condições do mercado de trabalho.

59 E. 2008, parágrafo 750

60 d) os empregadores não devem praticar ou tolerar que se pratique a discriminação de qualquer pessoa no

n. 111 quando restou esclarecido que os empregadores não devem praticar ou tolerar a prática de qualquer discriminação em relação à contratação, à formação, à promoção, à manutenção no emprego ou às condições de trabalho<sup>61</sup>.

Para a OIT, “*profissão*” é a ocupação, a atividade profissional, ou o tipo de trabalho exercido ou realizado por um indivíduo, qualquer que seja o ramo de atividade no qual esteja integrado, qualquer que seja a sua situação profissional. O termo “trabalho” compreende, não apenas, aquelas pessoas empregadas por conta de um terceiro, mas também, os empregadores e os trabalhadores familiares não remunerados<sup>62</sup>, e, inclusive, aqueles que se encontram inseridos no regime de economia informal.

Em matéria de acesso ao emprego, o princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento não garante a qualquer pessoa um direito à obtenção de um emprego específico, sem que possam ser consideradas as suas efetivas qualificações ou ser estabelecidas determinadas condições objetivas para a empregabilidade, a partir da adoção de critérios objetivos. O direito à filiação sindical patronal e profissional encontra-se previsto no parágrafo 2º f” da Recomendação n. 111, referindo-se à Convenção n. 87 sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, 1948, no sentido de reconhecer que a liberdade sindical deve ser garantida, sem nenhuma distinção ou discriminação quanto à profissão, ao sexo, a cor, a raça, às crenças, à nacionalidade e à opinião política, com a exceção do artigo 9, da referida Convenção, que reserva aos Estados a definição das condições para a sua aplicação às forças armadas e à polícia<sup>63</sup>.

### **Das condições do emprego**

A definição é explicitada pelo parágrafo 2 (b) “iii” a “vi” da Recomendação n. 111 da OIT, na formulação e na execução de políticas públicas pelos Estados, ancoradas nos seguintes princípios: a) promoção da igualdade de oportunidade e de tratamento em emprego e profissão enquanto matéria de interesse público; b) universalidade quanto ao: (i) acesso a serviços de orientação e de classificação profissionais; (ii) acesso a treinamento e a emprego de sua própria escolha, de acordo com suas conveniências individuais, quanto a esse treinamento ou emprego; (iii) promoção de acordo com seu caráter, experiência, capacidade e eficiência pessoais; (iv) estabilidade no emprego; (v) remuneração por trabalho de igual valor; e, (vi) condições de trabalho que incluam horas de trabalho, períodos de

---

acesso a treinamento com relação a emprego; na promoção ou manutenção no emprego ou na definição de termos e condições de emprego; na consecução deste princípio os empregadores não deverão sofrer nenhuma obstrução ou intervenção, direta ou indireta, por parte de pessoas ou organizações.

61 E. 1988, parágrafo 76

62 E.1988, parágrafo 86

63 E. 1988 parágrafo 106



repouso, férias anuais remuneradas, medidas de segurança e de saúde no trabalho, como também, medidas de seguridade social e condições de bem-estar e de benefícios sociais em razão de emprego.

## 10. DAS QUALIFICAÇÕES EXIGIDAS PARA UM EMPREGO E MEDIDAS QUE NÃO CARACTERIZAM DISCRIMINAÇÃO

Para a Comissão, o estabelecimento de qualificações exigidas para um emprego e a adoção de medidas especiais para determinados grupos de minorias ou vulneráveis são restrições que não devem ser interpretadas de maneira ampliada<sup>64</sup>, objetivando evitar qualquer forma de restrição não justificada de proteção, estabelecidas com base objetiva, não representando prática discriminatória a exigência de: qualificações exigidas para o exercício de determinada atividade – artigo primeiro, parágrafo segundo da Convenção; e ação em face de pessoas suspeitas de exercício de atividades prejudiciais à segurança do Estado<sup>65</sup> – artigo 4º da Convenção; e, a adoção de medidas especiais de proteção e de assistência – artigo 5º da Convenção.

## 11. DA OPERACIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CONVENÇÃO E DA RECOMENDAÇÃO N. 111

A operacionalização dos princípios a serem observados pelos Estados deve levar em consideração: a imediatidade, a progressiva e a efetividade na adoção de práticas antidiscriminatórias, no momento da formulação e da fixação do conteúdo de uma política nacional para a promoção da igualdade

64 Essas medidas objetivam assegurar a igualdade de oportunidades na medida que correspondam às necessidades específicas ou tratem dos efeitos discriminatórios com o objetivo de retorno ao equilíbrio (E. 2008, parágrafo 836). Flavia Piovesan reconhece que a efetiva proteção dos direitos humanos, “implementados enquanto racionalidade de resistência e única plataforma emancipatória de nosso tempo” demanda, não apenas, políticas universalistas, mas, específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Deve-se especificar, nesse, caso o sujeito de direito, a partir de suas peculiaridades e particularidades, a partir de uma resposta específica e diferenciada. “Ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura tratamento especial”. Destacam-se a feminização e etnicização da pobreza que impõem a adoção de políticas específicas capazes de “dar visibilidade a sujeitos de direito com maior grau de vulnerabilidade, visando ao pleno exercício à inclusão social. Se o padrão de violação de direitos tem um efeito desproporcionalmente lesivo às mulheres e às populações afrodescendentes, adotar políticas neutras no tocante ao gênero, à raça/etnia, significa perpetuar este padrão de desigualdade e exclusão. Daí, a urgência no combate de toda e de qualquer forma de racismo; sexismo; homofobia; xenofobia; e, outras formas de intolerância correlatas, tanto mediante a vertente repressiva (que proíbe e pune a discriminação e a intolerância), como mediante a vertente promocional (que promove a igualdade)” PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In MENEZES DIREITO, Carlos Alberto et alii, 2008:682-685. Trata-se de uma concepção bidimensional da justiça: redistribuição agregada ao reconhecimento, segundo Nancy Fraser, pontua a autora. Para uma noção acerca da teoria do impacto desproporcional, confira-se SARMENTO, Daniel. O negro e a igualdade no direito constitucional brasileiro: discriminação “de facto”, Teoria do Impacto Desproporcional e ações afirmativas. In MENEZES DIREITO, Carlos Alberto et alii, 2008:754

65 Princípios envolvidos nessa noção: 1) devem ser apuradas as medidas, com base em uma suspeita legítima, e, mediante a apresentação de provas objetivas; 2) tais medidas devem ser consideradas prejudiciais à segurança de um Estado; e, 3) devem ser bem definidas e delimitadas – E. 2008, parágrafos 832-834

de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão; na elaboração de planos para a garantia da igualdade de oportunidades na empresa, na adoção de códigos de conduta, de diretivas e de guias informativos e de sensibilização da opinião pública, bem como, na adoção de medidas positivas ou de discriminação positiva, de caráter temporário.

“ Il est nécessaire d’adopter des mesures différenciées. Des mesures volontaristes sont nécessaire pour s’attaquer aux causes sous-jacentes de la discrimination et des inégalités de fait, qui sont la résultante d’une discrimination profondément ancrée dans les valeurs traditionnelles de la société<sup>66</sup>.”

## 12. CONCLUSÃO

No atual contexto das relações econômicas, políticas e sociais, no plano interno e internacional, Rubens Casara reconhece que a fragilização dos direitos fundamentais e do sistema de garantias típicos do Estado Democrático de direito e, por via de consequência, a sua sobrevivência no plano retórico, inaugura um Estado pós-democrático

“tendencialmente omissa no campo do bem estar social, mas necessariamente forte na contenção dos indesejáveis, sejam eles a camada da população incapaz de produzir ou de consumir, sejam eles os inimigos políticos daqueles que detêm o poder político e/ou econômico<sup>67</sup>”

No estudo sobre as tendências de 2019 para a OIT (*Emploi et questions sociales dans le monde*), a Organização apontou que, apesar de certo progresso, persistem importantes desafios a serem enfrentados em sua pauta: déficits em matéria de trabalho decente; desigualdade dos gêneros na participação no mercado de trabalho; taxa significativa de desemprego e recurso (desmedido) à informalidade; subutilização da mão de obra mais frequente no caso das

66 E. 2008, parágrafo 856

67 CASARA, 2017:184. Para Byung Chul han (HAN, 2018:16) quem fracassa na sociedade neoliberal de desempenho, em vez de questionar a sociedade ou o sistema, considera a si mesmo como responsável, e se envergonha por isso. Rubens Casara esclarece que no Estado pós-democrático “os limites rígidos e os meios oponíveis ao exercício de poder, por certo, incluindo-se, acredita-se, o poder empregatício, relativizaram-se, o que conduz à constatação de que o próprio modelo democrático subsiste em constante tensão, diante da pluralidade de interesses que convivem na democracia: (...) O capitalismo, e mais precisamente, o neoliberalismo, produziu uma nova subjetividade, uma nova economia psíquica, na qual os limites ao gozo não se situam mais na lei ou no discurso, para serem, por vezes, encontrados no imaginário ou no corpo (próprio ou de outrem). Desaparecem os limites externos. A lei perde importância”. CASARA, 2018:22-23. A partir daí, constitui-se um (novo) sujeito neoliberal, empreendedor de si mesmo, uma espécie de projeto livre, colonizado e assombrado pelas psicotecnologias do psicopoder (Bernard Stiegler) que implodem a pretensão de pertencimento ao coletivo, estreitando-se os laços entre exploração de si e o exercício de uma espécie liberdade mitigada, por intermédio da otimização pessoal exponencial e sem precedentes, na concepção de Byung Chul Han. Para Adalberto Cardoso, a legitimidade dos ordenamentos sociais mantém estreita correlação com os sentidos de justiça compartilhados pelos cidadãos, sendo que a percepção da desigualdade é um problema analiticamente incompreensível sem referência a algum critério de justiça distributiva. O tríduo desigualdade – justiça – legitimação acaba por legitimar, em certa medida, a apatia, o fatalismo, a fuga mística e a resignação, condenando os indivíduos a ambientes inóspitos e selvagens de exclusão e de conformidade. “(...) os indivíduos podem culpar a si mesmos pela injustiça de sua condição, confinando-se num jogo adaptativo de sobrevivência, extrínseco ao problema da legitimação”. CARDOSO, 2010:26-27

mulheres, acrescentando que

“Bien que les problèmes du marché du travail liés à la qualité de l’emploi, au chômage et à l’inégalité des genres soient universels, leur caractère spécifique et leur degré de priorité différent selon les régions et le niveau de développement des pays”<sup>68</sup>.

No contexto de um desenvolvimento sustentável, exorta-se a comunidade internacional a promover um crescimento econômico sustentado, compartilhado e durável, garantindo-se o pleno emprego produtivo e o trabalho decente para todos. Propõe-se o encorajamento de atividades produtivas, de inovação e de formalização, otimizando a utilização dos recursos na produção e no consumo. Segundo aponta o Estudo, o fato de que, na maioria dos Estados, mais da metade da mão de obra não agrícola seja informal, demonstra o caminho que falta a percorrer para que a economia mundial torne-se plenamente formal. Preocupação especial é direcionada aos jovens sem emprego e sem formação (*not in employment, education or training* – NEET), uma vez que o fato de não adquirirem competências, que são valorizadas sobre o mercado de trabalho, têm suas chances de emprego futuro bastante reduzidas e subdimensionadas.

No mais recente Relatório da Comissão de peritos para a aplicação das convenções e as recomendações da OIT – Rapport III (parte A), 2019 constatou-se uma preocupante situação em matéria de igualdade de oportunidades e de tratamento no mercado de trabalho, destacando-se:

- o impacto das medidas adotadas pelos Estados quanto à adoção de políticas antidiscriminatórias resta incerto, diante da ausência, muitas das vezes, de um controle/vigilância regular e de avaliações periódicas, inclusive, com a plena participação de todos os parceiros sociais;
- as atitudes discriminatórias e os estereótipos fundados na raça, na cor ou na ascendência nacional dos trabalhadores e das trabalhadoras continuam a travar/impedir seu acesso ao ensino, aos programas de formação profissional e o acesso a um amplo leque de oportunidades de emprego, o que provoca uma segregação profissional persistente, com remunerações inferiores para um trabalho de igual valor (isso inclui o não preenchimento de quotas de emprego, seja em razão da ausência de profissionais qualificados que pertençam aos grupos designados, seja em virtude da insuficiência de esforços para o recrutamento ativo das pessoas visadas;
- certos trabalhadores, ainda, encontram dificuldades de inserção e de manutenção dos postos de trabalho, principalmente, quando pretendem exercer uma profissão de sua livre escolha, em razão da discriminação, na lei e na prática, fundada direta ou indiretamente na raça, na cor e na ascendência nacional.

Não se pode negligenciar o papel importante que as organizações de

trabalhadores e de empregadores exercem na promoção, na compreensão, na aceitação e na operacionalização dos princípios e das regras da Convenção e da Recomendação n. 111, que demandam uma colaboração ativa, entre todos, para a implementação de uma política nacional e internacional de igualdade, inclusive, por intermédio da autocomposição, no plano interno dos Estados. Importa garantir o pleno acesso à justiça das vítimas de discriminação, suplantando os obstáculos físicos, financeiros e linguísticos (principalmente, no caso dos migrantes e indígenas) envolvidos.

A justiça<sup>69</sup> deve exercer, portanto, uma função substancial na identificação e no estabelecimento de mecanismos de contenção das práticas discriminatórias<sup>70</sup> a serem efetivamente combatidas. Retomemos a reflexão de Nicolas Valticos, na comemoração dos 50 anos da OIT:

“L’oeuvre normative de L’OIT ne pourrait donc, pas plus que la notion de progrès, connaitre de terme définitif. Dans la formulation des normes, comme dans leur application, eele ne saurait connaitre que des étapes sucessives. A l’étape du cinquantenaire, L’organisation es em droit de mesures avec une certaine fierté la longuer du chemin parcouru. Elle ne doit cependant pas pour cela perdre de vue l’immensité de la tache qui dans ce domaine comme dans d’autres, reste encore à accomplir<sup>71</sup>.”

O jurídico deve ser apreendido como instrumento de emancipação das classes populares, compromissório com a instituição do novo, a partir da “*recuperação na esfera do saber jurídico das dimensões do político no sujeito, da complexidade no objeto e do pragmático na linguagem*”<sup>72</sup>,

“(…) o exercício da cidadania é constantemente identificado com subversão, o que possui importante significado para o vivenciar tanto dos subintegrados (“sub-cidadãos”) quanto dos sobreintegrados. Não se pode inequivocamente interpretar a situação como não integração dos setores populacionais miseráveis no sistema constitucional. É a relação entre sobreintegração e subintegração nos subsistemas de uma sociedade moderna e complexa, aqui especificamente no sistema constitucional ou jurídico, que impede a generalização social e material das declarações constitucionais de direitos fundamentais na experiência brasileira, isso quando elas não são simplesmente revogadas mediante normatização constitucional autoritária.

69 Ferrajoli defende Defende o estabelecimento de um constitucionalismo de direito internacional (p. 152), enquanto horizonte axiológico que se impõe ao trabalho dos juristas . FERRAJOLI, 2010:157

70 O Judiciário deverá fazer uso da Convenção n. 111, da Recomendação n. 111 e de todas as normas internacionais do trabalho correlatas, quando: da inexistência de dispositivos legais, no ordenamento jurídico interno, sobre não discriminação e igualdade no trabalho; da possibilidade de ofertar maior detalhamento, afastando-se restrições da legislação nacional sobre discriminação e igualdade; na interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados e daqueles que possam ser interpretados de várias maneiras; e, no caso de a legislação interna não cobrir ou não definir explicitamente o que constitui um caso de discriminação indireta, recorrendo-se, pois, à teleologia da Convenção n. 111, e, aos comentários dos organismos de supervisão da OIT.

71 VALTICOS, 1969:259

72 CLÈVE, 2011:21.

(...) A violação dos direitos fundamentais, por meio de práticas violentas ilegais, têm um significado importante na experiência brasileira<sup>273</sup>.

Esses serão os nossos desafios para os próximos anos.

Juiz de Fora, Primavera de 2019

## BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. Ed., São Paulo: Malheiros, 2014.
- ALMEIDA, Cleber Lucio de. ALMEIDA, Wania Guimarães Rabêllo. Direito do trabalho e Constituição: a constitucionalização do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: Ltr, 2017.
- ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2011.
- AUBY, Jean Bernard. La globalisation, le droit et l'État. Paris : Montchrestien, 2003.
- AVRITZER, Leonardo et alli (org). Dimensões políticas da justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- BAUMAN, Zygmunt. BORDONI, Carlo. Estado de crise. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BEAUDONNET, Xavier (ed). Direito internacional do trabalho e direito interno: manual de formação para juizes, juristas e docentes em direito. Turim: Centro internacional de formação da OIT, 2011.
- BOBBIO, Norberto. Democracia e segredo. São Paulo: Editora Unesp, 2015.
- \_\_\_\_\_. Liberalismo e democracia. São Paulo: Edipro, 2017.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. Constitucionalização do direito internacional: internacionalização do direito constitucional. Direito constitucional internacional brasileiro, Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BRITO, Tarcísio Corrêa de. O tema da formação de magistrados na construção de uma democracia judiciária ou de uma justiça democrática: qual(is) contradição(ões). Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, Belo Horizonte, v. 39, n. 69, p. 75-94. já/jun 2004.
- \_\_\_\_\_. Direitos sociais fundamentais na perspectiva internacional: contribuições para uma ampliação (criativa) da teoria do controle jurisdicional de convencionalidade e de legalidade das leis trabalhistas. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, n. especial, p. 203-269, nov. 2017.
- BROWNLIE, Ian. Princípios de direito internacional público, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1990.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL. Etude d'ensemble des rapports concernant la convention (n. 11) et la recommandation (n. 111) sur la discrimination (emploi et profession), 1958: Egalité dans l'emploi et la profession. Rapport III (Partie 4 B), 1988
- \_\_\_\_\_. Etude spéciale sur l'égalité dans l'emploi et la profession relative à la convention n. 111: Egalité dans l'emploi et la profession. Rapport III (Partie 4 B), 1996
- \_\_\_\_\_. Rapport général et observations concernant certains pays, Rapport III (Partie A), 2019
- \_\_\_\_\_. Etude d'ensemble concernant la recommandation n. 202 sur le socle des protection sociale, 2012. Rapport III (Partie III B), 2019
- CAMPOMIZZI, Jacson Rafael. O direito processual coletivo como garantia de emancipação dos grupos sociais postergados. Coleção direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos

- humanos no limiar do século XXI. *Revista Brasileira de Política Internacional*, 40 (1), 1997, p. 167-177.
- \_\_\_\_\_. O direito internacional em um mundo em transformação, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- \_\_\_\_\_. Os tribunais internacionais e a realização da justiça, Belo Horizonte, Del Rey, 2017.
- CARDOSO, Adalberto. A construção da sociedade do trabalho no Brasil. Uma investigação sobre a persistência secular das desigualdades. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.
- CASARA, Rubens R. R. Estado pós-democrático. Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.
- \_\_\_\_\_. Sociedade sem lei: pós-democracia. Personalidade autoritária. Idiotização e barbárie. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2018
- CLÈVE, Clémerson Merlin. O direito e os direitos. Elementos para uma crítica do direito contemporâneo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.
- COMBACU, Jean. SUR, Serge. *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2014.
- COMPARATO, Fabio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo : Saraiva. 1999.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. Sao Paulo: Ltr, 2015.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Democracia e justiça. Sistema judicial e construção democrática no Brasil*. São Paulo: Ltr, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid:Editoral Trotta, 2010.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. Sao Paulo: Atlas, 2015.
- FRASER, Nancy. *Reconhecimento sem ética?*. *Lua Nova [online]*. 2007, n.70, pp.101-138. ISSN 01026445. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452007000100006>.
- FROUVILLE, Olivier de. Une conception démocratique du droit international. *Revue Européene des sciences sociales*, XXIX-120/2001, p.101-144
- GRAZ, Jean-Christophe. *La gouvernance de la mondialisation*, Paris: La decouverte, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. *Après l'État nation. Une nouvelle constellation politique*. Paris: Fayard, 2003.
- HAGGARD, Stephan, SIMMONS, Beth. Theories of international regimes. *International Organizations*, 41, n. 3, 1987. p. 491-517.
- HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica – o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Belo Horizonte- Âyiné, 2018
- HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. Sao Paulo: Companhia das letras, 2018.
- IANNI, Octavio. *A era do globalismo*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1999.
- JUNIOR, Edson Beas Rodrigues (org). *Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional publico e privado relevantes ao direito do trabalho*. Sao Paulo: Ltr, 2015.
- KAPLAN, Morton A. KATZENBACH, Nicholas de B. *Fundamentos políticos do direito internacional*, Rio de janeiro: Zahar, 1964.
- KELSEN, Hans. *Principios de derecho internacional publico*, Buenos Aires: El Ateneo, 1963.
- KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação. Epsodios de racismo cotidiano*. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.
- LAFER, Celso. *Paradoxos e perspectivas*. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1982.
- \_\_\_\_\_. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*, Sao Paulo: Manole, 2005.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

- LIMA, Newton de Oliveira. *Crítica à Fundamentação Axiológica das Correntes de Pensamento Jurídico*. [www.diritto.it/.../Crítica\\_à\\_Fundamentação\\_Axiológica\\_das\\_Correntes\\_de\\_Pensament...](http://www.diritto.it/.../Crítica_à_Fundamentação_Axiológica_das_Correntes_de_Pensament...) (consulta em 07.09.2018)
- LUÑO, Antônio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Technos, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coord). *Controle de convencionalidade. Um panorama latino-americano Brasil, Argentina, Chile, México, Peru e Uruguai*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.
- MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. *Novos Estudos Cebrap*, n. 58, novembro 2000, p. 183-2002. Acesso em 20.09.2019.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, Sao Paulo: RT, 2013.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Direito internacional do trabalho. O estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. Sao Paulo: Ltr, 2016.
- MENDES, Gilmar Mendes. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. Sao Paulo: Saraiva, 2012.
- MENEZES DIREITO, Carlos Alberto, CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, PEREIRA, Antonio Celso Alves (coord). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro Renovar: 2008
- MORAIS, José Luis Bolzan de, NETO, Alfredo Copetti. *Estado e constituição. Estado social e poder econômico face a crise global*, Florianópolis: Emporio do direito, 2015,
- MOREAU DEFARGES, Philippe. *La mondialisation*, Paris: PUF, 1997.
- MOREIRA, Adilson. *Racismo recreativo*. Sao Paulo: Sueli Carneiro; Polen, 2019.
- MOREIRA, Eduardo. *Desigualdade & caminhos para uma sociedade mais justa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2019.
- MURADAS, Daniela. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. Sao Paulo: Ltr, 2010.
- NETO, Platon Teixeira de Azevedo Neto. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça*. Sao Paulo: Ltr, 2017.
- NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. Sao Paulo: Martins Fontes, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Constituição e direito na modernidade periférica. Uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. Sao Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2018.
- NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *Fundamentos de direito internacional social*. Sao Paulo: Ltr, 2016.
- PÉREZ LUÑO, Antônio Henrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, 9ª ed., Madrid: Technos, 2005.
- PIMENTA, Raquel Betty de Castro. *Cooperação judiciária internacional no combate à discriminação da mulher no trabalho. Um diálogo Brasil e Itália*. Sao Paulo: LTr80, 2016.
- PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Sao Paulo: Saraiva, 2012.
- PLIHON, Dominique. *Le nouveau capitalisme*. Paris: La decouverte, 2003.
- RAMOS. André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, Sao Paulo Saraiva, 2019
- SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FILHO, Luiz Philippe Vieira de Mello; FRAZAO, Ana de Oliveira (ORG). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional. Estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. Sao Paulo: Saraiva, 2014.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana. Conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Forum, 2016.

SERNACLENS, Pierre de. La politique internationale. Paris: Armand Colin: 2002.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE DU DROIT INTERNATIONALE (SFDI). Pays en voie de développement et transformation du droit international. Colloque d'Aix-en-Provence, Paris: Pedone, 1974

SOUZA, Jesse de. Subcidadania brasileira. Para entender o país além do jeitinho brasileiro. Rio de Janeiro: Leya, 2018.

SPITZCOVSKY, Jaime (org). Pensar a justiça. Porto Alegre: Arquipelago Editorial, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo : Saraiva, 2012.

SUR, Serge. Les dynamiques du droit international, Paris: Pedonne, 2012.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Teoria pluriversalista do direito internacional. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

VALTICOS, Nicolas. Cinquante années d'activité de l'Organisation Internationale du travail. Revue internationale du travail, v. 100, n. 3, septembre 1969, pp. 219-259

VALTICOS, Nicolas. WOLF, Francis. L'organisation internationale du travail et le pays en voie de développement: techniques d'élaboration et mise en oeuvre de normes universelles. In SFDI., Pays en voie de développement et transformation du droit international, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 1974, pp. 127-146

WARAT, Luís Alberto. O direito e sua linguagem. 2. ed. aum. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995. 120p.

\_\_\_\_\_. Introdução Geral ao Direito: O direito não estudado pela teoria jurídica moderna, V. III. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997



# EL CONVENIO 156 DE LA OIT SOBRE TRABAJADORES CON OBLIGACIONES FAMILIARES: LA NECESIDAD DE CONCILIAR FAMILIA Y TRABAJO

## ILO CONVENTION 156 ON WORKERS WITH FAMILY OBLIGATIONS: THE NEED TO CONCILIATE FAMILY AND WORK

Katerine Bermúdez Alarcón<sup>1</sup>

**RESUMEN:** La necesidad de promover la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores obliga a considerar dentro de los factores de discriminación por sexo las obligaciones familiares, en la medida que estas inciden en las posibilidades para ingresar, ascender o permanecer en un trabajo, por lo cual, la OIT aprobó desde 1981 el Convenio 156 y la Recomendación 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares a fin de que los Estados asuman a nivel interno acciones para protegerlos contra la discriminación y que se adopten políticas que promuevan la participación sin restricciones de estos trabajadores en el mercado de trabajo.

**Palabras clave:** Igualdad, sexo, cargas familiares, roles, responsabilidades compartidas, conciliación trabajo-familia.

*ABSTRACT: The need to promote equal opportunities and treatment among workers requires that family obligations be considered within the factors of discrimination by sex, to the extent that they affect the possibilities to enter, move up or remain in a job, so, the ILO has approved Convention 156 and Recommendation 165 workers with family responsibilities, 1981, so that States can take actions that protect them against discrimination internally and adopt policies that promote the unrestricted participation of these workers in the labour market.*

**Keywords:** Equality, sex, family responsibilities, roles, shared responsibilities, work-family reconciliation.

## 1. LA FAMILIA Y EL TRABAJO

Uno de los aspectos más relevantes para la familia es el trabajo, en la medida que condiciona en parte la decisión de constituir la, quiénes de sus

---

<sup>1</sup> 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.

miembros serán los que trabajen, cuándo lo harán, en qué forma e incluso si tendrán o no descendencia.

Las familias se constituyen en redes para una manutención conjunta, pues sirven de defensa frente a la desocupación, los ingresos personales insuficientes, la vejez o la enfermedad, por ello, el análisis de la familia y el trabajo implica vincular la unidad doméstica y la laboral, así como articular los papeles que asumen los individuos y las relaciones sociales que establecen entre ellos, la consideración hacia los demás para interactuar y relacionarse y negociar su participación tanto al interior de la familia como fuera de ella<sup>2</sup>.

Desde los 80 del siglo XX se ha revalorizado la familia como tema de estudio dada la crisis en que ha entrado esta institución, debido a problemas culturales y sociales, que se relacionan con:

“las expectativas más o menos compartidas sobre la naturaleza de las relaciones conyugales y familiares, modo de enfocar la relación familia-trabajo por ambos cónyuges, forma de enfocar la educación de los hijos, el cuidado de los mayores y dependientes, poder adquisitivo de los padres, expectativas de consumo, lugar de residencia, soluciones habitacionales, entorno urbano, etc.”<sup>3</sup>.

En gran proporción, la capacidad para generar ingresos monetarios para la familia depende del trabajo de sus miembros, por ello, las dinámicas, composición y organización de los hogares, así como los roles de género de quienes la conforman, ayudan a entender cómo se rige la distribución de las tareas domésticas y del ejercicio laboral<sup>4</sup>.

Debido a que se han dado unas transformaciones profundas en los modos de vivir en sociedad y la manera de gestionar las relaciones personales y familiares, los espacios masculinos y femeninos se han difuminando progresivamente, las mujeres han venido ocupando los territorios sociales que por tradición le correspondían a los hombres y estos van descubriendo el universo del hogar, lo que genera el avance hacia mayores espacios de igualdad, el desdibujado de los límites en función del género y el incremento del conflicto entre trabajo y familia, en tanto se espera que las mujeres sigan cubriendo los espacios que tradicionalmente ocupaban y lo hagan compatible con su participación en el mercado de trabajo, mientras que los hombres no sienten esa tensión de la misma manera porque no se han implicado de la misma forma en las labores domésticas, aunque tengan mayor conciencia de

2 Patricia Román, Mauricio Padrón-Innamorato y Telésforo Ramírez. “Trabajo y familia: ¿cómo se articula esta frágil relación?”, en *Revista Convergencia*, No. 60, Toluca, septiembre – diciembre, 2012, p. 232.

3 Ana Martha González, Pilar Arregi, Carolina Montero (Coord). *Familia y Sociedad en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, p. 10, recuperado en [https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2338/stable/j.ctt1k857r1.4?refreq-id=excelsior%3A91116db04fa3c467a3e26a6d615f1c71&seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2338/stable/j.ctt1k857r1.4?refreq-id=excelsior%3A91116db04fa3c467a3e26a6d615f1c71&seq=1#metadata_info_tab_contents)

4 Patricia Román, Mauricio Padrón-Innamorato y Telésforo Ramírez. Ob. cit., p. 231.

la importancia de compartir las responsabilidades familiares<sup>5</sup>.

Los análisis feministas han destacado que las tensiones derivadas del modelo de resolución de los cuidados, basado en que los varones se dedican al trabajo asalariado y las mujeres a los trabajos de cuidados no remunerados, obedece a la combinación de múltiples factores como los cambios en las expectativas y roles de las mujeres, incluyendo al trabajo asalariado, el envejecimiento de la población, la precarización de las condiciones de trabajo y vida y los modelos de crecimiento urbano<sup>6</sup>.

Esta realidad obedece a la creciente incorporación de las mujeres al mercado de trabajo y su decisión por el desarrollo profesional, lo que obliga a que se generen políticas públicas que hagan compatible la relación trabajo – familia y que se dé un cambio cultural donde sean más equilibrados los roles parentales en esos dos ámbitos<sup>7</sup>.

Por ello, hace algunas décadas se viene hablando de la conciliación de la vida laboral y familiar, para referirse a aquellas iniciativas que buscan un equilibrio entre trabajo y familia que permita que los trabajadores tengan éxito en ambos ámbitos, para lo cual se plantean tres pilares: el trabajador, que debe diseñar sus propias estrategias para responder en esas dos esferas; el Estado que debe velar por los intereses familiares y diseñar marcos jurídicos a través de normas y políticas que permitan ese equilibrio, y la empresa, que debe asegurar el bienestar de sus empleados y crear un ambiente laboral que posibilite esa conciliación<sup>8</sup>.

Sin duda, uno de los problemas implícitos en la necesidad de conciliar la vida familiar con el trabajo es el de la discriminación. El trabajo y la familia son esferas gobernadas por lógicas distintas, una pública y otra privada, pero que se afectan entre sí, pues las personas deben trabajar para generar ingresos y a la vez dedicar tiempo a los cuidados, afectos y tareas no remuneradas en el hogar, donde el tiempo que requieren una y otra genera tensiones, en particular para las mujeres que cada vez más trabajan fuera del hogar, comparten con los hombres la tarea de generar ingresos para la familia, pero sin desprenderse de las tareas de cuidado familiar, por lo cual terminan asumiendo jornadas de trabajo más extensas que las de los hombres y teniendo menos tiempo para

5 Dolores López. “El reto de la conciliación trabajo y familia ¿qué nos estamos jugando?” en *Familia y Sociedad en el siglo XXI*, 2016, p. 30, recuperado en [https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2338/stable/j.ctt1k857r1.4?refreqid=excelsior%3A91116db04fa3c467a3e26a6d615f1c71&seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2338/stable/j.ctt1k857r1.4?refreqid=excelsior%3A91116db04fa3c467a3e26a6d615f1c71&seq=1#metadata_info_tab_contents)

6 Elvira S. Llopis. “La igualdad entre hombres y mujeres, en la encrucijada” en *Informes*, Madrid, Fundación I de mayo, No. 65, octubre, 2013, p. 5.

7 Fundación Jaime Guzmán. Relación trabajo y familia, marzo de 2010 recuperado en <http://www.temas.cl/2010/03/25/relacion-trabajo-y-familia/>

8 Andrés Jiménez y Verónica Aravena. “Desafíos de fomentar estrategias personales e incorporar políticas de conciliación trabajo-familia en las organizaciones”, en *Pensamiento Psicológico*, Vol. 13, No. 2, Universidad Javeriana de Cali, 2015, p. 127.

formación, tiempo de ocio o atención de su salud<sup>9</sup>.

La OIT no ha sido indiferente a esa necesidad de promover la igualdad a través de instrumentos internacionales para conciliar la vida familiar y el trabajo, para lo cual se cuenta con el Convenio 156 y la Recomendación 165, respecto a los cuales se hace una descripción más adelante.

## 2. LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO

Uno de los principios fundamentales en el trabajo es la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores. Desde 1919, en la Constitución de la OIT se hacía referencia a la “necesidad de garantizar a las personas posibilidades de desarrollo y un trato económico equitativo”, así como en la Declaración de Filadelfia de 1944 sobre los fines y objetivos de la OIT se declara que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

Para ello, la OIT cuenta con varias normas internacionales del trabajo que son su principal medio de acción en tanto evidencian lo que es factible en la actualidad y muestran el camino hacia el progreso social y económico<sup>10</sup>, entre las cuales se encuentran los Convenios 100 sobre igualdad de remuneración y 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, los que han sido categorizados como fundamentales.

Estos instrumentos abarcan todos los tipos de discriminación que se ejercen, sea en el derecho o en la práctica, de manera directa o indirecta. Respecto a estos tipos de discriminación la OIT ha explicado que la discriminación en derecho es un trato desigual basado en un motivo ilícito que está prevista en las leyes o reglamentos, mientras que la discriminación en la práctica corresponde a actos u omisiones de autoridades o personas u organismos privados que ocasionen un trato desigual a una o varias personas con base a un motivo que es ilícito; a su vez, es directa cuando el fundamento del trato menos favorable se basa en un motivo ilícito y el acto u omisión es explícito, claro o evidente, mientras que la indirecta refiere a situaciones, reglamentaciones o prácticas que se extienden a las personas por igual, por lo cual aparentan ser neutras, pero que crean desigualdades para personas con determinadas características<sup>11</sup>.

La igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación

9 OIT. *Trabajo y responsabilidades familiares: nuevos enfoques*, Notas OIT, Trabajo y Familia 1, p. 2.

10 OIT. *Guía sobre las normas internacionales del trabajo*, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Turín, Centro Internacional de Formación de la OIT, 2008, p. 1.

11 Centro Internacional de Formación de la OIT. *Derecho internacional del trabajo y derecho interno*, Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho, Turín, 2009, pp. 156-158.

implica que todas las personas sin ninguna distinción deben ser tratadas de acuerdo con sus competencias y méritos, no hacerlo de esta forma debilita la dignidad humana, la justicia social e impacta negativamente el lugar de trabajo, la economía y la sociedad en general<sup>12</sup>.

El literal a) del párrafo 1 del artículo 1 del Convenio 111 define la discriminación como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”, de la cual se extraen tres elementos: i) un elemento fáctico que implica que haya un trato diferente sea por acción u omisión, ii) un motivo determinante en la diferencia de ese trato, iii) un resultado objetivo de ese trato diferente, que implique se anule o altere esa igualdad de oportunidades o de trato<sup>13</sup>.

Según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en las siete categorías a las que refiere el literal a) del párrafo 1 del artículo 1 del Convenio 111, el sexo refiere a las distinciones que se generan por los caracteres y funciones biológicas que diferencian al hombre de la mujer, las cuales, suelen ser discriminaciones indirectas en contra de las mujeres por concepciones tradicionales de fuerte arraigo en ciertas sociedades y como consecuencia de una presunción de inferioridad<sup>14</sup>.

La discriminación por sexo incluye las que se basan en el estado civil, la condición matrimonial, el embarazo y el parto, el hostigamiento sexual y las cargas familiares<sup>15</sup>:

- Estado civil: se entiende que se presenta cuando su efecto sea imponer a una persona una condición que si fuera del sexo opuesto no se le exigiría;
- Embarazo o parto: afecta a las mujeres y se presenta por los costos asociados a la maternidad y el tiempo de baja por la licencia de maternidad;
- Hostigamiento sexual: se refiere a las atenciones sexuales no solicitadas;
- Cargas familiares: estas pueden constituir un obstáculo para el derecho a trabajo de la mujer, por ello en el Estudio general de 1978 titulado Empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, se mencionó que las medidas en pro de la igualdad de las mujeres, carecen de sentido si por sus responsabilidades familiares deben renunciar a su empleo o a un ascenso porque deben dedicar gran parte de su atención a atender estos asuntos.

12 CENTRO INTERNACIONAL DE FORMACIÓN DE LA OIT. Ob. cit., p. 149.

13 OIT. Igualdad en el empleo y la ocupación, Conferencia Internacional del Trabajo, 83ª. reunión, Informe III (Parte 4B), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1996, p. 12.

14 OIT. Igualdad en el empleo y la ocupación. Ob. cit., p. 15.

15 OIT. Igualdad en el empleo y la ocupación. Ob. cit., p. 16.

Por lo anterior, en 1965 la OIT adoptó la Recomendación 123 “sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares”, donde se establecieron una serie de medidas para que las mujeres cumplan armoniosamente sus responsabilidades familiares y profesionales sin que sufran discriminación como, por ejemplo, medidas relativas a los servicios y medios de asistencia a la información para ayudarlas a atender esas responsabilidades. Sin embargo, en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1975 se puso de relieve que cuando cambia el papel tradicional de la mujer, esto implica una renovación del papel que acostumbra a asumir el hombre, lo cual se debe reflejar en una mayor participación en las labores del hogar y en la vida familiar de este, y en la medida que la Recomendación 123 perpetuaba ese paradigma había que preparar una propuesta de modificación a dicho instrumento<sup>16</sup>.

De las memorias que enviaron los gobiernos respecto a la Recomendación 123, la observación más frecuente era que en la concepción moderna, hombres y mujeres debían compartir por igual las responsabilidad parentales y otras obligaciones familiares, por lo cual, debían ponerse a disposición de ambos, por igual, los servicios y demás medios de asistencia para las familias para ayudar a eliminar una posible discriminación contra las mujeres cuando el empleador sea reacio a contratar a trabajadoras con obligaciones familiares. Por ello, en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1981 se aprobó el Convenio 156 y la Recomendación 165 sobre trabajadores con responsabilidades familiares<sup>17</sup> para dar igualdad de oportunidades y de trato a hombres y mujeres en todos los ámbitos, incluso en su protección por razones de dichas obligaciones.

En términos generales estos instrumentos no buscan prescribir unas disposiciones en particular sino alentar a los Estados que tomen medidas para lograr la igualdad por género según sus capacidades y circunstancias nacionales<sup>18</sup>.

### **3. RAZONES PARA BRINDAR APOYO A LOS TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES**

La OIT ha explicado que hay dos argumentos para dar protección a los trabajadores con responsabilidades familiares.

El primero es el enfoque de derechos humanos, donde se toman como referencia varios instrumentos internacionales, en particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que estableció que toda persona

16 OIT. Trabajadores con responsabilidades familiares, Conferencia Internacional del Trabajo, 80ª. reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1993, pp. 4-5.

17 OIT. Trabajadores con responsabilidades familiares. Ob. cit., p. 5.

18 OIT. Trabajadores con responsabilidades familiares. Ob. cit., p. 10.

tiene derecho a la vida familiar, a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure a ella y su familia una existencia conforme a la dignidad humana; el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) que prevé que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Violencia contra la Mujer que hace referencia a que para lograr la igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional que cada uno de ellos ha tenido en la sociedad y en la familia, así como que, el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación y la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres<sup>19</sup>. Por último, la Convención sobre los Derechos del Niño, que refiere en su artículo 18 a las responsabilidades de los padres y las madres y el deber del Estado de darles asistencia para el desempeño de sus funciones<sup>20</sup>:

Artículo 18 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

De otra parte, está el argumento económico, que se debe ver desde las perspectivas del trabajador, el empleador y el gobierno.

El primero, el trabajador, refiere a que las condiciones de trabajo que no son amigables con la familia como, por ejemplo, horarios impredecibles o prolongados, exponen a mayores riesgos a la salud mental y física de los trabajadores con obligaciones familiares, lo que incide en sus relaciones y desempeño laboral, en cuanto pueden afectar su productividad, concentración e incluso la denegación de ascensos o capacitaciones y perder el trabajo, y personal porque causa problemas de estrés, agotamiento y crisis familiares. Este

19 Adrienne Cruz. *Buenas prácticas y desafíos en relación con el Convenio sobre la protección de la maternidad núm. 183 (2000) y con el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares núm. 156 (1981)*: Estudio Comparativo, OIT, 2013, p. 17.

20 ONU. *Convención sobre los Derechos del Niño*, Unicef, Madrid, 2006, p. 16.

panorama confiere a los sindicatos mayor visibilidad porque crea un margen para negociar prestaciones no salariales, que tengan que ver con una mejor calidad de vida y de las condiciones de trabajo<sup>21</sup>.

Para el empleador, los acuerdos sobre el tiempo de trabajo para favorecer la familia, ayudan a reducir las llegadas tarde, las ausencias, cambiar la cultura organizacional de jornadas prolongadas por una centrada en los resultados y la calidad. Además, cuando las empresas son reconocidas por atender las consideraciones familiares son más competitivas porque atraen a candidatos valiosos y los retienen por más tiempo y están menos expuestas a la pérdida de productividad o al absentismo<sup>22</sup>.

En cuanto a los gobiernos, dado que las responsabilidades familiares recaen sobre todo en las mujeres, estas acentúan las desigualdades no solo de género sino de ingresos porque muchas de ellas optan por trabajos a tiempo parcial o realizan actividades económicas vulnerables e informales que son más flexibles y les permiten atender a su familia, lo que afecta las políticas públicas para aumentar la participación de la mujer en la fuerza de trabajo. Además, la actual disminución de las tasas de fertilidad se imputa a la dificultad para las mujeres de hacer compatible el trabajo remunerado con la maternidad y las responsabilidades familiares, lo cual tiene incidencia en las tasas de reemplazo, que ya ha generado en algunos países escasez de mano de obra, y por el envejecimiento de la población, pone en riesgo la viabilidad de los fondos de pensiones. Por ello, apoyar a los trabajadores con responsabilidades familiares, contribuye a reducir los riesgos de tensión social, mejorar las posibilidades de prosperidad a largo plazo, gracias al desarrollo económico y social<sup>23</sup>.

#### 4. ALCANCE DEL CONVENIO 156 DE LA OIT

Este Convenio de la OIT parte de que los instrumentos internacionales del trabajo tienen por objeto garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores de cualquier sexo, que en el Convenio 111 no se hizo referencia expresa a las distinciones fundadas en las responsabilidades familiares y que son ineludibles para mejorar las condiciones de trabajo, mediante medidas para mejorar la condición de los trabajadores en general.

Por ello, refiere a que el Convenio aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores<sup>24</sup>, de los cuales son destina-

21 Adrienne Cruz. Ob. cit., pp. 18-19.

22 Adrienne Cruz. Ob. cit., pp. 19-20.

23 Adrienne Cruz. Ob. cit., pp. 20-21.

24 OIT. C156 – Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), artículo 2.



tarios de dicho convenio:

1. “los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella”.
2. “los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella”<sup>25</sup>.

Esto implica que las obligaciones familiares a las que refiere el Convenio 156 deben tener una relación directa con las posibilidades que tienen los trabajadores respecto a prepararse para una actividad económica, lo cual se maneja como una medida preventiva para evitar que estos trabajadores se vuelvan un grupo privilegiado y generen una discriminación respecto a aquellos trabajadores que no tienen responsabilidades familiares<sup>26</sup>.

Además, el convenio precisa que cada país por vía legislativa, convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o mediante una combinación de tales medidas, o de cualquier otra forma apropiada conforme a las prácticas nacionales, debe definir el sentido de las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de la familia directa que necesiten cuidado y sostén<sup>27</sup>, lo cual es consistente con la evolución social que ha tenido la familia como institución y los cambios en su conformación y funcionamiento.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha explicado que al dejar en el texto la expresión “hijos a cargo”, se permitió un margen considerable para que en los reglamentos nacionales se fijen criterios relacionados con la edad, por ejemplo, que se defina si es hasta la mayoría de edad, o es hasta la edad en que terminan la educación obligatoria, o la formación profesional, entre otros; respecto a la relación jurídica de los hijos con el trabajador también se deja abierto a que sean hijos nacidos de un matrimonio, o que sean adoptivos, que provengan de un matrimonio anterior o que sean hijos de otros miembros de la familia que ya no cuentan con sus padres, es decir, los Estados quedan en libertad de definir quiénes se entienden como hijos; el domicilio que refiere a menores sin relación de parentesco con el trabajador, pero que están a su cargo; así como deja de presente que el concepto de dependencia no se entenderá solo desde el ámbito económico, pues este puede tener relación con necesidades

25 OIT. C156. Ob. cit., artículo 1.

26 OIT. *Trabajadores con responsabilidades familiares*, Conferencia Internacional del Trabajo, 80ª. reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1993, p. 11.

27 OIT. C156 – Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), artículo 9.

de otro tipo como la discapacidad o minusvalía<sup>28</sup>.

En cuanto a “otros miembros de la familia directa” y el tipo de cuidado y sostén se dejó a discreción de cada país miembro, y según la Comisión de Expertos de la OIT, en la mayoría de los casos se incluye al cónyuge y los padres o los padres del cónyuge, abuelos o abuelos del cónyuge, hermanos del trabajador y de su cónyuge, en particular cuando se trata de menores o de personas en condición de discapacidad, sin que se exija que compartan el mismo domicilio con el trabajador<sup>29</sup>.

Como el Convenio pretende lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, allí se prevé que los países miembros de la OIT deben incluir entre los objetivos de sus políticas nacionales que las personas con responsabilidades familiares ejerzan su derecho al trabajo, en la medida de lo posible sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales y sin ser sujetos de discriminación en los términos de los artículos 1 y 5 del Convenio 111 de la OIT<sup>30</sup>, que establecen:

#### Artículo 1

A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

- (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

#### Artículo 5

1. Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias.

2. Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores

28 OIT. *Trabajadores con responsabilidades familiares*. Ob. cit., pp. 15-16.

29 OIT. *Trabajadores con responsabilidades familiares*. Ob. cit., pp. 17-18.

30 OIT. C156. Ob. cit., artículo 3.

y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

Para ello, el Convenio 156 indica que las autoridades y organismos de cada país deben promover una mejor comprensión del público del principio de igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores con responsabilidades familiares, los problemas que ellos enfrentan y una corriente de opinión favorable a la solución de los mismos<sup>31</sup>. Además, precisa que la responsabilidad familiar por sí sola no es una causa que justifique la terminación de la relación de trabajo.

A juicio de la Comisión de Expertos de la OIT las medidas que prevé la política nacional de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres deben ir acompañadas de campañas de sensibilización para promover la aceptación de la idea que la familia es responsabilidad de cada individuo, sea hombre o mujer, y que se debe permitir que las personas que tienen familiares a cargo participen plenamente de la fuerza de trabajo, y de la experiencia de la ratificación del Convenio han encontrado que hay países que han elaborado materiales educativos con videos, estudios de casos, estadísticas, entre otros, para usarlos en clases de educación parental, en hospitales y clínicas de maternidad, instituciones docentes y lugares de trabajo, así como se han preparado guías destinadas a los empleadores donde se evidencian experiencias exitosas de empresas que han ofrecido a los trabajadores distintos ordenamientos del tiempo de trabajo, y formas de conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares, con énfasis en tipos de contratación y técnicas de retención de personal<sup>32</sup>.

De igual forma, el Convenio 156 prevé que los países miembros deben adoptar medidas compatibles con las posibilidades nacionales para que los trabajadores con responsabilidades familiares: i) puedan ejercer el derecho a elegir libremente su empleo; ii) tengan en cuenta sus necesidades en cuanto a condiciones de empleo y seguridad social; iii) tengan en cuenta sus necesidades en cuanto a la planificación de las comunidades locales o regionales, y iv) desarrollen o promuevan servicios comunitarios públicos o privados, como servicios y medios de asistencia a la infancia o de asistencia familiar<sup>33</sup>.

Los trabajadores con responsabilidades familiares deberían gozar de las mismas oportunidades y de trato que los demás trabajadores en lo que

31 OIT. C156. Ob. cit., p. artículo 6.

32 OIT. *Trabajadores con responsabilidades familiares*. Ob. cit., pp. 36-37.

33 OIT. OIT. C156. Ob. cit., artículos 4 y 5.

tiene que ver con la preparación y el acceso al empleo, ascensos en el curso del empleo y la seguridad en el empleo, respecto a lo cual la Comisión de Expertos ha recordado que el Convenio permite adoptar medidas en favor de aquellas mujeres cuyas responsabilidades familiares limitan sus oportunidades de actividad económica, con la condición que no se impida que los hombres que estén en similares condiciones también se beneficien de estas. Por esto, en el marco de los servicios nacionales para todos los trabajadores, debería disponerse de los servicios necesarios para permitir que los trabajadores con responsabilidades familiares ingresen al empleo o vuelvan a emplearse, lo que debe comprender, sin costo para ellos: servicios de orientación profesional, de asesoramiento, de información y de colocación<sup>34</sup>.

Para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en el mercado de trabajo y reintegrarse a este por una ausencia debida a dichas responsabilidades, se prevé en el Convenio que los países tomen medidas compatibles con sus posibilidades nacionales en el campo de la orientación de la formación profesionales<sup>35</sup>.

## 5. LA RECOMENDACIÓN 165 DE LA OIT

La Recomendación 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, reitera varios de los aspectos a los que refiere el Convenio 156 y refiere a una serie de medidas para tener en cuenta en las políticas públicas a fin de promover la igualdad de los trabajadores con obligaciones familiares, entre las cuales se consideran relevantes las siguientes<sup>36</sup>:

- 1) Empezar investigaciones sobre los aspectos del empleo de estos trabajadores, para contar con información objetiva que sirva para elaborar políticas y medidas eficaces.
- 2) Promover la educación necesaria para que hombres y mujeres compartan sus responsabilidades familiares y puedan desempeñarse mejor en el ámbito laboral y familiar.
- 3) Darles medios de formación profesional y si es posible sistemas de licencia pagada de estudios para utilizar dichos medios.
- 4) Contar con servicios con personal adecuado y sin costo, para estos trabajadores que correspondan a orientación profesional, asesoramiento, información y colocación.
- 5) Darles igualdad de oportunidades y trato frente a los demás trabajadores en

34 OIT. *Trabajadores con responsabilidades familiares*. Ob. cit., p. 44

35 OIT. C156. Ob. cit., p. artículo 6.

36 OIT. R165 – *Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*, 1981 (núm. 165).

- cuanto a preparación y acceso al empleo, ascensos y seguridad en el empleo.
- 6) Adoptar medidas para mejorar las condiciones de trabajo y calidad de vida, tales como reducir progresivamente la jornada de trabajo y las horas extraordinarias, introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, los períodos de descanso y las vacaciones, según nivel de desarrollo y necesidades de cada país y sectores de actividad.
  - 7) Cuando sea posible y apropiado, tener en cuenta las necesidades de los trabajadores, incluidas las derivadas de sus responsabilidades familiares al organizar el trabajo por turnos y asignar el trabajo nocturno.
  - 8) Al trasladar a un trabajador se deben tener en cuenta las responsabilidades familiares y factores como la localidad de empleo del cónyuge y las posibilidades de educación de los hijos.
  - 9) Cuando sean trabajadores a tiempo parcial o temporeros o trabajadores a domicilio, que también pueden tener responsabilidades familiares, las condiciones de empleo, incluida la seguridad social, deben ser equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo y de los permanentes, o en casos apropiados, sus derechos deberían ser pagos en forma proporcional.
  - 10) Después de la licencia de maternidad, la madre o el padre, deben tener la posibilidad de obtener una licencia parental sin perder el empleo, y conservando los derechos que se derivan de él.
  - 11) Darle al trabajador con responsabilidades familiares, la posibilidad de obtener un permiso en caso de enfermedad del hijo u otro miembro de su familia directa que necesite su cuidado o sostén.
  - 12) Reunir y publicar estadísticas completas sobre número de trabajadores con responsabilidades familiares, empleadores o en busca de empleo, número y edad de los hijos y otras personas a cargo que requieran asistencia, con el objeto de que las autoridades determinen la cantidad y el tipo de servicios y medios de asistencia a la infancia y de ayuda familiar que requieren los trabajadores con obligaciones familiares.
  - 13) Deberían poderse acordar, cuando sea necesario, prestaciones de seguridad social u otras medidas compatibles con la política nacional, para los trabajadores con obligaciones familiares.
  - 14) El estado matrimonial, la situación familiar o las responsabilidades familiares no deben constituir causas que justifiquen la denegación de un empleo a un trabajador o para terminar la relación de trabajo.
  - 15) Establecer servicios de ayuda en el hogar y de cuidado a domicilio que proporcionen asistencia calificada, a bajo costo, a los trabajadores con responsabilidades familiares cuando así lo requieran
  - 16) Fomentar toda acción pública y privada que sea posible para adaptar a las necesidades de los trabajadores servicios comunitarios como los de transporte

público, suministro de agua y energía eléctrica en la vivienda de los trabajadores o en su proximidad inmediata y construcción de viviendas funcionales con el fin de aliviar las tareas domésticas.

## 6. ESTRATEGIAS PARA EQUILIBRAR TRABAJO Y FAMILIA

Los Convenios de la OIT 183 sobre protección a la maternidad, 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares, 100 sobre igualdad en la remuneración y 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación son considerados como instrumentos clave para lograr la igualdad de género, pues sustentan la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres en el mundo del trabajo. Para que las políticas que adopten los estados miembros sobre esta materia sean eficaces, estos deben abordar todas las temáticas incluidas en estos cuatro instrumentos<sup>37</sup>.

Las acciones para responder a los problemas que plantea la necesidad de conciliar el trabajo y la familia, se clasifican por la doctrina como principales y complementarias según el número de tareas a las que responden. Las principales son suficientes para hacer lo que la familia requiere, por ejemplo, que existan guarderías y centros de cuidado que se ajusten a los horarios de los padres de familia, o que se cuente con el apoyo de madres sustitutas y niñeras y abuelas; las complementarias no son suficientes para responder a todas las necesidades de conciliación, pero ayudan a ello, como, por ejemplo, cambiar de residencia a sitios cercanos a centros de cuidado infantil o preparar la comida en la mañana antes de ir al trabajo. Estas estrategias varían según el origen social o la etnia de las mujeres, pues las mujeres con mejor poder adquisitivo tienen un abanico más amplio porque pueden mercantilizar o externalizar parte del trabajo doméstico y familiar, mientras las que tienen posiciones laborales débiles no pueden acceder a ese tipo de flexibilidad y deben padecer todas las consecuencias de no poder compaginar familia y trabajo<sup>38</sup>.

Además, para que el sitio de trabajo sea amigable se han identificado varios componentes: i) contar con políticas y prácticas de conciliación trabajo-familia que ayuden a balancear estos dos aspectos de la vida del trabajador, ii) culturas y climas organizacionales que estén acordes con esas políticas, iii) relaciones respetuosas entre compañeros de trabajo y con los jefes en relación con las responsabilidades familiares<sup>39</sup>.

37 Adrienne Cruz. Ob. cit., p. 7.

38 Jairo Edison Tirado Martínez. *Conciliación familia-trabajo en el caso de los directivos de la Secretaría de Integración Social*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2011, pp. 19 y 20

39 Andrés Jiménez Figueroa y Verónica Aravena Vega. "Desafíos de fomentar estrategias personales e incorporar políticas de conciliación trabajo-familia en las organizaciones" en *Pensamiento Psicológico*, Vol. 13, No. 2, 2015, pp. 125-126.

La lista de deseos para un lugar de trabajo amigable con las familias incluye horarios más breves, más predecibles, más flexibles, opciones a tiempo parcial y de trabajo compartido, tiempo libre para emergencias y cuidado de niños, licencia garantizada con estabilidad laboral para la maternidad y crianza, subsidios para cuidado de niños y exenciones de impuestos<sup>40</sup>.

Las investigaciones evidencian que contar con programas para conciliar trabajo y familia se asocia con índices de desempleo bajos, lo que implica que son una estrategia para competir por recursos humanos, además generan compromiso afectivo con la empresa, reducción de rotación y pérdidas económicas, retención de empleados, descenso del índice de estrés e incrementa los niveles de satisfacción laboral.

Para lograr un equilibrio entre trabajo y familia deben fijar estrategias tanto el trabajador, como el empleador y el Estado. En esto hay acciones que se deben aplicar desde lo interno con iniciativas a nivel de las empresas y organizaciones que buscan alterar las normas de trabajo, las convenciones y las prácticas. El otro enfoque se dirige a los gobiernos para que realicen intervenciones para facilitar el cuidado de los niños, con menos sacrificio de las oportunidades de progreso y compensaciones para sus padres<sup>41</sup>.

Fundaciones como Másfamilia, explican que las empresas familiarmente responsables ofrecen a sus trabajadores posibilidades de teletrabajo varios días de la semana, permisos para que los padres asistan a las tutorías y presentaciones artísticas de los hijos y flexibilidad para tomar las vacaciones, lo que a su vez genera no solo que las empresas se certifiquen socialmente en este ámbito, sino que haya un mayor compromiso y orgullo de los colaboradores por trabajar para esas empresas, pueden atraer y retener al recurso humano y crecer en su productividad entre un 10% y 15%, ahorrando la rotación de personal<sup>42</sup>.

Una adecuada conciliación entre trabajo y familia, en los términos que prevén el Convenio 156 y la Recomendación 165 de la OIT genera beneficios para los trabajadores, los empleadores, la sociedad y los Estados, en tanto contribuye a lograr la igualdad por sexo, mejora la participación de los trabajadores con obligaciones familiares en el mercado de trabajo, amplía la protección del empleo a los padres, ofrece oportunidades de orientación y formación para el

40 Amy L. Wax. Family – “Friendly workplace reform; prospects for change en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*”, Vol. 596, *Mommies and Daddies on the Fast Track: success of parents in demanding profession*, Nov, 2004, pp. 37-38, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0002716204269189>

41 Amy L. Wax. Ob. cit., pp. 37-38,

42 Revista Dinero. ¿Qué gana una empresa al certificarse como familiarmente responsable?, 30 de mayo de 2017, recuperado en <https://www.dinero.com/empresas/articulo/empresas-familiarmente-responsables-efr-en-colombia/246003>

trabajo y promueve que se gestionen cambios sobre la forma organizar el trabajo para lograr que tener obligaciones familiares no sea una forma de frustrar a quienes tienen previsto en su proyecto de vida, poder atender adecuadamente estas obligaciones y además, sus responsabilidades laborales.

## BIBLIOGRAFÍA

CENTRO INTERNACIONAL DE FORMACIÓN DE LA OIT. Derecho internacional del trabajo y derecho interno, Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho, Turín, 2009.

CRUZ, Adrienne. *Buenas prácticas y desafíos en relación con el Convenio sobre la protección de la maternidad núm. 183 (2000) y con el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares núm. 156 (1981): Estudio Comparativo*, OIT, 2013.

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN. Relación trabajo y familia, marzo de 2010 recuperado en <http://www.temas.cl/2010/03/25/relacion-trabajo-y-familia/>

GONZÁLEZ, Ana Martha, ARREGI, Pilar, MONTERO, Carolina (Coord). *Familia y Sociedad en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, recuperado en [https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2338/stable/j.ctt1k857r1.4?refreqid=excelsior%3A91116db04fa3c467a3e26a6d615f1c71&seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2338/stable/j.ctt1k857r1.4?refreqid=excelsior%3A91116db04fa3c467a3e26a6d615f1c71&seq=1#metadata_info_tab_contents)

JIMÉNEZ, Andrés y ARAVENA, Verónica. “Desafíos de fomentar estrategias personales e incorporar políticas de conciliación trabajo-familia en las organizaciones”, en *Pensamiento Psicológico*, Vol. 13, No. 2, Universidad Javeriana de Cali, 2015.

LLOPIS, Elvira S. “La igualdad entre hombres y mujeres, en la encrucijada” en *Informes*, Madrid, Fundación 1 de mayo, No. 65, octubre, 2013.

LÓPEZ, Dolores. “El reto de la conciliación trabajo y familia ¿qué nos estamos jugando?” en *Familia y Sociedad en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2016, recuperado en [https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2338/stable/j.ctt1k857r1.4?refreqid=excelsior%3A91116db04fa3c467a3e26a6d615f1c71&seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2338/stable/j.ctt1k857r1.4?refreqid=excelsior%3A91116db04fa3c467a3e26a6d615f1c71&seq=1#metadata_info_tab_contents)

OIT. C156 – Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156).

OIT. Guía sobre las normas internacionales del trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín, 2008.

OIT. Igualdad en el empleo y la ocupación, Conferencia Internacional del Trabajo, 83ª. reunión, Informe III (Parte 4B), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1996.

OIT. R165 – Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165).

OIT. Trabajadores con responsabilidades familiares, Conferencia Internacional del Trabajo, 80ª. reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1993.

OIT. Trabajo y responsabilidades familiares: nuevos enfoques, Notas OIT, Trabajo y Familia 1.

ONU. Convención sobre los Derechos del Niño, Unicef, Madrid, 2006.

REVISTA DINERO. ¿Qué gana una empresa al certificarse como familiarmente responsable?, 30 de mayo de 2017, recuperado en <https://www.dinero.com/empresas/articulo/empresas-familiarmente-responsables-efr-en-colombia/246003>

ROMÁN, Patricia, PADRÓN-INNAMORATO, Mauricio y RAMÍREZ, Telésforo. “Trabajo y familia: ¿cómo se articula esta frágil relación?”, en *Revista Convergencia*, No. 60, Toluca, septiembre – diciembre, 2012.

TIRADO MARTÍNEZ, Jairo Edison. Conciliación familia-trabajo en el caso de los directivos de la Secretaría de Integración Social, Bogotá, Universidad de los Andes, 2011.

WAX, Amy L. Family – “Friendly workplace reform; prospects for change en The Annals of tge American Academy of Political and Social Science”, Vol. 596, Mommies and Daddies on the Fast Track: success of parents in demanding profession, Nov, 2004, recuperado en <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0002716204269189>



# A CONVENÇÃO N. 158 DA OIT E A SÚMULA 42 DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

## THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION CONVENTION N. 158 AND THE PRECEDENT 42 OF THE BRAZILIAN REGIONAL LABOR COURT OF THE 17TH REGION

Tiago Figueiredo Gonçalves<sup>1</sup>

André Silva Martinelli<sup>2</sup>

**RESUMO:** O artigo descreve o procedimento que resultou na edição e suspensão da Súmula 42 do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, a qual versa sobre a inconstitucionalidade formal do Decreto 2.100/96, que tornou pública a denúncia da Convenção n. 158 da OIT.

**Palavra-chave:** Convenção 158 da OIT. Súmula 42. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Inconstitucionalidade. Decreto 2.100/96.

*ABSTRACT: This article describes the procedure that resulted in the editing and suspension of Precedent 42 of the Regional Labor Court of the 17th Region, which dictate the formal unconstitutionality of Executive Order 2100/96, that made public the denunciation of International Labour Organization Convention n. 158.*

*Keywords: ILO Convention n. 158. Precedent 42. Regional Labor Court of the 17th Region. Unconstitutionality. Executive Order 2100/96.*

## 1. INTRODUÇÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (TRT-17) foi o primeiro tribunal a declarar, de forma incidental, a inconstitucionalidade do Decreto n. 2.100/96, responsável por tornar pública a denúncia da Convenção n. 158 da OIT.

---

1 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.

2 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.

O julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade pelo Tribunal Pleno resultou na edição da Súmula 42 em janeiro de 2017, cujo teor se transcreve:

SÚMULA 42 DO TRT-17. “INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 2.100/96. DENÚNCIA UNILATERAL DA CONVENÇÃO 158 DA OIT. A Convenção 158 da OIT é um tratado de direito humano social. A aprovação e ratificação de um tratado de direitos humanos é um ato complexo, necessitando da conjugação da vontade de dois Poderes (Legislativo e Executivo), em claro respeito ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CR/88, bem como ao sistema de freios e contrapesos (checks and balances) consagrado na forma republicana de governo. Logo, a denúncia unilateral pelo Presidente da República (por meio de decreto) da Convenção 158 ratificada pelo Congresso Nacional é formalmente inconstitucional, por violação ao procedimento previsto no art. 49, I, da CF.”

Atualmente, a eficácia dessa Súmula está suspensa por decisão do mesmo Tribunal Regional.

Nos cem anos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é relevante que se rememore tanto a decisão que gerou a Súmula 42 como a que suspendeu a sua eficácia.

O objetivo deste estudo é descrever de que forma o TRT-17 concluiu pela edição da Súmula 42 e por que razão foi deferida a suspensão da sua eficácia. O foco central, portanto, é no procedimento percorrido por aquele Tribunal Regional e nas discussões que cercaram aquelas decisões.

Alerte-se que não são objeto deste estudo a valoração do conteúdo Convenção n. 158 da OIT, o seu status (se infraconstitucional, supralegal ou constitucional) e a sua conformidade ao ordenamento jurídico nacional. O corte metodológico arbitrariamente feito também não inclui críticas às decisões do TRT-17 sobre o assunto, as quais serão objeto de futuro estudo.

Embora não se ignore todas as divergências doutrinárias que cercam o tema, escolheu-se, de forma proposital, trilhar um caminho diverso dos demais estudos (relevantíssimos, por sinal), ao se optar por centralizar a atenção apenas no aspecto procedimental de formação e suspensão da Súmula 42 do TRT-17.

Para tanto, optou-se por, numa primeira parte, ainda que de forma breve, situar o leitor a respeito da Convenção n. 158 da OIT. Num segundo momento, adentrou-se ao tema propriamente dito.

## 2. BREVE HISTÓRICO<sup>3</sup>

A Convenção n. 158 da OIT foi aprovada na 68ª reunião da Conferência

3 As datas e as informações aqui inseridas foram colhidas no site oficial da Organização Internacional do Trabalho. *C158 – Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador*. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236164/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang-pt/index.htm)> Acesso em: 06.10.2019.

Internacional do Trabalho em 22 de junho de 1982 em Genebra. Ela entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985.

O Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção n. 158 da OIT pelo Decreto Legislativo n. 68, de 16 de setembro de 1992.

A Carta de Ratificação foi depositada pelo Governo brasileiro em 05 de janeiro de 1995, o que significa que o referido tratado passou a vigor, no Brasil, em 05 de janeiro de 1996, doze meses após aquela data, conforme item 3 do art. 16 da Convenção.<sup>4</sup>

Finalmente, o Presidente da República promulgou a Convenção por meio do Decreto n. 1.855, em 10 de abril de 1996. Contudo, em 20 de dezembro do mesmo ano, o Presidente da República tornou pública a denúncia da Convenção n. 158 da OIT ao editar o Decreto n. 2.100/96, relatando que esse tratado não estaria mais em vigor a partir de 20 de novembro de 1997.<sup>5</sup>

### 3. O ART. 4º DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

A Convenção n. 158 da OIT é também citada pelo título “Convenção sobre o Término da Relação de Trabalho, 1982”. Ela regulamenta, especificamente, o término da relação contratual por iniciativa do empregador.<sup>6</sup>

Em termos gerais, a Convenção n. 158 da OIT impõe limites à dispensa do empregado. Ela não cuida das hipóteses de pedido de demissão, força maior, fato do príncipe ou distrato. O tratado<sup>7</sup> disciplina as situações em que o empregador queira dar fim a uma relação de emprego, exigindo dele motivação juridicamente relevante.

No que interesse ao tema em estudo, dispõe o art. 4º da Convenção n. 158 da OIT:

Art. 4 — Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

4 “Art. 16 — 1. A presente Convenção obrigará somente os Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral. 2. Entrará em vigor doze meses após serem registradas pelo Diretor-Geral, as ratificações por parte de dois Membros. 3. Posteriormente esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data de registro de sua ratificação.”

5 Diz o Decreto n. 2.100: “O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, torna público que deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT nº 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996”.

6 “Art. 3 — Para os efeitos da presente Convenção as expressões ‘término’ e ‘término da relação de trabalho’ significam término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.”

7 Esclarece-se que o termo *tratado* no texto é utilizado como sinônimo a *convenção*.

Assim, para pôr fim à relação contratual, o empregador deve justificar a dispensa com base: i) na capacidade ou no comportamento do trabalhador; ii) em motivos de ordem econômica, tecnológica, estrutural ou análoga às necessidades de funcionamento da atividade empresarial.<sup>8</sup>

Tanto num caso como no outro, é cogente que o empregador observe um procedimento prévio, que pode envolver tanto a oportuna defesa ao empregado nos casos de término da relação contratual por motivos relacionados ao seu comportamento ou desempenho,<sup>9</sup> como também consulta aos representantes dos empregados e notificação por escrito à autoridade competente quando a extinção contratual ocorrer por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos<sup>10</sup>.

Caso o empregado considere injusta a sua dispensa, a Convenção 158 da OIT estabelece que um órgão neutro<sup>11</sup> examine a justificativa apresentada pelo empregador para justificar o término da relação contratual.<sup>12</sup>

Esse tratado prevê que o ônus da prova da motivação da dispensa poderá recair sobre o empregador. Neste caso, caberá a ele demonstrar a existência de um dos motivos listados no art. 4º para provar que a dispensa não foi imotivada.<sup>13</sup>

8 Anota Lorena Vasconcelos Porto: “Condiciona-se, portanto, a validade da dispensa do empregado à existência de um motivo juridicamente relevante. Este pode estar relacionado à capacidade do trabalhador, isto é, à sua aptidão, habilidade ou qualificação técnica necessária ao exercício de sua função. Pode também se referir ao seu comportamento, o que nos remete ao conceito de justa causa, isto é, as condutas culposas ou dolosas, tipificadas em lei, que autorizam a resolução do contrato de trabalho pelo empregador.” Quanto aos motivos relacionados às necessidades da empresa, afirma: “Em tais hipóteses o empregado é dispensado não por ser ineficiente ou por ter praticado uma infração, mas porque o seu posto de trabalho foi extinto, por causas ligadas à própria empresa, à sua estrutura e funcionamento. Exemplos desses motivos, de ordem econômica, seriam a recessão, a inflação, a limitação de crédito, a diminuição brusca da demanda, a perda de domínio de mercado, a limitação da produção, problemas de venda, distribuição, liquidez, a restrição de acesso à matéria-prima. Os motivos tecnológicos estão geralmente relacionados à informatização e à robótica, enquanto que os estruturais, como o próprio nome revela, têm caráter mais abrangente, implicando uma transformação em segmentos significativos da empresa, em sua parte orgânica, finalística e relacional.” (PORTO, Lorena Vasconcelos. A Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Direito Brasileiro. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da et. al. (coord.). *Direito Internacional do Trabalho*: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador. São Paulo: LTr, 2018, p. 479-480)

9 “Art. 7 — Não deverá ser terminada a relação de trabalho de um trabalhador por motivo relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador, razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade.”

10 Interpretação conjunta do art. 13 e 14 da Convenção 158 da OIT

11 Tratando-se de conflito envolvendo relação de emprego, a competência é da Justiça do Trabalho.

12 “Art. 8 — 1. O trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação de trabalho terá o direito de recorrer contra o mesmo perante um organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro.”

13 “Art. 9 — 1. Os organismos mencionados no artigo 8º da presente Convenção estarão habilitados para examinar as causa alegadas para justificar o término da relação de trabalho e todas as demais circunstâncias relacionadas com o caso e para se pronunciar sobre o término ser ou não justificado. 2. A fim do trabalhador não estar obrigado a assumir por si só o peso da prova de que seu término foi injustificado, os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção deverão prever uma ou outra das seguintes possibilidades, ou ambas: a) caberá ao empregador o peso da prova da existência de uma causa justificada para o término, tal como foi definido no artigo 4 da presente Convenção; b) os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção estarão habilitados para decidir acerca das causa alegadas para justificar o término, levando em conta as provas apresentadas pelas partes e em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação e as práticas nacionais.”

Levada a questão a esse órgão imparcial, ele poderá concluir que a justificativa apresentada pelo empregador é inexistente ou insuficiente. Se assim decidir, observada a legislação nacional, determinará: i) a reintegração do empregado; ii) ou, se impossível ou não recomendável, o arbitramento de uma indenização ou outra forma de reparação considerada apropriada.<sup>14,15</sup>

É importante ressaltar que esse tratado não cria estabilidade para o empregador.<sup>16</sup> Ele apenas impõe restrições à despedida arbitrária, exigindo que se apresente motivação juridicamente relevante como requisito de validade do ato de dispensa.

#### 4. O STF, AS ADIS 1.480 E 1.625 E A ADC 39

Como se relatou, no mesmo ano, o Presidente da República promulgou a Convenção 158 da OIT pelo Decreto n. 1.855, em 10 de abril de 1996, e, mais tarde, tornou pública a sua denúncia pelo Decreto n. 2.100/96.

Nesse meio tempo, em 08 de julho de 1996, a Confederação Nacional do Transporte (CNT) e a Confederação Nacional da Indústria (CNI) ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.480, com pedido de liminar, em que questionavam a validade constitucional do Decreto Legislativo n. 68/92 e do Decreto n. 1.855/96.

O STF excluiu a Confederação Nacional do Transporte (CNT) do polo ativo por ilegitimidade e, por maioria, deferiu a medida cautelar para, em interpretação conforme Constituição e até o final do julgamento da ação direta, afastar qualquer interpretação no sentido de considerar as normas da Convenção 158 da OIT auto-aplicáveis.

O mérito dessa demanda não chegou a ser julgado, uma vez que o Presidente

14 “Art. 10 — Se os organismos mencionados no artigo 8 da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.”

15 Não se ignora que, para alguns, ainda que aplicada a Convenção 158 da OIT, a consequência da despedida imotivada seria o pagamento da indenização de 40% do FGTS e o saque dos depósitos da conta vinculada, consoante interpretação dos artigos 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e art. 18, §1º da Lei n. 8.036/90. Para essa doutrina, não existe autorização normativa para a reintegração no emprego em caso de dispensa arbitrária. Nesse sentido, confira, dentre outros: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Convenção da 158 OIT trata de tema já abordado e equacionado pela legislação. *Revista Conjur*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-fev-06/gustavo-garcia-convencao-oit-trata-tema-abordado-lei>>. Acesso em 06.10.2019. Contudo, esse entendimento está longe de ser pacífico. Conforme o corte metodológico feito no início deste artigo, deve-se registrar a existência da referida polêmica doutrinária e ao mesmo tempo ressaltar que o seu enfrentamento não compõe o objeto deste estudo.

16 SEVERO, Valdete Souto. A urgente necessidade de imediata aplicação da Convenção n. 158 da OIT à realidade das relações de trabalho no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da et. al. (coord.). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018, p. 518.

da República denunciou a Convenção 158 da OIT antes do fim do julgamento da ADI n. 1.480. Por tal motivo, o STF julgou extinto o processo de controle abstrato de constitucionalidade em razão da perda superveniente de seu objeto.

Posteriormente, em 19 de junho de 1997, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e a Central Única dos Trabalhadores (CUT) ajuizaram a ADI n. 1.625 contra o Decreto n. 2.100, que denunciou a Convenção n. 158 da OIT.

Em preliminar, o STF, por maioria, decidiu que a Central Única dos Trabalhadores (CUT) era parte ilegítima, razão pela qual determinou a sua exclusão do polo ativo.

No mérito, o Ministro Relator Mauricio Corrêa proferiu voto no sentido de julgar parcialmente procedente a demanda. Segundo consta no Informativo 323 do STF, o Ministro entendeu que a concretização no âmbito interno da denúncia de um tratado depende da manifestação conjunta dos Poderes Executivo e Legislativo. O Ministro Relator deu interpretação conforme ao art. 49, I, da CF, para condicionar a eficácia plena da denúncia ao referendo do Congresso Nacional, quando, a partir daí, produzirá eficácia plena. No mesmo sentido, o voto do Ministro Carlos Britto.

O Ministro Nelson Jobim abriu a divergência para julgar improcedente a ação direta. Em síntese, defendeu que, de acordo com a interpretação do princípio da separação dos poderes, o Presidente da República pode, isoladamente, denunciar tratados, convenções e atos internacionais, sem anuência do Congresso Nacional.<sup>17</sup>

O Ministro Joaquim Barbosa acolheu totalmente o pedido da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do Decreto 2.100/96, uma vez que expressou entendimento no sentido da impossibilidade de denúncia unilateral de tratados pelo Presidente da República, no que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber.<sup>18</sup>

Apesar de reconhecer que a denúncia de tratados internacionais pelo Presidente da República depende de autorização do Congresso Nacional, o Ministro Teori Zavascki votou pela improcedência do pedido. Sustentou em seu voto a necessidade de segurança jurídica, propondo que a decisão de inconstitucionalidade tivesse efeitos prospectivos, de modo a salvaguardar o decreto atacado e os vários atos de denúncia já praticados pelo Presidente da República até a publicação da ata de julgamento da ADI n. 1.625.<sup>19</sup>

17 Cf. Informativo 421 do STF.

18 Cf. Informativos 549 e 807 do STF.

19 Cf. Informativo 839 do STF.

O Ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos e, até o momento, o julgamento não foi concluído.

Importante salientar que, em 10 de novembro de 2015, a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) e a Confederação Nacional do Transporte (CNT) propuseram a ADC 39 MC/DF, em sentido exatamente contrário ao da ADI n. 1.625, visando ao reconhecimento da constitucionalidade do Decreto n. 2.100. O processo foi distribuído ao Ministro Luiz Fux, relator vinculado, e ainda se encontra em tramitação.

## **5. O CAMINHO PERCORRIDO PARA A EDIÇÃO DA SÚMULA 42 DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO**

Em 27 de março de 2014, foi proposta reclamação trabalhista em face da Chocolates Garoto S.A. por uma de suas ex empregadas. A reclamação trabalhista recebeu o número 0000354-14.2014.5.17.0009 e foi distribuída ao juízo da 9ª Vara do Trabalho de Vitória/ES.

Dentre os seus pedidos, a autora requeria a sua reintegração ao emprego com fundamento em três causas de pedir diversas: a primeira, porque estava doente na data da dispensa; a segunda, porque adquiriu doença ocupacional, sendo portadora de estabilidade, conforme disposto na Súmula 118 do TST; e a terceira porque a dispensa foi imotivada, violando o disposto na Convenção n. 158 da OIT.

No tocante à reintegração por desobediência ao mandamento contido na Convenção n. 158 da OIT, a reclamante também pediu a declaração incidental de inconstitucionalidade do Decreto 2.100/96 por afronta ao art. 49, I, da Constituição Federal.

Após a apresentação de defesa e a produção das provas, o juízo da 9ª Vara do Trabalho de Vitória/ES prolatou sentença, rejeitando os pedidos da inicial.

Opostos embargos de declaração para que o pedido de reintegração também fosse apreciado com base na Convenção n. 158 da OIT, o juízo da 9ª Vara do Trabalho de Vitória/ES sanou a omissão para expressar entendimento no sentido de que a Convenção n. 158 da OIT não está mais em vigor no ordenamento jurídico, inexistindo pronunciamento vinculante do STF sobre a inconstitucionalidade da denúncia feita pelo Presidente da República.

A reclamante interpôs recurso ordinário, que foi distribuído ao Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, membro componente da 3ª Turma do TRT-17.

Na sessão do dia 08 de agosto de 2016, a 3ª Turma conheceu do recurso

ordinário da reclamante e, por maioria, acolheu o voto do Relator que suscitava<sup>20</sup> o incidente de inconstitucionalidade do Decreto 2.100/96, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, da Súmula Vinculante 10 do STF e do artigo 162 do Regimento Interno do TRT-17.

Naquela oportunidade, sobrestou-se o julgamento do recurso ordinário para que a questão envolvendo a inconstitucionalidade do Decreto 2.100/96 fosse apreciada pelo Pleno daquele tribunal.

De acordo com o Regimento Interno do TRT-17, o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo tem como relator o Magistrado que suscitou a invalidade no feito originário da Turma ou do próprio Tribunal Pleno.<sup>21</sup> O Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, portanto, foi designado como relator da Arguição de Inconstitucionalidade (ArgInc) n. 0000570-31.2016.5.17.0000.

Intimado para se manifestar, o Ministério Público do Trabalho apresentou parecer pela declaração de ineficácia ou inconstitucionalidade do Decreto n. 2.100/96, opinando pela aplicabilidade imediata da Convenção n. 158 da OIT ao caso concreto.

Após a emissão de parecer pelo Ministério Público do Trabalho, o feito foi incluído em pauta para julgamento pelo Tribunal Pleno. O incidente foi admitido na sessão do dia 30 de novembro de 2016, mas o seu mérito não chegou a ser julgado por todos os integrantes daquele órgão devido a pedido de vista de dois Desembargadores.

O julgamento foi concluído na sessão do dia 14 de dezembro de 2016, quando, por maioria absoluta, o Tribunal Pleno do TRT-17 declarou a inconstitucionalidade incidental do Decreto 2.100/96 em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 2.100/96. DENÚNCIA UNILATERAL DA CONVENÇÃO 158 DA OIT. A Convenção 158 da OIT é um tratado de direito humano social. A aprovação e ratificação de um tratado de direitos humanos é um ato complexo, necessitando da conjugação da vontade de dois Poderes (Legislativo e Executivo), em claro respeito ao princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CR/88 e da simetria das formas, bem como ao sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) consagrado na forma republicana de governo. Logo, a denúncia unilateral pelo Presidente da

20 Embora conste no acórdão que foi suscitado “ex officio” o incidente de inconstitucionalidade, na verdade referido incidente foi instaurado por provocação da reclamante, seja por meio de pedido na inicial, seja pela sua reiteração em recurso ordinário.

21 “Art. 159 do RI do TRT-17. A arguição de inconstitucionalidade poderá ser suscitada pela parte, por qualquer Magistrado efetivo ou convocado ou pelo Ministério Público do Trabalho.

Parágrafo único. Será Relator do incidente de inconstitucionalidade no Tribunal o Magistrado que o suscitou no feito originário da Turma ou do próprio Tribunal Pleno”.



República (por meio de decreto) da Convenção 158 ratificada pelo Congresso Nacional é formalmente inconstitucional, por violação ao procedimento previsto no art. 49, I, da CF. (Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, ArgInc n. 0000570-31.2016.5.17.0000, Desembargador Relator Carlos Henrique Bezerra Leite, Tribunal Pleno, julgado em 14.12.2016, publicado em 24.01.2017)

Verifica-se do acórdão que o TRT-17 declarou a inconstitucionalidade formal do Decreto n. 2.100/96. É importante esclarecer que não foi declarada a inconstitucionalidade material do decreto atacado, apesar de que tal questão chegou a ser discutida em plenário, mas foi rechaçada na decisão final.

Os fundamentos expostos no acórdão indicam que a Convenção n. 158 da OIT é um tratado de direitos humanos que, ao fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, não poderia ter sido dele excluído por ato unilateral do Presidente da República sem a participação do Congresso Nacional.

Citando a doutrina de Valerio Mazzuoli, sustentou-se a necessidade da participação do Congresso Nacional para que fosse observado o paralelismo tanto nos atos jurídicos de assunção de compromissos internacionais quanto nos relativos à sua extinção.

Destacou-se ainda trecho do voto da Ministra Rosa Weber na ADI 1.625 em que a exclusão de norma incorporadora de tratado por vontade exclusiva do Poder Executivo não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, já que desequilibra a harmonia entre os Poderes e é incompatível com o devido processo legal.

Por último, registrou-se que, até aquele momento, no exame da ADI 1.625, era majoritário o entendimento no STF da inconstitucionalidade do Decreto n. 2.100/96.

Declarada incidentalmente a inconstitucionalidade formal do Decreto n. 2.100/96, passou-se à edição de súmula a respeito do tema. Em obediência ao art. 166 do Regimento Interno,<sup>22</sup> o Tribunal Pleno aprovou, na mesma sessão, a Súmula 42 com idêntico teor da ementa supracitada.

Assim, pela primeira vez, um tribunal, em sua composição plena, declarava inconstitucional, *incidenter tantum*, o Decreto n. 2.100/96.

## 6. A SUSPENSÃO DA SÚMULA 42 DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

A repercussão dessa decisão foi imediata, gerando elogios e críticas. O

22 “Art. 166 do Regimento Interno do TRT-17. A decisão do Tribunal Pleno sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público, observadas as exigências regimentais, motivará a edição de súmula.”

Ministro Lelio Bentes, do TST, foi um dos que disse que a Convenção n. 158 da OIT “é razoável, bem vinda e onde foi adotada não causou polêmica ou enormes mudanças para a empresa”. Segundo o noticiado na Revista Conjur, o Ministro se expressou no sentido de que “a Convenção 158 da OIT estabelece um maior nível de civilidade na relação de emprego, minimiza a sujeição completa do funcionário e dá o mínimo de previsibilidade para o trabalhador planejar sua vida”.<sup>23</sup>

Por outro lado, o Ministro Gilmar Mendes, do STF, apresentou duras críticas ao entendimento do TRT-17, ao dizer que:

Talvez eles pudessem aproveitar e decretar a estatização de todas as empresas no Espírito Santo. Ou, ainda, poderiam conceder uma liminar que suspendesse a recessão econômica. Devemos rogar aos céus para que não percamos o senso de justiça. Se nossas preces não são ouvidas, rezemos pelo menos para que não percamos o senso do ridículo.<sup>24</sup>

No mesmo sentido, também se argumentou que “o entendimento sumular ora tratado se apresenta como interferência estatal abusiva, excessiva e desmedida em uma relação que é, em sua essência, privada” e que “a súmula enseja total e absoluta insegurança jurídica ao ramo empresarial, notadamente quanto à aceitação ou não das justificativas de rescisões que, porventura, precisem ser efetivadas.”<sup>25</sup>

Diante das notícias veiculadas na imprensa, o TRT-17, por meio de sua assessoria de comunicação, sentiu a necessidade de emitir nota de esclarecimento ao público em 30 de janeiro de 2017. Dentre quatro pontos de destaque, a nota sobrelevava que as críticas ao conteúdo da Súmula 42 seriam incompreensíveis, já que o próprio STF possuía votação majoritária, até aquele momento, no mesmo sentido da súmula local.<sup>26</sup>

A repercussão do caso, a necessidade de se conferir segurança jurídica e a celeuma que a súmula desencadeou entre os juízes do trabalho que atuam em primeiro grau de jurisdição resultaram em documento assinado por sete Desembargadores do TRT-17 em que requereram a inclusão em pauta, com a maior brevidade possível, da Arguição de Inconstitucionalidade (ArgInc) n.

23 MARTINES, Fernando. “TRT-ES atropela Supremo e cria súmula que proíbe demissão sem justificativa”. Revista Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-25/trt-es-atropela-stf-cria-regra-proi-be-demissao-injustificada>>. Acesso em 06.10.2019.

24 MARTINES, Fernando. “TRT-ES atropela Supremo e cria súmula que proíbe demissão sem justificativa”. Revista Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-25/trt-es-atropela-stf-cria-regra-proi-be-demissao-injustificada>>. Acesso em 06.10.2019.

25 NOVELLI, Breno. “Interferência estatal da Súmula 42 do TRT do Espírito Santo é abusiva”. Revista Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-27/breno-novelli-interferencia-estatal-sumula-42-trt-es-abusiva>>. Acesso em 06.10.2019

26 Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. “Nota de esclarecimento sobre a Súmula 42”. Disponível em: <<https://www.trtes.jus.br/principal/comunicacao/noticias/conteudo/917-nota-de-esclarecimento-sobre-a-sumula-42>>. Acesso em 06.10.2019.

0000570-31.2016.5.17.0000, a fim de que fossem discutidos e debatidos os efeitos da modulação da declaração de inconstitucionalidade.

Concomitantemente, a Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo (FINDES) e a Federação das Empresas de Transportes do Estado do Espírito Santo (FETRANSPORTES) pediram a sua inclusão como assistentes simples, ao mesmo tempo em que opuseram embargos de declaração, pedindo o saneamento de omissões e contradições no acórdão, bem como apontando nulidades no procedimento.

A Chocolates Garoto S.A. também opôs embargos de declaração, indicando vícios no julgado e nulidades na publicidade do julgamento e na falta de oportunização de sustentação oral.

Atendendo o pedido dos Desembargadores e diante da necessidade de apreciar os embargos de declaração opostos, o Desembargador Relator determinou a inclusão do processo em pauta com urgência.

No dia 01 de fevereiro de 2017, o Tribunal Pleno do TRT-17 se reuniu para enfrentar as questões relacionadas ao acórdão que gerou a edição da Súmula 42.

Quatro questões processuais foram discutidas naquela data: i) a possibilidade de sustentação oral dos advogados no julgamento dos embargos de declaração do acórdão que declarou a inconstitucionalidade do Decreto n. 2.100/96; ii) se a modulação dos efeitos seria apreciada em questão de ordem suscitada por parte dos Desembargadores ou em embargos de declaração; iii) o quórum para se modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade; iv) a suspensão da eficácia da Súmula 42.

A primeira questão que surgiu era sobre o pedido dos advogados de sustentação oral nos embargos declaratórios. Embora os autos indiquem que as partes não foram intimadas sobre o julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n. 0000570-31.2016.5.17.0000 e nem intimados outros interessados para se manifestarem sobre a inconstitucionalidade levada a julgamento, o Presidente do TRT-17 indeferiu o pedido de sustentação oral dos embargantes por ausência de previsão legal no Regimento Interno.

O indeferimento teve como base jurídica o art. 118 do Regimento Interno, que, em seu parágrafo quarto, dispõe que:

Não haverá sustentação oral nos embargos de declaração, nos agravos de instrumento, nos conflitos de competência, nas homologações de acordo e, nos agravos regimentais, salvo quanto a estes, o disposto no § 7º do art. 197.

Logo, independentemente das questões arguidas nos embargos de

declaração, decidiu-se pelo indeferimento da sustentação oral dos embargantes porque o Regimento Interno veda essa prática quando do julgamento daquele recurso.

Em seguida, passou-se a apreciar uma controvérsia originada do procedimento que seria adotado. Uma parcela dos Desembargadores suscitou questão de ordem relativa à modulação dos efeitos do acórdão que declarou a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do Decreto n. 2.100/96, o que incluiria também a possibilidade de suspensão da eficácia da Súmula 42.

Ocorre que o Desembargador Relator entendeu que o que se chamou de “questão de ordem”, na verdade, compunha o próprio mérito dos embargos de declaração. Logo, aduziu que discutir sobre a modulação dos efeitos do acórdão sob o manto da “questão de ordem” subverteria o devido processo legal, uma vez que se ignoraria os requisitos de admissibilidade e o próprio mérito dos embargos de declaração.

Diante da divergência, abriu-se votação, restando vencido o Desembargador Relator e a Desembargadora Ana Paula Tauceda Branco. Decidiu-se, assim, que a questão de ordem seria apreciada antes dos embargos de declaração.

Partindo da premissa de que a modulação dos efeitos do acórdão seria feita por questão de ordem, o Desembargador Relator trouxe a tese de que não seria possível fazer qualquer modulação, se não obedecido o disposto no art. 27, da Lei 9.868/99,<sup>27</sup> aplicado por analogia ao caso. Melhor dizendo, explicou o Desembargador Relator que a regra é a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*. Para modular os efeitos da inconstitucionalidade, necessita-se de um quórum qualificado de 2/3 dos membros do tribunal regional.

Esse argumento, porém, não foi acolhido pelos demais membros do TRT-17, que defenderam a aplicabilidade do quórum de maioria absoluta previsto no Regimento Interno.<sup>28</sup>

A principal questão, porém, decidida pelo Tribunal Pleno do TRT-17 nesse julgamento foi a que versa sobre a suspensão da eficácia da Súmula 42. Apesar dos protestos do Desembargador Relator no sentido de que o

27 “Art. 27 da Lei 9.868/99. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

28 Importante esclarecer que o quórum de 2/3 somente é previsto para aprovação de emenda regimental no Regimento Interno. Por outro lado, não há previsão no Regimento Interno do TRT-17 sobre o quórum específico para modulação dos efeitos da inconstitucionalidade. O que existe é disposição legal que prevê a maioria absoluta, nas seguintes situações (art. 12, §1º): declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público; decisão sobre uniformização de jurisprudência; edição, revisão ou cancelamento de súmula; eleição dos Desembargadores para os cargos de Direção do Tribunal; escolha dos nomes que integrarão a lista destinada ao preenchimento de vaga de Desembargador.

Regimento Interno impõe a obediência de procedimento específico para a revisão ou cancelamento de súmula, argumentou-se que o que se estava decidindo não era sobre a revisão ou cancelamento da Súmula 42, mas sim sobre a sua suspensão. Logo, a maioria dos Desembargadores asseverou ser possível a suspensão da eficácia do acórdão que declarou a inconstitucionalidade do Decreto 2.100/96 e, por consequência, da Súmula 42 do TRT-17.

Prevaleceu, ao final, este entendimento: suspendeu-se a eficácia da Súmula 42 até a decisão final da ADI 1.625 pelo STF. Os fundamentos exarados pelo Desembargador Gerson Fernando da Sylveira Novais foram os acolhidos pela maioria do Tribunal Pleno, conforme se transcreve:

*“Entendo que quanto à Convenção n.º 158 da OIT, irrelevante, no momento, qualquer discussão a seu respeito, uma vez que se encontra denunciada pelo Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, consoante Decreto n.º 2.100/96, publicado no DOU de 23/12/96, cujo teor é o que segue:*

*“torna público que deixará de vigorar para o Brasil, a partir de 20 de novembro de 1997, a Convenção da OIT n.º 158, relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada em Genebra, em 22 de junho de 1982, visto haver sido denunciada por Nota do Governo brasileiro à Organização Internacional do Trabalho, tendo sido a denúncia registrada, por esta última, a 20 de novembro de 1996”.*

*Com efeito, estando formalmente denunciada hoje, apesar de o decreto ser inconstitucional como se decidiu nesta Corte, não existe mais no ordenamento jurídico brasileiro. Inclusive, por uma questão de omissão do Congresso Nacional ao longo dos anos, que terminou, de certa forma, por convolar essa decisão.*

*Então, até que o Supremo Tribunal Federal decida, em ação direta, naquela Corte em trâmite, expungindo, ou não do mundo jurídico o Decreto de denúncia da Convenção e não incidentalmente, como ocorre aqui (com abrangência neste ou naquele caso concreto) e eventualmente, tal seja sua decisão, decida pela repristinação das normas da Convenção 158 da OIT, a atuar no ordenamento jurídico no lugar da lei prometida no art. 7º, I da CF, ou sujeita a disciplinação do Congresso, prudente é que se aguarde o resultado daquele julgamento na Suprema Corte.*

*De fato um dos pressupostos para a aplicação da Convenção 158 é a ratificação e no caso da denúncia, sua rerratificação, eis que de acordo com suas normas o registro da denúncia implica, inclusive, não apenas na comunicação aos demais membros, pela OIT, como também ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Por isto do ponto de vista da outra parte conveniente e da comunidade internacional, a Convenção 158 não mais vige no ordenamento jurídico brasileiro. Daí porque falo em repristinação em decorrência de, tal seja a decisão do Excelso Pretório, haver necessidade de rerratificação.*

*Aliás, diga-se que o STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480-3 -DF, Medida Cautelar, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, entendeu serem as normas da Convenção 158 programáticas, “necessitando de ulterior intervenção*

*disciplinadora do legislador nacional de cada Estado-Parte”, conforme consta do voto do eminente Ministro. O fato de em decorrência da denúncia da Convenção, pelo Estado Brasileiro, ter acarretado a extinção daquela ação, certo é que há, seriamente, dúvidas acerca de serem aquelas normas autoaplicáveis.*

*Portanto, tendo em vista a sua não aplicação ao ordenamento interno, neste momento e considerando que há, em curso no Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.625) apurando a conformidade ou desconformidade da denúncia unilateral como formulada pelo Estado Brasileiro, prudente, é que se suspenda a eficácia da súmula 42 deste E. Regional.*

*Pelo exposto, suspende-se a eficácia da Súmula 42 do TRT da 17.<sup>a</sup> Região, até julgamento final pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 1.625, proposta pela CONTAG, questionando a constitucionalidade do Decreto 2.100/1996 do Exmo. Sr. Presidente da República”.<sup>29</sup>*

Em consequência do decidido, determinou-se a suspensão do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo (FINDES), pela Federação das Empresas de Transportes do Estado do Espírito Santo (FETRANSPORTES) e pela Chocolates Garoto S.A. até a decisão final do STF sobre a ADI n. 1.625.

## 7. CONCLUSÃO

O escopo da descrição do procedimento de edição e suspensão da Súmula 42 do TRT-17 ajuda a compreender quais circunstâncias envolveram essas decisões que se tornaram históricas no âmbito daquele Regional.

É inegável a importância da Convenção 158 da OIT. Ocorre que a sua aplicação depende da declaração incidental de inconstitucionalidade do Decreto n. 2.100/96, enquanto o STF não se pronuncia em definitivo sobre a ADI 1.625 (e agora, também, sobre a ADC 39).

Mesmo assim, demonstrou-se que, ainda que se consiga quórum para se declarar a inconstitucionalidade do Decreto n. 2.100/96, há várias questões processuais (e também materiais) que envolvem o tema que merecem um maior estudo.

Independentemente do acerto ou do equívoco do TRT-17, a mera constatação de algumas dessas questões abordadas no texto auxilia a compreensão das consequências de uma atitude pró-ativa de um tribunal que ousou se adiantar à conclusão de um julgamento que se estende há dezesseis anos no STF.

29 O inteiro teor das questões decididas, inclusive a transcrição do voto acima (em itálico no original), encontra-se na certidão de ID. 582c5d6 dos autos eletrônicos da ArgInc 0000570-31.2016.5.17.0000.

## 8. REFERÊNCIAS

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Convenção da 158 OIT trata de tema já abordado e equacionado pela legislação. *Revista Conjur*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-fev-06/gustavo-garcia-convencao-oit-trata-tema-abordado-lei>>. Acesso em 06.10.2019

MARTINES, Fernando. “TRT-ES atropela Supremo e cria súmula que proíbe demissão sem justificativa”. *Revista Conjur*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jan-25/trt-es-atropela-stf-cria-regra-proibe-demissao-injustificada>>. Acesso em 06.10.2019.

NOVELLI, Breno. “Interferência estatal da Súmula 42 do TRT do Espírito Santo é abusiva”. *Revista Conjur*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jan-27/breno-novelli-interferencia-estatal-sumula-42-trt-es-abusiva>>. Acesso em 06.10.2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C158 – Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador*. Disponível em: < [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_236164/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang-pt/index.htm)> Acesso em: 06.10.2019.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Direito Brasileiro. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da et. al. (coord.). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018

SEVERO, Valdete Souto. A urgente necessidade de imediata aplicação da Convenção n. 158 da OIT à realidade das relações de trabalho no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da et. al. (coord.). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO. “Nota de esclarecimento sobre a Súmula 42”. Disponível em: < <https://www.trtes.jus.br/principal/comunicacao/noticias/conteudo/917-nota-de-esclarecimento-sobre-a-sumula-42>>. Acesso em 06.10.2019

# BRASIL E A CONVENÇÃO 87 DA OIT: SERIA O FIM DA UNICIDADE SINDICAL O CAMINHO PARA A SUA RATIFICAÇÃO?

## BRAZIL AND THE ILO CONVENTION 87: IS THE END OF THE UNION UNICITY THE WAY TO YOUR RATIFICATION?

Hugo Zanon Soares<sup>1</sup>

Polyanna Pimentel Muniz<sup>2</sup>

*“O indivíduo se engana muitas vezes na proteção dos seus interesses; uma classe não se engana nunca de modo permanente.”*

*Franz Oppenheimer*

**RESUMO:** Visa o presente artigo analisar a influência do fim da unicidade sindical no Brasil para a ratificação da Convenção nº 087 da OIT e consequente observância de suas disposições. Para tanto, apresenta a OIT enquanto instituição, com destaque ao seu papel e princípios vigentes, notadamente a busca pela justiça social. Elenca as proteções ao direito de associação e ao direito sindical, com destaque à unicidade enquanto elemento diferencial. Apresenta o contexto histórico do sindicalismo brasileiro e suas particularidades. Expõe as perspectivas sobre a pluralidade sindical e a unicidade sindical, por meio de análise bibliográfica e conceitual de seus elementos determinantes. Conclui pela convergência de resultado buscado entre a unicidade e a pluralidade sindical, bem como pelo reconhecimento de que a liberdade sindical plena não depende da existência de múltiplos sindicatos, mas sim da autonomia de se organizarem da maneira que melhor convier à categoria profissional.

**Palavras-chave:** unicidade sindical; convenção nº 087; pluralidade sindical; liberdade sindical plena.

**ABSTRACT:** *The purpose of this article is to analyze the influence of the end of*

---

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

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



*the trade union unicity in Brazil to the ratification of the ILO Convention n° 087 and the consequent observance of its provisions. To this end, presents the ILO as institution, highlighting their current role and principles, notably the pursuit of social justice. Lists the protections to the right of association and union law, with emphasis on unicity as a differential element. Presents the historical context of the brazilian trade unionism and its particularities. Exposes the perspectives about the union plurality and union unicity, through bibliographical and conceptual analysis of its determining elements. Concludes by the convergence of the result sought by union unicity and union plurality, as well by recognition that true freedom of union association does not depend of the existence of multiple unions, but on the autonomy of organizing themselves in a way that best suits the professional category.*

*Keywords: union unicity; convention n° 087; union plurality; true freedom of union association.*

## 1. INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho completa 100 anos em 2019, um feito notável pelo seu valor e sua grandeza. Com 186 estados-membros e representação tripartite, é inequívoca a sua abrangência enquanto entidade reguladora do direito internacional do trabalho. E tal aniversário, seu centenário, leva a algumas reflexões sobre seu papel e, principalmente, suas lutas.

Talvez uma de suas bandeiras mais antigas, a liberdade sindical plena sempre fora lembrada em suas motivações, desde a sua primeira constituição, em 1919, até os dias atuais. Instrumento de representação de todos os atores do cenário trabalhista, empregadores e empregados, é inequívoca a sua importância enquanto elemento facilitador da pacificação social. Não por acaso, a OIT dedica três convenções exclusivamente para tal matéria: a Convenção 087, sobre a liberdade sindical plena; a Convenção n° 098, sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva; e a Convenção n° 135, sobre a proteção dos representantes dos trabalhadores.

Dessas três, apenas a Convenção n° 087 não fora ratificada pelo Brasil até a presente data. E um dos motivos centrais para isso é justamente a adoção do regime de unicidade sindical pelo Brasil, de forma que não se admite a criação de mais de um sindicato por categoria profissional.

O Ministério da Economia criou, em 06 de setembro do corrente ano, o chamado Grupo de Altos Estudos do Trabalho com o propósito de discutir a reforma trabalhista e apresentar um conjunto de propostas sobre o assunto ao Congresso Nacional. Dentre suas premissas, está o fim da

unicidade sindical para, nas palavras do ministro, “[...] garantir a liberdade sindical no País”<sup>3</sup>.

A questão inevitável é: o fim da unicidade sindical realmente garante a liberdade sindical plena e, conseqüentemente, permite a ratificação pelo Brasil da Convenção nº 087 da OIT? Essa é uma questão mais complexa do que parece.

Adota-se como marcos teóricos da presente pesquisa os ensinamentos do Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite, do Dr. Evaristo de Moraes Filho e do Dr. Maurício Godinho Delgado, três grandes doutrinadores deste país que se debruçaram sobre o assunto sob prismas distintos. É possível, com isso, analisar aproximações diferentes do mesmo assunto e, com isso, formar uma posição melhor embasada.

## 2. A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E SUA CONVENÇÃO Nº 087

A Organização Internacional do Trabalho – OIT é, inequivocamente, o maior reconhecimento por parte das nações, a nível mundial, do papel do trabalho enquanto elemento imprescindível para a justiça social. Fundada como parte do Tratado de Versalhes em 1919<sup>4</sup>, em sua Parte XIII, é responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho. Também é, como reconhece o Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro<sup>5</sup>, o maior centro mundial de recursos de informação, análise e orientação sobre o trabalho a nível mundial, sendo considerada universalmente como uma fonte autorizada de informação estatística.

Consta em seu preâmbulo original que “enquanto a Liga das Nações tem como objeto o estabelecimento de paz universal, e tal paz apenas pode ser estabelecida se embasada na justiça social”<sup>6</sup> e, dentre as condições de labor cuja necessidade de melhoria era tida por urgente enquanto requisito para a preservação da harmonia e paz mundial, está o reconhecimento do princípio da liberdade de associação, sendo que a falha, por parte de qualquer nação, em adotar condições de trabalho humanizadas é um obstáculo no caminho de outras nações que desejam melhorar as condições de suas próprias nações<sup>7</sup>.

3 A GAZETA. *Grupo vai criar propostas para aprofundar a reforma trabalhista*, 2019.

4 OIT, *História da OIT*, 2019.

5 BRASIL. *O que é a OIT?*, 2019.

6 OIT. *The Constitution of the International Labour Organisation*, 1919. Trad. nossa.

7 *Ibidem*.

Na Declaração de Filadélfia<sup>8</sup>, que estabelece os propósitos e objetivos da OIT, já em seu primeiro artigo, na alínea “b”, prevê que a liberdade de expressão e associação são essenciais a um desenvolvimento sustentável. Embora se trate de disposições constantes de preâmbulo (em 1919) e de declaração de propósitos e objetivos (em 1944), deve-se ter atenção a posicionamento firmado no Brasil sobre a abordagem a ser dada aos preâmbulos, notadamente o da Constituição Federal no caso em tela, onde se entendeu que “[...] vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra”<sup>9</sup>, de maneira que, ainda que não seja uma norma cogente, trata-se de valor que deve ser observado de maneira concreta na interpretação das normas. Embora não sejam regras, na acepção técnica do termo, são princípios e, como tal, possuem valor normativo.

Sobre a liberdade de associação, ainda, vale mencionar as palavras de Evaristo de Moraes Filho quando afirma que a preocupação fundamental das conferências internacionais do trabalho – aqui inserida a OIT – em cuidar das relações das associações profissionais com o Estado, por meio do estabelecimento de justos critérios de ampla autonomia para aquelas, decorreu das formas ditatoriais da primeira metade do século XX, que tendem a restringir severamente a liberdade de associação sindical<sup>10</sup>.

Não restam dúvidas, portanto, do papel da liberdade de associação enquanto elemento importante para a busca da justiça social.

No Brasil, em particular, é necessária uma distinção entre a liberdade de associação e a liberdade sindical, por haver disposições constitucionais distintas e, conseqüentemente, tratamentos distintos.

Ao versar sobre os direitos e deveres individuais e coletivos em seu art. 5º, a Constituição<sup>11</sup> prevê, em seu inciso XVII, a plena liberdade de associação para fins lícitos e, logo após, em seu inciso XVIII, de criar associações independentemente de autorização, vedada desde logo a interferência estatal em seu funcionamento. O inciso XXI prevê ainda a legitimidade da associação de representar seus filiados judicial e extrajudicialmente. Ninguém pode ser obrigado a associar-se ou a permanecer associado (inciso XX) e as associações só podem ser compulsoriamente dissolvidas por meio de decisão judicial transitada em julgado (inciso XIX).

8 OIT. *ILO Constitution*, 1944. Trad. nossa.

9 BRASIL. ADI nº 2.649-6, 2008.

10 MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil**, Alfa-Omega, 1952, p. 137-138.

11 BRASIL. Constituição, 1988.

Não restam dúvidas quanto à plena liberdade de associação no Brasil, garantidas constitucionalmente na forma de uma liberdade pública<sup>12</sup>, ou seja, uma obrigação estatal de preservar e assegurar, além de não interferir, salvo quando viola as regras previstas.

Os sindicatos gozam de disposição particular no texto constitucional, em seu art. 8º, dentro dos direitos sociais, em consonância com seu papel de instrumento para busca da justiça social. Seu *caput* já exhibe concordância com os ideais da OIT ao estabelecer que é livre a associação profissional ou sindical, observadas as disposições sobre. E, em boa parte, as disposições são idênticas às das associações civis – o que é elementar, já que o sindicato não deixa de ser uma associação, ainda que de finalidade específica –, como a impossibilidade de se exigir autorização do Estado (inciso I), a representação pelo sindicato de sua categoria (inciso III) e a inadmissibilidade da associação ou manutenção da associação de maneira compulsória (inciso V).

Contudo, a liberdade de criar sindicatos encontra um óbice constitucional, ao contrário das associações civis, “[...] é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial”<sup>13</sup>. Tal disposição estabelece a unicidade sindical, elemento basilar da presente pesquisa.

Mauricio Godinho Delgado entende a unicidade sindical como a “[...] previsão normativa obrigatória de existência de um único sindicato representativo dos correspondentes obreiros, seja por empresa, seja por profissão, seja por categoria profissional”<sup>14</sup>. Na mesma linha, Carlos Henrique Bezerra Leite conceitua a unicidade como “a existência de apenas uma entidade sindical que detém a exclusividade da representação dos trabalhadores ou empregadores, em conformidade com a forma imposta, pelo poder público, para tal representação”<sup>15</sup>.

A unicidade sindical é a imposição, por meio da norma, da existência de um único ente sindical apto a representar os interesses de uma classe na esfera concernente ao trabalho.

Noutro eito, o seu contraponto é a pluralidade sindical que, como o nome sugere, admite a pluralidade de entes sindicais aptos a representar

12 Jean Rivero e Hughes Moutouh entendem a liberdade como um poder de autodeterminação, de modo que a pessoa escolhe seus comportamentos pessoais, enquanto o elemento público evidencia a intervenção do poder, na medida em que só entram no direito positivo quando o Estado regulamenta o exercício e assegura o respeito. Liberdade pública, portanto, é o poder de autodeterminação consagrado pelo direito positivo.

13 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

14 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, LTr, 2019, p. 1596.

15 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, Saraiva Educação, 2019, p. 1161.

determinada categoria. É interessante destacar o conceito fornecido por Carlos Henrique Bezerra Leite, uma vez que percebe a pluralidade sindical não somente como a possibilidade de coexistência de várias entidades, em uma mesma base territorial, para fins de representação de uma categoria, mas como a liberdade total dos trabalhadores de se organizarem, constituindo-se enquanto entidades representativas da forma que acharem mais conveniente, desde que observem seus estatutos<sup>16</sup>.

Embora funcionem como associações, os sindicatos são limitados a um por categoria profissional, critério adotado pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT<sup>17</sup>, diferentemente das associações, que não possuem tal limitação. Nada impede, certamente, que surjam as associações de trabalhadores, mas estas não possuem qualquer das benesses legais dos sindicatos, por mais que possam ter maior representatividade fática entre os membros de uma categoria profissional.

Consequentemente, se já existe um sindicato de sua categoria profissional, resta ao laborista decidir se adere a ele ou não.

Explanada a questão da unicidade sindical no Brasil, passa-se à Convenção nº 087 da OIT, que versa sobre a liberdade sindical enquanto instrumento de busca pela justiça social.

Elaborada em 17 de junho de 1948, na 31ª sessão da Conferência Geral da OIT, aborda a liberdade sindical e a proteção ao direito de sindicalização. Sua base conceitual está em seu art. 2º, que assim dispõe:

Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.<sup>18</sup>

É notável o uso das palavras. Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha. “Organizações”, no plural. A interpretação natural é, indubitavelmente, no sentido da pluralidade sindical. Tal entendimento é compartilhado por Bezerra Leite, que afirma categoricamente seu posicionamento no sentido de que a autêntica liberdade sindical só pode existir efetivamente no sistema de pluralidade, por mais que haja alguns inconvenientes, de natureza

16 *Ibid.*, p. 1162-1163.

17 Art. 511, §2º, da CLT: A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

18 OIT. C087 – *Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização*, 1948.

fática, para sua implantação<sup>19</sup>.

Ressalta-se que o Brasil não é, até a presente data, signatário da referida Convenção, até por não admitir, desde a década de 1930, a pluralidade sindical. Mas nem sempre fora assim. É inegável o papel da CLT, mesmo com seus problemas, enquanto marco do direito trabalhista no Brasil. Ainda assim, até por seu primeiro nome, “consolidação”, nada mais é do que um compilado organizado e coerente das normas trabalhistas esparsas que já existiam no país ao tempo. E muitas decorrem da luta sindical de outrora.

### 3. BREVE APANHADO DO HISTÓRICO SINDICAL NO BRASIL

Toda a estrutura brasileira desde o período colonial se deu fora da cidade, afinal, a civilização instaurada no Brasil fora predominantemente rural. Nos séculos iniciais da história brasileira a vida se concentra nas propriedades rurais de modo que as cidades são apenas dependências delas.<sup>20</sup> Desse modo, no Império o Brasil não possuía desenvolvimento industrial capaz de criar um ambiente favorável ao sindicalismo, afinal, em uma economia escravocrata e latifundiária, embasada no trabalho servil, predominantemente agrícola e com densidade demográfica dispersa não havia como falar em movimento associativo sindical essencialmente urbano.<sup>21</sup>

Não obstante, havia organizações operárias, por exemplo, a Liga Operária (1870) e a União Operária (1880), com características de associações de classes, com finalidade de congregar e defender os trabalhadores e reivindicar, embora admitissem a participação de pessoas cuja atividade profissional fosse diversa.<sup>22</sup> Até a Proclamação da República, o Brasil era um país essencialmente agrícola. A abolição da escravatura, foi um divisor de águas, pois, ao proporcionar a inserção dos ex-escravizados no mercado de trabalho em igualdade de condições com os brancos e imigrantes propiciou o crescimento do proletariado e o sentimento de pertença a uma classe própria<sup>23</sup>.

Diante do exposto, observa-se que a regulamentação do fenômeno associativo brasileiro se iniciou, ao contrário dos demais países, pelo campo<sup>24</sup>. Por exemplo, o Decreto 979/1903 tratava da organização dos profissionais da

19 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, Saraiva Educação, 2019, p. 1163.

20 HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Companhia das Letras, 1995, p. 73.

21 MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil e seus aspectos sociológicos**. Alfa-Omega, 1978, p. 182-183.

22 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Forense, 2000, p. 30.

23 MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil e seus aspectos sociológicos**. Alfa-Omega, 1978, p. 183-185.

24 MORAES FILHO, Evaristo. **O problema do sindicato único no Brasil**. Alfa-Omega, 1952, p.185-186.

agricultura em sindicatos para a defesa de seus interesses. Posteriormente, o Decreto 1.637/1907 facultou a formação de sindicatos a todos os trabalhadores, inclusive, aos profissionais liberais.

O Decreto 1.637/1907, democrático e liberal, respeitava a autonomia sindical e não previa a limite de sindicatos por categoria, dessa forma, ficava à critério dos trabalhadores o tipo de associação, denominação e área de jurisdição e, frisa-se, sem qualquer intervenção estatal, desse modo, a relação entre sindicatos e Estado era meramente cordial.<sup>25</sup> A partir de 1910, chegaram as multinacionais, e como consequência da industrialização, houve o crescimento da urbanização e o surgimento de um novo tipo de trabalhador – o que lutava por dias melhores. Entretanto, trabalhadores urbanos que reivindicassem alguma coisa eram tratados como bandidos e a questão operária era, realmente, caso de polícia.<sup>26</sup>

Em 1930 Getúlio Vargas assumiu a chefia do governo provisório, a República Nova, contemplando as leis trabalhistas existentes dando-lhes força de lei constitucional. Em 1931 foi promulgado o Decreto 19.770 – a primeira lei sindical brasileira – que regulava a sindicalização da classe patronal e de empregados. Contrário ao Decreto 1.637/1907, o Decreto 19.770/1931 exigia que para adquirir personalidade jurídica o sindicato dependia da aprovação de seus estatutos pelo Ministério do Trabalho, para tanto, era necessário o envio de relação nominal de associados com sua respectiva qualificação, bem como os lugares e empresas onde exerciam suas atividades profissionais (art. 2º) e adotou a unidade sindical como forma de sindicalização (art. 9º), dessa forma, os sindicatos passavam a ser órgãos de colaboração com o Estado o que limitou, e muito, a autonomia sindical.

Pode-se afirmar em relação ao regime de unicidade que o Dec. 19.770/1931 cravou um marco histórico, pois, embora a Constituição Federal de 1934 (art. 120), em seu espírito liberal, o tenha anulado sob o argumento de pluralidade e autonomia e o com o Decreto 24.694/1934 facultasse a criação de mais de um sindicato na mesma base territorial, com o advento da Constituição de 1937 suas diretrizes foram resgatadas.<sup>27</sup> Nesse período, o auge do controle do Estado sobre os sindicatos chegou ao ápice com a instituição do Imposto Sindical.<sup>28</sup> Contudo, no que tange à organização sindical, o princípio da unicidade foi mantido por todas as Constituições Federais promulgadas no

25 MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil e seus aspectos sociológicos**. Alfa-Omega, 1978, p.189-190.

26 CASTRO, Flávia Lage de. **História do Direito geral e do Brasil**. Lumen Juris, 2013. p. 437-438.

27 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Forense, 2000. p. 33.

28 CASTRO, Flávia Lage de. **História do Direito geral e do Brasil**. Lumen Juris, 2013. p. 488.

decorrer da história brasileira, inclusive, a Carta Magna de 1988.

A Constituição Federal de 1988, art. 8º e incisos, democratizou o sistema sindical brasileiro, assegurando a liberdade de associação, vedando autorizações prévias do Estado para a sua fundação, concedendo amplo poder de representação, determinando a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho e assegurou o direito de greve, mantendo, contudo, a unicidade vedando a criação de mais de uma organização sindical na mesma base territorial.

#### 4. O FIM DA UNICIDADE SINDICAL REPRESENTA O CAMINHO PARA A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO 087 DA OIT?

É um fato inconteste que o primeiro governo varguista representou uma severa mudança não apenas na estrutura, mas na própria percepção sindical por parte de seus representados, membros integrantes da categoria profissional. Ainda assim, com o olhar em direção ao hoje, uma questão inevitável surge: o que falta ao Brasil para a liberdade sindical plena, no entendimento da C087, é a pluralidade sindical?

Como exposto no primeiro tópico, no entender de Bezerra Leite, a pluralidade sindical é o único modo de se obter uma autêntica liberdade sindical. Uma leitura do art. 2º da Convenção nº 087 da OIT também direciona na mesma linha, com a devida observância da palavra “organizações” no plural, remetendo a uma multiplicidade de órgãos representativos de seus interesses. Em um primeiro olhar, a resposta parece óbvia.

Sobre a unicidade sindical, Cássio Mesquita Barros assim resume a sua perspectiva:

[...] a unicidade constitui um engenho formalmente perfeito, que evita todas as dificuldades da ação sindical; com ele, porém, desaparece a razão mesma da instituição, que é a autotutela dos interesses dos trabalhadores. Estimula a acomodação das lideranças antigas que, na pluralidade, geralmente sofrem o perigo da concorrência. Incentiva também o nascimento da “profissão” de dirigente sindical.<sup>29</sup>

São argumentos que merecem observância no cenário atual brasileiro. A queda brusca na arrecadação sindical com o fim da contribuição sindical obrigatória<sup>30</sup> evidencia o desinteresse dos trabalhadores em seus respectivos sin-

29 BARROS, Cássio Mesquita. **Pluralidade, unidade e unicidade sindical**, p. 86-88 *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, Saraiva Educação, 2019, p. 1162.

30 O jornal Estadão veiculou em março deste ano que em 2018, o primeiro ano completo da reforma trabalhista, a arrecadação sindical decorrente da contribuição sindical caiu quase 90%, de R\$ 3,64 bilhões em 2017 para R\$ 500 milhões em 2018. No Espírito Santo, a queda no repasse fora de 87% entre 2017 e 2018, de R\$ 39,6 milhões para R\$ 5,06 milhões, sendo que cinquenta e quatro sindicatos não receberam qualquer valor a este



dicatos. E o atual ministro da economia afirmou categoricamente, em evento público, que percebe os sindicatos como “Gente que nunca trabalhou em nome de representar milhões de brasileiros desempregados. Pessoas que nunca trabalharam querem ter gasolina no tanque todo dia”<sup>31</sup>. Evaristo de Moraes Filho, em contribuição para o Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, aponta que o movimento sindical brasileiro nunca conseguiu ser de massas, já que era o indivíduo obrigado a contribuir “[...] a favor de uma entidade da qual não faz parte, e nem quer fazer, de cuja vida associativa não participa”<sup>32</sup>.

É bem verdade que, como já afirmava Evaristo de Moraes Filho lá em 1952, é natural “[...] a consciência de que aproximados, coordenados, poderão todos os seus membros defender melhor os seus interesses, resistindo a interesses opostos e elevando mais alto o nível econômico e social do seu grupo”<sup>33</sup>. E, em contraponto ao posto por Bezerra Leite, entende que se a profissão é uma, enquanto categoria social objetiva espontânea, bem delimitada e diferenciada das demais, um também deve ser o seu sindicato, pois se a tendência é organizar as profissões e estruturá-las em círculos cada vez mais amplos e fortes, como que sua fragmentação em grupos menores poderia ajudá-la?<sup>34</sup>

Para Moraes Filho em 1952, mais importante do que a liberdade ou não de se poder criar ou mesmo se associar, é ter a liberdade de defender os interesses de sua profissão. Note-se que ele defende o agrupamento por profissões já que, ao seu ver, é o critério de agrupamento comumente adotado pela imensa maioria das legislações industriais, sendo os outros – por indústria, região, empresa, dentre possíveis outros – exceções<sup>35</sup>. O nosso sistema derivaria do sistema estadunidense, se observada a explanação do referido autor:

E assim mesmo, no primeiro déles [agrupamento por indústria], usado principalmente nos Estados Unidos, ao lado do critério mais amplo da profissão, leva-se em conta também uma categoria social inteiriça, qual seja a **indústria** ou **atividade econômica** que exerce o patronato. Não deixa de ser a mesma profissão, compreendida, não já do ponto de vista do trabalhador, e sim da produção econômica, como um todo.<sup>36</sup>

Tal conceito ressoa com o conceito de categoria profissional constante da

---

título, conforme apurado pelo sítio eletrônico Gazeta Online.

31 GUEDES, Paulo Roberto Nunes *apud* ANTAGONISTA, O. “Pessoas que nunca trabalharam querem ter gasolina no tanque todo dia”, diz Guedes sobre sindicalistas, 2019.

32 MORAES FILHO, Evaristo de. *Sindicalismo*, 2019.

33 Idem. **O problema do sindicato único no Brasil**, Alfa-Omega, 1952, p. 60.

34 *Ibidem*, p. 178-179.

35 *Ibidem*, p. 148.

36 *Ibidem*, p. 148-149.

CLT – profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas – e evidencia, assim, um segundo requisito para seu reconhecimento enquanto profissão sindicalizável.

Este elemento, inclusive, ao ver de Maurício Godinho Delgado, acabou por desencadear um enfraquecimento no movimento sindical brasileiro, em face da adoção de uma interpretação mais restritiva do que viria a ser uma categoria profissional, o que resultou em fragmentação de sindicatos obreiros como, a título de exemplo, sindicatos de tecelões que se desdobram em inúmeros outros, como de cerzideiras, de pespontadeiras, de overloquistas, dentre outros<sup>37</sup>.

Oliveira Vianna, citado por Moraes Filho, chegou a afirmar enquanto consultor jurídico do Ministério do Trabalho em 1935, que a multiplicidade de uma mesma classe, coexistindo dentro de uma mesma região, em vez de ser uma causa de desenvolvimento e harmonização da classe, provoca lutas, anarquia e enfraquecimento. Completa que a livre associação é bela, todavia a experiência revela que, se colocado de forma demasiadamente ampla, faz mais mal do que bem<sup>38</sup>.

A chave para a resposta, no fundo, reside no contraste entre a natureza jurídica dos sindicatos e o interesse estatal neles. Isso porque a natureza jurídica do sindicato é de pessoa jurídica de direito privado, não público. Por se tratar de uma associação de pessoas conectadas por uma situação de fato em comum, no caso, o trabalho, deveria ter o funcionamento de uma associação, na linha do Código de Processo Civil. E, como já mencionado anteriormente, em boa parte, realmente os direitos e garantias coincidem. Com exceção da unicidade sindical, todas as disposições aplicáveis aos sindicatos coincidem com as das associações.

Ao mesmo tempo, o sindicato possui certas particularidades não aplicáveis às associações convencionais, tais como a possibilidade de representação de toda uma categoria profissional, e não apenas de seus associados. Percebe-se, claramente, que toda a categoria profissional pertence, ainda que de maneira mediata, aos sindicatos. É um instrumento de justiça social, como define tanto as constituições da OIT, quanto a própria Convenção nº 087 discutida. Para além disso, possui certas obrigações que lhe concernem, como o oferecimento de assistência judiciária gratuita sem qualquer custo, inclusive para não-associados, desde que percebam menos do que o dobro do salário mínimo<sup>39</sup>, assumindo função, assim, da defensoria pública, que é a originalmente

37 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, LTr, 2019, p. 1595.

38 VIANNA, Francisco José de Oliveira, 1935 *apud* MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil**, Alfa-Omega, 1952, p. 60.

39 BRASIL. Lei nº 5.584/1970.

responsável por tal tarefa, nos termos do art. 134 da Carta Magna<sup>40</sup>.

Inequívoco o interesse estatal na questão, tanto por ser um elemento-chave na distribuição da justiça social – sendo os sindicatos, assim, importantes instrumentos em garantir o cumprimento dos pactos internacionais firmados – quanto por exercer atribuições delegadas pelo Estado. Resolver o problema trata-se, portanto, não somente de uma questão política, como também de princípio, de garantia de estabilidade.

Observa-se novamente o ponto central: o fim da unicidade sindical garantirá a liberdade sindical plena? Um olhar sobre o texto da Convenção nº 087 remeterá a uma resposta positiva. A multiplicidade sindical deve ser admitida, sem restrições de qualquer tipo por parte do Estado. Um segundo olhar, entretanto, evidencia os problemas de simplesmente admitir a pluralidade sindical. Rememora-se Maurício Godinho Delgado: o fim da categorização por parte do Estado possibilitou um estreitamento do conceito de categoria profissional, com o conseqüente desdobramento de grandes sindicatos em diversos sindicatos menores, cujo resultado natural fora o enfraquecimento dos sindicatos e, portanto, dos trabalhadores nas negociações coletivas.

Tal perspectiva é admitida inclusive por Carlos Henrique Bezerra Leite, defensor da pluralidade sindical enquanto caminho correto à plena liberdade sindical, ao citar Alfredo Ruprecht e apontar que essa liberdade ilimitada reduz as chances de defesa da classe trabalhadora ao diluir os esforços em várias associações profissionais, além dos trabalhadores não-filiados que, mesmo assim, beneficiam-se do esforço daqueles filiados que lutaram pelas melhorias<sup>41</sup>.

Além disso, também reconhece Bezerra Leite a existência de outras dificuldades com a pluralidade sindical: como lidar com o efeito *erga omnes* ou *ultra partes* das convenções coletivas de trabalho, se poderá existir mais de um sindicato por categoria profissional? Como lidar com aqueles que não se filiarem a sindicato algum? Quem poderá, então, fixar qual sindicato é o representante, uma vez que é constitucionalmente vedada a intervenção do Estado?

Para resolver a questão de representatividade na feitura da convenção coletiva de trabalho, o referido autor menciona quatro possíveis sistemas como potenciais respostas ao problema: sistema de eleição, tal como nos

40 Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

41 RUPRECHT, Alfredo Otto Julio. 1995, p. 90 *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, Saraiva Educação, 2019, p. 1163.

Estados Unidos da América; sistema de sindicato livre na profissão corporativamente organizada, que prega um organismo único superior aos sindicatos, formado por representantes desses, ficando a organização responsável pela convenção; sistema de intervenção do Poder Judiciário, um híbrido entre unicidade e pluralidade, com a possibilidade de intervenção em caso de alguma irregularidade; ou o sistema do sindicato mais representativo, escolhido como o mais apto à resolução do conflito, até por uma questão lógica, já que o mais representativo assumiria, naturalmente, a responsabilidade de representar o grupo.<sup>42</sup> Claro que existem critérios diversos para a definição de qual seria o mais representativo e defende Bezerra Leite, inclusive, a adoção de critérios múltiplos e objetivos para tal definição, até em respeito à transparência e eficiência.

Em um lado aparentemente oposto, Evaristo de Moraes Filho entende pela unicidade sindical. Todavia, esclarece alguns pontos importantes quanto a isso. Lembra que o sindicato único, ao seu ver, ecoando Oliveira Vianna<sup>43</sup>, não se nega, se conquista. E afirma que o mal não está na forma do sindicato único em si, e sim na falta de autonomia sindical, que é questão diversa. Em vários momentos, faz referência ao fracasso do sistema pluralista francês quando aderiu sem restrições a tal sistema, mas pontua algo interessante sobre a comparação entre os países: no Brasil, uma vez alçado ao status sindical, estabiliza-se ali, sem que perca a prerrogativa de representação da categoria; o sistema francês, noutro eito, é pluralista de direito, mas uno de fato, vez que apenas o mais representativo goza do privilégio de responder pela profissão. A diferença entre ambos é que no sistema francês, a qualquer tempo a maior representatividade pode mudar, enquanto no sistema brasileiro, uma vez reconhecido, não muda, mesmo que outra associação de laboristas tenha maior representatividade de fato<sup>44</sup>.

E arremata:

Assim, concluindo, concordaríamos inteiramente com a doutrina constante da Consolidação brasileira, caso o reconhecimento dessa associação profissional mais representativa pudesse ser levado a efeito a qualquer tempo, e não exclusivamente no início da formação do sindicato da categoria. O quadro sindical deveria ser móvel, dúctil, sem parar nunca, dando estímulo permanente não só às associações profissionais, como igualmente aos próprios sindicatos, já reconhecidos, que se esforçariam por merecer o lugar de destaque que lhes foi concedido.<sup>45</sup>

42 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, Saraiva Educação, 2019, p. 1167-1168.

43 VIANNA, Francisco José de Oliveira, 1935 *apud* MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil**, Alfa-Omega, 1952, p. 270.

44 MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil**, Alfa-Omega, 1952, p. 271-272.

45 *Ibidem*, p. 272.

Inevitável reconhecer a grande semelhança entre as perspectivas de Carlos Henrique Bezerra Leite, defensor da pluralidade sindical, e Evaristo de Moraes Filho, defensor da unicidade sindical. Atribuem, de fato, nomes e abordagens diferentes ao mesmo resultado: acreditam na possibilidade de coexistência de múltiplas organizações associativas de laboristas – o primeiro os reconhece como sindicatos, enquanto o segundo, associações profissionais – com uma a ser reconhecida como representante da categoria e, como tal, gozar dos privilégios atualmente concedidos aos sindicatos. Para Evaristo de Moraes Filho, isso é uma forma de unicidade sindical, enquanto para Carlos Henrique Bezerra Leite, pluralidade sindical. O resultado é o mesmo.

Maurício Godinho Delgado acrescenta que o sistema de liberdade sindical, quer seja de maneira pluralista, quer seja com unicidade fática dos sindicatos, é o que prevalece na maioria dos países ocidentais desenvolvidos. A título de exemplo, na Alemanha, há unicidade sindical. Todavia, esta não decorre de determinação legal ou mesmo constitucional, caso do Brasil, mas sim da própria maturidade, da experiência histórica do sindicalismo alemão. Para o referido doutrinador, o sistema de liberdade sindical é o propugnado pela Convenção nº 087 da OIT<sup>46</sup>.

Ainda, ao seu ver, “o sistema de *liberdade sindical plena* [...] não sustenta que a lei deva impor a pluralidade sindical”<sup>47</sup>, mas sim, “[...] que não cabe à lei regular a estruturação e organização internas aos sindicatos, cabendo a estes eleger, sozinhos, a melhor forma de se instituírem”<sup>48</sup>, podendo adotar, por exemplo, um sindicato único para a representação da categoria.

Como se percebe, é ponto comum a crítica ao sistema de representatividade sindical. Se antes havia o fantasma do Ministério do Trabalho e seus meios arbitrários de revogação da representatividade sindical, o sistema atual prevê a autonomia sindical e a não-intervenção do Estado em seu funcionamento, ressalvadas as hipóteses concernentes ao descumprimento de suas obrigações. Porém, como explana Maria Hermínia Tavares de Almeida, a manutenção do sistema tal como se encontra fora ideia dos próprios representantes sindicais à época, por motivos não tão nobres assim:

Ao longo da década de 1980, o impulso de reforma da estrutura sindical corporativista foi perdendo força, mesmo entre os sindicalistas da CUT, os mais ferrenhos adversários daquele modelo. O projeto inicial de superação do sistema corporativista, com o estabelecimento da autonomia e da liberdade sindicais

46 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*, LTr, 2019, p. 1597.

47 *Ibidem*, p. 1598.

48 *Ibidem*.

plenas, cedeu espaço a uma estratégia de reforma moderada que tratava de abolir os instrumentos de controle e coerção sobre as entidades sindicais em mãos do governo, preservando os dispositivos que asseguravam recursos de poder às lideranças sindicais, como o monopólio da representação e a contribuição sindical compulsória. Essa reforma moderada foi vitoriosa na Constituição de 1988 e deu origem a um sistema sindical híbrido, que combinava pluralismo na cúpula com as velhas regras corporativistas.<sup>49</sup>

Tal vício de finalidade, apontado pela autora, se reflete tanto nas palavras de Cássio Mesquita Barros sobre o problema da unicidade sindical, quanto na queda vertiginosa de arrecadação decorrente do fim da contribuição sindical compulsória, uma clara evidência de que o trabalhador não se sente realmente representado pelas instituições atualmente ativas. Então, por que defender sua manutenção, tal como está?

## 5. CONCLUSÃO

Como se apurou, embora divergentes na forma, tanto a unicidade sindical quanto a pluralidade sindical convergem em sua essência: é necessária a existência de uma “concorrência” – seja na forma de outros sindicatos, seja na forma de associações profissionais – para garantir que a entidade que representa a categoria profissional realmente seja a mais apta para tanto.

Para isso, reconhece-se o uso do critério de maior representatividade, com a adoção de múltiplos elementos para se aferir, da maneira mais objetiva possível, o atendimento ao critério e, com isso, representar a classe.

A liberdade sindical independe de unicidade ou pluralidade. Depende tão só da possibilidade de se escolher a maneira de abordar a questão. E a escolha não pode caber ao Estado, até por se tratar de entidades eminentemente privadas, ainda que seja inequívoco o interesse público sobre elas, enquanto instrumentos de busca por justiça social, elemento central da OIT e de suas convenções e recomendações. Não reconhecer isso é ferir o próprio espírito sindical. Tanto é verdade que, quando a liberdade sindical realmente vigorava no Brasil, antes do governo de Getúlio Vargas, os sindicatos eram consideravelmente mais ativos na luta por menor desigualdade social.

O fim da unicidade sindical, pretendido pelo atual governo, é sim um caminho para a ratificação da Convenção nº 087 da OIT, já que permitirá aos laboristas um controle verdadeiro sobre seu destino e, também, buscar pela organização que melhor os representa na luta por justiça social.

---

49 ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. *Sindicalismo*, 2019.

Contudo, deve ficar ressaltado que a simples revogação da unicidade sindical, em si, não resolve o problema brasileiro. Ainda restam elementos esparsos do corporativismo, como por exemplo, a delegação da assistência judiciária gratuita aos sindicatos, obrigação esta do Estado. O sistema sindical não é um pássaro que simplesmente se arremessa do ninho com a esperança de que voará. As mudanças demandam não apenas cautela, como polimento. O referido fim da unicidade sindical, que se defende, deve acompanhar uma reforma sindical completa, para não apenas garantir a liberdade sindical, como conceder os instrumentos necessários para sua efetivação, por exemplo, a adoção de um sindicato como representante da categoria e critérios objetivos para reconhecimento dessa representatividade, inclusive com a perfeita possibilidade de mudança, caso não seja mais o referido sindicato aceito por sua categoria profissional.

A ratificação da Convenção nº 087 da OIT, portanto, não depende somente ao fim da unicidade sindical, mas sim, da plena possibilidade de ditarem os rumos de sua representação, seja uma, seja plúrima.

## REFERÊNCIAS

A GAZETA. *Grupo vai criar propostas para aprofundar a reforma trabalhista*. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2019/09/grupo-vai-criar-propostas-para-aprofundar-a-reforma-trabalhista-1014197369.html>>, acesso em 05 out. 2019.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. *Sindicalismo*. Disponível em: <<http://www.fgv.br/Cpdoc/Acervo/dicionarios/verbetes-tematico/sindicalismo>>, acesso em 07 jun. 2019.

ANTAGONISTA, O. *“Pessoas que nunca trabalharam querem ter gasolina no tanque todo dia”, diz Guedes sobre sindicalistas*. Disponível em: <<https://www.oantagonista.com/brasil/pessoas-que-nunca-trabalharam-querem-ter-gasolina-no-tanque-todo-dia-diz-guedes-sobre-sindicalistas/>>, acesso em 12 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 04 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 5. out. 1988. Disponível em: <<http://www.in.gov.br>>, acesso em 25 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 979, de 6 de janeiro de 1903. Faculta aos profissionais da agricultura e indústrias rurais a organização de sindicatos para defesa de seus interesses. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D0979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D0979.htm)>. Acesso em: 04 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 1.637, de 5 de janeiro de 1907. Crea sindicatos profissionais e sociedades cooperativas. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1637-5-janeiro-1907-582195-publicacaooriginal-104950-pl.html>>. Acesso em: 04 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931. Regula a sindicalização das classes patronais e operárias e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19770-19-marco-1931-526722-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 04 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 24.694 de 12 de julho de 1934. Dispõe sobre os sindicatos profissionais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D24694.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24694.htm)>. Acesso em: 04 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decre](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decre)>

to-lei/Del5452.htm>, acesso em 25 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.649-6 Distrito Federal. ABRATI – Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional de Passageiros, Presidente da República e Congresso Nacional. Rel. Cármen Lúcia. Publicado no DJe em 17 out. 2008.

\_\_\_\_\_. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos. *O que é a OIT?*. Disponível em: <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/oit1.html>>, acesso em 22 out. 2019.

CAMPOS, Mikaela. *Sindicatos no ES perdem receita milionária e lutam para sobreviver*. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2019/04/sindicatos-no-es-perdem-receita-milionaria-e-lutam-para-sobreviver-1014177293.html>>, acesso em 26 jun. 2019.

CASTRO, Flávia Lage de. **História do Direito geral e do Brasil**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O problema do sindicato único no Brasil**. Rio de Janeiro: Alfa-Omega, 1952.

\_\_\_\_\_. **O problema do sindicato único no Brasil e seus aspectos sociológicos**. 2. Ed, São Paulo: Alfa-Omega, 1978.

\_\_\_\_\_. *Sindicalismo*. Disponível em: <<http://www.fgv.br/Cpdoc/Acervo/dicionarios/verbete-tematico/sindicalismo>>, acesso em 07 jun. 2019.

MOUTOUH, Hugues; RIVERO, Jean. **Liberdades públicas**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História da OIT*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>, acesso em 22 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **ILO Constitution**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0:-NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRY\\_ID:2453907:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0:-NO:62:P62_LIST_ENTRY_ID:2453907:NO)>, acesso em 22 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **The Constitution of the International Labour Organisation**. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/1.html>>, acesso em 22. out. 2019.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Cleide. *Sindicatos perdem 90% da contribuição sindical no 1º ano da reforma trabalhista*. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista,70002743950>>, acesso em 26 jun. 2019.



# CONVENÇÃO 190 DA OIT: VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO

## ILO CONVENTION 190: VIOLENCE AND HARASSMENT IN THE WORLD OF WORK

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos<sup>1</sup>

Rodolfo Pamplona Filho<sup>2</sup>

**RESUMO:** Com o objetivo de promover o trabalho decente, impulsionar a justiça social e assegurar a igualdade nas relações de labor, o centenário da Organização Internacional do Trabalho foi marcado pela aprovação de um importante diploma normativo: a Convenção sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho – Convenção 190 da OIT. Nesse sentido, o presente artigo objetiva examinar o novo diploma internacional, identificando as principais inovações constantes da Convenção 190 da OIT, com especial enfoque para os contornos conceituais, terminológicos e âmbito de aplicação e abrangência.

**Palavras-chave:** Violência; Assédio; Mundo do trabalho; Gênero.

*ABSTRACTI: With the aim of promoting decent work, boosting social justice and ensuring equality in labour relations, the centenary of the International Labour Organization was marked by the adoption of an important normative diploma: the Convention concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work – ILO Convention 190. In this sense, this article aims to examine the new international normative, identifying the main innovations contained in ILO Convention 190, with special focus on the conceptual, terminological contours and*

---

1 Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Graduada em Direito, com Lâurea 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.

2 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.

*scope of application.*

*Keywords: Violence; Harassment; World of work; Genre.*

## 1. VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO

Em 10 de junho de 2019, na 108ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em comemoração ao centenário da Organização Internacional do Trabalho – OIT, foi aprovada a Convenção 190, que versa sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho.

Alicerçada nas *core obligations*<sup>3</sup>, a Convenção 190 da OIT reconhece que a violência e o assédio nas relações laborais violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade de oportunidades e são incompatíveis com o trabalho decente<sup>4</sup>. Ademais, comprometem o meio ambiente do trabalho, afetando a organização do labor, o desenvolvimento sustentável, as relações pessoais, a produtividade e a qualidade dos serviços, além de impedir que as pessoas, em especial as mulheres, tenham acesso ao mercado de trabalho, permaneçam e progridam profissionalmente.

Com efeito, como aviltam a dignidade, a saúde psicológica, física e sexual da pessoa, além das suas relações familiares e sociais, as referidas práticas devem ser prevenidas e combatidas, com vistas a garantir a todo ser humano o direito ao mundo do trabalho livre de violência e assédio.

Nesse sentido, convém examinar os contornos conceituais e principiológicos trazidos pela Convenção 190 da OIT, bem como as principais inovações deste importante diploma normativo.

### 1.1. CONCEITO

A Convenção 190 da OIT, em seu art. 1º, na versão oficial em inglês, conceitua a violência e o assédio no mundo do trabalho (*violence and harassment*

3 A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, consagra as obrigações essenciais (*core obligations*), a saber: (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; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Desse modo, ainda que os Estados Membros da OIT não tenham ratificado as Convenções relativas às referidas obrigações (Convenções 29, 87, 98, 100, 111, 105, 138 e 182), pelo simples fato de pertencer à Organização, nasce o compromisso de respeitar, promover e tornar realidade os respectivos princípios e direitos fundamentais.

4 O trabalho decente consiste no trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna. Como condição fundamental para a superação da pobreza, redução das desigualdades sociais, garantia da governabilidade democrática e desenvolvimento sustentável, o conceito de trabalho decente foi formalizado pela OIT em 1999 e é eixo central para onde convergem os quatro objetivos estratégicos da OIT, quais sejam: i) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho; ii) promoção do emprego de qualidade; iii) extensão da proteção social; iv) fortalecimento do diálogo social). (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2019).

*in the world of work*) como:

*A range of unacceptable behaviours and practices, or threats thereof, whether a single occurrence or repeated, that aim at, result in, or are likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm, and includes gender-based violence and harassment<sup>5</sup>*

Na versão oficial em espanhol, a violência e o assédio no mundo do trabalho (*violencia y acoso en el mundo del trabajo*) são conceituados como:

*Un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género<sup>6</sup>.*

Por sua vez, na versão oficial em francês, conceitua-se a violência e o assédio no mundo do trabalho (*violence et harcèlement dans le monde du travail*) como:

*S'entend d'un ensemble de comportements et de pratiques inacceptables, ou de menaces de tels comportements et pratiques, qu'ils se produisent à une seule occasion ou de manière répétée, qui ont pour but de causer, causent ou sont susceptibles de causer un dommage d'ordre physique, psychologique, sexuel ou économique, et comprend la violence et le harcèlement fondés sur le genre.<sup>7</sup>*

Dessa forma, como ainda não há a tradução oficial da Convenção 190 da OIT em português, com base nas definições acima delineadas, pode-se traduzir a violência e o assédio no mundo do trabalho como:

Um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças de tais comportamentos e práticas, que se manifestam apenas uma vez ou repetidamente, que objetivam causar, causam ou são suscetíveis de causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, incluída a violência e o assédio em razão de gênero.

A partir da conceituação constante da Convenção 190 da OIT, convém observar, inicialmente, que: a) a violência e o assédio são tratados de forma conjunta; b) é utilizada a expressão *world of work*, na versão em inglês, ao invés de *workplace* (local de trabalho), possibilitando-se um maior alcance das disposições convencionais; c) uma única manifestação é suficiente para sua

5 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Standard Setting Committee: violence and harassment in the world of work, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2019.

6 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo. **Comisión normativa: violencia y acoso en el mundo del trabajo, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711719.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711719.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2019.

7 ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL. Conférence internationale du Travail. **Commission normative: violence et harcèlement dans le monde du travail 2019 (No. 190)**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2019.

configuração; e d) é conferido um tratamento especial à violência e ao assédio em razão de gênero. Nesse sentido, cabe examinar as inovações conceituais previstas no art. 1º da Convenção 190 da OIT.

## 1.2. TERMINOLOGIA E ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Com relação à terminologia, cumpre observar que a Convenção 190 da OIT utiliza os vocábulos *harassment*<sup>8</sup>, no texto oficial em inglês, *acoso*, no texto oficial em espanhol, e *harcèlement*, no texto oficial em francês, para fazer referência ao assédio.

Além disso, amplia o âmbito de aplicação do instituto, ao utilizar a expressão *world of work*, na versão em inglês, *mundo del trabajo*, na versão em espanhol, e *monde du travail*, na versão em francês, acarretando, portanto, um maior alcance das disposições convencionais.

Ressalte-se que, durante as tratativas, houve a tentativa de substituição da expressão *world of work* por *workplace* (local de trabalho), o que restringiria sua aplicação<sup>9</sup>.

Desse modo, ao utilizar de forma conjugada as expressões violência e assédio, juntamente com a referência “mundo do trabalho”, ao invés de local de trabalho, possibilitou-se um maior alcance da Convenção 190 da OIT.

Outrossim, com base nos arts. 2º e 3º, verifica-se o alargamento do âmbito de aplicação do novel diploma normativo, em especial quanto às pessoas tuteladas, setores abarcados, momentos da ocorrência dos atos abusivos e lugares abrangidos.

Com relação às pessoas, a Convenção 190 da OIT, consoante seu art. 2º, tutela todos aqueles envolvidos no mundo laboral, como, por exemplo, empregados, trabalhadores autônomos, estagiários, aprendizes, voluntários, trabalhadores despedidos, candidatos a emprego, bem como os trabalhadores que exercem cargos de chefia e gestão. Ademais, é aplicada aos setores públicos e privados, à economia formal e informal, assim como às zonas urbanas e rurais (art. 2º, item 2).<sup>10</sup>

8 Com relação às terminologias, observa-se que o assédio é conhecido como: *mobbing*, na Itália e Alemanha; *bullying*, na Inglaterra; *harassment*, nos Estados Unidos; *harcèlement*, na França; *ijime*, no Japão; *acoso*, na Espanha; e assédio, no Brasil e Portugal. (AVILA, Rosemari Pedrotti de. **As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 19)

9 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Report V(2A): ending violence and harassment in the world of work**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_675567.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_675567.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2019.

10 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Standard Setting Committee: violence and harassment in the world of work, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 27 ago. 2019, tradução nossa.

No tocante ao momento da ocorrência das práticas e comportamentos abusivos, a Convenção 190 da OIT abrange aos atos perpetrados durante o trabalho, como também os que tenham relação ou resultem do labor (art. 3º). Engloba, portanto, as condutas abusivas praticadas nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Quanto ao lugar, a utilização da expressão *world of work* (mundo do trabalho), amplia o alcance convencional, sendo que o art. 3º enumera as seguintes localidades:

- a) espaços públicos e privados, quando constituem um local de trabalho;
- b) locais onde o trabalhador é remunerado, onde descansa, onde se alimenta ou onde utiliza vestiários e instalações sanitárias;
- c) em deslocamentos, viagens, eventos, atividades sociais ou treinamentos relacionados ao trabalho;
- d) no âmbito das comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as realizadas através de tecnologias de informação e comunicação;
- e) no alojamento fornecido pelo empregador;
- f) nos trajetos entre a casa e o local de trabalho.<sup>11</sup>

Nesse sentido, como bem concluíram os peritos da OIT, considera-se que o mundo do trabalho abrange “não apenas o local de trabalho físico tradicional, mas também o deslocamento para o trabalho, os eventos sociais relacionados ao trabalho, os espaços públicos, inclusive para trabalhadores informais, como vendedores ambulantes, assim como o lar, em particular para trabalhadores domésticos e teletrabalhadores”.<sup>12</sup>

Sendo assim, as expressões “violência e assédio” e “mundo do trabalho” utilizadas no conceito possibilitam um maior alcance da Convenção 190 da OIT, abrangendo todas as condutas assediadoras, bem como todas as pessoas, lugares, setores ou momentos que, no âmbito das relações de labor, tenham relação com os respectivos atos.

### 1.3. ABORDAGEM INTEGRADA: VIOLÊNCIA E ASSÉDIO COMO CONCEITO ÚNICO

Uma das principais inovações da Convenção 190 da OIT diz respeito ao tratamento conjunto da violência e do assédio. Com a utilização da expressão violência e assédio (*violence and harassment*), o novo diploma internacional

11 Ibid., tradução nossa.

12 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Conditions of Work and Equality Department. **Final report: Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work.** Disponível em: <[http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Relat\\_violencia.pdf](http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Relat_violencia.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2019, tradução nossa.

apresentou os vocábulos de forma conjugada, oferecendo um único conceito para os referidos fenômenos. Assim, ampliou-se a definição, alargando-se, por conseguinte, a sua incidência.

### 1.3.1. CONTEXTUALIZAÇÃO

A opção pela abordagem integrada dos referidos conceitos resulta das pesquisas produzidas pela Reunião de Peritos, em outubro de 2016, que concluiu pela substituição do termo “violência” pela expressão “violência e assédio”, com vistas a assegurar uma adequada compreensão e abordagem dos diferentes comportamentos inaceitáveis.<sup>13</sup> Além disso, observou-se que deveria ser conferida uma especial atenção à violência baseada em gênero e à violência decorrente do uso inadequado das tecnologias da informação.

Destarte, para uma melhor inteligência da violência no mundo do trabalho, a Reunião de Peritos apresentou as seguintes conclusões:

3. Embora a terminologia possa variar entre os países, a expressão “violência e assédio” inclui um contínuo de comportamentos e práticas inaceitáveis que podem resultar em danos ou sofrimentos físicos, psicológicos ou sexuais. Um foco particular precisa ser colocado na violência baseada em gênero. O uso inadequado da tecnologia também é reconhecido como fonte de preocupação.
4. A violência e o assédio podem ser horizontais e verticais, de fontes internas e externas (incluindo clientes e outros terceiros e autoridades públicas), no setor público ou privado, ou na economia formal ou informal.
5. Considera-se que o mundo do trabalho abrange não apenas o local de trabalho físico tradicional, mas também o deslocamento para o trabalho, eventos sociais relacionados ao trabalho, espaços públicos, inclusive para trabalhadores informais, como vendedores ambulantes, e o lar, em particular para trabalhadores domésticos e teletrabalhadores.
6. A violência doméstica e outras formas de violência e assédio são relevantes para o mundo do trabalho quando impactam no local de trabalho.
7. A violência e o assédio podem ter uma ocorrência única ou repetida, sendo a natureza e o efeito de tal conduta critérios-chave para determinar se ela se qualifica como violência e assédio.
8. Os especialistas concordam que é importante distinguir entre as várias formas de violência e assédio e o contexto em que elas ocorrem, pois diferentes respostas podem ser necessárias.<sup>14</sup>

Ressalte-se que a referida reunião foi convocada na 325ª Sessão do

13 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Conditions of Work and Equality Department. **Final report:** Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work. Disponível em: <[http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Relat\\_violencia.pdf](http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Relat_violencia.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2019.

14 Ibid., tradução nossa.

Conselho de Administração da OIT, em 2015, com o objetivo de orientar os trabalhos sobre a violência contra mulheres e homens no mundo do trabalho a serem realizados na 107<sup>a</sup> Conferência Internacional do Trabalho.

Desse modo, a partir das conclusões da Reunião de Peritos, foi elaborado, na 107<sup>o</sup> Conferência Internacional do Trabalho, em 2018, um relatório com a análise sistemática do tratamento da violência e do assédio nas relações de trabalho em 80 países.<sup>15</sup> Partindo do pressuposto de que não existe atualmente uma definição universalmente aceita dos termos “assédio” ou “violência” no contexto laboral, o referido relatório optou por abordar de forma integrada os referidos vocábulos, sem deixar de distinguir, contudo, os tipos de violência e assédio no âmbito do trabalho.

### 1.3.2. TIPOS DE VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO MUNDO DO TRABALHO

Com vistas a garantir uma maior abrangência à Convenção 190 da OIT, inclusive diante da evolução das modalidades de trabalho e da tecnologia, utilizou-se a expressão “violência e assédio” como gênero, que, por sua vez, engloba diversas espécies, como violência sexual, assédio sexual, violência doméstica, violência física, violência psicológica, assédio moral, violência estrutural, assédio organizacional, assédio virtual (*cyberbullying*), violência de gênero e assédio em razão de gênero.

A *violência sexual* compreende, conforme definição constante da Lei Maria da Penha, qualquer conduta que constranja a vítima a “presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos”.<sup>16</sup>

Com efeito, a violência sexual no trabalho é uma forma de discriminação sexual que inclui o assédio sexual e as agressões físicas e psicológicas de

15 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho, 107<sup>a</sup> Sessão, 2018. **Relatório V(1):** Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Disponível em: < [http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia\\_Assedio\\_Relatorio\\_V1\\_OIT\\_2018.pdf](http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia_Assedio_Relatorio_V1_OIT_2018.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2019.

16 BRASIL. Presidência da República. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)> Acesso em: 20 ago. 2019

natureza sexual no mundo do trabalho. A violência sexual engloba tanto insinuações ligadas à sexualidade, como os contatos físicos forçados e os convites impertinentes, que envolvem diferenças de posição hierárquica e chantagens ou ameaças profissionais em troca de favores sexuais.<sup>17</sup>

A violência sexual abarca, portanto, uma dimensão da violência psicológica, principalmente através de olhares constrangedores, propostas intimidadoras e comentários, piadas e brincadeiras de conotação sexual, que prescindem de contato físico, como também uma dimensão da violência física, por meio de agressões físicas sexuais.

O *assédio sexual* constitui uma violência sexual no trabalho e, apesar de possuir uma dimensão psicológica, não se confunde com o assédio moral, situado no plano da violência psicológica no trabalho. Como bem conceitua Rodolfo Pamplona Filho, o assédio sexual é “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”.<sup>18</sup>

Podem ser identificadas duas modalidades de assédio sexual: a) o assédio sexual por chantagem ou *quid pro quo*, no qual o assediador utiliza de sua autoridade para exercer poder sobre o assediado, exigindo favores sexuais; e b) o assédio sexual por intimidação ou assédio sexual ambiental, constituído por incitações sexuais inoportunas, verbais ou físicas, com o intuito de prejudicar a atuação de uma pessoa ou criar uma situação ofensiva, hostil e abusiva no meio ambiente de trabalho.<sup>19</sup>

A *violência doméstica* consiste na violência física, sexual, psicológica ou patrimonial, que provoca danos, castiga, humilha, intimida ou atemoriza uma vítima no âmbito doméstico ou familiar.<sup>20</sup>

17 SOBOLL, Lis Andréa Pereira. **Assédio moral/organizacional**: uma análise da organização do trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 136.

18 PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2011, p. 35.

19 Ibid., p. 46.

20 Conforme definições constantes do art. 7º da Lei Maria da Penha, são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destrui-



Ressalta-se que a Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres) recomenda a utilização do termo “controle coercitivo” nas definições legislativas internas. Isso porque o referido termo engloba conceitos de violência psicológica e patrimonial, vinculando-os a um padrão de dominação por meio de intimidação, isolamento, degradação, agressão física e privação. O controle coercitivo é definido como:

Um ato ou padrão de atos de agressão, coerção sexual, ameaças, humilhação e intimidação ou outro abuso que é usado para prejudicar, punir ou amedrontar a vítima. Esse controle inclui uma série de atos destinados a tornar as vítimas subordinadas e / ou dependentes, isolando-as de fontes de apoio, explorando seus recursos e capacidades para ganhos pessoais, privando-as dos meios necessários à independência, resistência e fuga e regulando seu comportamento cotidiano<sup>21</sup>.

A *violência física* consiste na agressão ou tentativa de agressão, pelo emprego de força física, contra uma pessoa ou grupo de pessoas, que produz danos físicos, sexuais ou psicológicos.<sup>22</sup>

A *violência psicológica* é a violência não-física que humilha e ofende o indivíduo, através de palavras, gestos, comportamentos e atitudes permeadas de abusos, maus-tratos, isolamentos, perseguições, intimidações, ameaças, constrangimentos e pressões exageradas. Pode atingir tanto a integridade física quanto a integridade psíquica da vítima.

Ademais, consoante lição de Margarida Barreto e Roberto Heloani:

A violência psicológica pode ser tão ou mais destrutiva que a de natureza física, pois ela não só fere o corpo, mas deixa marcas na memória afetiva, são microtraumas que dependem da intensidade do ato; todo corpo cedo ou mais tarde sente o sofrimento que lhe foi imposto sob a forma de constrangimentos e humilhações, sem deixar marcas aparentes, porém hematomas na alma. Simultaneamente, atinge a mente desfigurando e reafirmando a memória dos fatos vividos de forma repetitiva que se manifestam em flashbacks ante qualquer cena que recorde o

---

ção parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL. Presidência da República. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)> Acesso em: 20 ago. 2019.

- 21 UN WOMEN. The Virtual Knowledge Centre to End Violence against Women and Girls. **Definition of domestic violence**. Disponível em: < <http://www.endvawnow.org/en/articles/398-definition-of-domestic-violence.html?next=399>>. Acesso em: 19 ago. 2019.
- 22 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho, 107ª Sessão, 2018. **Relatório V(1): Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho**. Disponível em: < [http://cite.gov.pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia\\_Assedio\\_Relatorio\\_V1\\_OIT\\_2018.pdf](http://cite.gov.pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia_Assedio_Relatorio_V1_OIT_2018.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2019

sucedido, vivenciado ou presenciado.<sup>23</sup>

Nesse contexto, estão englobados no conceito de violência psicológica no trabalho, entre outros, as humilhações, discriminações e agressões pontuais<sup>24</sup>, bem como a gestão por injúria<sup>25</sup> e o assédio moral.

O *assédio moral*<sup>26</sup> é a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas e intencionais, praticadas por meio de palavras, gestos e atitudes, de forma reiterada e prolongada, que atingem a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador, comprometendo o exercício do labor e, até mesmo, a convivência social e familiar.<sup>27</sup>

*A violência estrutural*, por seu turno, engloba as formas de organização ou

- 23 HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio moral**: gestão por humilhação. Curitiba: Juruá, 2018, p. 28
- 24 As agressões pontuais são atos de violência psicológica, que se manifestam por meio de condutas abusivas, hostis e autoritárias, perpetradas por meio de atitudes, palavras e comportamentos ameaçadores, que constroem, desrespeitam e humilham as pessoas agredidas, mas que ocorrem pontualmente. Destarte, o principal aspecto distintivo entre o assédio moral e as agressões pontuais consiste na frequência e na repetição dos comportamentos hostis (SOBOLL, Lis Andrea Pereira; EBERLE, André Davi, et al. Situações distintas do assédio moral. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 42-43.
- 25 A gestão por injúria é o tipo de comportamento despótico de certos profissionais despreparados, que submetem os empregados a terríveis pressões, tratando-os com violência e desrespeito, por meio de injúrias e insultos (HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 28.).
- 26 O assédio moral é um fenômeno enraizado no mundo do trabalho desde os primórdios da sociedade. Entretanto, somente a partir da década de 80, ampliaram-se as discussões e pesquisas acadêmicas, em especial por juristas, médicos, psicólogos e estudiosos da saúde do trabalhador. A figura do assédio moral foi utilizada pela primeira vez na área da Biologia, mediante pesquisas realizadas por Konrad Lorez, na década de 60, acerca do comportamento de um grupo de animais de pequeno porte físico em face da ameaça de um único animal de grande porte (ÁVILA, Rosemari Pedrotti de. **As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 17). Posteriormente, na década de 70, o médico sueco Peter Paul Heinemann utilizou os estudos de Lorez para descrever o comportamento agressivo de crianças com relação a outras dentro das escolas. Para tanto, tomou emprestado da etologia a denominação *mobbing*, vocábulo inglês que significa maltratar, atacar, perseguir. (CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. **O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2012, p. 20). Na seara laboral, os estudos sobre assédio moral iniciaram-se com as investigações de Heinz Leymann, doutor em psicologia do trabalho, alemão, radicado na Suécia, que, em 1984, publicou um pequeno ensaio científico intitulado *National Board of Occupational Safety and Health in Stockholm* sobre as consequências do *mobbing* na esfera neuropsíquica de pessoas expostas a humilhações no ambiente de trabalho (GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 27). Na França, Marie-France Hirigoyen foi a primeira a denunciar o fenômeno do assédio moral no trabalho, por meio da obra *Assédio moral: a violência perversa do cotidiano*, que debate a questão a partir de casos reais (HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa no cotidiano. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003). Com a amplitude alcançada pela primeira obra, Hirigoyen publicou seu segundo livro *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*, objetivando uma análise mais acurada sobre o assédio moral, redefinindo o seu conceito e apontando as diferenças entre o assédio moral e as outras formas de sofrimento no trabalho (HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 11). No Brasil, os debates em torno do assédio moral desenvolveram-se a partir de 2000, com a tradução do livro de Marie-France Hirigoyen, psiquiatra francesa, e com a defesa da dissertação de mestrado da médica Margarida Barreto, na área de psicologia social. Ressalta-se que o sítio eletrônico [www.assediomoral.org.br](http://www.assediomoral.org.br), fundado em 2001, foi um importante marco no processo de divulgação e conscientização (SOBOLL, Lis Andrea Pereira. **Assédio moral/organizacional**: uma análise da organização do trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 18).
- 27 SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. Assédio moral organizacional nas instituições bancárias. **Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho**. Ano 2, 2018. Disponível em: <<https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php?journal=RevistaEnit&page=issue&op=view&path%5B%5D=2>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

de estrutura do trabalho que expõe os trabalhadores a situações de violência, entre as quais se incluem as “cargas de trabalho excessivas, a falta de autonomia para a tomada de decisões, a baixa consideração pelo trabalho das pessoas, a rigidez dos procedimentos rotineiros do trabalho e a atenção insuficiente à manutenção de boas relações interpessoais”.<sup>28</sup>

Em decorrência da violência estrutural ou organizacional, emerge o *assédio moral organizacional*, também denominado de *straining*<sup>29</sup>, que consiste na tortura psicológica perpetrada por um conjunto de condutas abusivas e hostis, reiteradas e prolongadas, que estão inseridas na política organizacional e gerencial da empresa, dirigidas a todos os trabalhadores indistintamente ou a um determinado setor ou perfil de trabalhadores, cuja finalidade é exercer o controle sobre a coletividade e garantir o alcance dos objetivos institucionais, atingindo gravemente a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador.<sup>30</sup>

Por fim, convém destacar o *assédio virtual*, também denominado de assédio eletrônico, assédio digital, cyberbullying<sup>31</sup> e tecnoassédio, que consiste no conjunto de ações ou omissões abusivas, praticadas por meios de comunicação escritos, orais e visuais, por intermédio de plataformas eletrônicas, aplicativos de mensagens instantâneas, correio eletrônico ou sistemas informatizados, que violam os direitos fundamentais do trabalhador.

Ressalte-se que o art. 3º, alínea “d”, da Convenção 190 da OIT reconhece expressamente o assédio virtual ao reafirmar a ocorrência da violência e do assédio no âmbito das comunicações relacionadas ao trabalho, inclusive através de tecnologias de informação e comunicação.

28 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho, 107ª Sessão, 2018. **Relatório V(1):** Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Disponível em: < [http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia\\_Assedio\\_Relatorio\\_V1\\_OIT\\_2018.pdf](http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia_Assedio_Relatorio_V1_OIT_2018.pdf)>. Acesso em: 26 ago. 2019.

29 O termo *strain* significa puxar, esticar, tensionar. Nas relações de trabalho, o vocábulo *straining*, consoante estudos de Harald Ege, consiste na situação de estresse forçado, na qual a vítima é um grupo de trabalhadores de um determinado setor ou repartição, que é obrigado a trabalhar sob grave pressão psicológica e ameaça iminente de sofrer castigos humilhantes. Desse modo, no *straining*, todo o grupo indistintamente é pressionado para aumentar produtividade, atingir metas, bater recordes nas vendas, sob pena de ser acusado de desinteressado, sofrer punições ou, até mesmo, perder o emprego. (CALVO, Adriana. **O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho:** o combate ao assédio moral institucional – visão dos tribunais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014, p. 74-76).

30 SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. Assédio moral organizacional nas instituições bancárias. **Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho**. Ano 2, 2018. Disponível em: <<https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php?journal=RevistaEnit&page=issue&op=view&path%5B%5D=2>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

31 No Brasil, a definição legal de *cyberbullying* encontra-se no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº. 13.185/2015, cujo texto assim dispõe: há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbullying*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial (BRASIL. Lei nº. 13.185, de 6 de NOVEMBRO de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13185.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2019).

### 1.3.3. INTERDEPENDÊNCIA E ÚNICO ATO

O conceito único de violência e assédio contido no art. 1º da Convenção 190 da OIT apresenta um importante avanço na coibição de práticas abusivas no mundo laboral. Ao tratar de forma conjunta dos fenômenos da violência e do assédio, torna-se possível um maior alcance das disposições da Convenção, abrangendo as diversas ações que podem causar danos físicos, psicológicos ou sexuais e, inclusive, as novas manifestações de violência e de assédio.

Além disso, o conceito integrado abarca a interdependência e interrelação entre os tipos de violência e assédio. Isso porque a prática de uma modalidade de violência engloba, de certo modo, os outros tipos de condutas violentas e assediadoras, que não devem ser vistas, portanto, de forma isolada. Assim, por exemplo, ao se praticar o assédio sexual, pratica-se, simultaneamente, uma violência sexual, uma violência psicológica e uma violência física. Em semelhante sentido, a violência doméstica compreende a violência física, sexual, psicológica ou patrimonial perpetrada no âmbito doméstico ou familiar.

Com efeito, as modalidades de violência e de assédio, em que pese a importância das conceituações e distinções, não podem ser vistas isoladamente, pois suas naturezas, efeitos e consequências são interdependentes.

Outra importante inovação diz respeito ao único ato. O art. 1º da Convenção 190 da OIT, seguindo a orientação do relatório elaborado na Reunião de Peritos, em 2016, traz uma novidade conceitual ao considerar que a violência e o assédio podem ser configurados com uma única ocorrência.

Nesse sentido, a conclusão dos peritos da OIT dispõe que “*violence and harassment can be a one-off occurrence or repeated, and the nature and the effect of such conduct are key criteria to establishing whether it qualifies as violence and harassment*”.<sup>32</sup> Destarte, para a OIT, o ponto chave para verificar se o ato será qualificado como violência ou assédio é a natureza e os efeitos da conduta, e não o número de ocorrências.

Não se pode deixar de destacar, contudo, que a Conferência Internacional do Trabalho, na redação final da Convenção 190, incluiu mais um item no seu art. 1º, de forma a possibilitar um tratamento conceitual distinto entre os fenômenos da violência e do assédio nas legislações internas dos Estados Membros.

Sob o fundamento de que um conceito único permitiria uma gama de comportamentos e práticas, os empregadores, durante as tratativas de natureza

32 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Conditions of Work and Equality Department. **Final report: Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work.** Disponível em: <[http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Relat\\_violencia.pdf](http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Relat_violencia.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2019.

tripartite, exigiram definições separadas, com uma redação específica para “violência” e outra para “assédio”<sup>33</sup>.

Nesse contexto, juntamente com a preocupação de alguns Estados na ratificação e implementação da convenção, foi inserido um segundo item no art. 1º, possibilitando que a violência e o assédio fossem definidos pela legislação nacional de forma conjunta ou separada, *in verbis*:

2. Without prejudice to subparagraphs (a) and (b) of paragraph 1 of this Article, definitions in national laws and regulations may provide for a single concept or separate concepts.<sup>34</sup>

Desse modo, apesar de não atendida diretamente a solicitação de diversos empregadores, o item 2 do art. 1º do novel diploma normativo possibilitou um desmembramento conceitual no âmbito interno. No entanto, caso seja essa a opção adotada por determinado Estado, os demais parâmetros delineados na Convenção 190 da OIT continuarão a ser aplicados, funcionando como importantes marcos na promoção do trabalho decente e na garantia de um mundo do trabalho livre de violência e assédio.

## 2. VIOLÊNCIA E ASSÉDIO EM RAZÃO DE GÊNERO NO MUNDO DO TRABALHO

Desde a fundação da OIT, em 1919, a igualdade de gênero e a não discriminação têm sido os pilares da sua missão de promover a justiça social através do mundo do trabalho. Com o objetivo de proibir a violência de gênero nas relações de labor e propor medidas de prevenção, na 98ª Conferência Internacional do Trabalho, em 2009, foi adotado o Relatório VI, intitulado “A igualdade de gênero como eixo do trabalho decente”<sup>35</sup>.

Em semelhante sentido, o relatório “Mulheres no Trabalho: Tendências de 2016”<sup>36</sup> examinou dados de cerca de 178 países e conclui que a desigualdade entre homens e mulheres persiste num amplo espectro do mercado de trabalho

33 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Report V(2A):** ending violence and harassment in the world of work. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_675567.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_675567.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2019

34 Sem prejuízo do disposto nas alíneas “a” e “b” do parágrafo 1º do presente Artigo, violência e assédio podem ser definidos na legislação nacional como um conceito único ou como conceitos separados. (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2019, tradução nossa).

35 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Internacional del Trabajo. **Informe VI:** La igualdad de género como eje del trabajo decente. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_106175.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_106175.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2019.

36 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Office. **Women at work:** trends 2016. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_457317.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457317.pdf)>. Acesso em 25 ago. 2019.

global, devendo ser implementadas ações imediatas, efetivas e de longo alcance, com o objetivo inclusive de concretizar ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 5 da Agenda 2030 da ONU<sup>37</sup>.

Desse modo, com base nas pesquisas produzidas pela Reunião de Peritos (2016), que concluiu pela necessidade de um enfoque especial sobre a violência baseada em gênero, bem como nos trabalhos sobre a violência contra as mulheres e os homens no mundo do trabalho realizados na 107.<sup>a</sup> Sessão da Conferência Internacional, a Organização Internacional do Trabalho, na 108.<sup>a</sup> Sessão, adotou a Convenção 190, conferindo um tratamento especial à violência e ao assédio em razão de gênero.

Considerando que a violência de gênero compreende a violência física, sexual ou psicológica perpetrada especialmente contra as mulheres, em virtude das relações de poder entre homens e mulheres, como também a violência cometida contra pessoas que não se encaixam nos papéis de gênero socialmente aceitos, convém examiná-las detalhadamente.

## 2.1. VIOLÊNCIA E ASSÉDIO CONTRA AS MULHERES

O princípio da isonomia pressupõe a igualdade de oportunidades, o respeito à dignidade, bem como o pleno e igualitário exercício dos direitos e liberdades fundamentais por todos os seres humanos. Consagrado em diversos diplomas internacionais<sup>38</sup>, o princípio da isonomia constitui norma de *jus cogens*, proibindo a adoção de práticas discriminatórias.

Com o objetivo de promover oportunidades para que mulheres e homens possam ter acesso a um trabalho digno e produtivo, em condições de liberdade, igualdade e dignidade, a Organização Internacional do Trabalho consagra a igualdade e a não discriminação em diversos diplomas normativos, como a Convenção sobre a igualdade de remuneração (Convenção 100), a Convenção sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão (Convenção 111), a Convenção sobre a proteção à maternidade (Convenção 183)<sup>39</sup>, a Convenção relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores e

37 A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável consiste num plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade, em busca fortalecer a paz universal com mais liberdade e erradicar a pobreza em todas as suas formas e dimensões. Adotada em 2015, ela possui 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, entre os quais se destaca o Objetivo nº. 5 a saber: “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 25 de ago. 2019).

38 A título de exemplo, convém citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 1º, 2º, 7º); o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 3º); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (arts. 2º e 3º); a Convenção Americana dos Direitos Humanos (arts. 1º e 24); o Protocolo San Salvador (art. 3º), entre outros instrumentos normativos do sistema global e dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos.

39 Com relação à proteção à maternidade, convém destacar também as Convenções 3 e 103 da OIT, bem como a Recomendação 95.

trabalhadoras com responsabilidades familiares (Convenção 156).

Além disso, a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, reafirma a importância da eliminação da discriminação nas relações de labor, conferindo *status* de *core obligation* às Convenções 100 e 111 da OIT.

Nessa linha de intelecção, de acordo com o art. 1º da Convenção 111 da OIT, discriminação é “toda a 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 oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”.<sup>40</sup>

Desse modo, todo e qualquer tratamento desigual, de caráter infundado, em matéria de emprego ou profissão que dificulte ou obstaculize o acesso e permanência no emprego, a oportunidade de ascensão e formação profissional, a igualdade remuneratória, bem como promova a violência e o assédio, constitui discriminação.

Não obstante o vasto arcabouço normativo internacional<sup>41</sup>, os fatores histórico-culturais enraizados na sociedade machista e patriarcal ainda propiciam a discriminação contra a mulher, inclusive nas relações de trabalho. O estereótipo de que a mulher é emocionalmente vulnerável, frágil fisicamente e responsável pelos afazeres domésticos, perpetuam essa discriminação.

Nesse contexto, verifica-se tanto uma segregação vertical quanto horizontal das mulheres nas relações de labor. A segregação vertical, também conhecida como *teto de vidro* ou *glass ceiling*, consiste na barreira para a ascensão na carreira, em especial para o exercício de cargos de gestão, comando e decisão pelas mulheres. Esta barreira é tão sutil e transparente, mas ainda assim tão forte, que impede que as mulheres avancem na hierarquia corporativa ou institucional<sup>42</sup>, sob os falaciosos fundamentos de incapacidade, instabilidade, fragilidade ou dificuldade de conciliar vida familiar e profissional<sup>43</sup>.

A segregação horizontal, por sua vez, também denominada de *divisão*

40 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 111**: Discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm). Acesso em: 25 ago. 2019

41 Convém citar, ainda, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979) e seu Protocolo Facultativo, no âmbito do sistema global, e a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (1994) (Convenção de Belém do Pará), no âmbito do sistema regional interamericano.

42 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Manual de boas práticas para promoção de igualdade de gênero**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/?atuacao=coordigualdade>. Acesso em: 25 ago. 2019.

43 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **O ABC da Violência contra a mulher no trabalho**. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/?atuacao=coordigualdade>. Acesso em: 25 ago. 2019.

*sexual do trabalho*, consiste na designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera reprodutiva, ocasionando, simultaneamente, a apropriação pelos homens das funções com maior valor social agregado.<sup>44</sup> Assim, a divisão sexual do trabalho é regida pelo princípio da separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e pelo princípio da hierarquia (trabalho de homem vale mais do que um trabalho de mulher)<sup>45</sup>, acarretando a atribuição de tarefas e lugares sociais diferentes e separados para homens e mulheres, em que a atividade masculina é mais valorizada socialmente e ocupa um papel hierárquico superior.<sup>46</sup>

Como bem observa Adriene Reis de Araújo, a socialização diferenciada desde a infância reforça papéis sociais e estereótipos pertinentes a cada gênero, restringe a expressão individual, projeta-se para o trabalho produtivo e funda a divisão sexual do trabalho.<sup>47</sup>

Essa divisão fica ainda mais latente quando as mulheres se inserem em atividades ou profissões tipicamente masculinas, como construção civil, vigilância e trabalho nos portos e nas plataformas de extração de petróleo, de modo que, como o discurso que naturaliza a hegemonia masculina não se mostra suficiente, busca-se desqualificar as mulheres que rompem essa barreira, por meio de discriminações indiretas e pela prática de assédio<sup>48</sup>.

Nesse contexto, as condutas assediadoras podem utilizar mecanismos sutis de discriminação e violência contra a mulher no ambiente laboral, como o *manterrupting*, *broppriating*, *mansplaining*, *gaslighting* e *distracting*. O *manterrupting* consiste na prática de interromper a mulher durante sua fala ou exposição de ideias. O *broppriating* corresponde à apropriação por um homem, colega ou superior hierárquico, da ideia apresentada por uma mulher. O *mansplaining*, por sua vez, consiste no comportamento masculino de explicar um fato ou uma teoria a uma mulher como se ela não tivesse conhecimento sobre o assunto. O *gaslighting* é a atitude de desqualificar a mulher no ambiente de trabalho. Por fim, o *distracting* (estratégia da distração) é caracterizado por

44 KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena; LABOIRE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (Org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 67.

45 ARAÚJO, Adriene Reis de. Equidade de gênero no trabalho e o patriarcado: o impacto da violência contra a mulher na desigualdade salarial. In: ARAÚJO, Adriene Reis de; LOPES, Andrea Lino; GURGEL, Maria Aparecida; COELHO; Renata (Org.). **Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher**. Belo Horizonte: RTM, 2019, p. 379.

46 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **O ABC da Violência contra a mulher no trabalho**. Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/?atuacao=coordigualdade>>. Acesso em: 25 ago. 2019

47 Ibid., p. 378-379.

48 GOSDAL, Thereza Cristina. Direito do Trabalho e relações de gênero: avanços e permanências. In: ARAÚJO, Adriene Reis de; MOURÃO, Tânia Fontenele (Org.). **Trabalho da mulher: mitos, riscos e transformação**. São Paulo: LTr, 2007, p. 76-77.



técnicas de busca desviar a atenção do discurso de uma mulher mediante distrações e informações insignificantes, como sua vestimenta ou condição física<sup>49</sup>.

Desse modo, como forma de manter a hierarquia, a divisão sexual laboral e a hegemonia masculina, potencializa-se a violência e o assédio no mundo do trabalho contra as mulheres, em especial por intermédio do assédio sexual e do assédio moral. Em que pese a prática de comportamentos e atos persecutórios geralmente aconteça contra as mulheres, não se pode deixar de evidenciar que os homens também podem ser vítimas de condutas assediadoras, embora de forma muito menos frequente.

Nesse sentido, como forma de coibir as práticas abusivas contra mulheres e homens no mundo do trabalho, o art. 1º da Convenção 190 da OIT, alínea “b”, conceitua a violência e o assédio em razão de gênero como a *violência e o assédio que são dirigidos contra as pessoas em razão do seu sexo ou gênero, ou que afetam de maneira desproporcional pessoas de um determinado sexo ou gênero, incluído o assédio sexual*.<sup>50</sup>

Ademais, trouxe diversas disposições que reforçam o direito de todas as pessoas a um mundo do trabalho livre de violência e assédio, inclusive em razão de gênero. Convém transcrevê-los:

Art. 6º – Todo Membro deve adotar legislação e políticas que garantam o direito de igualdade e não-discriminação no emprego e na ocupação, incluindo mulheres trabalhadoras, bem como trabalhadores e outras pessoas pertencentes a um ou mais grupos vulneráveis, ou grupos vulneráveis que são desproporcionalmente afetados pela violência e assédio no mundo do trabalho.

Art. 7º – Sem prejuízo do artigo 1º e em conformidade com as suas disposições, todos Membro deverá adotar uma legislação que defina e proíba a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo violência baseada em gênero e assédio.

Art. 9º – Todo Membro deverá adotar uma legislação que exija que os empregadores adotem medidas apropriadas e consistentes com o seu grau de controle para prevenir a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo a violência baseada no gênero e o assédio.<sup>51</sup>

49 ARAUJO, Adriane Reis de. Os desafios para a promoção da igualdade de gênero no trabalho. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Estudos aprofundados Ministério Público do Trabalho**. v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 296.

50 *The term “gender-based violence and harassment” means violence and harassment directed at persons because of their sex or gender, or affecting persons of a particular sex or gender disproportionately, and includes sexual harassment* (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Standard Setting Committee: violence and harassment in the world of work, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocume nt/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocume nt/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2019, tradução nossa).

51 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Standard Setting Committee: violence and harassment in the world of work, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocume nt/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocume nt/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2019, tradução nossa).

## 2.2. INTERSECCIONALIDADE E VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Quatro distinções conceituais são essenciais para a melhor compreensão do gênero, quais sejam: sexo biológico; identidade de gênero; expressão de gênero; e orientação afetiva-sexual.

O *sexo biológico* consiste na relação entre órgãos genitais, cromossomos e hormônios de uma pessoa, de modo a corresponder ao sexo masculino (pênis, testículos e cromossomos XY), sexo feminino (vagina, ovários e cromossomos XX) ou intersexo (variações congênitas de anatomia sexual ou reprodutiva)<sup>52</sup>.

O *gênero*, por sua vez, consoante definição de Thereza Gosdal, consiste na “construção social relativa à diversidade biológica”<sup>53</sup>. Desse modo, o gênero está relacionado ao conjunto de aspectos sociais e culturais da identidade, compreendendo os comportamentos, preferências, interesses, formas de se vestir, interagir, andar e falar relacionadas ao homem ou à mulher<sup>54</sup>. Destarte, o gênero abrange a identidade de gênero e a expressão de gênero.

A *identidade de gênero* corresponde à “experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento”<sup>55</sup>. Em outras palavras, reflete o gênero com o qual a pessoa se identifica, independentemente do seu sexo biológico.

Com efeito, com base no conceito de identidade de gênero, podem ser observadas duas categorias: cisgênero e transgênero. As pessoas *cisgênero* são aquelas cuja identidade de gênero coincide com o sexo biológico, ao passo em que as pessoas *transgênero* são aquelas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico<sup>56</sup>.

Além da identidade, também pode ser vislumbrada a *expressão de gênero*, que consiste na forma como a pessoa se expressa, se veste, age e interage na sociedade.<sup>57</sup>

52 FARIAS, Márcia Medeiros de. Quem são as mulheres? Identidade, expressão de gênero e orientação afetiva-sexual no trabalho: a necessidade de uma abordagem interseccional. In: ARAÚJO, Adriene Reis de; LO-PES, Andrea Lino; GURGEL, Maria Aparecida; COELHO; Renata (Org.). **Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher**. Belo Horizonte: RTM, 2019, p. 135-136.

53 GOSDAL, Thereza Cristina. Direito do Trabalho e relações de gênero: avanços e permanências. In: ARAÚJO, Adriene Reis de; MOURÃO, Tânia Fontenele (Org.). **Trabalho da mulher: mitos, riscos e transformação**. São Paulo: LTr, 2007, p. 77.

54 ARAÚJO, Adriane Reis de. Os desafios para a promoção da igualdade de gênero no trabalho. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Estudos aprofundados Ministério Público do Trabalho**. v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 302.

55 PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: < <https://yogyakartaprinciples.org/>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

56 ARAÚJO, Adriane Reis de. Os desafios para a promoção da igualdade de gênero no trabalho. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Estudos aprofundados Ministério Público do Trabalho**. v. 3. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 302.

57 FARIAS, Márcia Medeiros de. Quem são as mulheres? Identidade, expressão de gênero e orientação afeti-

Sendo assim, o conceito de gênero abarca a identidade e a expressão do indivíduo, estando intimamente relacionado ao direito à autodeterminação, ao autorreconhecimento e à autonomia existencial.

A *orientação afetiva-sexual*, por outro lado, diz respeito ao gênero pelo qual a pessoa experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual<sup>58</sup>, podendo ser heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual.

Tecidas as encimadas distinções, convém observar que a Convenção 190 da OIT trouxe um conceito amplo de violência e assédio em razão de gênero, englobando não apenas as mulheres cisgênero, mas também as pessoas transgênero, as que possuem uma orientação afetiva-sexual divergente do padrão heteronormativo, bem como as pessoas não enquadradas no contexto binário de gênero<sup>59</sup>, representando, portanto, um importante avanço na salvaguarda do direito ao trabalho digno para todos os seres humanos.

Ademais, a Convenção 190 da OIT, em seu art. 6º, reconhece que os atos de violência e assédio no mundo do trabalho podem atingir trabalhadores pertencentes a variados grupos vulneráveis, *in verbis*:

Art. 6º – Todo Membro deve adotar legislação e políticas que garantam o direito de igualdade e não-discriminação no emprego e na ocupação, incluindo mulheres trabalhadoras, bem como trabalhadores e outras pessoas pertencentes a um ou mais grupos vulneráveis, ou grupos vulneráveis que são desproporcionalmente afetados pela violência e assédio no mundo do trabalho.<sup>60</sup>

A Convenção 190 da OIT reconhece, desse modo, a *interseccionalidade*, termo desenvolvido por Kimberle Crenshaw<sup>61</sup>, dentro do movimento das feministas negras, que se refere a sobreposição de múltiplos fatores de opressão,

---

va-sexual no trabalho: a necessidade de uma abordagem interseccional. In: ARAÚJO, Adriene Reis de; LOPES, Andrea Lino; GURGEL, Maria Aparecida; COELHO; Renata (Org.). **Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher**. Belo Horizonte: RTM, 2019, p. 140.

58 A orientação sexual consiste na capacidade de cada pessoa de experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como de ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: <<https://yogyakartaprinciples.org/>>. Acesso em: 30 jul. 2019).

59 A título exemplificativo, cumpre explicitar o Movimento Queer, que, originado do termo *queer* (bizarro ou estranho), questionou o modelo binário de gênero, buscando compreender as mais diversas formas de expressão do indivíduo, sem aderir a divisão binária tradicional de gênero.

60 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Standard Setting Committee: violence and harassment in the world of work, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocumnt/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocumnt/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2019, tradução nossa).

61 “A interseccionalidade sugere que, na verdade, nem sempre lidamos com grupos distintos de pessoas e sim com grupos sobrepostos. Assim, como vocês observarão na ilustração 1 (abaixo), ao sobrepormos o grupo das mulheres com o das pessoas negras, o das pessoas pobres e também o das mulheres que sofrem discriminação por conta da sua idade ou por serem portadoras de alguma deficiência, vemos que as que se encontram no centro – e acredito que isso não ocorre por acaso – são as mulheres de pele mais escura e também as que tendem a ser as mais excluídas das práticas tradicionais de direitos civis e humanos”. (CRENSHAW, Kimberle. **A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero**. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wp-content/uploads/2012/09/Kimberle-Crenshaw.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2019).

dominação ou discriminação. Combinam-se, assim, diferentes tipos de discriminação, como por exemplo, discriminação racial e discriminação de gênero, o que acentua ainda mais a violência de gênero e potencializa a prática de assédio.

### 3. CONCLUSÕES

Evidenciou-se, no presente artigo, que:

- 1) Uma das principais inovações da Convenção 190 da OIT diz respeito ao tratamento conjunto da violência e do assédio. Com a utilização da expressão violência e assédio (*violence and harassment*), o novo diploma internacional apresentou os vocábulos de forma conjugada, oferecendo um único conceito para os referidos fenômenos. Assim, ampliou-se a definição, alargando-se, por conseguinte, a sua incidência. Além do conceito único, a utilização do termo “mundo do trabalho”, ao invés de “local de trabalho”, possibilitou um maior alcance da Convenção 190 da OIT.
- 2) A expressão “violência e assédio” é o gênero, que engloba diversas espécies, como violência sexual, assédio sexual, violência doméstica, violência física, violência psicológica, assédio moral, violência estrutural, assédio organizacional, assédio virtual (*cyberbullying*), violência de gênero e assédio em razão de gênero.
- 3) Outra importante inovação diz respeito ao único ato. O art. 1º da Convenção 190 da OIT traz uma novidade conceitual ao considerar que a violência e o assédio podem ser configurados com uma única ocorrência.
- 4) A Convenção 190 da OIT conferiu um tratamento especial à violência e ao assédio em razão de gênero, que compreende a violência física, sexual ou psicológica perpetrada especialmente contra as mulheres, em virtude das relações de poder entre homens e mulheres, como também a violência cometida contra pessoas que não se encaixam nos papéis de gênero socialmente aceitos.
- 5) A Convenção 190 da OIT trouxe um conceito amplo de violência e assédio em razão de gênero, englobando não apenas as mulheres cisgênero, mas também as pessoas transgênero, as que possuem uma orientação afetiva-sexual divergente do padrão heteronormativo, bem como as pessoas não enquadradas no contexto binário de gênero, representando, portanto, um importante avanço na salvaguarda do direito ao trabalho digno para todos os seres humanos.
- 6) A Convenção 190 da OIT identifica que os atos de violência e assédio no mundo do trabalho podem atingir trabalhadores pertencentes a variados grupos vulneráveis, reconhecendo a interseccionalidade (sobreposição de múltiplos fatores de opressão, dominação ou discriminação), o que acentua ainda mais a violência de gênero e potencializa a prática de assédio.

### REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Adriane Reis de. Os desafios para a promoção da igualdade de gênero no trabalho. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Estudos aprofundados Ministério Público do Trabalho**. v. 3. Salvador:

JusPODIVM, 2017.

ARAÚJO, Adriene Reis de. Equidade de gênero no trabalho e o patriarcado: o impacto da violência contra a mulher na desigualdade salarial. In: ARAÚJO, Adriene Reis de; LOPES, Andrea Lino; GURGEL, Maria Aparecida; COELHO; Renata (Org.). **Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher**. Belo Horizonte: RTM, 2019.

ÁVILA, Rosemari Pedrotti de. **As consequências do assédio moral no ambiente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Lei nº. 13.185, de 6 de NOVEMBRO de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13185.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)> Acesso em: 20 ago. 2019.

CALVO, Adriana. **O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional – visão dos tribunais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014.

CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. **O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2012.

CRENSHAW, Kimberle. **A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero**. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wp-content/uploads/2012/09/Kimberle-Crenshaw.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2019.

FARIAS, Márcia Medeiros de. Quem são as mulheres? Identidade, expressão de gênero e orientação afetiva-sexual no trabalho: a necessidade de uma abordagem interseccional. In: ARAÚJO, Adriene Reis de; LOPES, Andrea Lino; GURGEL, Maria Aparecida; COELHO; Renata (Org.). **Direitos humanos no trabalho pela perspectiva da mulher**. Belo Horizonte: RTM, 2019.

GOSDAL, Thereza Cristina. Direito do Trabalho e relações de gênero: avanços e permanências. In: ARAÚJO, Adriene Reis de; MOURÃO, Tânia Fontenele (Org.). **Trabalho da mulher: mitos, riscos e transformação**. São Paulo: LTr, 2007.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

HELOANI, Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio moral: gestão por humilhação**. Curitiba: Juruá, 2018.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Conditions of Work and Equality Department. **Final report: Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work**. Disponível em: <[http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Relat\\_violencia.pdf](http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Relat_violencia.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Standard Setting Committee: violence and harassment in the world of work, 2019 (No. 190)**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Report V(2A): ending violence and harassment in the world of work**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_675567.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_675567.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Conference. **Violence and**

**Harassment Convention, 2019 (No. 190).** Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. International Labour Office. **Women at work: trends 2016.** Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/—publ/documents/publication/wcms\\_457317.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—dcomm/—publ/documents/publication/wcms_457317.pdf)>. Acesso em 25 ago. 2019.

KERGOAT, Danièle. Divisão sexual do trabalho e relações sociais de sexo. In: HIRATA, Helena; LABOIRE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (Org.). **Dicionário crítico do feminismo.** São Paulo: Editora UNESP, 2009.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Manual de boas práticas para promoção de igualdade de gênero.** Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/?atuacao=coordigualdade>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **O ABC da Violência contra a mulher no trabalho.** Disponível em: <<https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/?atuacao=coordigualdade>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL. Conférence internationale du Travail. **Commission normative: violence et harcèlement dans le monde du travail 2019 (No. 190).** Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 25 de ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho, 107ª Sessão, 2018. **Relatório V(1): Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho.** Disponível em: <[http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia\\_Assedio\\_Relatorio\\_V1\\_OIT\\_2018.pdf](http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Violencia_Assedio_Relatorio_V1_OIT_2018.pdf)>. Acesso em: 18 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 111:** Discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang—pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang—pt/index.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente.** Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang—pt/index.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo. **Comisión normativa: violencia y acoso en el mundo del trabajo, 2019 (No. 190).** Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711719.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711719.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Internacional del Trabajo. **Informe VI:** La igualdad de género como ejedel trabajo decente. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_106175.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_106175.pdf)>. Acesso em: 25 ago. 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego.** São Paulo: LTr, 2011.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.** Disponível em: <<https://yogyakarta-principles.org/>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

SANTOS, Claiz Maria Pereira Gunça dos. Assédio moral organizacional nas instituições bancárias. **Revista da Escola Nacional da Inspeção do Trabalho.** Ano 2, 2018. Disponível em: <<https://enit.trabalho.gov.br/revista/index.php?journal=RevistaEnit&page=issue&cop=view&path%5B%5D=2>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

SOBOLL, Lis Andréa Pereira. **Assédio moral/organizacional:** uma análise da organização do trabalho. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

SOBOLL, Lis Andrea Pereira; EBERLE, André Davi, et al. Situações distintas do assédio moral. In: SOBOLL, Lis Andrea Pereira; GOSDAL, Thereza Cristina. **Assédio moral interpessoal e organizacional.** São Paulo: LTr, 2009.

UN WOMEN. The Virtual Knowledge Centre to End Violence against Women and Girls. **Definition of domestic violence.** Disponível em: <<http://www.endvawnow.org/en/articles/398-definition-of-domestic-violence.html?next=399>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

# VIOLÊNCIA: APONTAMENTOS SOBRE A CONVENÇÃO 190, DA OIT

## VIOLENCE: NOTES ON ILO CONVENTION 190

Aldacy Rachid Coutinho<sup>1</sup>

*Sometimes, doing nothing is the most violent  
thing to do.*

*Slavoj Žižek. Violence.*

**RESUMO:** Este artigo busca identificar o conceito de violência adotado pela Organização Internacional do Trabalho na Convenção sobre violência e assédio, 2019, aplicável ao mundo do trabalho e sua adequação com os marcos regulatórios vigentes no Brasil. A comparação com definições encontradas em documentos anteriores e com os adotados por outros organismos internacionais demonstra a opção pela abertura de significado e a adoção de uma caracterização de potencialidade de dano. Pela identificação da tipologia e os efeitos conclui-se pela ruptura com uma perspectiva de natureza vinculada à saúde.

**Palavras-chave:** violência; trabalho; OIT.

*ABSTRACT: This article aims to identify the concept of violence adopted in 2019 by the International Labor Organization in the Violence and Harassment Convention, 2019, applicable to the world of work and its adaptation to the regulatory frameworks in force in Brazil. Comparison with definitions found in previous documents and with those held by other international bodies demonstrates the option to an open meaning and a choice of a potential injury. The violence typology and its effects concludes by breaking with a nature linked to health.*

*Keywords: violence; labour; ILO.*

## 1. INTRODUÇÃO

Em um mundo dominado por atos de violência de toda ordem, há de se adotar uma posição consentânea com uma teoria crítica do direito como

---

1 Professora Titular aposentada de direito do trabalho na UFPR. Membro da RENAPEDTS e da REDBRITES.

resposta aos desafios a serem enfrentados, segundo a qual todo jurista pode e deve tentar intervir na realidade, e não apenas descreve-la. Busca-se, portanto, com tal intuito, melhorar o mundo e a vida das pessoas, ainda que não seja factível, com o direito e pelo direito, consertá-los.

Nesta trajetória se encontra a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável na Organização das Nações Unidas,<sup>2</sup> em especial consubstanciada no objetivo 3, que é assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos em um ambiente de paz, isto é, vida vivida em sociedades pacíficas, justas e inclusivas, com pessoas que se encontram livres do medo e da violência.

Não há, assim, nenhuma possibilidade de neutralidade, pelo que todo jurista traz consigo – e projeta nas análises e na hermenêutica – sua visão de mundo, de direito e de trabalho. Qualquer abordagem tem um conteúdo de discurso jurídico de comportamento da instituição social em torno da qual se trata; se está sempre implicado.

Evidente que a intervenção pelo direito pressupõe sempre um certo e determinado lugar de conhecimento, próprio da dogmática jurídica, porém tal posição encontra-se amparada por acompanhada de aportes de abertura trazidas pelas inquietudes filosóficas-políticas. A abordagem, desta forma, parte da dogmática jurídica mas a ela não se reduz, ultrapassando as fronteiras limítrofes de saber, para compreender a questão como complexa, multifacetada e em processo de construção de significado.

Todo sistema de normalização/normatização depende da legitimidade e da validade de seus comandos. Em decorrência de distintos modelos normativos, o conhecimento do direito amplia os horizontes com novas interpretações e com novas possibilidades de realização. O centenário da Organização Internacional do Trabalho situa uma oportunidade, no tempo de renovação dos compromissos civilizatórios em uma pauta internacional do trabalho.

A constatação traz à lume a emergência de se compreender o conteúdo e de se observar todas as normativas internacionais da OIT, independentemente do país presente em um dos elos dessa cadeia ter incorporado a Convenção. A Organização Internacional do Trabalho é, hoje, uma peça chave, fundamental, para enfrentamento dos desafios de uma agenda do trabalho decente. E nela se inclui a violência, que se constitui um gravíssimo problema social atual que afeta a sociedade como um todo. Trata-se de um fenômeno social e cultural, que se revela em relações jurídicas e, sobretudo, naquelas em que a disparidade

2 Organização das Nações Unidas. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 30 set. 2019.



de forças entre os sujeitos torna os mais vulneráveis vítimas. Não é um fato policial; é um fenômeno cultural e social.

De caráter polissêmico, imperioso ressaltar que não há uma definição universalmente aceita para violência, assim tomada a partir de um dado significativo extraído de uma realidade inequívoca. Diante da pluricausalidade e sua historicidade, talvez mais adequado fosse tratar de “violências” no mundo do trabalho, no plural e, ademais, amplia-las para que seja identificada na sua vertente sistêmica. Isto porquanto a violência se materializa, para além de sua vertente sistêmica, da mesma forma tanto como manifestação inerente ao trabalho, ou seja, no intrínseco ato de trabalhar, quanto na sua forma explícita em atos praticados no ambiente de trabalho.

Toda tentativa de conceituação, então, pode representar em si mesma um ato de violência. De todo modo conceituar é preciso; ao mapear o fenômeno, para delinear seus contornos, são estabelecidas diretrizes em torno do que não se poderá tomar como aceitável, propondo pautas para a sua erradicação e respostas como consequências.

A par da atualidade, sua importância está assentada na dimensão da centralidade do trabalho. Depois de décadas de debate e relatórios, a Organização Internacional do Trabalho adota em 2019 uma nova Convenção Internacional, de número 190, sobre a eliminação da violência e assédio no mundo do trabalho,<sup>3</sup> o que abarca tanto a violência intrínseca quanto a extrínseca.

Especificamente no que diz respeito ao trabalho, deve-se analisar, então, a definição de violência adotada pela Organização Internacional do Trabalho em sua nova Convenção, comparando-a com a acolhida em demais documentos divulgados internacionais, principalmente com os que a precedem. E, ainda, para além de explicitar o que constitui violência, seus significados e causas, a identificação dos sujeitos que a praticam e a percepção de sua dinâmica, isto é, de suas formas e consequências, se situam como imprescindíveis para que se possa propor alguma resposta adequada.

## **2. NOÇÃO CONCEITUAL DE VIOLÊNCIA: ANTES E DEPOIS DA CONVENÇÃO 190, DE 2019**

A garantia de trabalho sem violência não é uma novidade propriamente dita. A Declaração da Filadélfia (1944)<sup>4</sup> desde logo garantia a “todos os

3 Organização internacional do trabalho. Conferência internacional do trabalho. Convenção 190. Genebra, 21 jun. 2019. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf)>. Acesso em: 30 set.2019.

4 Organização internacional do trabalho. Declaração da Filadélfia. Constituição da OIT. 1944. Disponível

seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo [...] o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, com tranquilidade econômica [...]”, pressupondo o desenvolvimento de atividades laborais sem violência. Deste modo, a própria constituição da Organização Internacional do Trabalho, assentada sobre justiça social, direciona sua atuação e objetivo para “realização de condições que permitam o exercício de tal direito” e que se concretiza igualmente por meio de políticas nacionais.

A peculiaridade, isto é, a originalidade situa-se na explicitação da preocupação e da importância do combate à violência pela extensão que vem tomando como questão prejudicial à vida dos trabalhadores em uma Convenção específica sobre o tema. Foram décadas de enfrentamento e debates para construção de documentos que explicitam e traduzem o fenômeno da violência que envolve o mundo do trabalho e o trabalhador até que se concluísse a recente Convenção sobre violência e assédio.

A 5ª Reunião de Peritos que se realizou de 3 a 6 de outubro de 2016 já havia produzido um conjunto de conclusões<sup>5</sup> sobre a violência contra as mulheres e os homens no mundo do trabalho. A publicação e sua divulgação foram autorizadas posteriormente pelo Conselho de Administração na sua 328ª Sessão, ressaltando, então, que a questão da violência deveria ser abordada com “caráter de urgência”, sendo que sua presença poderia até mesmo “debilitar a tomada democrática de decisões e o Estado de Direito”.<sup>6</sup>

Em 2018 a Organização Internacional do Trabalho, por sua Conferência Internacional do Trabalho, na 107ª sessão, publicou um Relatório V,<sup>7</sup> intitulado ‘Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho’. Trata-se de um documento de base que fora preparado para os debates encetados na Reunião de Peritos sobre a violência contra as mulheres e os homens no mundo do trabalho, de caráter tripartite. Foram nele delineados o âmbito, as definições, a prevalência, o impacto da violência e do assédio no

---

em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/generidocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/generidocument/wcms_336957.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.

- 5 Organização internacional do trabalho. Oficina internacional del trabajo. Departamento de condiciones de trabajo e igualdad. Documento de base para el debate de la Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo. Ginebra. 3-6 out. 2016. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—gender/documents/meetingdocument/wcms\\_524929.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—dgreports/—gender/documents/meetingdocument/wcms_524929.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.
- 6 Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho. Relatório V. Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Ginebra. 107ª. sessão. 2018. Disponível em: <[https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_630695/lang—en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_630695/lang—en/index.htm)>. Acesso em: 30 set.2019.
- 7 Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho. Relatório V. Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Ginebra. 107ª. sessão. 2018. Disponível em: <[https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_630695/lang—en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_630695/lang—en/index.htm)>. Acesso em: 30 set.2019.

mundo do trabalho, assim considerados como inaceitáveis e incompatíveis com o trabalho digno.

A nova Convenção 190, da OIT, sobre violência e assédio, adotada na sequência, agora em 2019, vem acompanhada da complementar Recomendação 206,<sup>8</sup> em Genebra, no dia 21 de junho de 2019 e de uma Resolução.

Não obstante violência e assédio sejam indicados e enfrentados como duas questões que não se identificam, nem se confundem, embora sejam conexas, indica-se a possibilidade de que as legislações nacionais possam adotar um conceito único (art. 1º, 2.). Há em todas essas manifestações, entretanto, algo de consenso: todas podem envolver aspectos físicos, psicológicos, sexuais ou econômico, devem ser evitadas e, uma vez presentes, combatidas. Para os fins do presente artigo o assédio não é um objeto de análise.

### 3. O QUE CONSTITUI VIOLÊNCIA: POR UM CONCEITO ABERTO

Outrora a violência transitava pelos caminhos da medicina e da segurança do trabalho, vinculada que estava à saúde e, nela, restrita aos aspectos físicos da pessoa trabalhadora. Em especial a partir da década de 1980 se inicia uma ampliação do conteúdo da própria noção de saúde, para englobar e incorporar a saúde psicológica. Aos poucos, então, a violência ganha contornos próprios, se descolando de aspectos relacionados a agentes químicos, biológicos ou físicos para albergar comportamentos afetos à própria organização do trabalho.

A Organização Mundial da Saúde produziu um informe mundial – World report on violence and health – em outubro de 2002, sobre violência e saúde e a sua repercussão nas sociedades, considerando-a como uma questão de saúde pública, deixando de ser pertinente apenas ao interesse individual da vítima; outrossim, a considera como um acontecimento previsível e evitável a ser combatido e eliminado:

La violencia no es un problema social sin solución ni un componente ineludible de la condición humana. Es mucho lo que podemos hacer para arrostrarla y prevenirla. El mundo todavía no ha calibrado en su totalidad la envergadura de la tarea ni dispone de todas las herramientas para llevarla adelante, pero la base general de conocimientos se está ampliando, y se ha adquirido ya mucha experiencia útil.<sup>9</sup>

8 Organização internacional do trabalho. Conferência internacional do trabalho. Recomendação 206. Genebra. Disponível em: < [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meeting-document/wcms\\_711575.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meeting-document/wcms_711575.pdf)>. Acesso em: 30 set.2019.

9 Organización mundial de la salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Ginebra. Disponível em: <[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67411/a77102\\_spa.pdf?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67411/a77102_spa.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 30 set. 2019.

Para os fins da Violence Prevention Alliance (VPA), a Organização Mundial da Saúde adotou uma conceituação de violência consubstanciada como o uso intencional de (i) força física ou (ii) do poder, ameaçado ou real, contra si mesmo, contra outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade, que resulte ou tenha grande probabilidade de resultar em dano (material, físico ou patrimonial; imaterial, existencial ou psicológico) ou potencialidade de dano, prejuízo, doença, lesão ou morte.<sup>10</sup> Embora circunscrita à saúde, a introdução da potencialidade/probabilidade de resultar dano, abandonando a presença de um dano efetivo como configuração evidencia já uma nova abordagem.

Uma mudança de rumo na sua determinação também é destaque na Organização Internacional do Trabalho: nos idos de 2004, no Repertório de Recomendações Práticas sobre violência no local de trabalho no setor de serviços,<sup>11</sup> a violência vinha definida como “qualquer ação, incidente ou comportamento que se desvia de uma conduta razoável, mediante a qual uma pessoa é agredida, ameaçada, humilhada ou lesionada por outra no exercício da sua atividade profissional ou como consequência da mesma”.<sup>12</sup>

A noção conceitual atual é adotada desde os documentos datados de 2016 e identifica a violência não pelos seus efeitos ou danos, senão pela atitude ou ação: “a violência e o assédio no mundo do trabalho deveriam ser abordados como parte de um contínuo de comportamentos e práticas inaceitáveis que podem ser traduzidos em sofrimento ou danos físicos, psicológicos ou sexuais. O risco ou a potencialidade de dano passam a evidenciar a prática ou o comportamento violento. É compreendida, pois, como um processo, em uma abordagem interdisciplinar.

Da mesma forma em 2018 e, posteriormente na Convenção 190, de 2019, em seu art. 1, 1. “a”, tanto a violência como assédio passam a ser tidos como “um contínuo de comportamentos e práticas inaceitáveis que vão provavelmente resultar em sofrimento ou danos físicos, psicológicos ou sexuais”,<sup>13</sup> ou

un conjunto de comportamientos y prácticas inacceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de

10 “the intentional use of physical force or power, threatened or actual, against oneself, another person, or against a group or community, that either results in or has a high likelihood of resulting in injury, death, psychological harm, maldevelopment, or deprivation.”

World Health Organization. Definition and typology of violence. Disponível em: <<https://www.who.int/violenceprevention/approach/definition/en/>>. Acesso em: 30 set. 2019.

11 Organização internacional do trabalho. Repertório de Recomendações Práticas sobre violência no local de trabalho no setor de serviços e medidas para combater este fenômeno. 2004.

12 Idem. Ibidem.

13 Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho. Relatório V. Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Genebra. 107ª. sessão. 2018. Disponível em: <[https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_630695/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_630695/lang-en/index.htm)>. Acesso em: 30 set.2019.

manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

A proposta albergada fora deixar em aberta a definição da exata natureza da conduta, de modo a poder abarcar diferentes formas exteriorizadas, assim como diferentes contextos, respondendo aos novos riscos e desafios que podem conduzir à práticas de violência e assédio no mundo do trabalho; viabiliza-se a introdução dos que venham a surgir em decorrência do avanço das novas tecnologia. Assim, expressamente prevê:

There needs to be (an) instrument(s) that is sufficiently focused and flexible enough to be able to address the different socio-economic realities, different types of enterprises, and different forms of violence and harassment, as well as different contexts. Such (an) instrument(s) should also be able to respond to the new challenges and risks which might lead to violence and harassment in the world of work, such as those arising from changing forms of work and technology.<sup>14</sup>

Abandonou-se a menção à razoabilidade como elemento de definição previsto em 2004, para se introduzir um conteúdo associado ao inaceitável (2019). O dano efetivo, enquanto consequência do ato ou comportamento, deixa de ser imprescindível para caracterização da violência, tal qual ocorria em 2004, ao tempo em que a pessoa deveria ser – agredida, ameaçada, humilhada ou lesionada por outra no exercício da sua atividade profissional ou como consequência da mesma – para que se a tomasse como vítima de violência. Agora, constitui-se a violência como mera potencialidade de dano, o que gera consequências impactantes na produção da prova, por exemplo. Assim, prescinde como prova qualquer necessidade de se produzir qualquer perícia vinculada à vítima para se certifique o dano e se possa a partir daí indagar a causalidade do ato. Volta-se e concentra-se no comportamento do agente ou prática, realizado ou ameaçado.

Inova, ainda, a Convenção 190, ao retirar a repetição de comportamentos ou reiteração de práticas da definição de assédio ou violência: basta que se manifeste uma única vez.

## 4. DINÂMICA DA VIOLÊNCIA: FORMAS E CONSEQUÊNCIAS

A dificuldade na conceituação da violência resulta em grande parte da multiplicidade de formas de revelação quanto ao ambiente e suas consequências.

14 International Labour Office. Report of the Director-General. Fifth Supplementary Report: Outcome of the Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work. Geneva. 328 session. 27 out – 10 nov. 2016. Appendix I, 18. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_533534.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_533534.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.

Ela pode ser organizacional, quando se relaciona com as formas de gestão de pessoas, tais como nas situações de rotatividade ou exigência descomedida expressa ou implícita de produtividade. Pode, ademais, ter pertinência com as condições de trabalho extremas e danosas, presentes nas situações de trabalho exaustivo, penoso ou insalubre.

A violência toma, pois, variadas formas de externalização ou manifestação. Será violência moral, por manifestações contra a honra, injúrias ou calúnias; será simbólica, quando invisível; será psicológica por intimidação, manipulação, pressão, degradação.

Para o Banco Mundial a violência é classificada a partir do tipo de poder que, consciente ou inconscientemente, é obtido ou mantido com relação à violência: teremos então a violência política, a econômica e a social.<sup>15</sup>

Poderá ser violência de gênero quanto transitar por questões da identidade de gênero, ou será econômica ou patrimonial, se vinculadas à remuneração.

De toda sorte, dado que assumem uma variedade de formas, desde atos comissivos, como agressões físicas, verbais ou sexuais; deterioração das condições de trabalho; ameaça; tratamento com ironias, humilhação, quanto comissivos, quando perpetram isolamento; recusa de comunicação; ignorando o trabalhador, a abertura da conceituação de violência na convenção é medida salutar. Instala, no mais das vezes, o medo e o silêncio.

É preciso ficar atento, não obstante, às falsas imputações e denúncias realizadas por ato de vingança. Violência como resposta, gera mais violência. Teremos a violência de resistência ou comportamento, que é uma forma de resposta de grupos oprimidos à violência estrutural, assim caracterizada por ser gerada por estruturas organizadas e institucionalizadas, oculta em estruturas sociais, e que se expressam em injustiça, exploração, opressão, mais afeta a grupos vulneráveis.

E, ainda, não se pode olvidar a própria violência da criminalidade, chamada de violência da delinquência, identificada por comportamentos desviantes tipificados como crimes e que atingem o mundo do trabalho.

## 5. QUEM PRÁTICA E ONDE SE PRÁTICA A VIOLÊNCIA

A violência que se relaciona com o trabalho pode ser praticada por qualquer pessoa, em todo lugar e a cada tempo. Sobretudo por conta da constituição

15 MOSER C, Shrader EA. Conceptual framework for violence reduction. Washington, DC, The World Bank, Latin America and Caribbean Region, Environmentally and Socially Sustainable Development SMU, 1999 Aug. LCR Sustainable Development Working Paper N° 2. Urban Peace Program Series. [Cited 2002 Aug 10]. Disponível em: <<http://wbi018.worldbank.org/lac/lacinfoclient.nsf/d29684951174975c85256735007fe-f12/18821ace52e83376>>. Acesso em: 6 ago. 2019.

do vínculo de emprego explicitar uma relação de poder assimétrica que é regulada no âmbito dos distintos países por fontes heterônomas, a Organização Internacional do Trabalho projeta responsabilidade que deve ser assumida pelos governos na edição de uma normativa “to promote a general environment of zero tolerance to violence and harassment. All actors in the world of work have to abstain from, prevent and address violence and harassment.”<sup>16</sup> E, todos, “Governments, employers and workers have a role in ensuring compliance with law and policy as well as in adopting proactive initiatives.”<sup>17</sup>

No entanto, como indicado na Convenção (art. 3º), a violência não se restringe ao período da realização da jornada de trabalho: “ocurren durante o trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo”.

Como exemplo, poderemos citar algum ato de violência praticado durante uma festa de confraternização na empresa. Diante da indeterminação de localidade, procurou-se na Convenção ampliar a espacialidade e a temporalidade:

#### Artículo 3

[...]

en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo;

en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios;

en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo;

en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación;

en el alojamiento proporcionado por el empleador, y

en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.

Abonou-se, indistintamente, para os fins de delimitação da violência, tanto aquela intrínseca ao trabalho em si considerado, quanto a extrínseca adstrita ao ambiente de trabalho e, ainda, a sistêmica, vinculada ao mundo do trabalho.

Internamente pode ser agente tanto a própria organização de capital e

16 International Labour Office. Report of the Director-General. Fifth Supplementary Report: Outcome of the Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work. Geneva. 328 session. 27 out./10 nov. 2016. Appendix I, 16. Disponível em: < [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_533534.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_533534.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.

17 International Labour Office. Report of the Director-General. Fifth Supplementary Report: Outcome of the Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work. Geneva. 328 session. 27 out./10 nov. 2016. Appendix I, 24. Disponível em: < [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_533534.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_533534.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.

trabalho, ou seja, os empregadores e seus prepostos, quanto os empregados, assim também outros trabalhadores, estagiários, aprendizes. Externamente, a violência pode ser perpetrada quer por fornecedores, clientes, auditores externos, órgãos de fiscalização.

## **6. A NOVA CONVENÇÃO DIANTE DA REGULAÇÃO BRASILEIRA**

É até o momento uma incógnita se a nova Convenção será ratificada e posteriormente incorporada pelo Brasil; tal medida seria laudável, embora não imprescindível para combate à violência no mundo do trabalho.

À vista disso, por ora, imperioso trazer à lume os dispositivos regulatórios com os quais podemos contar para enfrentar a violência do trabalho e, ademais, ressaltar a compatibilidade e a adequação de toda a normativa da Organização Internacional do Trabalho com a legislação infraconstitucional brasileira vigente, trabalhista ou de outra área do direito. Ao mesmo tempo, tais disposições regulatórias indicadas demonstram à saciedade que já se conta com uma normativa suficiente para enfrentamento da questão da violência no trabalho, mesmo que no campo trabalhista ainda careça de maior concretização.

## **7. CONFRONTO COM A REGULAÇÃO HETERÔNOMA BRASILEIRA**

Quando se toma a violência como realidade perceptível, tangível, e não imaginária, imediatamente se busca uma solução no campo do direito criminal. Como se um Estado punitivo fosse necessário e suficiente para moldar as condutas humanas. Tal perspectiva transparece de modo indubitável pela multiplicidade de condutas tipificadas como crime.

No aspecto criminal, consoante previsão no Código Penal – Decreto-lei 2848/1940,<sup>18</sup> encontramos inúmeras disposições, para além do contido especificadamente nos art. 197 ao art. 207, onde são tipificados os crimes contra a organização do trabalho.

Tem-se a previsão do art. 132, que envolve a periclitación da vida e da saúde, quando há perigo direto ou iminente perpetrado por atos que possam ser caracterizados como violência ou assédio no trabalho:

Art. 132 – Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente. Pena

18 BRASIL. Código Penal. Decreto-lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 30 set.2019.



– detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Não se pode olvidar, ainda, o art. 216-A, que criminaliza o assédio sexual, introduzido pela Lei 10.224/2001:<sup>19</sup>

Artigo 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Igualmente aplicável a atos que possam caracterizar-se como conduta violenta, a situação de redução a condição análoga à de escravo – art. 149 – e de aliciamento de trabalhadores de um local para outro dentro do território nacional – art. 207:

Artigo 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Artigo 207 – Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional. Pena – detenção de um a três anos, e multa.

Há menção de atos de violência na tipificação do crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista:

Artigo 203 – Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho. Pena – detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

A introdução de legislação de combate ao bullying, por meio da Lei 13.185/15,<sup>20</sup> assegurou uma normativa de reconhecimento de atos de violência psicológica, além da física, perpetrada por meio de atos de intimidação, humilhação ou discriminação, sendo absolutamente adequada à normativa internacional da nova Convenção 190. Merece destaque tanto a noção conceitual legal quando a tipologia adotada, sendo meramente exemplificativa:

Art. 2º Caracteriza-se a intimidação sistemática (bullying) quando há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda:

I – ataques físicos;

II – insultos pessoais;

19 BRASIL. Lei 10224, de 15 de maio de 2001. Dispõe sobre o crime de assédio sexual. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10224.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm)>. Acesso em: 30 set.2019.

20 BRASIL. LEI 13185, de 6 de novembro de 2015. Institui o programa de combate à intimidação sistemática (bullying). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13185.htm)>. Acesso em: 30 set. 2019.

III – comentários sistemáticos e apelidos pejorativos;

IV – ameaças por quaisquer meios;

V – grafites depreciativos;

VI – expressões preconceituosas;

VII – isolamento social consciente e premeditado;

VIII – pilhérias.

Parágrafo único. Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (cyberbullying), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

Art. 3º A intimidação sistemática (bullying) pode ser classificada, conforme as ações praticadas, como:

I – verbal: insultar, xingar e apelidar pejorativamente;

II – moral: difamar, caluniar, disseminar rumores;

III – sexual: assediar, induzir e/ou abusar;

IV – social: ignorar, isolar e excluir;

V – psicológica: perseguir, amedrontar, aterrorizar, intimidar, dominar, manipular, chantagear e infernizar;

VI – físico: socar, chutar, bater;

VII – material: furtar, roubar, destruir pertences de outrem;

VIII – virtual: depreciar, enviar mensagens intrusivas da intimidade, enviar ou adulterar fotos e dados pessoais que resultem em sofrimento ou com o intuito de criar meios de constrangimento psicológico e social.

No campo do direito privado, há de se invocar a teoria do abuso de direito, incorporada no Código Civil,<sup>21</sup> em seu art. 187, que prevê que: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

## 8. RESPOSTAS À VIOLÊNCIA OU ESTRATÉGIAS DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO

A melhor perspectiva é um mundo do trabalho livre da violência e do assédio. É certo, como pondera Žižek, que “[...] the metaphysical dance of the

21 BRASIL. Código Civil. Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 30 set. 2019.

capital that runs the show [...] provides the key to real-life developments and catastrophes. Therein resides the fundamental systemic violence of capitalism [...]”<sup>22</sup> E, como acrescenta, “the threat today is not passivity [...] people intervene all the time, ‘do something’”<sup>23</sup> Dos modos em que a violência se apresenta, subjetiva, objetiva e simbólica, certamente é a primeira a mais visível de todas e, destarte, exatamente a que acarreta uma certa fascinação no que tange às perspectivas de combate.

É que o choque de realidade da violência individual/subjetiva e objetiva que se nos apresenta aponta para respostas sempre dirigidas às corporações com medidas reparadoras para as vítimas quanto sancionadoras para aqueles que se comportam ou exercem práticas de violência, deixando de lado a violência “abstrata” decorrente do sistema em si considerado.

Todavia, o silêncio e a invisibilidade com ele correlata é também uma forma de violência. Dar corpo, dar voz e dar resposta são imperativos da civilidade. Então algumas possibilidades são indicadas como respostas à violência e estratégias de repressão e prevenção.

A Organização Internacional do Trabalho aponta para mecanismos de resolução de conflitos, por meio de procedimentos para apresentação no local de trabalho de queixas de atos de violência e assédio, bem como instituição de organismos de resolução de conflitos e aplicação da legislação, sem descurar do papel proativo da inspeção do trabalho.<sup>24</sup> Uma solução em abordagem da justiça reparadora nos conflitos de trabalho, indicando que “têm como objeto reconstruir as relações de trabalho dando prioridade ao tratamento dos danos causados e a procura de reparações em vez de culpar e castigar os agressores [...] consideradas particularmente eficazes”<sup>25</sup>

Uma indenização em decorrência da responsabilidade civil objetiva pelo risco é uma resposta ao mesmo tempo sancionadora e reparadora. Na Recomendação 206 (art. 15)<sup>26</sup> há uma previsão bastante restritiva, com menção apenas para as situações de doença ou dano, de natureza psicossocial ou física ou de outra natureza, tendo por consequência a incapacidade laboral.

22 ŽIŽEK, Slavoj. *Violence*. London : Profile books, 2009, p. 11.

23 ŽIŽEK, Slavoj. *Violence*. London : Profile books, 2009, p. 183.

24 Organização internacional do trabalho. Conferência Internacional do Trabalho. Relatório V. Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Genebra. 107ª. sessão. 2018, p. 86-87. Disponível em: < [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_630695/lang=en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_630695/lang=en/index.htm)>. Acesso em: 30 set.2019.

25 Organização internacional do trabalho. Conferência Internacional do Trabalho. Relatório V. Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Genebra. 107ª. sessão. 2018, p. 85. Disponível em: < [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_630695/lang=en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_630695/lang=en/index.htm)>. Acesso em: 30 set.2019.

26 Idem. *Ibidem*.

Aos trabalhadores vítimas da violência algumas alternativas previstas na Recomendação 206 (art. 14),<sup>27</sup> exemplificadamente, além da indenização dos prejuízos, é a rescisão com indenização e a reintegração. Melhor seria dispor sobre o tratamento, reabilitação e a transferência de local de trabalho.

Como resposta jurídica a tutela inibitória e a responsabilidade civil garantem processualmente sustentação para medidas preventivas e repressivas.

## 9. CONCLUSÕES

É preciso reconhecer que a ampliação e a abertura do conceito de violência, de uma parte, acarreta o risco da sua banalização, mas de outra abre novas e importantes oportunidades de proteção aos trabalhadores.

Como estratégia de resposta, é imperioso, em qualquer hipótese, dar visibilidade à violência e dar voz às vítimas, assegurando-lhes, ademais, assistência psicológica, social e jurídica, tal como aponta a Recomendação no art. 23, que trata das orientações, formação e sensibilização. Ter a possibilidade de enquadrar o sofrimento como uma representação de indevida violência, rompendo com a indiferença e o silêncio é, talvez, o grande mérito e enorme avanço para a sua erradicação.

A perspectiva preventiva tem ganhos sociais e pessoais imensos, pelo que pela via da conscientização e, eventualmente, com o emprego da tutela inibitória, é possível avançar na pauta do trabalho decente. Existem impactos econômicos para as empresas, que geram custos financeiros diretos e indiretos decorrentes das práticas de violência no mundo do trabalho, reconhecidos e alertados pela própria Organização Internacional do Trabalho. Dentre tantos, pode-se indicar a redução da produtividade e do zelo por parte dos trabalhadores, o seu absenteísmo, o pagamento de indenizações se houver condenações, além dos prejuízos que decorrem do impacto da imagem e da marca quando a reputação fica abalada pela conexão com a violência. E, a par do interesse das corporações, no espaço público, estatal, a violência e o assédio igualmente “traduzem-se em maiores despesas em subsídios de doença”.<sup>28</sup>

Ainda que voluntários, os códigos de conduta, os mecanismos de certificação e acreditação e as práticas sociais e ambientais encontram-se cada vez mais presentes como realidade nas cadeias mundiais de valor. Para tanto, a

---

27 Idem. *Ibidem*.

28 Organização Internacional do Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho. Relatório V. Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Genebra. 107ª. sessão. 2018. Disponível em: <[https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_630695/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_630695/lang-en/index.htm)>. Acesso em: 30 set.2019.

trajetória de incremento em importância de Códigos (práticas) de conduta e Programas de Integridade, via compliance, podem superar a fragilidade da pouca efetividade sancionatória dos instrumentos normativos internacionais como as Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

*Não pode haver desenvolvimento sustentável sem paz  
e não há paz sem desenvolvimento sustentável.*

*[...] estamos estabelecendo uma visão extremamente  
ambiciosa e transformadora.*

*[...] Prevemos um mundo livre do medo e da violência.*

*Agenda 2030. ONU.*

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Código Penal. Decreto-lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Lei 10224, de 15 de maio de 2001. Dispõe sobre o crime de assédio sexual. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10224.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm)>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Lei 13185, de 6 de novembro de 2015. Institui o programa de combate à intimidação sistemática (bullying). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm)>. Acesso em: 30 set. 2019.

INTERNACIONAL LABOUR OFFICE. Report of the Director-General. Fifth Supplementary Report: Outcome of the Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work. Geneva. 328 session. 27 out - 10 nov. 2016. Appendix I. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_533534.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_533534.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.

MOSER C, Shrader EA. Conceptual framework for violence reduction. Washington, DC, The World Bank, Latin America and Caribbean Region, Environmentally and Socially Sustainable Development SMU, 1999 Aug. LCR Sustainable Development Working Paper N° 2. Urban Peace Program Series. [Cited 2002 Aug 10]. Disponível em: <<http://wbln0018.worldbank.org/lac/lacinfoclient.nsf/d29684951174975c-85256735007fef12/18821ace52e83376>>. Acesso em: 6 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência Internacional do Trabalho. Relatório V. Acabar com a violência e o assédio contra mulheres e homens no mundo do trabalho. Genebra. 107ª. sessão. 2018. Disponível em: <[https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_630695/lang—en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/107/reports/reports-to-the-conference/WCMS_630695/lang—en/index.htm)>. Acesso em: 30 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Conferência internacional do trabalho. Recomendação 206. Genebra. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711575.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711575.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da Filadélfia. Constituição da OIT. 1944. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Oficina internacional del trabajo. Departamento de

mento de condiciones de trabajo e igualdad. Documento de base para el debate de la Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo. Ginebra. 3-6 out. 2016. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/meetingdocument/wcms\\_524929.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/meetingdocument/wcms_524929.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 30 set. 2019.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Ginebra. Disponível em: <[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67411/a77102\\_spa.pdf?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67411/a77102_spa.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 30 set. 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Definition and typology of violence. Disponível em: <<https://www.who.int/violenceprevention/approach/definition/en/>>. Acesso em: 30 set. 2019.

ŽIŽEK, Slavoj. Violence. London : Profile books, 2009.

# REFLEXÕES INICIAIS ACERCA DA CONVENÇÃO Nº 190 E DA RECOMENDAÇÃO Nº 206 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

## INITIAL REFLECTIONS ABOUT CONVENTION NO. 190 AND RECOMMENDATION NO. 206 OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION

José Claudio Monteiro de Brito Filho<sup>1</sup>

Anna Marcella Mendes Garcia<sup>2</sup>

**RESUMO:** Estudo teórico-normativo que pretende analisar a Convenção nº 190 e a Recomendação nº 206 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ambas fruto de sua mais recente Conferência, e cujo objeto central é a discussão sobre meios de prevenir e combater a violência e o assédio no mundo do trabalho. Como tratam-se de documentos recém-elaborados, o escopo deste trabalho consiste em abordar suas principais conceituações, determinações e proposições, correlacionando-as, sempre que possível, com o ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Convenção nº 190. Recomendação nº 206. Violência no trabalho. Assédio no trabalho. OIT.

*ABSTRACT: Theoretical-normative study that intends to analyze Convention No. 190 and Recommendation no. 206 of the International Labor Organization (ILO), both result of its latest Conference, whose central object is the discussion on ways to prevent and combat violence and harassment in the world of work. As they are newly elaborated documents, the scope of this work is to approach its main concepts, determinations and propositions, correlating them, whenever possible, with the Brazilian legal system.*

*Keywords: Convention No. 190. Recommendation No. 206. Violence at work. Harassment at work. ILO.*

- 
- 1 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.
  - 2 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.

## 1. INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou, em 21 de junho de 2019, na 108ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, a Convenção nº 190 e a Recomendação nº 206, ambas voltadas à eliminação da violência e do assédio no ambiente de trabalho.

As noções de assédio e de violência na seara laboral são pouco uniformes, o que, atrelado ao fato de que tais práticas costumam se perfazer em condutas, ao menos inicialmente, sutis ou veladas, torna imperioso o estabelecimento tanto de definições exatas, quanto de sanções adequadamente correspondentes.

A aprovação dos documentos citados resulta dos intensos debates sobre assédio e violência no mundo do trabalho, que levaram ao reconhecimento de que estes, longe de serem práticas toleráveis e inofensivas, afetam sobremaneira a saúde física e psicológica dos trabalhadores, gerando impactos na vida familiar e social dos mesmos, assim como na prestação de serviços públicos e privados.

Ambos os documentos — os primeiros da OIT a versarem específica e articuladamente sobre o tema — trazem medidas a serem adotadas pelos estados-membros que delas se tornarem signatários, a fim de coibir práticas consideradas abusivas e violadoras de direitos humanos. Reconhecem, ainda, que o enfrentamento a todas as formas de discriminação e a promoção do trabalho decente estão intrinsecamente ligados ao tema e devem ser fomentados, inclusive, pelos instrumentos sob análise.

Os documentos em questão tendem a se consolidar como marcos no fortalecimento do trabalho decente, todavia, por conta de sua recente edição, carecem, ainda, de análise mais acurada sobre suas disposições, o que aqui pretendemos realizar.

Trata-se de estudo teórico-normativo que se propõe a analisar o texto da Convenção nº 190 e da Recomendação nº 206, a fim de abordar suas principais conceituações, determinações e proposições, correlacionando-as, sempre que possível, com outros instrumentos normativos da OIT ligados à temática e com o ordenamento jurídico brasileiro.

O texto será dividido em quatro itens principais, a contar desta introdução; seguido pela análise dos aspectos gerais da Convenção nº 190 e, posteriormente, da Recomendação nº 206, ambas da OIT e; por fim, as considerações finais acerca das mesmas, com particular atenção ao impacto de suas proposições no ordenamento jurídico internacional referente ao mundo do trabalho.



## 2. ASPECTOS GERAIS DA CONVENÇÃO Nº 190 DA OIT

As Convenções, de maneira geral, representam o consenso entre as partes — notadamente Estados e/ou organizações internacionais — em relação a determinado tema de interesse comum, de modo a conceder certa estabilidade ao que foi pactuado entre elas, pois tornam-se vinculantes após a ratificação<sup>3</sup>.

A Convenção nº 190 da OIT é fruto de um amplo debate entre os estados-membros sobre assédio e violência no ambiente laboral. Foi aprovada na 108ª Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 2019, em que pese estar em debate desde 2015.

No primeiro artigo, item “a”, a Convenção traz a conceituação de assédio e violência no trabalho por ela adotada, que se constitui em “uma gama de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças, que visam, resultam em ou são aptas a resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos, e inclui violência e assédio de gênero” (ILO, 2019, n. p., tradução nossa)<sup>4</sup>.

A Convenção nº 190 trouxe uma definição ampla, porém vaga, do que seria caracterizado como assédio e violência no trabalho. Deixou de indicar no que consistiriam os comportamentos e práticas considerados inaceitáveis, o que não obsta sua aplicação nos casos concretos, entretanto, gera margem de incerteza que poderia ser eliminada caso a redação fosse mais analítica. Por outro lado, é preciso considerar que, em se tratando de instrumento normativo internacional, nem sempre é possível encontrar definição que sirva à generalidade dos casos dos diversos países que utilizarão a norma, sem o risco de deixar de lado aspectos ou características importantes.

Além da definição, no primeiro artigo resta expresso, também, que para configurar o assédio ou a violência no ambiente de trabalho basta a ocorrência única de conduta assim considerada, sendo desnecessária, para fins de caracterização, a repetição ou a continuidade destas práticas.

A positivação dessa assertiva pela Convenção constitui um grande avanço, pois alguns autores, como e Silva Neto<sup>5</sup> e Hirigoyen<sup>6</sup>, defendiam que o assédio moral no ambiente laboral somente restaria configurado se houvesse contumácia

3 AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 49.

4 No original: “the term ‘violence and harassment’ in the world of work refers to a range of unacceptable behaviours and practices, or threats thereof, whether a single occurrence or repeated, that aim at, result in, or are likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm, and includes gender-based violence and harassment” (ILO, 2019, n. p.).

5 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A teoria jurídica do assédio e sua fundamentação constitucional**. São Paulo: LTr, 201, p. 25-26.

6 HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

nas práticas abusivas, com a degradação contínua da relação de trabalho, o que expunha o trabalhador a incontáveis episódios de violação de direitos para que pudesse, por exemplo, buscar reparação no Poder Judiciário.

No Brasil, a teoria jurídica do assédio, de maneira geral, relaciona esta prática, em qualquer uma de suas expressões, inclusive no ambiente de trabalho, à tentativa de domínio de um indivíduo sobre outro, por meio de comportamentos abusivos que gerem dano de qualquer natureza à vítima.

Silva Neto<sup>7</sup> pauta a caracterização do assédio a partir da confluência de três elementos: ofensa à direito fundamental, continuidade no tempo e uso desmedido de poder. Em relação ao primeiro elemento, aduz que qualquer tipo de assédio violará, no mínimo, um direito fundamental da vítima, notadamente o direito à honra; no que tange ao segundo elemento, conforme exposto anteriormente, o autor defende que somente será considerada como assédio a conduta abusiva reiterada, isto é, que se prolongou no tempo, de maneira sistemática — indo de encontro, portanto, com o texto convencional, que aponta em sentido oposto —, e por fim, o uso desmedido de poder com o fim de exercer um domínio exacerbado e abusivo sobre a vítima.

A doutrina brasileira vai além e classifica o assédio moral no âmbito da empresa em assédio vertical, que ocorre entre trabalhadores de níveis hierárquicos diferentes, que pode ser descendente (também chamado de *bossing*, pois é perpetrado pelo superior hierárquico) ou ascendente (contra um superior hierárquico); e assédio horizontal, entre trabalhadores de mesma hierarquia funcional<sup>8</sup>.

Nota-se, assim, que em termos conceituais, a doutrina brasileira há muito se consolidou acerca da compreensão do fenômeno do assédio, de modo que a Convenção nº 190 pouco teria a acrescentar, neste aspecto, ao arcabouço teórico brasileiro, a não ser para questionar a necessidade de continuidade da conduta abusiva para configuração do ilícito.

O item “b” destina-se a esclarecer a parte final do item “a”, quando aborda a violência e o assédio pautados em questões de gênero, elucidando que, nestes casos, as práticas abusivas ocorrem em razão do sexo ou gênero da vítima, afetando de maneira desproporcional certos grupos e indivíduos, como as mulheres e os homossexuais.

O texto reconhece, assim, que a violência e o assédio no mundo do trabalho atingem homens e mulheres de maneira desigual, contudo, não se olvida

7 SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A teoria jurídica do assédio e sua fundamentação constitucional**. São Paulo: LTr, 201, p. 25-26.

8 RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio moral no âmbito da empresa**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 78-83.

do fato de que outros grupos vulneráveis também são potencialmente mais atingidos do que outros, como é o caso das pessoas com deficiência.

De igual modo, no que tange ao reconhecimento do papel que questões de gênero ocupam na violência e no assédio, a Convenção destaca, ainda, a influência da violência doméstica na empregabilidade, produtividade, saúde e segurança, notadamente de mulheres, advertindo que Governos, empregadores, trabalhadores, e instituições atinentes ao mercado de trabalho podem e devem auxiliar no reconhecimento e na minimização dos impactos de tal violência na seara laboral.

Não obstante essa atenção especial dada às mulheres, necessária diante dos dados mundiais acerca da incidência do assédio no trabalho direcionado à elas<sup>9</sup>, a Convenção determina expressamente que seu texto contempla todos aqueles que estão inseridos dentro de uma relação de trabalho, independente, até mesmo, de sua correta formalização.

Esse é um dos pontos mais relevantes da Convenção, e está inserido no artigo 2, em que ficou delimitada sua abrangência. Ela se volta à proteção de todos os trabalhadores, o que inclui, por óbvio, aqueles considerados como empregados, de acordo com a legislação interna de cada país<sup>10</sup>, mas também aqueles que prestam serviços, independente de seu estatuto contratual, como trabalhadores terceirizados, eventuais, estagiários, aprendizes e voluntários, por exemplo.

O artigo assevera, também, que a Convenção aplica-se, indistintamente, aos setores público e privado, à economia formal e informal, e às áreas rurais e urbanas, abarcando, assim, todas as possibilidades que envolvam uma relação de trabalho.

O texto convencional contempla, ainda, a possibilidade de dano pré e pós-contratual, na medida em que garante a candidatos a emprego e a funcionários cujo vínculo empregatício tenha cessado igual proteção contra o assédio e a violência, tal qual aqueles efetivamente empregados.

Em termos territoriais, o artigo 3 dispõe que a Convenção será aplicada aos casos de assédio e violência decorrentes do exercício profissional e que ocorram no ambiente de trabalho, isto é, no local da prestação do serviço, seja ele público ou privado; nos locais relacionados à prestação do serviço, ainda que neles ela não ocorra efetivamente, como é o caso dos espaços onde

9 Sugerimos consultar a cartilha sobre assédio sexual no trabalho, produzida pelo Ministério Público do Trabalho, com o apoio da OIT, disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasil/documents/publication/wcms\\_559572.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasil/documents/publication/wcms_559572.pdf).

10 No Brasil, isso corresponderia ao trabalhador que observa os requisitos legais para caracterização do vínculo empregatício, na forma do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

os trabalhadores recebem sua remuneração, onde descansam e realizam suas refeições, assim como em banheiros e vestiários; durante viagens, treinamentos, eventos ou atividades sociais relacionadas ao trabalho; por meio de tecnologias de comunicação utilizadas para o trabalho, como mídias sociais; no alojamento fornecido pelo empregador; e no trajeto de ida e volta ao trabalho.

Dois pontos do artigo 3 mostram-se particularmente importantes, e até mesmo polêmicos, na discussão sobre o assédio e a violência no trabalho, carecendo de uma análise pormenorizada.

O primeiro deles é a aplicação da Convenção aos casos de violência e assédio sofridos no trajeto de ida e volta ao trabalho. O entendimento aqui aplicado pelo texto convencional foi o mesmo que permitiu, no Brasil, falar de horas *in itinere* ou acidente de trabalho de percurso, por exemplo, e abordando a questão de forma ampla, sem pormenorizar cada uma das situações e suas especificidades. Pauta-se na compreensão de que o tempo destinado ao trajeto casa-trabalho-casa consiste em tempo à disposição do empregador, pois durante ele o trabalhador não pode ter outra ocupação.

A assimilação de que o tempo entre a residência do trabalhador e o local da efetiva prestação do serviço, e vice-versa, constitui uma extensão ficta da jornada de trabalho, de modo que, o que ocorrer ao trabalhador neste lapso temporal — como um acidente ou um episódio de assédio perpetrado por um colega de trabalho, por exemplo — refletirá no contrato de trabalho, é fundamental para a compreensão do disposto no texto convencional.

Ocorre que, no ordenamento jurídico brasileiro, que aqui utilizamos como parâmetro de análise, esse entendimento deixou de prevalecer após o advento da Lei nº 13.467/2017, que modificou o artigo 58, §2º da CLT, estabelecendo que não mais será computado na jornada de trabalho, por não constituir tempo à disposição do empregador, o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno.

Essa modificação, em que pese não influencie, de maneira geral, na diretriz trazida pela Convenção, serve, ao menos, para alertar que a mesma pode não encontrar guarida no ordenamento interno de alguns países.

O segundo ponto se perfaz nas práticas abusivas perpetradas por meio da utilização das tecnologias da informação e comunicação (TIC). Estas ferramentas são os meios que dinamizam as relações de trabalho na atualidade e que, inclusive, viabilizam a realização de atividades laborais fora do ambiente empresarial, como ocorre, por exemplo, com o teletrabalho, pois permitem o controle patronal sobre a atividade produtiva, ainda que remotamente.

A Convenção mostra-se atual ao reconhecer que as relações interpessoais de trabalho não se dão mais somente no mesmo ambiente físico, mas também por meio da interação tecnológica entre os indivíduos, os quais, por vezes, compõem o quadro funcional da mesma empresa, todavia, exercem suas atividades em ambientes distintos, até mesmo situados em cidades diferentes, o que se dá, eminentemente, pela utilização das TIC.

Neste cenário, a Convenção não poderia se furtar de tutelar, também, as situações de assédio e violência ocorridas no ambiente virtual, cada vez mais recorrentes, inclusive, pois estas são tão ofensivas e danosas quanto aquelas que ocorrem quando vítima e agressor se encontram no mesmo espaço físico.

Em relação aos princípios fundamentais (artigo 4), estipulou-se que os estados-membros signatários deverão, de acordo com os seus ordenamentos jurídicos internos e consultando representantes patronais e de trabalhadores, criar proibição legal à violência e ao assédio no trabalho; elaborar políticas públicas relevantes sobre tais temas; aderir a uma estratégia global de implementação de medidas destinadas à prevenção e ao combate a tais práticas; estabelecer e/ou fortalecer mecanismos de aplicação e monitoramento das políticas eventualmente criadas; garantir às vítimas o acesso a recursos e apoio, tanto material quanto psicológico; estipular sanções àqueles que descumprirem as normativas estabelecidas; desenvolver instrumentos de orientação e conscientização sobre o tema; e garantir meios eficazes de inspeção e investigação dos casos de violência e assédio.

No que tange ao primeiro dos compromissos a serem adotados pelos estados-membros, destacamos que, no Brasil, em que pese o país ainda não seja signatário da citada Convenção, tramita o Projeto de Lei nº 4742/01<sup>11</sup>, aprovado na Câmara dos Deputados, que propõe a inserção do artigo 146-A no Código Penal Brasileiro (CPB), com a tipificação do crime de assédio moral no ambiente de trabalho. Segundo a emenda proposta pela relatora, deputada Margarete Coelho (PP-PI), o crime será caracterizado quando alguém ofender reiteradamente a dignidade de outro, causando-lhe dano ou sofrimento físico ou mental, no exercício de emprego, cargo ou função, tendo como pena estipulada a detenção de um a dois anos e multa, aumentada de um terço se a vítima for menor de 18 anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência, se houver.

*A priori*, nota-se que o tipo legal proposto não se coaduna perfeitamente ao texto da Convenção nº 190, pois para esta, conforme exposto anteriormente, o assédio no trabalho prescinde da prática reiterada de condutas abusivas, bastando uma única ocorrência para que ele seja caracterizado.

11 A tramitação do Projeto de Lei acima citado está disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoes-Web/fichadetramitacao?idProposicao=28692>.

Outro ponto especialmente relevante da Convenção reside no artigo 5, em que foi ressaltada a importância da liberdade de associação, do efetivo reconhecimento ao direito de negociação coletiva, da eliminação de todas as formas de trabalho forçado, de trabalho infantil e de discriminação — todos compromissos firmados em Convenções anteriores da OIT<sup>12</sup> — para a prevenção e eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho.

A liberdade de associação, que consiste no “direito de trabalhadores e empregadores criarem organizações sindicais, não podendo esta criação ser objeto de autorização do Estado”<sup>13</sup>, em que pese seja garantida constitucionalmente (artigo 8º da Constituição Federal de 1988), esbarra em outras vedações provenientes do modelo sindical rígido aqui adotado, como, por exemplo, a unicidade sindical e, mais recentemente, o fim da contribuição sindical obrigatória, impossibilitando uma atuação forte e eficaz dos sindicatos. O reconhecimento ao direito de negociação coletiva, por seu turno, vem ganhando novos contornos após a promulgação da Lei nº 13.467/2017, adquirindo maior relevância no cenário jurídico brasileiro, todavia, de maneira menos expressiva do que se pretendia quando se editou a Lei, o que implica dizer que o combate ao assédio e à violência a partir destes dois pilares resta prejudicado no país.

A Convenção mostra-se sensível às particularidades envolvendo o assédio e a violência, a depender dos agentes envolvidos e do tipo de relação em que estão inseridos, como no caso dos trabalhadores da economia informal, em que as autoridades públicas exercem um papel ainda mais importante, dada a hipervulnerabilidade usualmente verificada nestes trabalhadores.

Essa mesma ótica permite que a Convenção reconheça que determinadas atividades deixam os trabalhadores mais expostos ou propensos a sofrer assédio e/ou violência, pelo que devem ter maior atenção e políticas pensadas especificamente para elas.

Em outra perspectiva, esta mais voltada aos impactos negativos do assédio e da violência para os empregadores, a Convenção destaca que, além de gerarem a diminuição do engajamento e da produtividade dos trabalhadores que, de modo geral, sentem-se menos incentivados a produzir e a permanecer no ambiente de trabalho, estas práticas não se coadunam com a ideia de empresas sustentáveis e prejudicam sua reputação no mercado, afetando,

12 Para mais informações, consultar, dentre outras, as Convenções nº 98, 154, 29, 105, 138, 182 e 100 e 111, da OIT.

13 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 5. ed. atual. de acordo com a reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018, p. 90.

consequentemente, seu desempenho econômico.

Tal assertiva é importante e estratégica, principalmente se lembrarmos que as deliberações da OIT sobre Convenções ocorrem a partir de uma organização tripartite<sup>14</sup>, composta por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e dos Governos, de modo que necessitam, portanto, do apoio dos três grupos para aprovar um texto normativo, o que, logicamente, não é possível se o documento beneficiar apenas uma das categorias.

A Convenção acerta ao estipular que os estados-membros deverão cobrar das empresas instaladas em seus territórios que criem, em conjunto com os representantes dos trabalhadores, e apliquem políticas de prevenção e combate ao assédio e à violência no trabalho, a fim de garantir eficácia ao texto convencional.

Igualmente acertada é a previsão de inserção do assédio e da violência como riscos ocupacionais, em especial para determinadas atividades, compreendidas como mais propensas a tais abusos e, consequentemente, a causar danos biopsicossociais aos trabalhadores atingidos.

É ressaltada, ainda, a necessidade de os estados pensarem em um sistema de proteção especial contra eventuais retaliações contra as vítimas, o que consistiria em um segundo abuso, e contra testemunhas e denunciantes das práticas abusivas. Ademais, pugna pela implementação de medidas legais, sociais, médicas e administrativas para denunciantes e vítimas, inclusive sob confidencialidade, se assim for necessário.

Nesse ponto, a Convenção mostra-se, novamente, atenta às questões de gênero, ao propor que, quando o assédio ou violência for decorrente destas, às vítimas deve ser garantido o acesso a todo o sistema estatal voltado à tais questões, pois, ao menos em tese, este deveria ser melhor qualificado para atendê-las.

Aos estados signatários torna-se necessário, ainda, garantir que os trabalhadores tenham o direito de se afastar de um trabalho ou situação que acreditem tratar-se de perigo iminente e grave para sua vida, saúde ou segurança, por conta de condutas consideradas como violência e/ou assédio, sem que por isso sofram represálias ou outras consequências indevidas.

Trata-se de relevante determinação que, todavia, já encontra previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, na forma do artigo 483 da CLT, que versa sobre as hipóteses de rescisão indireta, isto é, situações que permitem que o empregado não só possa considerar rescindido o contrato por culpa do empregador, como também pleitear a indenização correspondente.

---

14 Sobre essa composição, sugerimos a leitura da Convenção nº 144 da OIT.

A Convenção prevê, também, a necessidade de os Estados assegurarem que as autoridades competentes para a fiscalização do assédio e da violência no trabalho possuam meios para realizarem-na, tanto no que diz respeito à capacitação dos profissionais, quanto às medidas que podem tomar em tais casos e aos recursos disponibilizados pela Administração Pública para este fim.

### **3. ASPECTOS GERAIS DA RECOMENDAÇÃO Nº 206 DA OIT**

A Recomendação é um documento não vinculante, normalmente associado a uma Convenção, que contém diretrizes práticas de atuação sobre determinado tema. No caso da Recomendação nº 206, ela suplementa a Convenção nº 190, detalhando que medidas devem ser adotadas pelos estados-membros que desta venham a se tornar signatários, de maneira a possibilitar que a mesma atinja efetivamente seus escopos.

A primeira das medidas previstas na Recomendação relaciona-se à necessidade de uma abordagem inclusiva, integrada e de gênero quando da implementação, pelos estados-membros, de legislações internas, políticas públicas, mecanismos de monitoramento, investigação e de suporte às vítimas de assédio e violência no trabalho.

No que tange à valorização da organização sindical e da liberdade de associação prevista na Convenção nº 190, a recomendação propõe que haja o apoio efetivo dos estados à negociação coletiva por meio da coleta e da disseminação de informação sobre boas práticas em relação ao processo de negociação e ao conteúdo de acordos coletivos (item 4, “b”).

Sugere, ainda, que os instrumentos eventualmente criados para coibir e penalizar o assédio e a violência no trabalho estejam em consonância com o arcabouço internacional sobre o trabalho, notadamente a Convenção sobre Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor (nº 100), de 1951, e a Convenção sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (nº 111), de 1958, — ambas ratificadas pelo Brasil —, dentre outros documentos emanados da própria OIT.

No mesmo sentido, de respeitar a construção internacional sobre o tema, a Recomendação aduz que quaisquer provisões acerca de segurança e saúde ocupacional sobre violência e o assédio, tanto nas leis, quanto em regulamentos e políticas públicas, devem se coadunar aos instrumentos da OIT sobre o tema, como a Convenção sobre Saúde e Segurança dos Trabalhadores (nº 155), de 1981, ratificada pelo Brasil, e a Convenção sobre o Marco Promocional para



a Saúde e Segurança no Trabalho (nº 187), de 2006, não ratificada pelo Brasil.

A Recomendação torna inequívoca a obrigatoriedade da participação dos trabalhadores e seus representantes em todos os projetos, na implementação e no monitoramento das políticas estabelecidas para a prevenção e combate ao assédio e à violência no trabalho, inclusive em relação à delimitação dos direitos e responsabilidades de empregadores e trabalhadores em tais casos (item 7).

Em relação à compreensão do assédio e da violência como riscos ocupacionais, a Recomendação determina que seja realizada avaliação técnica no local de trabalho a fim de constatar eventuais fatores que possam contribuir para a ocorrência de tais abusos, inclusive de ordem psicossocial, entretanto, não indica, pormenorizadamente, de que maneira isto deve ocorrer, o que indica que ficará a critério de cada estado-membro.

Diferente é quando trata das atividades em que o risco de assédio e/ou violência é normalmente maior, que o faz detalhadamente, indicando que trata do trabalho noturno, do trabalho isolado, daquele realizado na área da saúde, de serviços sociais, de serviços de emergência, do trabalho doméstico, do transporte, da educação e do entretenimento (item 9).

A Recomendação mostra-se vanguardista quando direciona os estados-membros a adotarem medidas legislativas específicas para proteger os trabalhadores migrantes do assédio e da violência, independente da condição de refugiados ou mesmo da sua regularização no país de destino, com particular atenção às mulheres migrantes, duplamente vulneráveis por conta da situação de deslocamento forçado somada à questão de gênero (item 10).

A Recomendação alerta que os estados-membros devem assegurar que as medidas adotadas com o escopo de prevenir e combater a violência e o assédio não resultem na discriminação dos indivíduos e grupos vulneráveis e, portanto, mais propensos a se tornarem vítimas deles, como mulheres e pessoas com deficiência, com a consequente restrição de sua participação e acesso a determinados cargos ou setores (item 12).

Ainda sobre as questões de gênero, é recomendado que os estados criem tribunais específicos para processar e julgar os casos de violência e assédio com base no gênero, assim como unidades policiais especializadas. No que tange especificamente à mitigação dos impactos da violência doméstica contra a mulher no âmbito do trabalho, a Recomendação preleciona que os estados devem garantir o afastamento remunerado do trabalho às mulheres nesta situação; disposições de trabalho flexíveis; estabilidade provisória; inclusão da violência doméstica nas avaliações sobre os riscos do local de trabalho; e a

conscientização sobre o tema<sup>15</sup>.

Em termos processuais, a Recomendação dispõe que o processo deve ser célere e eficiente; que os estados devem fornecer assessoria jurídica e assistência aos denunciantes e às vítimas; e que o ônus da prova deve ser invertido, todos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que não direcionados especificamente aos casos de assédio e violência no trabalho, mas a eles aplicáveis.

Sobre as medidas gerais a serem adotadas efetivamente pelos estados no intuito de reparação às vítimas, a Recomendação é extremamente assertiva e enumera: o direito de renunciar ao trabalho com indenização (o que no Brasil, como dissemos, corresponde à rescisão indireta); a possibilidade de reintegração; a compensação financeira pelos danos suportados; a possibilidade das autoridades competentes adotarem medidas com força executória imediata que garantam a cessação da conduta abusiva; e o pagamento de honorários e custas judiciais de acordo com as leis nacionais.

Outro ponto importante da Recomendação, porém tratado por ela de maneira lacônica, é a previsão de que as vítimas devem ter acesso à indenização em casos de violência psicossocial, física ou outra lesão ou doença que resulte em incapacidade para o trabalho. No Brasil, a depender do caso, estas vítimas poderiam acessar a Previdência Social, no entanto, compreendemos que o mais adequado seria que esta indenização fosse custeada pelo empregador, vez que o dano decorre de ato ilícito por ele praticado.

A conscientização posterior dos agressores, em que pese não tenha sido abordada na Convenção, o foi na Recomendação, ainda que de maneira pouco elucidativa, que consigna que eles devem, além de serem responsabilizados, gozarem de aconselhamento por profissionais, a fim de evitar a reincidência e facilitar sua reintegração, agora de maneira adequada, ao trabalho (item 19).

A Recomendação conclama os membros a coletarem e publicarem estatísticas sobre a violência e o assédio no mundo do trabalho, inclusive com recortes de sexo, forma de violência e assédio e setor de atividade econômica em que ocorreu, com o fim de facilitar a elaboração dos relatórios de acompanhamento da OIT e de verificar os avanços de cada país (item 22).

Por fim, a Recomendação pugna pelo financiamento, desenvolvimento, implementação e disseminação, pelos estados, de programas destinados a abordar os fatores que aumentam a probabilidade de violência e assédio no mundo do trabalho, inclusive normas culturais e sociais; de diretrizes e programas de

15 Algumas destas medidas, como a estabilidade provisória para vítimas de violência doméstica, já existem no Brasil por conta da Lei nº 11.340/2006.

formação sobre assédio e violência às autoridades e agentes públicos envolvidos com o mundo do trabalho, assim como aos empregadores e trabalhadores; de campanhas públicas de sensibilização sobre o tema, que transmitam a inaceitabilidade da violência e do assédio no trabalho; e de materiais para jornalistas e outros profissionais de mídia sobre questões de gênero, violência e assédio, incluindo suas causas e riscos subjacentes.

## 4.CONCLUSÃO

Desde 2015 a OIT vinha promovendo debates sobre assédio e violência no mundo do trabalho, sinalizando sua intenção de elaborar instrumentos normativos sobre o tema. Em 2019, no centésimo ano de sua criação, a Organização atingiu seu escopo e aprovou, na 108ª Conferência Internacional do Trabalho, a Convenção nº 190 e a Recomendação nº 206.

Reconheceu-se nos documentos citados que o assédio e a violência no ambiente de trabalho, sejam perpetrados por profissional hierarquicamente superior ou não, são violações de direitos humanos que obstam não somente o acesso a determinados cargos, mas também a permanência do trabalhador vítima de tais abusos em sua função, assim como provocam adoecimento físico e mental. Nada obstante, tais condutas apresentam consequências nefastas, também, para as empresas, que vêem seus níveis de produtividade e sua reputação declinarem.

Acontece que nenhum dos documentos traz, expressamente, em seu bojo, um conceito bem delimitado do que seria considerado violência e assédio no trabalho, falhando ao deixar de indicar, na prática, quais as condutas que poderiam ser assim classificadas. Talvez essa opção tenha se dado na tentativa de tornar os documentos mais abrangentes, aplicáveis à inúmeras situações em abstrato, como também aos mais diversos ordenamentos jurídicos internos dos países que, eventualmente, ratificarem-nos, todavia, essa escolha pode acabar por impactar na aplicabilidade práticas dos citados instrumentos normativos.

Em relação ao Brasil, caso o país venha a ratificar os dois instrumentos normativos, deve ser analisada, a começar, a definição de assédio presente na Convenção nº 190, pois ela diverge da defendida pela doutrina brasileira, que se posiciona pela necessidade de práticas reiteradas de abuso para a configuração do ilícito. No tocante aos demais dispositivos, de maneira geral, a Convenção propõe ações que, se não previstas e/ou implementadas no país, estão em vias de serem, como é o caso do Projeto de Lei nº 4742/01, que propõe a inclusão do artigo 146-A no CPB, para tipificar o crime de assédio

moral no ambiente de trabalho.

No que concerne à Recomendação nº 206, suas diretrizes mostram-se bem direcionadas à consecução dos objetivos dispostos na Convenção nº 190, entretanto, algumas delas já encontram previsão no ordenamento jurídico brasileiro, em leis esparsas, carecendo, apenas, de efetiva implementação, de modo que, para o país, sua relevância não seria tão marcante como para aqueles cujos ordenamentos não prevêm nenhuma medida no sentido de proteger os trabalhadores contra o assédio e a violência no trabalho.

A Convenção, com seu caráter vinculante àqueles que dela se tornarem signatários<sup>16</sup>, e a Recomendação, com seu viés programático, porém facultativo, conjuntamente, demonstram, mais uma vez, o compromisso da OIT com a promoção do trabalho decente e com a eliminação de todas as formas de discriminação no trabalho.

Tais documentos conclamam os estados-membros a posicionarem-se de forma intolerante contra comportamentos abusivos na seara laboral, agindo comissivamente na prevenção e punição de práticas assim consideradas, inclusive, com modificações de caráter penal em seus ordenamentos jurídicos internos.

Pode-se afirmar, preliminarmente, que diante de seus textos, atuais e vanguardistas em determinados pontos, tanto a Convenção nº 190 quanto a Recomendação nº 206 caminham no sentido de tornarem-se marcos internacionais no combate e na prevenção ao assédio e à violência no trabalho, pautadas na noção de dignidade e respeito, e reconhecendo que determinadas condutas no ambiente de trabalho constituem violações aos direitos humanos dos trabalhadores, traduzidos na ideia de trabalho decente, merecendo, portanto, a devida tutela e reprimenda estatal e internacional.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, André Luiz Souza. **Assédio moral**: o direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente de trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direito sindical**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 5. ed. atual. de acordo com a reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018.

---

16 A Convenção entrará em vigor um ano após a ratificação de, pelo menos, dois Estados-membros da OIT.

CALVET, Otavio Amaral; BELFORT, Simone Cortes; AIDAR, Leticia Mendes Jorge (coords.). **CLT sistematizada**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

ILO. **Convention concerning the elimination of violence and harassment in the world of work**. 2019. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meeting-document/wcms\\_711570.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meeting-document/wcms_711570.pdf). Acesso em 04 jul. 2019.

ILO. **ILO Convention on Violence and Harassment: Five key questions**. Disponível em: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_711891/lang—en/index.htm](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_711891/lang—en/index.htm). Acesso em 01 jul. 2019.

ILO. **International Labour Conference ends with adoption of key Convention and Declaration**. Disponível em: [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/media-centre/news/WCMS\\_711366/lang—en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/media-centre/news/WCMS_711366/lang—en/index.htm). Acesso em 01 jul. 2019.

ILO. **Recommendation concerning the elimination of violence and harassment in the world of work**. 2019. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711575.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_711575.pdf). Acesso em 04 jul. 2019.

JAUREGUI, Maritza; SCHNALL, Peter L. **Work, psychosocial stressors, and the bottom line**. In: SCHNALL, Peter L.; DOBSON, Marnie; ROSSKAM, Ellen (Ed.). *Unhealthy work: causes, consequences, cures*. Amityville, New York: Baywood Publishing Company, 2009.

KOUBI, Geneviève. Variáveis da noção de assédio. In: BRESCIANI, Stella; SEIXAS, Jacy. **Assédio moral**: desafios políticos, considerações sociais, incertezas jurídicas. Uberlândia: EDUFU, 2006.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio moral no âmbito da empresa**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A teoria jurídica do assedio e sua fundamentação constitucional**. São Paulo: LTr, 2012.

# A CONVENÇÃO SOBRE A IDADE MÍNIMA PARA O TRABALHO (NÚMERO 138)

## MINIMUM AGE FOR WORK CONVENTION (NUMBER 138)

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho<sup>1</sup>

Rafael Lara Martins<sup>2</sup>

**RESUMO:** A Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, trata, primordialmente, sobre a idade mínima admitida para início da prestação de trabalho remunerado pelo ser humano. Tal convenção não estabelece rigidamente uma idade para início do trabalho, mas estipula que os Estados devem elevá-la progressivamente a um nível que possibilite o desenvolvimento físico e mental completo das crianças, sugerindo 15 anos como a idade adequada para admissão ao trabalho em geral. Outra questão que é muito importante sobre a Convenção n.º 138 é o reconhecimento de que a abolição efetiva do trabalho infantil deve ocupar um lugar central no desenvolvimento social e econômico de qualquer país. O Brasil se tornou referência mundial no enfrentamento ao trabalho precoce, servindo de fundamento para presente explanação.

**Palavras-chave:** trabalho infantil; idade mínima.

*ABSTRACT: The International Labor Organization deals, from its origin, with the problem of child and youth labor and included its eradication among the four most relevant issues and the Convention 138 as one of the seven fundamentals. This agreement, adopted by the ILO in 1973, does not rigidly set a minimum age for work, but stipulates that States should progressively raise it to a level that makes possible full physical and mental development of children, suggesting 15 years as the minimum age for admission to work in general. Another issue that is too important about Convention No. 138 is the recognition*

---

1 Advogado. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho (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.

2 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).

*that the effective abolition of child labor should occupy a central place in social and economic development.*

*Keywords: child labor; minimum age.*

## 1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Na contemporaneidade, a sociedade, através de órgãos representativos internacionais como OIT, UNICEF e UNESCO, vem paulatinamente tornando inaceitável a exploração do trabalho infantil e construindo um discurso visando à sua erradicação, tal realidade é fruto de um processo histórico, em que a criança e o adolescente passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos aos quais o trabalho gera um efeito maléfico e atrapalha o seu desenvolvimento.

A concepção de infância é uma construção histórica, e por ser assim, está relacionada às relações sociais estabelecidas entre as classes sociais em conjunturas históricas específicas. Relações que estão diretamente ligadas a maneira como o homem organiza a produção de riquezas e cultura, expressas nas contradições e lutas de classes. Desse modo, é num contexto de transformações sociais e econômicas que surge uma nova concepção da criança, agora considerada enquanto sujeitos de direitos.

Desde 1919, a OIT<sup>3</sup> fomenta uma medida voltada para definir a idade de 14 anos como limite para contratação de jovens pela indústria. Outras medidas desde então se sucederam com objetivos semelhantes em cenários onde o uso da mão de obra infantil era tratado como um fato natural da economia. Porém, é com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que a questão do trabalho infantil ganha destaque na agenda política mundial.

Avanços efetivos aparecem em 1959, na Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na qual se destaca, entre outros princípios, o que dispõe sobre o direito da criança a não trabalhar antes de ter adquirido a idade mínima conveniente, e proíbe sua admissão em ocupação que prejudique a saúde, educação, ou que interfira no seu desenvolvimento mental ou moral ( 8º princípio).

A luta pela defesa dos direitos das crianças e adolescentes em situação de trabalho prossegue com a Convenção 138, que a OIT formula em 1973. Além de determinar que os países-membros deveriam recomendar a formulação de políticas para assegurar a efetiva abolição do trabalho infantil e a adoção da

3 A Organização Internacional do Trabalho – OIT foi criada em junho de 1919, logo após a Primeira Guerra Mundial, com a proposta de promover a paz, a justiça social, e em particular garantir a defesa dos Direitos Humanos no mundo do trabalho. Tornou-se um dos principais organismos internacionais de combate ao trabalho infantil.

idade mínima, vincula tais medidas à escolaridade compulsória, assumindo um posicionamento que refletia um novo conceito de infância e novos valores acerca dos impactos do trabalho precoce sobre o desenvolvimento da criança.

Em 1989, a ONU através da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente consagrou a doutrina de proteção integral e de prioridade absoluta aos direitos das crianças. Considerada a Carta Magna para as crianças de todo o mundo, essa Convenção ressalta uma pauta extensa de questões sobre a infância, todas interligadas, salientando a urgência de ações integradas.

A partir do momento em que as Nações Unidas adotaram a Convenção de 1989, relativa aos direitos da criança e do adolescente, a OIT passou a prestar assistência aos países no combate ao trabalho infantil. Com o apoio financeiro da República Federal da Alemanha é lançado o Programa Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC), em 1992, tendo seis países como signatários, inclusive o Brasil.

Desde então, a utilização do trabalho da criança e do adolescente passou a assumir grande visibilidade, provocando o aumento de pressões internacionais não só por parte das organizações que atuavam na área dos direitos humanos, como por parte dos meios de comunicação. O problema ganha relevância, especialmente no contexto de globalização da economia, com a constatação de um cenário desolador para infância em muitos daqueles países que se abriam ao comércio internacional e ao investimento em novos mercados, sobretudo nos países do Terceiro Mundo, que exploravam a mão de obra infantil com o objetivo de baratear as importações.

Ainda sob a influência da Convenção de 1989, os governos tiveram de enfrentar a inclusão de cláusulas ditadas pela Organização Mundial do Comércio (OMC). Essas previam não só uma idade mínima para o ingresso no trabalho, mas também restrições e sanções econômicas pela utilização do trabalho infantil na fabricação de produtos exportáveis. Esta proposta, apesar de rejeitada por grande parte dos países membros da OMC, se constituiu num mecanismo de pressão da comunidade internacional e contribuiu significativamente para uma atuação mais eficaz na luta contra o trabalho infantil (OIT,2006).

Tratava-se não só de sensibilizar os setores responsáveis para questões relacionadas à infância, mas de exigir atitudes de impacto, apontando para a urgência de medidas contra a exploração da criança como força de trabalho. Esse compromisso é ratificado no documento “Os objetivos do Desenvolvimento do Milênio”, fixados em 2000 por 191 países-membros das Nações



Unidas, que inclui, na agenda de trabalho decente, a eliminação progressiva do trabalho infantil e a educação de qualidade como elementos de fundamental importância para qualquer estratégia de desenvolvimento. Essas medidas são confirmadas mais tarde, nas recomendações da Cúpula Mundial da ONU (2005), ao indicar a redução da pobreza e a educação para todos como estratégias de combate ao trabalho infantil.

Atualmente, a proibição do trabalho infantil está prevista na legislação, em âmbito mundial, tanto na citada Convenção Internacional pelos Direitos da Criança e nas Convenções da OIT – Convenção 138, que trata da idade mínima para admissão ao trabalho, e a Convenção 182, que trata das piores formas de trabalho infantil e as necessárias medidas para sua eliminação imediata, além dessas existem mais de 61 normas internacionais, originárias da OIT, que de alguma forma se relacionam com o trabalho infanto-juvenil, como salienta Oris de Oliveira<sup>4</sup>.

Em âmbito nacional, fruto da ratificação das referidas convenções internacionais, sua proibição está prevista na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do adolescente (Lei 8069/90) e na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT; acrescente-se ainda outros instrumentos como: portarias do Ministério da economia (extinto Ministério do Trabalho e Emprego), que proíbem o trabalho de crianças e adolescentes nos locais e serviços considerados perigosos ou insalubres.

O Decreto 6481/2008, que trata das piores formas de trabalho precariza a proibição do trabalho doméstico a menores de 18 anos de idade, estes últimos se fizeram referendar pela Convenção 182 da OIT.

Associa-se ainda a proteção à criança e ao adolescente presente na Lei Orgânica de assistência Social (LOAS) e na promoção da educação integral expressa na Lei de Diretrizes e base da Educação (LDB), que se configuram importantes instrumentos de prevenção e combate ao trabalho infantil.

O trabalho infantil desenvolve efeitos perversos nas crianças e adolescentes, interferindo no seu processo de desenvolvimento físico, emocional, social e educacional. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei Federal 8.069/90), é proibido o trabalho de criança e adolescente menor de 16 anos (salvo na condição de aprendiz, com registro em carteira de trabalho e previdência social (CTPS) como tal, a partir dos 14 anos) no setor formal ou informal, ou ainda em atividades ilícitas.

4 OLIVEIRA, Oris de. O trabalho da criança e do adolescente. São Paulo: LTr, 1994, pp. 43-61.

Apesar da existência de legislação e das estratégias adotadas com vistas à erradicação do trabalho infantil, o problema persiste. Analisar o porquê dessa persistência remete necessariamente à análise de dados recentes relacionados ao trabalho infantil, bem como as políticas implementadas para seu combate no Brasil e por fim, os efeitos da flexibilização de algumas cláusulas da convenção 138 da OIT.

## 2. DADOS RECENTES SOBRE A SITUAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL NO BRASIL E NO MUNDO

Como Katia Magalhães Arruda observou, em 2010 a comunidade internacional adotou, um plano para alcançar a eliminação das piores formas de trabalho infantil até o ano de 2016<sup>5</sup>. Contudo, em 2017, o Escritório Internacional do Trabalho publicou uma investigação sobre estimativas globais de trabalho infantil<sup>6</sup>, mostrando que o objetivo não foi cumprido.

Em 2016, 152 milhões de crianças entre 5 e 17 anos eram vítimas de trabalho infantil no mundo, quase metade dessas crianças (73 milhões) realizavam formas perigosas de trabalho, sendo que 19 milhões delas tinham menos de 12 anos de idade.

O maior número de crianças vítimas de trabalho infantil foi encontrado na África (72,1 milhões), seguida da Ásia e do Pacífico (62 milhões), das Américas (10,7 milhões), da Europa e da Ásia Central (5,5 milhões) e dos Estados Árabes (1,2 milhões).

O trabalho infantil está concentrado principalmente na agricultura (71%), seguida do setor de serviços (17%) e do setor industrial (12%) no qual geralmente se concentram as atividades mais perigosas.

A maior parte (58%) das crianças vítimas de trabalho infantil são meninos, o pode refletir uma subnotificação do trabalho infantil entre as meninas, principalmente com relação ao trabalho doméstico infantil, vez que esse tipo de trabalho, na maior parte dos casos, não é declarado.

No Brasil<sup>7</sup> (Pesquisa nacional por amostra de domicílios – PNAD – IBGE – 2015), há 2,7 milhões de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil no país, sendo que 59% das crianças e adolescentes em

5 ARRUDA, Katia Magalhães. A Convenção n. 182 da OIT e o desafio de eliminar as piores formas de trabalho infantil. ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. *Direito Internacional do Trabalho e Convenções Internacionais da OIT comentadas*. p. 191.

6 [https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_575499/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_575499/lang-pt/index.htm)

7 <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>

situação de trabalho infantil são meninos e 41% são meninas.

A maioria da população ocupada entre 5 e 17 anos está nas regiões Nordeste (852 mil) e Sudeste (854 mil), seguidas das regiões Sul (432 mil), Norte (311 mil) e Centro-Oeste (223 mil). Todas as regiões apresentam maior incidência de trabalho infantil em atividades que não são agrícolas, exceto a região Norte.

A maior concentração de trabalho infantil está na faixa etária de 14 a 17 anos (83,7%). O trabalho infantil entre crianças de cinco a nove anos aumentou 12,3% entre 2014 e 2015, passando de 70 mil para 79 mil.

A utilização de exploração da mão de obra infantil em atividades produtivas persiste em se fazer presente, embora os resultados das últimas PNADs revelem uma redução do número de crianças no trabalho. Por outro lado, renovam-se as formas de inserção das crianças no trabalho, não contempladas nas pesquisas oficiais. É o que se observa, por exemplo, na agricultura familiar, ao naturalizar a situação social das crianças sem infância, como dizia Martins (1997), ou na pesca artesanal, em que as famílias requerem o trabalho de crianças que ainda não se encontram em idade escolar, para não perder o benefício do Programa Bolsa Família.

Desse modo, os países devem adotar uma política clara e que especifique o que constitui trabalho perigoso, pois, embora socialmente condenado, o trabalho infantil continua a representar uma alternativa de sobrevivência das famílias submetidas a condições tão adversas, ou seja, a miséria passa a referenciar uma nova ordem de valores em que os adultos se sentem incapazes de garantir a reprodução física sem a colaboração dos filhos.

### **3. A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS NACIONAIS DE COMBATE AO TRABALHO INFANTIL**

A Organização Internacional do Trabalho reconhece que o desenvolvimento social e econômico é essencial para a efetiva abolição do trabalho infantil. Na convenção número 182 de 1999, que lida com as piores formas de trabalho infantil, a OIT prevê no seu preâmbulo que “o trabalho infantil é em grande parte devido à pobreza, e que a solução a longo prazo reside no crescimento econômico para culminar no progresso social, em particular no alívio da pobreza e na educação universal.”<sup>8</sup>

8 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT n° 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>

Por conseguinte, são essenciais outras medidas destinadas a garantir a existência de alternativas viáveis para o trabalho infantil. É por isso que a organização internacional do trabalho criou um Programa Internacional para a Erradicação do Trabalho Infantil (IPEC) que dialoga com os países membros que, por sua vez, terão de estabelecer políticas públicas destinadas a alcançar o mesmo resultado.

A este respeito, a Recomendação nº 146, que acompanha a Convenção nº 138, prevê que os planos e as políticas nacionais devem prever o alívio da pobreza e a promoção de empregos decentes para os adultos, para que os pais não precisem recorrer a trabalho infantil; educação gratuita e obrigatória, e a facilitação da formação profissional; a extensão dos sistemas de segurança social e de registo de nascimentos, bem como as instalações adequadas para a proteção das crianças e adolescentes em funcionamento, assim como as leis que estabelecem idades mínimas para a admissão ao emprego ou ao trabalho.

A Convenção 138 da OIT, de 1973, promulgada no Brasil pelo Decreto 4.134, de 15 de fevereiro de 2002, estabeleceu que a respeito da idade mínima de admissão no emprego ela não deve ser inferior ao fim da escolaridade obrigatória, não podendo, em qualquer caso, ser inferior a 15 anos, admitindo-se o patamar mínimo de 14 anos, como primeira etapa, para os países insuficientemente desenvolvidos.<sup>9</sup>

A referida Convenção 138 foi complementada pela Recomendação 146, também de 1973. A Convenção 182, promulgada no Brasil pelo Decreto 3.597/2000, bem como a recomendação 190, de 1999, proíbem as piores formas de trabalho infantil, quais sejam: 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; a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas; a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais com definidos nos tratados internacionais pertinentes; e, 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.<sup>10</sup>

9 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 624.

10 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 624.

O Decreto 6.481, de 12 de junho de 2008 (publicado no DOU de 13.06.2008, com entrada em vigor noventa dias após a data de sua publicação, conforme art. 6.º), regulamenta os arts. 3.º, “d”, e 4.º, da Convenção 182 da OIT, que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. Desse modo, o referido Decreto aprova a “Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil” (Lista TIP), contida em seu Anexo. Fica proibido o trabalho do menor de dezoito anos nas atividades descritas na mencionada Lista TIP, salvo nas hipóteses previstas nesse Decreto (art. 2.º). Os trabalhos técnicos ou administrativos serão permitidos, desde que fora das áreas de risco à saúde, à segurança e à moral, ao menor de dezoito e maior de dezesseis anos e ao maior de quatorze e menor de dezesseis, na condição de aprendiz (art. 3.º).

De acordo com o art. 4.º do Decreto 6.481/2008, para fins de aplicação das alíneas “a”, “b” e “c” do art. 3.º da Convenção 182 da OIT, integram as piores formas de trabalho infantil: I – todas as formas de escravidão ou práticas análogas, tais como venda ou tráfico, cativo ou sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou obrigatório; II – a utilização, demanda, oferta, tráfico ou aliciamento para fins de exploração sexual comercial, produção de pornografia ou atuações pornográficas; III – a utilização, recrutamento e oferta de adolescente para outras atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de drogas; e IV – o recrutamento forçado ou compulsório de adolescente para ser utilizado em conflitos armados.

A Lista TIP deve ser periodicamente examinada e, se necessário, revista em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas (art. 5.º do Decreto 6.481/2008). Compete ao Ministério do Trabalho organizar os processos de exame e consulta em questão. A Organização das Nações Unidas aprovou em 1959 a Declaração Universal dos Direitos da Criança, que estabelece proteção especial ao desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual da criança (art. 2.º), proibindo-se de empregar criança antes da idade mínima conveniente (art. 9.º).<sup>11</sup>

Apesar do problema do trabalho infantil ainda presente, como vemos, 152 milhões crianças ainda estão em trabalho infantil, já há alguns fatos para comemorar. Estima-se que desde 2000 este número já tenha caído por mais de um terço, em grande parte devido a uma combinação inteligente de políticas governamentais, incluindo a ratificação da Convenção n.º 138.<sup>12</sup>

11 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 624.

12 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT n.º 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccionin->

O México e o Brasil são frequentemente citados como exemplos de países onde os governos introduziram “programas de transferência condicional de dinheiro” eficazes para combater as causas profundas do trabalho infantil. Em ambos os casos, os programas consistem basicamente em fornecer estímulos a famílias desfavorecidas<sup>13</sup>, para que as crianças possam continuar a estar na escola e livres do trabalho infantil. Estes programas são importantes porque, como Erotilde Minharro<sup>14</sup> observa justamente, “em muitos casos, a família não encontra outra maneira de sobreviver do que o uso do trabalho infantil.”

Em 1996, o governo brasileiro criou o “Programa de Erradicação do Trabalho Infantil”, conhecido pela sigla PETI no campo do Ministério de previdência e assistência social (MPAS). Inicialmente, foi lançado no estado de Mato Grosso do Sul, mas entre 1996 e 1998 foi ampliado para os Estados de Pernambuco, Sergipe, Rondônia e Bahia, com a ajuda da OIT e em 1999 para todos os demais Estados.<sup>15</sup>

Na luta contra o trabalho infantil, diversas ações intersetoriais se somam pela garantia de direitos de crianças e adolescentes. Uma das mais importantes é o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), que faz parte da Política Nacional de Assistência Social e passa por um redesenho para atender melhor às necessidades das crianças e adolescentes.

Em 2005, o SUAS foi instituído, um órgão que organiza a oferta de serviços sociais, pagamentos com revisões regulares e automáticas, fundo a fundo, por andar de proteção e com ações programáticas como ou SENTINELA foram redimensionados e incorporados nos serviços contínuos, sendo prestados nos CREAS.<sup>16</sup>

Em 2011, o PETI foi incorporada à lei orgânica de assistência social, ratificando seu caráter intersetorial, membro do programa nacional de assistência social, consolidado com ações de transferência de renda para famílias, trabalho

---

fantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2

13 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT n° 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>

14 MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. A criança e o adolescente no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 98.

15 Informações obtidas no site: [www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico\\_%2028.03.pdf](http://www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico_%2028.03.pdf) 17 de setembro de 2019.

16 Informações obtidas no site: [www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico\\_%2028.03.pdf](http://www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico_%2028.03.pdf) 17 de setembro de 2019.

social com famílias, oferta de serviços de parceiros infantis e adolescentes.<sup>17</sup>

Em 2013 houve uma reordenação do serviço de vínculo de vida básico e fortalecimento da proteção social, incluindo o cuidado de crianças e adolescentes em situações de trabalho infantil, juntamente com outros grupos em situações vulneráveis para evitar a segmentação, os estigmas e a troca de experiências.<sup>18</sup>

O redesenho da PETI em 2014 teve como objetivo acelerar a luta contra o trabalho infantil com base no desenvolvimento de ações estratégicas, no fortalecimento dos serviços de assistência social, na gestão e na agenda intersetorial.<sup>19</sup>

## 4. CLÁUSULAS DE FLEXIBILIDADE DA CONVENÇÃO NÚMERO 138

Reconhecendo que nem todo o trabalho realizado por crianças menores de 18 anos é o trabalho infantil que deve ser eliminado, e que existem tipos de trabalho que podem ser adequados para a idade da criança e, portanto, se realizado com proteção adequada pode até mesmo benéfico para o seu desenvolvimento, a convenção 138 tem um número de “cláusulas de flexibilidade”.

Mesmo é a idade mínima sugerida de 15 para uma criança para fazer uma cláusula de flexibilidade. A organização internacional do trabalho assegura aos países em desenvolvimento a possibilidade de estabelecer uma idade mínima de 14 anos como medida transitória, à medida que fortalecem os seus sistemas de ensino e economias. Não há muitos deles usando ainda. 51 entre os 171 Estados-Membros que ratificaram a Convenção n.º 138 estabeleceram aos 14 anos a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho, uma vez que não realizam trabalhos perigosos e concluíram o ensino obrigatório.<sup>20</sup>

Crianças entre os 13 e os 14 anos de idade, no caso dos países que fixam a idade mínima aos 15 anos, e crianças entre os 12 e os 13, no caso dos países

17 Informações obtidas no site: [www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico\\_%2028.03.pdf](http://www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico_%2028.03.pdf) 17 de setembro de 2019.

18 Informações obtidas no site: [www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico\\_%2028.03.pdf](http://www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico_%2028.03.pdf) 17 de setembro de 2019.

19 Informações obtidas no site: [www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico\\_%2028.03.pdf](http://www.assistenciasocial.al.gov.br/acervo/acervo-programa-de-erradicacao-do-trabalho-infantil-peti/acerto-peti-2019/Apresentacao%20Encontro%20Tecnico_%2028.03.pdf) 17 de setembro de 2019.

20 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT n.º 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>

que a estabelecem aos 14 anos de idade, , pode realizar o chamado trabalho de luz, incluindo aqueles que não interferem com a escolaridade das crianças, ou a sua capacidade de beneficiá-lo, e que não são prejudiciais. Se optam por permitir o trabalho de luz, os Estados devem determinar quais atividades são consideradas trabalho leve, bem como os tempos e circunstâncias em que podem ser executadas.<sup>21</sup>

Acredita-se que o emprego leve pode até contribuir para o desenvolvimento da criança e do bem-estar de sua casa, bem como complementar a sua educação. Quase metade dos Estados que ratificaram a Convenção n.º 138 optaram por legalizar o trabalho leve desta forma.<sup>22</sup>

Em mais uma demonstração de flexibilidade, a Convenção n.º 138 permite que os países membros da OIT excluam determinadas categorias de trabalho não perigosas do âmbito da Convenção, uma vez que a sua implementação levanta problemas especiais e importante. Desta forma, os países em desenvolvimento podem excluir certos ramos da atividade econômica, mas não atividades em setores como mineração, construção e agricultura comercial. É possível, em todo o caso, excluir da incidência das explorações familiares da Convenção no 138 que produzem para o mercado local e não empregam regularmente trabalhadores assalariados.<sup>23</sup>

Também é importante dizer que o trabalho realizado nas escolas e como parte da educação ou formação das crianças, bem como o trabalho realizado em empresas por crianças com idade superior a 14 anos que faz parte de um programa de aprendizagem aprovado pelas autoridades governamentais, desde que não seja perigosa, é permitida.<sup>24</sup>

No Brasil, o regime de aprendizagem é especial e regulado na consolidação das leis trabalhistas. A aprendizagem é um dos tipos de trabalho educativo e, como tal, os requisitos pedagógicos relacionados ao desenvolvimento pessoal e social do aluno devem prevalecer sobre o aspecto produtivo. A aprendizagem envolve um contrato de trabalho especial e pressupõe a

21 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT n.º 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>

22 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT n.º 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>

23 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT n.º 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>

24 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT n.º 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>



criação de um programa de formação técnico-profissional metódico específico, compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do adolescente. A formação técnico-profissional caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, organizadas metodicamente em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho.<sup>25</sup>

O trabalho de crianças e adolescentes em performances artísticas também foi mais flexível, o que pode ser feito com uma autorização da autoridade nacional competente que define o número máximo de horas e condições de trabalho da criança.<sup>26</sup>

Ao ratificar a convenção 138, o Brasil optou por não utilizar as exceções de flexibilização acima mencionadas, de modo que a idade de 16 é o mínimo para o exercício de qualquer trabalho, com uma exceção que é aprendizes. É por isso que alguns estudiosos argumentam que não é possível autorizar o trabalho de arte infantil a crianças menores de 16 anos, mesmo em uma interpretação sistemática que considera a Convenção nº 138 como um padrão constitucional<sup>27</sup>. Esta visão, no entanto, não é apoiada pela jurisprudência, que muitas vezes autoriza as crianças, desde a idade mais jovem, a trabalhar nessa classe.

Finalmente, a Convenção nº 138 não proíbe as crianças de realizarem tarefas domésticas que não interferem na sua educação e não são perigosas e não necessitam de horas de trabalho excessivas. No entanto, depois de ratificar a Convenção do número 182, pelo Decreto 3.597 de 12 de setembro de 2000, o governo brasileiro publicou o decreto 6.481, que incluiu o trabalho doméstico na relação das piores formas de trabalho infantil (TIP List)<sup>28</sup>.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há décadas o mundo vem empreendendo esforços no sentido de erradicar o trabalho de crianças e adolescentes, seja criando convenções e resoluções internacionais, ou até mesmo através da criação de legislações específicas

25 GOULART, Marcelo Pedroso. A convenção sobre idade mínima e o direito brasileiro. CORRÊA, Lelio Bentes; VIDOTTI, Tércio José. Trabalho infantil e direitos humanos: homenagem a Oris de Oliveira. São Paulo: LTr, 2005, p. 100.

26 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT nº 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>

27 Nesse sentido, é a opinião de Sandra Regina Cavalcante in la obra: CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: Do deslumbramento à ilegalidade. São Paulo: LTr, 2011, p. 79.

28 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT nº 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>

nacionais e da implementação de programas sociais. Não obstante essas medidas e o anúncio da redução quantitativa de crianças e adolescentes em situação de trabalho, por parte de organismos oficiais, o problema persiste e ainda está longe de ser solucionado.

Os avanços da luta pela erradicação do trabalho infantil são inegáveis, principalmente no que se refere aos direitos da criança e do adolescente. Em cada conjuntura, porém, tanto de conquistas como a regressão de direitos resultam da disputa entre os projetos societários.

Entende-se que existe a possibilidade de modificar a realidade atual, mas essa é uma responsabilidade dos sujeitos coletivos que atuam na sociedade civil, na luta pela transformação da realidade social, principalmente porque o discurso que matem o trabalho infantil como elemento educativo ou necessário a subsistência das famílias só será alterado a partir de uma mudança que parta de do coletivo.

Sendo que neste contexto a organização internacional do trabalho tem um papel de liderança fundamental, incentivando seus membros a adotarem políticas concretas para a erradicação da pobreza e distribuição de renda que permitam a saída efetiva e definitiva das crianças seu *status* de trabalho.

## REFERÊNCIAS

- ARRUDA, Katia Magalhães. A Convenção n. 182 da OIT e o desafio de eliminar as piores formas de trabalho infantil. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Direito Internacional do Trabalho e Convenções Internacionais da OIT comentadas. p. 191.
- BRASIL, LEI 8069/90. Estatuto da Criança e do Adolescente. Conselho Estadual de Defesa da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em 08 de outubro 2019.
- CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: Do deslumbramento à ilegalidade. São Paulo: LTr, 2011, p. 79.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, São Paulo: Editora Saraiva, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.p. 917.
- Escritório internacional do trabalho. Estimativas globais sobre o trabalho infantil: resultados e tendências 2012-2016. Escritório internacional do trabalho: Genebra, 2017. Disponível em [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/Documents/publication/wcms\\_651815.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/Documents/publication/wcms_651815.pdf)
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 624.
- GOULART, Marcelo Pedroso. A convenção sobre idade mínima e o direito brasileiro. CORRÊA, Lelio Bentes; VIDOTTI, Tércio José. Trabalho infantil e direitos humanos: homenagem a Oris de Oliveira. São Paulo: LTr, 2005, p. 100.
- HJDEAN Juas raso. A organização internacional do trabalho. DELGUE, juas raso (diretor); CASTELLO, Alejandro (coordenador). Direito do trabalho, volume I. conceitos fundamentais. Assunto. Contrato de

trabalho e seu dinamismo. Motenvideo: Fundação da cultura da Universidade, 2015.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. PNAD 2015. Síntese de indicadores. Disponível em : <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>. Acesso em: 08 de outubro de 2019.

MARTINS, J.S. O massacre dos inocentes: criança sem infância no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1997.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. A criança e o adolescente no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 98.

OLIVEIRA, Oris de. O trabalho da criança e do adolescente. São Paulo: LTr, 1994, pp. 43-61.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO. Convenção da OIT n.º 138 em resumo. Genebra: organização internacional do trabalho: junho de 2018. Disponível em: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=21&subs=340&cod=3625&page=&v=2>

# CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO EM MATÉRIA DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR<sup>1</sup>

## CONVENTIONS OF THE INTERNATIONAL LABOR HEALTH AND SAFETY WORK ORGANIZATION

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares<sup>2</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa estudou as principais Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em matéria de saúde e segurança do trabalhador. A metodologia consistiu em análise jurídico-dogmática, por meio de revisão bibliográfica. Objetivou-se analisar os referidos instrumentos da OIT, revelando o distanciamento da realidade brasileira em seu campo de aplicação. Descortinou-se, criticamente, que não há garantia, no Brasil, de autonomia e independência profissional aos profissionais dos Serviços de Saúde e Segurança do Trabalho, em clara violação ao disposto pela OIT. É necessário, verdadeiramente, instituir uma cultura de prevenção, como meio de combate a epidemia oculta de acidentes do trabalho e de doenças ocupacionais no país. A realidade dos serviços de saúde e segurança do trabalhador evidenciam cotidianamente um descompasso com as Convenções da OIT, em regra, desconhecidas ou ignoradas pelos profissionais do setor prevencionista. É um desafio deste século fazer com que os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho apliquem os dispositivos elencados nos instrumentos da OIT.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Saúde e Segurança do Trabalhador. Medicina do Trabalho.

*ABSTRACT: This research studied the main International Labor Organization (ILO) Conventions on occupational health and safety. The methodology consisted of legal-dogmatic analysis through literature review. The objective was to analyze these ILO instruments, revealing the distancing from the Brazilian reality in its field of application. It was critically revealed that there is no guarantee in Brazil of professional autonomy and independence to professionals of the Health and Safety at Work Services, in clear violation of the provisions of the ILO. It is truly necessary to*

---

1 Excerto da Tese de Doutorado deste autor, defendida em 2018, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas.

2 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.

*establish a culture of prevention as a means of combating the hidden epidemic of occupational accidents and occupational diseases in the country. The reality of workers' health and safety services is daily evidence of a mismatch with ILO Conventions, as a rule unknown or ignored by professionals in the preventive sector. It is a challenge of this century for the Specialized Services in Safety Engineering and Occupational Medicine to apply the devices listed in the ILO instruments.*

*Keywords: Labor law. Occupational Health and Safety. Occupational Medicine.*

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo objetiva refletir sobre instrumentos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em matéria de saúde e segurança do trabalhador. Para tanto, adota o modelo de proteção integral ao meio ambiente do trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada pelo Tratado de Versalhes, um tratado de paz que oficialmente encerrou a Primeira Guerra Mundial, assinado em Paris, em 28 de junho de 1919, na parte XIII, entre os artigos 387 e 427.

São instrumentos da OIT, na temática de SST, com disposições gerais: Convenção 155 – Segurança e Saúde dos Trabalhadores; Protocolo de 2002 Relativo à Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores; Recomendação 164 – Segurança e Saúde dos Trabalhadores; Convenção 161 – Serviços de Saúde do Trabalho; Recomendação 171 – Sobre os Serviços de Saúde do Trabalho; Convenção 187 – Quadro Promocional para a Segurança e Saúde no Trabalho; Recomendação 197 – Sobre o Quadro Promocional para a Segurança e Saúde no Trabalho; Recomendação 97 – Sobre a Proteção da Saúde dos Trabalhadores; Recomendação 102 – Sobre os Serviços da Assistência Social; Recomendação 194 – Sobre a Lista de Doenças Profissionais; Recomendação 31 – Sobre a Prevenção de Acidentes do Trabalho.

São instrumentos da OIT, na temática de SST, de proteção contra riscos específicos: Convenção 115 – Proteção contra as radiações ionizantes; Recomendação 114 – Sobre a Proteção contra as radiações ionizantes; Convenção 139 – Câncer Ocupacional; Recomendação 147 – Sobre o Câncer Ocupacional; Convenção 148 – Meio ambiente de trabalho (contaminação do ar, ruído e vibração); Recomendação 156 – Sobre o Meio ambiente de trabalho (contaminação do ar, ruído e vibração); Convenção 162 – Asbesto; Recomendação 172 – Sobre o Asbesto; Convenção 170 – Produtos Químicos; Recomendação 177 – Sobre os Produtos Químicos; Convenção 174 – Prevenção de acidentes industriais maiores; Recomendação 181 – Sobre a Prevenção de acidentes

industriais maiores; Convenção 13 – Emprego da cerâmica na pintura; Convenção 119 – Proteção da maquinaria; Recomendação 118 – Sobre a Proteção da maquinaria; Convenção 127 – Peso Máximo de carga que pode ser transportada por um trabalhador; Recomendação 128 – Sobre o Peso Máximo de carga que pode ser transportada por um trabalhador; Convenção 136 – Proteção contra os riscos de intoxicação por benzeno; Recomendação 144 – Sobre a Proteção contra os riscos de intoxicação por benzeno; Recomendação 3 – Sobre a Prevenção do carbúnculo; Recomendação 4 – Proteção de mulheres e crianças contra o saturnismo; Recomendação 6 – Sobre o fósforo branco.

Esse estudo irá analisar os seguintes instrumentos da OIT: Convenção 155, Convenção 161 e Convenção 187.

## 1. A CONVENÇÃO 155 DA OIT

A Convenção 155 da OIT foi aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 22 de junho de 1981, ratificada no Brasil em 18 de maio de 1992 e promulgada pelo Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994, adota proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio-ambiente de trabalho e foi nomeada de Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, prevendo que os Membros formulem políticas de prevenção de riscos ocupacionais.

É destinada a ser aplicada em todas as áreas de atividade econômica, alcançando a administração pública, bem como todos os trabalhadores, inclusive os funcionários públicos.

“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”, ressalta a alínea ‘e’ do art. 3º da Convenção 155. (BRASIL, 1994).

Tal dispositivo é considerado um avanço, especialmente por definir que saúde não é somente a ausência de uma doença, em sintonia com o disposto na Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS, 1946), elaborada na cidade de New York, em 26 de julho de 1946, segundo a qual a saúde “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” e que ao “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano”.

Desse modo, para se ter saúde é preciso garantir-se qualidade de vida também no ambiente de trabalho; e a Convenção reconhece expressamente

os riscos ocupacionais de natureza mental, que podem afetar a saúde e devem ser objeto de prevenção.

A referida Convenção 155 define que a política em questão deve prever as responsabilidades e funções das autoridades públicas, dos empregadores, dos trabalhadores e de outras pessoas interessadas, tendo em vista que essas responsabilidades têm caráter complementar.

Os riscos para a saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes, devem ser observados (art. 11, 'b').

O art. 14 da Convenção 155, adentrando a área educacional, determina dever-se promover “[... ] a inclusão das questões de segurança, higiene e meio ambiente de trabalho em todos os níveis de ensino e de treinamento, incluídos aqueles do ensino superior técnico, médico e profissional [...]”, o que valoriza o ensino – como meio de formar pessoas com a cultura da prevenção – além de imprimir relevo à temática da saúde e segurança do trabalho, concluindo que todo trabalho deve atender aos requisitos de saúde e segurança para garantia plena de um meio ambiente de trabalho decente.

O Protocolo de 2002, relativo à Convenção da OIT sobre a Segurança e a Saúde dos Trabalhadores, apresenta importantes conceituações, a saber: que acidente do trabalho “designa todo o acidente ocorrido em virtude do trabalho ou durante o trabalho e que dê origem a lesões mortais ou não mortais”; que doença profissional “designa toda a doença contraída na sequência de uma exposição a fatores de risco resultantes de uma atividade profissional”; que acontecimento perigoso “designa todo o acontecimento facilmente identificável, segundo a definição dada pela legislação nacional, e que possa ser a causa de lesões corporais ou de danos para a saúde das pessoas no trabalho ou em locais públicos” e que acidente de trajeto “é qualquer acidente que tenha provocado a morte ou lesões corporais, ocorrido no trajeto direto entre o local de trabalho e o local da residência principal ou secundária do trabalhador; ou ii) O local onde o trabalhador faz normalmente as suas refeições; ou iii) O local onde o trabalhador recebe habitualmente o salário”. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2002).

Constatado, então, que o conceito de doença profissional estabelecido pela OIT engloba não somente as doenças profissionais, mas igualmente as doenças do trabalho; portanto, sinonímia de doenças ocupacionais.

Cumprido distinguir que se considera responsabilidade do empregador o registro de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, devendo “se abster de tomar medidas disciplinares ou de represália contra um trabalhador que

denuncie um acidente de trabalho, uma doença profissional, um acontecimento perigoso, um acidente de trajeto ou um caso de doença que se suspeite ter origem profissional”.

Contudo, sabidamente, os empregadores praticam represálias aos trabalhadores que denunciam os acidentes do trabalho ou apresentam queixas de condições perigosas no trabalho que podem gerar um acidente ou doença ocupacional. Os executivos visualizam tais trabalhadores como empecilhos para seus planos de manter a produtividade acima da saúde e segurança dos trabalhadores, apesar de afirmarem o contrário, que são sustentáveis, para as autoridades e para os consumidores.

## 2. A CONVENÇÃO 161 DA OIT

A Convenção 161 da OIT, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho, foi aprovada na 71<sup>a</sup> reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em junho de 1985, ratificada no Brasil em 18 de maio de 1990 e promulgada pelo Decreto n° 127, de 22 de maio de 1991.

No art. 1° define que os Serviços de Saúde no Trabalho devem ter funções “essencialmente preventivas”, visando manter “um meio ambiente de trabalho seguro e salubre, de modo a favorecer a saúde física e mental ótima em relação com o trabalho”, com a “adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental”.

O princípio da cooperação e coparticipação entre empregadores e trabalhadores é ressaltado no art. 8°, garantindo aos trabalhadores participarem da organização dos Serviços de Saúde no Trabalho, não podendo ser construção vertical e autoritária exclusiva do empregador. Certamente, os empregadores exigem que os trabalhadores cooperem com os Serviços de Saúde no Trabalho, mas não apresentam a mesma disposição quanto ao direito do trabalhador de participar de sua organização, pelo que parcela dos empregadores no Brasil, alguns exóticos, trabalham com informações assimétricas, preferindo trabalhadores submissos e silenciosos, que não buscam informações a respeito das condições de trabalho e dos riscos ocupacionais a que estão expostos.

Quanto às condições de funcionamento, os Serviços de Saúde no Trabalho devem ser multidisciplinares, segundo o art. 9°. Essa especificação é salutar, diante do fato de que não se tem como manter o pensamento anacrônico que impede o compartilhamento de saberes ou coloca os médicos do trabalho como únicos condutores dos processos de saúde e segurança no trabalho. São multidisciplinares não só por terem em seus quadros profissionais de nível



superior e médio-técnico, mas inclusive por deverem dar credibilidade a relatórios, atestados e laudos produzidos por profissionais além dos Serviços de Saúde no Trabalho, que acompanham o trabalhador. Quando se dispõe que “Os serviços de saúde deverão desempenhar suas funções em colaboração com os outros serviços da empresa”, há limitações, pois não se tem como aceitar intromissões indevidas de outros serviços da empresa nas funções desempenhadas pelos Serviços de Saúde no Trabalho, como, por exemplo, exigência ilegal de informações pessoais do prontuário médico dos trabalhadores, constantemente praticada pelo setor jurídico das empresas, sob o fundamento de melhor formular a peça de defesa. Tal solicitação evidencia-se antiética, pois não pode o Serviço de Saúde no Trabalho quebrar a relação de sigilo existente quando da consulta médico-ocupacional, para que o setor jurídico utilize as informações em prejuízo do trabalhador, sob pena de avariar a confiança que todo o corpo de trabalhadores e a própria sociedade têm no sigilo médico, aumentando as divergências sociais, contra a busca da paz social.

As exigências ilícitas dos outros serviços da empresa são constantes na realidade do mundo do trabalho, pois o empregador visualiza o Serviço de Saúde no Trabalho como uma equipe que o deve proteger de ações judiciais dos trabalhadores e das fiscalizações dos órgãos públicos, enquanto estes (os trabalhadores,) esperam do Serviço de Saúde no Trabalho independência funcional para verdadeiramente protegerem a saúde e a segurança dos trabalhadores, garantindo a sua integridade física, mental e moral.

Nesse dilema ético diário, o profissional do Serviço de Saúde no Trabalho que não respeita as exigências do empregador, mesmo que ilícitas, sofre as consequências de perseguições, assédio moral e demissão. Ou seja, não se tem como construir uma efetiva proteção à saúde e segurança do trabalhador se os profissionais do Serviço de Saúde no Trabalho podem ser dispensados sob o impulso da emoção, em geral como represália a ações que desagradam os anseios do empregador.

Por isso, o art. 10 da Convenção 161 da OIT determina:

O pessoal prestador de serviços de saúde no trabalho deverá gozar de independência profissional completa com relação ao empregador, aos trabalhadores e aos seus representantes, quando estes existirem, no que tange às funções estabelecidas no Artigo 5. (BRASIL, 1991).

Em sintonia, o parágrafo 37 da Recomendação 171, da OIT, estabelece que:

A independência profissional do pessoal que presta serviços de saúde ocupacional deve ser salvaguardada de acordo com a prática e a legislação nacional. Isso poderia

ser feito através de leis, regulamentos e consultas adequadas entre o empregador, os trabalhadores e seus representantes e os comitês de segurança e saúde, se houver. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1985).

Impõe-se destacar que no Brasil a supracitada norma é absolutamente ignorada, uma vez que, mesmo promulgada há quase três décadas, não há qualquer interesse em sua aplicação, situação que coloca o pessoal prestador de serviços de saúde no trabalho, atualmente, em “terras tupiniquins”, em completa e lamentável dependência profissional em relação ao empregador, ou seja, exatamente o oposto do disposto na Convenção da OIT.

Existe uma dependência profissional completa do médico do trabalho que é contratado para integrar o serviço de saúde no trabalho, com a finalidade precípua de agir conforme as exigências do empregador, ainda que ferindo as suas convicções, a sua consciência e, de modo absurdo, transgredindo de igual forma as normas legais e éticas. As empresas contratam o médico do trabalho, primeiramente, por força de uma exigência legal e, ao integrar o seu quadro, torna-se ele um personagem de marionete para tomar as decisões que o empregador exige, camuflando a real situação com supostas decisões técnicas, como recorrer de enquadramentos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, reduzir os dias de afastamento dos trabalhadores que apresentaram atestado médico, revelar as informações confidenciais recebidas em consultório, demitir os trabalhadores doentes e impedir que estes ingressem na empresa – mesmo sabendo que doença não significa incapacidade – entre outras diversas ocorrências do cotidiano do médico do trabalho que se compatibilizam com ações ilegais, sob a exigência do empregador ou seu preposto, provavelmente chefe do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT) ou do setor de Recursos Humanos.

Assim, tem-se uma autonomia médica “de fachada” nos Serviço de Saúde no Trabalho, tendo em vista que quem comanda as decisões médicas das empresas privadas e públicas do Brasil, na realidade, é o setor de Recursos Humanos, pela figura de seu gerente ou superintendente. E, nas empresas públicas e sociedades de economia mista, maior é a ingerência sobre as decisões dos Serviços de Saúde no Trabalho, em face da burocracia típica do Estado, bem como da existência de pessoas que se consideram detentoras da empresa pública por simplesmente estarem ocupando uma função política, sob o compadrio de forças políticas que as mantêm.

Nessa ingerência e falta de independência, os profissionais do SESMT, inclusive os médicos do trabalho, são obrigados a fraudar documentos e mentir a respeito das condições de trabalho, com documentos que não

correspondem à realidade, afetando a sua integridade mental. Nesse aspecto, avaliam Dejours e Bègue (2010) que:

[...] à fraude aparece como um constrangimento deletério para o funcionamento psíquico **daqueles que devem guardar o segredo, devem dissimular ou mesmo mentir**. No fim, bom número de assalariados é levado, *nolens volens*, a **trair a ética profissional, e também a experimentar a traição de si próprios**. Atualmente, trata-se de uma das principais causas da degradação da estima de si e do crescimento dos sentimentos de mal-estar e de depressão no mundo do trabalho: ter de contribuir ao que é descrito como 'distorção comunicacional'. (DEJOURS; BÈGUE, 2010, p.52, grifo nosso).

E é exatamente isso que ocorre cotidianamente no mundo do trabalho: a traição a si mesmo e à ética profissional, ao ter que guardar segredo da organização do trabalho desajustada; das máquinas comprometidas; do desrespeito aos afastamentos médicos; ao ter que incidir na quebra do sigilo médico, ao sabor do interesse manifestado pelos dirigentes, tendo que mentir e dissimular, perante os demais trabalhadores da empresa, que o serviço médico se interessa por sua saúde, enquanto na verdade sabem que sua finalidade é somente proteger o empregador e, nessa trajetória, podem indiretamente, em certas circunstâncias, atender alguns dos anseios do trabalhador, mas jamais de modo efetivo proteger integralmente a sua saúde; também ao ter que mentir, omitir e dissimular com as autoridades estatais todo o desrespeito às leis, por receio de também serem condenados pelas falhas, já que são empregados justamente no setor destinado a garantir a saúde e segurança de todos os trabalhadores. Tudo isso leva a uma degradação da saúde mental dos membros do próprio serviço de saúde no trabalho, pois não tendo condições de proteger nem mesmo a sua saúde mental, o que dizer dos demais trabalhadores da empresa?

Assim, deve-se garantir a aplicação efetiva do art. 10 da Convenção 161, da OIT, com a independência de atuação completa, própria dos profissionais de Serviços de Saúde no Trabalho, do empregador e dos trabalhadores; para tanto, há uma única maneira: que o profissional não seja subordinado ao empregador.

Então, o Estado Membro deve promover a criação de uma carreira pública para os profissionais dos Serviços de Saúde no Trabalho, para atuarem nas empresas de forma independente, cobrando uma contrapartida remuneratória específica das empresas por esse serviço prestado.

Ocorre que nesse processo, progressivo, de o Estado absorver todos os Serviços de Saúde no Trabalho do país, é necessário imediatamente garantir uma independência profissional parcial dos profissionais de Serviços de Saúde no Trabalho, por meio do reconhecimento da sua garantia provisória de emprego, que de igual modo possuem os membros eleitos da Comissão Interna

de Prevenção de Acidentes (CIPA).

Nesse sentido, dispõe Sebastião Geraldo de Oliveira (2011):

Ora, a plena independência profissional dos membros do SESMT não será realidade enquanto o empregador puder dispensá-los a qualquer momento e sem qualquer justificativa. Como podem alcançar a independência profissional se dependem do emprego para sobreviver? [...] Ora, se o médico membro do SESMT não tiver o respaldo da segurança no emprego, as recomendações éticas, até mesmo inconscientemente, podem ceder lugar à luta pela sobrevivência. Entendemos que a justificativa para a garantia de emprego aos membros do SESMT está na mesma ordem de importância e lógica da estabilidade provisória conferida aos membros da CIPA e aos dirigentes sindicais (OLIVEIRA, 2011, p. 445 – 446).

Adicionalmente, afirma Ulrich Beck (2016, p. 160) que “quem tem mulher e filhos faz o que lhe mandam fazer”, tendo “[...] êxito as estratégias empresariais de disciplinamento relacionadas à recompensa e à punição”.

A Enciclopédia de Saúde e Segurança no Trabalho, da OIT, determina que, para um serviço de saúde no trabalho funcionar eficazmente, deve a empresa “salvaguardar a independência profissional dos profissionais de saúde no trabalho [...]”; e que “O fortalecimento da independência profissional é crucial para o desempenho eficiente de suas tarefas e pode aumentar o interesse de outros profissionais da saúde em direção à dedicação profissional definitiva à área de saúde no trabalho” (RANTANEN; FEDOTOV, 1998, pp. 13 e 17, tradução nossa)

Luiz Carlos Fadel de Vasconcellos e Wanderlei Antonio Pignati (2006) desmascaram plenamente o trabalho do médico do trabalho, a saber:

a posição de médico do trabalho será ‘sempre’ a de médico subordinado a um contrato que o coloca na posição de cumpri-lo para servir como elemento filtrante da força de trabalho capaz ou incapaz de seguir trabalhando, em função de sua aptidão ou condição laborativa. A Medicina do Trabalho exercida em consultório médico serve, apenas, para a realização de exames vinculados a contratos de trabalho, tais como exames admissionais, periódicos, demissionais e periciais. Trata-se, portanto, de uma inequívoca posição institucionalmente estatuída de controle da força de trabalho a serviço do contratante. O contratante do médico do trabalho, por sua vez, é o mesmo contratante da força de trabalho empregada no processo produtivo. [...] Em todos os casos, ainda que imbuído de generosidade e índole hipocrática para com a força de trabalho, no sentido de propiciar o ‘bem’ ao coletivo de trabalhadores, o médico do trabalho fica impedido de fazê-lo, por sua posição institucionalmente estabelecida, salvo dentro do limite estrito (e limitado) da norma contratual. (VASCONCELLOS; PIGNATI, 2006).

Não há como se avançar na discussão da redução dos acidentes do trabalho, das doenças ocupacionais, das mortes no trabalho, enquanto não se corrigir a estrutura base dos Serviços de Saúde do Trabalho no Brasil, que são submissos

ao empregador, técnica e financeiramente, com a ameaça do desemprego.

Assinala Ulrich Beck (2016) que:

Nenhum grupo de qualificação profissional pode mais oferecer proteção em face do desemprego. O fantasma do desemprego aninhou-se onde menos se esperava. [...] o desemprego entre trabalhadores qualificados aumentou tanto para engenheiros (civis, mecânicos, elétricos etc.) ou médicos. (BECK, 2016, p. 135).

Ressalta-se que no Brasil não são todas as empresas que possuem SESMT próprio, pelo que recorrem a clínicas e consultorias de medicina do trabalho e engenharia de segurança do trabalho. Nesses ambientes, muito menos se garante independência aos profissionais atuantes e maiores as vicissitudes, diante de profissionais que nem ao menos têm seu vínculo de emprego reconhecido, situação que fragiliza sobremaneira a qualidade do serviço em saúde e segurança do trabalho.

### **3. A CONVENÇÃO 187 DA OIT**

A Convenção 187 da OIT, sobre o Quadro Promocional para a Segurança e a Saúde no Trabalho, foi adotada na 95ª Reunião do Conselho de Administração, em maio de 2006, não tendo sido ratificada, até hoje, pelo Brasil.

Depreende-se das considerações iniciais da Convenção 187 da OIT: que se reconhece mundialmente os impactos à saúde do trabalhador por condições de trabalho; que a proteção à saúde dos trabalhadores não pode se limitar às doenças ocupacionais, mas deve alcançar quaisquer outras doenças, o que reforça o entendimento de que os serviços de saúde no trabalho devem ater-se à saúde integral do trabalhador e, não, somente à estrita saúde ocupacional; que em todas as profissões se adapta a possibilidade de se cuidar da saúde do trabalhador; que um trabalho decente deve necessariamente garantir a promoção à saúde e segurança do trabalho; que devem ser aplicados programas nacionais em matéria de saúde e segurança do trabalho; e que é indispensável promover uma cultura nacional de prevenção em matéria de segurança e saúde.

Anota-se que, consoante o Quadro Promocional para a Segurança e a Saúde no Trabalho, é preciso garantir-se uma política nacional, um sistema nacional e um programa nacional, todos em matéria de saúde e segurança no trabalho, para o desenvolvimento de uma cultura nacional de prevenção.

Para tanto devem os Membros “tomar medidas ativas para atingir progressivamente um ambiente de trabalho seguro e saudável através de um sistema e programa nacionais de saúde e segurança no trabalho, tendo em conta os princípios contidos nos instrumentos da OIT relevantes para o marco promocional

da saúde e segurança no trabalho” (art. 2º- 2), com o mandamento de que todos os Estados Membros da OIT devem “rever periodicamente as medidas que poderiam ser tomadas para que ratifiquem as convenções pertinentes da OIT sobre segurança e saúde no trabalho” (art. 2º- 3).

Com efeito, a Política Nacional deve ser desenvolvida por todo membro, com o desígnio de criar um ambiente de trabalho seguro e saudável, impulsionando e incentivando, em todos os níveis, a inserção dos direitos dos trabalhadores em um ambiente de trabalho saudável e seguro, sendo que a realização de tal propósito importa no dever de promoção de princípios básicos, exemplificando-se os seguintes dispostos no art. 3º-3 da Convenção 181 da OIT, em lista numerus apertus: “avaliação dos riscos ou perigos do trabalho; consulta na sua origem dos riscos e ou perigos do trabalho; desenvolvimento de uma cultura nacional de prevenção em matéria de segurança e saúde que inclua informação, consulta e formação”.

A respeito da Convenção 187 da OIT, assinala María del Pilar Callizo (2015) que:

A Convenção 187 da OIT refere-se à cultura da prevenção, salientando que esta expressão refere-se ao direito de desfrutar de um ambiente de trabalho seguro e saudável, que deve ser respeitado em todos os níveis, nos quais o governo, os empregadores e os trabalhadores estão ativamente envolvidos em iniciativas voltadas para garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável por meio de um sistema de direitos, responsabilidades, bem definidos e em que o princípio da prevenção tenha a máxima prioridade. A cultura preventiva pode ser entendida como ‘o produto dos valores, atitudes, competências e padrões de comportamento, grupo e indivíduo, que determinam o compromisso e estilo e competência dos programas de saúde e segurança da organização e da sociedade’. (CALIZO, 2015, p. 21, tradução nossa).

Constata-se o desenvolvimento da cultura preventiva por meio da Convenção 187 da OIT, que é um grande passo para que um Estado Membro da OIT tenha em sua nação o respeito à garantia do meio ambiente de trabalho saudável e seguro.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Impende verificar a eficácia jurídica das Convenções da OIT: com efeito, disciplina o § 2º, do art. 5º da CR/88, 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”. Assim, as Convenções da OIT, ratificadas no Brasil, são normas de direitos humanos dos trabalhadores, que não passaram pelo rito previsto no §3º do art. 5º da CR/88, possuindo desse modo status supralegal,

conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF); por isso, inferiores à Constituição, mas superiores à legislação ordinária. Integram, dessa forma, o bloco de constitucionalidade, pela materialidade constitucional dos direitos fundamentais dos trabalhadores decorrentes ou implícitos.

A realidade dos serviços de saúde e segurança do trabalhador evidenciam cotidianamente um descompasso com as Convenções da OIT, em regra, desconhecidas ou ignoradas pelos profissionais do setor prevencionista. É um desafio deste século fazer com que os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho apliquem os dispositivos elencados nos instrumentos da OIT.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2016. 384p.

BRASIL. Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 set. 1994.

BRASIL. Decreto nº 127, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção nº 161, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 maio 1991.

CALLIZO, María del Pilar. Prevención de riesgos laborales en Paraguay: principales consideraciones. **Revista de la Facultad de Derecho**, n. 39, jul./dez, 2015, p. 15- 38.

DEJOURS, Christophe; FLORENCE, Bègue. **Suicídio e Trabalho**: o que fazer? Tradução de Frank Soudant. São Paulo: 2010.

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

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 187**. Genebra: 2006. Disponível em: < [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312332](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312332)> Acesso em: 06 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Diretrizes sobre Sistemas de Gerenciamento de Saúde e Segurança no Trabalho**: ILO-OSH. 2002. Disponível em: < [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_protect/—protrav/—safework/documents/normativeinstrument/wcms\\_107727.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—safework/documents/normativeinstrument/wcms_107727.pdf)> Acesso em: 27 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 171**. 1985. Disponível: < [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312509:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312509:NO)> Acesso em: 06 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição**. 1946. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em: 06 out. 2019.

RANTANEN, Jorma; FEDOTOV, Igor. A. Normas, principios y enfoques de los servicios de salud en el trabajo. In: STELLMAN, Jeanne Mager (Org.). **Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo de la OIT**. 4 ed. Genebra: OIT, 1998. Cap. 16.

VASCONCELLOS, Luiz Carlos Fadel de; PIGNATI, Wanderlei Antonio. Medicina do Trabalho: subsciência ou subserviência? Uma abordagem epistemológica. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 1105-1115, Dez. 2006.

# A CONVENÇÃO N. 189 DA OIT E A SUPERAÇÃO DO ELEMENTO CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

## ILO CONVENTION N. 189: OVERCOMING THE ELEMENT OF CONTINUITY OF SERVICES IN BRAZIL

Rodolfo Pamplona Filho<sup>1</sup>

Maurício de Melo Teixeira Branco<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo analisa o processo legislativo que ratificou a Convenção n. 189 da OIT no Brasil, para extrair os fundamentos legislativos e concluir pela singularidade de sua tramitação. Em seguida, analisa em que medida o texto normativo vincula o Estado Brasileiro, para concluir que, a despeito da tradição legislativa de exigir o elemento continuidade da prestação de serviços para conceituar o trabalho doméstico, tal critério não é compatível com o texto da Convenção, notadamente para limitar o alcance dos direitos ali contidos. Em razão da teoria do diálogo das fontes, defende que a contratação de trabalhadores domésticos diaristas passou a ter critérios que o colocam em posição de isonomia relativa com o empregado doméstico, a exigir do intérprete

---

1 Professor Titular do Curso de Direito da Universidade Salvador – UNIFACS e Professor Associado I da Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal da Bahia – UFBA. Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1994), Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997), Mestrado em Direito Social pela Universidad de Castilla-La Mancha – UCLM (2012) e Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Tem experiência acadêmica e profissional na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho, Direito Civil, Direito Processual e Metodologia da Pesquisa, atuando principalmente nos seguintes temas: responsabilidade civil, direitos da personalidade, direitos fundamentais, direito civil (parte geral, obrigações, contratos e família), direito processual do trabalho e relações trabalhistas em geral (individuais e coletivas). Atua no magistério superior desde 1996. Possui diversos artigos publicados em periódicos classificados nacionais e internacionais. Autor, coautor, organizador e coorganizador de diversos livros técnicos na área de Direito e em outras áreas de Ciências Humanas e Sociais, além de poesia e obras musicais. Orientador de teses de Doutorado, dissertações de Mestrado, monografias de final de curso de graduação em Direito (TCC) e bolsas de iniciação científica. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (tendo exercido sua Presidência, Vice-Presidência, Secretaria Geral e Coordenação Regional da Bahia, sendo, atualmente, Presidente Honorário da instituição), Academia de Letras Jurídicas da Bahia (atualmente, exercendo a sua Secretaria Geral, a qual já exerceu por duas gestões anteriores), Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC), Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) e Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam). Apresentador do Talk-Show “Papeando com Pamplona”, produzido pelo CERSTV. Poeta. Músico. Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito desde 2013. Juiz do Trabalho concursado, com posse e exercício em 10/07/1995, sendo, atualmente, titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA, desde junho/2015.

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



do Direito uma visão até então inédita do trabalho doméstico no Brasil.

Palavras-chave: Trabalho Doméstico. Direitos fundamentais. Diaristas. Continuidade.

*ABSTRACT: This article analyzes the legislative process which ratified Convention 189 of the ILO in Brazil, to extract the legislative arguments and conclude its singularity. It then examines the extent of the normative text, to conclude that, despite the legislative tradition of requiring the element continuity of services to conceptualize domestic work, such a criterion is not compatible with this labor standard, specially to limit the rights contained in that Convention. Due to the theory of the “dialogue of the sources”, argues that diarists are now in a position of relative equality with the domestic employee, demanding from the interpreter a previously unprecedented view of domestic work in Brazil.*

*Keywords: Domestic Labour. Fundamental Rights. Diarists. Continuity.*

## 1. INTRODUÇÃO

Dentre os diversos temas que são alvo da regulamentação internacional do trabalho, o tratamento conferido ao trabalho doméstico historicamente sempre teve especial relevo, notadamente diante da fragilidade desses trabalhadores.

Os dados do trabalho doméstico impressionam. Segundo relatório elaborado pela OIT em 2016, estima-se que haja no mundo 67 milhões de trabalhadores domésticos, sendo 68% destes concentrados em países em desenvolvimento na América Latina e na Ásia. Em especial, estima-se que 60 milhões de trabalhadores, o que corresponde a 90% do total, são excluídos da seguridade social em razão de leis existentes em seus países de origem<sup>3</sup>. Em um setor historicamente marcado por desigualdades, chama atenção também o fato de que 80% da força de trabalho doméstico é composta por mulheres.

É um contingente em franca expansão, impulsionado pelo envelhecimento das populações, pelo aumento da participação feminina na economia e tendência de que idosos e crianças sejam cuidados nas próprias casa, como forma de redução de custos<sup>4</sup>. Ainda assim, trata-se de um setor marcado pela elevada informalidade e com baixo alcance pela seguridade social, razão pela qual a Recomendação 204 da OIT sugere que se busque aumentar a sua formalização de forma prioritária<sup>5</sup>.

3 *Social protection for domestic workers : key policy trends and statistics* / International Labour Office, Social Protection Department (SOCPRO). – Geneva: ILO, 2016. p. 5.

4 *FORMALIZING DOMESTIC WORK* / International Labour Office. – Geneva: ILO, 2016. p. 12.

5 Recomendação n. 204 da OIT. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_587521.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_587521.pdf)

Para o contexto brasileiro, os dados obtidos pela PNAD contínua 2015<sup>6</sup> indicam que cerca de 2/3 dos trabalhadores domésticos estão na informalidade, de forma que as alterações legislativas de caráter progressivo dos últimos anos pouco alteraram a dinâmica do labor, notadamente para os trabalhadores diaristas.

Nesse contexto complexo, faz-se necessário analisar em que medida a Convenção n. 189 da OIT atua na promoção de direitos de trabalhadores domésticos no Brasil, notadamente aqueles que não possuem contratos de trabalho formalizado. Será dado especial destaque aos trabalhadores diaristas, assim considerados os domésticos que não possuem vínculo de emprego em razão de não atenderem ao elemento continuidade da prestação de serviços, exigido para o reconhecimento da relação de emprego doméstico.

## 2. A RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO N. 189 DA OIT PELO BRASIL

Após a aprovação do texto da Convenção 189 na 100ª Sessão da Conferência Geral do Trabalho em 16 de junho de 2011, deu-se início ao prazo de um ano para submissão do seu texto à autoridade competente pela sua conversão em texto de lei, em atenção à previsão contida no artigo 19, 5, b<sup>7</sup> da Constituição da OIT.

Recebida comunicação do texto da norma internacional pelo Brasil, foi elaborada a sua tradução oficial pelo Itamaraty, com encaminhamento do texto em 2 de fevereiro de 2012 à Comissão Tripartite constituída internamente junto ao então Ministério do Trabalho.

Em que pese a inexistência de obrigação formal de encaminhamento à esse órgão, é possível inferir que o estado brasileiro decidiu adotar internamente procedimento semelhante ao adotado no plano internacional, no qual o tema primeiro foi discutido no âmbito da Comissão do Trabalho Doméstico, para então seguir à votação pela plenária da Conferência Geral do Trabalho<sup>8</sup>.

6 *Initial effects of Constitutional Amendment 72 on domestic work in Brazil / International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch.* – Geneva: ILO, 2016. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms\\_506167.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms_506167.pdf)

7 Constituição da OIT, conforme texto aprovado na 26ª Conferência (Filadélfia, 1944). Artigo 19 [...] 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;

8 A tramitação internacional do texto da Convenção 189 é detalhado na exposição de motivos contida no documento divulgado pela OIT Brasil, disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms\\_169517.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms_169517.pdf)

A partir da análise do texto por membros de entes governamentais, integrantes de centrais sindicais e representantes de confederações patronais, em 12 de setembro de 2012 foi emitido parecer favorável à sua aprovação, com a ressalva à manifestação em sentido contrário dos empregadores, sob o argumento do aumento de custos na contratação dos trabalhadores domésticos.

Considerando que o artigo 84, VII, da Constituição Federal de 1988<sup>9</sup> define o primeiro ato praticado no processo de ratificação de normas internacionais, ao que se observa a competência do Congresso Nacional para “resolver definitivamente” a sua incorporação ao Direito nacional, na forma do artigo 49, I, também do texto constitucional<sup>10</sup>, a conclusão é que não restou atendido o prazo máximo estabelecido pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho para início da análise legislativa da matéria.

Pode ser creditada a demora, por sua vez, às discussões havidas no plano interno brasileiro à aprovação da PEC 478/2010<sup>11</sup>, posteriormente convertida na PEC 66/2012 e finalmente na Emenda Constitucional 72/2013, que alterou substancialmente a disciplina do trabalho doméstico no Brasil. Ao ser apresentada em 2010, a PEC tinha por objetivo o fim da distinção entre os trabalhadores domésticos e os demais empregados, por meio da supressão do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal<sup>12</sup>.

Na medida em que objetivava a equiparação de tratamento, se observa identidade entre a proposição legislativa e o texto internacional, uma vez que os artigos 6, 10, 14 e 16 da Convenção n. 189 da OIT mencionam de forma expressa o dever de conferir tratamento legal aos trabalhadores domésticos em isonomia com os demais trabalhadores.

Após consulta técnica ao Tribunal Superior do Trabalho, PEC 478/2010 adotou técnica legislativa distinta, defendendo agora a manutenção do parágrafo único com acréscimo de incisos, sob a justificativa de que a simples revogação do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal teria como efeito a

9 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VII – manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

10 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 49. 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;

11 PEC 478/2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>

12 Atualmente, o dispositivo possui a seguinte redação: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

supressão de todos os direitos constitucionais dos trabalhadores domésticos<sup>13</sup>.

Dado o enorme esforço para a sua aprovação, é razoável imaginar que o processo de ratificação tenha ficado em segundo plano, em que pesem os pareceres legislativos demonstrarem que a criação da Convenção n. 189 da OIT foi tida em conta no processo de discussão da PEC 478/2010. Na Câmara dos Deputados, o último parecer menciona 28 vezes a Convenção, que também é citada no Parecer 102/2013 do Senado Federal. Não por outro motivo, Lorena de Mello Rezende Colnago destaca o papel da Convenção n. 189 como verdadeira “fonte material” na elaboração dessas normas<sup>14</sup>.

Deve ser destacado, no entanto, que a conclusão do Parecer da Câmara indica que a PEC não esgotaria a discussão sobre o tema, uma vez que seus objetivos seriam obtidos com a adoção de outras normas infraconstitucionais e com a ratificação da Convenção 189 da OIT<sup>15</sup>. De forma quase profética, essa foi a ordem cronológica da tramitação das matérias, uma vez que a regulamentação da PEC 72/2013 precedeu a ratificação da norma internacional.

Assim, observa-se que não houve tramitação da ratificação da Convenção n. 189 da OIT no período em que o Senado Federal discutiu o PLS 224/2013, posteriormente convertido na Lei Complementar 150/2015, com profundas alterações na disciplina do contrato de emprego doméstico.

A despeito de restar aprovado pela Comissão desde setembro de 2012, apenas em 10 de abril de 2015 o texto foi finalmente encaminhado pelo Ministério das Relações Exteriores e pelo Ministério do Trabalho à Presidência da República, o que foi feito por meio da EMI nº 00148/2015 MRE MTE.

Assim, a tramitação do processo de ratificação da Convenção 189 da OIT foi iniciada pela Mensagem de Acordos, Convênios e Tratados e Atos Internacionais nº 132 de 2016, enviada pela Presidente Dilma Rousseff à Câmara dos Deputados em 07 de abril de 2016, quase um ano após o recebimento dessa comunicação.

Apresentada a referida mensagem em 12 de abril de 2016, foi determinada a prioridade de sua tramitação no dia 20 do mesmo mês, com encaminhamento à Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara.

13 Conforme indicado no Parecer do Relator nº 2, disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1009462&filename=Tramitacao-PEC+478/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1009462&filename=Tramitacao-PEC+478/2010)

14 COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O trabalho doméstico, a convenção n. 189 da OIT e a legislação brasileira. In: *Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas*. Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Lorena de Mello Rezende Colnago (coordenadoras). São Paulo: LTR, 2014. p. 311.

15 Vide a conclusão contida na folha 56 do Parecer, disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1009462&filename=Tramitacao-PEC+478/2010](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1009462&filename=Tramitacao-PEC+478/2010)

A análise do texto restou obstada pela solicitação feita pelo Relator Miguel Haddad (PSDB-SP), que informou ter identificado “erros de tradução” do texto original para o português. Por tal motivo, aguardou-se que fosse revisada a versão do texto convencional, o que foi feito por meio do Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL<sup>16</sup> encaminhado em 08 de dezembro pelo então Chanceler José Serra.

Em 27 de abril de 2017 o texto do então PDC 627/2017 passou a tramitar em regime de urgência, sendo encaminhado a duas outras comissões temáticas da Câmara dos Deputados. Na primeira, o parecer da Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público reconhecia o caráter progressista das mudanças na tutela do trabalho doméstico ao longo do tempo, dedicando quase que o seu inteiro teor a apontar os seus resultados. No entanto, também indicava que, “apesar de todo o avanço normativo, muito ainda pode e deve ser feito”<sup>17</sup>.

Na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o então Projeto de Decreto Legislativo nº 627, de 2017, sob a relatoria da Deputada Cristiane Brasil (PTB-RJ), obteve parecer favorável que informou haver identidade entre o conteúdo da Convenção 189 da OIT e a Lei Complementar nº 150 de 2015, além de não contrariar qualquer dos princípios e regras da Constituição. Fazendo expressa menção ao primeiro dos pareceres acima citados, indicou que “as normas ali assentadas já foram praticamente todas contempladas, em sua essência, na ordem constitucional brasileira”.

No entanto, parece não terem sido suficientemente considerados os efeitos normativos da ratificação da Convenção em análise, em que pesem os pareceres tenham sido aprovados à unanimidade pelos Deputados em cada uma dessas duas últimas Comissões, respectivamente em 05 de julho de 2017 e 01 de agosto de 2017. Em seguida, o Projeto de Decreto 627 de 2017 foi votado no Plenário da Câmara por duas vezes no dia 10 de novembro de 2017, em razão da apresentação em mesa de um substitutivo apresentado pela Deputada Cristiane Brasil (PTB-RJ). No entanto, considerou-se que a sua votação se deu em turno único.

No Senado Federal, a matéria tramitou como Projeto de Decreto Legislativo 210, de 2017, que foi encaminhado à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional em 14 de novembro de 2017. No voto do relator Senador Lasier Martins (PSD-RS) se encontra a indicação de que a matéria teria

16 Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1519717&filename=Tramitacao-MS+132/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1519717&filename=Tramitacao-MS+132/2016)

17 Projeto de Decreto Legislativo 210, de 2017. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1571378&filename=PRL+1+CTASP+%3D%3E+PDC+627/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1571378&filename=PRL+1+CTASP+%3D%3E+PDC+627/2017)

potencial de assegurar tratamento “mais equânime, menos discriminatório” aos trabalhadores domésticos.

Após a votação do Parecer (SF) nº 90, de 2017, em 23 de novembro, a matéria foi encaminhada ao Plenário do Senado, onde foi aprovada no dia 30 desse mesmo mês, se convertendo no Decreto Legislativo nº 172 de 2017. Apesar da previsão contida no artigo 5, parágrafo 3º, da Constituição de 1988, não foi colhida a votação nominal pelos parlamentares em nenhuma das casas, a fim de identificar o quórum de sua aprovação. No entanto, considerando que a matéria foi submetida a votação única tanto na Câmara quanto no Senado, e não em dois turnos, o seu *status* normativo não equivale ao de Emenda Constitucional.

Devido à tramitação da matéria como Decreto Legislativo, a norma foi promulgada pelo Presidente do Senado sem necessidade de sua sanção pela Presidência da República, por ser matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional, na forma do seu Regimento Comum<sup>18</sup> e do Regimento Interno do Senado<sup>19</sup>.

Em seguida, o texto da ratificação foi depositado no Escritório da Organização Internacional do Trabalho – OIT em Genebra em 31 de janeiro de 2018, em ato no qual o Brasil foi representado por sua embaixadora Maria Nazareth Farani Azevedo, sendo o 25º país a formalizar a aceitação<sup>20</sup>. Na forma do artigo 21, 3, do texto convencional<sup>21</sup>, a sua vigência no Brasil se deu a partir do dia 31 de janeiro de 2019. Até a redação desse texto, a norma contava com 29 ratificações, em que pese ainda não esteja vigente em Madagascar, Grenada, Peru e Suécia, por não ter transcorrido o período inicial de 12 meses.

Como disciplinado pela própria norma internacional, o seu processo de denúncia poderá ocorrer apenas passados dez anos de sua vigência no plano internacional<sup>22</sup>. Considerando que a norma prevê que a vigência internacional se iniciou doze meses após o registro de ratificação por dois membros da OIT<sup>23</sup>, embora o Uruguai tenha sido o primeiro país a fazê-lo em 14 de junho

18 Regimento Comum do Congresso Nacional. Artigo 52, parágrafo único. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/59501/97171143/RCCN.pdf/>

19 Vide o Regimento Interno do Senado: Resolução no 93, de 1970. – Brasília: Senado Federal. 2019. Artigo 48, XXVIII. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>

20 Conforme notícia disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_616754/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_616754/lang-pt/index.htm)

21 Convenção n. 189 da OIT. Artigo 21. [...] 3. A partir deste momento, esta Convenção entrará em vigor para todos os Membros, doze meses após a data do registro de sua ratificação.

22 Convenção n. 189 da OIT. Artigo 22. 1. Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção poderá denunciá-la ao final de um período de dez anos, a contar da data de sua entrada em vigor, mediante comunicação ao Diretor Geral da Organização Internacional do Trabalho, para registro. A denúncia não terá efeito antes de se completar um ano a contar da data de seu registro.

23 Vide artigo 21, 2 da Convenção n. 189 da OIT.

de 2012, o início de sua vigência é marcado pelo depósito da ratificação pelas Filipinas, em 05 de setembro de 2012. Sua existência no plano internacional data de 05 de setembro de 2013, razão pela qual só poderá ser denunciada em 05 de setembro de 2023.

Nos termos da ratificação, o Brasil se obrigou prestar informações sobre o cumprimento da Convenção, bem como das medidas que adotou para execução de seus termos, na forma do artigo 22 da Constituição da OIT<sup>24</sup>.

### 3. O PROBLEMA DA CONTINUIDADE COMO ELEMENTO DEFINIDOR DA RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO

Tendo sido analisado o processo de tramitação da ratificação da Convenção 189 da OIT no Brasil, um aspecto chama atenção. Em todas as análises feitas nos âmbitos das Comissões legislativas, se encontra a menção de que a legislação brasileira já atenderia, no seu então estágio de desenvolvimento, às exigências dessa *Convenção e Recomendação do Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos*.

Considerando o importante esforço legislativo de civilização do trabalho doméstico, observado tanto por força da Emenda Constitucional nº 72, de 2013, e da Lei Complementar 150, de 2015, a análise dos votos dos relatores parece conduzir a um cenário no qual a ratificação da Convenção n. 189 da OIT corresponderia apenas ao reconhecimento internacional do esforço brasileiro na edição dessas normas, sem a criação de novas obrigações nacionais.

Nesse sentido, observa-se que o parecer aprovado na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional indica que “os aspectos materiais da Convenção n. 189 da OIT, já foram, em essência regulamentados”<sup>25</sup>, texto que foi aprovado em 19 de abril de 2017. Em comum, o que se observa em todas as análises é a preocupação de “arrolar o Brasil entre os países que ratificaram o instrumento”, ou em mudar “a imagem do país internacional e internamente”, termos utilizados na fundamentação dos votos dos deputados relatores. Tal parece indicar, em apertada análise, que foram priorizados os efeitos decorrentes da participação na comunidade internacional, o que não tira o mérito da ratificação do texto convencional.

24 Constituição da OIT, conforme texto aprovado na 26ª Conferência (Filadélfia, 1944). Artigo 22. Os Estados-Membros comprometem-se a apresentar à Repartição Internacional do Trabalho um relatório anual sobre as medidas por eles tomadas para execução das convenções a que aderiram. Esses relatórios serão redigidos na forma indicada pelo Conselho de Administração e deverão conter as informações pedidas por este Conselho.

25 Conforme a tramitação da matéria na Casa Legislativa. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1546193&filename=Tramitacao-MS+132/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1546193&filename=Tramitacao-MS+132/2016)

No entanto, é conveniente apontar que efetivamente ainda há divergências entre os textos vigentes no Brasil e o da norma internacional, para os quais ainda não se voltou a devida atenção. Identificadas tais antinomias, a tutela do trabalho doméstico passou a enfrentar desafios interpretativos proporcionais às possibilidades de avanço na regulação dessa modalidade de labor.

A despeito da progressividade do desenvolvimento da regulação do trabalho doméstico no Brasil, acredita-se que o país terá dificuldade em demonstrar o cumprimento dos termos do texto da Convenção n. 189 da OIT quando de seu primeiro relatório, notadamente em razão da persistência do elemento continuidade da prestação dos serviços como critério para configuração do emprego doméstico.

Tal problema subsiste mesmo com os esforços havidos no curso da tramitação para adequação do texto internacional à realidade brasileira. Como mencionado anteriormente, o relator da ratificação na Câmara, deputado Miguel Haddad (PSDB-SP), solicitou que fosse feita a revisão do texto da Convenção, em razão de ter identificado “erros de tradução” do texto original para o português.

Sob o argumento de “adequar o texto em português às suas versões autênticas em inglês, francês e espanhol”, o Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL<sup>26</sup> apresentou uma nova versão do texto da Convenção n. 189 da OIT, que foi posteriormente levada à votação pelo Congresso, desprezando-se a versão originalmente encaminhada do texto da Convenção. Por esse motivo, o texto que foi levado à ratificação pelo Brasil não é idêntico ao texto disponível no site da OIT em sua versão em português<sup>27</sup>.

Em que pese conste do texto inserto no site da OIT a menção de que o mesmo corresponde a uma tradução “não oficial”, observa-se que o seu conteúdo se aproxima bastante do que havia sido originalmente encaminhado na Mensagem 132/2016 da Presidência da República à Câmara dos Deputados, também oriundo do Ministério das Relações Exteriores, ainda que em momento distinto.

Trata-se de situação absolutamente singular, por meio da qual foi dada pelo Estado Brasileiro uma nova redação ao conteúdo da Convenção n. 189, na qual se prezou pela sua tradução de forma literal. A razão pela qual se considera esse procedimento pouco usual decorre da observação de que, nas duas outras

26 Conforme a tramitação da matéria na Casa Legislativa. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1519717&filename=Tramitacao-MS+132/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1519717&filename=Tramitacao-MS+132/2016)

27 Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms\\_169517.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms_169517.pdf)



Convenções da OIT anteriormente ratificadas pelo Brasil, não se questionou a tradução do texto encaminhado junto à Mensagem Presidencial.

É o que se observa na tramitação que levou à ratificação da Convenção n. 185 (da MSC 56/2007 até o Decreto Legislativo 892/2009, passando pelo PDC 293/2007), e no processo de ratificação da Convenção n. 182 da OIT (originalmente como MSC 1485/1999, que foi convertido no PDC 362/1999 e posteriormente Decreto Legislativo 178/1999).

Algumas das modificações promovidas lograram mudar substancialmente o conteúdo da Convenção. Enquanto o texto da Mensagem de Acordos, Convênios e Tratados e Atos Internacionais nº 132 de 2016 definia em seu Artigo 1º o trabalhador doméstico como quem “realiza trabalho doméstico no marco de uma relação de trabalho”, o texto que logrou ser efetivamente aprovado pelo Congresso nacional refere no Artigo 1º, letra b, refere a quem “executa trabalho doméstico em uma relação de emprego”.

É importante destacar que, na versão em inglês, o texto do preâmbulo da Convenção n. 189 da OIT faz distinção entre as expressões “work” e “formal employment” de forma bem clara e específica, como se infere do seu quinto parágrafo<sup>28</sup>. De forma geral, ao se referir ao conceito de emprego, se utiliza a expressão “employment”, que é substantivo da língua inglesa, ao passo que o termo “work” corresponde a verbo. No caso do artigo 1º, b, a versão em inglês de fato menciona a expressão “employment relationship”.

Todavia, não é correto apontar que a busca da literalidade do texto é o melhor caminho para a tradução em questão. Discorrendo sobre a tradução de textos jurídicos para o Português, Fernando Leal e Eduardo Jordão<sup>29</sup> apontam que o tradutor deve buscar a constância funcional entre o texto-fonte e o texto-alvo, ao invés de focar em seu sentido puramente literal, uma vez que se pretende alcançar também os referenciais do falante do idioma de recepção.

Dentro da perspectiva funcional, o próprio preâmbulo da Convenção n. 189 menciona que a sua aplicação deve considerar as distorções existentes nos países em desenvolvimento (dentre os quais o Brasil), nos quais se observam menores oportunidades de emprego e maior marginalização desses trabalhadores, assim como de que há a vontade de ampliar os direitos dos trabalhadores domésticos.

28 Vide o preâmbulo da Convenção n. 189 da OIT. *Considering also that in developing countries with historically scarce opportunities for formal employment, domestic workers constitute a significant proportion of the national workforce and remain among the most marginalized*

29 LEAL, Fernando. JORDÃO, Eduardo. Quando a tradução também importa. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 8(29), 86-104.

Esse é o espírito que deve conduzir o processo de interpretação da Convenção, razão pela qual a mudança na tradução representou uma alteração substancial no sentido da norma, já que o conceito brasileiro de emprego doméstico é mais restritivo do que o de relação de trabalho.

Sob a perspectiva do Direito brasileiro, a relação de emprego doméstico se posiciona entre duas outras relações de trabalho. Se comparada à relação de emprego em geral, permite observar um processo histórico e ainda em desenvolvimento de busca pela equiparação aos direitos dos empregados em geral, o que também é um dos objetivos da Convenção da OIT sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos.

Mas se comparada a outras relações de trabalho doméstico, observa-se a oposição entre os empregados domésticos (dotados da proteção da relação de emprego) e o grupo dos trabalhadores diaristas, que não logram gozar dos direitos próprios da relação de emprego.

Tal decorre da opção do legislador brasileiro pelo critério de reconhecimento para essas relações de emprego, posto que o conceito de emprego doméstico sempre esteve vinculado ao elemento “continuidade” da prestação dos serviços, indicado no artigo 1º da Lei nº 5859, de 11 de dezembro de 1972.

Discorrendo sobre a conceituação do empregado doméstico, Maurício Godinho Delgado defende que ao não utilizar a expressão consagrada na CLT da não-eventualidade, a Lei Especial dos Domésticos havia feito uma opção pela teoria da descontinuidade<sup>30</sup>. Assim, para reconhecimento do vínculo empregatício doméstico, exige-se o elemento da continuidade da prestação dos serviços, critério distinto do exigido para as demais relações de emprego em geral, que se definem pela não-eventualidade da prestação<sup>31</sup>.

Após amplos debates doutrinários, a Lei Complementar nº 150, de 2015<sup>32</sup>, fixou o conceito de continuidade como a prestação de serviços por mais de dois dias na semana, seguindo o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Mas não se trata de um conceito universalmente adotado. O ponto 111 do Livro Branco<sup>33</sup> dos estudos preliminares da Convenção n. 189 da OIT

30 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 350.

31 Vide o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho: Art. 3º – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

32 Vide a previsão de continuidade na atual Lei Complementar 150/2015: Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

33 *Report IV(1) International Labour Conference, 99th Session, 2010*. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_104700.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_104700.pdf)

indica que a *símile* do Brasil, apenas Bolívia, Paraguai, Panamá, Guatemala, Nicarágua e Portugal utilizam o critério da continuidade, que também pode ser inferido em menor maneira na legislação estadunidense e da Tunísia.

Assim, ao substituir a expressão “trabalho doméstico” por “em uma relação de emprego”, a tradução literal utilizada terminou por adequar o texto da Convenção à realidade jurídica já existente no Brasil, prestigiando o critério interno da relação de emprego, ao invés de buscar a compatibilização do texto interno com a norma internacional.

Em última análise, a razão de ser da nova tradução havida no curso do processo de ratificação da referida Convenção foi excluir de sua incidência os trabalhadores diaristas. Ao preferir a redação “relação de emprego doméstico” em detrimento de “relação de trabalho doméstico”, a questão retorna à aplicação dos direitos previstos na Convenção n. 189 da OIT ao contingente de trabalhadores não albergados pelo vínculo laboral.

#### **4. A SUPERAÇÃO DO ELEMENTO CONTINUIDADE PARA ATRIBUIÇÃO DE DIREITOS AO TRABALHO DOMÉSTICO**

Discorrendo sobre a Convenção n. 189 e a regulamentação nacional da relação de emprego doméstica, Igor Cardoso Garcia e Ney Maranhão<sup>34</sup> defendem a similitude entre os critérios adotados nos dois textos, indicando que o conceito de empregado doméstico contido no artigo 1º é bem próximo ao da experiência brasileira. Ainda, preconiza que em ambos os textos o trabalhador diarista restaria excluído do campo de proteção legal.

Embora reste claro que a opção do legislador brasileiro realmente foi pela adoção e manutenção do elemento continuidade, a ratificação de norma internacional tem a característica de colocar em xeque as escolhas legislativas nacionais, em favor da conformação ao texto internacional.

Ocorre que não é esse o sentido contido na Convenção 189 da OIT, posto que uma de suas intenções foi justamente superar o elemento continuidade da prestação de serviços como critério para concessão de direitos aos trabalhadores domésticos.

É que o texto internacional não segue o mesmo caminho conceitual, fixando que o trabalho doméstico é entendido como o “executado em ou para um domicílio ou domicílios”, excluindo do conceito apenas os trabalhadores

34 GARCIA, Igor Cardoso. MARANHÃO, Ney. Breves comentários à convenção n. 189 da OIT: o trabalho doméstico em foco. In: *Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas*. Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Lorena de Mello Rezende Colnago (coordenadoras). São Paulo: LTR, 2014. p. 300.

que o executem “ocasionalmente ou esporadicamente, sem que esse trabalho seja uma ocupação profissional”<sup>35</sup>.

Sob o ponto de vista etimológico, ocasional pode ser descrito como algo acidental ou que decorre do acaso, ao passo que o termo esporádico remete ao conceito de eventualidade que define e excepciona o reconhecimento das relações de emprego em geral. Sem qualquer dúvida, as expressões “episódico” e “ocasional” são melhor definidas no âmbito do elemento não-eventualidade do que dentro do elemento continuidade, mais próximo do conceito de relação de emprego em geral.

Assim, em uma primeira leitura, já se observa que o critério adotado no artigo 1º, C<sup>36</sup>, da Convenção 189 da OIT não se amolda à tradição brasileira de considerar o elemento continuidade como essencial à relação de emprego doméstico, posto indicar excluir da incidência do que seja trabalhador doméstico apenas o labor ocasional e esporádico.

Como restará demonstrado, a exigência de continuidade da prestação de serviços não é compatível com os termos “ocasional” e “esporádico”, e tal incompatibilidade é proposital. Em verdade, a leitura mais atenta revela que até os trabalhadores esporádicos e ocasionais estão abrangidos pela proteção contida na Convenção n. 189 da OIT, restando excluídos apenas aqueles que não fazem do trabalho doméstico o seu meio de vida, já que a exclusão de sua aplicação deve levar os dois elementos do conceito em conta, de forma simultânea.

O que permite obter tal conclusão é a consulta à exposição de motivos que levaram à criação da Convenção n. 189 da OIT. Da leitura de suas razões, consta expressamente o objetivo de superar o conceito de continuidade da prestação de serviços como critério definidor de direitos do trabalho doméstico.

Assim, a proposição que aqui se apresenta não é exatamente uma novidade, uma vez que os estudos preparatórios para a adoção da Convenção n. 189 já o mencionavam.

O Livro Marrom<sup>37</sup> dos estudos preparatórios esclarece que a definição de trabalhador doméstico esporádico contida no artigo 1º, c, da Convenção n. 189 da OIT somente exclui de sua incidência as pessoas que não têm o trabalho doméstico como uma ocupação profissional, ou seja, como o seu meio de

35 Vide o artigo 1º da Convenção n. 189 da OIT.

36 Convenção n. 189 da OIT. Artigo 1, (c) uma pessoa que executa o trabalho doméstico apenas ocasionalmente ou esporadicamente, sem que este trabalho seja uma ocupação profissional, não é considerada trabalhador doméstico.

37 *Report IV(1) International Labour Conference, 100th Session*, 2011, p. 5. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_143337.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_143337.pdf)

vida. De forma expressa, esclarece que a preocupação do Comitê foi garantir que os trabalhadores diaristas e outros trabalhadores precários fossem incluídos no conceito de trabalhador doméstico, lhes conferindo a proteção dos termos da Convenção.

Não por outro motivo, diversos dos direitos contidos no texto se referem a normas constantes em outras Convenções da OIT, cuja aplicação até então mais voltada a trabalhadores com vínculo de emprego, a exemplo da idade mínima para o trabalho, prevista no seu artigo 4<sup>o</sup><sup>38</sup>.

Nenhum Estado membro pode alegar o desconhecimento dessa intenção, uma vez que esse relatório foi publicado para que os países membros da OIT compreendessem a dimensão da proposta de Convenção, em caráter preparatório. A despeito de prever o termo continuidade em seu ordenamento nacional, observa-se que os representantes estatais do Brasil não apresentaram questionamentos ou considerações ao artigo 1<sup>o</sup>, C, da Convenção n. 189 ao levarem suas considerações à sugestão de texto da Convenção (Livro Azul)<sup>39</sup>.

Eis a razão pela qual se defende que a tradução do texto da Convenção n. 189 da OIT deve seguir a constância funcional, já que os critérios internos do país não orientam os critérios externos de interpretação da norma, da mesma forma que a realização de uma nova tradução não possui o condão de alterar o seu sentido no plano internacional.

Se a exposição de motivos da Convenção n. 189 não for considerada suficiente a demonstrar a superação do conceito de continuidade, é possível recorrer à experiência dos demais Estados Membros na aplicação de seus termos.

De forma semelhante à havida pelo Brasil, a legislação trabalhista do Panamá conceitua o trabalhador doméstico como aquele que trabalha de forma “habitual e contínua”, como disciplina o artigo 230 do seu Código Laboral<sup>40</sup>, disposição também repetida em outras legislações sobre a matéria. Trata-se da opção legislativa interna desse país.

Analisando o relatório panamenho a partir da vigência da Convenção 189, o Comitê de Experts da OIT apontou que o critério distintivo da continuidade não está de acordo com a previsão do artigo 1<sup>o</sup> da Convenção, posto que a norma internacional menciona labor ocasional ou esporádico, ao que concluiu o país

38 Convenção n. 189 da OIT. Artigo 4. 1. Todo Membro deverá estabelecer uma idade mínima para os trabalhadores domésticos, em consonância com as disposições da Convenção so- 10 bre a Idade Mínima, 1973 (n<sup>o</sup> 138), e a Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, 1999 (n<sup>o</sup> 182), idade que não poderá ser inferior à idade mínima estabelecida na legislação nacional para os trabalhadores em geral.

39 *Report IV(2A). International Labour Conference, 100th Session, 2011*. P. 17. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_151864.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_151864.pdf)

40 Norma disponível em: <https://www.mitradel.gob.pa/trabajadores/codigo-detrabajo/>

deve adotar medidas a fim de que trabalhadores domésticos que não laboram de forma contínua sejam também incluídos como trabalhadores domésticos<sup>41</sup>.

A mesma conclusão se observa na análise do relatório enviado pela República Dominicana. Também o artigo 258 do seu Código de Trabalho<sup>42</sup> prevê a prestação de serviços de forma “habitual y contínua” como critério para o enquadramento enquanto empregado doméstico.

Analisando o caso, o mesmo Comitê apontou que a expressão “de forma contínua” pode levar à conclusão de que trabalhadores que trabalham de forma descontínua não são empregados domésticos, ao passo que a Convenção 189 da OIT exclui o trabalho esporádico apenas quando ele não é uma ocupação profissional. Por esse motivo, o Comitê sugeriu o governo da República Dominicana tome medidas para que aqueles que fazem trabalhos esporádicos sejam também considerados como trabalhadores domésticos, de forma que estejam sob a cobertura da Convenção<sup>43</sup>.

Em que pese o Brasil ainda não tenha enviado o seu relatório, não existe nenhuma razão para acreditar que o entendimento do Comitê da OIT será diferente quanto à aplicação do elemento continuidade para reconhecimento da relação de emprego doméstico.

Outro forte indicativo do quanto exposto pode ser aferido no impacto que a Convenção n. 189 da OIT teve como fonte material na Argentina. De modo semelhante ao Brasil, o país vizinho foi alvo de recente alteração legislativa na regulação do trabalho doméstico. Curiosamente, enquanto no Brasil levou ao reconhecimento de direitos em sentido quantitativo, com o fortalecimento do elemento continuidade, na Argentina conduziu à modificação

41 The Committee notes that the inclusion of the terms “in a habitual and continuous manner” in the definitions of domestic workers referred to above may lead to the understanding that workers who perform domestic work in a discontinuous or sporadic manner are not considered to be domestic workers. Nevertheless, it is necessary to emphasize that the definition of domestic worker contained in the Convention only excludes sporadic workers when the domestic work that they perform is not undertaken on an occupational basis, but that this specification is not envisaged in the definitions referred to above. In this regard, the preparatory work for the Convention indicates clearly that this specification was included in this provision of the Convention to ensure that daily labourers and other precarious workers in a similar situation are included in the definition of domestic worker. *The Committee requests the Government to consider the possibility of adopting the necessary measures to ensure that occasional or sporadic workers who perform domestic work on an occupational basis are included in the definition of domestic workers and are accordingly covered by the Convention.* Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0:-NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:3960103:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0:-NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3960103:NO)

42 Republica Dominicana. LEY 16-92. Art. 258.- *Trabajadores domésticos son los que se dedican de modo exclusivo y en forma habitual y continúa a labores de cocina, aseo, asistencia y demás, propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus parientes. No son domésticos los trabajadores al servicio del consorcio de propietarios de un condominio.* Disponível em: [http://mt.gob.do/images/docs/biblioteca/codigo\\_de\\_trabajo.pdf](http://mt.gob.do/images/docs/biblioteca/codigo_de_trabajo.pdf)

43 *The Committee requests the Government to consider the possibility of taking the necessary measures to ensure that workers who perform domestic work occasionally or sporadically on an occupational basis are included in the definition of domestic workers, and are therefore covered by the Convention.* Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0:-NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:3952895:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0:-NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3952895:NO)

substantiva da forma de definir as relações de emprego doméstico.

Tratando da legislação anterior, Alice Monteiro de Barros apontava que a legislação portenha também reconhecia a existência do elemento continuidade na relação de emprego e, dada a similitude entre os dois países, chegou a sugerir a adoção do critério argentino para interpretação do mesmo conceito no Brasil, antes de sua regulamentação por força da Lei Complementar 150/2015<sup>44</sup>.

Tal critério não mais existe no país vizinho a partir da vigência da Lei 26.844/2013, que indica que o conceito de trabalho doméstico abrange labor “qualquer que seja a quantidade de horas diária ou jornadas semanais”<sup>45</sup>, o que revela uma inegável ampliação do conceito de empregado doméstico para além do critério da continuidade.

Considerando que a ratificação da Convenção n. 189 pela Argentina se deu em 2017, observa-se que este país já apresentou o relatório previsto no artigo 19, 5, e da Constituição da OIT<sup>46</sup>. Ao analisar o referido relatório, o Comitê de Experts da OIT<sup>47</sup> apresentou posição bem rigorosa, questionando os motivos pelos quais o artigo 3º Lei 26.844/2013 cria sete situações nas quais os trabalhadores não são considerados empregados domésticos para efeitos da lei, a exemplo dos casos de contratação por pessoas jurídicas.

Embora não tenha havido questionamento quanto à aplicação do conceito de trabalho doméstico trazido pela Convenção n. 189 da OIT, observa-se que a posição do Comitê é sempre firme no sentido de entender quais os trabalhadores foram excluídos da incidência da lei, se os mesmos eram alvo de proteção equivalente e se tal exclusão fora precedida de consulta as entidades de classe.

Dadas tais considerações, a única conclusão possível é que a decisão soberana do Brasil de incluir a Convenção n. 189 da OIT no seu direito interno revela a intenção de conferir a todos os trabalhadores domésticos, com ou sem vínculo de emprego, os direitos previstos na referida Convenção, com inclusão especial dos trabalhadores diaristas.

44 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2009. p. 352.

45 Ley 26.844 de 03 de abril de 2013. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anejos/210000-214999/210489/norma.htm>

46 Constituição da OIT, conforme texto aprovado na 26ª Conferência (Filadélfia, 1944). Artigo 19. 5. 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;

47 Conforme relatório disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0:-NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:3331563:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0:-NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3331563:NO)

Tais direitos são taxativos e não se confundem com os direitos próprios da relação de emprego doméstico, previstos na Lei Complementar 150/2015. Como enunciados na Convenção n. 189 da OIT, envolvem os direitos fundamentais no trabalho (liberdade de associação, negociação coletiva, eliminação do trabalho forçado e infantil e eliminação da discriminação), assim como idade mínima para o trabalho.

Outros direitos previstos no corpo do texto convencional se referem a direitos fundamentais básicos, como a proteção contra o abuso, assédio e violência, ou como o direito à privacidade, que já se encontram previstos como direitos de todos os cidadãos brasileiros. É o caso do direito de ação, contemplado tanto no artigo 16 da Convenção<sup>48</sup> quanto no texto da Constituição Federal de 1988<sup>49</sup>.

Por fim, considerando o caráter de fonte formal da normal, surgem também para os trabalhadores diaristas domésticos regras de prestação do serviço, como o direito a repouso semanal de 24 horas<sup>50</sup>, limitação da jornada a 8 horas diárias com possibilidade de compensação<sup>51</sup> e pagamento baseado no salário mínimo proporcional<sup>52</sup>.

Da análise de seus termos, o que se propõe é a superação do pensamento de que a ausência de vínculo empregatício possibilitaria a prestação de serviços pelo diarista sob quaisquer condições, sem limite de tempo ou de regras de pagamento, na mais pura barbárie, como se o trabalhador diarista não tivesse nenhum direito.

Por fim, tais obrigações não se restringem às verbas decorrentes do contrato de trabalho, uma vez que dizem respeito a todo o conjunto de normas de seguridade social, na forma do artigo 14 da Convenção 189 da OIT<sup>53</sup>.

48 Convenção n. 189 da OIT. Artigo 16. Todo Membro deverá adotar, em conformidade com a legislação e prática nacionais, medidas para assegurar que todos os trabalhadores domésticos, seja em pessoa ou por meio de representantes, tenham acesso efetivo aos tribunais ou outros mecanismos de resolução de conflitos, em condições não menos favoráveis que aquelas previstas para os demais trabalhadores.

49 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

50 Convenção n. 189 da OIT. Artigo 10. 2. O período de descanso semanal deverá ser de pelo menos 24 horas consecutivas.

51 Convenção n. 189 da OIT. Artigo 10. 1. Todo Membro deverá adotar medidas para garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral com relação às horas normais de trabalho, à compensação de horas extras, aos períodos de descanso diários e semanais e férias anuais remuneradas, em conformidade com a legislação nacional e com acordos coletivos, considerando as características específicas do trabalho doméstico.

52 Convenção n. 189 da OIT. Artigo 11. Todo Membro deverá adotar medidas para assegurar que trabalhadores domésticos se beneficiem de um regime de salário mínimo, onde tal regime exista, e que a remuneração seja estabelecida sem discriminação por sexo.

53 Convenção 189 da OIT. Artigo 14. 1. Todo Membro deverá adotar as medidas apropriadas, com a devida



Na forma do artigo 201, III, da Constituição Federal<sup>54</sup>, o programa de seguro-desemprego é um benefício de caráter previdenciário, ao lado de outros instituídos e mantidos pelo Estado brasileiro. No entanto, quando historicamente considerado, é talvez um dos exemplos mais eloquentes do quanto a tutela legal brasileira é fonte de distinção entre obreiros.

Até a edição da Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001, à categoria dos trabalhadores domésticos não era prevista a concessão do seguro-desemprego, instituído pela Lei nº 7.998 de janeiro de 1990. Mesmo após a sua previsão, os critérios para a sua concessão sempre foram distintos dos aplicáveis para os trabalhadores em geral, uma vez que estavam condicionados à inscrição no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, de caráter optativo pelo empregador. Caso o empregador não realizasse o recolhimento fundiário, hipótese mais comum, restava obstado o acesso do trabalhador doméstico a esse mecanismo de assistência temporária.

Por sua vez, a facultatividade do empregador de realizar os depósitos fundiários persistirá no ordenamento até a edição da Emenda Constitucional nº 72 de 2013, que torna obrigatório o seu recolhimento mensal, mas não é aplicada até que seja criada a sua regulamentação. Embora previsto para ser editado em até trinta dias após a aprovação da PEC, a sua efetiva adoção ocorre com a edição da Lei Complementar nº 150, de 1º de junho 2015, um atraso de dois anos em face da alteração constitucional e de vinte cinco anos em face da previsão geral do seguro-desemprego.

Entretanto, ainda não será em 2015 que se observará a equiparação do referido benefício previdenciário a todos os empregados. No caso brasileiro, a distinção entre regimes subsiste, agora por força de Lei Complementar, que estabelece a criação de regime sujeito a regramento distinto do previsto para os demais trabalhadores.

Assim, embora represente um inegável avanço em relação ao marco normativo anterior, não existe proporcionalidade entre o valor do salário e o do benefício, uma vez que o artigo 26 da LCP 150/2015<sup>55</sup> fixa o seu teto no valor

---

atenção às características específicas do trabalho doméstico e atuando em conformidade com a legislação e a prática nacionais, para assegurar que os trabalhadores domésticos se beneficiem de condições não menos favoráveis que aquelas aplicadas aos trabalhadores em geral, com relação à proteção da seguridade social, inclusive no que diz respeito à maternidade.

54 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

55 Lei Complementar 150 de 2015. Art. 26. O empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego, na forma da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de 1 (um) salário-mínimo, por período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada.

do mínimo legal. Também não havia proporcionalidade entre o tempo de vínculo de emprego e a extensão do benefício, sempre fixada em três meses. Por fim, os critérios para sua concessão também foram prevista de forma distinta, uma vez que a Resolução CODEFAT nº 754, de 26 de agosto de 2015<sup>56</sup>, retomou o período aquisitivo de dezesseis meses previsto na Lei 10.208/2001, ao invés dos doze previstos para os demais trabalhadores, ao mesmo tempo em que foi criado prazo distinto para a sua solicitação: até o nonagésimo dia a partir da dispensa, enquanto os demais trabalhadores possuem cento e vinte dias para apresentação do requerimento. Para os trabalhadores diaristas, tal direito simplesmente não está previsto.

Tal conjunto de características permite indicar que o Brasil ainda é um dos países em que o tratamento legal dos benefícios previdenciários promove condições menos favoráveis aos trabalhadores domésticos do que as previstas para os trabalhadores em geral, no que se refere à concessão dos benefícios da seguridade social. De forma distinta do quanto preconizado na Convenção 189 da OIT, tal distinção é exclusiva para domésticos, servindo como ponto de diferenciação entre regimes jurídicos, o que justamente se buscou evitar com o texto internacional.

A partir da ratificação da Convenção sobre o Trabalho decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, era de se esperar que houvesse iniciativa legislativa no sentido de remover tal distinção, o que ainda não ocorreu. Persistente a incompatibilidade legislativa, a hipótese suscita o controle de convencionalidade da Lei Complementar 150/2015 e demais normas afins, como defendido por Valério de Oliveira Mazzuoli e Georgenor de Souza Franco Filho<sup>57</sup>, a partir do “diálogo das fontes”<sup>58</sup>.

Mas não é só. A partir da superação do critério de continuidade, também os trabalhadores diaristas passam a deter os mesmos direitos de caráter previdenciário, sendo tarefa do legislador ordinário a criação dos meios para a efetivação desse propósito.

Com esse desiderato, não há que se considerar que haviam erros de

---

56 Resolução CODEFAT nº 754, de 26 de agosto de 2015. Art. 6º O valor do benefício do Seguro-Desemprego do empregado doméstico corresponderá a 1 (um) salário-mínimo e será concedido por um período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de 16 (dezesseis) meses, contados da data da dispensa que originou habilitação anterior.

57 Mazzuoli, Valerio de Oliveira; Franco Filho, Georgenor de Sousa. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. Revista de Direito do Trabalho. vol. 167. ano 42. p. 169-182. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2016.

58 Para maior aprofundamento sobre o tema da convencionalidade, sugerimos consultar PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 7, n. 10, p. 210-236, out. 2018.

tradução no texto contido na Mensagem de Acordos, Convênios e Tratados e Atos Internacionais nº 132 de 2016. Ao mencionar “relação de trabalho”, o texto era apenas mais claro que o havido posteriormente por meio do Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL.

Assim, é possível apontar que a realização de nova tradução teve um único efeito prático sob o ponto de vista dos efeitos da Convenção n. 189 da OIT. Em que pese o artigo 2º da Convenção 189 afirme a sua aplicação a “todos os trabalhadores domésticos”, o seu Artigo 2º permite que seja reduzido o âmbito de proteção a determinados grupos, desde que atendidas duas exigências. A primeira delas é de que tal deve ser alvo de consulta prévia aos representantes sindicais de empregados e empregadores, com informação posterior no primeiro relatório sobre a aplicação da convenção. A segunda exigência é que, caso não seja possível conferir um grau de proteção equivalente, surge a obrigação de justificar as razões pelas quais se adota um tratamento menos favorável exclusivo a parte dos trabalhadores domésticos.

No caso brasileiro, deve ser recordado que o texto foi primeiramente encaminhado a uma Comissão Tripartite no âmbito do Ministério do Trabalho em 2012, que analisou os seus efeitos. Porém, se o objetivo era excluir a incidência sobre o trabalho dos diaristas, a nova tradução levou à criação de uma nova versão do texto, de forma que o conteúdo levado ao processo de ratificação não correspondeu ao que fora previamente discutido pela Comissão Tripartite, afastando por completo a possibilidade de incidência da regra contida no Artigo 2º, 2. Talvez seja esse o seu único efeito prático.

Ainda assim, embora a redação da Convenção não seja clara quanto ao momento em que a matéria deveria ser submetida ao escrutínio de trabalhadores e empregadores, tal só poderia ocorrer uma vez que a mesma já tenha sido ratificada pelo país, posto que não haveria sentido em discutir a eficácia de norma até então não existente no plano nacional.

Do exposto, deve ser observada a aplicação da Convenção n. 189 da OIT a todos os trabalhadores domésticos no Brasil, independente do reconhecimento do vínculo de emprego. Em que pese tal conclusão seja diametralmente oposta à obtida por Thays Almeida Monticelli e Marlene Tamanini<sup>59</sup>, que indicam a inaplicabilidade da Convenção aos trabalhadores sem vínculo de emprego, acredita-se que está em maior acordo ao texto da Convenção n. 189 da OIT.

59 MONTICELLI, Thays Almeida; TAMANINI, Marlene. O trabalho das diaristas: novas considerações no trabalho doméstico. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 17, p. 68-81, abr. 2013.

## 5. CONCLUSÕES

O processo de ratificação da Convenção n. 189 da OIT no Brasil foi marcado por algumas particularidades em sua tramitação, coincidindo com a modificação da legislação constitucional e infraconstitucional sobre o trabalho doméstico.

A incorporação do texto internacional não é o ponto de chegada na tutela do trabalho doméstico, mas sim o de partida, uma vez que a sua inclusão ao sistema jurídico brasileiro inaugurou outros desafios para concretização dos direitos dessa categoria.

Como amplamente reconhecido, o texto internacional avança na promoção da igualdade de tratamento dos trabalhadores domésticos quando em cotejo com os demais trabalhadores em geral, caminho igualmente adotado pela legislação brasileira nos últimos anos.

No entanto, tal ratificação inaugura um novo momento no tratamento legislativo da matéria, com a superação dos critérios tradicionais de reconhecimento da aquisição de direitos pelos trabalhadores domésticos, notadamente do elemento continuidade da prestação de serviços, que é incompatível com os termos da Convenção n. 189 da OIT. Assim, os direitos ali previstos também se aplicam aos trabalhadores diaristas e a quaisquer outras pessoas que façam do labor doméstico o seu meio de vida.

Considerando o entendimento já apresentado pela OIT sobre a aplicação da matéria, a produção de nova tradução por meio do Ofício 66/AFEPA/DTS/DAI/PARL não logrou afastar o conteúdo progressista dessa norma, notadamente no que se refere à sua incidência aos trabalhadores não alcançados pelo elemento continuidade da relação de emprego.

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Ley 26.844 de 03 de abril de 2013*. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/210000-214999/210489/norma.htm>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 2009.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 72, de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O trabalho doméstico, a convenção n. 189 da OIT e a legislação brasileira. In: *Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas*. Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Lorena de Mello Rezende Colnago (coordenadoras). São Paulo: LTR, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009.

GARCIA, Igor Cardoso. MARANHÃO, Ney. *Breves comentários à convenção n. 189 da OIT: o trabalho*

doméstico em foco. In. Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas. Rúbia Zanotelli de Alvarenga, Lorena de Mello Rezende Colnago (coordenadoras). São Paulo: LTR, 2014. .

LEAL, Fernando. JORDÃO, Eduardo. Quando a tradução também importa. Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 8(29), 86-104. Disponível em: <https://doi.org/10.30899/df.v8i29.194>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

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

MONTICELLI, Thays Almeida; TAMANINI, Marlene. O trabalho das diaristas: novas considerações no trabalho doméstico. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 17, p. 68-81, abr. 2013.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano fundamental ao trabalho: a sua aplicação no âmbito da reforma trabalhista. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, Salvador, BA, v. 7, n. 10, p. 210-236, out. 2018.

PANAMÁ. *Código de Trabajo*. Disponível em: <https://www.mitradel.gob.pa/trabajadores/codigo-detrabajo/>. Acesso em: 26 de agosto de 2019.

REPUBLICA DOMINICANA. *LEY 16-92*. Disponível em: [http://mt.gob.do/images/docs/biblioteca/codigo\\_de\\_trabajo.pdf](http://mt.gob.do/images/docs/biblioteca/codigo_de_trabajo.pdf)

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção 189 sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos. 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Social protection for domestic workers : key policy trends and statistics* / International Labour Office, Social Protection Department (SOCPRO). – Geneva: ILO, 2016. Acesso em: 26 de agosto de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Recomendação n. 204 da OIT. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_587521.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/—ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_587521.pdf). Acesso em: 13 de setembro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Initial effects of Constitutional Amendment 72 on domestic work in Brazil / International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch*. – Geneva: ILO, 2016. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms\\_506167.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms_506167.pdf). Acesso em: 26 de agosto de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição da OIT, conforme texto aprovado na 26ª Conferência (Filadélfia, 1944). Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms\\_169517.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—travail/documents/publication/wcms_169517.pdf). Acesso em: 12 de junho de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Report IV(1) International Labour Conference, 99th Session, 2010*. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_104700.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_104700.pdf). Acesso em: 13 de setembro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Report IV(1) International Labour Conference, 100th Session, 2011*. p. 5. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_143337.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_143337.pdf). Acesso em: 13 de setembro de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Report IV(2A). International Labour Conference, 100th Session, 2011*. P. 17. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed\\_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_151864.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—relconf/documents/meetingdocument/wcms_151864.pdf). Acesso em: 13 de setembro de 2019.

# A EFICÁCIA DA CONVENÇÃO 158 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

## EFFECTIVENESS OF CONVENTION 158 OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>1</sup>

Nelson Camatta Moreira<sup>2</sup>

**RESUMO:** Trata-se de pesquisa jurídica que tem por objetivo analisar as convenções da Organização Internacional do Trabalho, com destaque para a Convenção 158, como tratados de direitos humanos e o *status* que adquirem depois de incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro como autênticas normas constitucionais veiculadoras de direitos fundamentais sociais, sendo, portanto, inválida a denúncia dessa espécie de tratado de direitos humanos.

**Palavras-chave:** Tratados de direitos humanos. Direitos Fundamentais Sociais. Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

*ABSTRACT* It is legal research that aims to analyze the conventions of the International Labour Organization, with particular reference to Convention 158, as human rights treaties and the status they acquire after incorporated into the Brazilian legal system as authentic veiculadoras constitutional norms rights social rights, and is therefore invalid Presidential Decree unilaterally denounce this kind of human rights treaty.

*Keywords:* Human rights treaties. Social Fundamental Rights. Conventions of the International Labour Organization.

- 
- 1 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; chbezerraleite@yahoo.com.br
  - 2 Pós-doutor em Direito pela Universidad de Sevilla (bolsa CAPES). Pós-doutor em Direito em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinós). Doutor em Direito pela Unisinós, 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. E-mail: nelsoncmoreira@hotmail.com. CV: <http://lattes.cnpq.br/2535094687665916>. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8295-4275>.

## 1. INTRODUÇÃO

Os Estados signatários de tratados internacionais de direitos humanos tornam-se responsáveis, nos planos interno e externo, pela efetivação desses direitos, já que eles criam uma relação jurídica obrigacional não apenas entre os próprios Estados como também entre estes e as pessoas, de modo a propiciar a todos os integrantes da sociedade o pleno exercício dos direitos humanos reconhecidos naqueles documentos.

Sabe-se, porém, que o Brasil, desde o século XVI, passou por um longo período de violação aos direitos da pessoa humana, inicialmente com a prática de genocídio de milhares de índios e, posteriormente, com a escravização dos negros africanos. Essas práticas, de modo cada vez mais sofisticado, perduram até os dias atuais, mormente com o chamado “trabalho escravo”, o que demonstra a dificuldade de se instalar definitivamente em nosso País uma política realizadora dos direitos humanos.

Há pouco tempo vivenciávamos o período da Ditadura Militar. Nessa época, aqueles que discordavam do governo vigente sofriam intensas retaliações, torturas e perseguições, alguns, inclusive, assassinados barbaramente por órgãos do governo. Essa situação foi também vivenciada por diversos países da América Latina, que reprimiam violentamente o avanço das ideias socialistas, comunistas ou humanistas.

Assim, enquanto diversos Estados ratificavam tratados de direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial, o Brasil permaneceu silente nesse assunto durante muitos anos, o que provavelmente justifica o “atraso” do nosso País em relação à cultura dos direitos humanos aos nos depararmos com ordenamentos jurídicos de outras nações ocidentais, mormente as do Atlântico Norte.

Com a promulgação da Constituição Federal de 5.10.1988, finalmente, houve uma substancial alteração do nosso ordenamento jurídico, uma vez que passamos a experimentar um novo marco normativo a respeito da democracia e dos direitos humanos, porquanto o próprio texto constitucional inaugura suas páginas dispondo que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, cujos princípios fundamentais são a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre iniciativa, a cidadania, o pluralismo e a soberania.

A Constituição brasileira de 1988 (Título II) reconhece um extenso catálogo de direitos fundamentais civis, sociais, políticos e metaindividuais, o qual, no entanto, não é exaustivo, na medida em que considera também

fundamentais outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (CF, art. 5º, § 2º), além de prescrever que, em suas relações internacionais, o Brasil se compromete a observar o princípio da prevalência dos direitos humanos (CF, art. 4º, II).

Quatro anos depois da promulgação da Constituição de 1988, o Brasil inicia uma nova integração no plano internacional de proteção dos direitos humanos. Entre 1992 e 1993 foram ratificados três importantes tratados: a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

No dia 5 de janeiro de 1995 entra em vigor no Brasil a Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que prevê o direito de proteção dos trabalhadores contra a dispensa desmotivada promovida por iniciativa do empregador.

Decorridos apenas sete meses de vigência interna da Convenção 158 da OIT, o Governo brasileiro, surpreendentemente, denunciou a ratificação mediante nota enviada ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, assinada pelo Embaixador Chefe da Delegação Permanente do Brasil em Genebra e, por meio do Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996, o Presidente da República promulgou a denúncia, comunicando que a mencionada convenção deixaria de vigorar no Brasil a partir de 20 de novembro de 1997.

A presente pesquisa, portanto, tem por objetivo enfrentar os seguintes problemas: as Convenções da OIT, em especial a Convenção 158, são tratados de direitos humanos? Qual a força normativa das Convenções da OIT no ordenamento jurídico brasileiro? Depois de incorporada ao ordenamento jurídico doméstico, a Convenção 158 da OIT tornou-se cláusula pétrea? É válido o ato do Presidente da República que denuncia unilateralmente Convenção 158 da OIT?

## 2. NATUREZA JURÍDICA DAS CONVENÇÕES DA OIT

É possível encontrar diversas denominações alusivas ao vocábulo “tratado”. Regra geral, o termo **tratado** é utilizado para designar todas as espécies de acordos internacionais escritos, tais como as convenções, os protocolos, as cartas, os pactos, os estatutos etc.

No nosso sistema, o legislador constituinte cuidou de inserir na Carta



de 1988 os vocábulos **tratados, acordos, atos internacionais e convenções** como se fossem espécies distintas (CF, arts. 49, I, e 84, VIII).

José Francisco Rezek adverte que o “uso constante a que se entregou o legislador brasileiro – a começar pelo constituinte – da fórmula **tratados e convenções**, induz o leitor desavisado à ideia de que os dois termos se prestam a designar coisas diversas.”<sup>3</sup>

A Organização das Nações Unidas – ONU e a Organização Internacional do Trabalho – OIT vêm emprestando ao termo **convenção** o significado de tratado multilateral, sendo tal termo adotado por suas assembleias ou conferências.

Ante a cizânia doutrinária existente e a prática adotada nas Organizações Internacionais, afigura-se-nos injusta a crítica atribuída ao legislador do texto constitucional pátrio, no particular.

Com efeito, a distinção feita pelo constituinte foi até salutar, na medida em que as expressões “tratados, convenções ou atos internacionais”, contidas no artigo 84, inciso VIII, da Constituição traduzem, em rigor, o que os internacionalistas denominam de **tratado-contrato**, o qual deve ser interpretado como qualquer tratado, acordo, convenção ou ato internacional firmado pelo Presidente da República *ad referendum* do Congresso Nacional (CF, art. 84, VIII).

Já o **tratado-lei** (ou normativo) pode ser entendido como qualquer tratado, acordo, convenção ou ato internacional editado por organismo internacional, o qual, para entrar em vigor em nosso País, depende aprioristicamente de aprovação do Congresso Nacional (CF, art. 49, I) e somente após esta aprovação é submetido à promulgação pelo Presidente da República. Este tratado é o que pode gerar compromissos gravosos ao patrimônio nacional (exemplo: empréstimo que acarreta aumento da dívida pública externa).

Impende destacar, desde logo, que há uma forte razão para se reconhecer a necessidade de adequação dos procedimentos internos previstos nos arts. 49, inciso I, e 84, VIII, da Constituição na hipótese de **tratado** (tratado-normativo ou tratado-contrato) **que disponha sobre direitos humanos fundamentais**, *ex vi* do art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da mesma Carta.

### 3. STATUS NORMATIVO DOS TRATADOS NO DIREITO BRASILEIRO

Não há uniformidade a respeito do *status* normativo das Convenções da

3 Direito Internacional Público: Curso Elementar, 5. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 15.

OIT no ordenamento jurídico brasileiro, o que leva à seguinte questão: qual a força normativa da Convenção 158 da OIT ante o disposto no art. 7º, inciso I, da Constituição Federal?

Do ponto de vista clássico, duas doutrinas clássicas se apresentam, *a priori*, para desvendar a natureza jurídica dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro: o monismo (Kelsen) e o dualismo (Triepel).

Recorde-se que para o dualismo existem duas ordens jurídicas: a interna e a externa. Assim, definidas uma ordem jurídica intraestatal e outra interestatal, a norma externa incorpora-se (mediante lei) ao ordenamento jurídico interno recebendo, a partir deste instante, o mesmo tratamento da norma doméstica.

Para o monismo Kelseniano, “na medida em que o Direito Internacional se intromete, com a sua regulamentação, em matérias que até aqui eram normadas apenas pela ordem jurídica estatal, a sua tendência para a imediata atribuição de direitos e deveres dos indivíduos tem necessariamente de fortalecer-se”<sup>4</sup>.

A teoria monista sustenta, ainda, que os dois sistemas (o interno e o internacional) formam um sistema unitário. No seio desta doutrina, porém, há duas vertentes: a que adota a tese do primado do direito internacional e a que propugna a existência única do direito interno. Para Kelsen, ambas são aceitáveis, na medida em que não existe conflito entre o direito internacional e o direito estatal, já que formam um complexo unitário.

No Brasil, a doutrina predominante sempre inclinou-se pela teoria monista Kelseniana. Contudo, dentro da teoria monista há os defensores do monismo nacionalista e os defensores do monismo internacionalista. Para estes últimos, os tratados internacionais assumem posição de destaque dentro dos ordenamentos jurídicos, chegando ao *status* de normas supralegais, constitucionais ou, em alguns casos, supraconstitucionais.

## 2.1. A POSIÇÃO DO STF

Feita esta digressão, indaga-se: qual delas é adotada pelo Supremo Tribunal Federal?

No julgamento da ADI-MC nº 1.480-DF, tendo como relator o Min. Celso de Melo, o STF assentou o seguinte:

É na Constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar a solução normativa para

4 GARCIA, Maria, Os Tratados Internacionais e a Constituição: A Convenção nº 158 da OIT, in Revista Trabalho & Doutrina, nº 11, dez/96, p. 24, apud KELSEN, Hans, Teoria Pura do Direito, Ed. A. Amado, 1974, p. 436-437.

a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro – não obstante o polêmico artigo 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) –, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO. O Poder Judiciário – fundado na supremacia da Constituição da República – dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência. **PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução**

**do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR.** O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio *pacta sunt servanda*, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil – ou aos quais o Brasil venha a aderir – não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CONVENÇÃO Nº 158/OIT, DESDE QUE OBSERVADA A INTERPRETAÇÃO CONFORME FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configurando, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única consequência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-parte (Art. 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em consequência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Arts. 4º a 10)”. (STF-ADI-MC nº 1480-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 3.9.1997, Tribunal Pleno, DJU 18.5.2001). (grifos nossos)

Vê-se, assim, que o STF adotava uma espécie de “monismo moderado”, pois admitia a incorporação do tratado internacional – sem se preocupar tratar-se de tratado de direitos humanos ou de direito comercial – no ordenamento interno, porém com *status* de lei ordinária, e não com o *status* de norma constitucional.

Parece-nos, então, que há um consenso no sentido de que o STF é adepto do *monismo*. O problema maior é identificar: o Pretório Excelso adota o monismo *nacionalista* ou o *internacionalista*?

Não há como afirmar com precisão qual dessas duas correntes monistas é adotada pela Suprema Corte brasileira, especialmente depois da vigência da

EC nº 45, de 2004.

Não obstante, podemos ser otimistas e dizer que os julgamentos do STF estão avançando no sentido de proteção aos direitos humanos, dando mais importância aos tratados internacionais relacionados a esse tema, chegando a atribuir-lhes *status* de norma constitucional ou supralegal, como percebemos no seguinte julgado:

HABEAS CORPUS' – PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO JUDICIAL – A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA – CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ART. 7º, nº 7) – HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS – PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, nº 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. **Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade?** – Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais

ampla proteção jurídica. O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, nº 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (STF-HC 90.450-MG, Rel. Min. Celso de Mello, *DJe*-025, divulg. 5.2.2009, publ. 6.2.2009).

Enfim, não há como responder precisamente qual o *status* dos Tratados de direitos humanos em geral, e das Convenções da OIT em particular, no Ordenamento Jurídico brasileiro e na visão do Supremo Tribunal Federal, isto é, se são recepcionados como normas constitucionais (posição do ministro Celso de Mello) ou supralegais (posição do ministro Gilmar Mendes).

Todavia, podemos nos arriscar em dizer que o Direito pátrio está avançando no sentido de se atribuir a prevalência dos direitos humanos, pois cada vez mais estão surgindo decisões judiciais privilegiando os dispositivos dos textos internacionais que apresentem cláusulas mais favoráveis à proteção efetiva da dignidade da pessoa humana.

#### **4. O STATUS NORMATIVO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO DIREITO BRASILEIRO**

Como já ressaltamos, o STF, inicialmente, enfrentou o problema do status normativo da Convenção 158 da OIT na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1480-DF, com pedido de liminar) na qual se questionou a inconstitucionalidade – material e formal – dos artigos 4º e 10 da Convenção nº 158 da OIT por violação ao disposto nos arts. 7º, inciso I, da CF/88, e 10, inciso I, do ADCT, que dispõem, *in verbis*:

“Art. 4º. Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”.

“Art. 10. Se os organismos mencionados no artigo 8<sup>35</sup> da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é justificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem

habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada”.

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, caput e § 1º, da Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966”.

Nessa ADI 1480-DF, o STF deixou assentado que:

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, no mesmo plano de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, e consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.

Vale a pena transcrever a conclusão do julgamento, em 04/09/1997, do Pleno STF na referida ADI:

LIMINAR JULG. PLENO – DEFERIDA EM PARTE – TRIBUNAL PLENO: Prosseguindo no julgamento, o tribunal, por votação majoritária, deferiu, parcialmente, sem redução de texto, o pedido de medida cautelar, para, em interpretação conforme a constituição e até final julgamento da ação direta, afastar qualquer exegese, que, divorciando-se dos fundamentos jurídicos do voto do relator (min. Celso de Mello) e desconsiderando o caráter meramente programático das normas da Convenção Nº 158 da OIT, venha a tê-las como auto-aplicáveis, desrespeitando, desse modo, as regras constitucionais e infra-constitucionais que especialmente disciplinam, no vigente sistema normativo brasileiro, a despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores, vencidos os mins. Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que o indeferiam, nos termos dos votos que proferiram. Participou desta sessão de julgamento, com voto, o min. Nelson Jobim.

É importante salientar, no entanto, que no citado julgamento da Suprema Corte não se atentou para dois dados imprescindíveis à adequada e justa solução do problema.

O primeiro, reside no fato de que a atual Constituição brasileira, inovando

radicalmente em relação às Cartas pretéritas, dispõe, no seu art. 5º, § 2º, 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** (grifos nossos).

Este preceptivo, segundo a constitucionalista Maria Garcia, deixa claro que **em termos de direitos e garantias, pelo menos, prevalece entre nós o monismo constitucionalista** – aquele em que as normas dos tratados, acordos ou convenções internacionais, uma vez submetidos ao processo constitucionalmente previsto: arts. 49, I (...), e 84, VIII (...), terão vigência imediata, sempre subordinados ao exame de eventual inconstitucionalidade (art. 102, III, *b*), ou seja, como único limite, a Constituição<sup>5</sup> (grifos não constam do original).

A respeito da receptividade, com qualidade de norma constitucional, do tratado que regula direitos e garantias fundamentais, tal como previsto expressamente no § 2º do art. 5º da Constituição Federal, Celso Bastos leciona

Esta diferença é de grande importância porque o Texto Constitucional está a permitir a inovação, pelos interessados, a partir dos tratados internacionais, o que não se admitia, então, no Brasil. A doutrina dominante exigia a intermediação de um ato de força legislativa para tornar obrigatório à ordem interna um tratado internacional. A menção do parágrafo em questão ao direito internacional como fonte possível de direitos e garantias deverá trazer mudanças sensíveis em alguns aspectos do nosso direito. Não será mais possível a sustentação da tese dualista, é dizer, a de que os tratados obrigam diretamente aos Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficariam na dependência da referida intermediação legislativa. **Doravante será, pois, possível a invocação de tratados e convenções, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição pelo Legislativo de ato com força de vigência interna aos acordos internacionais**<sup>6</sup>.

Idêntico é o entendimento de Antônio Augusto Cançado Trindade:

A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se reconhecidos e sancionados também pela Constituição Brasileira de 1988. Com efeito se, para os tratados internacionais em geral, tem-se exigido a intermediação do Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar as suas disposições de vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, **distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante o art. 4º, §§ 2º e 1º (rectius, art. 5º, §§ 2º e 1º) da Constituição Brasileira de 1988, a integrar**

5 Os Tratados Internacionais e a Constituição: a Convenção nº 158 da OIT, in Revista Trabalho & Doutrina, nº 11, dez/96, Saraiva, p. 27-28.

6 Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo, Saraiva, 1989, v. 2, p. 396, apud SILVA, Antônio Álvares da, obra citada, p. 40-41.



**o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno**<sup>7</sup>.

Prosseguindo, o autor citado revela um fato importantíssimo para a boa compreensão da *quaestio*:

“Sinto-me à vontade para responder esta pergunta, porquanto o mencionado art. 5º, § 2º, de nossa Constituição, resultou de proposta que apresentei na época, como Consultor Jurídico do Itamaraty, à Assembléia Nacional Constituinte, em audiência pública do dia 29 de abril de 1987, tal como consta das Atas das Comissões da Assembléia Nacional Constituinte [vol. 1, Brasília, nº 66 (supl.) 27-04-87, pp. 109-116, esp. p. 111]...Com efeito, o disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição vigente se insere na nova tendência de Constituições recentes de países latino-americanos de referir-se expressamente aos tratados de direitos humanos e, com fraseologias distintas, conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagradas. Ilustram-no, por exemplo, as Constituições da Guatemala de 1995, art. 46; do Peru de 1978, art. 105, lastimavelmente restringido pela 4ª disposição final e transitória resultante do referendo constitucional de 1993; da Nicarágua de 1987, art. 46; do Chile com a reforma constitucional de 1989, art. 5º, II; da Colômbia de 1991, art. 93; e da Argentina com a reforma de 1994, art. 75, § 22”.

Por tais razões, já defendíamos que não poderia mais subsistir dúvidas acerca do *status* de norma constitucional de que desfruta a Convenção nº 158 da OIT perante o ordenamento jurídico brasileiro, passando ela, a partir de seu ingresso no direito doméstico, à categoria de direito fundamental do cidadão-trabalhador.

O segundo dado repousa na literalidade do art. 7º, *caput*, da CF, que diz: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem** à melhoria de sua condição social...” (sem ênfase no original).

Como, então, conciliar a Convenção nº 158 da OIT e os arts. 5º, § 2º, e art. 7º, *caput*, e inciso I, da Constituição, bem como o art. 10, inciso I, do ADCT?

Deperamo-nos, *ab initio*, com uma situação peculiar: ainda não foi, até a presente data, publicada a lei complementar de que cuida o art. 7º, inciso I, da CF, o que impõe redobrada cautela do exegeta.

A leitura atenta dos dois dispositivos acima transcritos (CF, art. 5º, § 2º, *c/c* art. 7º, *caput*) não deixa dúvida de que a nossa Lei Fundamental, no respeitante aos tratados internacionais geradores de direitos e garantias fundamentais, adotou expressamente a teoria monista.

7 Justiça e Democracia, SP, v. I, nº 1, p. 7-17, apud SILVA, Antônio Álvares da, obra citada, p. 45-48.

O art. 7º, inciso I, da CF, no entanto, exige formalmente a edição de lei complementar para a regulamentação do direito do trabalhador à relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, direito este também previsto na norma convencional que, segundo entendimento reinante (até agora) no Supremo Tribunal Federal, equipara-se à lei ordinária.

Seguindo-se uma hermenêutica “tradicional”, a solução do problema, a nosso sentir, requer interpretação sistemática e teleológica, dando-se ênfase para o princípio da unidade da Constituição.

Carlos Maximiliano, explica que à exegese constitucional aplica-se “o processo sistemático de Hermenêutica, e também o teleológico, assegurado ao último a preponderância”.<sup>8</sup>

Celso Bastos explicita que a

simples letra da lei é superada mediante um processo de cedência recíproca. Dois princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que abdicuem da pretensão de serem interpretados de forma absoluta.<sup>9</sup>

Da pena de J. J. Gomes Canotilho extrai-se lapidar lição:

Sendo a Constituição uma estrutura de tensão e não se podendo transformar uma lei constitucional em ‘código’ exaustivo da vida política, o princípio da unidade da Constituição é igualmente um princípio de interpretação; exige a tarefa de concordância prática entre normas aparentemente em conflito, ou em tensão.<sup>10</sup>

No mesmo sentido, é o magistério de Maria Garcia:

Ademais, há certos princípios a seguir, na interpretação constitucional. No caso, um desses princípios norteadores poderá conduzir a tarefa interpretativa: o princípio da unidade da Constituição. Em razão de sua coerência interna, da sua estrutura sistêmica de princípios e normas, exsurge a unidade constitucional como exigência e compreensão da supremacia da Constituição. Por consequência, não se admitirá a coexistência de normas constitucionais em oposição efetiva: diante de duas normas constitucionais aparentemente conflitantes, aplicar-se-á um processo de mútua cedência, ao invés da imposição absoluta de uma ou outra norma; isto é um processo de harmonização do sentido das normas, evitando-se contradições, antagonismos, de forma a extrair-se um significado que leve à decidibilidade, sem perda da força majestática de cada uma das normas.

Por essa forma, o intérprete aplicará a disposição do § 2º, art. 5º, da Constituição Federal, dando tratamento constitucional ao tratado, pelo que os direitos

8 Hermenêutica e Aplicação do Direito, 12ª ed., Rio, Forense, 1992, pág. 314.

9 Curso de Direito Constitucional do Trabalho, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 99.

10 Direito Constitucional, 4. ed., Coimbra, Ed. Almedina, 1990, p. 118.

e garantias nele previstos consideram-se vigentes na ordem jurídica interna. Em consonância com o que dispõe o mesmo art. 7º quando ressalva, além dos direitos que consagram aos trabalhadores, ‘outros que visem à melhoria de sua condição social’. Quanto ao que dispõe o mencionado inciso I do art. 7º, alusivo à lei complementar: com o advento desta, prevalecerá o seu mandamento, cumprindo-se a Constituição.<sup>11</sup>

Esta derradeira alternativa confere à Convenção nº 158 da OIT um tratamento constitucional adequado (art. 5º, § 2º) e prestigia o princípio insculpido no *caput* do art. 7º da CF.

## 5. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF ACERCA DOS TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Como vimos, o entendimento do STF era no sentido de que qualquer tratado ratificado pelo Brasil ingressaria no ordenamento doméstico com status de lei ordinária.

Todavia, no julgamento de um Recurso Extraordinário (RE 466.343-SP) o Pleno do STF proferiu uma decisão histórica, passando a firmar posição no sentido de conferir *status* de supralegalidade aos tratados internacionais sobre direitos humanos.

No caso, discutiu-se a questão da ilicitude da prisão do depositário infiel, mesmo havendo previsão autorizativa expressa no inciso LXVII do art. 5º da CF, em função da regra prevista no art 7º, § 7, da **Convenção Americana de Direitos Humanos, que somente permite a prisão civil no caso de devedor de obrigação alimentícia.**

Colhe-se a ementa adotada no referido julgado:

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.**

O sobredito julgado inspirou, em 16.12.2009, a edição da Súmula Vinculante n. 25 do STF, *in verbis*: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

**É de se registrar que a publicação da referida Súmula Vinculante 25**

11 Op. cit., p. 29.

### **do STF ocorreu posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, que acrescentou ao art. 5º da CF o § 3º, *in verbis*:**

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.

Por força desse novel dispositivo constitucional, o STF, por maioria de votos, passou a adotar o seguinte entendimento a respeito do *status* normativo dos tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil:

- Os ratificados anteriormente à EC 45/2004, observado ou não o quórum qualificado do § 3º do art. 5º da CF para a sua aprovação, possuem *status* de normas supralegais;
- Os ratificados posteriormente à EC 45/2004 que tenham observado o quórum do referido dispositivo constitucional possuem *status* de normas constitucionais;
- Os ratificados posteriormente à EC 45/2004 que não tenham observado o quórum do referido dispositivo constitucional possuem *status* de normas supralegais.

## **6. O PROBLEMA HERMENÊUTICO DO STATUS DAS CONVENÇÕES DA OIT À LUZ DO NOVO ENTENDIMENTO DO STF**

Se à luz do novel entendimento do STF o tratado de direitos humanos pode possuir *status* de **norma constitucional** (se posterior à EC 45/2004 e observado o quórum qualificado do § 3º do art. 5º d CF) ou de **norma supralegal**, resta-nos indagar: as convenções da OIT receberão o mesmo tratamento judicial pelo STF?

De nossa parte, pensamos que as Convenções da OIT, como já ressaltamos alhures, são verdadeiros tratados de direitos humanos (sociais). Logo, a mesma lógica interpretativa que norteou o STF a conferir o caráter supralegal à Convenção Americana de Direitos Humanos deve ser adotada para as Convenções da OIT.

Assim, as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil antes da EC 45/2004, bem como as ratificadas posteriormente sem observância do quórum qualificado do § 3º do art. 5º da CF, possuem *status* de normas supralegais. As que vierem a ser ratificadas depois da referida emenda constitucional e observarem o citado quórum terão força normativa de normas constitucionais.

E nem se argumente que as Convenções da OIT, por disporem sobre direitos sociais, não seriam tratados de direitos humanos. Isto porque, como

se sabe, não há distinção entre direitos humanos civis, sociais, econômicos e culturais na perspectiva na ordem internacional ou interna.

Com efeito, na Conferência Internacional de Teerã, em 1968, proclamou-se, no item 13: “Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos, sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, torna-se impossível”.

Igualmente, no item 5º, Parte I, da Declaração e Programa de Ação adotada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos das Nações Unidas (Viena, 1993), restou afirmado solenemente que: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”.

Os preâmbulos e os artigos 1º, 3º e 5º dos dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos, de 1966, são quase idênticos, pois exaltam a obrigação dos Estados de promover os direitos humanos, lembram ao indivíduo a responsabilidade de se empenhar na luta pela promoção e cumprimento desses direitos e reconhecem, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que o ideal do ser humano livre no gozo das liberdades civil e política e liberto do terror e da miséria só pode ser alcançado quando estiverem criadas as condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos civis e políticos, bem como dos seus direitos econômicos, sociais e culturais.

Noutro falar, se um direito civil é violado os demais também o são. Exemplificando, o direito de liberdade de expressão (direito civil) não será plenamente exercitado se a pessoa não desfrutar do direito à educação (direito social); o direito à vida (direito civil) não é efetivado sem que a pessoa tenha direito à saúde ou à sadia qualidade de vida (direitos sociais).

Com razão Flávia Piovesan, para quem: “Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais”.<sup>12</sup>

## 7. A (PRÉ)COMPREENSÃO DO STF ACERCA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: SINTOMAS DA CRISE<sup>13</sup>

Partindo-se da necessidade de uma (nova) postura no que concerne à

12 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). Direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2006, p. 18.

13 Os capítulos 6, 7, 8 e 9 do presente texto foram publicados originariamente na obra de Nelson Camatta Moreira: Direitos e Garantias Constitucionais e Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Forum, 2012.

aplicação dos tratados de direitos humanos no Brasil, devido a valores, princípios e abertura normativa constitucionais, interados com as disposições do DIDH, pretende-se, a partir de agora, iniciar o delineamento das críticas e contributos hermenêuticos para a efetivação do tratamento diferenciado dos tratados internacionais de direitos humanos. Para tanto, invoca-se, novamente, a seguinte ementa da paradigmática decisão prolatada pelo STF:

101893 – PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – 1. A Constituição proíbe a prisão civil por dívida, mas não a do depositário que se furta à entrega de bem sobre o qual tem a posse imediata, seja o depósito voluntário ou legal (art. 5º, LXVII). 2. Os arts. 1º (art. 66 da Lei nº 4.728/65) e 4º do Decreto-lei nº 911/69 definem o devedor alienante fiduciário como depositário, porque o domínio e a posse direta do bem continuam em poder do proprietário fiduciário ou credor, em face da natureza do contrato. 3. A prisão de quem foi declarada, por decisão judicial, como depositário infiel, é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil como no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária. 4. *Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição*; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica (“ninguém deve ser detido por dívida: este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”), deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição. Precedentes. (STF – HC 75.925 – 2ª T. – Rel. Ministro Maurício Corrêa – DJU 12.12.1997)<sup>14</sup>

Note-se que a construção argumentativa exposta no julgado supracitado para fundamentar a decisão não se refere, em momento algum, aos princípios, aos valores, enfim, ao projeto proposto pela Constituição de 1988. Pelo contrário, como toda a racionalidade jurídica contemporânea, assentada na astúcia dogmática que lhe (retro)alimenta, na decisão do STF, os julgadores partem apenas do discurso legal (oficial), sem perquirir as suas condições de possibilidade para a implementação, no caso, da incidência dos tratados de direitos humanos.

Ainda tendo em vista a ementa do julgado supracitada, nota-se o exemplo paradigmático de como as decisões do STF, que deveria agir como o

14 Seguindo o mesmo entendimento, no STF: (anteriormente) HC 71197/RJ RECURSO EM HABEAS CORPUS – Relator Min. Néri da Silveira – Julgamento em 22/03/1994 – Segunda Turma – Publicação DJ DATA 03/06/1994 PP-13855 EMENT. VOL.-01747-02 PP-00338; (posteriormente) RHC 80035/SC – RECURSO EM HABEAS CORPUS – Relator Min. Celso de Mello – Julgamento em 21/11/2000 – Segunda Turma – Publicação DJ DATA 17/08/2001 PP00053 EMENT. VOL. -02039-01 PP-00463; no STJ: STJ – RHC 4.210 – 6ª T. – Rel. p.ac. Min. Adhemar Maciel – DJ. 29.05.1995; HC 25126/SP – HABEAS CORPUS – Relator Min. Luiz Fux – Julgamento em 17/12/2002 – T1 – Primeira Turma – Publicação DJ 17/02/2003 P. 00223; Em Tribunais Estaduais: TJRS – HC 599193976 – RS – 14ª C.Cív – Rel. Des. Aymore Roque Pottes de Mello – DJ. 06.05.1999; TJSC – AI 97.007013-6 – 4ª C.C. – Rel. Des. Pedro Manoel Abreu – DJ. 04.09.1997. Cf.: JURIS SÍNTESE MILLENNIUM. **Jurisprudência**. CD-ROM, n. 34. 1. São Paulo: Síntese, 2002; STF – Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/juris.asp>>. (grifou-se)

Tribunal Constitucional brasileiro, obnubilam os valores assegurados pela “Carta Cidadã”, na medida em que não fazem qualquer referência à existência do DIDH, ou mesmo, do princípio da dignidade humana, por ocasião de uma discussão jurídica tão importante como é a que envolve a aplicabilidade de tratados internacionais de direitos humanos, não se sensibilizando com o contexto de transformações globais, que a própria Constituição tentou acompanhar no discurso constante do seu artigo 5º, § 2º.

O “entendimento firmado” pelo STF, sobre este assunto, serve também para sedimentar a visão da Constituição como mera Lei Fundamental, tomando lugar como mero dever-ser, capaz de agasalhar com “capas de sentido” todo o ordenamento jurídico que a ela deve se submeter.<sup>15</sup> Essa concepção subverte a noção de defesa dos direitos humanos, formalizada na própria Constituição de 1988, aberta aos tratados internacionais, pois afasta as possibilidades de discussões éticas no direito, nitidamente sugeridas pelo cunho comunitário da Carta Constitucional de 1988.

Nesse paradigma positivista, a Constituição continua aparecendo como simples “capa de sentidos”, ou seja, como uma “lei maior” capaz de agasalhar as “leis codificadas”, atribuindo-lhes validade. No discurso hegemônico do positivismo, a Constituição ainda mantém o perfil “despolitizado” e “neutral” característico da segunda fase do Estado moderno, de cariz liberal.<sup>16</sup> Como adverte Stein,

No fundo, qualquer concepção de princípio, de norma fundamental ou de justificação, era concebido num contexto substancialista herdado da tradição metafísica. Todas as filosofias que cercavam a discussão da interpretação traziam em si métodos e concepções de conteúdo que levavam a objetificações no universo dos códigos e da Constituição. As filosofias oriundas da tradição metafísica não poderiam trazer para o direito senão uma espécie de espelho da realidade. E essa era considerada sólida, imutável e, sobretudo, marcada por uma concepção que transformava a realidade toda em coisa. Ora, a realidade humana e existencial que percorre todo o mundo da lei, do direito e das normas fundamentais criava uma espécie de inquietação no campo da interpretação que não recebia uma resposta de efetivo caráter filosófico. O pensamento dogmático do direito era capaz, quando muito, de responder com novos aparatos legais que sempre traziam em seu bojo, a mesma rigidez dos pressupostos metafísicos de onde provinham. Era o império da objetificação que prendia o pensamento dogmático no estreito domínio da positividade.<sup>17</sup>

15 Cf. STRECK, Lenio Luiz. “A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia”, p. 301-71. In: AVELÁS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). *Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 340 e 361.

16 Cf. BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe institucional*, p. 8.

17 STEIN, Ernildo. “Novos caminhos para uma filosofia da constitucionalidade”, p. XI-XVII. In: STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. XII.

Para a defesa desse “positivismo intransigente”,<sup>18</sup> o principal argumento invocado é a onipotência do conceito de soberania, pois, segundo o discurso do ministro – repetido reiteradamente em outros votos –, “os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição”. Por incrível que pareça, esse não é um discurso de um tribunal francês do século XVIII, e sim, do Supremo Tribunal Federal, num período de intenso movimento de globalização, com o impacto da “*lex mercatoria*”, da expansão da microeletrônica, das telecomunicações e dos transportes.”<sup>19</sup>

Contra a visão “absolutizada” de soberania, deve prosperar a idéia de flexibilização da soberania em prol dos direitos humanos, como mostra Kathryn Sikkink:

O Direito Internacional dos Direitos Humanos pressupõe como legítima e necessária a preocupação de atores estatais e não estatais a respeito do modo pelo qual os habitantes de outros Estados são tratados. A rede de proteção dos direitos humanos internacionais busca redefinir o que é matéria de exclusiva jurisdição doméstica dos Estados.<sup>20</sup>

Com poucas possibilidades de resistência, a soberania segue constantemente sendo impactada pela velocidade das transformações globais, mas, para a defesa dos direitos humanos, não há possibilidade de revisão do conceito “absolutizado” de soberania do Estado-Nação. Em síntese, o senso comum do jurista brasileiro segue aprisionado ao direito estatizado e científico (na visão weberiana), afastado de discussões valorativas, tão sugeridas pela Constituição comunitária.

## 8. O IMPACTO DA INOVAÇÃO CONSTITUCIONAL E AS DUAS (POSSÍVEIS) FACES DE UMA MESMA MOEDA: OS RISCOS DO CULTO AO PROCEDIMENTO E OS ASPECTOS POSITIVOS DO NOVO TEXTO JURÍDICO

Conforme diagnosticado no item anterior, foi estabelecido um

18 Contra o “positivismo intransigente”, verifica-se o chamado movimento em defesa do neo-constitucionalismo no Brasil, que busca reconhecer as deficiências do processo modernizador pátrio e invoca a necessidade de um Constitucionalismo dirigente e compromissário que não seja descolado das possibilidades do Estado brasileiro e das necessidades sociais num contexto impactado pela globalização. Dentre os autores defensores dessa tese, para citar alguns: BONAVIDES, Paulo. Op. cit.; STRECK, Lenio Luiz. Op. cit.; ADEODATO, João Maurício. Jurisdição Constitucional à brasileira: situação e limites. In: “(Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos, hoje as Constituições”. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, p. 169-88, 2004, p. 169-88; BERCOVICI, Gilberto. “Teoria do Estado e Teoria da Constituição na Periferia do Capitalismo: Breves Indagações Críticas”, p. 263-90. In: AVELAS NUNES, Antônio José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). **Diálogos Constitucionais**: Brasil/Portugal, p. 263-90.

19 FARIA, José Eduardo, p. 1-13. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 4-7.

20 Apud PIOVESAN, Flávia. “Direitos Humanos, Democracia e Integração regional: os Desafios da Globalização”. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo: RT, n. 37, p. 109-28, 2001, p. 111.



procedimento especial no texto constitucional brasileiro capaz de atribuir aos dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos um caráter de norma constitucional. A partir de agora, intenta-se apresentar o paradoxo do estabelecimento de tal procedimento que pode ser compreendido, basicamente, em dois aspectos: um negativo, que valoriza a interpretação extremamente formalista do novo dispositivo ora debatido, fundada numa postura capaz de enxergar o procedimento como um fim em si mesmo; ou, por outro lado, um positivo, se se considerar a possibilidade de uma construção hermenêutica em prol da manutenção do sistema integrado (Constituição/Direito Internacional dos Direitos Humanos-DIDH) de proteção dos direitos fundamentais e, para tanto, o § 3º deve ser interpretado em consonância com o § 2º, do artigo 5º da Constituição.

Quanto ao primeiro aspecto – o negativo – , antes de se tecer qualquer crítica sobre o apego formalista ao procedimento, deve se esclarecer que não se pretende aqui contestar o diagnóstico de autores como Habermas, que, em sua obra, tratou de descrever a legitimação, nas sociedades modernas, do direito por meio de procedimentos estabelecidos pelos Estados de direito.

Assim, registra-se, desde já, que as críticas, que se desenvolverão subsequentemente, não envolvem a discussão em torno do problema da procedimentalização do direito, mas, mais especificamente, o apego do operador do direito ao formalismo que acaba obnubilando o conteúdo do direito. E isso, levando-se para a questão dos direitos fundamentais, pode ser bem exemplificado a partir da interpretação radicalmente formalista do § 3º, do artigo 5º.

O aspecto negativo do § 3º, do artigo 5º, portanto, pode ser constatado, num primeiro momento, em relação aos potenciais prejuízos que possam vir a ser causados em relação à “interpretação que era feita sob o manto do § 2º do art. 5º da CB, acerca da incorporação *constitucional, automática* e sob o critério da *materialidade constitucional* de tratados versando direitos humanos.”<sup>21</sup>

A procedimentalização serviria, então, para reforçar a tese já consagrada pelo STF, no sentido contrário da incorporação automática, baseada no critério material. Nesse sentido, com base no novo § 3º, do art. 5º, Pedro Dallari alcança do dito, pelo não dito, a seguinte norma:

Essa omissão não é desprovida de conseqüências, pois, além de o Congresso Nacional não atribuir expressamente dimensão constitucional aos tratados de direitos humanos anteriores à Emenda 45, a nova exigência de maior *quorum* na aprovação legislativa acaba aparentemente por endossar a interpretação de que

21 TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil pós-88:** (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 42.

as disposições do §2º do art. 5º, vigentes desde a promulgação da Constituição, em 1988, não teriam o condão, por si sós, de gerar para os tratados nessa matéria os efeitos de norma da Constituição. Tal condição só ocorreria daqui por diante e desde que atendidas as exigências do novo §3º do art. 5º. Assim, paradoxalmente, a adoção, pelo Congresso Nacional, de preceito a princípio voltado a conferir maior relevância a tratados internacionais de direitos humanos, acabou por comprometer seriamente a tese, mais favorável à promoção dos direitos humanos, de que os tratados nessa matéria já teriam *status* constitucional.<sup>22</sup>

Com isso, o autor conclui que esse dispositivo “operou em sentido oposto à interpretação de que o § 2º do mesmo art. 5º, desde a sua edição em 1988, já ensinaria o nivelamento constitucional para o rol (de tratados) preexistente à EC 45” de maneira que, “relativamente ao passado, o texto do § 3º do art. 5º revela-se contraproducente como instrumento de promoção efetiva dos direitos humanos”<sup>23</sup>. Nesse mesmo sentido, Barbosa aduz que:

A Reforma do Judiciário, ao prever a possibilidade de atribuição de hierarquia constitucional aos tratados e convenções sobre direitos humanos mediante procedimento específico no âmbito do Congresso Nacional, veio a reforçar a posição adotada pelo STF na questão, isto é, assentou que os tratados sobre direitos humanos não contam com a hierarquia constitucional automaticamente, como sugerido por Piovesan.<sup>24</sup>

Por fim, colocando uma última pá de terra sobre o jazigo dos direitos fundamentais, Flávio Dino afirma que a nova sistemática, trazida pelo §3º do artigo 5º, “soluciona a polêmica anterior mantendo a hierarquia dos tratados (anteriores à EC 45/2004) equivalente às leis ordinárias.”<sup>25</sup>

Já em relação ao segundo aspecto – o positivo -, tudo indica que a emenda constitucional 45/04, não obstante a sua assistemática, veio com a intenção de fortalecer e não enfraquecer a sistemática brasileira de proteção dos direitos fundamentais, o que se depreende, por exemplo, das prescrições de celeridade dos julgamentos (art. 5º, LXXVIII) e de deslocamento de competência para a Justiça Federal para julgamento de crimes que ofendem os tratados internacionais de direitos humanos (art. 109, § 5º).

Além disso, não obstante os equívocos lingüísticos que podem ser vislumbrados no “dispositivo inovador”, se se considerar apenas o fato da discussão

22 DALLARI, Pedro. *Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45*. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro e ARLACÓN, Pietro de Jesús Lora (orgs.). **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005, p. 91.

23 DALLARI, Pedro. *Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45*, p. 95.

24 DINO, Flávio; et. al. **Reforma do Judiciário: comentários à emenda n. 45/2004**. Niterói/RJ: Impetus, 2005, p. 13.

25 DINO, Flávio; et. al. **Reforma do Judiciário: comentários à emenda n. 45/2004**. Niterói/RJ: Impetus, 2005, p. 13.

trazida pela Emenda 45 em relação ao grau normativo que se atribui aos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, já é, por si só, extremamente salutar para o ambiente que relaciona direitos fundamentais e a democracia que, juntos, “contribuem para a criação ininterrupta de direitos, para a subversão contínua dos estabelecido e para a reinstalação permanente do social e do político.”<sup>26</sup> Ou seja, num jovem ambiente democrático – considerando-se os 18 anos de Constituição Cidadã -, em face da triste história autoritária brasileira, os direitos humanos ocupam um importante espaço simbólico para a discussão dos anseios *democráticos*, num *Estado de Direito*.

E, do ponto de vista hermenêutico, um texto normativo que cuide de direitos humanos é sempre bem vindo, na medida em que se pode, por meio de uma construção de sentido – *não relativista*<sup>27</sup> - alcançar uma fusão de sentidos, convergente em prol da dignidade humana. Nesse sentido, conforme se verá subsequentemente, já existem alguns exemplos no âmbito da decidibilidade jurídica, que vem buscando construir entendimentos para além de um *positivismo objetificante*.

## 9. APORIAS DE UMA SISTEMÁTICA IMPENSADA: O QUE FAZER COM OS TRATADOS QUE NÃO FORAM “LEGITIMADOS PELO (NOVO) PROCEDIMENTO”?

A Emenda Constitucional 45 não trouxe qualquer esclarecimento acerca da situação dos tratados internacionais de direitos humanos que lhes são anteriores, nem especificamente no texto normativo que inseriu o § 3º, nem tampouco em qualquer outra passagem de seus dispositivos. Dito de outra forma, resumidamente, os vários e importantes tratados de direitos humanos já ratificados pelo Brasil<sup>28</sup> ficaram no limbo das discussões travadas por ocasião da elaboração da EC 45.

Ao contrário disso, no direito comparado, analisando-se o texto constitucional argentino, modificado pela emenda introduzida em 1994, mais especificamente em seu artigo 75, item 22, prevê que os vários pactos e tratados

26 CHAUÍ, Marilena. In LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática**. Traduzido por Isabel M. Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 7.

27 STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, 2004.

28 Alguns exemplos de Tratados Internacionais de Direitos humanos ratificados pelo Brasil: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20/07/1989; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28.09.1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24/09/1990; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em 24/01/1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também em 24/01/1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25/09/1992.

internacionais de direitos humanos, expressamente enunciados, possuem hierarquia constitucional, revelando ainda que os demais tratados acerca da matéria que forem aprovados por dois terços dos membros de cada uma das câmaras do parlamento nacional (*quorum* adotado para aprovação de emendas constitucionais no país) também terão hierarquia constitucional.

Como exemplo bastante elucidador, então, nota-se que a Constituição Argentina, traz, também por meio de uma emenda, a previsão que estende aos tratados anteriores à alteração, devidamente enunciados, o patamar de normas constitucionais. Houve, na verdade, “uma espécie de ‘análise em bloco’ dos tratados internacionais de direitos humanos que já haviam sido ratificados pela Argentina, o que resultou em sua expressa constitucionalização.” Isso consistiu numa medida salutar que contribui na qual se pode destacar, dentre outras coisas, uma “economia de tempo para a sua aprovação, bem como o fato de que a não aprovação pelo Congresso significaria a rejeição da constitucionalização de todos os tratados internacionais de direitos humanos até então ratificados pelo país, o que representaria sérios desgastes para o parlamento diante da opinião pública.”<sup>29</sup>

Retornando a discussão para o caso brasileiro reforça-se o registro de que nenhuma menção foi realizada, pela EC 45, à situação dos inúmeros tratados internacionais de direitos humanos já ratificados pelo Brasil. Portanto, a discussão que se mantém e que parece ser a grande questão sobre esses instrumentos internacionais garantidores dos direitos humanos, gravita em torno do patamar ocupado por tais instrumentos no direito brasileiro. E o ponto nevrálgico de divergências em torno dos tratados internacionais de direitos humanos é o seguinte: continuarão estes sendo concebidos como normas infra-constitucionais, conforme se depreende do entendimento do Supremo Tribunal Federal? Ou poderão assumir o *status* de leis constitucionais, mesmo não tendo sido submetidos ao procedimento qualificado, previsto pelo § 3º, do artigo 5º?

Como resposta a essa indagação, Tavares sugere, todavia sem uma fundamentação suficiente, que a tese da incorporação automática via § 2º, da Constituição seja mantida para os tratados firmados antes da publicação da EC 45/04 e, para as novas convenções ou tratados, posteriores à reforma, serviria a regra do § 3º. Outra possibilidade, segundo, o autor seria “a de considerar a regra do § 3º apenas uma formalização que ratifica a posição assegurada pelo § 2º, compreendida como a de assegurar o nível constitucional

29 AMARAL, Jasson Hibiner. **A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**: o novo parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal e o redimensionamento das possibilidades hermenêuticas. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2005, p. 110.

desses tratados.”<sup>30</sup>

Além dessas, há ainda a proposta desenvolvida a partir do raciocínio ínsito à idéia de *recepção*, bastante difundida e conhecida no Direito Constitucional. Essa teoria pode ser resumidamente entendida como aquela que leva em consideração a compatibilidade material da norma com o novo ordenamento constitucional para que ocorra o fenômeno da recepção, sempre prevalecendo, para os aspectos formais a regra do *tempus regit actum*. Assim, exemplifica Amaral,

se uma lei ordinária anterior à Constituição é com ela materialmente compatível, será recepcionada ainda que a matéria nela versada, pela disposição do novo ordenamento jurídico, passe a ser regulada por lei complementar. No entanto, e embora ela tenha sido editada segundo procedimentos estabelecidos pela Constituição anterior para a elaboração de lei ordinária, para alterá-la, será necessária edição de lei complementar, conforme preceitua o novo ordenamento constitucional, sob pena de não se observar a vontade do constituinte, que passou a exigir lei complementar para aquela matéria.<sup>31</sup>

Estendendo essa visão, analogicamente, à situação gerada pela EC 45/04, em relação aos tratados internacionais de direitos humanos assinados antes de sua vigência, e considerando-se que esses tratados foram submetidos ao devido procedimento formal estabelecido à época de suas ratificações, tendo assumido, devido o § 2º do artigo 5º, o *status* de normas constitucionais, manter-se-iam, esses textos, compatíveis com a Constituição, ora reformada pela referida Emenda.

Reconhecendo-se a complexidade desse raciocínio, recorre-se aqui ao texto de José Carlos Francisco, que, apesar de um pouco extenso, merece menção devido à sua abordagem esclarecedora. Assim, Francisco afirma que:

Acerca da recepção, sabemos que se trata de princípio geral de Direito Constitucional (que independe de previsão expressa), segundo o qual as normas infraconstitucionais validamente editadas (sob o ângulo formal e material) na vigência de ordenamentos constitucionais anteriores continuam vigentes e eficazes em face de novos ordenamentos constitucionais (originários ou reformadores), bastando a compatibilidade material com as regras constitucionais supervenientes. É indiscutível que os atos normativos recepcionados somente podem ser alterados pela forma normativa exigida pelo novo ordenamento constitucional (ou seja, se uma lei ordinária foi validamente editada seguindo as previsões da Constituição pretérita, essa lei ordinária somente poderá ser modificada por lei

30 TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil pós-88:** (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC 45/04, p. 45.

31 AMARAL, Jasson Hibiner. **A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro:** o novo parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal e o redimensionamento das possibilidades hermenêuticas, p. 123.

complementar caso a nova Constituição disponha que o tema correspondente deva ser objeto de lei complementar), sob pena de inobservância da vontade do constituinte que passou a exigir nova modalidade normativa para a matéria. É verdade que a recepção convencional é vista envolvendo regras infraconstitucionais anteriores diante de novas ordens constitucionais (ou seja, a norma anterior tem forma infraconstitucional, e permanecerá como norma infraconstitucional, ainda que de competência ou hierarquia diversa), mas nada impede que o fenômeno da recepção seja aplicado em casos nos quais a ordem constitucional anterior permanece com força de regra constitucional em face do novo ordenamento constitucional (fenômeno denominado recepção material), ou em casos nos quais as regras constitucionais anteriores venham assumir *status* de normas infraconstitucionais (chamada de desconstitucionalização em sentido estrito). Admitimos que a doutrina e a jurisprudência aceitam a recepção material e a desconstitucionalização apenas mediante previsão constitucional expressa no ordenamento superveniente, mas a controvérsia gerada pela Emenda Constitucional 45 em relação aos tratados sobre direitos humanos anteriores a 8 de dezembro de 2004 está mais próxima ou adequada à recepção convencional do que a esses dois outros instrumentos de hermenêutica constitucional, já que a recepção material e a desconstitucionalização pressupõem a ab-rogação da Constituição pretérita (...).<sup>32</sup>

Ao lado de toda essa construção, reforça-se ainda que a recepção pode funcionar como hábil instrumento de economia legislativa, na medida em que, se as normas anteriores são compatíveis com a alteração constitucional que lhes é posterior, evitam-se tormentosos, exaustivos e morosos trabalhos do legislativo em reproduzir em moldes idênticos as normas já existentes, apenas para lhe dar outra forma normativa imposta pela alteração constitucional superveniente.

A novidade introduzida pela EC 45/04, que ainda segue angustiando por sua estranheza, tem sido enfrentada nas diversas áreas do campo jurídico. Dentre elas, no espaço acadêmico pôde-se colher interessantes propostas como as de Jasson Hibner Amaral e José Carlos Vieira, que convergiram em torno da teoria da *recepção* conforme restou apresentado anteriormente.

Como contribuição à elucidação da celeuma, de certa forma reforçando a última postura apresentada, apresentar-se-á, finalmente, bases teóricas para uma leitura hermenêutica do § 3º, do art. 5º, considerando-se, também, algumas manifestações no âmbito da decidibilidade jurídica no período recente, *pós-Emenda 45/04*.

32 FRANCISCO, José Carlos. Bloco de Constitucionalidade e Recepção dos Tratados Internacionais. In TAVARES, André Ramos; et al. (org). **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005, p. 103-104.

## 10. CRISE DA HERMENÊUTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL: O APEGO AO FORMALISMO (PROCEDIMENTAL) NA DOGMÁTICA JURÍDICA BRASILEIRA

Os tratados internacionais de direitos humanos já eram considerados normas constitucionais, conforme assinalado por considerável segmento da doutrina pátria, por ocasião da análise do § 2º, do artigo 5º, que já consta do texto constitucional desde a sua publicação em 1988. Todavia, a cultura jurídica brasileira apegada à forte noção positivista, em sua face mais radical, manteve-se indiferente em alguns casos ou, pior, em outros negou a possibilidade do devido tratamento aos direitos fundamentais previstos em tratados internacionais de direitos humanos, conforme visto alhures.

Nesse sentido, é importante notar o quanto é difícil se alterar uma cultura historicamente forjada sob os auspícios da modernidade que ditou implacavelmente um modelo de direito liberal-individual-normativista. A “baixa noção dos direitos fundamentais”, descrita alhures, parece seguir reforçada pelo discurso procedimentalista do § 3º, do artigo 5º, conforme se depreendeu de algumas manifestações doutrinárias citadas alhures e da Corte Constitucional brasileira, que segue acomodada em sua “tradicional” postura. Sobre esta última afirmação, por todos, ilustrativamente, eis o trecho do voto do Ministro relator Carlos Veloso, que assim se manifestou por ocasião do julgamento de um Recurso interposto perante o STF, em 22/02/2005: “Verifica-se, assim a prevalência da Constituição Federal em relação aos tratados e convenções internacionais não aprovados segundo o procedimento descrito no § 3º do art. 5º da CF/88.” E, mais recentemente, na manifestação do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1, em dezembro de 2008, conforme breve abordagem subsequente.

Todavia, assumindo-se a postura de uma *hermenêutica concretizadora* dos direitos fundamentais, é preciso suspender os *pré-juízos inautênticos*, que impedem o devido *des-velamento* daquilo que sempre esteve ali, aberto materialmente pelo texto constitucional para o diálogo dos direitos fundamentais previstos nos tratados. A abertura da clareira no direito deve passar, necessariamente, pela denúncia do caráter metafísico da dogmática jurídica, que, ao interpretar, objetifica as possibilidades de reconhecimento das peculiaridades de cada caso (*experiência prática*).

O senso comum teórico predominante no campo jurídico brasileiro, impregnado por uma dogmática jurídica insuficiente, marcada pelo

paradigma “liberal-individualista-normativista” e pelo “cientificismo-metátísico-objetificante”, acaba por impedir a consolidação do projeto de abertura do constitucionalismo pátrio para o processo de interação com o DIDH, ou, a consolidação de um *Direito Constitucional Internacional*. Isso mantém a “baixa compreensão dos direitos fundamentais”.

Por outro lado, focos de *resistências hermenêuticas humanistas* acenam para uma mudança paradigmática, aproveitando o (problemático) discurso do § 3º, principalmente no ambiente decisório dos tribunais estaduais, que, por sua vez, utilizam o discurso textual de tal dispositivo para a construção de (novas) normas, a fim de se tentar superar antigas discussões, como é o caso, por exemplo, do conhecido debate acerca da prisão do depositário infiel. Sobre esse assunto, eis o entendimento proferido em uma decisão da lavra do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul:

Assim, é constitucionalmente possível que um tratado internacional retire do ordenamento jurídico pátrio, as exceções ou as restrições aos direitos fundamentais, mesmo que tais exceções ou restrições estejam previstas no rol do art. 5º da Constituição Federal, pois, como antes referido, o que é vedado não é a alteração do art. 5º, mas a abolição dos direitos e garantias fundamentais, estejam eles onde estiverem (CF/88, art. 60, § 4º, IV), sendo que a sua ampliação, longe de estar vedada, está na verdade expressamente autorizada, exatamente pela redação do dispositivo que recusa a taxatividade ou o *numerus clausus* (CF/88, § 2º do art. 5º).

E assim era desde a redação original da vigente Constituição Federal, com muito mais razão será agora com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF/88, com o que os tratados internacionais ganharam, clara e expressamente, força de Emenda Constitucional.<sup>33</sup>

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também interpretou o § 3º, do artigo 5º, atribuindo *status* de normas constitucionais aos tratados internacionais de direitos humanos, ainda que anteriores à EC 45, como se pode notar no trecho do voto da Desembargadora-relatora, que se transcreve abaixo:

E, recentemente, a emenda Constitucional nº 45/04, dispôs na redação que deu ao § 3º do art. 5º da Constituição 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”. Embora não tenha ocorrido a

33 Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70011566882 – 2ª Câmara Civil. Relator Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. Julgamento: 25/05/2005. Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br>. Acessado em 08.09.2005. Na mesma esteira de interpretação voto da Relatora Desembargadora Isabel de Borba Lucas, no seguinte julgamento: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 700113551624 – 14ª Câmara Civil. Julgamento: 19/05/2005. Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br>. Acessado em 05.08.2005.



aprovação com o quorum mencionado, forçoso é convir que está aí sinalizada a posição mais correta na exegese a respeito da legislação em comento.<sup>34</sup>

Esses exemplos servem para se apresentar um contraponto ao “pensamento (pre)dominante” que insiste em (vide manutenção da postura do STF) obnubilar as potencialidades materiais abertas pela Carta Constitucional brasileira (art. 5º, § 2º). Os fragmentos das decisões expostos acima, juntamente com a doutrina que sustenta a necessidade do reconhecimento do Sistema Integrado de Proteção dos Direitos Humanos, comprovam o surgimento, ainda que meio tímido, de uma nova cultura dos direitos fundamentais no Brasil.

A inserção do § 3º ao artigo 5º pela EC 45, longe de enfraquecer o status constitucional dos tratados cujas ratificações a antecederam, propiciou apenas a possibilidade de uma *constitucionalização formal*, por meio de um quorum qualificado para, para os tratados internacionais de direitos humanos no âmbito interno, pois

Não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quorum* de aprovação. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes desde 1989, estando em vias de ratificar seu Protocolo Facultativo. Não haveria qualquer razoabilidade se a este último – um tratado complementar e subsidiário ao principal – fosse conferida hierarquia constitucional, e ao instrumento principal fosse conferida hierarquia meramente legal.<sup>35</sup>

Neste sentido, Flávia Piovesan parece ter ofertado importante contributo para a elucidação da celeuma acerca da constitucionalidade dos tratados anteriores à EC 45/2004, ao afirmar que

com o advento do § 3º do art. 5º surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção de direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2º do art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se à emendas à Constituição, no âmbito formal.<sup>36</sup>

34 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0408.02.000139-7/001 – Segunda Câmara Criminal. Relatora Desembargadora Beatriz Pinheiro Caíres. Julgamento: 12/05/2005. Disponível em [http://www.tjmg.gov.br/juridico/tj/inteiro\\_teor](http://www.tjmg.gov.br/juridico/tj/inteiro_teor). acessado em 19.08.2005.

35 Piovesan, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 72-73.

36 Piovesan, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 74.

E agora, com o “novo dispositivo procedimental”, segundo o STF, os tratados anteriores seguem como leis infraconstitucionais, agora “supralegais”, de acordo com a última manifestação da Corte, por não terem sido aprovados segundo o procedimento descrito no § 3º do art. 5º da CF/88 (conferir nota anterior). Nesse sentido, ao ocultar a peculiaridade da norma internacional de direito fundamental, tratando-a como uma norma internacional qualquer, e, além disso, seguindo “cegamente” o formalismo procedimental do § 3º, do art. 5º, entende-se que há uma objetificação no processo interpretativo do direito por parte, principalmente, da Corte que deveria ser a guardiã dos direitos fundamentais.

## 11. A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO DE DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 DA OIT

À luz do direito interno, retornando-se à polêmica em torno da convenção 158, pergunta-se: esta convenção incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pode ser validamente denunciada?

Para responder é preciso examinar a questão sob duplo enfoque. O primeiro diz respeito à (in)constitucionalidade formal do Decreto n. 2.100/1996 do Presidente da República que denunciou a Convenção 158 da OIT.

Já o segundo enfoque concerne à (in)constitucionalidade material do referido ato normativo presidencial.

### 11.1. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Há, atualmente, quatro correntes doutrinárias que se debruçam sobre o aspecto formal do ato de denúncia de um tratado internacional.

A primeira espelha-se em parecer do juriconsulto Clóvis Bevilacqua, para quem

“se há, no tratado, uma cláusula prevendo e regulando a denúncia, quando o Congresso aprova, aprova também o modo de ser o mesmo denunciado. Portanto, pondo em prática essa cláusula, o Poder Executivo apenas exerce um direito que se acha declarado no texto aprovado pelo Congresso. O ato da denúncia é meramente administrativo. A denúncia do tratado é modo de executá-lo, porquanto, numa das suas cláusulas, se acha consignado o direito de o dar como extinto”.<sup>37</sup>

37 Parecer de 05.07.26, cujo objeto residia na possibilidade de o Brasil, através de simples denúncia, desligar-se da Liga das Nações, in Relatório do Ministério das Relações Exteriores de 1926, apud SÜSSEKIND, Arnaldo, Direito Internacional do Trabalho, 2. ed., São Paulo, LTr, 1987, p. 56.

Este entendimento é seguido por Hildebrando Accioly:

“o ato da denúncia, como o da ratificação, é de caráter essencialmente executivo e cabe ao órgão incumbido da representação do Estado nas relações internacionais. Além disso, a permissão da denúncia deve achar-se no próprio tratado. Assim, se o tratado internacional de que se trate pertence à categoria daqueles que exigem ratificação, precedida da aprovação pelo Poder Legislativo, sua denúncia unilateral já terá sido autorizada por este, ao aprovar o respectivo texto, no qual, como acabamos de dizer, a denúncia terá sido admitida”.<sup>38</sup>

A segunda encontra em José Francisco Rezek um de seus defensores. Para este internacionalista, a denúncia pode ser implementada isoladamente tanto por ato do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo:

“Não há falar, assim, à luz impertinente do princípio do ato contrário, que se as duas vontades tiverem de somar-se para a conclusão do pacto, é preciso vê-las de novo somadas para seu desfazimento. Antes, cumpre entender que as vontades reunidas do governo e do parlamento presumem-se firmes e inalteradas, desde o instante da celebração do tratado, e ao longo de sua vigência pelo tempo afora, como dois pilares de sustentação da vontade nacional. Isso levará à conclusão de que nenhum tratado – dentre os que se mostrem rejeitáveis por meio de denúncia – deve continuar vigendo **contra a vontade** quer do governo, quer do Congresso. O ânimo negativo de um dos dois poderes políticos em relação ao tratado há de determinar sua denúncia, visto que significa o desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento do Estado”.<sup>39</sup>

A terceira é preconizada pelos que advogam a tese de que a ratificação de um tratado internacional constitui ato de competência exclusiva do Congresso Nacional, independentemente de decreto do Poder Executivo. Logo, a denúncia também prescindiria de ato presidencial. Entre nós, perfilham tal entendimento Antônio Álvares da Silva<sup>40</sup> e José Alberto Couto Maciel.<sup>41</sup>

A quarta corrente, à qual nos filiamos, advoga que se o Governo – que em nosso sistema é representado pelo Poder Executivo – não pode ratificar um tratado sem a aprovação do Congresso Nacional, é óbvio que também não poderá denunciá-lo sem nova manifestação da mesma Casa de Leis.

Realce-se que sob a égide da Constituição de 1967 o insuperável Pontes de Miranda já acenava:

“Pode o Presidente da República, só, denunciar os tratados, convenções ou acordos que já foram aprovados pelo Poder Legislativo?

38 A Denúncia e a Promulgação de Tratados no Brasil, in *Jornal do Comércio* de 02.09.56, Rio de Janeiro, apud SÜSSEKIND, Arnaldo, obra citada, p. 56-57.

39 *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 5. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 15.

40 *A Convenção 158 da OIT*, Belo Horizonte, RTM Editora, 1996, p. 14-22.

41 *Garantia no Emprego já em Vigor*, São Paulo, LTr, 1994, p. 121-122.

Aprovar tratado, convenção ou acordo, permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, é subversivo aos princípios constitucionais. O Presidente da República pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar tratado, convenção ou acordo, *ad referendum* do Poder Legislativo”<sup>58</sup>.

Arnaldo Süssekind, antes adepto da primeira corrente, convenceu-se do seu equívoco, passando a admitir que a denúncia dependerá de manifestação dos Poderes Executivo e Legislativo,

“desde que o tratado, ao regular a denúncia, se refira, como sói acontecer, a ‘Estado’, ‘Parte’ ou ‘Membro’ da Organização que o adotou, e não a ‘Governo’. Se o diploma internacional prevê a denúncia por parte do Estado que o ratificou, é óbvio que sua aprovação pelo Congresso Nacional ou Parlamento não importou em autorizar o **Governo** a denunciá-lo se e quando lhe aprouver. Porque, juridicamente, Estado e Governo são entidades que se não confundem”.<sup>42</sup>

O renomado juslaboralista entende que para denunciar convenções da OIT torna-se necessária nova intervenção do órgão que as aprovou quando do processo de ratificação (no caso brasileiro, o Congresso Nacional). E adverte:

“*Data venia*, porém, admitir que o Poder Executivo possui o arbítrio de denunciar a convenção, significa delegar-lhe competência para revogar a lei, visto que as normas do tratado, a partir da eficácia jurídica da ratificação, passam a integrar a legislação nacional”.<sup>43</sup>

Ademais, se o art. 49, inciso I, da Constituição prescreve que é da **competência exclusiva** do Congresso Nacional, “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, seria inconcebível admitir que ao aprovar um tratado internacional este órgão legislativo estaria **delegando** competência ao Presidente da República para denunciá-lo. Aliás, o § 1º, do art. 68, do Código Supremo, estabelece que:

“Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar...”

Pertinente, pois, a observação de Manoel Jorge da Silva Neto, para quem “a denúncia, como ato isolado e exclusivo do Presidente da República, está eivada de inconstitucionalidade”<sup>44</sup>, o que afasta a alegação de que seria da tradição brasileira a denúncia de um tratado internacional ser levada a cabo por ato único do Presidente da República, pois tal “costume” colide com a forma

42 Direito Internacional do Trabalho, 2. ed., São Paulo, LTr, 1987, p. 57.

43 Convenções da OIT, São Paulo, LTr, 1994, p. 40-41.

44 A Denúncia da Convenção 158 da OIT, in Revista Síntese Trabalhista, nº 92, fev/97, p. 135.

exigida pelo art. 49, inciso I, da Constituição.

É importante assinalar que tramita no Pleno do STF a ADI 1625, na qual a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (Contag) questiona o Decreto 2.100/1996, em que o presidente da República tornou pública a denúncia à Convenção 158 da OIT, que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e veda a dispensa injustificada, por violação ao art. 49, inciso I, da CF, que atribui competência exclusiva ao Congresso Nacional para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. A confederação argumenta que a Convenção 158 foi aprovada e promulgada pelo Congresso Nacional, não cabendo, portanto, ao presidente da República editar decreto revogando a promulgação.

O julgamento da ADI 1625 foi iniciado em 2003, com o voto do relator, ministro Maurício Corrêa, pela procedência parcial da ação para dar interpretação conforme a Constituição ao decreto, para que ele só produza efeitos a partir da ratificação do ato pelo Congresso Nacional. Ele foi seguido pelo ministro Ayres Brito.

Em 2006, o ministro Nelson Jobim votou pela improcedência do pedido e em 2009 o ministro Joaquim Barbosa trouxe voto-vista pela procedência total da ação – nos mesmos termos do entendimento adotado pela ministra Rosa Weber, que votou pela inconstitucionalidade formal do decreto presidencial, destacando que o que se discute não é a validade da denúncia em si, mas do decreto, que implica a revogação de um tratado incorporado ao ordenamento jurídico como lei ordinária. Partindo da premissa de que, nos termos da Constituição, leis ordinárias não podem ser revogadas pelo presidente da República, e o decreto que formaliza a adesão do Brasil a um tratado internacional, aprovado e ratificado pelo Congresso, equivale a lei ordinária, a ministra Rosa Weber sustentou que a derrogação de norma incorporadora de tratado pela vontade exclusiva do presidente da República é incompatível com o equilíbrio necessário à preservação da independência e da harmonia entre os Poderes (artigo 2º da Constituição da República), bem como com a exigência do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV), não se coadunando, destarte, com o Estado Democrático de Direito.

Há, portanto, cinco votos já proferidos: dois pela procedência parcial da ADI 1625, para que o decreto de denúncia da Convenção 158 só produza efeitos depois de referendado pelo Congresso Nacional; um pela improcedência; e dois pela procedência total da ação.

## 11.2. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Além da inconstitucionalidade formal do decreto que denunciou a Convenção 158 da OIT, como já expusemos na epígrafe precedente, avulta a necessidade de se perquirir sobre a inconstitucionalidade material do referido ato presidencial.

Pensamos que a Convenção 158 da OIT constitui autêntico tratado normativo impregnado de direitos fundamentais sociais, na medida em que estabelece mecanismos de proteção (individual e coletiva) do trabalhador contra a dispensa que não seja socialmente justificável, estando, pois, em perfeita sintonia não somente com o espírito e a essência do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal como também com os demais princípios de proteção do emprego espalhados no seu texto, como se infere, *v. g.*, do art. 170, que destaca a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano tendo como um dos princípios a busca do pleno emprego; do art. 193, que preconiza o primado do trabalho como base da ordem social, para que se implemente o bem-estar e a justiça sociais.

Embora admitindo a possibilidade de denúncia de tratados internacionais, José Francisco Rezek confessa:

“Há, porém, quem repete igualmente imunes à denúncia, por sua própria natureza, os tratados ‘normativos’ de elevado valor moral e social, quais as Convenções de Genebra sobre o direito humanitário aplicável aos conflitos armados...”<sup>45</sup>

Dentre os chamados tratados normativos de elevado valor social está, sem dúvida, a Convenção nº 158 da OIT. Esta, como já ressaltamos inúmeras vezes neste trabalho, passou, por força do art. 5º, § 2º, da CF, a integrar o rol dos direitos sociais, na categoria de **direito fundamental** (CF, Título II, Capítulos I e II), razão pela qual qualquer ato normativo do Poder Público que atente contra a sua vigência – a denúncia é o mais o grave deles – torna-se, a nosso ver, passível de submissão ao crivo de constitucionalidade.

Com razão Antônio Álvares da Silva ao asseverar que

“Se os direitos e garantias fundamentais deduzidos pelo regime e pelos princípios têm a mesma hierarquia dos princípios expressos da Constituição, deduz-se necessariamente que, em idêntica condição, se encontram os mesmos direitos e garantias fundamentais originários dos tratados.

Isto significa que são acolhidos e incorporados pela Constituição como se fossem direitos e garantias nelas inscritos num momento posterior à sua promulgação... Se tornam partes integrantes da Constituição, não podem ser modificados por

---

45 Op. cit., p. 111.

nenhuma lei infraconstitucional e dela só se retirarão se o tratado que os instituiu se extinguir”.<sup>46</sup>

A Convenção nº 158 da OIT – insista-se – traz em seu bojo direito humano fundamental social dos trabalhadores de elevada magnitude, sabido que a manutenção do emprego é condição imprescindível não só para a sobrevivência do trabalhador, mas, também, para a sua própria dignidade e a de sua família. Direito esse, de natureza humana (DUDH, art. 23, n. 1) e fundamental e que se harmoniza perfeitamente com o princípio protetivo da relação de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsto no art. 7º, inciso I, da nossa Constituição.

Com razão André de Carvalho Ramos, para quem a tese que vem prevalecendo no STF (teoria do duplo estatuto) “é inaplicável aos tratados de direitos humanos, uma vez que há a proibição do retrocesso”.<sup>47</sup>

De tal arte, podemos afirmar que a Convenção 158 da OIT ao ingressar no nosso ordenamento jurídico passou a desfrutar do mesmo tratamento conferido aos direitos e garantias fundamentais contidos no Título I, Capítulos I e II, da *Lex Fundamentalis*.

Fincada esta premissa primeira, chega-se à segunda, isto é, a de que a Convenção 158, por já se encontrar incorporada ao ordenamento interno, na categoria de direito fundamental, não poderá deixar de produzir efeitos no plano interno, pois passou a ter dignidade de cláusula pétrea, estando assim imune à modificação, ainda que por emenda constitucional (CF, art. 60, § 4º, IV).

Como corolário, extrai-se que o procedimento da denúncia da Convenção 158 da OIT, efetivado por ato unilateral do Presidente da República, reputa-se formal e materialmente inconstitucional.

## 12. CONCLUSÃO

Frente ao exposto, apresentamos sinteticamente as seguintes conclusões:

a) o vocábulo tratado é utilizado para designar todas as espécies de acordos internacionais escritos, tais como as convenções, os protocolos, as cartas, os pactos, os estatutos etc.;

b) a OIT e ONU, contudo, emprestam ao termo “convenção” o

46 A Constitucionalidade da Convenção 158 da OIT, Belo Horizonte, RTM Editora, 1996, p. 38-39.

47 Curso de direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 401.

significado de tratado multilateral;

c) entende-se por tratado-contrato o firmado geralmente entre dois Estados, visando à regulação de interesses recíprocos ou à troca de vontades. No Brasil, o tratado-contrato pode ser firmado pelo Presidente da República, *ad referendum* do Congresso Nacional (CF, art. 84, VIII);

d) recebe o nome de tratado-lei (ou normativo) o firmado entre vários Estados, tendo por fim precípua a instituição de normas de Direito Internacional Público. Estes tratados podem ser comparados a leis e produzem efeitos jurídicos em relação a todas as pessoas que vivem nos países que a ele aderiram.

e) as Convenções da ONU e da OIT são exemplos dessa espécie de tratado. Para entrar em vigor no Brasil dependem primeiro de aprovação do Congresso Nacional e, depois, de decreto de promulgação do Presidente da República (CF, art. 49, I);

f) os tratados internacionais ratificados pelo Brasil sobre direitos humanos, por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição de 1988, são incorporados imediatamente ao ordenamento jurídico brasileiro, na categoria de autênticas normas constitucionais, razão pela qual prescindem de norma interna posterior para que possam produzir efeitos no ordenamento doméstico, sendo, a nosso sentir, inócua a inserção do § 3º no art. 5º da CF;

g) a denúncia da Convenção nº 158 da OIT encontra-se eivada da pecha da inconstitucionalidade: **formal**, porquanto somente o Estado-membro (ato complexo do Congresso Nacional e do Presidente da República), e não somente o Governo, possui “competência” para tal; **material**, já que se trata de tratado internacional incorporado imediata e plenamente em nosso sistema, na categoria de direito fundamental (CF, art. 5º, §§ 2º e 1º), razão pela qual o ato de denúncia carece de validade em função das limitações impostas pelo art. 60, § 4º, IV, da CF.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*, 12. ed., São Paulo, Saraiva, 1996.

ADEODATO, João Maurício. Jurisdição Constitucional à brasileira: situação e limites. In: “(Neo)Constitucionalismo: ontem, os códigos, hoje as Constituições”. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, p. 169-88, 2004.

AMARAL, Jasson Hibiner. **A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**: o novo parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal e o redimensionamento das possibilidades hermenêuticas. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2005, p. 110.

BERCOVICI, Gilberto. “Teoria do Estado e Teoria da Constituição na Periferia do Capitalismo: Breves



Indagações Críticas”, p. 263-90. In: AVELÁS NUNES, António José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). **Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal**, p. 263-90.

BONAVIDES, Paulo. **Do País Constitucional ao País Neocolonial: a derrubada da Constituição e a reconstrução pelo golpe institucional**. São Paulo: Malheiros, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1990.

CHAUÍ, Marilena. In LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática**. Traduzido por Isabel M. Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

DALLARI, Pedro. Tratados Internacionais na Emenda Constitucional 45. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro e ARLACÓN, Pietro de Jesús Lora (orgs.). **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.

DINO, Flávio; et. al. **Reforma do Judiciário: comentários à emenda n. 45/2004**. Niterói/RJ: Impetus, 2005, p. 13.

FARIA, José Eduardo, p. 1-13. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FRANCISCO, José Carlos. Bloco de Constitucionalidade e Recepção dos Tratados Internacionais. In TAVARES, André Ramos; et al. (org.). **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005, p. 103-104.

GARCIA, Maria. *Os tratados internacionais e a Constituição: a Convenção nº 158 da OIT*, in *Revista Trabalho & Doutrina*, nº 11, dez/96.

JURIS SÍNTESE MILLENNIUM. **Jurisprudência**. CD-ROM, n. 34. 1. São Paulo: Síntese, 2002; STF – Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/juris.asp>>.

KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Manual de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. *Direito e processo do trabalho na perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MACIEL, José Alberto Couto. *Garantia no emprego já em vigor*. São Paulo: LTr, 1994.

MAGANO, Octavio Bueno. Convenção nº 158 da OIT. *Revista Trabalho & Doutrina*, São Paulo, n. 11, Dez/96.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MOREIRA, Nelson Camatta. *Direitos e Garantias Constitucionais e Tratados Internacionais de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Forum, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito constitucional do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 72-73.

PIOVESAN, Flávia. “Direitos Humanos, Democracia e Integração regional: os Desafios da Globalização”. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, n. 37, p. 109-28, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, J. Saulo. Convenção 158 da OIT. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre: Síntese, n. 89, nov/96.

ROMITA, Arion Sayão, *Direitos sociais na constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SILVA, Antônio Álvares da. *A Convenção 158 da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 1996.
- \_\_\_\_\_. *A constitucionalidade da Convenção 158 da OIT*. Belo Horizonte: RTM, 1996.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. A denúncia da Convenção 158 da OIT. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre: Síntese, n. 92, fev/97, p. 135.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- STEIN, Ernildo. “Novos caminhos para uma filosofia da constitucionalidade”, p. XI-XVII. In: STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. “A Concretização de Direitos e a Validade da Tese da Constituição Dirigente em Países de Modernidade Tardia”, p. 301-71. In: AVELÁS NUNES, Antônio José; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (orgs.). **Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 340 e 361.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**, 2004.
- TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC 45/04**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- Tribunal de Justiça do Estado do rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70011566882 – 2ª Câmara Civil. Relator Desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. Julgamento: 25/05/2005. Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br>. Acessado em 08.09.2005.
- Tribunal de Justiça do Estado do rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 700113551624 – 14ª Câmara Civil. Julgamento: 19/05/2005. Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br>. Acessado em 05.08.2005.
- Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0408.02.000139-7/001 – Segunda Câmara Criminal. Relatora Desembargadora Beatriz Pinheiro Caíres. Julgamento: 12/05/2005. Disponível em [http://www.tjmg.gov.br/juridico/tj/inteiro\\_teor](http://www.tjmg.gov.br/juridico/tj/inteiro_teor). acessado em 19.08.2005.
- SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Direito internacional do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.
- \_\_\_\_\_. *A Convenção da OIT sobre a despedida imotivada*. *Revista da Academia Nacional do Direito do Trabalho*, n. 5, ano V, São Paulo: LTr, 1997.
- VIANA, Márcio Túlio. Convenção 158: denunciando a denúncia. *Suplemento Trabalhista*, nº 12/97, p. 65-67, São Paulo: LTr, 1997.

# A CONVENÇÃO 190 DA OIT SOBRE VIOLÊNCIA E ASSÉDIO NO TRABALHO

(THE ILO CONVENTION 190 ON VIOLENCE AND HARASSMENT)

Adriana Calvo<sup>1</sup>

**RESUMO:** Trata-se de artigo que tem por objeto analisar a nova convenção da OIT sobre violência e assédio moral no mundo do trabalho (Convenção 190) aprovada em 2019. Além disso, este artigo busca refletir sobre seus impactos no estudo do assédio moral no Brasil.

**Palavras-chave:** Convenção 190 da OIT. Assédio moral interpessoal. Assédio moral institucional. Violência no mundo do trabalho.

*ABSTRACT* This article intends to analyze the new ILO Convention on Violence and Harassment on the workplace (Convention 190), approved in 2019. Besides, it proposes a reflection on its impacts on moral harassment in Brazil.

*Keywords:* ILO convention 190. Person related bullying. Work related bullying. Violence at the workplace

## 1. INTRODUÇÃO

Depois de mais de 8 (oito) anos que a OIT não aprovava uma convenção internacional, no ano em que a Organização Internacional do Trabalho – OIT completa 100 anos, na 108ª Conferência anual de membros, ocorrida em 21 junho de 2019 em Genebra, foi aprovada a **Convenção nº 190** contra a violência e o assédio no local de trabalho.

A Convenção foi acompanhada pela aprovação da **Recomendação nº 206**, que trata sobre a forma como convenção pode ser aplicada por cada Estado Membro, indicando, por exemplo, quais medidas devem ser adotadas para que sua finalidade seja atingida.

O texto da Convenção de nº 190 foi aprovado por 439 votos a favor e sete

---

<sup>1</sup> Adriana Calvo é 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.

contra, sendo os países que votaram contra seu texto: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Malásia, República Dominicana e Singapura.

Estes números são relevantes e demonstram o consenso da maioria dos países membros da importância que esta convenção conseguiu obter na OIT e no mundo.

Lamentavelmente, o Brasil, como Estado, absteve-se da votação da Convenção e da Recomendação. Houve 30 abstenções da votação da Convenção, incluindo de um representante empresarial brasileiro, o presidente da Federação Brasileira dos Bancos – Febraban.

A OIT já havia publicado importantes convenções relativas a direitos fundamentais, tais como sobre *questões de discriminação* (a Convenção de n. 111, em 1965, ratificada pelo Brasil em 1968, relativa à discriminação em matéria de emprego e profissão) e *questões de gênero* (a Convenção de n.100 em 1951, ratificada pelo Brasil em 1957, relativa ao princípio de igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por trabalho de igual valor, e a Convenção de n. 156, que trata da igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores e trabalhadoras com encargos de família, nunca ratificada pelo Brasil), contudo, até 2019 não havia sido publicada nenhuma convenção específica sobre violência e assédio.

A Convenção nº 155 sobre segurança, saúde dos trabalhadores e meio ambiente, ratificada pelo Brasil em 1992 prevê em seu artigo 3º que “saúde” no trabalho abrange não só a ausência de afecção ou doenças, mas também os elementos físicos e mentais diretamente relacionados ao meio ambiente do trabalho.

Nesse contexto, se o assédio nada mais é do que uma violência psicológica dos trabalhadores, a nova Convenção nº 190, antes de mais nada atinge os propósitos de garantir o direito fundamental à saúde pregado pela Convenção nº 155.

Embora, o movimento #MeToo, criado por Tarana Burke em 1996 e os assustadores números de morte por excesso de trabalho (*karoshi*) no Japão tenham influenciado o texto na Convenção de n. 190 da OIT, não podemos afirmar que o seu teor seja um produto exclusivo de proteção de tais grupos.

Na verdade, o texto da Convenção 190 da OIT foi proposto, de forma mais ampla, protegendo diversos outros grupos atingidos nos locais de trabalho (negros e negras, comunidade LGBTQI, dentre outros).

Embora a nova convenção só entre em vigor 12 meses após ser ratificada por dois Estados-membros, pergunta-se: “*Qual seria o impacto da sua ratificação para o Direito do Trabalho no Brasil?*”.

## 2. DEFINIÇÃO DE ASSÉDIO ADOTADA PELA CONVENÇÃO 190: CONCEITO ÚNICO E AMPLO

Preliminarmente, é importante destacar o conteúdo do primeiro artigo da Convenção 190 da OIT que define o conceito de violência e assédio conforme transcrito a seguir:

### 1. Para os efeitos da presente Convenção:

**a) a expressão «violência e assédio» no mundo do trabalho designa um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de ameaças de tais comportamentos e práticas, ainda que se manifeste de uma vez só ou de maneira repetitiva, que tenham por objeto, que causem ou sejam suscetíveis de causar, um dano físico, psicológico, sexual ou econômico, e inclui a violência e o assédio em razão de gênero e**

**b) a expressão «violência y assédio por razão de género» designa a violência e o assédio que sejam dirigidos contra as pessoas em razão de seu sexo ou gênero, o que afetem de maneira desproporcionada a personas de um sexo ou gênero determinado, e inclui o assédio sexual.**

Da análise da redação do artigo acima, é possível concluir que a proteção preconizada pela OIT é extremamente ampla, não se limitando a tratar somente às formas de assédio (sexual e moral), pois inclui também uma grande preocupação com a violência e assédio em razão de gênero, que abrange as práticas que são dirigidas a pessoas em razão do sexo ou gênero ou que afetam de maneira desproporcional as pessoas de um sexo ou gênero determinado.

Portanto, assédio para OIT não é conceito único para a Convenção 190, pelo contrário, é amplo e inclui atos de violência e discriminação, muito embora, o artigo 2º da convenção admita que as legislações nacionais poderão definir conceitos separados de assédio moral.

A escolha por um conceito amplo pela OIT teve por objetivo atender as definições distintas de vários países sobre o tema, já que não existe um padrão linguístico e semântico universal do assédio<sup>2</sup>.

Apesar das diferenças entre os países, houve um consenso pelos Estados Membros que a violência e o assédio no mundo do trabalho incluem aspectos não somente físicos, mas psicológicos e sexuais<sup>3</sup>.

No Brasil, a tradição doutrinária e jurisprudencial é desenvolver conceitos

2 Informe da OIT sobre “Acabar com a violência e o assédio contra as mulheres e os homens no trabalho”. Disponível em file:///C:/Users/Dell/Desktop/estudo%20OIT%20sobre%20acoso.pdf. Acesso em 10/10/2019.

3 Centro Canadense de Saúde e Segurança do Trabalho, 2016, Academia de Peritos especializados em estresse traumáticos. Chappell e Di Martino, 2006.

separados de discriminação, assédio moral e assédio sexual, como podemos perceber abaixo com esta breve retrospectiva legal no campo penal e trabalhista.

No âmbito penal, o Código Penal, no art. 216-A, trata do crime de assédio sexual. Quanto ao assédio moral, está em trâmite no Senado, o projeto de lei de crime de assédio moral no. 4.742/2001.

No âmbito trabalhista, não há legislação específica sobre assédio sexual tampouco assédio moral, contudo, há a Lei 9.029/1995 que trata da proibição da discriminação no ambiente do trabalho.

A fim de combater o bullying nas escolas, foram aprovadas duas leis (13.663/2018 e 13.185/2015).

Em 16 de junho de 2009, a Medida Provisória n. 453/08 foi convertida na Lei n. 11.948/09, que versa sobre a constituição de fonte adicional de recursos para ampliação de limites operacionais do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e dá outras providências.

Dentre estas, nota-se a disposição contida no seu art. 4º, que veda “a concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa privada cujos dirigentes sejam condenados por **assédio moral ou sexual**, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo ou crime contra o meio ambiente”.

Desta forma, entendemos que a tendência brasileira será continuar adotando conceitos separados de discriminação, assédio moral, assédio sexual e outros tipos de violência no ambiente de trabalho, com base na permissão do artigo 2º já citado acima da convenção.

Além disso, como pode se perceber, a proteção da OIT não se limita a danos repetidos e continuados, pois afirma textualmente “*ainda que se manifeste de uma vez só*”.

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência trabalhista majoritária têm entendido que para se configurar assédio moral o ato de violência psicológica deve ser continuado e repetitivo, portanto, não se configuraria assédio moral o ato isolado de perseguição no ambiente de trabalho (agressão moral).

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento<sup>4</sup> discorre o seguinte:

A diferença entre agressão moral e assédio moral está na reiteração da prática que configura esta última e no ato instantâneo que caracteriza aquela. É uma forma de violência no trabalho que pode configurar-se de diversos modos (ex. o isolamento intencional para forçar o trabalhador a deixar o emprego, também

4 NASCIMENTO, Amauri mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 136.

chamado, no direito do trabalho, de disponibilidade remunerada, o desprezo do chefe sobre tudo o que o empregado faz alardeando perante os demais colegas deixando-o em uma posição de constrangimento moral, a atribuição seguida de tarefas cuja realização é sabidamente impossível exatamente para deixar a vítima em situação desigual à dos demais colegas).

Desta forma, ao nosso ver se o Brasil ratificar a referida convenção, será necessária uma adaptação da doutrina e jurisprudência trabalhista quanto a este aspecto da exigência de repetição ou continuidade para caracterização do assédio moral, já que o artigo 1º da convenção não deixa dúvidas que ainda que seja um ato isolado deverá haver proteção do Estado.

### 3. DO AMPLO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 190 DA OIT

A convenção 190 da OIT é 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.

Além disso, se aplica a todos os setores, público ou privado, da economia tanto formal como informal, em zonas urbanas ou rurais. consoante artigo 2º da convenção transcrito a seguir:

**1.A presente Convenção protege os trabalhadores e outros no mundo do trabalho, incluindo os trabalhadores assalariados, tal como definidos no direito e na prática nacionais, bem como as pessoas que trabalham, independentemente da sua situação pessoas em formação, incluindo estagiários e aprendizes, trabalhadores demitidos, voluntários, pessoas que procuram emprego e candidatos a emprego, e indivíduos que exercem autoridade, deveres ou responsabilidades do empregador.**

**2. a presente Convenção aplica-se a todos os sectores, públicos ou privados, da economia formal e informal nas zonas urbanas ou rurais.**

O artigo 3º da convenção reconhece que as violências podem ocorrer fora do espaço física do ambiente do trabalho, como por exemplo: instalações sanitárias, lugares nos quais o trabalhador ou trabalhadora fazem pausa, refeições, treinamentos ou viajam, sendo verificadas até mesmo por meio da tecnologia da informação e comunicação, em rede sociais e aplicativos, vejamos seu teor na íntegra a seguir:

**Art. 3º: Esta Convenção aplica-se à violência e ao assédio no mundo do trabalho que ocorrem durante o trabalho, ou como resultado do trabalho:**

- a no local de trabalho, incluindo em espaços públicos e privados, quando se trata de um local de trabalho;**
- b) nos locais onde o trabalhador é pago, quando o trabalhador toma o seu descanso ou onde come, ou onde utiliza instalações sanitárias ou de higiene e em vestiários;**
- (c) em viagens, viagens, eventos ou atividades sociais ou de formação relacionadas com o trabalho;**
- d) no contexto das comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as realizadas através de tecnologias da informação e da comunicação;**
- e) no alojamento prestado pelo empregador e**
- f) em viagens entre a casa e o local de trabalho.**

Como se pode perceber acima, não houve nenhuma exclusão, o âmbito de aplicação é extremamente amplo, inclusive aplicável à Administração Pública e possui caráter muito inclusivo, buscando tutelar todas as formas de violência e assédio que pode ocorrer nas relações de trabalho e emprego em qualquer setor da economia.

A convenção busca, sem dúvida, ampliar os horizontes da percepção das práticas de assédio e violência no ambiente de trabalho.

#### **4. DOS DEVERES: REGULAMENTAÇÃO, PROTEÇÃO, PREVENÇÃO E ORIENTAÇÃO**

O artigo 7º da Convenção 190 da OIT obrigada os Estados Membros a adotar legislação que defina e proíba a violência e o assédio, incluindo a violência baseada no gênero e o assédio.

Como já foi afirmado acima, no Brasil no âmbito penal, o Código Penal, no art. 216-A, trata do crime de assédio sexual. Quanto ao assédio moral, está em trâmite no Senado, o projeto de lei de crime de assédio moral no. 4.742/2001.

No âmbito trabalhista, não há legislação específica sobre assédio sexual tampouco assédio moral. No Brasil, há somente regulamentação legal sobre a discriminação no ambiente do trabalho (Lei 9.029/1995).

O Brasil ao ratificar a Convenção 190 da OIT terá que se comprometer a também regulamentar na esfera trabalhista o assédio moral e o assédio sexual.

Infelizmente, estes temas não foram objeto da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei 13.467/2017), contudo, espera-se que com a ratificação da convenção pelo Brasil, estes assuntos voltem a pauta do legislador pátrio.



Os Estados Membros deverão adotar medidas adequadas para prevenir a violência e o assédio no mundo do trabalho, nomeadamente: a) reconhecer o papel importante das autoridades públicas no caso dos trabalhadores na economia informal; b) identificar, em consulta com as organizações patronais e dos trabalhadores em causa e por outros meios, os sectores ou ocupações e as modalidades de trabalho em que os trabalhadores e outras pessoas em causa estão mais expostos à violência e à violência assédio, e c) tomar medidas para proteger eficazmente essas pessoas (artigo 8º da Convenção).

A convenção cria compromissos para os governos e não se dirige diretamente para os empregadores. No entanto, direciona a ratificação dos governos para exigir certas ações dos empregadores por lei. Por exemplo, na seção que trata de 'Prevenção e proteção', o artigo 9 da Convenção estipula que os governos devem exigir que os empregadores:

**Cada membro adotará legislação que obrigue os empregadores a tomar as medidas adequadas em consonância com o seu nível de controle para prevenir a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo a violência baseada no gênero e o assédio, em particular na medida em que for razoável e viável: (a) adotar e aplicar, em consulta com os trabalhadores e seus representantes, uma política de trabalho sobre violência e assédio; b) ter em conta a violência e o assédio, bem como os riscos psicossociais associados, na gestão da segurança e da saúde no trabalho; c) identificar os perigos e avaliar os riscos de violência e assédio, com a participação dos trabalhadores e dos seus representantes, e tomar medidas para prevenir e controlar esses perigos e riscos, e d) fornecer aos trabalhadores e outras pessoas em causa, de forma acessível, se for caso disso, informações e formação sobre os perigos e riscos de violência e assédio identificados, bem como sobre medidas de prevenção e proteção adequadas, incluindo os direitos e responsabilidades dos trabalhadores e outras pessoas em causa relativamente à aplicação da política referida na alínea a) acima (artigo 9º da Convenção).**

No Brasil, pode-se citar o acordo nacional de combate ao assédio moral da categoria dos bancários, iniciado na campanha salarial de 2010. Em 2014, a categoria garantiu a inclusão na Convenção Coletiva de Trabalho de uma cláusula que prevê que o monitoramento de resultados – nome que os bancos dão para a cobrança por metas – será feito “*com equilíbrio, respeito e de forma positiva para prevenir conflitos nas relações de trabalho*”<sup>5</sup>. Além disso, os bancários possuem um canal específico para denúncias de assédio no próprio site do sindicato profissional<sup>6</sup>.

5 Fonte: <https://www.bancariosjf.com.br/assedio-moral/denuncia-de-assedio-moral>. Acesso em 01/10/2019.

6 Canal de denúncias: <https://spbancarios.com.br/denuncias> <https://www.bancariosjf.com.br/assedio-moral/denuncia-de-assedio-moral>

Vale ressaltar que muito embora haja todo esse avanço preventivo no combate ao assédio moral no setor bancário, este setor ainda tem índices alarmantes de denúncias de assédio: 4 a cada 10 bancários alegam sofrer assédio no ambiente de trabalho<sup>7</sup>.

Por fim, quanto ao dever de orientação, cada membro deverá, em consulta com organizações representativas de empregadores e trabalhadores, esforçar-se por assegurar que: a) a violência e o assédio sejam abordadas por políticas nacionais; b) orientações, recursos, formação ou outros instrumentos sobre a violência e o assédio no mundo do trabalho, incluindo a violência e o assédio baseados no gênero, aos empregadores e trabalhadores e às respectivas organizações, bem como a autoridades competentes, de forma acessível, consoante o caso, e c) são empreendidas iniciativas a este respeito, incluindo campanhas de sensibilização (artigo 11 da convenção).

No Brasil, em 10/05/2019, O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região realizou um seminário “*Assédio Moral e suas Reflexões*”. Na oportunidade foi firmado também o “*Ato de Cooperação Interinstitucional Trabalho Decente no Estado de São Paulo*”, com o TRT15, a Procuradoria Regional da União da 3ª Região, as procuradorias regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Regiões, Superintendência Regional do Trabalho de São Paulo e Defensoria Pública da União em São Paulo, com objetivo de prevenir e orientar como evitar o assédio moral e promover trabalho decente<sup>8</sup>.

## 5. A LACUNA JURÍDICA QUANTO AO ASSÉDIO MORAL INSTITUCIONAL

Apesar de todo o avanço trazido pela Convenção 190 da OIT na proteção e prevenção da violência e assédio no trabalho, o seu texto legal não tratou do assédio ligado ao trabalho (“work related bullying”). Lamentavelmente, a Convenção 190 da OIT deixa esta lacuna jurídica, talvez até pelo desafio do estudo do tema em cada país.

No Brasil, o termo assédio moral institucional é também conhecido como sinônimo de assédio moral coletivo, assédio moral organizacional, gestão por *stress* ou *straining* na jurisprudência trabalhista brasileira.

O assédio moral pode ser estudado de forma subjetivista (assédio moral

7 Quatro a cada 10 bancários sofre assédio moral. Matéria disponível em: <https://meusalario.uol.com.br/trabalho-decente/quatro-em-cada-dez-bancarios-sofrem-assedio-moral>. Acesso em 29/09/2019.

8 Em seminário sobre assédio moral, órgãos públicos sediados em São Paulo firmam ato de cooperação para a promoção do trabalho decente no estado. matéria disponível em <https://portal.trt15.jus.br/-/em-seminario-sobre-assedio-moral-orgaos-publicos-sediados-em-sao-paulo-firmam-ato-de-cooperacao-para-a-promocao-do-trabalho-decente-no-estado>. Acesso em 28/09/2019.

interpessoal) ou objetivista (assédio moral institucional).

No assédio moral interpessoal há sempre envolvidas pelo menos duas partes, ou seja, o agressor (assediador) e a vítima (assediado). Os assediadores podem ser múltiplos (por exemplo: equipe contra o chefe) ou os assediados podem ser múltiplos (por exemplo: o chefe contra a equipe toda). Esse último tipo de assédio de grupos é conhecido nos EUA como *gang bullying*.

Qual seria a primeira diferença entre o assédio moral interpessoal e o institucional?

Em primeiro lugar, pode-se apontar como critério diferenciador o autor do ato de assédio moral. No assédio moral interpessoal, como o próprio nome já explica, o agressor é uma pessoa natural – indivíduo ou grupo.

No assédio moral institucional, o agressor é a própria pessoa jurídica (acionistas) que, por meio de seus administradores (conselheiros e diretores), utiliza-se de uma política de gestão desumana para aumentar os seus lucros, criando uma verdadeira cultura institucional de assédio.

O primeiro caso de assédio moral institucional reconhecido no Brasil foi da Ambev (Companhia Brasileira de Bebidas S.A.), no qual o Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte teve reconhecido o seu pedido de danos morais coletivos perante o Tribunal da 17ª Região em 23/08/2006.

No direito comparado, pode-se citar a obra de *Einarsen et al.*<sup>9</sup> trazendo a visão europeia do assédio moral. Nesta obra, é apresentada uma importante distinção entre o conceito de *bullying* interpessoal e *bullying* institucional (termos utilizados pelos autores: *work related bullying versus person related bullying*).

*Gosdal e Soboll*, explicam a seguir que a expressão assédio moral interpessoal foi utilizada por tais autores somente para diferenciar do assédio moral institucional (chamado pelos autores de organizacional):

*“o assédio moral interpessoal normalmente tem como alvo pessoas, ou pequenos grupos de indivíduos específicos. Já o assédio moral organizacional, orienta-se a alvos que não são específicos, mas são determináveis, podendo alcançar grande parte dos trabalhadores da empresa”.*<sup>10</sup>

Einarsen, Hoel, Zapf e Cooper chegam a afirmar que “*no assédio moral institucional não é dirigida nenhuma tarefa para um indivíduo específico, por isso*

9 EINARSEN, S. et al. The concept of bullying at work: the european tradition. In: \_\_\_\_\_. (Ed.). **Bullying and emotional abuse in the workplace: international perspectives in research and practice**. London: Taylor and Francis, 2003. p. 3-30.

10 GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea (Org.). **Assédio moral interpessoal e organizacional: um enfoque interdisciplinar**. São Paulo: LTr, 2009. p. 28.

se trata de uma forma *despersonalizada de assédio*<sup>11</sup> (grifo nosso).

Nessa linha de pensamento, Gosdal e Soboll ressaltam que no assédio moral institucional as interações são indiretas: “há situações em que os administradores, individual ou coletivamente, executam estruturas e procedimentos organizacionais que podem atormentar, abusar ou até mesmo explorar os empregados. Portanto, bullying, nesses casos, não se refere estritamente a interações interpessoais, mas antes a interações indiretas entre o indivíduo e a administração da empresa”.<sup>12</sup>

Gosdal e Soboll definem o assédio moral institucional como: “um processo contínuo de hostilidades, estruturado via política organizacional ou gerencial, que tem objetivo imediato aumentar o lucro da empresa. Pode ser direcionado para todo o grupo indiscriminadamente ou para alvos determinados”<sup>13</sup>.

Zabala, psicólogo e administrador de RH, afirma que o assédio moral não é somente um problema do indivíduo, mas um problema da organização do trabalho (a toxidade organizacional). Nesse sentido, essas empresas são consideradas tóxicas, uma vez que trabalhar nelas prejudica a saúde dos trabalhadores<sup>14</sup>.

Araújo foi pioneira na seara jurídico trabalhista a trazer uma definição de assédio moral institucional, nomeado pela autora como organizacional<sup>15</sup>. O conceito proposto por Araújo é inovador no sentido de ser baseado na obra de Foucault e defender que o assédio moral é uma sanção normalizadora da sociedade disciplinar empresarial:

o conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercício de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa e seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos.

Quanto à forma de manifestação do assédio moral organizacional, Araújo defende que este pode ser manifestar nas mais diversas formas:

Longe do que pode fazer crer, o assédio moral organizacional não se restringe à modalidade do assédio moral vertical descendente, ele também se expressa nas mais diversas direções, apresentando-se sobre a roupagem do assédio moral horizontal e vertical ascendente. Essa situação decorre da pulverização do exercício do poder em todos os níveis da empresa. Os colaboradores, se colocados diante de

11 EINARSEN et al., op. cit., p. 3-30.

12 GOSDAL; SOBOLL, op. cit., p. 19.

13 GOSDAL; SOBOLL, 2009, p. 19.

14 ZABALA, Iñaki Piñuel y. **Mobbing**: como sobreviver ao assédio psicológico no trabalho. São Paulo: Loyola, 2003.

15 ARAÚJO, 2012, p. 61.

um membro da equipe improdutivo ou de baixa produtividade, podem assumir condutas abusivas com a finalidade de pressionar o dissidente a assumir os níveis de produção e qualidade exigidos pela administração. Esse é o grande êxito dos Círculos de Qualidade Total e da divisão do trabalho em equipes. O grupo de trabalhadores é levado a se colocar na posição do verdadeiro empreendedor, crendo-se realmente participante das decisões da empresa. Pelo mesmo motivo, pode-se originar um assédio moral vertical ascendente, em que a empresa omissa em relação ao problema nada mais faz que se aliar aos subordinados agressores e pressionar o chefe imediato para que assuma o comprometimento por ela exigido, demonstrando liderança (mesmo que não tenha recebido qualquer treinamento para esse fim) e atingindo as metas da administração.<sup>16</sup>

Gosdal e Soboll também entendem que o conceito pioneiro acima proposto por Araújo é amplo e não deveria ser adotado para configurar o assédio moral institucional:

É importante o conceito trazido pela autora, que intitula sua dissertação de mestrado de “assédio moral organizacional” e destaca sua dimensão coletiva de modo conceitual pela primeira vez em pesquisas brasileiras. Contudo, entendemos muito amplo o conceito proposto. Para a autora todo assédio que não for meramente interpessoal, é organizacional, o que inclui situações que não há uma política deliberada da empresa que configura assédio, mas a empresa permite o assédio, porque escolhe chefias e líderes assediadores. De acordo com o conceito da autora, todo assédio que não seja fundado em questões totalmente alheias a empresa, é organizacional. O que inclui no conceito situações em que não há uma política deliberada da empresa ou do gestor configuradora do assédio.<sup>17</sup>

Hirigoyen reconhece que a empresa pode ser autora de práticas assedian-tes com objetivos maquiavélicos: “*quando o fim justifica os meios e ela se presta a tudo, inclusive a destruir os indivíduos, se assim vier a atingir seus objetivos*”<sup>18</sup>.

Enfim, o objetivo deste artigo não é estudar o assédio moral institucional, mas apontar que a Convenção 190 da OIT perdeu a oportunidade histórica de tratar também deste importante tema social presente na jurisprudência trabalhista brasileira.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo a Organização Mundial de Saúde, o próximo século será marcado pelo crescimento das doenças psicológicas no ambiente de trabalho. Milhares de trabalhadores serão afastados do seu trabalho devido ao impacto

16 ARAÚJO, 2012, p. 85.

17 GOSDAL; SOBOLL, 2009, p. 34.

18 HIRIGOYEN, 2003, p. 98.

do stress no ambiente de trabalho e da “*Síndrome do Burn out*” advindos de um mundo do trabalho em crise.

A Justiça do Trabalho no Brasil já vive cercada de milhares de processos de assédio moral (seja individual, coletivo ou institucional) e isso não é bom para ninguém: nem para os empregados, nem para os empresário e nem para o país.

O empregado doente psicologicamente é um problema de saúde pública, uma vez que pode nunca se recuperar e ficar descartado para sempre do mercado de trabalho, abalando suas respectivas famílias, enfim criando um prejuízo inestimável para a sociedade brasileira e para o mundo.

A 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra de junho de 2019, na qual se aprovou a Convenção 190 da OIT, será lembrada como histórica para o mundo pela sua grande contribuição para a defesa de um dos direitos fundamentais dos trabalhadores mais relevantes: a saúde, especial a saúde mental.

A Convenção 190 teve o seu mérito de reconhecer pela primeira vez no plano internacional que a violência e o assédio no mundo do trabalho é uma verdadeira violação de direitos humanos e representam uma ameaça à igualdade de oportunidades de trabalho.

O próximo passo será esperar que a maioria dos países, principalmente o Brasil, ratifiquem em breve este importante instrumento jurídico para dar mais um passo rumo ao trabalho decente tão almejado pela OIT.

## REFERÊNCIAS

- ALEVATO, Hilda. **Trabalho e Neurose: enfrentando a tortura de um ambiente em crise**. Rio de Janeiro: Editora Quartet, 1999.
- ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1993.
- NASCIMENTO, Amauri mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 136.
- Barreto, Margarida. \_\_\_\_\_. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, **Dissertação de mestrado em Psicologia Social**, 2000.
- BARRETO, Margarida. **Violência, saúde, trabalho – uma jornada de humilhações –** (EDUC/Editora da PUC, São Paulo)
- Barroso, Luís Roberto. “**Temas de Direito Constitucional – Tomo III**”. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. \_\_\_\_\_. *Interpretação e Aplicação da Constituição*.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. Atual. São Paulo:Saraiva, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campu, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

Centro Canadense de Saúde e Segurança do Trabalho, 2016, Academia de Peritos especializados em estresse traumáticos. Chappell e Di Martino, 2006.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2ª ed. . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CATALDI, Maria José Giannella. **O stress no meio ambiente do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos Direitos Humanos**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DEJOURS, Christophe. *A loucura do Trabalho – Estudo de Psicopatologia do Trabalho*. Trad. Ana Isabel Paragay e Lúcia Leal Ferreira. 5 ed. São Paulo: Cortez, 1992.

DE MELO, Raimundo Simão. **OIT aprova a Convenção 190, sobre violência e assédio no trabalho**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-12/reflexoes-trabalhistas-oit-aprovaa-convencao-190-violencia-assedio-trabalho>

DOMENICH, Mirella. **Síndrome do Burn out**. Folha de São Paulo. São Paulo, 30 de junho de 2002, Caderno Empregos.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

FERRARI, Irany e Martins, Melchíades Rodrigues. **Dano moral: múltiplos aspectos na relação de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no ambiente de trabalho**. Ed. LTr, São Paulo, 2003.

\_\_\_\_\_. **Assédio moral e responsabilidade das organizações com os direitos fundamentais dos trabalhadores**. Vencedora do III Concurso de Monografias da Amatra II, publicado na Revista Amatra II, ano IV, nº 10, dezembro de 2003, p. 35.

HELOANI, Roberto. **Gestão e organização no capitalismo globalizado /História da manipulação psicológica no mundo do trabalho**. Ed Atlas, São Paulo, 2003.

Hirigoyen, Marie-France. **“Harcèlement Moral: la violence perverse au quotidien”**

(**“Mal-Estar no Trabalho: Redefinindo o Assédio Moral”**, trad. Rejane Janowitz). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

\_\_\_\_\_. **Assédio Moral: a violência perversa do cotidiano**. Editora Bertrand do Brasil, São Paulo, 2002.

\_\_\_\_\_. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o Assédio Moral**. Editora Bertrand do Brasil, São Paulo, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (coord.). **Direitos Metaindividuais**. São Paulo: LTr, 2004.

LEYMANN, Heinz. **Mobbing**. Paris: Seuil, 1996.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Assédio moral e seus efeitos jurídicos**. Síntese Trabalhista e Previdenciária nº 162.

Nascimento, Sônia A. C. Mascaro. **“O Assédio Moral no Ambiente de Trabalho”**. São Paulo: Revista LTr nº 8/2004.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OIT. **108º Conferência Internacional do Trabalho**. Disponível em: [https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS\\_709996/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS_709996/lang-pt/index.htm).

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **“Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais”**. Coimbra: Almedina, 2006.

SILVA, Jorge Luiz de Oliveira. **Assédio moral no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Editora e livraria do Rio de Janeiro, 2005.

Silva, Oscar Gomes da. “**Assédio Moral no Trabalho: uma Conduta Perversa**”. Rio de Janeiro: Imaginação, ASUNIRIO, 2006.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: Ltr, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Ed.Renovar, 1999.

## Mídia e artigos eletrônicos

EL PAÍS. *Jovens, novos mártires do trabalho no Japão*: agência foi multada pelo suicídio de funcionária que entrou em depressão por excesso de trabalho. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/06/internacional/1507291592\\_585199.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/06/internacional/1507291592_585199.html).

ESTADÃO. *Nova convenção da OIT acende alerta para o assédio moral*. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/blogs/radar-do-emprego/nova-convencao-da-oit-acende-alerta-para-o-assedio-moral/>.

G1. **OIT aprova convenção histórica contra violência e assédio no trabalho**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/06/21/oit-aprova-convencao-historica-contra-violencia-e-assedio-no-trabalho.ghtml>.

<http://estadodedireito.com.br/o-que-a-convencao-190-da-oit-tem-a-ver-com-metoo/>

<https://sinait.org.br/mobile/default/noticia-view?id=16916>

<http://www.pereirapulici.com.br/artigos/adocao-da-convencao-n-190-e-recomendacao-n-206-pela-oit-e-o-enfrentamento-da-violencia-e-assedio-no-trabalho>

<https://www.conjur.com.br/2019-jul-12/reflexoes-trabalhistas-oit-aprova-convencao-190-violencia-assedio-trabalho>

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_711242.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711242.pdf)

Informe da OIT sobre “Acabar com a violência e o assédio contra as mulheres e os homens no trabalho”. Disponível em file:///C:/Users/Dell/Desktop/estudo%20OIT%20sobre%20acoso.pdf. Acesso em 10/10/2019.

<https://www.bancariosjf.com.br/assedio-moral/denuncia-de-assedio-moral>. Acesso em 01/10/2019.

Canal de denúncias: <https://spbancarios.com.br/denuncias>

<https://www.bancariosjf.com.br/assedio-moral/denuncia-de-assedio-moral>

Quatro a cada 10 bancários sofre assédio moral. Matéria disponível em: <https://meusalario.uol.com.br/trabalho-decente/quatro-em-cada-dez-bancarios-sofrem-assedio-moral>. Acesso em 29/09/2019.

Ato de cooperação para a promoção do trabalho decente no estado. matéria disponível em <https://portal.trt15.jus.br/-/em-seminario-sobre-assedio-moral-orgaos-publicos-sediados-em-sao-paulo-firmam-ato-de-cooperacao-para-a-promocao-do-trabalho-decente-no-estado>. Acesso em 28/09/2019.



# CONVENÇÃO 158 DA OIT, O DIREITO AO EMPREGO E AS DIFICULDADE DE IMPLEMENTAÇÃO NO BRASIL: CONTRADIÇÕES E TENSÕES SOCIAIS

## ILO CONVENTION 158, THE RIGHT TO EMPLOYMENT AND IMPLEMENTATION DIFFICULTY IN BRAZIL: CONTRADICTIONS AND SOCIAL TENSIONS

Magda Barros Biavaschi<sup>1</sup>

*Ociosa, mas alargada de preocupações sexuais, a vida do senhor de engenho tornou-se uma vida de rede. Rede parada, com o senhor descansando, dormindo, cochilando. [...] Rede rangendo, com o senhor copulando dentro dela. Da rede não precisava afastar-se o escravo-crata para dar suas ordens aos negros. (Gilberto Freyre, Casa Grande & Senzala).*

*Uma coisa é pôr ideias arranjadas, outra é lidar com país de pessoas, de carne e sangue, de mil-e-tantas misérias (Guimarães Rosa, Grande Sertão: Veredas).*

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo principal demonstrar a importância da Convenção nº 158 da OIT no Brasil, bem como elucidar sua implementação, contradições e tensões no direito brasileiro.

**Palavras-chave:** Direito Internacional do Trabalho. Convenção nº 158 da OIT. Direito do Trabalho no Brasil. Contradições e tensões sociais.

**ABSTRACT:** This article's main objective is to demonstrate the importance of ILO Convention 158 in Brazil, as well as to clarify its implementation, contradictions and tensions in Brazilian law.

---

<sup>1</sup> 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.

**Keywords: International Labor Law. ILO Convention No. 158. Labor law in Brazil. Contradictions and social tensions.**

## **1. INTRODUÇÃO: SOBRE O CONTEXTO SOCIOECONÔMICO BRASILEIRO**

A primeira versão deste texto foi apresentada em 2015, na Xª Conferência Anual da GLU, Global Labor University, em Washington DC, então em parceria com Camila Morsh<sup>2</sup>. Hoje, está sendo atualizada por mim, em tempos em que se, por um lado, comemoram-se 100 anos da OIT, Organização Internacional do Trabalho, por outro vivem-se tempos de sério abalo dos direitos sociais e das instituições republicanas que, em meio à fragmentação do mundo do trabalho e ao processo de fragilização das organizações sindicais, parecem sucumbir à força bruta do desejo insaciável de acumulação de riqueza abstrata que move o capital, à expansão das grandes corporações e aos interesses das finanças. Nesse cenário, é importante recuperar o contexto em que criada a OIT para, nele, resgatar o processo de construção do Direito do Trabalho e seu aparato jurídico-institucional, bem como é fundamente que, a partir das estruturas sociais brasileiras, se busque compreender as razões pelas quais, mesmo tendo ratificado a Convenção 158 da OIT e ainda que a Constituição de 1988 tenha inciso específico, inserido no seu artigo 7º que, segundo algumas interpretações, veda, desde logo, as despedidas arbitrárias ou sem justa causa, na prática essas normativas não tiveram eficácia e, tampouco, força para estancar o processo de altíssima rotatividade da mão de obra que é realidade neste Brasil de resilientes heranças escravocratas e de marcadas contradições.

Contradições essas que podem ser exemplificadas, entre outros fatos, na circunstância de que em 1932 as mulheres brasileiras conquistaram tanto o direito de votar (o quarto país do hemisfério ocidental a assegurar esse direito), quanto o de obter suas carteiras de trabalho e de vê-las assinadas pelos empregadores independentemente da autorização do marido, aliás, exigência do Código Civil de 1916 então em vigor. Trata-se de país que, com avanços e recuos, logrou constituir a tela pública de proteção ao trabalho em um processo que, iniciado sistematicamente em 1930 (em meio à industrialização), foi complementado com a Constituição Federal de 1988 que, além de ampliar o leque da proteção para incluir os trabalhadores rurais e os domésticos (estes,

2 Camila Morsch, coautora da primeira versão do artigo, é membro do Grupo Assessor da Sociedade Civil para a ONU Mulheres no Brasil. Foi Diretora Adjunta do *think tank African American Policy Forum (AAPF)*, sediado na Escola de Direito da Universidade de Columbia, Nova York. Mestre em Ciência Política e em Direito Internacional (LLM-UCLA) e PhD em Direito (Universidade de Canterbury), tendo recebido bolsa Max Weber de Pós-Doutorado, do EUI (Instituto Universitário Europeu), em Florença, desde 2014 trabalha para o British Council, Américas, sendo que as atualizações agora apresentadas ao texto não contam com sua participação e, tampouco, representam as posições do British Council.

ainda que com restrições), elevou esses direitos à condição de direitos sociais fundamentais. Assim, neste país complexo e contraditório, em que a exclusão foi instituinte do capitalismo, têm sido reais as dificuldades de ser colocar freios ao direito de despedir e, apesar importantes conquistas das mulheres na década de 1930 antes referidas, são elas, sobretudo as negras, as que mais têm sofrido perdas com o desmonte da tela pública de proteção social ao trabalho que a recente reforma trabalhista, em vigência a partir de novembro de 2017, vem provocando de forma deletéria, conforme tem sido reiteradamente abordado em textos de pesquisadores do CESIT/IE/UNICAMP.

Daí as citações (epígrafes) que iniciam o texto de Gilberto Freyre, em *Casa Grande & Senzala*, e de Guimarães Rosa, no *Grande Sertão: Veredas*. O cenário é o da *Casa Grande* de uma sociedade escravocrata, patriarcal e monocultora, organizada a partir de economia primário-exportadora, em que os direitos dos homens eram sonogados à grande maioria. Por meio dessas epígrafes busca-se dialogar com dois grandes pensadores do Brasil das décadas de 1930 e 1950 que tentavam desvendar os imensos desafios ainda hoje colocados ao processo de construção de uma sociedade mais igual e menos injusta, com normas de proteção ao trabalho que assegurem um patamar civilizatório mínimo eficaz e que contribuam para concretizar os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho incorporados pela Constituição brasileira de 1988. Isso em tempos de capitalismo hegemônico pelos interesses das finanças a se rebelarem contra a institucionalização de disposições normativas que protejam o emprego, como é o caso, por exemplo, da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, OIT, foco da preocupação deste ensaio. Como também é o caso da recente reforma trabalhista que, no item 05 deste artigo, será abordada.

A tardia Abolição livrou o país de seus inconvenientes. Mas, quanto aos negros, abandonou-os *à sua própria sorte*<sup>3</sup>. Deles não se ocuparam as elites e o Estado. Suas dificuldades concretas de integração à sociedade eram atribuídas à inferioridade da raça. Marcas de uma herança herdada dos tempos do Brasil Colônia que acabaram inscritas, a ferro e fogo, na estrutura social, econômica e política deste Brasil de *mil e tantas misérias*<sup>4</sup>. A relação entre escravo e senhor formalmente acabou por culminar no homem “livre”, sem que fossem superadas as condições instituintes de dominação e sujeição.

Ainda hoje, vivem-se resquícios dessa herança, expressa ou implicitamente: seja na ausência de política eficaz de democratização do acesso aos bens da vida essenciais à dignidade humana, como terra, renda, moradia, saúde e

3 COSTA, Emilia Viotti da, *op cit*.

4 Em referência a Guimarães Rosa, Grande Sertão: Veredas.

emprego decente; seja nas reais dificuldades que foram enfrentadas para trazer as trabalhadoras domésticos para o campo de abrangência da CLT; seja na exploração da força de trabalho em condições análogas às de escravo e nos obstáculos enfrentados para a aprovação do Projeto de Emenda Constitucional, a PEC 438/01, que autoriza a expropriação da terra quando evidenciada exploração da força de trabalho nessas condições e, agora, para sua regulamentação; seja nas formas de preconceito e discriminação que se manifestam em diversos setores da sociedade e da política e que, volta e meia, afloram, tornando vivo o refrão do Rappa: *A carne mais barata no mercado/É a carne negra*, expressão de sadismo e masoquismo presentes na formação da sociedade brasileira.

Essas considerações iniciais são relevantes quando, nos festejos do aniversário dos 100 anos da OIT, aborda-se o processo de ratificação e denúncia da Convenção 158 da OIT, promulgada pelo Decreto 1.855/96, na medida em que contribuem para que mais bem se compreendam as dificuldades enfrentadas em nosso país para torná-la eficaz. É com esse pano de fundo que se discutem: a importância de disposições normativas que ofereçam obstáculos à despedida arbitrária, como é o caso da Convenção 158 da OIT; as dificuldades de sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro; os desafios de se tornar eficaz o artigo 7º, I da Constituição brasileira de 1988 que assegura como direito social fundamental a vedação da despedida arbitrária ou sem justa causa.

Desde logo, deixa-se claro que o avanço da formalização e a constituição de um mercado de trabalho mais equitativo têm como suposto o crescimento econômico, na medida em que oportunizam alocação dos que se encontram fora do mercado de trabalho, desempregados ou inseridos em ocupações precárias, compreensão essa que, porém, não elimina outra: a de que o arcabouço jurídico institucional trabalhista, que inclui regras de proteção social ao trabalho e instituições públicas aptas a fiscalizar e garantir seu cumprimento, pode contribuir na estruturação desse mercado de trabalho e na definição de certos parâmetros que concretizem os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho inscritos na Constituição de 1988 como pilares da República brasileira.

Relativamente ao objeto deste texto que busca, sobretudo, compreender as dificuldades de constituir um arcabouço normativo que freie as despedidas e garanta o emprego, a história brasileira mostra duas realidades contraditórias: a construção do sistema de garantia de emprego *par i passu* ao processo de industrialização e modernização, em tempos de resposta antiliberal à crise, movimento que se inicia sistematicamente na décadas de 1930 e, com idas e vindas, culmina com a Constituição de 1988; e a desconstrução desse sistema, com flexibilização do princípio da continuidade da relação de emprego e das normas de proteção

social ao trabalho que se inicia com a “primeira onda liberal”, com marco na Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966<sup>5</sup>, que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, FGTS, e introduziu o direito potestativo de despedir, ferindo de morte o instituto da estabilidade e afetando sobremaneira as relações de trabalho, sobretudo para as populações historicamente em posições de subserviência e se radicaliza sobretudo a partir de 2016, quando, concretizado o impeachment da Presidenta Dilma Rousseff, são encaminhados ao Parlamento reformas liberalizantes que, em síntese, buscam retirar do Estado a condição de coordenador do crescimento econômico e de políticas públicas redutoras da desigualdade, como é o caso da aprovada Emenda 95 que congelou o gasto público por vinte anos, da reforma da Previdência hoje aprovada em primeiro turno no Senado da República, e da reforma trabalhista que alterou substancialmente o sistema de proteção ao trabalho no Brasil.

Ainda que os dados do mercado de trabalho brasileiro no período 2004 a 2014 mostrem significativo incremento da formalização e ampliação dos postos de trabalho, com redução das desigualdades sociais na base da pirâmide, da pobreza e da fome, a rotatividade de mão de obra, aliada ao aprofundamento da terceirização, continuou sendo problema não superado e, aliás, acirrado nestes quase dois anos de vigência de uma reforma trabalhista que, sob a falsa promessa de aumento dos postos de trabalho e de conquista de segurança jurídica, agiu de forma regressiva e transtrocando as fontes do direito do trabalho, colocou no encontro “livre” das vontades “iguais” entre empregados e empregadores o “locus” prevalente da produção da norma trabalhista, dirigindo-se contra a tela pública de proteção social ao trabalho e contra as instituições incumbidas de dar-lhes eficácia: a Justiça do Trabalho, o sistema de fiscalização e as organizações sindicais.

O artigo inicia com considerações sobre convenções e recomendações da OIT. Depois, olha para o Brasil dos anos 1930 e para o processo de positividade das normas de proteção ao emprego, focando na Lei nº 62/35, uma das fontes materiais da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT. A seguir, o olhar volta-se para a Constituição Federal de 1988 e para as dificuldades que têm sido colocadas para que seu artigo 7º, I se torne eficaz, abordando, com esse pano de fundo, o processo de ratificação da convenção 158 da OIT, certas decisões judiciais a respeito, sua denúncia e a Ação Indireta de Inconstitucionalidade, ADIN, em andamento no STF. Segue com algumas considerações sobre a reforma trabalhista brasileira de 2017 e seu intuito desconstrutor da tela pública de proteção social ao trabalho, relacionando-a com o tema objeto deste artigo. Nesse subitem, atualizando o texto publicado em 2015, são feitas considerações gerais a essa reforma trabalhista, com registro de que a legislação

5 Essa lei passou a vigor em janeiro de 1967.

“rígida”, acusada de impeditiva da geração de emprego, era aquela vigente no período entre 2004 a 2014 quando a informalidade foi reduzida, o emprego foi ampliado e a política de valorização do salário mínimo contribuiu, em meio a outras de estímulo ao crédito, para dinamizar a economia, contribuindo para elevar o patamar de ganhos da população brasileira. Busca-se, com essas considerações, evidenciar que o acirramento das políticas de ajuste fiscal em andamento e as reformas liberalizantes, ao invés das promessas de seus defensores, têm contribuído para elevar a informalidade e ampliar o despedimento, o que torna cada vez mais importante se discutir a relevância de um sistema de regulação eficaz que crie obstáculos à despedida dos trabalhadores.

## **2. A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: RECOMENDAÇÕES E CONVENÇÕES**

A criação da Organização Internacional do Trabalho, OIT, é um dos marcos no processo de internacionalização das normas de proteção ao trabalho, com vistas à universalização da Justiça Social. Trata-se de momento destacado na expansão do Direito do Trabalho e afirmação como estatuto protetor da classe trabalhadora.<sup>6</sup> Ainda que a primeira vertente desse processo se localize no imediato pós-guerra, precisamente na Conferência da Paz (1919) – com a criação do Bureau Internacional do Trabalho, mais tarde OIT –, a tese da internacionalização é anterior, com ressonância em encontros pretéritos. Em âmbito governamental, destaca-se: o Congresso de Berlim e as Conferências de Berna (1905, 1906, 1913), dos quais teriam resultado as primeiras convenções internacionais do trabalho. Com reconhecimento sindical, a tese da internacionalização foi tratada, entre outros, no Congresso Socialista de Paris (1889) e, durante a primeira guerra, nos Congressos de Leeds (1916), de Estocolmo (1917) e de Búfalo (1917) e, logo após o conflito, no Congresso de Berna (1919). Segundo Süsskind, foram nesses momentos que, tanto as Trade Unions da Grã Bretanha, como a Confédération Générale du Travail, da França, como a American Federation of Labor, na presidência de Samuel Gompers, reivindicaram às organizações dos trabalhadores participação na Conferência da Paz. Acolhida a idéia, Gompers, da American Federation of Labor, foi designado para presidir a Comissão de Legislação Internacional do Trabalho na Conferência.

6 A internacionalização é, a rigor, a terceira etapa desse processo o qual, sem seguir uma ordem rígida, tendo, em cada país, mediações históricas específicas, apresenta uma periodização: primeiro momento, o da positivação das normas de proteção ao trabalho, com leis consagrando direitos individuais e, depois, no âmbito do direito coletivo; segundo momento, o de sua constitucionalização, quando as Constituições modernas passaram a incorporar as normas trabalhistas como direitos fundamentais sociais; terceiro, o da sua internacionalização, passando a figurar em instrumentos de Direito Internacional, buscando vincular Estados e Governos. Por fim, vivencia-se uma quarta etapa, de profundo abalo da tela pública de proteção ao trabalho, fase que, no Brasil, é exemplificada com a reforma trabalhista em vigor a partir de novembro de 2017, cuja análise específica foge aos limites deste texto.

Mas se é verdadeiro que a internacionalização do Direito do Trabalho teve início antes da OIT, foram sua criação e seu funcionamento que acabaram concretizando tal caminho. De fato, foi no Tratado de Versalhes, de 1919, que nasceu a OIT, muito pela ação dos trabalhadores presentes à Conferência. Esse Tratado acabou por consagrar o Direito do Trabalho como ramo novo do Direito, criando a OIT (junto à Liga das Nações) para universalizar seus princípios. Na sua parte XIII, enunciou alguns princípios gerais que deveriam nortear a política da Liga das Nações no campo do trabalho, antecedida de preâmbulo com os seguintes fundamentos. Recorta-se:

[...] a sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal, que não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social; existem condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas em injustiça, miséria e privações; a não adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humanitário é um obstáculo aos esforços dos demais, desejosos de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios países<sup>7</sup>.

Essa parte XIII contemplou, ainda, dispositivos sobre organização do trabalho, cujos principais são: regulamentação das horas de trabalho; luta contra falta de trabalho; garantia de salário conveniente; proteção contra moléstias ou acidentes de trabalho; proteção às crianças, aos adolescentes, às mulheres; pensões à velhice e invalidez; defesa dos trabalhadores no estrangeiro; liberdade sindical; organização do ensino profissional técnico.

A influência da OIT no Brasil foi expressiva a partir de sua constituição, sobretudo nos temas: salário mínimo, duração da jornada, trabalho da mulher e do menor, condições de higiene e segurança no trabalho, indenização às vítimas de enfermidades profissionais, férias remuneradas, como destacam muitos doutrinadores. Sua relevância pode ser constatada desde a primeira leitura dos Boletins periódicos publicados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, MTIC, o chamado “Ministério da Revolução”, criado em 1930. Mas mesmo antes disso, tal relevância já se evidenciava nas acaloradas discussões anteriores, travadas entre os deputados federais, a respeito da questão social e da necessidade de aprovação do Código do Trabalho que tramitava<sup>8</sup>. Aliás, essa importância foi destacada por Alfredo João Louzada, então Diretor de Seção do Departamento Nacional do Trabalho, DNT, em coletânea histórica elaborada por solicitação do Ministro do Trabalho Salgado Filho, publicada em agosto

7 O preâmbulo à Parte XIII do Tratado e os artigos relativos à OIT foram transpostos para a primeira Constituição da Organização, em 1919. Texto que veio a ser alterado quando da 29ª Conferência, em outubro de 1946, em Montreal. Essa revisão foi efetuada depois da criação das Nações Unidas, que substituiu a Liga das Nações.

8 Ver: Anais da Câmara dos Deputados e algumas discussões que se deram ainda no ano de 1919, assim que assinado o Tratado de Paz e, com ele, criada a OIT, circunstância recorrentemente invocada por alguns deputados federais quando das discussões envolvendo o tema da ‘Questão Social’ e a importância de ser aprovada uma regulação de proteção social ao trabalho no país. Ver, ainda, Ângela Maria de Castro Gomes (CASTRO GOMES, 1979) ao analisar as discussões travadas na Câmara em torno da ‘Questão Social’ durante o período 1917 a 1919.

de 1933<sup>9</sup>. Louzada, depois de proceder a um levantamento das normas direcionadas ao trabalho anteriores a 1930, deu destaque ao Tratado de Versalhes que, com a Liga das Nações, criou o organismo internacional em foco. Desse tratado, o Brasil foi um dos signatários, obrigando-se a observar e a executar suas regras no sentido de metodizar e regulamentar as condições de trabalho.

Para exemplificar essa influência nada melhor do que o salário mínimo. A primeira Constituição brasileira que disciplinou os direitos sociais foi a de 1934. No Título IV, Da Ordem Econômica e Social, seu artigo 121 assegurou que, em lei, seria promovido amparo à produção e seriam estabelecidas as condições do trabalho, na cidade e no campo, com vistas à proteção social do trabalhador e aos interesses econômicos do país. Na letra “b” de seu § 1º definiu os preceitos a serem observados por essa legislação, destinada à melhoria das condições dos trabalhadores, com previsão de ...*salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador*. A Constituição que se seguiu, de 1937, no capítulo Da Ordem Econômica definiu, no artigo 136, o trabalho como um ...*dever social* e, quanto ao salário mínimo, apresentou redação praticamente igual à anterior de 1934, com comando dirigido ao legislador ordinário que o incumbia a observar um ...*salário mínimo capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho* (art. 137, h).

Na Constituição de 1946 (art. 157, I) o conceito de salário mínimo repetiu o das anteriores, sendo mais ampla quanto às necessidades normais que esse mínimo deveria atender: as do trabalhador e sua família<sup>10</sup>. As Constituições brasileiras adotaram a regionalização dos salários, como fizera a Constituição Mexicana de 1917. Essa orientação foi alterada pela Constituição de 1988 a qual, além do salário mínimo geral, contemplou o direito ao piso salarial (artigo 7º, V), pelo qual as categorias e as profissões poderiam conquistar patamares mínimos de remuneração superiores ao mínimo geral.

O salário mínimo é, portanto, um dos exemplos da relevância da OIT na

9 Getúlio Vargas enfatizara a importância de uma publicação contendo todos os Decretos com regras sobre o trabalho. Quando assumiu o Ministério do Trabalho, o Salgado Filho designou, no Departamento Nacional do Trabalho, uma comissão com a incumbência de proceder a essa organização.

10 A Constituição de 1988 mantém a referência à família. Quanto ao conceito de salário mínimo, a Constituição de 1967 (art. 158, I) e a Emenda 1, de 1969 (art. 165, I) adotaram o mesmo, prevendo, ainda, salário família aos dependentes do trabalhador, antes instituído pela Lei 4.266/63 e integrado à Lei 8.213/91. A Lei 6.708/79 previu redução gradativa das regiões com vistas à unificação do salário mínimo, o que aconteceu com o Decreto 89.589/84. A Constituição de 1988 ampliou as necessidades a serem atendidas com o salário mínimo: as de natureza cultural e social, como educação e lazer, e, ainda, saúde e previdência social (proteção assegurada no art. 6º como direito social, dever do Estado) além das outras cinco que a CLT já mencionava, uniformizando nacionalmente seu valor e assegurando reajuste para manter o poder aquisitivo. Estendeu-o aos empregados domésticos e proibiu a vinculação para qualquer fim. Consagrou o salário-família (alterada pela EC 20/98) e previu piso salarial. As Constituições de 34, 37, 46, 67 e a Emenda 1/69 ao referenciarem o salário mínimo às necessidades normais do trabalhador não as restringiam às necessidades materiais de sobrevivência em sentido estrito, compreendendo às que, conforme a Mexicana de 1917, deveriam abranger, pelo menos, o indispensável à educação e aos *prazeres honestos*, ou seja, às necessidades culturais e sociais.



elaboração da legislação trabalhista brasileira, compreendido como mecanismo fundamental à concretização da promessa de existência digna que a Constituição de 1934 incorporou, iluminada pelas Constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919, que elevaram os direitos dos trabalhadores à condição de direitos sociais fundamentais<sup>11</sup>.

O Tratado de Versalhes de 1919, portanto, se, por um lado, tratou mal as questões econômicas da Europa, incluindo exigências impossíveis de serem cumpridas ao impingir, sobretudo à Alemanha, duros e impagáveis compromissos, sem levar em conta sua unidade econômica, por outro, quanto aos temas trabalhistas, foi sensível à pressão das organizações dos trabalhadores, presentes à Conferência. Assim, acabou por incluir na parte XIII – artigos 387 a 426; mais, secção I, artigo 427, sobre Princípios Gerais – recomendações claras sobre organização dos trabalhadores e normas de proteção ao trabalho, fundamental para a expansão e internacionalização do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, a criação da OIT na Conferência da Paz, junto coma Liga das Nações, foi marco no processo de internacionalização das normas de proteção ao trabalho, com vistas à universalização da Justiça Social. A Declaração da OIT, de 1998, traçou princípios e direitos fundamentais do trabalho, recomendando aos Estados-membros que assegurem a ligação entre progresso social e crescimento econômico visando a permitir a realização plena do potencial humano. Hoje, a OIT é pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente e com independência jurídico-institucional. Tripartite desde a sua origem, ela elabora declarações, convenções internacionais e recomendações. As convenções ratificadas pelos Estados-membro integram o ordenamento jurídico interno destes como fontes formais heterônomas de direito. Já as convenções (ainda que não ratificadas) e as recomendações são fontes materiais de direito. O Brasil, um dos Estados-membro, ratificou várias das convenções internacionais, entre elas as que asseguram: férias anuais remuneradas, salário igual para trabalho de igual valor, amparo à maternidade, abolição do trabalho forçado, não discriminação em matéria de emprego e ocupação, proteção aos representantes dos trabalhadores, proteção à saúde. Discutir seu processo de ratificação no Brasil, com foco na Convenção 158, é um dos desafios deste texto.

### **3. REGRAS GARANTIDORAS DO EMPREGO. RESTROSPECTIVA HISTÓRICA. DA CLT À CONSTITUIÇÃO DE 1988**

A partir de 1930 o Brasil passou a lutar pela superação das características

11 O programa de ajuste fiscal que está sendo radicalizado no Brasil em sido inibidor do aumento do salário mínimo, reflexão que leva ao tema da discussão sobre a atual política econômica que impede o crescimento econômico, pressuposto da busca do pleno emprego e de uma sociedade que assegure a todos existência digna, princípios da ordem econômica, arts. 170 e 193/1988.

que, até então, marcavam sua estrutura econômica, social e política: resquícios de uma ordem escravocrata, patriarcal e monocultora herdada dos tempos coloniais; uma sociedade eminentemente agrária; economia subordinada a um modelo primário exportador; política “café com leite”, com domínio dos proprietários rurais do eixo Minas/São Paulo; sufrágio não universal e não secreto, sem participação feminina; Questão Social, tratada genericamente como questão de polícia.

Tratava-se de difícil e complexa caminhada de transformação capitalista envolvendo expansão econômica fundada em novas bases, numa dinâmica específica e própria do processo de constituição das condições materiais do capitalismo, de formação de suas classes e de construção dos aparelhos de Estado. O Estado passou, concretamente, a dirigir o processo de industrialização e a coordenar politicamente os interesses distintos que estavam em jogo e que se afirmavam no bojo desse processo. O tema do Direito do Trabalho insere-se nessa complexidade.

Sem desconsiderar as reivindicações trabalhistas de longa data, foi sendo produzida uma ação concreta no sentido da institucionalização de regras jurídicas que elevariam os trabalhadores à condição de sujeitos de direitos trabalhistas. Dessa forma, as normas de proteção social ao trabalho foram sendo construídas e, com elas, foram sendo criadas as instituições do Estado com competência para dizê-las e fiscalizá-las, sempre aos olhares atentos do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio criado em 1930.

Assim, a década de 1930 marcou a pujança da produção normativa trabalhista. Tendo como marco inicial a Lei dos Dois Terços, que assegurava que na contratação de empregados dois terços deveria ser de brasileiros, essa produção passou pela conquista do voto universal, como vitória da luta das mulheres que, igualmente, poderiam agora, a partir de 1932, assinar contrato de emprego sem a outorga do marido. E pela extensão, em 1935, com a Lei nº 62, foi dado a todos os trabalhadores da indústria e do comércio o direito à estabilidade no emprego quando completados dez anos de trabalho. Esse direito havia sido obtido pelos ferroviários com a Lei Eloy Chaves, de 1923, limitando as despedidas dos trabalhadores com dez anos ou mais de serviço à prática de falta grave provada em inquérito.

Foi a Lei nº 62/35, cujos preceitos foram em grande parte incorporados à CLT, que assegurou aos trabalhadores da indústria e do comércio a estabilidade decenal e o direito a uma indenização aos não estáveis contratados a prazo indeterminado e injustamente despedidos. Ainda, deixou claro que a mudança na propriedade do estabelecimento ou na direção da empresa não prejudicaria o empregado, não afetando a contagem do tempo de serviço para fins de cálculo da indenização e que, nas falências ou concurso de credores, seria atribuído

*status* privilegiado às indenizações por despedida. Proibiu a redução de salário, condicionando-a a comprovado prejuízo ou força maior e, entre outros direitos, assegurou preferência na readmissão ou retorno ao salário antigo quando força maior justificara a despedida ou redução dos ganhos. Essa lei foi complementada por outra prevendo a solidariedade das empresas do mesmo grupo econômico, este definido como empregador único para fins de tempo de serviço.

Eram fortes os sentidos de pertencimento e continuidade incorporados pela Lei nº 62/35, princípios que, em 1943, foram assimilados pela CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que a eles dedicou capítulo especial, consagrando a estabilidade decenal em seus artigos 492 a 500, incorporando, com maior abrangência, o que fora previsto pela Lei 62/35. Antes, em 1937, o instituto da estabilidade ganhara *status* constitucional no artigo 137, alínea “f” da Constituição de 1937. A Constituição de 1946 manteve no artigo 157, XII, a *estabilidade na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e condições que a lei estatuir*.

A resistência de parte do setor patronal foi intensa. Burlas sucessivas, com despedidas às vésperas da aquisição da estabilidade decenal, foram objeto de intensa judicialização. Para colocar freios às despedidas obstativas à aquisição da estabilidade o Tribunal Superior do Trabalho, TST, com base em reiterados precedentes, em 2003 publicou o Enunciado de Súmula nº 26, com a seguinte redação:

**ESTABILIDADE (cancelada) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.**

Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.

Mas a história não é linear. Com o golpe civil-militar de 1964, seguiu-se período de busca de atração do capital internacional. Nesse cenário, o instituto da estabilidade sofreu duro golpe. Em janeiro de 1967 passou a vigor a Lei nº 5107, a lei do FGTS antes mencionada. Essa lei foi marco da *primeira onda* de liberalização do mercado de trabalho brasileiro, sendo incorporado ao ordenamento jurídico o direito potestativo de o empregador despedir, substituindo a estabilidade decenal que a lei nº 62/35 estendera aos trabalhadores da indústria e do comércio por um Fundo, o FGTS. A *segunda onda* entrou em ação na década de 1990 quando introduzidas medidas que atingiram, direta ou indiretamente, direitos trabalhistas e que flexibilizaram, em síntese, as formas de contratação, de despedida e os direitos internos à materialidade da relação de emprego. A *terceira onda*, é a que se vivencia hoje, sobretudo a partir da reforma trabalhista de 2017. Esse processo, que passou pela construção da CLT e pela criação de uma Justiça especializada para dizer o novo Direito que se constituía, culminou com a Constituição cidadã de 1988, promulgada em meio à crise do Estado de bem-estar.

Do processo da redemocratização até hoje houve mudanças visíveis em nosso país e no mundo, sobretudo a partir da crise mundial de 2008, gerada pela overdose de um capitalismo sem peias. Crise essa que, no Brasil, passou a ser enfrentada com ações do governo e dos bancos públicos, com políticas de redução de juros e estímulo ao crédito, *par i passu* a uma política de aumento do salário mínimo. Ainda que os dados da indústria e da desigualdade fossem preocupantes, no mundo do trabalho a situação foi de real melhoria do emprego e da renda. Milhares de brasileiros saíram da linha da pobreza. Os índices de desemprego e de informalidade foram reduzidos sensivelmente. Muitos jovens saíram da *População Economicamente Ativa*, PEA, para estudar, diante de políticas de estímulo a tanto. A melhoria foi real. Reduziram-se inseguranças.

Porém, os conflitos e tensões continuaram a desafiar a sociedade. Do processo de impeachment da Presidenta reeleita em 2014, Dilma Rousseff, aos dias de hoje, reformas liberalizantes foram encaminhadas ao Parlamento às promessas de ampliação do emprego, redução da informalidade e de dinamização da economia. No entanto, o que os dados demonstram é que, na verdade, continuamos devendo, e muito, para a desigualdade social, para a ampliação do emprego protegido por normas que os garantam e que assegurem o pagamento de salários dignos, e que reduzam a precarização. Depois de quase dois anos de vigência da reforma trabalhista, o que se observa pelos dados da PNAD-C é o corrosivo aumento da precariedade, da subcontratação, da intermitência, da informalidade e, sobretudo, da contratação de trabalhadores supostamente autônomos. E, para o caso específico deste artigo, tudo isso sem que tenham sido incluídos mecanismos que, eficazmente, coloquem freios ao despedimento e à rotatividade de mão de obra.

#### **4. A GARANTIA DE EMPREGO. A CONVENÇÃO 158 DA OIT: RATIFICAÇÃO E DENÚNCIA. A ADIN E OS TRABALHADORES**

A primazia da proteção social no direito trabalhista brasileiro, muito embora mantida a duras penas e conquanto a *primeira onda liberal* tenha com força impactado o mercado de trabalho, como se viu, perdurou até o final dos anos 1980, quando a resposta à crise retomou a toada liberal que já se mostrara ineficaz antes das duas grandes guerras mundiais. Em um cenário de marcada transição da prevalência do capital industrial para o financeiro, os fatores de instabilidade no mundo do trabalho começaram a significar precarização e esvaziamento de direitos, inclusive do conceito de estabilidade. No Brasil, a convenção 158 da OIT, ratificada pelo Parlamento, foi em curto período de incorporação ao regramento normativo, denunciada em 1996.

A trajetória decadente do direito à estabilidade no emprego no Brasil é excelente exemplo para se discorrer sobre como: a] nossas heranças históricas de desigualdade; b] o processo de industrialização e de constituição do capitalismo e, contemporaneamente, a prevalência dos interesses das finanças; e, c] a relação entre fatores de atração desse capital e poder político impactaram e vêm impactando tanto para a ratificação, como para a renúncia e, mais recentemente, para a reversão da denúncia da Convenção 158 da OIT em nosso país, cujo conteúdo, aliás, já estava respaldado pela Constituição Federal desde 1988 que, em seu artigo 7º, I elevou à condição de direito social fundamental o direito à proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Essa discussão permite que se olhe tanto para as limitações do alcance das leis internacionais do Direito do Trabalho em diversos países diante de suas especificidades e estruturas próprias, quanto para a inclusão pela Lei Maior, como direito social fundamental, por exemplo, da proteção contra as despedidas arbitrárias ou sem justas causas que não se torna eficaz à luz de uma realidade mais profunda que se imbrica, estruturalmente, na materialidade das relações sociais de um determinado país, no caso o Brasil, compreendido o direito como uma relação de poder e o Estado como uma condensação material de forças.

Dessa maneira, para se discutir o significado da convenção 158 da OIT em tempos de capitalismo globalizado e hegemônico pelos interesses das finanças, é fundamental que se busque compreender a dinâmica entre o processo de positivação das normas de proteção social ao trabalho e as tensões e os conflitos que se dão em determinada sociedade, sobretudo em tempos marcados pela precarização, em especial nos países centrais.

É importante assinalar que as inseguranças no mundo do trabalho estão diretamente ligadas à ameaça constante do desemprego que, em nosso país, conquanto reais as melhoras que o mercado de trabalho vem apresentando, se expressa na altíssima rotatividade da mão de obra, no curto tempo de duração dos contratos e na inexistência de mecanismos que garantam o emprego. Daí a relevância do debate que esse texto propõe.

#### **4.1. A GARANTIA DE EMPREGO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

O direito contra as despedidas arbitrárias ou sem justa causa no Brasil está assegurado como direito social fundamental pelo artigo 7º, I da Constituição de 1988. No entanto, o fato do dispositivo haver remessa de regulamentação à lei que, até hoje, não existe, provocou discussões sobre sua incidência imediata, ou não. Por outro lado, a convenção 158 da OIT, que trata do mesmo tema, ainda que ratificada pelo Parlamento brasileiro foi, depois, denunciada, como se verá.

A Constituição de 1988 estendeu a todos os trabalhadores, urbanos e rurais, o FGTS e, como compensação, inscreveu no artigo 7º, I, a proibição da despedida arbitrária ou sem justa causa. No ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como medida obstativa às despedidas injustas, impôs o pagamento de adicional de 40% sobre os depósitos ao FGTS (mais tarde foi adicionado o percentual de 10%). Esse adicional, no entanto, não conseguiu frear os despedimentos e, portanto, a rotatividade da mão de obra e a curta duração dos contratos. Quanto à vedação expressa no inciso I, ainda que seja claro o texto constitucional, prevaleceu o entendimento jurídico de que essa vedação, para viger, necessita da Lei Complementar:

- EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE RECONHECEU A PROFESSOR DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR A ESTABILIDADE PREVISTA NO ART. 37 DA LEI Nº 5.540/68. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A Carta de 1988 extinguiu a estabilidade laboral, ao prever, no art. 7º, I, como proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores, urbanos e rurais, indenização compensatória, a ser prevista em lei complementar, proteção que, enquanto não promulgada a referida lei, ficou limitada à modalidade indenizatória estipulada nas disposições transitórias (art. 10, I). Havendo o aresto recorrido reconhecido, em favor do recorrido, a estabilidade prevista no art. 37 da Lei nº 5.540/68, determinando a sua reintegração aos quadros docentes da instituição, afastou a incidência da norma do art. 7º, I, que, assim, resultou afrontada. Recurso extraordinário conhecido e provido.<sup>12</sup>

No entanto, não se trata de interpretação unívoca. Há estudiosos e magistrados que defendem que a vedação da despedida arbitrária ou sem justa causa tem incidência imediata por se tratar de direito social fundamental. Veja-se o que diz, a respeito, o constitucionalista José Afonso da Silva:

[...]

A garantia do emprego significa o direito de o trabalhador conservar sua relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa. A Constituição não conferiu uma garantia absoluta do emprego. Os debates na Constituinte, neste tema, foram os mais acirrados, variando de uma postura de livre desfazimento unilateral do contrato de trabalho até uma vedação quase absoluta ao desfazimento. Prevaleceu uma fórmula que não é de todo satisfatória, conforme disposto no art. 7º, I, pela qual se assegura a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que prevalecerá indenização compensatória, dentro outros direitos. Protege-se a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei

12 Brasília. Supremo Tribunal Federal. RE 217207. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 17/11/1998, DJ 07-05-1999. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000024455&base=baseAcordaos>. Acesso em: 18 jan. 2014

complementar. O que é que fica dependendo da lei complementar: a definição da proteção à relação de emprego ou a definição do que seja despedida arbitrária ou sem justa causa? Temos para nós que a garantia do emprego é um direito, por si bastante, nos termos da Constituição, ou seja, a norma do art. 7º, I, é por si só suficiente para gerar o direito nela previsto. Em termos técnicos, é de aplicabilidade imediata, de sorte que a lei complementar apenas virá determinar os limites dessa aplicabilidade, com a definição dos elementos (despedida arbitrária e justa causa) que delimitem sua eficácia, inclusive pela possível conversão em indenização compensatória, de garantia de permanência no emprego.

Na mesma linha, Souto Maior ao afirmar que [...] *a Constituição estabeleceu a regra de que as relações de emprego estão garantidas contra a dispensa arbitrária*, raciocinando que outro não poderia ser o entendimento à luz dos §§ 1º e 2º do artigo 5º da Constituição ao dispor que [...] *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*.

Diz o Artigo 7, I da Constituição Federal:

[...]

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Ensina ainda Souto Maior que esse artigo 7º, I, ao remeter à Lei Complementar o faz quanto à indenização como forma de concretizar a garantia constitucional e, enquanto não existente a lei, essa indenização é aquela do artigo 10, i, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ADCT, ou seja, 40% sobre os valores ao FGTS. No entanto, sublinha que a Constituição, ao proibir a dispensa arbitrária, acaba por criar uma espécie qualificada de dispensa. Ou seja, a moderna garantia de emprego que vige em boa parte dos países europeus, como é o caso, por exemplo, da Alemanha.

Entende-se como arbitrária a dispensa que não se funda em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, conforme, aliás, está expresso no artigo 165, da CLT. E em se tratando de despedida arbitrária ou sem justa causa, que desrespeite os parâmetros legais e constitucionais, as decorrencias seriam a declaração da nulidade do ato de despedida, com decorrente reintegração ao emprego até porque não implementada a condicionante que o ordenamento jurídico coloca ao ato e que deve ser cumprida para que a ele se preste validade e eficácia.

## 4.2. A CONVENÇÃO 158: RATIFICAÇÃO E DENÚNCIA

A Convenção 158, da OIT, cria obstáculos à despedida arbitrária, sendo

informada pelo princípio da continuidade da relação de emprego ínsito ao Direito do Trabalho. Sua ratificação pelo Brasil dependia da aprovação de seus dispositivos pelo Congresso Nacional, o que aconteceu em 1982, conforme Decreto Legislativo nº 68 de 17 de setembro daquele ano. Uma vez aprovada pelo Congresso Nacional, caberia ao Governo brasileiro solicitar o registro dessa ratificação junto ao diretor geral da OIT.

Em 05 de janeiro de 1995, o Governo brasileiro depositou sua Carta de Ratificação. A partir de então, teve início a contagem de 12 meses para que a Convenção 158 entrasse em vigor, o que se deu no dia 05 de janeiro de 1996, na forma de seu artigo 16, passando a integrar a tela jurídica pátria. Nesse momento, a prática de promover despedidas arbitrárias ou sem justa causa alastrava-se no Brasil, até hoje um dos campeões da rotatividade da mão de obra. Posteriormente, a Convenção foi denunciada.

No período de vigência, a interpretação sobre seu sentido e alcance divergia entre juristas, com julgamentos díspares sobre o tema. Os debates sobre a eficácia da ratificação centravam-se, basicamente, na vigência automática ou não da convenção. Ou seja, se a ratificação surtia seus efeitos imediatamente ou se era necessária lei que a incorporasse ao ordenamento jurídico, posição essa última que, inclusive, entrava em conflito com a tradição brasileira relativa aos tratados internacionais que versam sobre garantias individuais e coletivas, já que o Brasil, segundo artigo 5º, § 2º, adota a recepção direta. Não obstante essa previsão constitucional, a vigência e a incorporação direta tanto da convenção 158, ratificada, quanto de certos tratados que versam sobre direitos humanos e sociais não se têm transformado em realidade em nosso país.

Especificamente quanto à convenção 158, foi expressiva a reação de boa parte do setor patronal brasileiro, contrária aos limites ao direito de despedir. Na defesa da tese, afirmavam que para que a Convenção entrasse em vigor era imprescindível regulamentação específica, por lei, invocando analogicamente o artigo 7º, I da Constituição Federal. Do ponto de vista econômico, ponderavam que as restrições à despedida importavam retrocesso para a economia, como afirmou o então Presidente da Confederação Nacional da Indústria, CNI, Armando Monteiro Neto. Quanto aos trabalhadores, era forte a pressão para que fosse mantida. Em meio a acirrados debates, com interpretações positivas e negativas sobre sua vigência e eficácia, em 20 de dezembro de 1996, Decreto do Presidente Fernando Henrique Cardoso a denunciou.

Prevaleceu o argumento de que a adesão acarretaria ao Brasil perda de competitividade, aliado ao fato de que a medida estava gerando distintas decisões dos Tribunais durante o pouco tempo que vigorou no Brasil.



### 4.3. A CONVENÇÃO 158 RATIFICADA E A JURISPRUDÊNCIA

A posição divergente dos julgados trabalhistas refletiu a correlação de forças presente na sociedade brasileira à época. Da mesma forma, escancarou o formalismo interpretativo usado para barrar a vigência da ratificação da convenção 158, evidenciando a resistência dos setores patronais quanto à introdução de obstáculos à despedida.

Como elementos ao debate, seguem algumas decisões, iniciando-se pelo Acórdão paradigmático do TRT17 e recortando-se algumas EMENTAS de decisões do TST:

PROC. TRT.RO 02854/96

17ª Região, Espírito Santo.

RELATOR: Juiz Danilo Augusto Abreu de Carvalho.

RECORRENTES: Leandro de Lima Ost e Outros e Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Vitória (adesivo). RECORRIDOS: Os mesmos.

#### ACÓRDÃO

**EMENTA: CONVENÇÃO 158 DA OIT.** O Direito Internacional adotou, e isso é incontroverso, o conceito de dispensa socialmente justificável. É dizer: nem tanto ao mar, nem tanto à terra: nem a estabilidade decenal rígida da Consolidação das Leis do Trabalho (praticamente inexistente), nem a instabilidade jurídica com o direito potestativo de resilir. Hoje a Justiça do Trabalho, numa imagem, está menos para o médico que para o legista: trata de cadáveres (relações de emprego já extintas) nove vezes mais que de doentes (relações de emprego em curso), o que em si já é uma distorção. Não será em todas as situações que o Juiz deverá determinar a reintegração do empregado. Muitas circunstâncias deverão ser sopesadas, a cada caso concreto. Coragem, serenidade, respeito ao Capital – produtor de riquezas, fator de progresso -, dignidade para o Trabalho – destinatário do progresso, eis os parâmetros pelos quais deverá a Justiça do Trabalho se pautar, para extrair da Convenção 158 exegese que não seja anacrônica, mas instrumento de aprimoramento da Cidadania, e assim um passaporte para o Direito do Trabalho do terceiro milênio. Somente com garantia no emprego haverá verdadeira negociação coletiva. A Convenção 158 é constitucional, auto executável e impede dispensas que não sejam socialmente justificáveis em todo o território nacional. Estabelece procedimentos para a dispensa coletiva. Obriga dar-se ao trabalhador prévia ciência dos motivos pelos quais está sendo dispensado, dando-lhe oportunidade para defender-se, salvo se isso não se mostrar razoável. Permite a reintegração, a critério do Poder Judiciário, conquanto não seja essa, necessariamente, a consequência da dispensa injustificável. Recurso ordinário provido para determinar-se a reintegração dos recorrentes.

Acórdão TST RR-4.898.907.619.985.175.555

10 de abril de 2002

CONVENÇÃO Nº 158/OIT. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DESPEDI-DA INJUSTA. A questão da existência de direito à estabilidade no emprego em virtude do contido na Convenção Nº 158 da OIT já se encontra pacificada nesta Corte, com posição dominante no sentido de ser referida Convenção inaplicável no ordenamento jurídico pátrio, tanto porque dotada de hierarquia inferior ao previsto na norma constitucional, já que não observado o processo legislativo próprio, com inserção por lei complementar, quanto por ter sido referida Convenção denunciada pelo Governo brasileiro e julgada inconstitucional pelo excelso Supremo Tribunal Federal. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. A eg. SBDI-1 já firmou o entendimento segundo o qual o adicional de insalubridade possui natureza salarial. Por isso, enquanto o mesmo for percebido, o seu valor integra o cálculo das verbas que tenham como base o salário ou a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. Inteligência da O.J. nº 102 da eg. SDI/TST. Recurso de Revista da reclamada parcialmente conhecido e provido.

TST – RECURSO DE REVISTA RR 114000219975170007  
11400-02.1997.5.17.0007

**Data de publicação: 22/05/2009**

**EMENTA:** o entendimento pacificado nesta Corte mediante a edição da Orientação Jurisprudencial 247, I, da SDI-I e da Súmula 390, II, nem mesmo a prévia aprovação do trabalhador em concurso público para sua admissão afeta ou suprime o direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho reconhecido também às sociedades de economia mista. Óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333 do TST. Revista não conhecida, no aspecto. NULDADE DA DISPENSA. OFENSA À CONVENÇÃO 158 DA OIT. Seguindo o entendimento do STF, esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que a Convenção 158 da OIT, ratificado pelo Brasil em 05.01.1995 e denunciada em 20.11.1996, enquanto vigente, revestia-se de natureza programática e eficácia limitada, conquanto dependente, a matéria nela disciplinada, de regulamentação por lei complementar, na forma do art. 7º, I, da Constituição. Desse modo, a recepção, no direito pátrio, da normativa internacional não foi suficiente para garantir a permanência no emprego e autorizar comando de reintegração ou indenização. Precedentes da SDI-I. Revista não conhecida, no item.

#### 4.4. A DENÚNCIA DA CONVENÇÃO 158 E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, ADIN

Sensível à pressão dos trabalhadores brasileiros organizados em suas Centrais Sindicais, em 14 de fevereiro de 2008, o então Presidente Luiz Ignácio Lula da Silva encaminhou ao Parlamento brasileiro o processo de “rerratificação” da convenção 158, com difíceis e contraditórios andamentos.

*Par i passu*, a discussão quanto à validade da denúncia da Convenção persiste junto ao STF, com foco no ato presidencial de uma denúncia sem que o Parlamento, que a ratificou, se tenha manifestado a respeito. Ou seja, trata-se

de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIN, que discute a validade da denúncia, em especial, quanto a legitimidade do Poder Executivo para denunciar uma Convenção outrora ratificada pelo Congresso Nacional.

É que a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura, CONTAG e a Central Unica dos Trabalhadores (CUT) interpuseram Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIN.<sup>13</sup> Questionaram a validade da denúncia, por entender que caberia ao Legislativo, e não ao Executivo, realizar tal ato, seguindo os mesmos termos da aprovação da Convenção. Arguiram, portanto, por um erro de procedimento, um vício formal de inconstitucionalidade.

Conforme Petição Inicial da ADIN 1625, os requerentes pedem:

...que seja declarado a inconstitucionalidade do Decreto 2100 de 20 de dezembro de 1996, que denunciou a Convenção 158 da OIT, haja vista não ter sido observado o disposto no artigo 49, inciso I da Constituição Federal.

E fundamentam seu pedido no seguinte argumento:

... o Poder competente para aprovar tratados normativos (Congresso Nacional), cujas disposições, com essa aprovação e consequente ratificação (ato jurídico complexo) se incorporam a legislação, é igualmente competente para aprovar ou referendar a denuncia de iniciativa do Poder Executivo. Por incontroverso principio de direito, o ato jurídico complexo deve ser revogado da mesma forma que foi praticado.<sup>14</sup>

Atualmente, a ADIN 1625 aguarda julgamento, com votos consignados de vários Ministros (em um total de onze). Acompanhando o então relator, Mauricio Corrêa, Carlos Britto julgou parcialmente procedente a ação, nesses termos:

ADI 1625

Origem:

**UF – UNIÃO FEDERAL**

Relator:

**MIN. MAURÍCIO CORRÊA**

REQTE.(S)

**CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA – CONTAG E OUTRO**

ADV.(A/S)

**MARTHUS SÁVIO CAVALCANTE LOBATO E OUTROS**

ADV.(A/S)

**JOSÉ EYMARD LOGUERCIO**

INTDO.(A/S)

13 Houve ainda outra ADIN, nº1480, interposta pelas Confederações Nacionais do Transporte e da Industria, em 1996, arguindo pela incompatibilidade da convenção 158 com a CF de 1988. Com a denúncia da convenção 158, a ADIN foi julgada improcedente pela perda de objeto.

14 Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=404157#0%20-%20Peticao%20inicial>>

## **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

DECISÃO: APÓS OS VOTOS DOS SENHORES MINISTROS MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR) E CARLOS BRITTO, QUE JULGAVAM PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO PARA, EMPRESTANDO AO DECRETO FEDERAL Nº 2.100, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996, INTERPRETAÇÃO CONFORME O ARTIGO 49, INCISO I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DETERMINAR QUE A DENÚNCIA DA CONVENÇÃO<sup>15</sup> DA OIT CONDICIONA-SE AO REFERENDO DO CONGRESSO NACIONAL, A PARTIR DO QUE PRODUZ A SUA EFICÁCIA, ...

O presidente do STF, no tempo que procedeu seu voto-vista, Ministro Nelson Jobim, julgou improcedente a ação, divergindo do relator.

O Min. Nelson Jobim, presidente, em voto-vista, divergiu do voto do relator para julgar improcedente o pedido formulado, por entender que o Chefe do Poder Executivo, em razão de representar a União na ordem internacional, pode, por ato isolado e sem anuência do Congresso Nacional, denunciar tratados, convenções e atos internacionais. Ressaltou estar englobada, no ato de aprovação do tratado, pelo Congresso Nacional, a aceitação tácita da possibilidade de o Poder Executivo denunciar, salientando que, na espécie, a denúncia se fez, inclusive, com base na expressa previsão do art. 17 da própria Convenção. Esclareceu que compete privativamente ao Presidente da República, nos termos do art. 84, VIII, da CF, celebrar os tratados, convenções e atos internacionais, ou seja, assumir obrigações internacionais e que, embora caiba ao Congresso Nacional a aprovação dos mesmos (CF, art. 84, in fine e art. 49, I), por meio de decreto, sua função, nessa matéria, é de natureza negativa, eis que não detém o poder para negociar termos e cláusulas ou assinar, mas apenas evitar a aplicação interna de tais normas.<sup>15</sup>

Em 2009, o então presidente do STF, Ministro Joaquim Barbosa, manifestou-se pela procedência da ação. Segundo informativo do STF, Nº 549:

O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, julgou o pedido integralmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do decreto impugnado por entender não ser possível ao Presidente da República denunciar tratados sem o consentimento do Congresso Nacional. Salientou, inicialmente, que nenhuma das Constituições brasileiras tratou especificamente do tema relativo à denúncia de tratados internacionais e que os artigos 49, I e 84, VIII, da CF/88, embora não admitissem a participação do Congresso Nacional na denúncia dos tratados, também não seriam expressos ao vedar essa participação.<sup>16</sup>

Segundo ainda informativos do STF, em face de pedido de vista, os autos estavam no gabinete da Presidência do STF. Em 2015, em sessão do Plenário de 11 de novembro de 2015, após voto-vista da Ministra Rosa Weber – que julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100/1996 -, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki, estando na Presidência a Ministra

15 Informativo STF, Brasília, 27 a 31 de março de 2006 - Nº 421.

16 Informativo STF, Brasília, 1º a 5 de junho de 2009 - Nº 549.

Carmen Lúcia. Na sessão do Plenário de 14 de setembro de 2016, após o voto-vista do Ministro Teori julgando improcedente o pedido formulado, pediu vista o Ministro Dias Toffoli. Em 05 de maio de 2019, a PGR pediu prioridade no julgamento desse processo, ainda no gabinete da Presidência do STF, hoje Ministro Dias Toffoli<sup>17</sup>. Uma vez julgada procedente essa ADIN a convenção 158 da OIT será reincorporada no ordenamento jurídico brasileiro, com plena vigência. E nessa hipótese, remanescem os questionamentos sobre quais serão os efeitos desse julgamento e quais seus impactos para as relações de trabalho no Brasil.

## 5. A REFORMA TRABALHISTA: RÁPIDAS CONSIDERAÇÕES

Em meio a esse lento julgamento, com sucessivos pedidos de vista, tramitou e foi aprovada com rapidez sem precedentes a chamada “reforma trabalhista”, Lei nº 13.467/2017. Este artigo não se propõe a discutí-la em profundidade e, tampouco, discorrer sobre suas promessas não realizadas. Há densos trabalhos a respeito. O que se pretende é evidenciar que, nestes tempos de capitalismo globalizado e hegemônico pelos interesses das finanças, em que *as classes dominantes e diripientes, em escala mundial, apostam (e ganham) no retrocesso*, a violação dos direitos sociais e a fragilização das instituições republicanas torna-se *constante e reiterada* (BELLUZZO, 2013:33), acompanhada da insistência de seus adeptos de que se trata de um *movimento “natural” e “irreversível” em direção ao progresso e à realização da autonomia do indivíduo* (ibidem).

Fundamentadas nessa lógica, reformas liberalizantes passaram a ser apresentadas como solução para os problemas econômicos. No caso da reforma trabalhista, a promessa era a de que, afastadas tanto a “rigidez” da tela pública de proteção ao trabalho quanto a “insegurança jurídica” provocada, em grande parte, pelas decisões “protecionistas” da Justiça do Trabalho, os investimentos seriam estimulados, impulsionando o crescimento econômico e a geração de postos de trabalho, dinamizando, por decorrência, o mercado de trabalho. A realidade, porém, contraria essas ideias, evidenciando não haver relação direta entre flexibilização dos direitos trabalhistas e dinamização do mercado de trabalho. Aliás, os dados brasileiros desmentem essa relação. Entre 2004 e 2014, milhões de empregos formais foram criados como decorrência do crescimento econômico, com redução significativa do desemprego e da informalidade sem que a tela de proteção ao trabalho fosse desconstituída, comprovando mais uma vez que a geração de empregos (formais) é afetada fundamentalmente pelo dinamismo da economia.

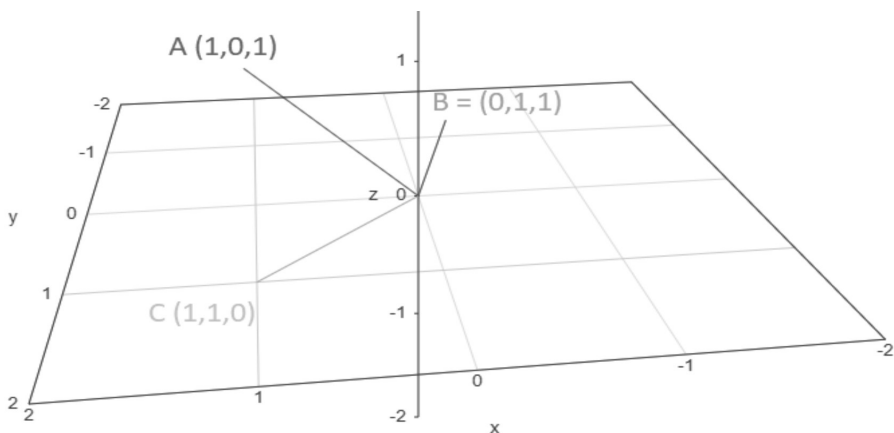
Mas não são apenas os dados brasileiros que desmentem essa falsa ideia.

17 Informações disponíveis em: Segue o link com todas as peças da ação: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizador-pub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1675413>. Acesso 11 de outubro de 2019.

Estudo empírico, por exemplo, publicado pela revista da Universidade de Cambridge, em 2007, fazendo uso dados dos países da OCDE, concluiu não haver evidências de que a desregulamentação do mercado de trabalho afete o nível de emprego. Esse estudo, na contramão das promessas dos defensores da reforma trabalhista aprovada em 2017, aponta outras variáveis que impactam negativamente o nível de emprego de uma economia, como a condição macroeconômica do país, alta taxa de juros real ou dispor de um banco central independente atuando com políticas monetárias restritivas.

Outros dois estudos da OIT sobre os impactos da regulação de proteção ao trabalho na geração de empregos (OIT, 2015) analisaram, quantitativamente, a relação entre proteção ao trabalho, desemprego, taxa de ocupação e participação. No primeiro, em 63 países, no período de 1993 a 2013. No segundo, cobrindo 111 países de 2008 a 2014. São estudos que mostram que o emprego cresceu mais em países que ampliaram direitos e não nos que destruíram proteção social nos últimos 30 anos. O caso brasileiro confirma tais conclusões.

No Brasil, até 2014, foi alcançada uma das menores taxas de desemprego que se tem registro na série histórica, sem redução de direitos. Portanto, trata-se de experiência que mostra justo o contrário da tese dos defensores da reforma trabalhista. Entre 2004 e 2014 foram criados 17 milhões de empregos com carteira assinada enquanto vigentes as mesmas regras formais responsabilizadas pelo desemprego.



Hoje, com praticamente dois anos da reforma trabalhista, os dados divulgados (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, Pnad Contínua, do IBGE) evidenciam que, conquanto a taxa de desemprego tenha apresentado leve redução em relação ao trimestre anterior, a informalidade atingiu o nível recorde de 38,683 milhões de pessoas, isto é, 41,3% dos ocupados.

No trimestre anterior, findado em abril, o percentual foi de 40,9%<sup>18</sup>. Por outro lado, demonstram o crescimento da contratação de intermitentes, cujos direitos são reduzidos em relação aos demais empregados, bem como evidenciam expressivo aumento da contratação “por conta própria”, sem a tela pública de proteção social ao trabalho (dos dois milhões de ocupados a mais na comparação com o ano passado, mais da metade é conta própria, 54%), bem como da subocupação, com decorrente aumento da precarização. É significativo o dado de que no período de um ano, dos 2,218 milhões de trabalhadores que foram absorvidos pelo mercado de trabalho, somente 233 mil deles o foram com carteira de trabalho assinada no setor privado.

Em decorrência, o impacto negativo às contas da Previdência é real, na medida em que, segundo esses mesmos dados, a proporção de trabalhadores ocupados contribuindo para com a Previdência caiu a 62,8% no trimestre (findo em julho), de resto o menos patamar desde 2013. Portanto, o que os dados demonstram é que as propostas incorporadas pela chamada “reforma trabalhista”, assentadas em uma visão estreita de país, fragilizao contrário do prometido mais fragilizou a vida dos trabalhadores, contrapondo-se ao que é próprio dos direitos sociais: buscar constituir uma nação civilizada.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Substancialmente a Convenção 158 da OIT é compatível com o assegurado pelo artigo 7, I da Constituição Federal brasileira, dispositivo que, por assegurar aos trabalhadores um direito social fundamental, é de incidência imediata. Dessa forma, a ausência de Lei Complementar não invalida tanto o preceito constitucional, como, na época de sua plena vigência, não retirava a eficácia da Convenção ratificada pelo Congresso Nacional. O que se trouxe ao debate, no entanto, traz à evidência as profundas dificuldades existentes na tecitura social brasileira para se colocar freios ao direito potestativo de despedir. Tema, aliás, de grande atualidade, sobretudo quando se considera o aumento da informalidade, dos despedimentos, enfim, da precarização.

O que se tentou apontar foram as principais barreiras históricas, jurídicas e políticas que o instituto da estabilidade no emprego enfrenta em nosso país, tanto pela perspectiva da ratificação da convenção 158, quanto pelas dificuldades de se tornar eficaz o artigo 7, I da Constituição Federal de 1988, tema que, por certo, transcende a uma boa doutrina constitucional, habitando campo

18 O levantamento, na realidade uma *proxy* da informalidade, inclui os empregados do setor privado sem carteira assinada, os trabalhadores domésticos sem carteira assinada, os trabalhadores por conta própria sem CNPJ, os empregadores sem CNPJ e o trabalhador familiar auxiliar. Disponível em <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/08/epoca-negocios-pais-tem-recorde-de-38683-milhoes-trabalhando-na-informalidade-mostra-ibge.html>. Acesso em 15 de outubro 2019.

mais profundo que dialoga com a necessidade de se crescer economicamente, distribuir terra e renda, reduzir as desigualdade e constituir uma sociedade menos injusta e mais igual e que a todos possa incorporar.

E o que se viu é que têm sido reais as dificuldades de tornar o instituto da garantia de emprego letra viva e que se cumpra. Até porque, como dizia o grande pensador do Brasil, não por acaso escolhido para uma das epígrafes: *Uma coisa é pôr ideias arranjadas, outra é lidar com país de pessoas, de carne e sangue, de mil-e-tantas misérias.*

## REFERÊNCIAS

- BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil 1930-1932: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. Tese apresentada em novembro de 2005 ao Instituto de Economia da Unicamp para recebimento do título de Doutor em Economia Social do Trabalho, Campinas, 2005.
- BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil 1930-1932*. São Paulo, LTr, 2007.
- BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. *O Capital e suas metamorfoses*. São Paulo: UNESP, 2013.
- BIAVASCHI, Magda Barros; COELHO, Elaine D'Ávila; DROPPA, Alisson; PERNÍAS, Tomás Rigoletto. O impacto de algumas reformas trabalhistas na regulação e nas instituições públicas do trabalho em diálogo comparado. In: *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil / Organizadores: José Dari Krein, Denis Maracci Gimenez, Anselmo Luis dos santos*. – Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018.
- BIAVASCHI, Magda Barros; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. A TERCEIRIZAÇÃO E SEU DINÂMICO PROCESSO DE REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL: LIMITES E POSSIBILIDADES. *Revista da ABET*, v. 14, n. 1, Jan-Jun 2015.
- CASTRO GOMES, Ângela Maria de. *Burguesia e trabalho: política e legislação social no Brasil 1917-1937*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.
- COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à República*. 7. ed. São Paulo: Unesp, 1999.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala*. 25.ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1987.
- KEYNES, John M. *As consequências econômicas da paz*. Imprensa Oficial do Estado; Editora Universidade de Brasília; Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. São Paulo: 2002.
- KREIN, J. D.; BIAVASCHI, Magda B; Brasil: os movimentos contraditórios da regulação do trabalho dos anos 2000., 08/2015, Cuadernos del Cendes, Vol. 89, pp.47-82, Caracas, VENEZUELA, 2015
- LOUZADA, Alfredo João. *Legislação social-trabalhista – coletânea de decretos feita por determinação do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio*. Rio de Janeiro: Departamento Nacional do Trabalho/ MTIC, 1933.
- NEUMANN, Franz. *The Rule of Law. Political Theory and the Legal System in Modern Society*. UK: Berg Publishing, 1986.
- NOBRE Jr., Hildeberto B; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda B. A Formalização dos Contratos e as Instituições Públicas. In: *Previdência Social: Como Incluir os Excluídos?* FAGNANI, Eduardo et all. São Paulo: LTr, 2008.
- POULANTZAS, NICOS. *L'Etat, le Pouvoir et le Socialisme*. Paris: Press Universitaires de France, 1978.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: a relação de emprego*. V. II. São Paulo: LTr, 2008.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2ª ed. SP: LTr, 1998.
- VARGAS, Getúlio. *A nova política do Brasil: da Aliança Liberal a realizações do primeiro ano de governo: 1930-31*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.



# A CONVENÇÃO Nº 87 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: BENEFICIÁRIOS, CONTEÚDO E FORÇA NORMATIVA

## CONVENTION Nº 87 OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION: BENEFICIARIES, CONTENT AND NORMATIVE FORCE

Ricardo José Macêdo de Britto Pereira<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo se ocupa da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, para apresentar a interpretação acerca dos beneficiários, conteúdo e da força normativa dessa convenção fundamental prevista na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998. O texto divide-se nas seguintes partes: a importância da Convenção n. 87 da OIT para o Direito Internacional do Trabalho; os beneficiários e o conteúdo dos direitos previstos na Convenção n. 87 da OIT; e a força normativa das convenções da OIT integrantes da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. O objetivo é mostrar como este instrumento internacional é fundamental para o aprimoramento do processo democrático nos Estados-Membros.

**Palavras-chave:** Convenção n. 87; OIT; representatividade; democracia

*ABSTRACT: This article deals with Convention n. 87 of the International Labor Organization, to present the interpretation concerned to beneficiaries, content and normative force of this fundamental convention, part of the 1998 Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work. The text is divided in the following parts: importance of Convention n. 87 of the ILO for International Labor Law: beneficiaries and the content of the rights in Convention n. 87 of the ILO; and the normative force of ILO conventions as part of the Declaration of Fundamental Principles and Rights at Work. The aim is to show how fundamental this international instrument is for improving the democratic process in the Members States.*

*Keywords: Convention n. 87; ILO; representativeness; democracy*

---

1 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.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se ocupa da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, para apresentar os entendimentos acerca dos beneficiários, conteúdo e da força normativa dessa convenção fundamental prevista na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998. O texto divide-se nas seguintes partes: a importância da Convenção n. 87 da OIT para o Direito Internacional do Trabalho; os beneficiários e o conteúdo dos direitos previstos na Convenção n. 87 da OIT; e força normativa das convenções da OIT. O objetivo é mostrar como este instrumento internacional é fundamental para o aprimoramento do processo democrático nos Estados-Membros.

### A IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO Nº 87 DA OIT PARA O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A liberdade sindical constitui para a Organização Internacional do Trabalho mais que uma exigência integrante do catálogo de direitos que ela tem por missão promover, para a melhoria das relações de trabalho nos Estados-membros. Trata-se de um princípio que antecede a própria criação da entidade e que irradia seus efeitos no perfil da Organização e nos objetivos por ela perseguidos. A liberdade sindical desempenha papel de postulado que proporciona as condições para a existência e funcionamento da OIT, na forma como concebida e como se apresenta à comunidade internacional. Sua composição tripartite, pelos governos, representantes dos trabalhadores e dos empresários dos Estados-membros, lhe confere um caráter democrático e assegura a legitimidade de sua atividade, para que possa cumprir os fins previstos em sua Constituição.

Isso é realizável na medida em que haja um efetivo grau de representatividade sindical em todos os Estados-membros. Sua garantia permite que a OIT capte a realidade concreta vivida em cada território correspondente e que os delegados sejam os verdadeiros portadores das aspirações e dos problemas compartilhados pelos membros das coletividades em nome dos quais atuam. A presença no seio da Organização de representantes dos atores sociais dos Estados membros reforça o compromisso da entidade com a liberdade sindical.

A liberdade sindical, por si só, não é suficiente para garantir uma representatividade autêntica. Deve estar associada às fórmulas capazes de centralizar e articular a representação, o que muitas vezes se depara com desafios, como a fragmentação de interesses ou outros problemas que afetam não só o tripartismo, mas a democracia como um todo. No entanto, de maneira

alguma são elementos que justificam seu abandono e tampouco indicam sua falta de “vitalidade”<sup>2</sup>.

A liberdade sindical está, assim, na própria essência de um Direito Internacional do Trabalho, em cuja elaboração se conte com a real participação dos destinatários das normas que o compõem. É por essa via que são canalizados os interesses defendidos pelas categorias profissional e econômica até a OIT.

No contexto precedente à criação da Organização, a liberdade sindical adquiria significativa importância, considerando a encíclica *Rerum Novarum*, as nascentes organizações internacionais de trabalhadores e o papel desempenhado por eles durante a Primeira Guerra Mundial. Tudo isso contribuiria a que na Conferência de Paz que sucedeu ao conflito mundial, participassem, de maneira inédita, junto aos representantes dos governos, representantes de empregadores e de trabalhadores. Ainda assim, no Tratado de Versalles, foi reconhecido, de maneira tímida, o direito de associação de trabalhadores e empregadores para a consecução de fins não contrários às leis. Na Constituição da OIT, o princípio da liberdade sindical figurava tão só no preâmbulo. A liberdade sindical, em suma, experimentava um considerável grau de expansão na prática, que não se fazia acompanhar de um desenvolvimento normativo.<sup>3</sup>

O consenso existente em torno da participação conjunta de governos, trabalhadores e empresários na construção de um Direito Internacional do Trabalho, capaz de desempenhar, no plano geral, a função de estabilizar os conflitos trabalhistas, não correspondia a uma posição neutra, superadora das divergências ideológicas que caracterizaram o período que se seguiu à criação da OIT. Essas divergências se acentuavam na medida em que era possível identificar que “o regime internacional sócio-laboral coincidia com necessidades estratégicas da grande indústria e das finanças e estava fortemente promovido pelo internacionalismo liberal”.<sup>4</sup> O embate ideológico constituía um importante obstáculo à produção normativa da OIT. A superação desse problema dependia da capacidade da Organização de mostrar-se como espaço aberto às variadas tendências, e assim conciliar parte das posições ideológicas, encontrando campo suficiente para sua atuação.

Esse processo não se verificou de maneira imediata. O confronto ideológico que dificultava a consagração normativa da liberdade sindical não se referia ao valor da liberdade sindical em si, mas a determinadas “circunstâncias

2 *El trabajo en el mundo*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1995, p. 89.

3 Harold DUNNING. “Orígenes del Convenio núm. 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación”. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 117, n. 2, 1998, pp. 169 e ss.

4 Carlos Alberto FERNÁNDEZ PARDO. *Régimen internacional del trabajo. La OIT en la política mundial*. Buenos Aires, Villela Editor, 2001, p. 105.

que impediam momentaneamente seu reconhecimento pela Conferência”<sup>5</sup>. O problema não era a existência de sindicatos e sim a modalidade que deveriam assumir, sobretudo a posição em relação ao Estado.

A manifestação sobre o tema ocorreu na terceira reunião, de 1921, quando a Conferência adotou a Convenção nº 11, assegurando aos trabalhadores da agricultura os mesmos direitos de associação dos trabalhadores da indústria. Como não havia instrumento direcionado a esses trabalhadores, mais que a efetiva liberdade sindical, o que se buscou assegurar foi tratamento igualitário entre os trabalhadores da indústria e do campo, de acordo com as normas internas sobre a liberdade sindical em cada membro que ratificasse a convenção.

A tentativa de incluir a proposta de uma posterior convenção sobre a liberdade sindical, em 1927, não teve seguimento, devido às divergências que, até a Segunda Guerra, impediram que a liberdade sindical encontrasse, no âmbito da OIT, uma convenção para expressar-se.

Com a Declaração de Filadélfia, incorporada à Constituição da OIT, foi reforçado textualmente o compromisso da entidade “com os direitos dos trabalhadores, entre eles as liberdades de expressão e de associação e o direito de negociação coletiva”.<sup>6</sup> A partir daí, verifica-se um giro no tratamento normativo da liberdade sindical, que coincide com a vinculação da OIT às Nações Unidas.

A primeira iniciativa de elaboração de um documento internacional sobre liberdade sindical foi impulsionada pelo Conselho Econômico e Social da ONU. Houve debates sobre a conveniência de o referido conselho levar adiante o projeto. Ao final, o próprio conselho decidiu remeter o assunto à OIT. Nesse período, a existência independente da OIT esteve sob ameaça e seu reconhecimento como instância legítima para conduzir a elaboração de normas internacionais sobre o tema foi fundamental para sua sobrevivência.<sup>7</sup>

Durante as discussões na OIT, os pontos discordantes mais importantes se referiram à proposta patronal de fazer constar expressamente, ao lado da liberdade de filiação, a de não filiação a sindicatos, e a de um grupo de delegados, que defendia a não extensão da garantia da liberdade sindical aos empregadores. Ambas foram rejeitadas.

Contribuiu para a aprovação da Convenção 87, na 31ª Conferência, em 1948, o receio de que o tema fora retomado pelas Nações Unidas. Na verdade, a

5 J.M. BONVIN. *L'organisation internationale du travail. Étude sur une agence productrice de normes*. Paris, Presses Universitaires de France, 1998, p. 201.

6 H. DUNNING. *Op. cit.*, p. 177.

7 H. DUNNING. *Op. cit.*, pp. 178/9.

aprovação resultou de um “consenso geral sobre o valor do princípio da liberdade sindical nem sobre o alcance de sua proteção internacional que seguiu faltando naquele momento, dissenso que se agravaria nos anos seguintes à guerra fria”.<sup>8</sup> Na mesma ocasião, incluiu-se na ordem do dia da 32ª reunião de 1949 o tema “Direito de sindicalização e negociação coletiva”, que resultaria na Convenção 98. As Convenções 87 e 98 passaram a ser os “instrumentos fundamentais em matéria de liberdade sindical”<sup>9</sup>, que “se consideram normalmente como um todo”.<sup>10</sup>

Foram instituídos meios de tutela diferenciados em relação aos direitos contidos nas demais convenções aprovadas, que desempenharam um papel fundamental na aplicação do direito de liberdade sindical. Além do aspecto instrumental de garantia, esses meios conferem uma posição destacada a esse direito, posto que sua utilização não se condiciona à ratificação das referidas convenções pelos Estados-membros. Apesar de os procedimentos criados não estarem expressamente na Constituição da OIT, dela extraem seu fundamento, e “completam”<sup>11</sup> os mecanismos previstos: os relatórios do artigo 19, a partir dos quais se preparam os estudos gerais relativos aos obstáculos à ratificação das convenções; os relatórios apresentados à Comissão de peritos sobre as medidas adotadas a respeito das convenções ratificadas, previstas no artigo 22; a reclamação, artigo 24; e a queixa, no artigo 26.

A tutela diferenciada do direito de liberdade sindical opera por meio de dois órgãos: a Comissão de Investigação e de Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical e o Comitê de Liberdade Sindical. A Comissão, criada em 1950, mediante acordo entre a OIT e o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, é composta por pessoas independentes designadas pelo Conselho de Administração. Ela examina queixas submetidas ao Conselho de Administração por violações dos princípios de liberdade sindical. Sua atribuição é investigar, mas pode solucionar os problemas mediante acordo com os governos envolvidos. O exame pode alcançar Estados que não são membros da OIT, mas pertencem às Nações Unidas. Nesse caso, o Conselho Econômico e Social delibera sobre “o curso de ação que corresponda, que pode consistir em solicitar o consentimento do governo interessado para que o caso se submeta à Comissão ou em qualquer outra medida”. A atuação da Comissão não depende da ratificação da convenção sobre liberdade sindical presumidamente violada a que se refere a queixa. Contudo, o trâmite, nessa hipótese, se condiciona ao

8 Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO. “La libertad sindical y el Convenio 87 (1948) OIT”. *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. Tomo I, 1999, p. 124.

9 *Libertad sindical y negociación colectiva. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 81ª reunión*. Ginebra, OIT, 1994, p. 3.

10 H. DUNNING. *Op. cit.*, p. 182.

11 “... mas não substituem o procedimento de controle regular e permanente”. H. DUNNING. *Op. cit.*, p. 119.

consentimento dos implicados nas violações indicadas. No caso de ratificação da convenção violada, “a Comissão de Investigação e Conciliação passa a ser uma comissão de inquérito designada conforme o artigo 26 da Constituição da OIT”<sup>12</sup>. A exigência de consentimento associada à longa duração do procedimento e ao custo das investigações são fatores que contribuíram para que poucos casos tenham sido examinados pela Comissão.<sup>13</sup>

Distinta é a atuação do Comitê de Liberdade Sindical, órgão do Conselho de Administração, criado em 1951, de composição tripartite. O Comitê também examina as queixas que contêm alegação de violação dos princípios sobre liberdade sindical. Originalmente, ocupava-se da análise prévia dos casos e a recomendação de estudos de apoio nos problemas cuja relevância justificava o posterior seguimento pela Comissão de Investigação e de Conciliação. Com o tempo essa situação se modificou, “dando lugar a que o próprio Comitê efetue o estudo das questões que lhe são submetidas e decida sobre elas em detalhados informes”.<sup>14</sup> Sua atuação tampouco se condiciona à ratificação pelo Estado-membro das convenções sobre liberdade sindical. Só que, em caso de não ratificação, não há necessidade do consentimento dos governos aos quais as queixas se dirigem. O Comitê de Liberdade Sindical pode recomendar o envio do caso à Comissão de Investigação. Como em geral o Comitê dispõe de informações suficientes para examinar as denúncias, não costuma fazer essa recomendação. Submete suas conclusões diretamente ao Conselho de Administração que, em caso de violação, efetua as gestões para que o governo envolvido “retifique a situação e informe, dentro de um prazo determinado, sobre as medidas que haja tomado”.<sup>15</sup> Na hipótese em que o Estado não haja ratificado a convenção, o próprio Comitê “efetua o seguimento das medidas adotadas sobre as queixas. Se o Estado, ao contrário, a ratificou, a encarregada do seguimento é a Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações”.<sup>16</sup>

As decisões do Comitê são adotadas por unanimidade. No curso dos procedimentos, vale-se, também, de “vias de conciliação em caso de conflito”.<sup>17</sup> A partir do exame dos casos, foi possível a elaboração de um corpo de princípios

12 H. DUNNING. *Op. cit.*, p. 121.

13 Bernard GERNIGON. *El Comité de Libertad Sindical de la OIT: Características principales e influencia en España. Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, Tomo I, 1999, p. 145.

14 José Ignacio GARCIA NINET y Jaime YANINI BAEZA. “Sentido e impacto de los Convenios 87 y 98 de la OIT sobre la realidad sindical española”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social, internacional y comunitario*. N. 2, 1997, pp. 71/2.

15 OIT. *Las normas internacionales del trabajo*. Manual de Educación Obrera, 4ª ed., Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1998, p. 124.

16 Lee SWEPSTON. “Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT”. *Revista internacional del trabajo*. Vol. 117, n. 2, Ginebra, OIT, 1998, p. 196.

17 B. GERNIGON. *Op. cit.*, pp. 143 e 146.

que orientam não só a resolução dos problemas concretos, mas que servem de diretrizes para a legislação e jurisprudência nacionais, como parâmetro de ajuste do ordenamento interno à interpretação realizada pela OIT dos princípios sobre liberdade sindical.<sup>18</sup> É em razão da reconhecida autoridade e prestígio da atuação do Comitê que se definem suas decisões, qualificando-as de “quase judiciais”. A doutrina do Comitê sobre liberdade sindical oferece uma interpretação do conteúdo explícito e implícito das convenções, no qual se incluem os direitos de negociação coletiva e de greve.<sup>19</sup> Definitivamente, a tarefa do Comitê de Liberdade Sindical foi fundamental para o reconhecimento da “validade internacional dos princípios da liberdade sindical e em haver estabelecido que os governos, até certo ponto, devem render contas internacionalmente pela política sindical que aplicam”.<sup>20</sup>

A interpretação oficial das normas internacionais do trabalho incumbe, em princípio, à Corte Internacional de Justiça. A Constituição da entidade assim o prevê no artigo 37, 1º. Não obstante, os órgãos de controle desempenham suas funções a partir do sentido e entendimento que conferem às normas, cujo resguardo lhes compete. A extensa jurisprudência proveniente da Comissão de Peritos e do Comitê de Liberdade Sindical na matéria é resultado da autorização implícita existente na Constituição necessária à realização do controle ali previsto. Ademais, instituiu-se a prática de solicitar à Oficina Internacional do Trabalho a interpretação das normas internacionais para seu correto cumprimento. Em matéria de liberdade sindical é o Comitê que a faz.<sup>21</sup>

## **BENEFICIÁRIOS E CONTEÚDO DOS DIREITOS PREVISTOS NA CONVENÇÃO 87 DA OIT**

A Convenção nº 87 da OIT prevê em seu texto a possibilidade de trabalhadores e empregadores, sem qualquer distinção e autorização prévia, constituírem as organizações que assim entenderem, bem como a elas se filiar, a condição de observar os seus estatutos. Essas organizações terão direito de elaborar os seus estatutos, eleger seus representantes, organizar a gestão e formular os programas de ação. As autoridades públicas são impedidas de limitar o exercício desses direitos e interferir nas organizações, que não estão sujeitas à suspensão ou dissolução administrativa. As organizações de trabalhadores e empregadores poderão constituir federações e confederações e a elas se filiar,

18 *Libertad sindical y negociación colectiva. Informe ..cit.,* p. 8.

19 GARCIA NINET e YANINI BAEZA. *Op. cit.,* p. 72.

20 *OIT. Las normas internacionales ... cit.,* p. 128.

21 POTOBSKY, G. e DE LA CRUZ, H. *La organización internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales.* Buenos Aires, Astrea, 1990. p. 50.

e todas elas poderão se filiar às organizações internacionais de trabalhadores e empregadores. A legislação nacional definirá a medida desses direitos para os membros das Forças Armadas e das polícias.

A Convenção 87 da OIT não estabelece restrições à titularidade dos direitos ali previstos, nem mesmo em relação aos servidores públicos. Tanto o Comitê de Liberdade Sindical<sup>22</sup> como a Comissão de Peritos<sup>23</sup> reafirmam a literalidade do disposto na convenção, na parte que garante a liberdade sindical, “sem nenhuma distinção” aos trabalhadores e empregadores. A única restrição mencionada consiste em que a legislação nacional determine a medida de aplicação das disposições da convenção às forças armadas e à polícia. Com efeito, elas alcançam todos os trabalhadores do Estado. Considerando que as legislações nacionais se valem de termos distintos para referir-se a realidades semelhantes ou do mesmo termo para fazer alusão a realidades discrepantes, a exclusão de setores da Administração Pública do âmbito da convenção criaria uma dificuldade para a delimitação prática de qualquer diferenciação. Nos trabalhos precedentes à aprovação da convenção já se expressava a intenção de dispensar o mesmo tratamento aos trabalhadores privados e públicos, incluídos neste último grupo os funcionários.<sup>24</sup>

De acordo com o Comitê de Liberdade Sindical, o art. 2º da Convenção nº 87, que consagra o princípio da não discriminação em matéria sindical, mediante a expressão “sem qualquer distinção”, garante a liberdade sindical de forma ampla, sem distinção de ocupação, sexo, cor, raça, crença, nacionalidade, opiniões políticas, etc., de setor privado ou público.<sup>25</sup>

A definição de membros das forças armadas que autoriza a exclusão deve ser interpretada de maneira restritiva, não incluindo, por exemplo, o pessoal civil dos estabelecimentos industriais ou do serviço burocrático das forças armadas<sup>26</sup>.

Ao pessoal superior e de direção, o Comitê admite a exclusão de filiação sindical em organizações que representem outros trabalhadores, mas garantindo a criação de suas próprias organizações, não se admitindo a ampliação do conceito, para não enfraquecer as organizações dos demais trabalhadores. A promoção artificial de trabalhadores, para o fim de impedir a criação de

22 *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª. Ed., Ginebra, Oficina Internacional do Trabalho, 2006., verbetes 212 e ss., pp. 48 e ss.

23 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 48 e ss, p. 24.

24 *La libertad sindical y negociación colectiva... cit.*, pars. 48 e 49, pp. 24 e 25.

25 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 205, 212 e 216, pp. 45, 46 e 47.

26 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 219, 220, 223 e 224, pp. 48 e 49.



sindicatos viola o princípio da liberdade sindical.<sup>27</sup>

O Comitê considera que o direito de liberdade sindical alcança os trabalhadores autônomos e profissionais liberais, temporários, em regime de experiência, comissionados, em zonas francas<sup>28</sup>.

Não respeita os princípios de liberdade sindical, a existência de dispositivos de constituição nacional proibindo a criação de mais de um sindicato por categoria profissional ou econômica, qualquer que seja o grau de organização, numa determinada base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município. Os trabalhadores podem querer evitar a multiplicação de entidades sindicais, mas a unidade do movimento não deve resultar de imposição do Estado, via legislativa. Quando os governos entenderem pela conveniência da unidade para fortalecer o movimento sindical, é preferível estimular os sindicatos a se associarem livremente para formarem associações fortes e unidas. O Comitê não toma partido em relação a um movimento sindical unificado ou ao pluralismo sindical. Não se quis fazer da pluralidade sindical uma obrigação, mas se exige que ela seja possível em todos os casos. O monopólio sindical imposto pela via legislativa se distingue das cláusulas de práticas e segurança sindical que, por acordo coletivo, vincula emprego e sindicalização.<sup>29</sup>

Os trabalhadores devem decidir se preferem constituir sindicatos de empresa ou outra forma como sindicato de indústria ou de ofício, devendo-se admitir a criação de mais de um sindicato por empresa, se assim o desejarem, ou mesmo por ofício ou profissão. Garantem-se inclusive organizações que agrupem trabalhadores em centros de trabalho e localidades diferentes<sup>30</sup>.

O temperamento entre a unidade e a pluralidade sindicais ocorre por meio da figura do sindicato mais representativo, expressamente prevista no artigo 3º, V, da Constituição da OIT. Tal diferenciação não autoriza o esvaziamento das organizações sindicais que não obtiveram o reconhecimento como representativas. É necessário, ademais, que os critérios para definir a maior representatividade sejam objetivos, preestabelecidos e precisos. As vantagens devem ser restritas a alguns aspectos, como negociação coletiva, consulta às autoridades e designação de delegados junto a organismos internacionais. Em nenhum caso, devem influenciar na liberdade de escolha dos trabalhadores de filiação às entidades que julguem convenientes. As organizações não

27 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 230, 231 e 234, pp. 50 e 51.

28 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 235, 236, 237, 239 e 240, pp. 51 e 52.

29 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 277, 287, 290 e 291, pp. 62, 63, 64 e 65.

30 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 279, 280, 282 e 283, pp. 62 e 63.

representativas não perdem o direito de ser porta-vozes de seus membros ou de representá-los em caso de reclamação individual<sup>31</sup>.

O Comitê admite sistema de registro introduzido por lei, outorgando direito exclusivo de negociação aos sindicatos registrados, desde que a concessão do registro se baseie em critério objetivo e preestabelecido, sem que se proíba a constituição de outros sindicatos<sup>32</sup>.

As cláusulas de segurança sindical estabelecidas em negociação coletiva ficam a critério do Estado-membro, ao contrário da que é imposta por lei. A questão do desconto de contribuições sindicais pelos empregadores e seu repasse aos sindicatos deve ser resolvida por negociação coletiva<sup>33</sup>.

Os sujeitos da negociação coletiva são as organizações sindicais e só excepcionalmente a negociação pode dar-se diretamente com representantes dos trabalhadores, se não existem organizações sindicais no âmbito de negociação.<sup>34</sup>

Considerando a necessidade de proteção da liberdade sindical em sua dimensão individual e coletiva, a Comissão de Peritos chama a atenção sobre a modalidade de violação desse direito, nos casos em que legislações favoreçam de forma desproporcional “direitos individuais em detrimento dos direitos coletivos, enfraquecendo dessa maneira o movimento sindical através de uma sucessão de medidas legislativas que, consideradas isoladamente, poderiam ser compatíveis com os princípios de liberdade sindical”.<sup>35</sup>

A liberdade sindical corresponde a um processo cujo desenvolvimento está diretamente vinculado ao exercício dos direitos humanos. A partir dessa vinculação, não se pode construir um catálogo de direitos humanos que não inclua a liberdade sindical, assim como não é possível o desenvolvimento da liberdade sindical à margem da proteção dos direitos humanos. A interdependência entre a liberdade sindical e os direitos humanos em geral determinou que a OIT, para a garantia do direito em toda sua extensão, se dedicasse à tutela dos direitos humanos implicados em seu exercício.

Na atividade normativa dos anos imediatamente posteriores a sua criação, até a Segunda Guerra Mundial, entre os diversos pontos relacionados com as condições de trabalho, somente uma convenção tratou dos direitos humanos: a de número 29, adotada em 1930, sobre o trabalho forçado.

31 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 309 a 315, págs. 70/72.

32 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbete 312, p. 71.

33 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 321 a 330, págs. 73/4.

34 Bernard GERNIGON, Alberto ODERO e Horacio GUIDO. “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol 119, n. 1, 2000, p. 40.

35 *Libertad sindical y negociación colectiva. Informe ... cit.*, par. 27, p. 15.

É com a Declaração de Filadélfia que a OIT, além de sua missão dirigida às questões econômicas e sociais, passa a concentrar a atenção na necessidade da promoção do “desenvolvimento espiritual da pessoa, em condições de liberdade e dignidade”.<sup>36</sup>

A aprovação da Convenção 87 da OIT no mesmo ano da Declaração Universal dos Direitos Humanos não é uma aproximação meramente cronológica, mas o resultado da interdependência entre os direitos que formam os dois documentos.<sup>37</sup> A partir daí, foram diversos os instrumentos mais diretamente relacionados com os direitos humanos, no âmbito trabalhista, como em 1951, a Convenção 100 sobre igualdade de remuneração (de homens e mulheres), a Convenção 105 sobre abolição do trabalho forçado, complementando a de 1930, e a Convenção 111 sobre discriminação. Essas convenções, ao lado das anteriores relativas à proteção da liberdade sindical e negociação coletiva, e de posteriores destinadas a combater o trabalho infantil (138 e 182) formarão o grupo temático da Declaração de princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998.

Em 1970, a Conferência Internacional do Trabalho adotou resolução “sobre os direitos sindicais e sua relação com as liberdades civis”, enumerando diversas liberdades civis expressas na Declaração Universal de Direitos Humanos, como a liberdade e a segurança da pessoa, a proteção contra a prisão e detenção arbitrária, a liberdade de opinião e expressão, de reunião, direito a um processo regular por tribunais independentes e proteção ao direito de propriedade das organizações sindicais.<sup>38</sup>

A Comissão de Peritos, em diversas ocasiões, manifestou a necessidade de proteger as liberdades civis e políticas como condição para o desenvolvimento satisfatório da liberdade sindical, ressaltando a dependência recíproca entre elas<sup>39</sup>. Da mesma maneira, o Comitê de Liberdade Sindical afirmou que “um movimento sindical verdadeiramente livre e independente só pode desenvolver-se dentro de um clima no qual se respeitem os direitos humanos fundamentais”. Acentuou, também, que “o sistema democrático é fundamental para o exercício dos direitos sindicais”. Ademais, essa exigência de respeito

36 L. SWEPSTON. *La OIT y los derechos humanos: del Tratado de Versalles a la nueva Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. RL. *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. Vol. 15, n. 1, 1999. pp. 117/188. José Luis GIL y GIL y Tatiana USHAKOVA. “La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”. *Documentación Laboral*, n. 59, ACARL, 1999, pp. 101 e ss. O texto entre aspas se refere a esta última.

37 RODRÍGUEZ-PIÑERO. “OIT, derechos humanos y libertad sindical”. *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, Tomo I, 1999, p. 3.

38 Vd. POTOBSKI. “El Convenio n. 87, su impacto y la acción de la OIT”. *Revista internacional del trabajo*. Vol. 117, n. 2, Ginebra, OIT, 1998, p. 235.

39 *Libertad sindical y negociación colectiva. Informe... cit.*, par. 26, p. 14.

aos direitos sindicais e aos restantes direitos humanos incumbe a todos, não dependendo “do nível de desenvolvimento do país de que se trate”<sup>40</sup>.

A vinculação da liberdade sindical aos demais direitos humanos, na interpretação da OIT, ampliou seu conteúdo, que corresponde à “soma de todos os direitos e liberdades imprescindíveis para que possam existir e funcionar eficazmente sindicatos democráticos que estejam em condições de defender e promover os interesses dos trabalhadores”.<sup>41</sup>

Considerando a dependência da liberdade sindical à garantia das liberdades básicas, surge a questão das cláusulas e práticas de segurança sindical (contratação de trabalhadores vinculada à sindicalização), que restringem liberdades fundamentais vinculadas ao exercício dos direitos sindicais e também a pluralidade sindical. Esse problema se vincula à liberdade sindical negativa, que esteve presente nas discussões para a aprovação das convenções fundamentais sobre liberdade sindical. Se o ordenamento de um país aceita esse tipo de cláusula, isso não impedirá a ratificação das convenções.<sup>42</sup> Deve-se ter em consideração que a adoção dessas práticas ou cláusulas em alguns países não resulta de divergências ideológicas ou da intenção de discriminar ou prejudicar os trabalhadores. Em seus respectivos contextos, ao contrário, elas constituem importante elemento de fortalecimento do movimento sindical e de racionalização do mercado de trabalho.<sup>43</sup>

A liberdade sindical alcança também o direito de ação coletiva. A Convenção nº 87 reúne parte dos elementos do complexo conteúdo do direito de liberdade sindical; não todos. Dirige-se à proteção dessa liberdade especialmente quando os atos praticados tenham origem nos poderes públicos. Expressa a faceta de proteção “jurídico-política” da liberdade sindical. A consagração da liberdade sindical na Convenção nº 87, como liberdade pública, constitui o “núcleo fundamental” do direito, “tanto na vertente individual quanto em sua vertente coletiva”. Ao tempo em que garante o direito individual de sindicalização, eliminando eventuais obstáculos oferecidos pelos poderes públicos, assegura, no plano coletivo, a liberdade de constituição, organização e funcionamento sem intervenção dos referidos poderes. Isso tem proporcionado a “conexão da liberdade sindical com as demais liberdades públicas”, fator fundamental para a “democratização de muitos Estados”.<sup>44</sup>

40 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, verbetes 34, 35 e 41, pp. 13/14.

41 *OIT. Las normas internacionales ... cit.*, p. 117.

42 *OIT. Las normas internacionales ... cit.*, p. 126.

43 *Vd. Bruno VENEZIANI. Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato.* Bari, Cacucci Editore, 1992, p. 84.

44 M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. “La libertad sindical y el Convenio 87... cit.”, p. 126/7 e 129.

Na dimensão coletiva da liberdade sindical inclui-se a possibilidade de negociação coletiva das condições de trabalho e a greve. A liberdade sindical não se completa sem a garantia de procedimentos de negociação. A negociação coletiva, para “ser viável e eficaz”, deve basear-se na “independência e autonomia das partes e no caráter livre e voluntário das negociações”, reduzida (a menor possível) interferência das “autoridades públicas nos acordos bipartidos”, atribuindo-se primazia aos sujeitos da negociação “empregadores e suas organizações e as organizações sindicais”.<sup>45</sup>

A partir do conteúdo da liberdade sindical disperso nas duas convenções, garante-se o espaço para que os sindicatos possam valer-se “frente aos empresários e ao Estado” da “ação reivindicativa e participativa que inclui exercício da negociação coletiva e a greve”. Jogou um papel importante na determinação do conteúdo da liberdade sindical a interpretação realizada pelo Comitê de Liberdade Sindical e a Comissão de Peritos, que

“construíram uma sólida doutrina para integrar dentro do direito à liberdade todo tipo de atividade sindical relativa à defesa dos direitos dos trabalhadores (reuniões, manifestações, publicações, etc.) e, mais em concreto, o direito à negociação coletiva (que aparece como tal de forma diferenciada na Declaração de 1998) e o direito de greve, em que pese não figurar expressamente na Convenção 87 (...)”<sup>46</sup>

O Comitê de Liberdade Sindical considera o direito de livre negociação das condições de trabalho com os empregadores “um elemento essencial da liberdade sindical”. Nas atividades preparatórias para a aprovação da Convenção 87, houve o registro dos fins relevantes mediante a garantia da liberdade sindical, entre os quais se encontrava a possibilidade de as organizações criadas sem a intervenção dos poderes públicos “determinar, por meio de convenções coletivas levadas a cabo livremente, os salários e outras condições de trabalho”.<sup>47</sup> Para a OIT, o “direito de organização é essencial para a representação coletiva dos interesses, e o exercício do direito de negociação coletiva é a chave para que essa representação converta-se em realidade”.<sup>48</sup>

Esse direito genérico de negociação coletiva se configura na OIT como um processo destinado à conclusão de um acordo coletivo sobre condições de trabalho e emprego. O efeito vinculante do acordo em relação aos contratos individuais é fixado pelo legislador ou pelo próprio contrato coletivo, segundo a legislação de cada país.

45 B. GERNIGON, A. ODERO e H. GUIDO. “Principios de la OIT sobre la negociación colectiva”. cit., p. 38.

46 M. RODRÍGUEZ-PIÑERO. *La libertad sindical y el convenio 87...* cit., p. 137.

47 *La libertad sindical. Recopilación...* cit., pp. 171 e 174, verbetes. 782 e 799.

48 *Su voz en el trabajo...* cit., p. 37.

São pelo menos três os pilares que orientam esse direito genérico de negociação coletiva, segundo os instrumentos da OIT. O primeiro deles é a negociação livre e voluntária. De acordo com esse princípio, qualquer medida governamental destinada a forçar as organizações à negociação coletiva ou a imposição de alcançar um acordo é com ele incompatível. O segundo é a liberdade para decidir o nível da negociação, de maneira que se uma legislação prevê limitação neste aspecto viola a liberdade dos interessados de decidir o mais conveniente para eles. Por último, o princípio da boa-fé, que se traduz na exigência de que as partes negociadoras assumam a postura de estabelecer uma negociação autêntica, com o propósito de chegar a um acordo ou, quando isso não seja possível, que se evidenciem os esforços para a obtenção daquele resultado. Uma vez realizado o acordo, deve ser cumprido e aplicado nos termos pactados.<sup>49</sup>

São princípios que se referem à negociação coletiva como direito fundamental e podem ser identificados na dimensão coletiva do conteúdo do direito de liberdade sindical. Além deles, há conteúdos variáveis segundo a legislação de cada país, consistentes em medidas para fomentar, garantir e revestir de eficácia jurídica os acordos resultantes da negociação coletiva, assim como para estabelecer restrições para a salvaguarda de outros valores constitucionais.

O Comitê de Liberdade Sindical ressalta a promoção da liberdade sindical no âmbito interno dos Estados membros, como uma das tarefas da OIT, de maneira que as matérias com ela relacionadas “não correspondem já ao domínio reservado dos Estados e que a ação que a Organização empreende a esse fim não pode ser considerada como uma intervenção nos assuntos internos (...)”<sup>50</sup>

A ação da OIT respeita a disciplina legislativa que não prejudica o conteúdo essencial da liberdade sindical. Assim, o Comitê não vislumbra violação aos princípios da liberdade sindical a legislação que contém mecanismos para “promover os princípios democráticos no seio das organizações sindicais ou bem para garantir o desenvolvimento normal do procedimento eleitoral respeitando os direitos dos membros...”<sup>51</sup> A legislação pode, como referido, estabelecer a distinção entre sindicato mais representativo e outros sindicatos para fins de negociação coletiva, desde que obedeça a critérios objetivos e não impeça o funcionamento dos sindicatos minoritários.<sup>52</sup> Da mesma maneira, a relação entre os contratos individuais e as convenções coletivas se determina segundo cada sistema de negociação coletiva dos países. O Comitê só examina a compatibilidade

49 B. GERNIGON, A. ODERO e H. GUIDO. *Op cit.*, pp. 44/7.

50 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, p. 2, p. 7.

51 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, p. 361, p. 83.

52 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, párs. 819 a 843, p. 179.

desses sistemas com as convenções e princípios da liberdade sindical.<sup>53</sup>

Também se reconhece a relação entre o conteúdo da liberdade sindical e um genérico direito de greve, sem que para chegar a essa conclusão houvesse necessidade de uma disposição expressa desse direito nos textos referidos à liberdade sindical.<sup>54</sup> Como ressaltado no informe da Comissão de Peritos, o Comitê de Liberdade Sindical, já em sua segunda reunião, em 1952, ressaltava o princípio do direito de greve, declarando-o como “elemento essencial do direito sindical”.<sup>55</sup> Essa elaboração do Comitê, que coincide com a da Comissão, encontra fundamento jurídico no artigo 3º da Convenção 87, que trata da liberdade de organizar as atividades e os programas de ação, e também o artigo 10, em que se prevê o fomento e a defesa dos interesses dos trabalhadores pelas organizações livremente criadas.<sup>56</sup> Ademais, “o direito de greve é o corolário lógico do pleno exercício do direito à negociação coletiva. Sem ele, a negociação pode resultar intrascendente e inoperante”<sup>57</sup>.

Entre os princípios do direito de greve se encontra o de que seu exercício seja prioritariamente reconhecido às organizações sindicais. Trata-se de um direito aplicável, como regra, a todas as categorias de trabalhadores. As exclusões e limitações devem ser interpretadas de maneira restritiva e a medida prejudicial ao correto exercício desse direito constitui ato de discriminação sindical. A greve tem por finalidade a “promoção e defesa dos interesses econômicos e sociais dos trabalhadores”.<sup>58</sup> Dessa maneira, fica claro que a interferência do legislador nacional para disciplinar aspectos do direito de greve, desde parâmetros razoáveis, não afronta o conteúdo fundamental integrante do direito de liberdade sindical. As restrições e exclusões são possíveis, mas se preserva a integridade do direito de liberdade sindical na medida em que existam “garantias compensatórias”.<sup>59</sup>

## FORÇA NORMATIVA DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT INTEGRANTES DA DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998

É natural uma cautela na elaboração das normas internacionais e sua

53 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, p. 198.

54 B. GERNIGON, A. ODERO e H. GUIDO. “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga”. *Revista internacional del Trabajo. OIT*. Vol. 117 (1998), n. 4, p. 473.

55 *Libertad sindical y negociación colectiva... cit.*, p. 146, p. 69.

56 A. ODERO. “El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales: los principios de la OIT.” *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, Tomo I, 1999, p. 169.

57 *Su voz en el trabajo... cit.*, p. 40.

58 B. GERNIGON, A. ODERO e H. GUIDO. “Principios de la OIT sobre el derecho de huelga cit...”, p. 476. A. ODERO. *Op. cit.*, p. 171.

59 *La libertad sindical. Recopilación... cit.*, p. 533, p. 121.

aplicação no plano interno, inclusive, para superar as divergências de caráter ideológico. Isso depende de um significativo grau de criatividade, tanto na determinação do conteúdo das normas como nas estratégias adotadas para seu cumprimento.

Em geral, a força normativa dos instrumentos internacionais não resulta dos tradicionais mecanismos formais de exigência dos direitos. Depende, sobretudo, do conteúdo das disposições. Quanto mais genérico, moderado e conciliador se apresenta, maior é a possibilidade de obter efeitos no plano interno dos Estados. A autoridade dessas normas não deriva, com exclusividade, das garantias existentes para sua concretização.

No caso específico da OIT, a prudência na elaboração de suas normas e na eleição dos mecanismos para sua aplicação é bastante evidente. Pode-se dizer que a influência da atividade da OIT, gradualmente, adquiriu importância, sem que se adotassem técnicas impositivas e radicais. Houve um incremento na recepção de suas normas. As razões são variadas, como a conscientização de que sua aplicação interfere na condição de vida das pessoas e contribui à paz social, ou o fato de que são indispensáveis para integrar uma comunidade internacional de interesses, que pode ter importantes consequências no plano interno. Seja qual for a razão, isso foi possível devido ao grau de legitimidade alcançado por essas normas.

O objetivo da OIT é a eliminação dos obstáculos que impedem a receptividade interna de suas normas. A via persuasiva, nesse contexto, adquire protagonismo destacado. Não existe uma preocupação da OIT com o reconhecimento da natureza jurídica de seus atos, a fim de alcançar determinados efeitos. Para a operacionalidade de suas normas, costuma-se apelar a valores morais, produzindo resultados que dificilmente seriam obtidos mediante argumentos calcados em termos de exigência jurídica.<sup>60</sup>

Contribui, também, à ação da OIT sua composição tripartite. Os problemas são levados pelos próprios atores sociais, que têm experiência e conhecimento de sua real dimensão, facilitando a adoção de medidas e a criação de mecanismos adequados para resolvê-los. Ademais, são os trabalhadores e empregadores os principais agentes encarregados de fazer valer as normas internacionais no ambiente de trabalho. Há maior disposição na aplicação satisfatória dessas normas na medida em que os próprios interessados contribuem, por meio de seus representantes, para a formação de seu

60 Isso está bem presente nos debates sobre as atribuições da Comissão de Investigação e de Conciliação. Jean-Michel BONVIN. *L'organisation internationale du travail. Étude sur une agence productrice de normes*. Paris, Presses Universitaires de France, 1998, pp. 276 e ss.



conteúdo. Assim, elimina-se ou diminui o tipo de resistência que pode haver em caso de uma regulamentação imposta. O modo tripartite de operar nas questões trabalhistas e sociais favorece a obtenção do consenso para a criação e aplicação das normas, mais que outros mecanismos.<sup>61</sup>

Na Constituição da OIT não há um instrumento que seja capaz de exigir, de forma imediata, o cumprimento das normas internacionais. O mais eficaz possui forte conteúdo moral: a publicidade. Não subsiste a possibilidade de recorrer a sanções de natureza econômica, tal como previsto na versão original da Constituição. Em caso de descumprimento das recomendações de uma comissão de investigação ou da decisão da Corte Internacional de Justiça, a Conferência pode adotar medidas necessárias para o cumprimento das recomendações, mediante a iniciativa do Conselho de Administração (art. 33). Não obstante, “em vez de recorrer a sanções, as organizações internacionais especializadas têm preferido tomar medidas que implicam uma conciliação e um modo pragmático de defender suas regras”.<sup>62</sup>

Por ocasião da criação da entidade, foi anunciada a tentativa de alguns delegados de criar um “poder legislativo internacional”, cujas normas seriam automaticamente aplicadas aos Estados-membros, sem a necessidade de um ato posterior para a produção de efeitos no plano interno. Uma posição intermediária defendia a possibilidade de observância das normas internacionais, quando dentro de um prazo o governo não se manifestasse contra sua aplicação. Ao final, a solução acolhida foi a mais moderada, pela qual se exige a prática de atos pelos Estados, variáveis de acordo com o tipo de instrumento adotado, convenção ou recomendação, para que produza efeitos jurídicos no ordenamento interno.<sup>63</sup> Além do ato formal de incorporação, a eficácia interna depende do “sistema constitucional ou a prática vigente em cada país, que pode responder a duas doutrinas básicas distintas: a monista e a dualista.” De acordo com esta última, a ratificação das convenções não é suficiente para a inclusão das disposições internacionais no ordenamento interno. Exige-se um ato legislativo complementar.<sup>64</sup> Nos sistemas monistas, ainda que a produção de efeitos jurídicos em rigor seja sucedâneo natural da ratificação de uma convenção, existe o problema das normas que não

61 Steven OATES. “International labour standards: the challenges of the 21st century”. *The ILO and the Social Challenges of the 21st Century: The Geneva lectures*. Ed. By Roger Blanpain & Chris Engels. The Hague/London/ Boston (Kluwer Law International), 2001, pp. 93/4.

62 *Los derechos humanos: responsabilidad de todos*. Memoria del Director General. Parte I. Conferencia Internacional del Trabajo, 75ª reunión, 1988. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 65.

63 Geraldo W. Von POTOBOSKY y Héctor G. Bartolomei DE LA CRUZ. *La organización internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*. Buenos Aires, Astrea, 1990, pp. 23/24.

64 G. POTOBOSKY e B. da CRUZ. *Op. cit.*, p. 40.

satisfazem as condições de uma disposição *self-executing*.<sup>65</sup>

Poder-se-ia deduzir que a opção foi por uma espécie de *soft power* para fazer valer o Direito Internacional, de maneira que a produção de efeitos no plano interno estaria condicionada inteiramente ao arbítrio de cada membro, sem transferência de qualquer parcela de soberania.

A natureza jurídica das convenções<sup>66</sup>, se tratados-leis ou tratados-contratos, a modalidade de obrigação dos Estados em relação aos instrumentos aprovados, sob a forma de convenção e os destinatários internacionais dessas obrigações, se a OIT ou os Estados-membros, suscitam grande controvérsia.

Um dos argumentos favoráveis à posição de que se trata de um “tratado-lei”, é a “existência objetiva das convenções independentemente de ratificação”<sup>67</sup>. A aprovação de convenções origina obrigações para os Estados-membros de submeter às autoridades nacionais competentes, assim como de informar à OIT, que pode aplicar medidas de controle específicas por seus órgãos. “Os princípios e as normas das convenções constituem, ademais, pontos de referência para esses órgãos na avaliação das situações existentes nos distintos países”.<sup>68</sup>

O reconhecimento de efeitos normativos externos à convenção favorece a valorização do conteúdo da Constituição da OIT, e de sua capacidade como fonte normativa de caráter também substantivo. O respeito aos direitos integrantes do núcleo substancial da Constituição é o que permite a adoção de procedimentos de controle de violação de convenções não ratificadas. A aprovação da Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, em 1988, corresponde à consagração do processo de identificação e revalorização desse núcleo da Constituição, formado por um grupo de direitos dos quais emanam efeitos diretos, com independência da ratificação das convenções correspondentes. Por outro lado, não se acolheu na declaração um sistema de queixas individuais mais contundente<sup>69</sup>, como defendiam os representantes dos trabalhadores. Optou-se por mecanismos de seguimento baseados em informes e não mediante o reforço de instrumentos jurídicos para garantir o conteúdo dos princípios e direitos fundamentais, a ponto de

65 Virginia A. LEARY. *International labour convention and national law. The effectiveness of the automatic incorporation of treaties in national legal systems*. The Hague/Boston/London (Martinus Nijhoff Publishers), 1982, *passim*.

66 G. POTOBSKY Y B. DE LA CRUZ. *Op. cit.*, pp. 25 y ss. Américo PLA RODRÍGUEZ. *Los convenios internacionales del trabajo*. Motevideo, 1965, pp. 281 y ss.

67 Ressalte-se que a expressão anteriormente existente à reforma da Constituição da OIT, em 1945, era “projeto de convenção”. Cfr. G. POTOBSKY e B. da CRUZ. *Op. cit.*, p. 29/30.

68 G. POTOBSKY e B. da CRUZ. *Op. cit.*, *ibid*.

69 A maneira do que provoca a atuação do Comitê de liberdade sindical.

produzir uma interferência mais acentuada das normas internacionais nas questões internas. Isso poderia, em efeito inverso, por em risco a possibilidade de evolução no respeito aos valores fundamentais, devido à possível resistência que se ofereceria a uma ação mais pretensiosa.

Não significa que a Declaração se reduza a uma chamada moral para a observância de seu conteúdo. Faz-se expressa remissão ao compromisso de todos os membros, pelo fato de pertencer à Organização, de “respeitar, promover e fazer realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais...” É possível extrair um fundamento jurídico ao vínculo dos Estados-membros com a proteção dos princípios e direitos ali expressos. Não se está ante uma mera enunciação de direitos morais. Por outro lado, sua aprovação não cria obrigações adicionais para os Estados-membros, a não ser observar a apresentação de memórias e do informe global, na forma estabelecida para seu seguimento, cujas regras constituem um desenvolvimento dos artigos 19 e 22 da Constituição, com caráter “complementar e distinto dos mecanismos de supervisão da OIT”.<sup>70</sup> Não se impuseram medidas punitivas e imediatas à violação dos princípios e direitos consagrados nem houve o propósito de que seu conteúdo fora automaticamente incorporado aos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, com independência da ratificação das respectivas convenções. Ao revés, com a Declaração, buscou-se o incremento da ratificação das convenções consideradas fundamentais.

Essa ambiguidade da Declaração parece ser o resultado da ausência de uma preocupação em torno ao enquadramento jurídico dos direitos e princípios que a integram. Ao fim e ao cabo, uma precisão nesse sentido poderia dar margem a questionamentos relacionados com a intrincada divergência entre positivismo jurídico e direito natural, que a OIT prefere deixar de lado, em benefício dos efeitos práticos de sua ação.<sup>71</sup>

É necessário ter em conta, independentemente da discussão em torno da natureza das disposições da Declaração, sua importância como meio de proporcionar valor argumentativo adicional às disposições internas dos Estados membros na matéria. Esse elemento, ainda que de maneira indireta, reforça a juridicidade das disposições internas que correspondem aos princípios e direitos fundamentais no trabalho proclamados pela OIT.

70 *Su voz en el trabajo. Informe del director general. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.* Conferencia Internacional del Trabajo. 88ª Reunión, Informe I (B) Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p. 1.

71 BOVIN. *Op. cit.*, *passim*.

Os princípios e direitos fundamentais no trabalho são a resposta à dimensão dos mercados, que supervalorizam o fator competitividade para seu funcionamento. A Declaração busca impedir a obtenção de vantagens comparativas que afetam os interesses vitais dos trabalhadores. O caráter fundamental dos princípios e direitos indica que eles constituem exigências indispensáveis e mínimas, para que as relações de trabalho possam desenvolver-se dentro de um marco de respeito à dignidade humana. Esse marco se traduz na “garantia efetiva da liberdade dentro do ambiente de trabalho”. O status de trabalhador deve corresponder ao exercício de uma atividade laboral “livre e com respeito de sua própria personalidade e de seus direitos como indivíduo”.<sup>72</sup> Sem a proteção desses valores que formam parte da Declaração não se concebe um sistema de relações trabalhistas. A Declaração vem, portanto, com o objetivo claro de modificar realidades e “está pensada para influir e condicionar não só a ação política dos Estados senão também perfilhar e condicionar as diretrizes básicas da atuação da própria OIT”.<sup>73</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção n. 87 da OIT, como parte da Declaração de Princípios e Direitos no Trabalho de 1998, oferece inúmeros elementos que podem contribuir para o aprimoramento da democracia nos Estados-Membros. Em razão de sua importância no Direito Internacional do Trabalho, sua aplicação aos possíveis beneficiários é bastante ampla e seu conteúdo pode auxiliar para que os Estados Membros adotem um modelo democrático de representação dos trabalhadores. Ainda que não ratificada, a Convenção n. 87 pode produzir efeitos internamente no âmbito dos Estados-Membros.

## REFERÊNCIAS

BONVIN, J.M.. *L'organisation internationale du travail. Étude sur une agence productrice de normes*. Paris, Presses Universitaires de France, 1998.

DUNNING, Harold. “Orígenes del Convenio núm. 87 sobre libertad sindical y derecho de sindicación”. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 117, n. 2, 1998.

*El trabajo en el mundo*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1995.

FERNÁNDEZ PARDO, Carlos Alberto. *Régimen internacional del trabajo. La OIT en la política mundial*. Buenos Aires, Vilella Editor, 2001.

GARCIA NINET, José Ignacio; YANINI BAEZA, Jaime. “Sentido e impacto de los Convenios 87 y 98 de la OIT sobre la realidad sindical española”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social, internacional y comunitario*. N. 2, 1997.

72 Jordi BONET PEREZ. *Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La declaración de la OIT de 1998*. Bilbao, Universidad de Deusto, 1999, p. 19.

73 J. BONET PEREZ. *Op. cit.*, p. 21.

GERNIGON, Bernard. *El Comité de Libertad Sindical de la OIT: Características principales e influencia en España. Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, Tomo I, 1999.

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; e GUIDO, Horacio. "Principios de la OIT sobre la negociación colectiva. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol 119, n. 1, 2000.

GERNIGON, ODERO, A. e GUIDO, H.. "Principios de la OIT sobre el derecho de huelga". *Revista internacional del Trabajo. OIT*. Vol. 117 (1998), n. 4.

GIL y GIL, José Luis y USHAKOVA, Tatiana. "La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo". *Documentación Laboral*, n. 59, ACARL, 1999.

*La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª. Ed., Ginebra, Oficina Internacional do Trabalho, 2006

*Libertad sindical y negociación colectiva. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 81ª reunión*. Ginebra, OIT, 1994.

*Los derechos humanos: responsabilidad de todos*. Memoria del Director General. Parte I. Conferencia Internacional del Trabajo, 75ª reunión, 1988. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.

OATES, Steven. "International labour standards: the challenges of the 21st century". *The ILO and the Social Challenges of the 21st Century: The Geneva lectures*. Ed. By Roger Blanpain & Chris Engels. The Hague/London/ Boston (Kluwer Law International), 2001.

ODERO, A. "El derecho de huelga en la función pública y en los servicios esenciales: los principios de la OIT". *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, Tomo I, 1999

OIT". *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. Tomo I, 1999

*OIT. Las normas internacionales del trabajo*. Manual de Educación Obrera, 4ª ed., Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1998.

POTOBSKY, G. e DE LA CRUZ, H. *La organización internacional del Trabajo. El sistema normativo internacional. Los instrumentos sobre derechos humanos fundamentales*. Buenos Aires, Astrea, 1990.

POTOBSKI, G "El Convenio n. 87, su impacto y la acción de la OIT". *Revista internacional del trabajo*. Vol. 117, n. 2, Ginebra, OIT, 1998.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. "OIT, derechos humanos y libertad sindical". *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, Tomo I, 1999.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. "La libertad sindical y el Convenio 87 (1948).

*Su voz en el trabajo. Informe del director general. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo. 88ª Reunión, Informe I (B) Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000.

SWEPSTON, Lee. "Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT". *Revista internacional del trabajo*. Vol. 117, n. 2, Ginebra, OIT, 1998.

SWEPSTON, L. *La OIT y los derechos humanos: del Tratado de Versalles a la nueva Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. RL. *Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*. Vol. 15, n. 1, 1999.

VENEZIANI, Bruno. *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale comparato*. Bari, Cacucci Editore, 1992.

# AS (S)CEM RAZÕES DE CELEBRAR

## *THE ONE HUNDRED REASONS TO CELEBRATE*

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 justralbalhista 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”<sup>1</sup> e podemos reiterar a atualidade 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.<sup>2</sup> 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”<sup>3</sup> 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

1 SUPLOT, Alain. *O espírito de Filadélfia*: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014, 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.

conciliação de múltiplos interesses.<sup>4</sup>

Distante do horizonte idealizado por Milton Santos, nesse outubro de 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<sup>5</sup> ou se ocupar de reformular as perguntas insistentemente dirigidas pelo “mercado total”<sup>6</sup> 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)*

---

4 SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 20.

5 DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 14.

6 SUPLOT, 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).

