



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

MONIQUE FERNANDES SANTOS MATOS

**A INSUFICIENTE PROTEÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO AO
TRABALHO DECENTE**

BRASÍLIA - DF
2019

MONIQUE FERNANDES SANTOS MATOS

**A INSUFICIENTE PROTEÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO AO
TRABALHO DECENTE**

Tese apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Doutorado em Direito.

Orientador: Professor Doutor Marcelo Dias Varella

**BRASÍLIA - DF
2019**

MONIQUE FERNANDES SANTOS MATOS

**A INSUFICIENTE PROTEÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO AO
TRABALHO DECENTE**

Tese apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Doutorado em Direito.

Orientador: Professor Doutor Marcelo Dias Varella

Brasília, 15 de março de 2019.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Marcelo Dias Varella (Orientador)

Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (Membro Interno)

Prof. Dr. Inocêncio Mártires Coelho (Membro Interno)

Profa. Dra. Andréa Presas Rocha (Membro Externo)

Prof. Dr. Edilton Meireles (Membro Externo)

A Catarina, filha querida, com todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Preciso agradecer a algumas pessoas cuja ajuda foi essencial para realizar este trabalho. Elas estiveram ao meu lado desde muito cedo, e a importância de seus auxílios e cuidados comigo e com a minha família foi especialmente sentida após o ano de 2012, quando iniciei a preparação para o mestrado no Centro Universitário de Brasília, seguido do Doutorado, em um ciclo de mais de 6 anos de dedicação ao estudo de pós-graduação. Sou extremamente grata.

Ao meu orientador Dr. Marcelo Dias Varella, pela disponibilidade com a qual me recebeu no Centro Universitário de Brasília, apoiando-me em tudo quanto foi preciso, desde o início do mestrado até a conclusão desta tese de doutorado. Sua dedicação, equilíbrio e inteligência mais do que me auxiliaram, serviram como inspiração para enfrentar essa empreitada de mais 6 anos de estudos e pesquisas, sempre guiada com precisão e generosidade.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro Universitário de Brasília, pelos ensinamentos em sala de aula, seminários, palestras, bancas, conversas nos eventos e todas as oportunidades de aprendizado que me proporcionaram. Especialmente, agradeço àqueles com os quais tive o prazer de estar em sala de aula, além do meu orientador: Dra. Alice Rocha, Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Dr. Carlos Ayres de Britto, Dr. Francisco Rezek, Dr. Héctor Valverde, Dr. Inocêncio Mártires Coelho e Dr. Roberto Freitas Filho.

Em especial, agradeço aos professores doutores Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Inocêncio Mártires Coelho, por terem aceitado o convite para participar das bancas de qualificação e de defesa desta tese, dedicando ainda mais de seu tempo para me auxiliar com indispensáveis críticas e sugestões ao trabalho. Também agradeço ao professor Dr. Nitish Monebhurrin, por sua valiosa ajuda na configuração do sumário desta tese em encontros dos quais participei no Laboratório de Metodologia do Programa.

Aos professores que me receberam em suas aulas e eventos, enquanto pesquisadora visitante do *IREDIS – Institut de Recherche en Droit International et Europeen de la Sorbonne – Paris I*, enriquecendo este trabalho com o que pude apreender de seus aprofundados ensinamentos sobre sistemas de proteção aos direitos humanos, especialmente o universal e os europeus.

A todos os outros professores que tive nesta jornada de estudos ao longo da vida, por terem dedicado seu tempo e energia ao meu aprendizado, ajudando-me nessa trajetória em busca do conhecimento.

Aos meus colegas de mestrado e doutorado que, além de conhecimentos jurídicos, compartilharam comigo suas experiências profissionais e de vida, servindo de apoio indispensável no processo de transformação pelo qual passamos juntos ao trilhar mais essa etapa.

À equipe de secretaria e apoio ao Programa, à qual agradeço na pessoa de Marley Antiste Ribeiro, cujas competência e objetividade na solução das demandas que lhes enviamos, mesmo à distância, marcam a todos que por ela são (muito bem) atendidos.

Aos colegas de magistratura trabalhista, alguns também de magistério na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, que tiveram o interesse e a paciência de me ouvir sobre a tese e comigo debater pontos essenciais deste trabalho, muito me ajudando a (re)compor este texto a partir de suas experiências e conhecimentos sobre Direito do Trabalho. Dentre tantos nomes que poderiam ser citados aqui, para não cometer alguma omissão injustificada, limitar-me-ei a agradecer a Andréa Presas Rocha e Edilton Meireles, que também me deram a alegria de aceitar compor a banca de defesa deste trabalho, como membros externos à minha Universidade.

Aos meus alunos da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia que, inquietos e contestadores, ajudaram-me a repensar muitos assuntos aqui tratados, a partir da óptica de quem ainda está começando a compreender a dureza

das relações de trabalho no Brasil e no mundo, mas já presente os desvios de seus caminhos.

À equipe de servidores da 34^a. Vara do Trabalho de Salvador que, entendendo a minha necessidade de conciliar a magistratura com as exigências para execução deste trabalho, esforçaram-se para trabalharmos em equipe, fazendo o melhor possível em nossa atuação.

Às muitas pessoas que trabalharam para minha família neste período, como cozinheiras, babás, técnicas de enfermagem, diaristas, jardineiros, piscineiros, porteiros, vigias, sem os quais eu não teria o conforto e o tempo necessário a dedicar-me a este trabalho.

À minha amiga querida Luciana Braga Cirillo e sua família, que muitas vezes me acolheram em sua casa, hospedando-me, apoiando-me e fazendo companhia durante os períodos de estadia mais curtas em Brasília. Muito obrigada pelo carinho.

A Sandro Lúcio Dezan, pelo constante incentivo e ajuda na formatação dos textos.

Aos meus muitos outros amigos e companheiros de vida, alguns não participantes dos meios jurídicos e acadêmicos, mas que muito se empenharam em entender minhas angústias e incentivar-me com suas palavras e gestos solidários de apoio. Também sem querer correr o risco de ser injusta ao tentar citar nomes, transmito a todos minha gratidão.

Aos meus pais, Eliezer e Ednea, e irmãos, Joice e Mateus, que comigo enfrentaram os desafios diários de conciliar vida pessoal e familiar, magistratura, magistério, estudo, pesquisa e maternidade, ajudando-me em tudo que puderam. Muito obrigada.

A Catarina, minha filhinha querida, que muito além de noites de sono e do tempo roubados a este trabalho, abasteceu-me de amor e felicidade suficientes para continuar a acreditar em sonhos realizados.

RESUMO

O presente estudo examina parte do conjunto de direitos rotulados de trabalho decente, enquanto direitos humanos sociais, vistos sob a óptica do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito brasileiro. A finalidade principal da pesquisa é analisar a proteção conferida pelo Direito nacional brasileiro ao trabalho decente, a fim de verificar sua adequação em relação àquela promovida no padrão internacional estabelecido no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A ampla modificação do Direito do trabalho brasileiro promovida pela Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista) também foi analisada, em relação a aspectos relevantes ao direito ao trabalho decente, com o objetivo de avaliar o novo quadro normativo por ela delineado. O corte metodológico, para atender aos limites e objetivos desta pesquisa, deu-se adotando como objeto de estudo os quatro principais direitos abrangidos pelo trabalho decente (abolição do trabalho forçado, abolição do trabalho infantil, promoção de igualdade de oportunidades e combate à discriminação no meio ambiente laboral, e direito à liberdade de associação e sindical), que serão estudados segundo o prisma adotado. Defende-se que o padrão doméstico de proteção ao trabalho decente é insuficiente e heterogêneo, porque coerente com o padrão internacional da OIT em relação a certas matérias abrangidas nesses quatro direitos, e significativamente divergente em se tratando de determinadas matérias. Os métodos e as técnicas de pesquisa firmaram-se na revisão bibliográfica de textos normativos, bem como de obras doutrinárias de alguns importantes pesquisadores, nacionais e estrangeiros, sobre a teoria jurídica, filosófica e, pontualmente, no estudo de dados estatísticos e de casos de denúncias de violação de direitos humanos julgados pelo Poder Judiciário brasileiro. Também foram analisadas algumas decisões proferidas pelos órgãos de supervisão e controle internacionais. Foram estudados, inicialmente, os modelos e procedimentos de controle da aplicação dos direitos humanos sociais nos variados sistemas de proteção aos direitos humanos, com o objetivo de demonstrar as suas características essenciais que possam favorecer a proteção do direito ao trabalho decente. O estudo demonstrou que esses sistemas oferecem, no plano normativo, condições adequadas de promoção do direito ao trabalho decente. Contudo, os mecanismos de controle de sua aplicação ainda carecem de desenvolvimento adequado às necessidades específicas da proteção aos direitos sociais trabalhistas. Também analisamos as possibilidades de coordenação entre esses diferentes órgãos de aplicação de direitos humanos sociais por mecanismos gerais de

coordenação, como a harmonização conceitual, a convergência jurisprudencial ou o controle de convencionalidade, bem como pelo uso da noção ou agenda internacional do trabalho decente como padrão e mecanismo de coordenação entre este e os sistemas domésticos. A análise demonstrou que os mecanismos de coordenação também se encontram em estágio inicial de desenvolvimento, o qual não é homogêneo e varia conforme os sistemas de proteção considerados, sendo menos utilizados fora do contexto europeu. O direito ao trabalho decente serve, contudo, como relevante instrumento de coordenação entre os órgãos de aplicação e o controle dos direitos humanos sociais, seja em sistemas internacionais ou entre estes e os sistemas nacionais. Em seguida, dedicamos quatro capítulos ao estudo dos quatro direitos considerados fundamentais ao trabalho decente pela OIT: abolição do trabalho forçado, abolição do trabalho infantil, direito a não sofrer discriminação no ambiente laboral, bem como o direito à liberdade de associação e sindical. Para tanto, as oito convenções fundamentais da OIT são interpretadas artigo por artigo, a fim de traçar um perfil detalhado desse padrão internacional em relação a esses direitos. As correspondentes normas domésticas brasileiras são analisadas também, verificando-se os pontos mais destacados de sua configuração. São analisadas ainda as discussões doutrinárias e da jurisprudência mais significativas sobre cada um desses direitos, em termos de predominância na atenção a elas destinadas pelos intérpretes nacionais. Após a análise da legislação, da posição doutrinária e jurisprudencial sobre o direito nacional no tocante aos temas em estudo, tendo como referência as prescrições eleitas pelo padrão internacional, a presente pesquisa demonstra que a proteção conferida é insuficiente. São necessárias mudanças na legislação e em parte da jurisprudência dos tribunais brasileiros, em relação a aspectos relativos aos quatro direitos estudados, especialmente após a reforma trabalhista, que diminuiu o nível de proteção aos trabalhadores. Será necessário, assim, atenção redobrada do intérprete nacional para aplicar a nova legislação de modo a não ignorar as exigências do direito ao trabalho decente e as particularidades da hermenêutica voltada à concretização dos direitos sociais.

Palavras-chave: direitos sociais; trabalho decente; convenções fundamentais da OIT; Direito do trabalho brasileiro; reforma trabalhista.

ABSTRACT

The present study examines part of the set of labeled rights of decent work, as social human rights, viewed from the perspective of international human rights law and Brazilian law. The main purpose of the research is to analyze the protection conferred by Brazilian national law on decent work, in order to verify its adequacy in relation to that promoted in the international standard established in the framework of the International Labor Organization (ILO). The broad modification of the Brazilian Labor Law promoted by Law n. 13.467 / 2017 (labor reform) was also analyzed, in relation to aspects relevant to the right to decent work, with the objective of evaluating the new normative framework outlined by it. The methodological section, in order to meet the limits and objectives of this research, was adopted as the object of study the four main rights covered by decent work (abolition of forced labor, abolition of child labor, promotion of equal opportunities and non-discrimination in labor environment, and the right to freedom of association and union), which will be studied according to the prism adopted. It is argued that the domestic standard of protection of decent work is insufficient and heterogeneous because it is consistent with the international standard of the ILO in relation to certain matters covered by these four rights and significantly divergent in certain subjects. The methods and techniques of research have been based on the bibliographic review of normative texts, as well as on the doctrinal works of some important national and foreign researchers, on the juridical and philosophical theory, and, occasionally, on the study of statistic data and cases of allegations of violation of human rights judged by the Brazilian Judiciary. Some decisions issued by international supervisory and control bodies were also analyzed. The models and procedures for controlling the application of social human rights in the various human rights protection systems were initially studied in order to demonstrate their essential characteristics that could favor the protection of the right to decent work. The study has shown that these systems provide, at the legislative level, adequate conditions for promoting the right to decent work. However, the mechanisms to control its application still lack adequate development to the specific needs of the protection of labor social rights. We also analyze the possibilities for coordination between these different social human rights bodies through general coordination mechanisms, such as conceptual harmonization, jurisprudential convergence or control of convention, as well as the use of the international notion or agenda of decent work as a standard and the coordination mechanism between this and the domestic systems. The analysis showed that the coordination mechanisms are also at an early stage of their

development, which is not homogeneous and varies according to the protection systems considered, being less used outside the European context. The right to decent work, however, serves as an important instrument of coordination between the organs for the application and control of social human rights, whether in international systems or between them and national systems. We then devoted four chapters to the study of the four rights considered essential to decent work by the ILO: the abolition of forced labor, the abolition of child labor, the right to be free from discrimination in the workplace, and the right to freedom of association and trade unions. To this end, the eight fundamental ILO Conventions are interpreted article by article in order to draw a detailed profile of this international standard in relation to these rights. The corresponding Brazilian domestic standards are also analyzed, checking the most important points of their configuration. Also analyzed are the most significant doctrinal and jurisprudential discussions on each of these rights, in terms of the predominance of attention given to them by national interpreters. After the analysis of the legislation, doctrinal position, and jurisprudence on national law regarding the subjects under study, with reference to the prescriptions chosen by the international standard, this research demonstrates that the protection conferred is insufficient. Changes are required in legislation and also in part of the jurisprudence of the Brazilian courts, regarding aspects related to the four rights studied, especially after the labor reform, which reduced the level of protection to workers. This will require the national interpreter to redouble his efforts to apply the new legislation so as not to ignore the requirements of the right to decent work and the particularities of hermeneutics aimed at the realization of social rights.

Keywords: social rights; decent work; fundamental ILO conventions; Brazilian labor law; labor reform.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP – Ação civil pública

ADI – Ação direta de inconstitucionalidade

AESST – Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho

AIAS – Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies

AIE – Agência Internacional de Energia

AILPT – Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores

CACS – Cadastro de Arrecadação de Contribuição Sindical

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CADHP – Convenção Africana de Direitos Humanos e dos Povos

CEDEFOP – Centro Europeu para o Desenvolvimento da Formação Profissional

CEDESC – Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU

CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos

CEDS – Comitê Europeu de Direitos Sociais

CEERT – Centro de Estudos de Relações de Trabalho e Desigualdades

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNES – Cadastro Nacional de Entidades Sindicais

CODEFAT – Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador

Com. ADHP – Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos

Com. EDH – Comissão Europeia de Direitos Humanos

Com. IDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Comitê DESC – Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais

CONATRAE – Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo

Corte ADHP – Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos

Corte EDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CSE – Carta Social Europeia

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

DESC – Direitos econômicos, sociais e culturais

DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

DIP – Direito internacional público

DIS – Direito internacional social

DIT – Direito internacional do trabalho

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

ECOSOC – Conselho Econômico e Social da ONU

ECRIAD – Estatuto da Criança e do Adolescente

EMN – Empresa multinacional

Eurofund – Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho

FAO – Organização para a Alimentação e a Agricultura

FNPETI – Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil

GEFM – Grupo Especial de Fiscalização Móvel

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

IHIR – International Human Rights Instruments

IIES – Instituto Internacional de Estudos Sociais

MP – Medida Provisória

MT – Ministério do Trabalho

MPT – Ministério Público do Trabalho

MNA – Margem nacional de apreciação

NR – Norma regulamentadora

OCDE – Organização de Comércio e Desenvolvimento Econômico

ODM – Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

OEA – Organização dos Estados Americanos

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMS – Organização Mundial de Saúde

OMM – Organização Meteorológica Mundial

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

OI – Organização internacional

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OUA – Organização da Unidade Africana

PCN – Ponto de contato nacional

PIB – Produto Interno Bruto

PIDCP – Pacto Internacional relativo aos Direitos Cíveis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PNAD - Contínua – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua

RPU – Revisão Periódica Universal

RSE – Responsabilidade social das empresas

SEDH – Sistema Europeu de Direitos Humanos

SIDH – Sistema Interamericano de Direitos Humanos

SINE – Sistema Nacional de Emprego

SIT – Secretaria de Inspeção do Trabalho

SRT – Secretaria de Relações do Trabalho

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

TIP – Trabalho infantil perigoso

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TPI – Tribunal Penal Internacional

TUE – Tratado da União Europeia

UA – União Africana

UE – União Europeia

UIT – União Internacional de Telecomunicações

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	20
Capítulo 1 – MODELOS E PROCEDIMENTOS DE CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	34
1.1. O DIREITO INTERNACIONAL SOCIAL E OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	42
1.2. CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO SISTEMA UNIVERSAL	55
1.2.1. A Organização das Nações Unidas – ONU e os direitos sociais	56
1.2.2. Organização Internacional do Trabalho – OIT.....	61
1.3. CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS EM SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	74
1.4. CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS EM SISTEMAS NACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	84
1.4.1. Controle da aplicação dos direitos sociais no sistema nacional: o modelo brasileiro	86
1.4.1.1. O modelo brasileiro constitucional de proteção aos direitos sociais.....	86
1.4.1.2. O modelo brasileiro infraconstitucional de proteção aos direitos sociais e as mudanças originadas pela reforma trabalhista.....	92
1.4.2. Controle da aplicação dos direitos sociais em outros sistemas nacionais.....	103
Capítulo 2 – A COORDENAÇÃO ENTRE OS ÓRGÃOS DE CONTROLE DOS DIREITOS SOCIAIS E O TRABALHO DECENTE	116
2.1. MECANISMOS GERAIS DE COORDENAÇÃO ENTRE OS ÓRGÃOS DE CONTROLE DOS DIREITOS SOCIAIS.....	119
2.1.1. Coordenação por harmonização conceitual.....	125
2.1.2. Coordenação por convergência jurisprudencial	132
2.1.3. Controle de convencionalidade como mecanismo eficaz de coordenação da aplicação de direitos sociais entre o sistema internacional e o sistema nacional.....	139
2.2. O TRABALHO DECENTE COMO PADRÃO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO MÍNIMA AOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS.....	150
2.2.1. Antecedentes históricos da adoção da noção de trabalho decente.....	153
2.2.2. Conceito, aferição e indicadores do trabalho decente	163
2.2.3. A normatização do trabalho decente em instrumentos internacionais e a possibilidade de aplicação destes como mecanismo de coordenação	173
2.2.4. Críticas e desafios ao trabalho decente enquanto estratégia de promoção de direitos sociais pela OIT	179
Capítulo 3 – O PADRÃO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO.....	185

3.1. O PADRÃO NORMATIVO INTERNACIONAL	188
3.1.1. O padrão normativo estabelecido no âmbito da ONU e da OIT	191
3.1.2. O padrão normativo estabelecido no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos.....	197
3.2. O PADRÃO NORMATIVO NACIONAL	200
3.2.1. O padrão normativo constitucional	201
3.2.2. O padrão normativo infraconstitucional	204
3.3. A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.....	207
3.4. A SITUAÇÃO ATUAL DO PADRÃO NORMATIVO NACIONAL E ALGUNS DE SEUS EFEITOS.....	224
Capítulo 4 – O PADRÃO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE ABOLIÇÃO DO TRABALHO INFANTIL.....	243
4.1. O PADRÃO NORMATIVO INTERNACIONAL	245
4.1.1. Antecedentes históricos à proteção internacional do trabalho infantil	246
4.1.2. O padrão normativo estabelecido no âmbito da ONU e da OIT	249
4.1.3. O padrão estabelecido no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos	259
4.2. O PADRÃO NORMATIVO NACIONAL	260
4.2.1. O padrão normativo do trabalho infantil em geral	261
4.2.2. O padrão normativo em matéria de aprendizagem e estágio	269
4.3. A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.....	272
4.4. A SITUAÇÃO ATUAL DO PADRÃO NORMATIVO NACIONAL E ALGUNS DE SEUS EFEITOS.....	286
Capítulo 5 – O PADRÃO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO..	306
5.1. O PADRÃO NORMATIVO INTERNACIONAL	311
5.1.1. O padrão estabelecido no âmbito da ONU e da OIT	314
5.1.2. O padrão estabelecido no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos	327
5.1.3. O padrão normativo estabelecido em outros sistemas de proteção nacionais ...	330
5.2. O PADRÃO NORMATIVO NACIONAL	333
5.2.1. O padrão normativo constitucional	334
5.2.2. O padrão normativo infraconstitucional	337
5.3. A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.....	349
5.4. A SITUAÇÃO ATUAL DO PADRÃO NORMATIVO NACIONAL E ALGUNS DE SEUS EFEITOS.....	365
Capítulo 6 – O PADRÃO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE LIBERDADE SINDICAL.....	387

6.1. O PADRÃO INTERNACIONAL.....	390
6.1.1. Modelos de intervenção estatal na organização e atuação sindical	392
6.1.2. O padrão estabelecido no âmbito da ONU e da OIT	396
6.1.3. O padrão estabelecido no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos	405
6.2. O PADRÃO NORMATIVO NACIONAL	409
6.2.1. O padrão normativo constitucional	412
6.2.2. O padrão normativo infraconstitucional	415
6.3. A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.....	420
6.4. A SITUAÇÃO ATUAL DO PADRÃO NORMATIVO NACIONAL E ALGUNS DE SEUS EFEITOS.....	434
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	452
REFERÊNCIAS	462

INTRODUÇÃO

O trabalho decente surgiu como um selo imaginado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) para indicar quando o trabalho humano está sendo prestado sob condições definidas como minimamente satisfatórias em termos de proteção aos direitos sociais. Desse modo, sob o rótulo formado por esse conceito, foram fixadas, estrategicamente, as bases para tal proteção, em um conjunto normativo que pode ser visto como um padrão internacional de proteção ao trabalho decente. Tal padrão apresenta, dentre outras finalidades, a possibilidade de servir de modelo ou inspiração para um conjunto normativo específico, como as normas nacionais brasileiras sobre a proteção ao trabalho decente.

Esse padrão deve, ainda, ser diretamente aplicado a casos concretos em certas hipóteses, como a da ratificação doméstica de convenções fundamentais da OIT, o que nem sempre se verifica, em prejuízo à efetividade dos direitos sociais envolvidos. Variadas razões motivam essa insuficiente aplicação, no contexto brasileiro, dos direitos sociais estabelecidos no plano internacional e, em relação ao objeto desta pesquisa, dos direitos fundamentais ao trabalho decente.

Dentre as razões, destaca-se o pouco conhecimento dos intérpretes a respeito do conteúdo de suas normas e da jurisprudência produzida sobre eles em órgãos de controle de sua aplicação, além dos pontos de divergências ainda persistentes entre estas e a legislação nacional.

Especificamente em relação à realidade brasileira, essas divergências, em vez de serem suprimidas por alterações legislativas, ou contornadas por uma hermenêutica centrada na plena eficácia dos direitos sociais, foram agravadas pela ampla reforma trabalhista promovida no ano de 2017, pela Lei n. 13.467/2017¹ (a qual já havia sido antecedida por reformas menores e em assuntos específicos, como a terceirização de serviços).

¹ A reforma trabalhista alterou diversos dispositivos da CLT, assim como das Leis n. 6.019/74 (Trabalho temporário), 8.036/90 (FGTS) e 8.212/1991 (Lei de Custeio da Previdência).

Houve expressiva regressão no padrão de direitos trabalhistas assegurados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mediante supressão de vários direitos, alteração de critérios de aquisição de direitos, para dificultar o gozo destes, e subversão de premissas embasadas em princípios elementares do direito do trabalho. Tudo isso em evidente prejuízo à proteção do direito ao trabalho decente e às necessárias prevenção e repressão do seu oposto, o trabalho em condições degradantes ou de desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Recentemente, foi proferida decisão do Comitê de Peritos na 107.^a Conferência da OIT, em Genebra, considerando que os dispositivos da Lei n. 13.467/2017 “representam graves violações a normas de proteção internacional com as quais o país se comprometeu”². Desse modo, o Brasil entrou oficialmente na lista dos 24 piores casos (*short list*) selecionados pelo Comitê de Peritos para a discussão individualizada ao longo da Conferência, em razão da preocupação dessa organização internacional com a potencial regressão de direitos sociais promovida pela reforma trabalhista brasileira.

Assim, o estudo do padrão internacional, com vistas a identificar e apontar, analisando criticamente, as eventuais divergências entre estes e o padrão nacional de proteção ao trabalho decente (inclusive a correspondente jurisprudência) é medida de salutar relevância para o Direito do trabalho brasileiro, no estágio atual. Isso porque o conhecimento mais aprofundado de noções, princípios, normas e linhas interpretativas, gravitando em torno do trabalho decente no plano internacional, e as divergências presentes no padrão nacional servem para diminuir essa deficiência do Direito do trabalho brasileiro em aplicar o padrão internacional, pois possibilitam a identificação de suas falhas, no particular.

O estudo também é relevante para demonstrar a insuficiente regulação do Direito do trabalho nacional ao trabalho decente, que já era presente no Direito brasileiro, mas foi aprofundada após a reforma trabalhista, e sua diminuição da proteção social do trabalhador.

² A notícia sobre essa decisão, tomada em Conferência ainda em curso no momento de conclusão deste estudo, pode ser encontrada no *site* da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, que lamenta, ainda, o desgaste político internacional que o evento trará à representação do Governo. Disponível em: <www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26543-reforma-trabalhista-brasil-esta-na-lista-dos-24-casos-mais-graves-que-oit-investigara-por-violacao-a-normas-internacionais-do-trabalho>. Acesso em: 7 fev. 2019.

Dessa forma, o padrão internacional da OIT para o trabalho decente, usado como referencial nessa comparação entre o direito brasileiro anterior e posterior à reforma trabalhista, serve como norte para o intérprete, na medida em que demonstra, inclusive, a abrangência de conteúdo dos compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro com a promoção dos direitos envolvidos nesse conceito.

Ademais, a análise desses conteúdos serve como importante referencial para a compreensão da transformação do conjunto normativo trabalhista nacional e seu potencial de incremento na precarização das relações de trabalho, com o consequente afastamento da proteção efetiva do trabalho decente. Por certo que tal análise não pode valer-se de uma definição, *a priori*, do nível adequado de proteção normativa a ser conferida por normas nacionais de caráter específico, ou seja, regulando institutos e situações concretas. Esse nível ideal não pode ser definido objetivamente e, portanto, a visão de mundo do observador terá impacto na análise do sistema normativo trabalhista nacional, conforme este tenha maior ou menor perfil protecionista do trabalhador, mas sempre deve-se observar os limites dados pelos princípios do direito do trabalho e os contornos gerais e, portanto, por vezes imprecisos, dados pelas normas internacionais ao trabalho decente.

Embora possa ser considerado como um conceito ainda em construção, o *trabalho decente*, tal qual idealizado pela OIT, está estruturado com base na promoção do respeito às normas internacionais do trabalho, porção relevante do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e do Direito Internacional Social (DIS). Dentre elas, são destacadas, prioritariamente, aquelas integrantes dos Princípios e Direitos Fundamentais enunciados pela Declaração de 1998, ligadas ao emprego de qualidade, à extensão da proteção social, ao diálogo social e ao modelo tripartite³.

Como resultado dos esforços das organizações internacionais envolvidas com a promoção do trabalho decente, além de Estados e da denominada *sociedade civil*, numerosas são as organizações internacionais e os Estados que aderiram, total ou parcialmente, a tal padrão que, por essa razão, denominamos de internacional. Por certo que não se trata de um padrão aceito de modo unânime ou sem ressalvas

³ Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento (1988).

ou, ainda, com divergências relevantes em sua aplicação. Contudo, a adesão a normas definidoras de direitos humanos sociais, manifestada por números expressivos de agentes da comunidade internacional, releva a geração, se não de consensos, ao menos de um movimento de compatibilização das diferenças, que não pode ser ignorado.

Tal adesão foi feita de variadas formas, seja por meio da ratificação de instrumentos internacionais, especialmente das convenções internacionais do trabalho, gerenciadas no âmbito da OIT, ou da normatização doméstica em bases idênticas ou aproximadas às destas, inclusive como o fez, em parte, o Estado brasileiro. Analisar, criticamente e com base no Direito Internacional dos Direitos Humanos, a proteção conferida pela normatização brasileira pós-reforma trabalhista ao núcleo central do trabalho decente é o objetivo principal deste estudo.

Nesse sentido, o trabalho decente pode ser visto como um instrumento de promoção de direitos humanos sociais que atua, dentre outros mecanismos, como meio de coordenação entre a OIT e os demais sistemas internacionais de proteção, sobretudo aqueles engendrados no âmbito do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, capitaneado, por exemplo, pela Organização das Nações Unidas – ONU e também pelas demais organizações internacionais que fazem parte da sua “família”, com papel decisivo na seara dos direitos sociais.

Contudo, levando-se em conta que a realidade atual é de uma sociedade internacional alargada ou ampliada, o trabalho decente também pode servir para coordenar os mecanismos de proteção de outras instâncias de promoção de direitos humanos sociais. Assim ocorre com os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, os sistemas baseados no Direito Comunitário (como o sistema jurídico da União Europeia – UE ou do Mercado Comum do Sul – Mercosul) e os sistemas nacionais ou com aplicação em âmbitos mais restritos. Tal coordenação pode ocorrer, conforme o objetivo visado pelo intérprete dos direitos sociais, internamente aos sistemas, considerados isoladamente (harmonização intrassistêmica), ou nas possíveis interações entre eles (harmonização extrassistêmica).

Nessa batida, idealizar, fixar e propagar, com forte efeito multiplicador, as bases para um patamar mínimo de valorização do trabalho humano, concebendo os

direitos trabalhistas essenciais como direitos humanos sociais, está no cerne da missão institucional da OIT. Esta adotou, como estratégia de trabalho, a definição de trabalho decente como prioritária. Em última análise, podemos afirmar que tal definição encontra embasamento jurídico e filosófico no *princípio da dignidade da pessoa humana*, na medida em que sua aplicação ao conjunto normativo vigente de proteção aos direitos sociais busca expandir as possibilidades de desenvolvimento das pessoas, por meio de condições dignas de trabalho.

Para que essa sequência de implicações jurídicas a favor da justiça social ocorra, o ideário do trabalho decente, desde a Conferência Internacional do Trabalho de 1999, passou a ser visto internacionalmente como relacionado à garantia de igualdade de oportunidades de acesso à ocupação produtiva, desde que esta seja adequadamente remunerada, e preservadas as condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade do trabalhador.

Em 2008, quando foi editada a Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, o trabalho decente, entendido como essencial para o bem-estar das pessoas, passou a ser considerado meta principal da OIT, e ainda objetivo global pela ONU. Com tal relevância expressamente reconhecida internacionalmente, logo o tema passou a permear diversos e numerosos debates no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, enquanto instrumento de diálogo entre as estratégias de desenvolvimento econômico e a necessidade de combater as crescentes desigualdades sociais, com foco no desenvolvimento sustentável das Nações (nesse sentido, foram estabelecidos os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – ODM⁴).

A estratégia da OIT é, ao promover o debate sobre o trabalho decente, prioritariamente, estabelecer um diálogo com instâncias regionais e nacionais de regulação da prestação laboral, de modo a que a normatização e políticas públicas eleitas sirvam à promoção do trabalho em condições que favoreçam o pleno

⁴ Sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, é importante mencionar que: “Em setembro de 2000, refletindo e baseando-se na década das grandes conferências e encontros das Nações Unidas, os líderes mundiais se reuniram na sede das Nações Unidas, em Nova York, para adotar a Declaração do Milênio da ONU. Com a Declaração, as Nações se comprometeram a uma nova parceria global para reduzir a pobreza extrema, em uma série de oito objetivos – com um prazo para o seu alcance em 2015 – que se tornaram conhecidos como os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM)”. (Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/tema/odm/>>. Acesso em: 29 abr. 2018.). Dentre tais objetivos, encontra-se a promoção do trabalho decente e do desenvolvimento econômico sustentável.

desenvolvimento da dignidade dos trabalhadores, de um modo harmônico, apesar das incontornáveis diferenças nacionais ou regionais. Em especial, visa-se à proteção daqueles em situação de vulnerabilidade social, como mulheres trabalhadoras, crianças e adolescentes, pessoas com alguma deficiência física ou mental, dentre outros.

Desse modo, podemos afirmar que a Agenda internacional do trabalho decente, entendida como documento ou conjunto imaterial de ações e estratégias destinadas à sua promoção, serve de fonte de inspiração e parâmetro para outras tantas agendas, regionais, nacionais e de abrangência inferior ao Estado nacional. Todas essas agendas prestam-se a apontar caminhos para a normatização do tema e definição de outras políticas públicas de fomento ao trabalho decente.

O Brasil possui, desde 2006, a Agenda Nacional do Trabalho Decente, elaborada após debates e consultas a organizações representativas de trabalhadores e empregadores, como parte do compromisso assumido internacionalmente e formalizado perante a OIT de engajamento nessa meta. A Bahia foi o primeiro estado brasileiro a lançar uma agenda estadual do trabalho decente⁵.

Desse modo, o Estado brasileiro vinha demonstrando interesse, ao menos formalmente, na adoção de políticas públicas que concretizassem as normas, internacionais e nacionais, sobre o tema. Contudo, as recentes alterações da legislação trabalhista brasileira apontam em sentido diverso, pois configuram preocupante diminuição no nível de proteção aos trabalhadores.

A realidade da prática do direito ao trabalho decente em território brasileiro também está longe de refletir tal compromisso. O trabalho em condições análogas de escravo e o trabalho de crianças, até mesmo nas piores formas de trabalho infantil, são parte do cotidiano das relações laborais em território nacional. Assim, ao contrário do que possa fazer crer o discurso oficial do Estado brasileiro perante a comunidade internacional, a prática demonstra a urgente necessidade de revisão de determinadas medidas já adotadas, inclusive no plano normativo, para

⁵ A Agenda Bahia do Trabalho Decente pode ser consultada em: GOVERNO DA BAHIA. Secretaria do Trabalho, Emprego, Renda e Esporte (Coordenação). **Agenda Bahia do Trabalho Decente**. Salvador: Governo da Bahia, 2007.

aperfeiçoamento, e lançamento de novas e mais eficazes políticas públicas em favor do trabalho decente.

A estratégia de promoção e proteção do trabalho decente mostra-se mais ou menos eficiente; destarte, à medida que outros sistemas de proteção aos direitos sociais, como os sistemas regionais de proteção, bem como os nacionais, já referidos, aderem ao padrão estipulado extraterritorialmente, aprimorando, em certo sentido, a ordem jurídica nacional. Esta, nesse particular, resulta, simultaneamente, da adesão ao padrão internacional apropriado pelo Direito internacional social e das lutas internas pela expansão dos direitos sociais, nem sempre com racionalidades coincidentes, o que pode gerar divergências relevantes, tanto a nível normativo como jurisprudencial.

Elucidar onde residem tais divergências ou recuos na proteção, com o uso de mecanismo de coordenação entre os diferentes sistemas de proteção, pode contribuir para a superação desses problemas. Daí a importância em estudar, analisando criticamente, o padrão internacional de proteção ao trabalho decente e o atualmente conferido em outros sistemas jurídicos, como os nacionais ou domésticos, inclusive o brasileiro, expresso na legislação constitucional e trabalhista infraconstitucional (além dos julgados, aplicando-as em determinado sentido, e suas linhas interpretativas).

O presente estudo ganha relevância destacada, como expomos, devido ao momento atual de ebulição no Direito brasileiro, especialmente afetando os direitos sociais, por meio das chamadas reformas trabalhista e previdenciária promovidas nos últimos anos. A primeira delas já configurada com a súbita aprovação e vigência da Lei n. 13.467/2017, que altera mais de cem artigos da CLT e outras leis nacionais, afetas aos direitos sociais, com acentuada perda de direitos sociais e risco de incremento da precarização nas relações de trabalho. A segunda ainda com destino incerto e dependente da atribulada conjuntura política nacional, sacudida por um enorme e significativo movimento de combate à corrupção endêmica presente nas instituições públicas do Brasil.

Fixados esses objetivos, concentraremos nossos esforços na técnica de pesquisa por meio de revisão bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros que

abordam o tema, direta ou indiretamente, sempre buscando uma análise interpretativa⁶ desses textos. Não obstante, a par do deter-se sobre a referida análise interpretativa e, do mesmo modo, do subsidiar-se em dados estatísticos sobre a temática em seu aspecto geral, realizaremos a análise pontual de diversificadas decisões de órgãos de controle competentes para o enfrentamento das causas envolvendo violação dos direitos sociais. Nos capítulos destinados a direitos sociais fundamentais e específicos ao trabalho decente (Capítulos 3 a 6), abordaremos também a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (doravante apenas TST) sobre tais temas, posterior ao início da vigência do texto constitucional de 1988. Trata-se da mais relevante expressão nacional da jurisprudência trabalhista atual, utilizada como norte para os demais tribunais, juízes e demais intérpretes nacionais, razão da sua escolha como fonte de estudo.

A eleição do tema justifica-se pela importância dos direitos abrangidos na noção do direito ao trabalho decente para o sistema normativo trabalhista nacional como um todo, dado que representam o patamar mínimo de proteção necessária aos trabalhadores, para que exerçam suas atividades com dignidade e possam, ainda, atuar coletivamente em prol de seus interesses. Esse sistema protetivo, apesar de contar com várias décadas de previsão normativa e aplicação (inclusive, por uma justiça especializada em causas trabalhistas), ainda não se mostra convergente, em diversos e relevantes aspectos em relação ao padrão internacional.

A reforma trabalhista aprofundou, em diversos pontos, a ineficiente proteção nacional aos direitos inseridos no trabalho decente. O fato prejudica a aplicação dos direitos sociais no Brasil, a eleição e o controle das políticas públicas a ele destinadas, e pode gerar, em aspectos mais pontuais, a responsabilização internacional do Estado brasileiro por violação de direitos humanos sociais, em consequência do descumprimento de compromissos assumidos perante a comunidade internacional.

A questão que buscamos responder, reiteramos, em apertada síntese, é relativa à adequação (ou não) da proteção conferida pelas normas domésticas

⁶ A expressão é de autoria de Antônio Joaquim Severino, que a compreende como “[...] a terceira abordagem do texto, com vistas à sua interpretação, mediante a situação das ideias do autor”. (SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2012. p. 59).

brasileiras ao direito ao trabalho decente, tomando como referência o padrão internacional fixado no âmbito da OIT, e considerando a recente reforma trabalhista.

Esse ponto referencial é entendido como o padrão normativo estabelecido no Direito internacional do trabalho pelo conjunto de normas integrantes das oito Convenções Fundamentais da OIT (convenções 29 e 105, sobre trabalho forçado; 138 e 182, a respeito do trabalho infantil; 100 e 111, tratando da discriminação). Buscamos apontar, criticamente, a existência de convergências e, principalmente, de divergências que merecem ser superadas, a fim de uma melhor aplicação da normatização internacional e um aprimoramento também da legislação nacional reformada. Buscamos ainda destacar em que pontos a reforma trabalhista alterou a legislação nacional em desfavor da proteção jurídica desses quatro direitos fundamentais afetos ao trabalho decente.

Tal problemática pode parecer simples, a princípio, mas tantos são os *mitos*, ideologias e prejuízos inautênticos, no sentido *Gadameriano*⁷, a envolver o tema (especialmente quando entra em debate a questão da aplicação e efetividade dos direitos sociais), que é preciso cautela e vagar ao pesquisá-lo. Desse modo, visamos melhor compreendê-lo, creditando ao trabalho decente o papel de principal instrumento jurídico da atualidade no combate às crescentes desigualdades sociais e injustiças materiais, por meio da expansão da proteção aos direitos sociais mais elementares pelo Estado brasileiro⁸.

Anteriormente ao estudo da normatização específica do trabalho decente, contudo, e por entendermos que se trata de direitos humanos sociais (dada sua essência de proteção aos aspectos ligados à dignidade do trabalhador), a pesquisa realizada inicia-se com o estudo dos modelos e procedimentos de controle da aplicação dos direitos sociais nos sistemas de proteção aos direitos humanos, no

⁷ Fazemos referência aos conceitos explicitados por Hans-Georg Gadamer em sua obra: GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997.

⁸ Por certo que pouca efetividade tem um direito social, normatizado em um determinado Estado, após a adesão à proteção conferida ao trabalho decente, se as normas domésticas não refletem ou distorcem o plexo normativo que o compõe, tal qual definido internacionalmente. Ou se os intérpretes nacionais se omitem ou se recusam à aplicação da normatização internacional que lhes serve de base, o que pode, em última análise, gerar desvalorização da normatização doméstica. Isso porque tal descompasso pode refletir, internamente, um certo distanciamento da norma interna das reais necessidades sociais, e, no âmbito internacional, gerar a responsabilização internacional estatal por violação a direitos humanos sociais, perante os órgãos de supervisão e controle (com a consequente fixação de reparação às vítimas de tal violação, além da reação de entidades privadas imbuídas da mesma missão).

plano internacional (sistemas de pretensão universal e regionais) e em sistemas jurídicos nacionais (sistema nacional brasileiro e outros sistemas nacionais). Todos estes marcados por uma ampla normatização e mecanismos de controle ainda pouco desenvolvidos (Capítulo 1).

Também são estudados os mecanismos de coordenação entre os órgãos de controle dos direitos sociais, obtidos por meio da denominada harmonização conceitual ou por certa convergência jurisprudencial, bem como o uso do controle de convencionalidade e o método comparativo. Todos estes são apontados como mecanismos eficazes de coordenação da aplicação de direitos sociais entre o sistema internacional e o sistema nacional (ainda que neste último não tenha havido incorporação das normas internacionais sobre o tema).

Os principais instrumentos internacionais relacionados ao trabalho decente são apresentados com o objetivo de demonstração dos contornos dados pelo padrão internacional de proteção mínima aos direitos sociais trabalhistas. Ou seja, o trabalho decente firma-se como norma de promoção de direitos humanos sociais trabalhistas mínimos, estabelecendo um patamar mínimo para a proteção da dignidade do trabalhador, cabendo apontar, e analisar criticamente, os instrumentos internacionais mais relevantes para a compreensão de seu conteúdo e, dentre eles, os ratificados pelo Brasil. Nesse sentido, o trabalho decente é estudado em conjunto aos já apontados mecanismos gerais de coordenação entre os sistemas de proteção aos direitos humanos sociais (Capítulo 2).

Como forma de delimitação do amplo conceito de trabalho decente, a OIT elegeu, dentre tantos outros temas que se poderia rotular de essenciais ao trabalho em condições dignas ou decentes, quatro eixos de proteção, vistos como essenciais. São eles: abolição do trabalho forçado; abolição do trabalho infantil; promoção de igualdade de oportunidades e combate à discriminação no meio ambiente laboral; e direito à liberdade de associação e sindical. Essa delimitação, firmada no próprio padrão internacional utilizado como referencial comparativo, corresponde ao critério usado no corte metodológico empregado neste estudo.

A legislação doméstica brasileira, assim como a de tantos outros Estados, absorve, em certa medida, a proteção trabalhista desses temas, mas uma análise

mais detida é essencial para aferir em que medida esta converge ou, ao contrário, diverge do padrão internacional. Não sendo possível analisar, contudo, com a profundidade que o estudo requer, todos os direitos que se pode incluir no conceito de trabalho decente, trataremos, na segunda etapa da pesquisa, daqueles quatro elencados como essenciais, a fim de que os objetivos da pesquisa sejam alcançados⁹.

Por certo que muitos tantos outros temas abrangidos pelo direito ao trabalho decente merecem um estudo comparativo entre as normas internacionais e as nacionais. O exemplo maior talvez seja o das normas sobre a proteção à saúde e a segurança do trabalhador. Contudo, os limites deste trabalho impõem uma delimitação precisa e factível de realização como pesquisa de curso de doutoramento. Optamos, assim, pelos temas reconhecidamente fundamentais, com a certeza de que as possibilidades de ampliação e de aprofundamento do estudo em relação a outros temas trabalhistas e sociais são possíveis e necessárias, a fim de que o nosso direito interno seja integrado e aperfeiçoado, efetivamente, pela visão do DIDH e do DIS.

No que tange aos direitos a serem estudados especificamente, serão apresentadas, para cada um deles em separado, a legislação internacional, com destaque para as convenções e outros tratados internacionais da OIT, bem como a legislação nacional – constitucional e infraconstitucional. Essa última deverá conter a consideração e a comparação entre as normas anteriores e posteriores à reforma trabalhista de 2017.

Em seguida, serão sintetizadas a posição doutrinária predominante sobre a interpretação e a aplicação da legislação trabalhista em questão. Também serão traçadas as linhas principais da fundamentação utilizada nas jurisprudências dominantes sobre os temas da pesquisa, apontando as possíveis divergências entre estas, se for o caso. Por fim, analisaremos o estado atual do direito estudado, tal

⁹ A esses quatro temas foram agregados, diga-se de passagem, acertadamente ou não, outros tantos direitos considerados essenciais à proteção do trabalho decente, tais como: a preservação do meio ambiente laboral a fim de que a saúde e a segurança dos trabalhadores sejam protegidas; a geração e a manutenção de empregos formais, em resposta à crescente precarização do trabalho; a extensão da proteção dos direitos sociais essenciais a grupos de pessoas em situação de especial vulnerabilidade social, como mulheres, jovens, povos indígenas e pessoas com deficiência; dentre outros.

qual idealizado no padrão internacional e resultante da aplicação da normatização doméstica correspondente.

O direito à abolição do trabalho forçado, tal qual delimitado pela legislação doméstica, fixada em sede constitucional e infraconstitucional nos mais diversos ramos do direito, como o trabalhista, cível, criminal e outros, traduziu a preocupação do legislador em exterminar essa verdadeira mazela social, em um Estado que foi dos últimos a abolirem o tráfico de escravos no Ocidente, e deve parte de seu desenvolvimento econômico inicial ao apelo a essa prática.

Contudo, pondo em evidência o embate travado diariamente pelas forças sociais conflitantes nos “bastidores” dos sistemas jurídicos, constantes são as oscilações jurisprudenciais e propostas legislativas em torno do próprio conceito de trabalho forçado (normalmente procurando reduzir o seu campo de significados), dentre outros aspectos, a ameaçar a aplicação e efetividade da normatização vigente sobre o tema e, conseqüentemente, a aproximação com o padrão internacional (Capítulo 3).

O trabalho infantil também é largamente protegido pela legislação doméstica, constitucional e infraconstitucional (especialmente a CLT e o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), seja por meio da fixação da idade mínima ao trabalho, ou de condições específicas de trabalho para os jovens em idade permitida. A legislação brasileira sobre o tema é abundante, em que pese a injustificada resistência a tal proteção, ainda presente em certa medida na sociedade brasileira, por parte daqueles que enxergam o labor infantil como alternativa única e desejável à submissão infantil às mazelas da miséria e da criminalidade, a atestar o baixo grau de efetividade dessas normas.

Nesse particular, pode-se afirmar que existe coerência entre o padrão internacional e o doméstico, cabendo apontar, contudo, os pontos de fragilidade do sistema nacional, especialmente presentes nas exceções conferidas aos institutos de aprendizagem e estágio para adolescentes, as quais podem abrir margem para muitas das fraudes à proteção do trabalho infantil frequentemente constatadas na prática trabalhista nacional (Capítulo 4).

O combate à discriminação no ambiente laboral, tal qual fixado nacionalmente, está suficientemente adequado ao padrão internacional, sendo traduzido em uma normatização constitucional, trabalhista e criminal, bem como na aplicação de tais normas pelos tribunais domésticos, inclusive com a fixação de indenizações por danos extrapatrimoniais gerados individual ou coletivamente. Desse modo, também se verifica, em geral, coerência entre o padrão internacional e o doméstico. Contudo, algumas alterações em institutos trabalhistas promovidas pela reforma, a exemplo da equiparação salarial (art. 461 da CLT), demonstram uma redução na proteção concreta a esse direito social (Capítulo 5).

A liberdade associativa e sindical, no Brasil, por outro lado, é marcada pela grave ambiguidade presente no sistema jurídico ao normatizar, dentre outras situações discrepantes do padrão internacional, a liberdade plena de associação e sindicalização, ao mesmo tempo em que prescreve a unicidade sindical, regulada de modo a obstaculizar o adequado desenvolvimento desse direito (Capítulo 6).

Defende-se, como síntese conclusiva da presente pesquisa, que o padrão doméstico pós-reforma trabalhista de proteção ao trabalho decente é heterogêneo, porque coerente ou adequado ao internacional em relação a certos direitos, como ocorre com a proibição ao trabalho forçado e a vedação à discriminação nas relações de trabalho. Por outro lado, mostra-se bastante fragilizado por situações específicas, em se tratando de determinadas matérias, como o combate ao trabalho infantil, ainda que não divergente. E, por fim, constata-se violação direta ao padrão internacional, no que tange à liberdade plena de organização sindical, contrariada pela previsão constitucional da unicidade sindical, assim como por outras restrições da legislação trabalhista nacional.

Após a análise da legislação e das posições doutrinária e jurisprudencial sobre os quatro principais direitos abrangidos pelo trabalho decente (abolição do trabalho forçado; erradicação do trabalho infantil; promoção de igualdade de oportunidades e combate à discriminação no meio ambiente laboral; e liberdade de associação e sindical), a presente pesquisa demonstra que é ineficiente o padrão nacional de proteção ao trabalho decente pós-reforma. São necessárias, portanto, mudanças pontuais, porém relevantes, na legislação e jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Mais do que isso, é necessária uma mudança de paradigma na hermenêutica dos direitos sociais trabalhistas no Brasil, para uma melhor compreensão das premissas do DIDH, e efetiva aplicação dos direitos previstos internacionalmente. Com tais medidas, poderá ser possível corrigir as divergências em relação ao padrão internacional e aperfeiçoar a proteção trabalhista brasileira. Em outras palavras, tornar mais atual, coerente, humanizado e cosmopolita o Direito do trabalho brasileiro, de modo a promover o trabalho decente, contrapondo-se de modo eficiente às recentes ondas de retrocesso na proteção nacional.

Capítulo 1 – MODELOS E PROCEDIMENTOS DE CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Diversos são os sistemas de proteção aos direitos humanos sociais, entendidos como direitos essenciais à proteção da dignidade de indivíduos, trabalhadores e de pessoas em situação de maior vulnerabilidade social, como crianças, mulheres e idosos, de modo a buscar garantir um equilíbrio das relações sociais. Consequência da atual pluralidade de ordens jurídicas, em todos eles, com maior ou menor grau de aprofundamento, o tema trabalho digno ou decente é considerado, dado a sua essencialidade para os direitos sociais¹⁰ – centrados no direito ao trabalho e nos direitos humanos como um todo.

Dessa forma, o direito ao trabalho é essencial para o alcance de outros direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, como o direito à vida, à saúde, à moradia, à educação, de modo que pode ser tomado como transversal a todos os direitos humanos¹¹, especialmente os sociais. De igual sorte, o direito ao trabalho, ao garantir a possibilidade de subsistência do homem por seus próprios meios, como fruto do resultado da sua força de trabalho, assegura a liberdade necessária à fruição, na condição de cidadão e sujeito de direitos, de outros direitos relacionados à liberdade individual, como a liberdade de locomoção, de expressão, dentre outros.

¹⁰ No caso do Brasil, escreve Daniel Sarmiento que “é notável o avanço ocorrido no país, sobretudo ao longo da última década. Até então, o discurso predominante na nossa doutrina e jurisprudência era o de que os direitos sociais constitucionalmente consagrados não passavam de normas programáticas, o que impedia que servissem de fundamento para a exigência em juízo de prestações positivas do Estado” (SARMENTO, Daniel. A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: _____. **Por um constitucionalismo inclusivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 38).

¹¹ Sobre a dignidade do trabalhador, assinala Monara Michelly de Oliveira Cabral, em dissertação sobre o tema, que “o trabalhador por ser pessoa humana tem direito a uma vida digna que consiste em ter trabalho remunerado de forma justa, em ter moradia, educação, lazer e, principalmente, consiste em participar de forma plena e consciente na comunidade em que se encontra inserido. Sem essa suficiência, não há como falar em vida digna”. (CABRAL, Monara Michelly de Oliveira. **Relação jornada de trabalho e trabalho decente**: entre a eficácia econômica e o retrocesso social. 119 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2013. p. 65).

Estabelecidos com pretensão universalizante e com sua juridicidade reconhecida amplamente^{12/13}, os direitos humanos sociais, ou apenas direitos sociais (como passaremos a tratar doravante), são, portanto, ainda mais relevantes em estados onde a pobreza e a desigualdade social são marcantes e impedem, em considerável medida, o desenvolvimento econômico e social sustentável. Essa característica marca, em especial, os direitos sociais integrantes do direito ao trabalho digno ou decente¹⁴, a desafiar a adoção de legislação adequada pelos estados, bem como de políticas públicas que garantam a sua efetividade¹⁵.

Isso porque, ao mesmo tempo em que o trabalho é essencial à dignidade da pessoa humana, o trabalho prestado em condições indignas ou degradantes certamente será fonte de violações à dignidade humana. Ou seja, o mesmo elemento que lhe serve de veículo de acesso, ou lhe é essencial, o trabalho, pode também ser palco para muitas formas de ultraje à dignidade do trabalhador, de modo que não é qualquer trabalho que pode ser considerado digno ao ser humano¹⁶.

Podemos afirmar também que, a despeito de seu conteúdo variável, elástico, mutável conforme o sistema jurídico ao qual esteja incorporado, ou ao tempo

¹² Como exemplos de enunciações de direitos sociais em diplomas internacionais, citamos, por exemplo, no contexto regional das Américas, o *Protocolo de San Salvador*, que especifica os DESC no seguinte rol (arts. 6º. ao 18º.): direito ao trabalho; direito a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho; direitos sindicais; direito à previdência social; direito à saúde; direito a um meio ambiente sadio; direito à alimentação; direito à educação; direito aos benefícios da cultura; direito à constituição e à proteção da família; direito da criança; proteção de pessoas idosas; e proteção de deficientes.

¹³ Para um panorama da normatização relativa aos DESC nos sistemas de proteção no DIDH, consultar: CORRÊA, Lélío Bentes. A efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais e seus sistemas de proteção no direito internacional. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho**: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005. p. 337-349.

¹⁴ ASSIS, Luís Fabiano de. **Trabalho Decente**: dicionário de direito do trabalho, do direito processual do trabalho e do direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho. Rodrigo Garcia Schwarz (org.). São Paulo: LTr, 2012. p. 977.

¹⁵ Sobre o desafio aos direitos humanos sociais representado pelo desenvolvimento de políticas sociais adequadas e eficientes, Diane Roman, ao questionar o leitor, afirma: “Direitos sociais, direitos dos pobres ou direitos do Homem?”, constatando, ainda, que: “a despeito de todas as proclamações sobre a indivisibilidade dos direitos do homem, os direitos econômicos e sociais continuam submetidos a um déficit de credibilidade” (ROMAN, Diane. Les droits sociaux, “droits des pauvres” ou droits de l’Homme? In: BORGETTO, Michel (org.). **Les droits sociaux, entre droits de l’Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits?** Paris: Lextenso éditions, 2012. p.1-24, tradução da autora). Ou, ainda, no questionamento formulado por Dominique Rousseau, constitucionalista francês, sobre os direitos sociais, em prefácio a tal obra: “Direito dos pobres, pobres direitos ou riqueza dos pobres?” (ROUSSEAU, Dominique. Prefácio. In: BORGETTO, Michel (org.), op. cit.).

¹⁶ A esse ponto retornaremos quando do estudo do trabalho decente como instrumento de coordenação e expansão dos direitos sociais.

histórico, todas as espécies de direitos sociais, considerados os seus núcleos essenciais, funcionam como limite à restrição ou conformação de seus âmbitos de validade pelos estados e particulares em suas inter-relações¹⁷. Ou seja, podemos entender que há, sim, um limite de proteção mínima a ser conferida para que um determinado direito social esteja presente em um sistema jurídico específico.

De toda sorte, enquanto categoria do gênero direitos humanos, os direitos sociais, moldados que foram após normatização e teorização abundantes dos direitos civis e políticos, herdaram dos primeiros toda a construção teórica em relação ao seu conceito e a seus fundamentos, para o bem e para o mal (inclusive as criticadas imprecisões terminológicas ou de seu conteúdo). De modo especial, os direitos sociais têm em comum com as outras dimensões de direitos humanos a base filosófica e jurídica na ideia de liberdade¹⁸ e dignidade da pessoa humana^{19/20}.

Ou seja, a despeito de seu amplo reconhecimento como direitos humanos ou fundamentais, os direitos sociais (frutos de relativos consensos na sociedade internacional²¹ sobre o mínimo de condições materiais de existência digna, devidas pelos Estados e particulares para o bem-estar social de cada indivíduo²²), padecem das mesmas críticas políticas, filosóficas ou jurídicas em relação a sua origem, seu eurocentrismo, e, especialmente, quanto seu fundamento^{23/24}.

¹⁷ SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 67.

¹⁸ Especialmente a liberdade defendida pelos Iluministas contra as investidas do poder estatal, no processo de luta contra o Estado absolutista, que desconhecia limites para a sua ingerência na vida dos indivíduos submetidos à sua soberania, culminando no processo de transição para o Estado de Direito, no qual os direitos humanos (re)surgem como garantia das liberdades individuais face ao poder estatal, tal qual previsto no ordenamento jurídico – alçado a limite à ação estatal e de agentes privados.

¹⁹ Sobre a trajetória que permitiu a Hannah Arendt estabelecer as bases filosóficas do reconhecimento da dignidade humana como essência da condição humana e limite ao que chamava de “mal absoluto”, em referência aos horrores impostos às massas pelo totalitarismo, ver: GRESPAN, Jorge. Hannah Arendt e a “banalidade do mal”. In: ALMEIDA, Jorge de; BADER, Wolfgang (orgs.). **O pensamento alemão no século XX: grandes protagonistas e recepção das obras no Brasil**. vol. I. São Paulo: Cosac Naif, 2013. p. 155-173.

²⁰ Para um estudo sobre o conceito de dignidade da pessoa humana a partir das decisões de cortes constitucionais, conferir: BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

²¹ Nesse sentido, “Ainda que ditos fundamentais, os direitos humanos funcionam menos como conceitos constituintes de uma síntese de valores universais que determinaram as respostas precisas e definitivas, do que como uma síntese de processos transformadores que deslançam um movimento de compatibilização das diferenças” (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (IV). Vers une communauté de valeurs?** Paris: Éditions du Seuil, 2011. p. 217, tradução da autora).

²² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 254-255.

²³ Essas discussões, quanto ao conceito e aos fundamentos dos direitos humanos, não serão objeto deste estudo, por razões de limitação espaço-temporais, cujo objeto, de modo bastante delimitado, requer a apreensão dos

Retornando aos sistemas de proteção dos direitos humanos, podemos citar, ainda que de maneira sintética e não exaustiva, os diferentes sistemas jurídicos²⁵ que compõem uma intrincada rede de proteção aos direitos sociais, destacando, por sua abrangência territorial e grau de desenvolvimento:

(i) o sistema com pretensão universal, sediado no âmbito da Organização das Nações Unidas (Seção 1.2.1), mas também integrado por outras organizações internacionais com pretensões universais a favor dos direitos sociais, como a Organização Internacional do Trabalho (Seção 1.2.2);

(ii) os sistemas regionais: europeus (o sistema capitaneado pelo Conselho da Europa e o sistema decorrente do direito comunitário, a encargo da UE); interamericano, desenvolvido e mantido pela Organização dos Estados Americanos – OEA; e africano, sediado na União Africana – UA (Seção 1.3);

(iii) os sistemas jurídicos nacionais (Seção 1.4).

Esses sistemas atuam de modo conjunto, alguns deles com jurisdição ou incidência sobre o mesmo espaço geográfico e, por vezes, adotando racionalidades diversas e não coincidentes²⁶, o que lhes impulsionou à cooperação internacional e ao diálogo social como seus meios preferenciais de ação. Outra maneira não

direitos sociais tal qual normatizados nos diferentes sistemas jurídicos, sem perder de vista sua matriz teórica na dignidade da pessoa humana. Citamos, apenas para ilustração do tema, as diversas teorias que procuram explicar os fundamentos dos direitos humanos. Dentre elas: a dos direitos naturais, a dos direitos morais, a dos direitos históricos, a positivista, a do consenso, a fundamentação teórico-discursiva, a comunitarista, a da dignidade da pessoa humana. (ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 122-148).

²⁴ Para um rápido panorama das críticas aos direitos humanos, consultar: ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joel; GAUDIN, Hélène; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre; RIALS, Stéphane; SUDRE, Frédéric (orgs.). **Dictionnaire des Droits de l'Homme**. Paris: Presses Universitaires de France, 2008. p. 230-237, tradução da autora.

²⁵ Por “sistema jurídico” estamos nos referindo, seguindo os ensinamentos de Aurora Tomazini de Carvalho, ao conjunto formado pelo Direito positivo em determinado contexto, de fronteiras espaciais e temporais definidas, suficientemente ordenado estruturalmente para visualizarmos um sistema capaz de ordenar a vida social. Essa definição não exclui a possibilidade de haver contradições entre as normas desse Direito positivo, desde que a harmonia existente entre elas, ainda que não total ou perfeita, não o impeça de ter natureza sistêmica. (CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o construtivismo lógico-semântico**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 148-149).

²⁶ Cabe ressaltar, em relação à interação entre o sistema jurídico do Direito Internacional Público e os sistemas jurídicos nacionais, do ponto de vista lógico-formal, que: “[...] é a de um conjunto-interseção, e não a relação-de-incluíção. O núcleo comum de normas, este forma um subconjunto do conjunto que é o Direito internacional: a parte comum que todas as ordens jurídicas-positivas têm e que faz a sua relação-de-pertinencialidade (parcial) ao sistema total. [...] Do ponto de vista jurídico positivo, os sistemas parciais (estatais) se excluem e só se interpenetram através das fontes normativas indicadas pela Constituição positiva de cada um” (VILANOVA, Lourival. **As estruturas Lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 144).

haveria, senão por tais mecanismos, para enfrentamento dos desafios decorrentes dessa crescente complexidade²⁷.

O Brasil, por exemplo, é Estado-membro da ONU e de muitas das organizações que integram sua família, fundador da OIT, Estado-membro da OEA com adesão à jurisdição da Corte Interamericana de Direito Humanos – Corte IDH, além de manter um sistema jurídico interno centrado no respeito aos direitos humanos, o que está expresso desde a Constituição Federal da República Federativa do Brasil²⁸.

Todos esses sistemas de proteção aos direitos sociais incidem, portanto, sobre o território nacional brasileiro, o que impõe ao intérprete um esforço de conhecimento de suas estruturas e arcabouços normativos, a fim de bem participar de suas ações, ao mesmo tempo em que a responsabilidade internacional^{29/30} deles decorrentes demanda, ainda, uma adequação ou coordenação da legislação interna aos seus preceitos.

²⁷ Nesse sentido, Mireille Delmas-Marty destaca que “[...] atualmente, não é mais possível ignorar a superposição de normas, nacionais, regionais e mundiais, nem a abundância de instituições e de juízes, nacionais e internacionais, com competência ampliada”. E, também, que “essas novas realidades fazem evoluir o direito para sistemas interativos, complexos e marcadamente instáveis. Mais que uma falência do direito, trata-se de uma mutação, na própria concepção de ordem jurídica” (DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**: le relatif et l'universel. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 7, tradução da autora).

²⁸ CRFB/88, art. 1º., inciso III.

²⁹ Três são as correntes que procuram explicar as novas relações jurídicas decorrentes do descumprimento de determinada obrigação, prevista no Direito Internacional, por uma ação ou omissão estatal. A primeira delas, denominada *clássica* ou *unitária*, atribui uma única nova relação jurídica, de cunho reparatório, entre Estado infrator e Estado lesado. A segunda corrente, dita *sancionatória*, seguindo a doutrina kelseniana, credita à nova relação jurídica a possibilidade de o Direito Internacional usar da coerção contra o Estado infrator para que este cumpra a obrigação violada. A terceira corrente busca uma conciliação entre as duas primeiras, sendo por tal motivo rotulada de *eclética* ou *mista*, ao defender que mais de uma nova relação jurídica surge diante da infração estatal de uma obrigação do Direito Internacional, podendo ter cunho reparatório, coercitivo e até mesmo sancionatório ou punitivo. A terceira corrente, à qual nos filiamos, tem a vantagem de possibilitar uma ampliação do instituto da responsabilidade internacional do Estado, para abranger um número maior de situações concretas, inclusive a violação de direitos humanos. Contudo, independentemente da corrente que se adote, é importante frisar que a responsabilidade internacional estatal surge como forma de preservar a ordem jurídica internacional, violada por ato estatal (RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 81-83).

³⁰ Nesse sentido, André de Carvalho Ramos ensina que: “No campo dos direitos humanos, a responsabilização do Estado é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana. Com efeito, as obrigações internacionais nascidas com a adesão dos Estados aos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos só possuem conteúdo real quando o mecanismo de responsabilização por violações é eficaz. Tal mecanismo deve ser o mais amplo possível para que se evite o caráter meramente programático das normas internacionais sobre direitos humanos” (RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 30).

Muito se discute, porém, e apesar dessa multiplicidade de sistemas de proteção, sobre a efetividade dos direitos sociais, em especial daqueles de índole prestacional, ou seja, que dependem de ações estatais concretas, por meio das políticas públicas, para estarem disponíveis aos indivíduos ou grupos de indivíduos selecionados pela normatização³¹. Isso em contraposição àqueles direitos sociais ditos direitos de defesa, por estarem formulados em termos de proibição legal à sua violação pelos Estados ou particulares e, portanto, de aplicação mais imediata ou factível. A razão de tal distinção, em relação à aplicação dos direitos sociais prestacionais e os de defesa, costuma ser atribuída ao custo das políticas públicas ligadas às prestações sociais, como, exemplificativamente, o acesso à saúde, à moradia, à cultura, ou ao lazer.

Não obstante, muitos são os juristas que contrariam tal percepção, ao lembrar que a promoção dos direitos ditos de defesa também traz custos aos Estados, pois é necessário manter um aparato de instituições a fiscalizar e garantir o seu respeito³². Isso ocorre, por exemplo, com os custos para a manutenção dos órgãos domésticos de controle da aplicação dos direitos sociais, como a inspeção do trabalho³³, no âmbito administrativo, e a justiça especializada em causas trabalhistas, integrante do sistema de controle jurisdicional, nos Estados em que essa instituição está presente, como é o caso do Estado brasileiro³⁴.

³¹ No caso da Constituição da República Federativa do Brasil, de outubro de 1988, por exemplo, os direitos sociais encontram-se enunciados da seguinte forma: “Capítulo II - Dos Direitos Sociais. Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Sobre esse tema, conferir: FARIAS, James Magno A. **Direitos sociais no Brasil: o trabalho como valor constitucional**. São Luís: Azulejo, 2010; MONTESSO, Cláudio; DE FREITAS, Marco Antonio; STERN, Maria de Fátima. **Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008; e PINTO, Airton Pereira. **Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006.

³² Mireille Delmas Marty ensina que: “[...] contrariamente a uma ideia recebida, os direitos civis e políticos são também custosos para proteger, tanto quanto os outros direitos, vez que supõem a formação (aquela do policial, do agente penitenciário, do pessoal militar e administrativo) e, às vezes, como na África do Sul, após a supressão do apartheid, toda uma reorganização de instituições” (DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 41, tradução da autora).

³³ No Brasil, a inspeção do trabalho está a cargo dos Auditores Fiscais do Trabalho, que são servidores públicos integrantes do Poder Executivo, anteriormente lotados no extinto Ministério do Trabalho, que sediava o serviço na Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT). A Medida Provisória (MP) 870, de 02.01.2019, extinguiu essa pasta e transferiu suas atribuições para outros Ministérios.

³⁴ No Brasil, a Justiça do Trabalho é um dos ramos especializados da Justiça Federal, que também conta com a Justiça Federal Comum, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar. A sua competência está definida no art. 114 da CRFB/88 e diz respeito, em via de regra, às causas oriundas das relações de trabalho. Portanto, esse ramo especializado é, dentre todos que integram o Poder Judiciário Brasileiro, o mais afeto a lides envolvendo aplicação de direitos sociais, especialmente direitos sociais trabalhistas.

Em síntese, a despeito das muitas controvérsias que envolvem as políticas públicas de aplicação dos direitos sociais, podemos destacar que, a fim de promover a efetividade das normas que os prescrevem, foram idealizados, nos respectivos sistemas de proteção, modelos e procedimentos de controle da aplicação dos direitos sociais das mais variadas feições.

Contudo, cabe destacar, tais procedimentos ainda não estão no mesmo estágio de desenvolvimento daqueles estipulados para o controle da aplicação dos direitos civis e políticos – estes mais amplos e dotados de mecanismos mais efetivos³⁵. Tal disparidade entre os mecanismos de proteção e controle, e as suas respectivas sanções previstas para o caso de violações a direitos sociais, a nosso ver, é indicativo de certo desprezo ou preconceito com essa categoria de direitos humanos. Revela, sem dúvida, o grau de importância a eles destinado pelos sistemas de proteção³⁶.

Demonstrar as linhas gerais desses sistemas de proteção, no âmbito internacional, é o objetivo deste capítulo, a fim de possibilitar a análise ora proposta do trabalho decente³⁷ como mecanismo de proteção de direitos humanos sociais no plano internacional e no Brasil, ou seja, em diferentes sistemas, e em busca de coordenação entre eles.

³⁵ Tratando de outro tema, mas seguindo a mesma lógica, Ihering argumenta: “Penso que a intensidade com que se manifesta o senso de justiça, diante de uma agressão, constitui índice preciso da importância que o direito em si e cada instituto jurídico adquirem para os fins de vida objetivados. Esa afirmação, a meu ver, é uma verdade e tem aplicação geral, referindo-se não só ao direito público, como ao direito privado” (IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo direito**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 65).

³⁶ Nesse sentido, “Os mecanismos políticos ou judiciários (quase judicial ou judicial) de apuração da violação de direitos civis e políticos – os direitos humanos de primeira geração – estão assentados em diversos diplomas internacionais, contando até com procedimentos judiciais coletivos como o europeu e o interamericano. Já os direitos humanos tidos como sociais em sentido amplo, consagrados no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entre outros, não possuem o mesmo tratamento no que tange aos mecanismos de apuração de violações cometidas pelo Estado. [...]. Há, assim, clara seletividade no desenvolvimento de mecanismos de averiguação do respeito pelo Estado dos direitos humanos internacionalmente protegidos: para os direitos civis e políticos, implementa-se a responsabilização internacional do Estado violador; para os direitos sociais, não” (RAMOS, André de Carvalho, op. cit. p. 301-302).

³⁷ O conceito de trabalho decente aqui utilizado é aquele gerado pela OIT a partir da década de 1990 como uma forma de entender e propor o direito do trabalho no período contemporâneo, sendo atualmente respeitado internacionalmente. A respeito desse conceito, conferir: ANKER, Richard; CHERNYSHEV Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph. **Measuring Decent Work with Statistical Indicators**. Genebra: International Labour Office, 2002. GHAI, Dharam. **Decent work: concepts, models and indicators**. Genebra: International Institute for Labour Studies, 2002. GHAI, Dharam. **Decent work: concept and indicators**. vol. 142, n.º 2. Genebra: International Labour Review, 2003. p. 113-145.

Nossos esforços concentrar-se-ão, desse modo, em sistematizar os modelos e procedimentos relacionados ao controle da aplicação dos direitos sociais³⁸, que é um tema relativamente pouco estudado no DIDH, focado ainda nos direitos civis e políticos (apesar da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos)³⁹ e corresponde a um tema menos explorado ainda no Direito Brasileiro, no qual os direitos sociais ainda recebem pouca atenção dos juristas⁴⁰. Daí a importância deste estudo, como etapa inicial de nossa pesquisa sobre a situação atual da proteção ao trabalho decente no Brasil, utilizando como referencial o padrão estabelecido internacionalmente no âmbito da OIT.

Para atingir tal escopo, inicialmente abordaremos os modelos de controle da aplicação dos direitos sociais no plano internacional, limitados ao sistema com pretensão universal (a incluir os sistemas de proteção ambientados na ONU e em organizações internacionais integrantes da sua estrutura, com destaque para a OIT) e aos sistemas regionais (europeu, interamericano e africano⁴¹).

Nessa ordem de ideias, pode-se afirmar que existe um Direito internacional social, cada vez mais complexo, a reunir fontes normativas internacionais e supranacionais sobre direitos sociais, em sentido amplo, a tratar de uma variedade de temas e espécies de direitos, conforme o sistema jurídico em análise. Também diversificados são os sistemas de proteção e controle da aplicação dessas normas. Todas essas fontes normativas e sistemas de proteção atuam em sobreposição aos

³⁸ Tendo em vista que a *normatização* dos direitos sociais nos diversos sistemas de proteção (universal, regionais e domésticos) é fartamente descrita em documentos jurídicos, como diplomas legais, decisões judiciais, e trabalhos acadêmicos e doutrinários, a abordaremos sinteticamente e apenas quando for indispensável à compreensão do tema.

³⁹ Nesse sentido: “A indivisibilidade dos direitos humanos consiste no reconhecimento de que todos os direitos humanos devem ter a mesma proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna. [...] A indivisibilidade possui duas facetas. A primeira implica reconhecer que o direito protegido apresenta uma unidade incindível em si. A segunda faceta, mais conhecida, assegura que não é possível proteger apenas alguns dos direitos humanos reconhecidos” (RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 178).

⁴⁰ Destacando a pouca discussão na doutrina brasileira sobre o conteúdo ou os contornos dos direitos sociais, em obra destinada à análise da Teoria brasileira dos direitos sociais, Thiago dos Santos Acca assim disserta em suas conclusões sobre o tema: “Um dos pontos mais precários na doutrina brasileira dos direitos sociais é exatamente esse. Há menções muito circunscritas ao significado desses direitos. Não há preocupação em se determinar quais são as prestações devidas pelo Estado. Não há debates sobre quais são os contornos do direito à saúde, educação ou moradia. Sem uma discussão aprofundada e concreta sobre quais são as prestações devidas, sobre o que esses direitos significam, há um prejuízo em potencial para a sua aplicação” (ACCA, Thiago dos Santos. **Teoria brasileira dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 198).

⁴¹ Dada a sua fase ainda incipiente e a pouca influência sobre os demais sistemas, especialmente sobre o sistema nacional brasileiro de proteção aos direitos sociais, o sistema africano de proteção aos direitos humanos não será abordado em detalhes neste estudo. De igual modo, não abordaremos as tentativas de implementação dos sistemas asiático e árabe de proteção aos direitos humanos.

já existentes em sistemas nacionais ou domésticos, em forma de rede interconectada.

1.1. O DIREITO INTERNACIONAL SOCIAL E OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas de proteção aos direitos humanos sociais integram a própria lógica do DIS que – além de visar a uma regulação internacional, com pretensão universal ou regionalmente, de matérias afetas à proteção social, em sentido amplo – estabelece uma gama de instrumentos jurídicos que proporcionam a supervisão e o controle de sua aplicação em um determinado contexto⁴². São, portanto, essenciais à aplicação dos direitos sociais, inclusive do direito ao trabalho decente, e, conseqüentemente, ao seu controle e harmonização em um contexto de pluralidade de ordens jurídicas⁴³.

O Direito internacional público, base do DIS, com as mudanças sociais e políticas ocorridas desde a sua origem (especialmente a denominada internacionalização do Direito⁴⁴), passou a ser identificado menos pela regência de relações interestatais e mais pela referência à particularidade de ter fontes que podem ser denominadas internacionais, das quais o exemplo mais típico é o tratado⁴⁵. Em outras palavras, o elemento central do objeto de preocupações do DIP

⁴² Ver José Ricardo Cunha e Nadine Borges, sobre a relevância dos sistemas de proteção aos direitos humanos, que prescrevem: “[...] adesão, ainda que crítica, à gramática dos direitos humanos; conhecer e concordar com a proposta dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos (direito internacional dos direitos humanos); um Poder Judiciário atento e compromissado com a intenção moral e jurídica do sistema de garantia dos direitos humanos; uma sociedade civil independente e proativa que utilize e fortaleça esse sistema de garantia dos direitos humanos” (CUNHA, José Ricardo; BORGES, Nadine. Direitos humanos, (não) realização do estado de direito e o problema da exclusão. In: CUNHA, José Ricardo (org.). **Direitos humanos, Poder judiciário e sociedade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011. p. 227).

⁴³ Para compreender a relação entre o direito brasileiro e o direito internacional, nesse contexto de pluralidade de ordens jurídicas, ver, por todos: RAMOS, André de Carvalho. **Pluralidade das ordens jurídicas: a relação do direito brasileiro com o direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2012.

⁴⁴ Para estudo do tema, recomendamos a tese de livre docência dedicada ao fenômeno da internacionalização do direito, adaptada em obra doutrinária: VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade**. Brasília: UniCEUB, 2013.

⁴⁵ O tratado é definido na Convenção de Viena de 1969 da seguinte forma: “a) ‘tratado’ significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regidos pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica” (art. 2º., parágrafo 1º., a)”. Por tal definição, percebe-se que são admitidos outros atos jurídicos internacionais (não escritos) com valor jurídico no cenário internacional (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 44).

foi deslocado dos seus atores (inicialmente limitados aos Estados, seguidos das organizações internacionais e de muitos outros), para as fontes jurídicas geradas pelas interações entre tais atores, inclusive as relativas aos direitos humanos⁴⁶.

1.1.1. A pluralidade de atores e fontes normativas do Direito internacional social

A pluralidade de atores no cenário internacional é uma realidade no campo das relações internacionais e levou ao questionamento sobre a centralidade do Estado como referência política e jurídica no contexto internacional globalizado⁴⁷. O aumento das participações desses atores não estatais, inclusive das organizações internacionais, mas não apenas destas, diversificou os assuntos e abordagens propostas para a sociedade internacional, em uma multiplicação de “agendas”.

Novos e improváveis temas surgiram no debate global por força dessa mudança de paradigma, como o direito ao desenvolvimento, à sustentabilidade, ao esquecimento, aos empregos verdes etc. Esse fenômeno não pode mais ser ignorado pelo Direito internacional público – DIP, especialmente pelo DIDH, no qual as demandas por maior transparência e participação democrática incidem com intensidade suficiente para provocar mudanças nas fontes e nos sistemas jurídicos⁴⁸.

⁴⁶ Permanecem, entretanto, os questionamentos sobre a falta de “[...] normas secundárias de modificação e julgamento, responsáveis pela existência do poder legislativo e dos tribunais, mas também uma norma de reconhecimento unificadora que especifique as ‘fontes’ do direito e forneça critérios gerais para a identificação de suas normas” (HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 276-277). Os limites restritos deste estudo não permitem, contudo, aprofundar-nos sobre tais questões acerca da natureza (jurídica ou não) do direito internacional.

⁴⁷ Irineu Strenger destaca a atuação de novos atores nas relações internacionais, os quais chama de “atores secundários”, enquanto os Estados seriam os “atores principais”, demonstrando a visão clássica quanto à formação da sociedade internacional (STRENGER, Irineu. **Relações internacionais**. São Paulo: LTr, 1998. p. 105).

⁴⁸ Um bom exemplo dessa tendência é a abertura de alguns órgãos de controle de direitos humanos à provocação de sua atuação diretamente por indivíduos, a exemplo da Corte europeia de direitos humanos, que teve seu regramento alterado para permitir a medida.

Entretanto, atualmente as fontes de DIP não deixam de incluir outros instrumentos normativos, inclusive aqueles denominados de *soft law* ou *soft norms*⁴⁹, em alusão à sua suposta “fragilidade” coercitiva (ou falta de coercibilidade), como são as recomendações emitidas por determinados órgãos de supervisão e controle (muito importantes no âmbito do DIDH e do DIS)⁵⁰, e ainda fontes ditas transnacionais, quando originadas de entidades privadas.

Outro fator de complexidade são as convenções coletivas de trabalho transnacionais, as quais se destinam a regular relações de trabalho de categorias de trabalhadores em espaços geográficos que, por vezes, extrapolam os limites de um Estado, comuns especialmente na UE, mas não apenas nesta, a desafiar as soluções jurídicas tradicionalmente concebidas, seja pelos sistemas jurídicos nacionais, seja pelo sistema internacional. O mesmo se pode afirmar em relação às redes sindicais e aos conselhos de empresas mundiais, estabelecidos em empresas transnacionais para a troca de informações, bem como o engajamento em negociações e ações coordenadas a favor dos trabalhadores⁵¹.

Na sequência a um processo, ainda em desenvolvimento, de uma governança compartilhada entre Estados, entidades privadas e cidadão, na qual os destinatários das normas participam em sua elaboração e interpretação (havendo quem defenda, nesse sentido, o desenvolvimento de uma espécie de Direito administrativo global⁵²), a sociedade civil⁵³ renova-se. Esse processo manifesta-se

⁴⁹ Marcelo Dias Varella, apontando os diferentes graus de normatividade do Direito internacional, entende as denominadas *soft norms* como uma espécie de norma do Direito internacional, que geram obrigações não rígidas aos Estados que a ela resolvem aderir ou comprometem-se a cumpri-la voluntariamente. Dentre as suas principais características, destaca que as *soft norms* são: “a) normas não restritivas, que contêm expressões vagas e conceitos imprecisos; b) dirigem-se também a atores não estatais, cuja prática não pode constituir direito costumeiro; c) a implantação de suas disposições é voluntária, não havendo instrumentos jurídicos para forçar essa implantação” (VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 81-85).

⁵⁰ São exemplos de importantes instrumentos de *soft norms* no Direito internacional social: a Declaração de princípios tripartite sobre as empresas multinacionais e a política social, de 1977, revisada em 2000; a Declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização equitativa, de 2008; o Pacto mundial pelo emprego, adotado pela OIT em 2009; o Pacto Mundial (Global Compact), lançado pela ONU em 2000; e os Princípios diretores da OCDE para as empresas multinacionais, de 1976 e revisado em 2001 e 2011.

⁵¹ TEYSSIE, Bernard (org.). **La norme transnationale et les relations de travail**. Paris: Éditions Panthéon Assas, 2014. p. 68, tradução da autora.

⁵² O Direito Administrativo Global, nesse sentido, é entendido como o ideal de desenvolvimento de mecanismos de estabelecimento de uma governança compartilhada da sociedade internacional, especialmente por mecanismos de cooperação internacional.

⁵³ Por sociedade civil entendemos: “O conjunto de associações voluntárias existentes a cada altura num regime político [...]” (FERNANDES, Tiago. **A sociedade civil**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014. p. 23).

em soluções alternativas ao direito tradicional e sancionador⁵⁴, de modo que o poder de reger as relações sociais passa a ser compartilhado entre governantes e governados, a demandar a construção de um Direito cada vez mais complexo e aberto ao diálogo social⁵⁵.

As organizações não governamentais – ONG's exercem, progressivamente, um papel crucial na produção das normas jurídicas, no âmbito internacional e também internamente aos Estados. Algumas delas, inclusive, ostentam uma condição de órgão consultivo oficial perante organizações internacionais, como é o caso, no Conselho da Europa, da Confederação europeia de sindicatos e da União das confederações da indústria e empregadores da Europa, que anualmente reúnem-se para discutir seus problemas em comum e estabelecem um programa de ação em cooperação com os comitês correspondentes⁵⁶.

Convém ressaltar, por oportuno, que as normas de Direito internacional social que são constituídas por fontes transnacionais e, portanto, originadas da atuação de entidades privadas⁵⁷ (como ONG's, empresas multinacionais, grupo ou associações delas, fundações de índole científica ou beneficentes, associações sem fins lucrativos, sindicatos, dentre muitas outras) representam parte cada vez mais relevante dos sistemas de proteção aos direitos humanos. Muitas dentre essas normas, inclusive, são dotadas de plena coercibilidade como os regulamentos de empresas multinacionais, que aderem aos contratos de trabalho de seus empregados com força vinculante⁵⁸.

⁵⁴ Sobre o papel da sociedade civil na articulação de direitos humanos, e seu relacionamento com o sistema estatal e o sistema corporativo, conferir: GALTUNG, Johan. **Direitos humanos – uma nova perspectiva**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 221-226.

⁵⁵ Para um estudo sobre a participação da sociedade privada na reconstrução do Direito do período pós-globalização, ver: ARNAUD, André-Jean. **Critique de la raison juridique**: 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 2003, tradução da autora.

⁵⁶ ARNAUD, André-Jean. **Entre modernité et mondialisation**: leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 2004. p. 151, tradução da autora.

⁵⁷ Para o estudo da participação das entidades privadas na elaboração do Direito internacional social e sua atuação na prática e no controle desses direitos, inclusive em colaboração e cooperação técnica com as entidades públicas, conferir: THOUVENIN, Jean-Marc; TREBILCOCK, Anne (orgs.). **Droit international social**: droits économiques, sociaux et culturels. Tome 1. Particularités du droit international social. Bruxelles: Éditions Bruylant, 2013. p. 497-518 e 826-833, tradução da autora.

⁵⁸ Também se tornou comum e merece destaque a prática de empresas multinacionais adotarem, como texto de orientação para aqueles que integram, direta ou indiretamente, sua estrutura, os códigos de conduta, muitos deles com extensas referências à necessidade de respeito aos direitos humanos como um todo e aos direitos sociais em particular.

No entanto, outras normas produzidas por entidades privadas em matéria de direitos sociais, principalmente de índole trabalhista, enquadram-se nas *soft norms* por não contarem com mecanismos de coerção ou que garantam sua exigibilidade, ou, ainda, tomando a forma do que podemos sintetizar como “etiquetas” ou “selos sociais”^{59/60}.

Estes nada mais são do que um mecanismo de identificação, conferido por alguma associação de agentes oriundos da sociedade civil⁶¹ e voltado para ampliar a informação disponível sobre o cumprimento ou descumprimento das normas sociais por empresas a ela associadas ou não, normalmente sem a definição de sanção a ser aplicada ao agente violador. A base de suas atuações está na transparência gerada com a divulgação de informações relevantes para a sociedade em geral, e esta funciona como instância de avaliação da conduta denunciada.

A proliferação de normas de índole protetora com iniciativa de origem privada (ameaçando a preponderância das organizações internacionais, como estas já o fizeram, em momento anterior, em relação aos Estados) tem gerado, inclusive, avanços na noção de responsabilidade social das empresas – RSE⁶².

Segundo o significado comumente aceito para essa espécie de responsabilidade, absorvida pelos sistemas jurídicos em variados graus, outras instituições privadas e indivíduos restam inseridos na obrigação de estruturar as

⁵⁹ Como exemplo de etiquetagem social, podemos citar a iniciativa de conferir um selo de informação quanto ao não uso de trabalho forçado ou degradante na cadeia de produção industrial, muito comum no setor de confecção de roupas e acessórios, dentre outros.

⁶⁰ Um bom exemplo dessa tendência é a organização não governamental Ethique sur l’etiquette, cujo trabalho na prevenção a violações aos direitos sociais pela indústria têxtil pode ser conferido no *website*: <www.ethique-sur-etiquette.org>. Acesso em: 15 fev. 2019.

⁶¹ Nesse sentido: “As relações jurídicas de controle criam novas figuras e formas de responsabilização independentes do Estado. Os prejuízos sofridos pela quebra de valores da própria rede por um ator ou grupo de atores passam a ser concebidos como um prejuízo de conjunto, uma vez que os objetivos dos atores estão centrados na própria manutenção e expansão da rede. Os sistemas de punição, agora privados, consistem na exclusão de atores ou conjunto de atores que se mostram contrários aos objetivos coletivos ou apenas para a consecução ótima dos resultados pretendidos” (ELIAS, Fernando Lopes Ferraz. A internacionalização do direito a partir de diferentes fenômenos privados de construção normativa. In: **Revista de direito internacional**. vol. 11, n. 1. Brasília: UniCEUB, 2014. p. 117-133).

⁶² A responsabilidade social das empresas pode ser entendida como um novo processo de gestão empresarial, no qual as ações e estratégias adotadas pelas empresas levam em consideração o impacto que causam na sociedade, no meio ambiente e no futuro das próximas gerações. Pode-se afirmar, assim, que com a responsabilidade social nasce a necessidade de uma nova empresa, pois esta deixa de visar apenas ao lucro e à expansão de capital. Cf. CALSING, Maria de Assis. A internacionalização dos direitos sociais. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira**. São Paulo: LTr, 2005. p. 355-359.

suas relações privadas⁶³ e os mecanismos de produção e interação social de modo a possibilitar (ou, ao menos, não retardar) o atingimento por todos de condições de vida minimamente satisfatórias⁶⁴. Daí a sua estreita relação com a aplicação dos direitos sociais, e, ainda de modo mais intenso, com o direito ao trabalho decente.

No caso das grandes empresas, assim, estamos a tratar do reconhecimento de que a efetividade das normas de proteção aos direitos sociais depende, além dos juristas e intérpretes dos órgãos de controle, de certo sentido ético desenvolvido em termos concorrenciais. Desse modo, as agressões reincidentes e mais relevantes aos direitos sociais devem ser expostas também à sociedade civil, inclusive como instrumento de fomento a um consumo ético por meio de seus membros. Estes, por certo, podem contribuir com a melhoria das questões sociais ao preterirem empresas que não agem conforme a legislação trabalhista e previdenciária, causando, dessa forma, um prejuízo que acaba tendo de ser suportado por todos. Portanto, a responsabilidade social das empresas admite a compreensão de que seu comportamento ético em termos de observância dos direitos trabalhistas elementares é questão de interesse geral, pois, do contrário, o dano social atinge o corpo social como um todo⁶⁵.

O risco de se utilizar a RSE como estratégia de marketing, ou em outros contextos pouco apropriados, é grande, pois o oposto dessa lógica é buscar atrair os consumidores aparentando ser responsável socialmente. Ou seja, a aparência (verdadeira ou falsa) de empresa socialmente responsável serviria, nessa hipótese, como apelo ou atrativo para os consumidores elegerem os produtos ou serviços comercializados. Tal situação não é, obviamente, a desejável pelos patrocinadores dessa ideia e pode, em última análise, chegar ao ponto de promover o descrédito em relação a iniciativas legítimas de incremento da RSE.

⁶³ A eficácia dos direitos humanos nas relações entre particulares é comumente referida na doutrina brasileira como “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”, com destaque para as peculiaridades de suas manifestações concretas, devido à sua possibilidade de combinação com os princípios da igualdade e liberdade. Cf. SOMBRA, Thiago Luis Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 42.

⁶⁴ As normas de direito internacional social oriundas da atuação de entidades privadas, seus mecanismos de controle, bem como o desenvolvimento da denominada responsabilidade social de empresas, entidades privadas e indivíduos pela busca da justiça distributiva, são tema relevante e ainda pouco explorado em pesquisas científicas. Porém, devido aos limites e objetivos específicos deste trabalho, o tema não será diretamente abordado, e este capítulo será dedicado ao estudo das normas dos principais sistemas de proteção de origem pública, ou seja, gerados por iniciativa e dependentes da participação estatal.

⁶⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. Volume II. São Paulo, LTr, 2008. p. 180-184.

De todo modo, a preocupação com a RSE parece ser um caminho irreversível, especialmente em se tratando de empresas de grande porte e multinacionais, dado ao reconhecido impacto das ações das sociedades onde atuam. Muitos descrevem a RSE, nesse contexto, como uma resposta ao processo de globalização econômica, na medida em que esta proporcionou a redução do poder estatal e a emergência da influência sem precedentes da empresa transnacional, na condição, inclusive, de relevante agente das relações internacionais⁶⁶.

Nesse sentido, a tendência à expansão da responsabilidade social de empresas e particulares, em acréscimo à obrigação estatal de promoção e garantia dos direitos sociais, faz-se sentir, paralelamente, pela elaboração de instrumentos internacionais sobre direitos humanos sociais destinados às Empresas Multinacionais – EMN, normalmente sem caráter vinculante. Um bom exemplo dessa tendência é a Declaração Tripartite de princípios sobre as empresas multinacionais e a política social, de 2001, que destaca, logo em suas considerações iniciais, a “função proeminente das EMN no processo de globalização social e econômica”.

Outro bom exemplo desses instrumentos inovadores são os Princípios Diretores da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, voltados para orientar a ação de empresas e seus acionistas, inclusive com a previsão de um mecanismo não obrigatório de solução de controvérsias por intermédio dos denominados *contact points*⁶⁷ e acessível até mesmo a particulares ou instituições prejudicadas por tais empresas. Também é exemplo dessa linha de atuação o texto jurídico intitulado Pacto Mundial, instituído pela ONU em 1999, e

⁶⁶ Marie-Ange Moreau estuda a RSE listando-a como uma das linhas de desenvolvimento de *soft norms*, ao lado do quadro de diálogo social europeu, configurando “evoluções normativas de contornos incertos” (MOREAU, Marie-Ange. **Normes sociales, droit du travail et mondialisation**. Confrontations et mutations. Paris: Éditions Dalloz, 2006. p. 314-326, tradução da autora).

⁶⁷ No âmbito da OCDE, os *contact points* ou pontos de contato nacionais, em tradução para o português, funcionam como instâncias de busca de soluções conciliatórias para questões ligadas à aplicação dos seus Princípios Diretores pelas empresas. Nesse sentido, “Os Princípios Orientadores são apoiados por um único mecanismo de implementação, os Pontos de Contato Nacionais (PCNs), que ajudam as empresas e seus acionistas a tomar as medidas apropriadas para promover os objetivos das Diretrizes. Eles fornecem uma plataforma para mediação e conciliação para resolver problemas práticos que podem surgir com a implementação das Diretrizes”. Disponível em: <www.oecd.org/fr/investissement/mne/pointsdecontactnationauxpourlesprincipesdirecteursdelocdealintentiondesentreprisesmultinationales.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

seus dez princípios fundamentais a serem respeitados pelas empresas e demais aderentes, todos em referência a direitos humanos, inclusive os sociais⁶⁸.

Tais normas, sejam de origem pública ou privada, têm vocação a regular e a garantir direitos que podem ser identificados pela etiqueta sintetizadora de sociais, por terem em comum a nota de visarem a uma melhoria nas condições de vida dos indivíduos menos favorecidos socialmente. Isso possibilita a existência de um direito internacional social (ao lado de outros sub-ramos do DIP, aglutinadores de normas com objetos específicos – os direitos internacionais penal, ambiental ou econômico, por exemplo).

Porém, não é tarefa fácil ou até mesmo viável buscar a elaboração de uma lista taxativa de espécies de direitos incluídas no DIS, ou dos temas a que se referem, em especial por se tratar de direitos esparsos em uma pluralidade de sistemas jurídicos. Tal dificuldade deve-se ainda ao fato de que esses sistemas se encontram em franca expansão, cada um a eleger seus temas, ditos sociais⁶⁹, privilegiados em sua normatividade, bem como as subespécies de direitos que mais convêm a seus destinatários, em uma variabilidade que pode ser bastante relevante para a configuração dos sistemas.

⁶⁸ Segundo informações da ONU: “O Pacto Global é uma iniciativa desenvolvida pelo ex-secretário-geral da ONU, Kofi Annan, com o objetivo de mobilizar a comunidade empresarial internacional para a adoção, em suas práticas de negócios, de valores fundamentais e internacionalmente aceitos nas áreas de direitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente e combate à corrupção refletidos em 10 princípios. Essa iniciativa conta com a participação de agências das Nações Unidas, empresas, sindicatos, organizações não governamentais e demais parceiros necessários para a construção de um mercado global mais inclusivo e igualitário. Hoje já são mais de 5.200 organizações signatárias articuladas por 150 redes por todo o mundo. As empresas participantes do Pacto Global são diversificadas e representam diferentes setores da economia, regiões geográficas e buscam gerenciar seu crescimento de uma maneira responsável, que contemple os interesses e preocupações de suas partes interessadas – incluindo funcionários, investidores, consumidores, organizações militantes, associações empresariais e comunidade. O Pacto Global não é um instrumento regulatório, um código de conduta obrigatório ou um fórum para policiar as políticas e práticas gerenciais. É uma iniciativa voluntária que procura fornecer diretrizes para a promoção do crescimento sustentável e da cidadania, através de lideranças corporativas comprometidas e inovadoras”. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-no-brasil/pacto-globalpnud/>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

⁶⁹ A categoria genérica dos direitos sociais pode ser fragmentada também em: econômicos, sociais em sentido estrito e culturais. Daí a constante referência e o emprego da expressão Direitos econômicos, sociais e culturais – DESC no âmbito do DIS.

1.1.2. Os variados mecanismos de supervisão e controle da aplicação dos direitos sociais no Direito internacional social

Além de tal pluralidade de sistemas jurídicos, a gerarem, como exposto, uma farta normatização dos direitos sociais, esses sistemas em rede também estabelecem, em variados graus de profundidade, mecanismos de supervisão e controle, baseados na noção de obrigação internacional⁷⁰ oriunda do tradicional DIP. A essa noção foi acrescida a nota, particular aos direitos humanos, de repartição desta em obrigação de: respeitar tais direitos, ao abster-se de ações que os violem; de proteger, ao impedir que terceiros os violem; e de realizar, ao tomar as medidas positivas adequadas à sua realização, ou seja, ao fornecer os meios para um exercício efetivo desses direitos por seus titulares, mormente por meio de políticas públicas aptas a concretizarem as disposições normativas no campo.

É importante frisar que tal abordagem possibilita a aplicação do conjunto normativo integrante do Direito internacional social a fim de, por exemplo, contestar uma política pública de um determinado Estado, inclusive adotada em legislação ou outra norma de caráter geral, à medida que esta não favoreça o respeito, a proteção, ou a realização dos direitos sociais⁷¹. Isso porque o descumprimento desta obrigação pode configurar a responsabilidade internacional estatal e as consequências jurídicas dela derivadas, conforme o sistema jurídico considerado⁷².

⁷⁰ A noção de obrigação internacional no DIP, apta a veicular o compromisso internacional dos Estados em respeitar os tratados que tomar parte, sem dúvida é originada do princípio *Pacta sunt servanda*, à medida em que “O fato de que um Estado possa obrigar-se permanentemente a um outro Estado ou a um grupo de Estados constitui uma limitação voluntária de sua soberania. Mas, simultaneamente, esta autolimitação está na base de toda a vida internacional ao fazer nascer as esperas legítimas – as expectativas – e ao permitir a antecipação do comportamento dos cocontratantes” (DECAUX, Emmanuel; FROUVILLE, Olivier. **Droit international public**. Paris: Éditions Dalloz, 2014. p. 49, tradução da autora).

⁷¹ Essa orientação do ordenamento jurídico a fim de realizar a proteção dos direitos sociais é derivada da aceitação desse fim como um valor inerente ao sistema jurídico, a lhe fornecer uma “ordenação axiológica ou teleológica”, na acepção dada por Claus-Wilhelm Canaris, que entende o sistema jurídico como ordem axiológica ou teleológica, no sentido de realização de escopos e valores. Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 5 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. p. 66-67.

⁷² Essa acepção, contudo, não deixa de gerar controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, à medida que o quantitativo de casos envolvendo a violação a direitos sociais por políticas públicas falhas ou inexistentes cresce em cortes internacionais e nacionais, pois alguns nela vêm um risco de judicialização ilegítima da atividade administrativa, com o Direito substituindo (ainda que parcialmente) a discricionariedade administrativa e as escolhas políticas, necessariamente presentes nas políticas públicas. O debate está apenas em seu começo e reflete, em parte, a permanência, no meio jurídico, de visões contrárias à natureza jurídica dos direitos sociais, que seriam meramente normas programáticas, virtuais, compromissos morais dos Estados, não universalizáveis,

O instrumento jurídico que vai regular a aplicação do *corpus* normativo de direitos humanos é o mecanismo de supervisão e controle, instituído no quadro institucional das organizações internacionais afetas ao tema. De formas variadas, estes podem ter carácter jurídico, sendo um mecanismo jurisdicional ou não jurisdicional; ou carácter político, no qual a interação entre os Estados pela técnica do diálogo social⁷³ e a soma de esforços para o atingimento de interesses comuns favorecem a expansão dos direitos sociais. Estas são expressamente empregadas em diversos órgãos de supervisão e controle de direitos sociais, sendo, inclusive, abertamente defendidos no âmbito da OIT. Nessa organização internacional – OI, a estes agrega-se, em determinados órgãos, com a Conferência Internacional do Trabalho, a composição tripartite (na qual reúnem-se representantes dos Estados, trabalhadores e empresários) como modelo de garantia de atuação democrática e transparente.

Contudo, a técnica do diálogo social está ainda mais sujeita à influência de fatores da vida social, política, econômica e cultural dos Estados, contrários à aplicação dos direitos sociais, a desprestigiarem a expansão das normas do Direito

tampouco exigíveis por meio de recurso ao judiciário e, assim, destituídas de *justiciabilidade*, que gradualmente vem sendo superada pela doutrina e jurisprudência dos direitos sociais. Outros, assim, reconhecem, com acerto, que o fato de uma violação a direito positivo a uma prestação social não adquirir, em uma ação judicial, densidade e alcance análogos aos de um direito negativo de liberdade, não autoriza extrapolar para a conclusão de uma ausência de *justiciabilidade* dos direitos sociais e a impossibilidade de sua jusfundamentação. Dentre os últimos: NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 129.

⁷³ Segundo a OIT, o diálogo social “inclui todas as formas de negociação, consulta ou troca de informação entre os representantes dos governos, empregadores e trabalhadores, sobre questões de interesse comum relativas à política económica e social”. Nesse sentido, “O diálogo social tem como principal objectivo promover consensos e a participação democrática dos actores no mundo do trabalho: representantes dos governos, empregadores e sindicatos. O sucesso do diálogo social – que abrange todo o tipo de negociações e consultas, incluindo a mera troca de informação, entre as diversas partes interessadas – depende de estruturas e processos que têm potencial para resolver problemas económicos e sociais importantes, promover a boa governação, fomentar a paz social e laboral e impulsionar o crescimento económico. O diálogo social é, por conseguinte, um instrumento fundamental para alcançar a justiça social. No actual contexto de crise económico-financeira mundial, alcançar um consenso entre as partes interessadas e a sua participação democrática na procura de soluções são objectivos de primordial importância. [...] No diálogo social, podem existir relações directas ou ‘bipartidas’ entre o trabalho e a gestão (ou os sindicatos e as organizações de empregadores), ou relações ‘tripartidas’ entre as autoridades governamentais e os parceiros sociais. Para que o diálogo social funcione, os governos devem ter um papel activo – mesmo que não participem directamente no processo – criando os quadros legais e institucionais que garantam uma interacção eficaz entre as partes. O diálogo social pode desenvolver-se a diversos níveis: internacional, regional e nacional. Os acordos colectivos celebrados a nível nacional, da indústria (ou do sector), da empresa e do local de trabalho produzem efeitos mais imediatos nas condições de trabalho. Nalguns casos, o diálogo social abrange diversos sectores económicos ou incide sobre preocupações sociais que são transversais a vários sectores; noutras, é específico do sector. O diálogo social pode ser informal ou institucional, embora, muitas vezes, seja uma combinação dos dois” (OIT. **A igualdade de género no coração do trabalho digno**. Disponível em: <www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/gender_fevereiro.pdf> Acesso em: 16 fev. 2019).

internacional social. Talvez o exemplo mais evidente dessa circunstância seja o uso político da alegada escassez de recursos⁷⁴ como justificativa para a inadequação ou ausência de políticas públicas nesse setor, raramente acompanhada de dados objetivos a comprovarem a escassez ou, ao menos, a ausência de regressão no estágio ou nível global de gozo de direitos sociais. Sem tais dados, é impossível avaliar a real situação das finanças estatais e a plausibilidade ou não das justificativas apresentadas diante das deficiências na aplicação de direitos sociais.

Cabe observar a distinção entre a supervisão e o controle da aplicação das normas internacionais de direitos humanos, pois as correspondentes finalidades desses instrumentos de regulação não se confundem. A supervisão, em linhas gerais, visa primordialmente ao diagnóstico e acompanhamento da aplicação de direitos sociais em determinado contexto. O controle, por seu turno, tem uma proposta intervencionista, utilizando-se de determinados mecanismos coercitivos com o objetivo de adequar a aplicação dos direitos sociais ao padrão estabelecido no respectivo sistema de proteção⁷⁵.

A supervisão, portanto, envolve o acompanhamento da aplicação dessas normas pelos Estados dela signatários (ou até mesmo por entidades privadas, como organizações internacionais, sindicatos e multinacionais, se for o caso), com o uso de alguns instrumentos jurídicos. Dentre eles, destacam-se, por seu uso reiterado em variados sistemas, concomitantemente a outras atividades voltadas ao acompanhamento e monitoramento dos resultados práticos da normatização:

- (i) a recepção de relatórios de acompanhamento da situação da aplicação dos direitos sociais, gerados pelo próprio signatário ou por terceiros;
- (ii) a elaboração e o uso de indicadores quantitativos e qualitativos sobre

⁷⁴ Em relação à escassez de recursos como justificativa legítima para a não aplicação dos direitos sociais, muitos são os teóricos a criticar a ideia de sacrifício à aplicabilidade imediata de um direito social fundamental com base na insuficiência de recursos públicos. Nesse sentido, o professor Carlos Ayres de Britto defende que, para não dar a ideia de que a reserva do possível significa a possibilidade, sempre acessível, do Estado recusar-se a adotar políticas públicas de aplicação de direitos sociais com base em falsa limitação orçamentária, melhor seria adotamos a expressão “ressalva do impossível” (BRITTO, Carlos Ayres de. **Teoria e Realidade dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Curso de Mestrado em Direito das Relações Internacionais, 1º. Semestre de 2013, Notas de aula).

⁷⁵ Sobre o tema da supervisão e controle de aplicação dos direitos sociais, conferir, por todos, GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

o nível de efetividade dos direitos sociais;

- (iii) o desenvolvimento de estudos sobre aplicação dessas normas;
- (iv) a organização de publicações, eventos e ações que proporcionem sua divulgação e sensibilizem os signatários a cumpri-la.

A atividade de supervisão constitui, assim, um campo fértil para a aplicação de mecanismos de coordenação entre os órgãos e até entre estes e os Estados sob supervisão, como o recurso a assistência e cooperação técnicas, empregadas, com frequência, como meio de transferir conhecimentos e técnicas necessárias a uma adequada aplicação dos direitos sociais protegidos em um determinado sistema.

O *controle* da aplicação das normas internacionais de direitos humanos, por seu turno, é uma etapa subsequente à supervisão, e dela dependente, porém nem sempre presente (alguns órgãos de controle usam somente a técnica da supervisão), na qual o órgão de controle exerce atividades prioritariamente voltadas à constatação de eventuais violações às normas de direitos sociais sob sua competência material, por meio de instrumentos variados, dentre os quais citamos:

(i) o recebimento de relatórios dos Estados descrevendo as ações realizadas para o cumprimento da norma, ou relatórios e informações oriundas de entidades da sociedade civil organizada;

(ii) a realização de audiências (públicas ou não) para analisar o conteúdo desses relatórios;

(iii) a realização de inspeções e elaboração de relatórios por peritos ou grupos de trabalho, governamentais ou independentes;

(iv) a elaboração de recomendações aos signatários (ou a apenas parte deles) sobre o cumprimento da norma;

(v) o recebimento de denúncias de violações a serem analisadas por grupos de trabalho ou até mesmo por juízes integrantes de cortes internacionais.

No último caso, o controle pode envolver, inclusive, a imposição de sanções aos Estados pelas violações constatadas em decisões das cortes internacionais, cujas execuções são tema de grande complexidade e ponto nevrálgico para a

estruturação dos sistemas de proteção, por contribuírem muito para a sua configuração. Isso se deve ao fato de que o descumprimento das decisões proferidas por cortes internacionais com mandatos de proteção aos direitos humanos, as quais não dispõem de meios de execução direta dessas decisões, podem pôr em risco a própria legitimidade dos sistemas⁷⁶.

Nos sistemas jurídicos internos, por seu turno, e tomando-se como referência o controle da aplicação dos direitos sociais, é comum o emprego do controle por meio do exercício do poder de polícia por órgãos com função preponderantemente executiva, a exemplo da inspeção do trabalho. E também por órgãos jurisdicionais, dispondo de meios de execução direta de suas decisões e, em certos casos, especializados em matéria afeta a direitos sociais, como é o caso, exemplificativamente, da Justiça do Trabalho brasileira. Todos estes podendo valer-se, sem dúvida, de normas oriundas do DIS nessa atividade, desde que integradas ao ordenamento jurídico interno.

A gama de possibilidades práticas para a efetivação do controle, portanto, é bastante ampla, especialmente porque ordinariamente opera-se uma combinação dentre esses instrumentos e, assim, cada sistema jurídico de proteção selecionará, segundo seus objetivos, estratégias e níveis de interações com outros sistemas, os mecanismos que melhor lhes convêm.

Em síntese, esses mecanismos podem variar bastante, desde a simples coleta de dados sobre a situação da aplicação dos direitos sociais, para a geração de indicadores sociais, ou a elaboração de uma espécie de graduação ou lista de países conforme o nível de cumprimento (ou não) das obrigações assumidas, até a instituição de cortes internacionais ou supranacionais com competência para julgar casos de violações e impor eventuais condenações aos Estados.

Desse modo, a obrigação estatal, em relação aos direitos humanos, inclusive os sociais, é comumente objeto de supervisão e controle por mais de um

⁷⁶ Cabe destacar, nesse ponto, a ressalva de André de Carvalho Ramos, o qual pontua: “O que releva de interesse para o caso de violações de direitos humanos é que o conteúdo da responsabilidade internacional do Estado não é adstrito a uma única relação reparatória ou sancionatória, mas sim engloba um conjunto de novas relações que devem ter como objetivo a preservação do Direito Internacional violado” (RAMOS, André de Carvalho, op. cit. p. 84).

órgão, dentro do mesmo sistema (o qual pode ter, por exemplo, um órgão de controle não jurisdicional, como um conselho, e outro jurisdicional, como uma corte composta por juízes imparciais e independentes), ou em diferentes sistemas, e também por diferentes mecanismos de supervisão e controle.

Os sistemas internacionais, nessa ordem de ideias, influenciando os domésticos, em sua atuação paralela ou subsidiária, geram o reconhecimento de sua utilidade e, por imperativo lógico e estratégico, a busca do desenvolvimento de mecanismos de coordenação entre eles. Atuando como coadjuvantes dos tribunais domésticos, os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, seja o com pretensão universal, estruturado no âmbito da ONU, ou os regionais, têm importantíssimo papel no aperfeiçoamento desses mecanismos de proteção, por agregarem os esforços de diversos agentes da comunidade internacional na obtenção de (relativos) consensos ou acordos sobre os padrões internacionais de direitos humanos e sua aplicação.

O sistema com pretensão universal de proteção aos direitos humanos, em especial, é terreno fértil para o surgimento de normas e modelos de supervisão e controle que consolidam padrões internacionais de aplicação de direitos humanos, tal qual ocorreu com o direito ao trabalho decente.

1.2. CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO SISTEMA UNIVERSAL

O sistema internacional de proteção aos direitos humanos é composto pelo sistema com pretensão universal e, também, pelos sistemas regionais, europeu, interamericano e africano. Os últimos, de origem mais recente, foram idealizados com a explícita motivação de promover ou facilitar a aplicação dos direitos humanos, de modo harmônico, em seus respectivos continentes, ao abranger Estados de uma mesma região geográfica. O sistema universal, por seu turno, idealmente destinado a possibilitar a adesão por todos os Estados, indistintamente, é fonte central de regulação e controle para os direitos humanos sociais, a abranger, dentre outros, o direito ao trabalho decente.

Em outras palavras, em se tratando do sistema universal, tomado com aquele que abrange organizações internacionais com vocação a incluir entre os seus membros todos os Estados reconhecidos internacionalmente⁷⁷, o elevado número de subsistemas integrantes a tratarem de temas afetos a direitos sociais é patente, o que impõe o estudo dos mecanismos e procedimentos de controle da aplicação dos direitos sociais, especialmente os sediados na estrutura da ONU.

1.2.1. A Organização das Nações Unidas – ONU e os direitos sociais

A ONU tem vasto campo de atuação e objetivos gerais coincidentes com a manutenção da paz entre os Estados e o desenvolvimento global das sociedades humanas⁷⁸. Trata-se de missão bastante ambiciosa e genérica, gerada pela herança histórica e política advinda com a extinção da Sociedade das Nações e, portanto, não compatível com uma delimitação temática ou material específica.

Tal característica peculiar à ONU (contrariamente ao que ocorre com as organizações internacionais com vocação universal que, em regra, possuem mandatos específicos, para atuar em setores delimitados) gera a possibilidade de elaboração, em seu âmbito, de um número considerável de textos jurídicos e convenções internacionais sobre variados temas, inclusive sobre os direitos sociais. Os Estados também podem consentir que a interpretação das normas de Direito internacional social que os regem, bem como a supervisão e o controle delas, estejam incluídos no âmbito de competência dessas organizações internacionais.

Tal missão político-jurídica de promover o progresso e a paz mundiais, antes confinada à vontade estatal e sua transformação em ações ou textos jurídicos bilaterais ou multinacionais, passou cada vez mais a ser compartilhada com as organizações internacionais, em um processo de desvalorização do voluntarismo

⁷⁷ O significado tradicional do adjetivo *universal* pode ser tomado como a visão grandiosa por excelência, que abrange tudo o que existe, assim extrapolando os limites do planeta Terra para referir-se a todo o Universo. Contudo, no sentido que usaremos neste estudo, delimitado pelo Direito internacional público, ele é aplicável ao sistema jurídico gerado pela atuação de organizações internacionais, as quais, estando abertas a todos, visam à adesão potencial de todos os Estados, para tratar de questões também de interesse global, e atualmente são melhor representadas pela ONU (SOREL, Jean-Marc. De l'objet au sujet universel en droit international: la quete de l'impossible? In: KOUBI, Geneviève; JOUANJAN, Olivier (orgs.). **Sujets et objets universels en droit**. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2007. p. 143, tradução da autora).

⁷⁸ A missão e os objetivos da ONU estão descritos na Carta das Nações Unidas.

estatal. Fala-se, nesse sentido, em um processo de protagonismo das organizações internacionais na sociedade internacional alargada ou ampliada⁷⁹, da qual a ONU é o exemplo mais evidente, especialmente pela relevância que tratados, declarações e outros textos jurídicos gerados em sua atuação adquirem nos demais sistemas jurídicos.

Para introduzir o tema, cabe relatar, sem pretensão de esgotar o tema, alguns dos principais textos normativos sobre direitos humanos, com influência especial no Direito internacional social, a saber:

- (i) a Carta das Nações Unidas, contendo um capítulo destinado à cooperação econômica e social, para a qual prevê a criação do Conselho Econômico e Social;
- (ii) a Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH, considerada o documento mais importante e influente sobre direitos humanos já produzido pela comunidade internacional, elencando as espécies consensualmente reconhecidas desses direitos, inclusive direitos sociais⁸⁰;
- (iii) o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos – PIDCP;
- (iv) o Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC.

Juntos, esses quatro pilares do DIDH representam o início do engajamento definitivo da ONU na promoção dos direitos humanos, especialmente os dois pactos, PIDCP e PIDESC, originados, em grande parte, da necessidade de resposta aos horrores vivenciados após as duas grandes guerras mundiais e a expansão do totalitarismo. Representaram, contudo, a tendência, ainda presente no DIDH, da

⁷⁹ Sobre a sociedade internacional alargada ou ampliada, deve ser dado destaque para a atuação das organizações internacionais, que constituem os sujeitos secundários do Direito internacional e desenvolveram o Direito institucional, cada vez mais complexo e sem substituir o Direito relacional clássico, de modo que a interação entre esses dois níveis de organização da sociedade internacional, aliada à gestação de uma sociedade civil pelas organizações não governamentais, gera uma substituição do Direito internacional meramente interestatal pelo da sociedade internacional ampliada (DECAUX, Emmanuel; FROUVILLE, Olivier, op. cit. p. 167-168, tradução da autora.

⁸⁰ Dentre os direitos sociais presentes na DUDH, estão: direito ao trabalho e à previdência social, à igualdade salarial por igual trabalho, ao descanso e ao lazer, à saúde, à educação, aos benefícios da ciência, ao gozo das artes, à participação na vida cultura da comunidade (REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 261).

bipartição dos direitos humanos, por certo contrária ao caráter universal, mas adaptada às possibilidades mais restritas de obtenção de consensos em matéria de direitos sociais.

Outros tratados elaborados no sistema onusiano também se referem, direta ou indiretamente, à garantia de direitos sociais e, em especial, ao combate à fome e à extrema pobreza⁸¹, contribuindo para a formação de uma rede de proteção e controle de direitos humanos em interação com os outros sistemas. Desse modo, o sistema universal é extremamente influente nos demais sistemas jurídicos em matéria de direitos humanos, contribuindo para a acomodação de muitas de suas camadas de formação⁸².

Sobre esses relevantes tratados, destacamos a sua direta relação com o tema do trabalho decente, sendo constantemente mencionados pela OIT em seus trabalhos, por tratarem de três dos quatro direitos fundamentais integrantes do trabalho decente, a saber: o direito à abolição do trabalho forçado, o direito à não discriminação por qualquer motivo no ambiente de trabalho e o direito à erradicação do trabalho infantil, respectivamente.

A Convenção suplementar das Nações Unidas sobre Abolição Escravidão, do tráfico de escravos e de instituições e práticas similares à Escravidão, de 1956, e a Convenção relativa aos direitos das crianças, de 1989, exemplificativamente, são mencionadas de modo expreso nas razões de adoção da Convenção sobre as piores formas de trabalho infantil, de 1999.

Todo o sistema da ONU (liderado pela OIT) integra o denominado Programa de Trabalho Decente, a partir da compreensão de que o desenvolvimento econômico pode não ser suficiente para a redução significativa da pobreza e

⁸¹ Sobre a problemática da extrema pobreza na ONU, ver: BARRITA, Noemy. *L'émergence de la problématique de l'extreme pauvreté au sein des Nations Unies*. In: DECAUX, Emmanuel; YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, Alice (orgs.). **La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme**. Paris: Éditions A. Pedone, 2009. p. 31-44, tradução da autora.

⁸² Dentre as centenas de convenções internacionais geradas no sistema onusiano que tratam expressamente de aspectos relevantes aos direitos sociais, podemos citar, sem pretensão de esgotar o tema, mas apenas a título de exemplo, a: Convenção suplementar das Nações Unidas sobre Abolição Escravidão, do tráfico de escravos e de instituições e práticas similares à Escravidão, de 1956; Convenção sobre todas as formas de discriminação racial, de 1965; Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, de 1979; Convenção sobre os direitos das crianças, de 1989; Convenção internacional sobre a proteção de direitos de todos os trabalhadores migrantes e os membros de sua família, de 1990, e Convenção sobre o direito das pessoas com deficiência, de 2006.

desigualdades sociais, devendo ser acompanhado de trabalho decente e desenvolvimento sustentável para tanto. Com esse enfoque, a participação da ONU dá-se em um processo no qual todas as partes envolvidas – agentes sociais, governamentais e da ONU – articulam políticas, estratégias e programas vinculados a atingir objetivos do trabalho decente, e comprometem-se a monitorar os resultados por meio de ferramentas que contribuam ao aperfeiçoamento destas ações⁸³.

Para executar missão tão vasta quanto complexa, a ONU é composta de órgãos que podem ser classificados em:

- (i) órgãos interestatais da ONU. Dentre eles, a Assembleia Geral, o Conselho Econômico e Social – ECOSOC e o Conselho de Segurança;
- (ii) órgãos integrados da ONU, que são a Secretaria Geral e o Secretariado;
- (iii) órgãos independentes da ONU, incluindo os *experts* independentes e a Corte Internacional de Justiça (CIJ).

De logo, chama atenção a presença dos denominados órgãos independentes, cuja missão está diretamente ligada à supervisão e ao controle da aplicação das normas internacionais gestadas na ONU. O principal mecanismo utilizado na ONU para tal finalidade é a Revisão periódica universal – RPU, estabelecido pela Resolução da Assembleia Geral da ONU de número 60/251, de 15 de março de 2006, cuja tarefa essencial é a elaboração de relatórios de avaliação, a cargo do Conselho de Direitos Humanos da ONU.

Tais relatórios são baseados em análises das informações prestadas diretamente pelos Estados membros sobre os eventuais progressos realizados na aplicação dos direitos humanos envolvidos, bem como sobre as medidas adotadas para sua promoção. Também são promovidas sessões públicas, com ampla

⁸³ Dentre as ferramentas de monitoramento, estão incluídas: “uma lista de controle de diagnóstico e conscientização, com perguntas de avaliação; uma plataforma interativa na Internet para a gestão do conhecimento e para o compartilhamento das ferramentas para a integração do trabalho decente (<http://cebtoolkit.ilo.org>) e um componente de desenvolvimento de capacidades de conscientização”. Desse modo, a OIT destaca que: “O conjunto de ferramentas foi concebido para proporcionar às agências e interlocutores sociais uma oportunidade de avaliar seus processos e programas pela ótica do “trabalho decente” (Organização Internacional do Trabalho. **Trabalho decente por meio do trabalho em parceria**. A reforma da ONU e as organizações de trabalhadores. Genebra: Escritório de Atividades para os Trabalhadores (ACTRAV). Departamento de Associações e Cooperação para o Desenvolvimento (PARDEV), 2008. p. 26).

participação de organizações não governamentais, da sociedade civil e de demais interessados, para coleta de informações complementares aos relatórios estatais e debates sobre as conclusões apresentadas.

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – CEDESC é o órgão de supervisão e controle da ONU formado por dezoito especialistas independentes, encarregados de monitorar a aplicação do PIDESC pelos Estados membros, os quais são obrigados a lhes enviar informes regulares. Também estão entre suas atribuições as interpretações das normas sobre DESC constantes deste Pacto onusiano, bem como a emissão de informes, cartas e outros documentos sobre tais direitos, endereçados à comunidade internacional interessada em sua aplicação.

Em maio de 2013, depois da 10ª. adesão de Estados membros ao Protocolo Facultativo ao PIDESC (adotado pela Assembleia Geral da ONU em 10.12.2008), os mecanismos de controle existentes no CEDESC foram acrescidos da possibilidade de denúncias individuais, oferecidas por cidadãos ou grupos de pessoas de tais Estados, em razão de violações às normas do PIDESC. Recebida a denúncia, e antes mesmo de proferir decisão sobre o caso, o Comitê pode indicar ao Estado acusado as medidas provisórias que considere necessárias para evitar que as vítimas não sofram danos irreparáveis. Trata-se, assim, de inovação que, se bem utilizada, pode ajudar a diminuir o reconhecido descompasso entre os mecanismos de controle dos direitos civis e políticos e os direitos sociais, ao garantir o acesso direto dos indivíduos a essa instância internacional⁸⁴.

A Corte Internacional de Justiça – CIJ, cumpre destacar, representa o órgão de caráter jurisdicional principal da estrutura organizacional da ONU, segundo a Carta das Nações Unidas (art. 92). Contudo, sua atuação como efetivo órgão de controle da aplicação de normas de direitos humanos mostra-se ainda incerta, existindo uma tendência jurisprudencial refratária ao julgamento desses casos. Atribui-se essa opção política dos juízes da CIJ a uma negativa de integrantes de um tribunal universal de direitos humanos, antevendo as dificuldades daí decorrentes, e a probabilidade de pouco êxito no cumprimento de suas sentenças, com a conseqüente ameaça à legitimidade dessa corte internacional.

⁸⁴ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O acesso direto dos indivíduos ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. In: **Universitas Relações Internacionais**. vol. 1, n. 1. Brasília: UniCEUB, jul./dez. 2002. p. 29-38.

Os mecanismos de supervisão e controle da aplicação das normas geradas no âmbito de tais organizações, porventura existentes, demandam um esforço de sistematização e análise, sempre com o viés comparativo em relação àqueles previstos para os direitos civis e políticos, em razão do descompasso ainda existente no cenário mundial. De igual sorte, cabe a crítica no que tange à potencialidade destes mecanismos garantirem a expansão harmônica dos direitos sociais, missão esta consagrada, desde as primeiras iniciativas de normatização de um direito internacional social, no começo do século XX, às convenções internacionais relativas ao trabalho gestadas no âmbito da OIT.

A expressão mais relevante do sistema internacional e universal de proteção aos direitos humanos sociais, destarte, é dada pela ONU, em conjunto às demais organizações internacionais, com mandatos temáticos relacionados aos direitos sociais que integram a sua família, com destaque para a OIT, no âmbito da qual se estabeleceu inclusive o padrão internacional do trabalho decente.

1.2.2. Organização Internacional do Trabalho (OIT)

A chamada questão social, atualmente mais referida como cláusula social, ou seja, a situação dos trabalhadores em seus empregos e ocupações sempre foi objeto de preocupação do Direito internacional público. A questão das longas jornadas de trabalho, uso indiscriminado de trabalho infantil e das mulheres, doenças ocupacionais e acidentes do trabalho causados pela exploração no meio laboral despertou a sociedade internacional, especialmente a europeia ocidental do final do século XIX, para a necessidade de normatização internacional que garantisse ao trabalhador, em todos os Estados, um mínimo de dignidade e condições de desenvolver suas atividades sem as mazelas que tanto lhes afetavam⁸⁵.

⁸⁵ Ainda no século XIX, foi progressivamente desenvolvendo-se a ideia de um Direito internacional social, de uma normatização que garantisse melhores condições de vida aos trabalhadores, condenados como se encontravam à mais completa exploração e destruição de sua saúde física e mental. Por outro lado, a iniciativa garantiria, simultaneamente, a manutenção da paz social e evitaria prejuízos aos Estados que adotassem uma legislação social mais protetora, devido à forte concorrência entre os países capitalistas industrializados, por pensadores, não por acaso, oriundos da elite industrial e intelectual europeia. Dentre os pensadores que

As razões para essa busca consciente de internacionalização das normas relativas ao trabalho podem ser sintetizadas no reconhecimento de cinco fatores, essenciais para justificar o início e o desenvolvimento deste processo: a universalidade dos problemas que afligiam os trabalhadores, o perigo de concorrência desleal entre os Estados decorrente das possíveis diferenças entre o custo de mão de obra gerada pela adoção de normas domésticas díspares, a defesa da solidariedade entre os trabalhadores de diversos países, e a contribuição que a justiça social pode trazer para a paz mundial⁸⁶.

Estas ideias reunidas permearam os bem conhecidos antecedentes históricos que culminaram com o surgimento da OIT, dentre eles, a Primeira Internacional Socialista (1864), o Congresso de Berlim (1890) resultante na

contribuíram para estas noções, destacaram-se nomes como os de Robert Owen, Charles Hindley, Louis-René Villermé, Adolphe Blanqui, Daniel Legrand e Edouard Ducpetiaux. A este último coube, inclusive, a iniciativa pioneira de sugerir a mobilização conjunta pelo estabelecimento de uma organização internacional encarregada da criação de normas internacionais de trabalho, em sua obra intitulada *De la condition physique et morale des jeunes ouvriers et des moyens de l'améliorer*, publicada em 1843. Os pioneiros do direito internacional social defendiam, portanto, reformas na legislação que minorassem as péssimas condições de trabalho, especialmente a limitação da jornada de trabalho, o estabelecimento de um limite mínimo de idade para o trabalho (que começava entre seis e sete anos à época), o banimento de punições com castigos corporais, dentre outros tantos (novos) direitos, e tinham como ponto comum em seus ideais a necessidade da adoção de regras sobre direito do trabalho e proteção social a nível nacional e internacional. Tais ideias, a princípio refutadas no campo político, devido à grande influência do liberalismo econômico, foi aos poucos popularizando-se na segunda metade do século XIX, com ajuda das recém-surgidas ideias socialistas, até que a Suíça toma, em 1881, a dianteira da defesa do ideal de elaboração de convenções internacionais de trabalho, culminando com a realização da Conferência de Berlim, em 1890, ocasião na qual os mais importantes Estados industriais reuniram-se, pela primeira vez de maneira oficial, com a pauta de elaboração conjunta de normas destinadas à melhoria das condições de vida dos trabalhadores. Nesse momento incide, completa e explícita as fases anteriores do desenvolvimento do direito social, o movimento intelectual e a luta para alcançar o sufrágio universal e o direito de associação, configurando uma etapa de transição entre a concepção clássica dos direitos e a criação dos direitos sociais. Estes serão, então, listados e desenvolvidos no século XX, em um processo frenético de normatização, inicialmente com a adoção de convenções internacionais a regularem temas específicos e pontuais sobre as condições de trabalho e, algum tempo depois, com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, após o final da I Guerra Mundial. As origens históricas da OIT podem ser identificadas na criação da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores (AILPT), pelos Estados industriais europeus preocupados em estabelecer normas internacionais de trabalho, na cidade de Paris, em 1900, e oficializada em Bali, em 1901, reunindo uma grande variedade de pensadores adeptos desse ideal. O primeiro êxito da AILPT foi a aproximação de Estados que firmaram tratados bilaterais sobre proteção de trabalhadores inspirados nos trabalhos da associação, seguido da adoção, por ocasião da Conferência de Berna, em 1905 e 1906, de duas convenções internacionais relativas à proibição de trabalho industrial noturno às mulheres e do uso do fósforo branco na indústria de velas. A conferência seguinte, prevista para 1913, foi interrompida pela I Guerra Mundial, e os trabalhos só foram retomados ao seu final, com a criação da OIT, no ano de 1919, que ainda hoje é apontada como organização internacional mais bem-sucedida em termos de normatização internacional e formação de standards internacionais de direitos humanos. Este notável progresso é notado não somente em relação ao elevado número de convenções por seu intermédio geradas, como também ao de adesões que ordinariamente contam e, ainda, à sua influência em sistemas jurídicos nacionais, que frequentemente reproduzem os padrões estabelecidos nestas convenções, ou neles inspiram-se para configurar seus ordenamentos domésticos (THOUVENIN, Jean-Marc; TREBILCOCK, Anne (orgs.), op. cit. p. 34-38, tradução da autora).

⁸⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los convenios internacionales del trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 17-19, tradução da autora.

assinatura de protocolo internacional sobre a idade mínima ao trabalho, a Encíclica *De Rerum Novarum* do Papa Leão XIII (1891), a Conferência diplomática de Bruxelas (1897), a criação da Associação Internacional para a Proteção aos Trabalhadores (1901) e, finalmente, a consagração da proteção internacional dos trabalhadores no Tratado de Versalhes, ao final da I Grande Guerra (1919)⁸⁷.

A OIT nasceu como resultado do disposto no art. 23, Parte XIII do Tratado de Versalhes, que afirma a obrigação dos Estados membros da Sociedade das Nações em assegurar condições de trabalho equitativas e humanitárias em seus territórios ou daqueles com os quais mantenham relações econômicas, garantindo as organizações internacionais necessárias para tanto. Criada assim, na estrutura da Sociedade das Nações, a OIT, com o desaparecimento da primeira posterior à Segunda Guerra Mundial, associou-se à ONU e se mantém como organização internacional com vocação universal das mais atuante e exitosa, com atuação específica na seara dos direitos trabalhistas e foco ainda centrado na promoção das condições mínimas de dignidade no trabalho, o trabalho decente.

A OIT inicia suas atividades com uma expressiva quantidade de convenções aprovadas logo em seus primeiros anos de atuação, o que pode ser explicado, também, pelas iniciativas governamentais visando a atender as reivindicações dos trabalhadores, com a finalidade, bem menos altruísta, de garantir a adesão destes aos esforços de guerra. Mas também está relacionado à crescente influência do comunismo, à época, e dos interesses em conter a simpatia por seus ideais, fazendo o capitalismo parecer menos prejudicial às classes trabalhadoras.

Ademais, não se pode desconsiderar a crescente concorrência comercial internacional, a demandar a garantia de uma harmonização normativa em matéria trabalhista, de modo a não criar distorções de custos de produção e, conseqüentemente, prejuízos à livre concorrência. Ou seja, não foram apenas interesses de índole solidária que inspiraram os precursores da normatização internacional social, mas também a necessidade de garantir que os Estados que passassem a adotar normas protetivas dos trabalhadores e outras classes

⁸⁷ Para uma análise detalhada dos antecedentes históricos da OIT, consultar: SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 81-98.

desfavorecidas economicamente⁸⁸ (tendência que já se mostrava inevitável) não ficassem prejudicados, por tal fato, na promissora expansão industrial e do comércio internacional, devido à elevação desparametrizada de seus custos de produção.

Todos esses fatores, em especial, contribuíram para a reunião de parte relevante dos países ocidentais capitalistas em torno do objetivo comum de elaborar normas internacionais para regerem as relações de trabalho, dando a partida para o que se constituiu, com o desenvolvimento desse fenômeno, no Direito internacional do trabalho (DIT)⁸⁹, cujo objeto central são, em síntese, as normas internacionais que regulam o direito ao trabalho, e suas condições de exercício⁹⁰.

Como em toda a construção da ordem positiva normativa, o Direito internacional do trabalho foi idealizado com um discurso disciplinador da formação social, dissipando os conflitos e tensões existentes à época da expansão capitalista. Atuou e ainda atua, assim, como todo o “*direito formal/moderno*”, como “*instrumento*

⁸⁸ Sobre a ação e influência desses novos atores sociais, os trabalhadores, e a transformação radical que suas reivindicações geraram na visão burguesa dos contratos, do direito de propriedade, do Estado e do Direito, José Rodrigo Rodriguez assim se manifesta: “O direito do trabalho e o estado social, hoje vistos como coisa natural, nasceram como um escândalo aos olhos burgueses e como uma afronta ao estado de direito e ao conceito de direito. Seu poder subversivo permanece vivo aos olhos das forças neoliberais, fundadas na economia neoclássica, que continuam saudosas da gramática clássica do direito burguês ao se apresentarem como defensoras intransigentes do estado mínimo” (RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 195).

⁸⁹ Este sub-ramo do direito internacional público foi posteriormente alargado para o que podemos hoje denominar Direito internacional social, abrangente, além das normas internacionais de índole trabalhista, outros temas correlatos e com a mesma marca de postularem intervenção estatal para garantia de um nível adequado de vida, como a seguridade social, o direito à moradia, o direito ao lazer, dentre outros. Desse modo, neste processo de expansão temática do Direito internacional do trabalho, podemos localizar as origens de um direito internacional social, fortemente amparado no direito ao trabalho, enquanto espécie de direito que pode possibilitar ao homem os recursos necessários ao gozo de outros direitos sociais, como o direito ao vestuário, alimentação, dentre outros, elemento que justifica a sua centralidade na normatização vertiginosa que seguiu esta geração. Não podemos deixar de mencionar, contudo, as discussões doutrinárias sobre a nomenclatura e autonomia desses especiais ramos do DIP, alguns autores considerando existir entre eles, como também o fazemos, uma relação de abrangência, com o DIS abrangendo o conteúdo normativo do DIT, e outros crendo ser necessário optar entre as nomenclaturas, que seriam excludentes. Como expomos, o DIS aborda gênero, direitos sociais, do qual o direito do trabalho é espécie apenas. Portanto, discordamos desse posicionamento, mas não nos ateremos, por ora, a este debate, cujos efeitos nos parecem meramente acadêmicos.

⁹⁰ Nesse ponto, cabe o esclarecimento de que o direito ao trabalho, que pode ser considerado o principal dentre os direitos sociais, pelas razões exposta alhures, compreende também os direitos tidos como do trabalho, na medida em que o acesso ao trabalho, para garantia da dignidade humana do trabalhador, deve comportar também o direito a fazê-lo, de maneira livre e por opção, em condições de trabalho adequadas, bem como a remuneração satisfatória, a um meio ambiente livre de discriminações e de riscos à saúde e integridade física, dentre muitos outros temas próprios deste campo especializado. Essa relação demonstra também a importância dos direitos humanos na seara trabalhista, dado à imbricada conexão entre as normas de ambos os campos do Direito.

de mudança social”, ao tempo em que proporciona a “mediação específica e necessária das relações de produção *capitalista*”⁹¹.

Encarregada da missão inicial de desenvolvimento do Direito internacional do trabalho, a OIT constituiu-se, desse modo, como pessoa jurídica de direito internacional público independente, integrante da estrutura da ONU dentre as organizações especializadas, configurando uma associação de Estados de caráter federativo e voluntário, e com composição e atuação tripartite, ou seja, não são apenas os agentes diplomáticos ou outros representantes dos Estados-membros que participam de suas atividades, mas também representantes dos trabalhadores e empregadores.

Marcada, portanto, por um funcionamento com uma composição tripartite, na qual interagem representantes dos Estados, dos trabalhadores e dos empregadores⁹², todos com direito a ser ouvido e a votar, a estrutura da OIT possibilita o que atualmente chamamos de “participação da sociedade civil” e favorece o diálogo social e a transparência na atuação dessa organização social. Convém destacar, por oportuno, que esse tripartismo é equilibrado, temperado, pois os representantes dos Estados são em número dobrado em relação aos dos trabalhadores ou dos empregadores, considerados isoladamente. Essa base estruturante garantiu um ambiente favorável a uma intensa e constante negociação entre esses atores sociais⁹³.

A estrutura organizacional permanente da OIT é composta, basicamente, por três órgãos principais, descritos nos arts. 2º. e seguintes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, aprovada na Conferência Internacional do Trabalho realizada na cidade de Montreal, em 1946, a saber:

- (i) uma Conferência geral, constituída pelos Representantes do Estados-Membros;

⁹¹ As expressões utilizadas são de autoria de Eros Roberto Grau, que não trata do direito do trabalho especificamente, mas faz análise do que chama de direito burguês, em defesa do pensamento crítico ou de uma teoria crítica do direito que supere a confusão entre “direito, ordem positiva normativa, sua prática e seu conhecimento”. (GRAU, Eros Roberto. **O Direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 151).

⁹² Por ser tripartite, a OIT é considerada como a primeira organização internacional híbrida surgida, ao reunir representantes de Estados e de organizações privadas.

⁹³ GUNTHER, Luiz Edardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p.42.

- (ii) um Conselho de Administração, composto por 56 representantes, sendo 28 representantes dos Governos, 4 dos empregadores e 4 dos empregados;
- (iii) uma Repartição Internacional do Trabalho, sob a direção de um Conselho de Administração.

Além destes órgãos principais, a OIT também conta com outros três espaços de desenvolvimento de suas ações e objetivos, que são: as conferências regionais (que somente aprovam resoluções e monções, normalmente para resolver problemas ligados apenas um grupo de países), o Instituto Internacional de Estudos Sociais – IIES (criado pelo Conselho para ensino e pesquisa), o Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico, e centros regionais relacionados com a formação profissional (ambos destinados à formação especializada ou preparação de técnicos, empresários, sindicalistas, professores ou instrutores de formação profissional).⁹⁴

Tal estrutura volta-se, em caráter prioritário, para a elaboração de normas e textos jurídicos do DIS, em especial as convenções⁹⁵ e recomendações da OIT, seus principais instrumentos normativos, tal qual definidos em sua constituição, com prioridade para a elaboração das primeiras. As recomendações⁹⁶, por sua vez, somente serão adotadas quando não houver, entre os Estados membros, consenso ou estudos suficientes sobre o assunto ou algum de seus aspectos que permitam a elaboração de uma convenção⁹⁷.

A distinção é compreensível, eis que as convenções são dotadas de observância obrigatória para os Estados Membros que a elas aderirem, ou até mesmo para os que não aderirem, quando se referirem a direitos fundamentais; ao

⁹⁴ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 110-119.

⁹⁵ As convenções internacionais do trabalho são tratados multilaterais sobre matérias trabalhistas e outros direitos sociais, de caráter normativo, aberto à adesão por qualquer Estado membro da OIT.

⁹⁶ As recomendações da OIT também se prestam a tratar de direitos sociais, mas não criam obrigações diretas para os Estados que participam da OIT, pois não geram obrigação estatal de respeitá-las. Por tal razão, são adotadas em matéria ainda não objeto de consenso suficiente à geração de norma com efeito vinculante, e não são abertas à adesão após sua aprovação pela Conferência Internacional do Trabalho.

⁹⁷ Constituição Internacional da OIT, art. 19.

passo que as recomendações servem, tão somente, como referência para os membros da OIT sobre os entendimentos que começam a se formar sobre determinado tema.

Nesse sentido, as recomendações podem ser úteis na orientação da política legislativa dos Estados em matéria trabalhista ou na seleção e planejamento de políticas públicas. Contudo, não podem gerar, via de regra, responsabilidade internacional por violação a seus enunciados, tampouco podem integrar, com força de lei, os ordenamentos jurídicos internos, eis que não têm natureza jurídica de tratado (e, sim, de mera declaração). Portanto, não se prestam à ratificação.

As convenções internacionais do trabalho, por seu turno, são tratados aprovados pela Conferência Internacional do Trabalho, abertos à adesão pelos Estados membros da OIT, e destinados a serem integrados aos ordenamentos jurídicos deles, na forma prevista em seus ordenamentos jurídicos internos. Além, destes atos normativos, a OIT adota, ainda, as declarações e resoluções, internas ou externas.

Tais resoluções, quando internas, tratam de assuntos relativos ao funcionamento e necessários para a continuidade da organização. Constituem fontes de direito interno e não dependem do consentimento dos Estados membros para serem adotados. As resoluções externas, por exclusão, tratam também de temas com caráter predominantemente administrativos, mas que podem gerar obrigações aos Estados membros. Dependem, por consequência, de suas aprovações, e são fontes de direito internacional.

As declarações da OIT seguem a linha tradicional dos direitos humanos, que sempre apostaram nesta modalidade de instrumento jurídico como eficaz veículo de divulgação de seus conceitos, institutos, princípios gerais, funcionando mais como uma exortação moral para os Estados alinharem-se aos valores que lhes embasam. Cabe destacar, contudo, que seu valor jurídico não se esgota nesta função, pois servem de referência do direito costumeiro, e, para alguns, funcionam sim como fontes do DIDH, a despeito de sua inexistente ou incompleta coercibilidade, na linha do que se convencionou chamar de *soft law* ou *soft norms*.

A OIT (bem como muitas outras organizações internacionais) apostam na adoção de instrumentos jurídicos de *soft norms*, frutos, essencialmente, do diálogo social⁹⁸, para regular condutas em matéria econômica e social⁹⁹, talvez por crer que estes estejam mais adaptados ao momento atual, por sua aplicação mais flexível, a facilidade em alterá-los. Dentre os instrumentos de *soft norms* elaborados na OIT e de grande impacto no campo, citem-se, dentre outros: a Declaração de princípios tripartite sobre as empresas multinacionais e a política social, de 1977, revisada em 2000; a Declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização equitativa, de 2008; e o Pacto mundial pelo emprego, adotado pela OIT em 2009.

Muitos criticam esta tendência ao desenvolvimento de tais normas, em geral, em alegado desprestígio às tradicionais convenções internacionais, especialmente devido à maior dificuldade ou impossibilidade de submeter a sua aplicação, ou a omissão em aplicar seus enunciados aos mecanismos de controle e supervisão. Consideradas em seu conjunto, contudo, tais instrumentos normativos têm permitido a formação de *standards*, ou padrões internacionais em direito do trabalho.

Dentre esses padrões, parte considerável refere-se a normas trabalhistas que são, simultaneamente, normas de direitos humanos, o que confere maior relevo a sua difusão. Assim, a penetração dos *standards* internacionais em matéria trabalhista obtidos pela atuação especializada da OIT, nos mais diversos sistemas jurídicos, nacionais ou internacionais, bem como as interações crescentes entre eles, é motivo de alento e esperança para aqueles que convivem com a prática ou anseiam por uma maior expansão dos direitos humanos no plano global. Esse processo presta-se a motivar, ainda, a cooperação, em diversos níveis, com outras organizações com tal competência, que podem ser de origem privada ou formadas

⁹⁸ A estratégia do diálogo social para a observância dos direitos humanos é aplicada por meio do fomento à cooperação internacional e conta com a vontade estatal e a publicidade dos assuntos ligados ao tema para provocar seu respeito entre os Estados-membros de muitas organizações internacionais, inclusive a ONU e a OIT. Não podemos tratar aqui, dada a profundidade do tema, da eficiência ou não dessa estratégia, mas destacamos a crítica de muitos setores da comunidade internacional, especialmente de organizações não governamentais dedicadas à defesa dos direitos humanos, que cobram uma postura mais incisiva da organização internacional contra os Estados violadores.

⁹⁹ THOUVENIN, Jean-Marc; TREBILCOCK, Anne (orgs.), op. cit. p. 97.

por Estados, dentre elas a Organização das Nações Unidas (ONU), com o papel de maior destaque no sistema universal¹⁰⁰.

Porém, muitas críticas são dirigidas a uma suposta ineficiência dos mecanismos de supervisão e controle da OIT, voltados, em particular a três situações:

- (i) a supervisão da situação da evolução da aplicação das normas por ela adotadas pelos Estados membros;
- (ii) ao controle da aplicação das normas por ela adotadas pelos Estados membros, especialmente as previstas em convenções internacionais por eles ratificadas;
- (iii) ao controle da aplicação das normas relativas ao direito à liberdade sindical (para o qual existe um mecanismo específico, dotado de órgãos e procedimentos especiais).

Desse modo, em primeiro plano, observa-se que a OIT não dispõe de controle jurisdicional próprio, pois não existe um tribunal na estrutura da OIT destinado à tarefa de supervisão e controle da aplicação de suas normas pelos Estados membros. O único tribunal em funcionamento no quadro organizacional da OIT é o Tribunal administrativo, cuja competência é limitada a conflitos ocorridos entre as organizações internacionais e seus funcionários. Assim, tanto os funcionários da OIT quanto os de outras organizações internacionais intergovernamentais que reconheçam sua competência¹⁰¹ são decididas nessa instância, cujas decisões são definitivas para os primeiros, mas podem ser revistas na Corte Internacional de Justiça por alguma OI inconformada com seu teor.

¹⁰⁰ Como ilustração da crescente interação entre a atuação da OIT e da ONU em prol da expansão dos direitos sociais, citamos o Guia para as Empresas sobre os Princípios do trabalho do Pacto Mundial das Nações Unidas, elaborados pela OIT em 2010.

¹⁰¹ Dentre as organizações internacionais que reconhecem a competência do Tribunal administrativo da OIT, incluem-se: a Organização Mundial de Saúde (OMS), Organização para a Alimentação e a Agricultura (FAO), Organização Meteorológica Mundial (OMM), a União Internacional de Telecomunicações (UIT), a Agência Internacional de Energia (AIE), e outras organizações europeias, de modo que mais de uma centena de sessões já foi realizada. Para mais informações sobre o Tribunal Administrativo da OIT, consultar: GUNTHER, Luiz Eduardo, op. cit. p. 65-68.

Em linhas gerais, os variados mecanismos de supervisão e controle das normas da OIT podem ser descritos segundo o funcionamento dos seguintes órgãos auxiliares, estruturados em formato de comissão ou comitê, dentre eles, a: Comissão de peritos; Comissão tripartite; Comissão de inquérito; Comitê de liberdade sindical; e Comissão de investigação e conciliação.

Inicialmente, cabe destacar que os Estados Membros se comprometem a entregar à Repartição Internacional do Trabalho, um relatório anual, sobre as medidas adotadas por eles para o cumprimento das normas contidas nas convenções que aderiram. Um resumo das informações relevantes contidas em tais relatórios, principais instrumentos de supervisão da OIT, serão submetidos pelo Diretor-Geral à apreciação da Conferência Internacional. De igual sorte, os representantes das organizações de classe também devem receber cópia desses relatórios e resumos, de modo a garantir a participação tripartite¹⁰².

A Comissão de peritos, por seu turno, é órgão auxiliar permanente, desde 1926, com a tarefa de verificar, de modo contínuo, se os Estados membros observaram as obrigações geradas pelos atos normativos da OIT. Para tanto, os peritos dela integrantes¹⁰³ devem elaborar relatórios dando notícia de eventuais descumprimentos, com base em outros relatórios, recebidos dos Estados regularmente, ou em outras fontes de informação, notadamente as prestadas pelas associações de defesa dos trabalhadores e empregadores, ou organizações não governamentais de defesa de direitos humanos.

Tais relatórios, importantes fontes de dados atualizados sobre a situação envolvida na norma em análise, serão apreciados pela Comissão tripartite (decorrente da conferência Internacional), garantido a transparência e a publicidade necessárias às pressões diplomáticas e políticas para que a situação seja resolvida

¹⁰² Constituição da OIT, arts. 22 e 23.

¹⁰³ Arnaldo Süssekind, ex-integrante da Comissão de Peritos da OIT, explica que: “A Comissão de Peritos está constituída de 20 membros de nacionalidades diferentes e das diversas regiões do mundo. Eles são eleitos pelo Conselho de Administração, por proposta do Diretor-Geral da Repartição, para um mandato de três anos, podendo ser reconduzidos, como sói acontecer. A escolha deve recair entre “personalidades eminentes e independentes, com grande experiência nas questões de política social e de legislação do trabalho”; e de forma alguma os membros “devem ser considerados como representantes de governo e sim personalidades independentes que não estejam vinculadas nem a serviços governamentais, nem a organizações profissionais. O princípio fundamental do mandato dos membros da Comissão de Peritos, como bem acentuou Maria Vardropulos Concil, consiste em dar provas de imparcialidade e objetividade e cumprir suas tarefas de maneira completamente independente dos seus respectivos governos e de todos os Estados-membros”. (SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit. p. 249).

pelo Estado infrator, garantindo o respeito às obrigações internacionalmente assumidas perante a OIT e seus membros.

Outra comissão sobre a aplicação das convenções e recomendações também podem ser criadas para verificação do cumprimento de alguma delas em especial, no bojo de uma denúncia ou queixa, conforme os procedimentos descritos nos artigos 24 a 34 da Constituição da OIT.

A reclamação, prevista no art. 24 da Constituição da OIT, pode ser proposta contra Estado membro acusado de descumprimento de normas da OIT por uma organização profissional de trabalhadores ou associação patronal, e será submetida ao Conselho de Administração. Recebida a reclamação, o Conselho de Administração pode transmitir a queixa ao Estado membro, aguardando uma declaração deste no prazo estipulado. Decorrido tal prazo, deve ser avaliada, pelo Conselho, a conveniência da publicação da reclamação e da resposta do Estado, se esta não for apresentada, ou se considerada insuficiente.

Ocorrendo ou não tal publicação, encerra-se o procedimento previsto para as reclamações, o qual, desse modo, não conta com previsão de medidas coercitivas para execução, pelo Estado acusado, das medidas necessárias à aplicação da convenção eventualmente violada. Fica, portanto, à mercê da vontade política dos Estados a reparação das violações objeto da denúncia, o que pode ou não ser influenciada pela repercussão moral, perante a comunidade internacional, do seu conteúdo.

Também é possível a apresentação, por um ou mais de um dos Estados membros, de uma queixa à Repartição Internacional contra outro Estado membro que julgue não cumprir previsão de convenção internacional, desde que ambas as partes a tenham ratificado. Neste caso, o Conselho de Administração também poderá solicitar uma declaração do Estado acusado, tal qual previsto para as reclamações. Se tal medida não adotada pelo Conselho, ou a resposta não ocorrer ou, ainda, for considerada satisfatória, poderá optar o Conselho por gerar uma Comissão de inquérito¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Constituição da OIT, art. 26, item 3.

Constituída a Comissão de inquérito, para a qual o Estado acusado pode indicar um delegado para tomar parte nas deliberações relativas ao caso, sua tarefa será a de estudar a reclamação e elaborar relatório sobre a acusação, recomendando as medidas que entender necessárias¹⁰⁵. O Diretor-Geral da Repartição Internacional deve publicar tal relatório, com o qual o Estado acusado pode concordar, comprometendo-se a cumprir as medidas indicadas pela comissão, ou pode dele discordar, comunicando tal decisão no prazo de três meses à Repartição Internacional¹⁰⁶.

Nesta última hipótese, o Estado acusado pode submeter a questão à Corte Internacional de Justiça, cuja decisão a respeito é inapelável, a teor do art. 31 da Constituição da OIT. Por outro lado, o Conselho de Administração também pode, em caso de discordância do Estado (tanto em relação a recomendação constante em relatório da Comissão de inquérito, quanto a decisão da CIJ), recomendar que a Conferência Internacional do Trabalho delibere sobre o assunto, a fim de adotar as medidas que entender cabíveis para o cumprimento das medidas recomendadas¹⁰⁷.

Nesse ponto, diferentemente do que ocorre com as reclamações, verifica-se que o normativo da OIT prevê, expressamente, a adoção de medidas para impelir o Estado membro acusado a aplicar a convenção ratificada e violada. Porém, a OIT preferiu não limitar ou explicitar quais as medidas possíveis para forçar o Estado a cumprir as recomendações, o que pode ser entendido como consequência da aposta no diálogo social e na repercussão moral da publicação das violações constatadas como meios eficazes de pressão para os Estados.

Em matérias afetas ao direito à liberdade de associação sindical, os mecanismos de controle mostram-se mais democráticos, na medida em que podem ser apresentadas queixas contra Estados não membros, perante o Conselho Econômico e Social da ONU (que as transmitirá ao Conselho de Administração da OIT), além de queixas contra Estados membros da OIT que violem as convenções por eles ratificadas.

¹⁰⁵ Conforme o teor do artigo 26, item 4, da Constituição da OIT: “O Conselho também poderá tomar as medidas supramencionadas, quer *ex officio*, quer baseado na queixa de um delegado à Conferência”.

¹⁰⁶ Constituição da OIT, art. 29.

¹⁰⁷ Constituição da OIT, art. 33.

Tais queixas são direcionadas ao Comitê de liberdade sindical, o qual deve instaurar um processo com base na denúncia e, após a resposta apresentada pelo Estado acusado, encerrá-lo com uma decisão, conforme a solução eleita para o caso concreto. Três possibilidades são previstas:

- (i) a queixa pode não ser admitida, por ser considerada de caráter político ou insuficientemente fundamentada, hipótese em que será encerrada;
- (ii) a queixa pode ser admitida e considerada fundada, e neste caso o Comitê irá propor soluções que a OIT deve transmitir ao Estado acusado;
- (iii) a queixa pode ser admitida e considerada fundada e, com a concordância do Estado acusado, o caso ser transmitido à Comissão de investigação e conciliação.

Na Comissão de investigação e conciliação, composta por dez pessoas indicadas pelo Conselho de Administração, por sua vez, será gerado um relatório sobre o caso, o qual deve ser transmitido ao Conselho, ao Estado acusado e ao autor da queixa e, também, publicado. Porém, nesta hipótese, a OIT inovou ao prever que não serão apontadas as medidas necessárias à garantia do direito à liberdade sindical, e que estas devem ser definidas, de comum acordo, pelas partes interessadas. Privilegiaram-se, assim, as soluções negociadas pelas partes em processo de conciliação que pode ser mediado pela Comissão.

Longe de estarem livres de críticas, especialmente pela vagueza quanto à possibilidade do uso de medidas coercitivas concretas para apoiá-los, os mecanismos de supervisão e controle da aplicação das normas da OIT são frequentemente utilizados, e os relatórios gerados em suas atividades de grande repercussão no meio acadêmico e nas comunidades envolvidas. Isso ocorre, inclusive, com os relatórios gerados nas comissões de peitos da OIT, cuja missão primordial é, de fato, gerar informação qualificada para uma maior publicidade sobre o estágio de aplicação dos direitos sociais no mundo.

A mesma tendência a gerar impacto nas comunidades afetadas pode ser verificada em relação a relatórios gerados pelos *experts* da ONU e de outras OI's especializadas na promoção de direitos humanos, que também usam constantemente do intercâmbio de informações para incrementar a confiabilidade das conclusões geradas. Assim, como não poderia deixar de ser, a atuação das organizações internacionais com vocação universal e mandatos atrelados à expansão dos direitos humanos é complementar e interligada, sendo muito frequente uma utilizar como base os estudos, as normas e os métodos de supervisão e controle gerados pelas outras.

Também é inevitável e retrata uma forte tendência o fato de que, além de serem um veículo para a participação estatal na elaboração e interpretação das normas internacionais, estas também absorvem a participação de agentes privados, como ONG's, sindicatos, fundações de pesquisa, e até mesmo de empresas multinacionais, em um processo que favorece o diálogo social e o êxito no processo de expansão harmônica das normas de direito internacional social, como já expomos em tópico anterior.

Em atuação paralela, complementar, e não subordinada àquela do sistema universal de proteção aos direitos humanos, desenvolveram-se, também, sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, nos continentes europeu, americano e africano. Contando com algumas décadas de atuações, números elevados de decisões, e jurisprudências estabelecidas, exercem papel relevante na expansão dos direitos humanos, em seus respectivos continentes, o sistema regional interamericano e o sistema regional europeu, este último atuando também ao lado do sistema instituído pelo direito comunitário, no âmbito da UE (constituindo o que denominamos de sistemas europeus de proteção aos direitos humanos).

1.3. CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS EM SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Dentre os sistemas de proteção, merecem destaque também, em se tratando de direitos humanos sociais, por sua relevante normatização e atuação

contínua na supervisão e controle da aplicação de suas normas, o sistema regional, aqui empregado como uma síntese classificatória dos vários sistemas de proteção aos direitos humanos instituídos em organizações internacionais com mandatos regionais, representativos da tendência à regionalização da proteção dos direitos humanos.

Os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, presentes nos continentes europeu, americano, e africano, em ordem cronológica de constituição, representam, assim, a tentativa mais recente de estabelecimento de uma ordem jurídica supraestatal comum, a propiciar a tentativa de harmonização de direitos sociais nestes espaços geográficos.

Embora não tenham sido originalmente sede de normas especificamente reguladoras do trabalho decente, este conceito, associado à ideia de condições de trabalho dignas, permeia textos jurídicos e decisões dos órgãos de controle, por meio da influência exercida pelo sistema universal sobre os regionais ou, ainda, das interações com os sistemas jurídicos domésticos de Estados destes integrantes. Daí a importância do estudo, ainda que não exaustivo, de suas estruturas e normatização, bem como de seus mecanismos de controle e supervisão, a gerarem influência relevante sobre os demais sistemas, inclusive o brasileiro.

Os dois sistemas distintos de normatização e proteção regional aos direitos humanos presentes na Europa são: o Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos (SEDH), instituído no âmbito do Conselho da Europa, com seu marco regulatório, estrutura e funcionamento específicos, do qual fazem parte a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos (respectivamente, Com. EDH e Corte EDH¹⁰⁸; e, estabelecido no campo do Direito comunitário, o sistema decorrente da atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE, no âmbito mais restrito da UE. A esses dois sistemas acrescenta-se, no contexto europeu, a proteção conferida pelo direito doméstico dos Estados da região, compondo o chamado “triângulo europeu de proteção aos direitos humanos”.

¹⁰⁸ Para um estudo detalhado da estrutura, procedimentos e jurisprudência do Sistema europeu de direitos humanos, conferir: CASADEVAL, Josep. **El convenio europeo de derechos humanos, el tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, tradução da autora.

O SEDH é o mais antigo dentre os sistemas europeus e está sediado no Conselho da Europa, cuja criação foi aprovada em Londres, em 1949, após os trabalhos do 1º. Congresso da Europa, em 1948. Seus objetivos fundamentais são: defender os princípios democrático e dos direitos do homem; promover os valores humanos e a melhoria da qualidade de vida dos europeus; favorecer a solidariedade e integração entre os povos europeus; e desenvolver o sentimento de identidade europeia com base no seu patrimônio comum.

Dando sequência ao processo de sua conformação, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH)¹⁰⁹ foi aprovada em 1950, e entrou em vigor em 1953, impondo aos Estados membros a proteção dos direitos e liberdades de seus nacionais¹¹⁰, e ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, instituído em 1959, a competência relativa aos direitos convencionalmente protegidos ¹¹¹.

Mais tarde, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem foi substituído pela Corte Europeia de Direitos Humanos, em um processo de reestruturação funcional e de seus procedimentos. Mas ainda permanecia em aberto no SEDH a questão da judiciabilidade dos direitos sociais, uma vez que a CEDH foi moldada para a proteção de direitos cujos conteúdos, no momento de sua elaboração (imediate pós-guerra), encontravam-se apoiados em sólido consenso político e, portanto, podiam ser retratados em fórmulas jurídicas fechadas e bem definidas. Estes correspondiam, à época, apenas a direitos civis e políticos clássicos, fundados na ideia de liberdade¹¹².

¹⁰⁹ Importante ressaltar que o SEDH segue uma lógica de subsidiariedade, segunda a qual a satisfação de um direito garantido na CEDH deve, em primeiro lugar, ser requerida internamente, no Estado membro, por meio da invocação direta da CEDH ou de dispositivos da ordem jurídica interna estritamente equivalentes. É o que ensina Jean-Claude Gautron, citando o precedente Cardot c/France, 19 de março de 1991. GAUTRON, Jean-Claude. **Droit européen**. Paris: Éditions Dalloz, 2012. p. 31, tradução da autora.

¹¹⁰ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **La convention européenne des droit de l'homme**. Paris: LGDJ, 2012. p. 1, tradução da autora.

¹¹¹ FERNANDES, António José. **Direitos humanos e cidadania europeia: fundamentos e dimensões**. Coimbra: Almedina, 2004. p. 57.

¹¹² TULKENS, Françoise; DROOGHENBROECK, Sébastien Van. La place des droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La question de la pauvreté. In: **Comission nationale consultative des droits de l'homme**. La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008. Réalité d'un idéal commun? Les droits économiques, sociaux et culturels en question. Paris: La Documentation française, 2009. p. 106.

Tempos depois, com o amadurecimento da doutrina e jurisprudência em torno dos direitos protegidos no SEDH, graças ao reconhecido dinamismo da interpretação promovida pela Corte EDH, o sistema foi se tornando permeável aos DESC, na medida em que, analisando o caso concreto, decidia-se que a garantia de algum direito social, econômico ou cultural era necessária à efetividade de algum dos direitos ou liberdades garantidos expressamente na convenção¹¹³.

Esta, por seu turno, ganhou reforço, em matéria de DESC, pela aprovação da Carta Social Europeia - CSE, a qual pode ser vista como um verdadeiro código do trabalho europeu, pois aborda um conjunto de princípios e direitos concernentes ao direito: ao trabalho; a condições de trabalho equitativas; à segurança e higiene do trabalho; a associação sindical e negociação coletiva; e a segurança social e assistência médica, dentre muitos outros.

A CSE foi renovada com a adoção do Protocolo de Turim, em 1991, e do Protocolo Adicional de 1995, prevendo um sistema de reclamações coletivas, bem como uma reforma material ampla no conteúdo desta norma internacional, considerando especialmente a evolução do direito da União Europeia e da OIT. Nesse sentido, foi acrescido, por exemplo, o direito à proteção contra a pobreza e exclusão social (artigo. 30), em clara demonstração da influência dos apelos das novas agendas internacionais eleitas nestas organizações¹¹⁴.

Quanto aos sistemas europeus de proteção aos direitos humanos, é importante verificar a duplicidade de sistemas continentais, visível desde que a União Europeia (UE) passou a expressamente preocupar-se com a temática dos direitos humanos. Importante, assim, a análise do papel exercido pela corte supranacional (Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE) e pela corte internacional (Corte Europeia de Direitos Humanos), ambas atuantes no cenário europeu, especialmente quanto à interação crescente de suas jurisprudências em matéria de direitos humanos.

Podemos falar, assim, na configuração de um Direito europeu, fruto de um processo de “europeização do direito”, e configurado, sobretudo, pelas regras,

¹¹³ TULKENS, Françoise; DROOGHENBROECK, Sébastien Van, op. cit. p.107.

¹¹⁴ LEVINET, Michel. **Théorie générale des droits et libertés**. Bruxelles, Éditions Nemesis, 2012. p. 68-69, tradução da autora.

decisões e práticas que ocupam o espaço jurídico europeu, notadamente no seio da UE e do Conselho da Europa. Tal realidade retrata a construção de um direito comum, devido especialmente às ações destas duas organizações internacionais e dos Estados que a compõem, ramificando-se por diferentes “Europas jurídicas”. Estas, em termos subjetivos, a regularem muitos e variados temas jurídicos, destacadamente: as instituições europeias, as liberdades econômicas, os direitos humanos, e a harmonização entre os direitos nacionais¹¹⁵.

No continente americano, mais especificamente na América Latina, o Mercosul, cujo marco legal é o Tratado de Assunção, de 1991, representa a integração regional com o objetivo de formação de um mercado comum com livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, além da tentativa de adoção de uma política externa comum. Este documento prevê a abolição de processos migratórios que obstaculizem a livre circulação de trabalhadores, bens e outras pessoas entre os Estados membros, assim como a adoção do requisito de nacionalidade para o acesso a cargos públicos.

Não se trata, contudo, da instituição de uma comunidade de Estados, regida pelo Direito Comunitário, tal qual a União Europeia, mas sim de um incipiente processo de integração, o que não impediu a adoção da Declaração Sociolaboral do Mercosul, em 1998. Este documento é dividido em quatro partes, sendo a primeira sobre direitos individuais, a seguinte sobre direitos coletivos, uma parte intitulada “outros direitos”, e a última sobre aplicação e seguimento.

Todos os quatro eixos centrais do trabalho decente são prescritos nessa declaração sobre princípios sociais e trabalhistas, abordados como direito a(o): abolição do trabalho escravo e infantil irregular; igualdade efetiva de direitos e promoção da igualdade, inclusive para trabalhadores migrantes e fronteiriços; e liberdade de associação e negociação coletiva¹¹⁶.

¹¹⁵ BERGÉ, Jean-Sylvestre. OLIVIER-ROBIN, Sophie. **Droit européen**: union européenne. Conseil de l'Europe. Paris: Presse Universitaire de France, 2008. p. 3-4, tradução da autora. O autor apresenta, nessa obra, um estudo sistemático do Direito europeu, o qual afirma ser criado pela ação conjunta da lei e dos juízes, assim como pelas relações entre o direito internacional e o direito nacional.

¹¹⁶ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **Cadernos de Direitos Humanos**. Uma compilação dos principais instrumentos internacionais e da produção da Anamatra em prol dos direitos humanos no campo laboral. Brasília: ANAMATRA, 2016. p. 54-55.

Com abrangência territorial maior que o Mercosul, e com outro enfoque, dirigido especialmente a promoção e aplicação de direitos humanos, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos – SIDH está ambientado na Organização Estados Americanos – organização internacional destinada a fomentar a cooperação internacional entre os países das Américas, com significativa adesão, ao menos do ponto de vista formal. À semelhança do SEDH, tem como seus órgãos centrais a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (respectivamente, Com. IDH e Corte IDH), exercendo, respectivamente, os controles políticos e jurisdicional da aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH.

O SIDH, ainda que em comparação ao modelo europeu (que lhe serviu de inspiração por ser o pioneiro na matéria, e por contar com mais tempo de atuação e número muito superior de decisões proferidas), conta, desse modo, também com uma multiplicidade de órgãos de supervisão e controle das normas garantidoras de direitos sociais. Dentre eles, merecem destaque a Comissão e a Corte interamericana de direitos humanos¹¹⁷.

Porém, o SIDH lida com um certo enfraquecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹¹⁸ (o único órgão de controle jurisdicional desse sistema), à medida em que os processos de apuração de responsabilidade estatal por violações aos direitos humanos protegidos pelo SIDH somente chegam a julgamento por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (órgão de controle não jurisdicional ou político), em um intrincado e bastante criticado processo de interação entre suas atribuições. A Com. IDH atua, desse modo, como uma espécie de filtro para os casos de denúncia de violação a direitos humanos que chegarão à Corte

¹¹⁷ Para um estudo da estrutura e procedimentos do Sistema interamericano de direitos humanos, conferir: GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

¹¹⁸ Reconhecendo a necessidade de fortalecimento do SIDH, seja para o seu aprimoramento interno, seja para a maior abertura dos regimes internos ao seu sistema normativo e de controle, Flávia Piovesan lista sete medidas que poderiam ser adotadas, dentre elas: 1) democratização do sistema interamericano, ampliando o acesso aos indivíduos e organizações não governamentais; 2) monitoramento do processo de indicação dos integrantes da Corte e Comissão interamericanas, pela sociedade civil, dando-lhe maior publicidade, transparência e accountability; 3) jurisdição automática e compulsória da Corte interamericana; 4) supervisão da implementação das decisões da Comissão e Corte interamericana; 5) instituição de funcionamento permanente da Comissão e Corte interamericana, com recursos financeiros, técnicos e administrativos suficientes; 6) adoção de medidas internas visando à implementação de decisões internacionais no plano doméstico; 7) fortalecimento do regime doméstico de proteção dos direitos humanos, a partir da consolidação de uma cultura local de direitos humanos. PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 110-114.

IDH, em um procedimento de duvidosa transparência e participação democrática. Esse fator impacta negativamente, inclusive, no reduzido número de casos envolvendo direitos sociais julgados por essa corte internacional^{119/120}.

Nesse particular, temos de esclarecer que a contribuição da jurisprudência da Corte IDH não é uniforme em relação às diferentes espécies de direitos humanos, sendo muito profícua em matéria de direitos denominados de primeira geração, ou negativos. Contudo, cremos que o mesmo não se pode dizer, por exemplo, em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais¹²¹, em que se constata uma certa omissão da jurisprudência da Corte IDH. Isso porque tal corte internacional raramente declara ocorridas violações a direitos sociais (apesar de, contraditoriamente, frequentemente condenar os Estados em reparações de danos causados por violações desses direitos), exceto quando grupos em situação de maior vulnerabilidade social estão envolvidos, como povos indígenas e crianças¹²².

Parte da doutrina, contudo, é mais otimista (ou menos realista) a respeito da atuação da corte interamericana de direitos humanos na proteção de direitos sociais, comparando a sua jurisprudência, positivamente, com a desenvolvida pela corte europeia, a qual também adota uma linha argumentativa de defesa indireta, por meio da defesa do direito à vida privada e familiar, estabelecido no artigo 8º. da CEDH¹²³.

¹¹⁹ Dentre os casos envolvendo direitos sociais já decididos na Corte IDH, citamos, dentre outros, os seguintes: Alban Cornejo e outros contra o Equador, Cantos contra Argentina, Furlan e Família contra a Argentina, Reverón-Trujillo contra a Venezuela, Cinco Pensionistas, Forneron e Filha contra a Argentina, Mejía-Idrovo contra o Equador, Palma Mendoza e outros contra o Equador, Baena Ricardo e outros contra o Panamá, Aguado Alfaro e outros contra o Peru, Abrill-Alosilla e outros contra o Peru, Acevedo-Jaramillo e outros contra o Peru e, mais recentemente, Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde contra o Brasil.

¹²⁰ A seleção da maior parte dos casos citados neste estudo que envolvem violações diretas a DESC foi realizado num esforço de classificação de todos os casos já julgados pela Comissão IDH, realizado no 1o. semestre de 2013 pelos integrantes do grupo de pesquisa Internacionalização do Direito, coordenado pelo Prof. Dr. Marcelo D. Varela, no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

¹²¹ Para um bom panorama da jurisprudência da Corte IDH em matéria de DESC, ver LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **La Construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em matéria de derechos económicos, sociales y culturales**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 257-342, tradução da autora.

¹²² MATOS, Monique Fernandes Santos. A omissão da jurisprudência da corte interamericana em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. In: ALVES, Léo da Silva (coord.). **Excelência jurídica**. v. III. Brasília: Rede, 2015. p. 413-427.

¹²³ Nesse sentido, opina Flávia Piovesan: “A Corte Interamericana, por meio de uma interpretação dinâmica e evolutiva, inspirada na indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, tem permitido avanços na proteção dos direitos sociais. Tem desenvolvido seu próprio framework para a proteção desses direitos, ao consagrar a dimensão positiva do direito à vida, o princípio da progressividade dos direitos sociais (em especial para a proteção de grupos socialmente vulneráveis) e a proteção indireta de direitos sociais. Também a Corte Europeia tem desenvolvido seu próprio framework para a proteção dos direitos sociais, por via indireta, como obrigações positivas decorrentes de direitos civis, notadamente do direito à vida privada e familiar.” (PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 189).

Contudo, as situações são bastante distintas, uma vez que na Corte IDH poucas são as decisões enfrentando questões atinentes a direitos sociais e condenando os Estados violadores a prestações materiais ou positivas; enquanto estas são abundantes na jurisprudência da Corte EDH.

Comparando as características específicas aos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, podemos apontar as seguintes questões como relevantes à compreensão de seus pontos de distinção e de aproximação:

- (i) o sistema europeu é acessível diretamente a indivíduos, que podem apresentar denúncias de violação de direitos humanos diretamente à Corte EDH;
- (ii) no sistema interamericano, a queixa deve ser apresentada à Comissão IDH e, somente se esta decidir pela apresentação do caso à corte, esta será apreciado no órgão de controle jurisdicional, em procedimento que dificulta o acesso e a participação democrática dos cidadãos americanos no SIDH;
- (iii) A Corte EDH tem jurisdição sobre porção geográfica bastante significativa e relevante do continente europeu, incluindo todos os Estados que integram o Conselho da Europa;
- (iv) A Corte IDH tem atuação restrita aos Estados Membros da OEA que aceitaram sua jurisdição em ato separado da integração a esta organização internacional. Estados de grande influência política, social e econômica, como os Estados Unidos da América e o Canadá estão excluídos do seu controle jurisdicional;
- (v) A composição dos juízes da Corte EDH retrata adequadamente a pluralidade cultural dos Estados europeus;
- (vi) A Corte IDH é integrada por apenas sete juízes, número este que não comporta adequada representatividade dos Estados a ela vinculados, e é insuficiente para o julgamento em tempo razoável das demandas a ela submetidas;
- (vii) o sistema europeu adere abertamente ao mecanismo de interpretação da CEDH segundo a Margem nacional de aplicação (MNA), pelo qual confere um espaço – mais largo ou estreito – conforme o direito e

- circunstâncias envolvidos, para os Estados decidirem sobre a forma de aplicação dos direitos e garantias convencionais;
- (viii) o sistema interamericano apenas recentemente começa a adotar a MNA em suas decisões, por vezes sem menção expressa ao uso de tal recurso¹²⁴;
 - (ix) A Corte EDH ampliou sobremaneira a porosidade do sistema europeu aos direitos sociais por meio de uma interpretação dinâmica e evolutiva do conteúdo e abrangência dos direitos previstos na CEDH, vistos como “instrumentos vivos” de proteção aos direitos humanos;
 - (x) A jurisprudência de direitos sociais na Corte IDH também absorveu este padrão argumentativo, assim como a proteção, na maior parte dos casos, indireta dos DESC por meio do reconhecimento de violação de direitos civis e políticos garantidos expressamente. Em ambos os casos, constata-se omissão relevante e injustificada na defesa direta de direitos sociais.

Ainda cabe mencionar o sistema regional africano de proteção aos direitos humanos, originado no âmbito da Organização da Unidade Africana – OUA, em 1963, transformada em União Africana – UA, em 2001. Como se vê, trata-se do mais recente sistema regional e, por tal motivo, pode ser considerado como ainda em fase de implementação. A sua base normativa é a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP)¹²⁵, a qual reconhece direitos civis e políticos e, também, direitos sociais, econômicos e culturais, rompendo com a dualidade de instrumentos a separar estas categorias em outros sistemas de proteção.

Merece destaque a menção expressa, no ato constitutivo da UA, entre os seus princípios diretores, da busca da justiça social como meio de garantir o desenvolvimento econômico equilibrado (art. 4º.), demonstração da atualidade deste sistema de proteção diretamente influenciado pelas as mais recentes demandas das

¹²⁴ Sobre o tema, consultar artigo científico comentando decisão da Corte IDH adotando expressamente a MNA para recusar apreciação sobre medida normativa nacional quanto à atribuição de nacionalidade, que estaria a salvo do controle de convencionalidade por ser própria a decisão soberana estatal: CORRÊA, Paloma Morais. Corte interamericana de direitos humanos: opinião consultiva 4/84 — a margem de apreciação chega à América. In: **Revista de Direito Internacional**. vol. 10, n. 2. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 262-279.

¹²⁵ A CADHP é também conhecida como *Carta de Banjul*, cidade na Gâmbia onde foi proclamada em 1981.

agendas internacionais, especialmente dos ditos “povos ou países em desenvolvimento”.

Outra peculiaridade desse instrumento jurídico é a própria menção aos direitos dos povos, fruto das circunstâncias particulares da formação dos Estados africanos, normalmente com a aglutinação de povos que pouco se reconhecem como nação, mas são forçados a conviverem sob o mesmo governo e jurisdição. Também por esse motivo, muitos estudiosos afirmam que a importância maior da CADHP reside no plano político, e não no jurídico, com a aposta nos mecanismos de demonstração de consensos em torno dos direitos humanos e nos mecanismos de *power of shame* ou poder do embaraço, em lugar das sanções mais coercitivas por violações¹²⁶.

De todo modo, essa norma internacional prevê o funcionamento da Comissão africana dos direitos humanos e dos povos – Com. ADHP, nos moldes das demais comissões congêneres dos demais sistemas regionais. O Protocolo à Carta de Banjul, adotado na Etiópia em 1998, e em vigor desde janeiro de 2004, avançou o estabelecimento dos órgãos de proteção do sistema africano, prevendo a Corte africana dos direitos humanos e dos povos (Corte ADHP), que ainda não conta com reduzido número de decisões em matéria de aplicação dos direitos sociais (a inverso do que observa-se na atuação da comissão, mais antiga¹²⁷).

Os sistemas regionais de proteção seguem como a proposta mais promissora de promoção e controle de aplicação dos direitos humanos, servindo como importante recurso quando os sistemas domésticos falham na reparação às suas violações. Largamente voltados à integração com outros sistemas internacionais de proteção, como o sistema onusiano, os regionais também primam pela aproximação e tentativa de harmonização dos sistemas nacionais às suas normativas. Estas, no mais das vezes, por sua linguagem aberta, acabam servindo como fonte de inspiração e de reconhecimento de princípios gerais a orientar a

¹²⁶ FEFERBAUM, Marina. **Proteção internacional dos direitos humanos**: análise do sistema africano. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 81.

¹²⁷ “Como se pôde observar, a Corte Africana não foi prevista no texto original da Carta de Banjul, diversamente do ocorrido nas Convenções Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Assim, até porque mais antiga, a Comissão teve, ao longo de sua história, um papel mais importante que a Corte ADHP, de curta existência ainda. Enquanto a Corte ADHP não logrou chegar a uma decisão relevante referente a DESC, a Comissão contou com várias durante sua trajetória” (AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017. p. 175).

aplicação de direitos sociais, especialmente destacando a sua implementação progressiva pelos Estados.

Por outro lado, as legislações domésticas também vêm sendo gradualmente harmonizadas ao ordenamento supranacional de proteção aos direitos humanos, gerado pelo SIDH, por meio de revisão legislativa. O fenômeno também ocorre por todas as outras formas de sua modificação, como mudanças na jurisprudência interpretativa de direitos sociais, de modo que boa parte dos Estados signatários demonstra interesse em compatibilizar sua ordem jurídica interna aos padrões regionais (esse dever, inclusive, é previsto expressamente na CADH, art. 2º¹²⁸).

De toda sorte, em boa medida impactados por esses sistemas internacionais de direitos humanos, cada Estado nacional, no exercício de sua soberania, mantém um próprio sistema, que podemos denominar *nacional* ou *doméstico*, de proteção aos direitos da pessoa humanos. A configuração deles resultante irá permitir uma maior ou menor abertura às normas internacionais, inclusive com variados sistemas de incorporação destas normas.

1.4. CONTROLE DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS EM SISTEMAS NACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas nacionais de proteção aos direitos humanos sofreram forte influência da normatização dos direitos sociais nos sistemas internacionais de proteção, tamanha a proporção que o Direito internacional do trabalho e sua imersão na seara dos direitos humanos tomou após o incremento da globalização econômica¹²⁹, e como resultados dos esforços da OIT para difusão de seus princípios e padrões pelo mundo afora¹³⁰.

¹²⁸ No texto original da CADH: “Art. 2º. - Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdade mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

¹²⁹ Por outro lado, a globalização econômica deixou mais explícita para todos uma contradição presente na

A tutela dos direitos fundamentais, como são mais comumente chamados os direitos humanos no Brasil, encontra eco naquela tradicionalmente construída pelo direito do trabalho nacional, voltado este que sempre esteve à proteção da parcela mais vulnerável da relação de trabalho, o trabalhador¹³¹. Muitos são os temas de estrita ligação entre tais ramos jurídicos, dentre os quais se destacam as discriminações nas relações de trabalho, o direito à intimidade do empregado (análise das revistas pessoais, escutas telefônicas, exigência de atestados de bons antecedentes, e exames médicos), o assédio sexual, o assédio moral, dentre tantos outros¹³².

Muitos e variados são os instrumentos e mecanismos nacionais de proteção aos direitos humanos¹³³, fortemente inspirados pelos previstos nos sistemas internacionais de proteção, e com destaque na normatização constitucional e infraconstitucional doméstica brasileira. A constituição brasileira, atual e anteriores, desde a de 1934, ocupa-se expressamente da garantia dos direitos sociais, cujo rol foi sendo gradativamente ampliado até a feição atual do Direito constitucional do trabalho brasileiro, normatizado na Constituição de 1988.

De tão rica em previsões sobre direitos sociais e trabalhistas, em particular, a CRFB/88 ganhou a alcunha, dentre os juristas nacionais, de “constituição cidadã”, moldando toda a gama de legislações infraconstitucionais a tal perfil humanitário,

construção contemporânea dos direitos humanos, pois: “De um lado, de fato, o Estado e o Direito repousam em fundamentos nacionais e a sociedade internacional é concebida como uma sociedade de Estados. Mas, do outro, subsiste a idéia romano-canônica de uma soberania universal e de um *ius commune* aplicável a toda a humanidade. Ora um, ora outro, cada grande Estado-nação procurou, assim, impor, pela propaganda ou pelas armas, a crença no valor universal de seu *imperium*.” (SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo : WMF Martins Fontes. 2007 239-240).

¹³⁰ Comentando a inserção no sistema jurídico brasileiro de direitos humanos sociais reconhecidos internacionalmente, Gustavo Fernandes Meireles explica: “Pode-se concluir que o direito ao trabalho e muitos direitos a ele associados são internacionalmente reconhecidos como direitos humanos, dada sua inafastável ligação com a dignidade humana. Como vimos, esses direitos foram reconhecidos constitucionalmente, assumindo caráter de direitos fundamentais, demonstrando a consonância da ordem constitucional vigente com a proteção do trabalho pelo direito internacional dos direitos humanos” (MEIRELES, Gustavo Fernandes. **Trabalho, comércio e dignidade no direito internacional contemporâneo**: desafios e perspectivas para a atuação da OIT e da OMC. Curitiba: Juruá, 2016. p. 78).

¹³¹ Como exemplo de estudo com tal abordagem, conferir: VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. **Os direitos de personalidade nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

¹³² Um estudo completo do assunto, com o detalhamento relativo às matérias aqui citadas, pode ser encontrado em: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. A tutela dos direitos da personalidade no direito do trabalho brasileiro. In: **Revista trabalhista Direito e Processo**. ano 1, v. I, n. 1. São Paulo: LTr, jan./mar. 2002. p. 107-126.

¹³³ Sobre os instrumentos e mecanismos nacionais de proteção aos direitos humanos, consultar: OLIVEIRA, Bruna Garcia; LAZARI, Rafael. **Manual de direitos humanos**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 519-656.

solidário, e de busca da justiça social. Este, sem dúvida, é o ponto de partida para a atual configuração do modelo brasileiro de proteção dos direitos sociais.

Semelhante fenômeno ocorreu em outros Estados, também sob a influência do momento histórico de afirmação dos direitos sociais no constitucionalismo latino-americano. Contudo, as nuances da sociedade, política, economia e sistema jurídico nacionais impõem diferenças relevantes. A organização da jurisdição trabalhista, por exemplo, é bastante variável de um país a outro, em decorrência, especialmente, do modo como o direito do trabalho foi regulado em cada Estado¹³⁴.

Entender, ainda que sem pretensão de esgotar tão vasto tema, o panorama geral de tais modelos nacionais e, em especial, de seus mecanismos e órgãos de controle, é útil para embasar análises das interações entre os sistemas nacionais e os de outra ordem.

1.4.1. Controle da aplicação dos direitos sociais no sistema nacional: o modelo brasileiro

1.4.1.1. O modelo brasileiro constitucional de proteção aos direitos sociais

O modelo brasileiro de proteção aos direitos sociais é bastante extenso em termos de normas protetoras destes direitos, assim como de garantias que visam a possibilitar o seu exercício. Estas estão extensamente elencadas no texto constitucional de 1988, o qual é marcado pela proteção a direitos tidos como fundamentais ao ser humano e a sua vida com dignidade, característica esta herdada do contexto social, político e histórico de sua concepção, por Assembleia constituinte formada como parte integrante de processo de redemocratização do país após décadas de ditadura militar.

¹³⁴ Para um estudo de direito comparado sobre a organização da jurisdição trabalhista abordando Itália, Alemanha, Espanha, Portugal e Estados Unidos da América, além do Brasil, conferir: CAPPIOTO, Gabriele Mutti; e SAWADA, Taisa Cavalcante. Jurisdição trabalhista no direito comparado. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; e GUELFY, Talita (orgs.). **Da forma à função: redescobrir o processo do trabalho por uma perspectiva mais humana**. São Paulo: LTr, 2015. p. 28-43.

A Constituição Federal de 1988 é, destarte, denominada de constituição cidadã desde então, devido a sua generosidade com os direitos fundamentais, inclusive os sociais, pois diversos são os dispositivos constitucionais prevendo direitos sociais, desde a sua redação originalmente aprovada na Assembleia Constituinte. A legislação infraconstitucional também é marcada por forte intuito protetivo do trabalhador, especialmente daqueles integrantes de minorias no ambiente laboral.

Essa característica protetora dos trabalhadores, contudo, está sendo modificada por recentes e profundas alterações na legislação trabalhista, advindas com a denominada reforma trabalhista, que se baseia em uma tendência à flexibilização das normas trabalhistas domésticas. Muitas destas novas normas infraconstitucionais geram, inclusive, dúvidas nos intérpretes trabalhistas quanto à constitucionalidade de suas previsões, dado às extensas garantias advindas do modelo brasileiro constitucional de proteção os direitos sociais¹³⁵.

Podemos afirmar que existem três categorias básicas de direitos sociais previstos na constituição e cada um deles representa uma estratégia específica de promoção e proteção por meio do sistema jurídico. São elas:

- (i) a categoria que introduz os princípios gerais ou conformadores do sistema jurídico brasileiro (no qual já se reflete a preocupação com a justiça social);
- (ii) a categoria que lista (exemplificativamente) os direitos sociais de natureza prestacional, especialmente os trabalhistas; e
- (iii) aquela que abrange os direitos sociais mais específicos, destinados a proteger alguma situação particular, ou grupos considerados em situação de vulnerabilidade social.

¹³⁵ Nesse sentido, a contundente crítica de Jorge Luiz Souto Maior: “Que fique bem claro, a Lei nº 13.467/17 não tem dono. Não é uma lei superior às demais. Não faz letra morta da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais relativos aos Direitos Humanos e aos Direitos Sociais. Não supera os princípios, conceitos e institutos jurídicos do Direito do Trabalho. Não tem o poder de transformar os juízes em autômatos, desprovidos de consciência e sentimentos, ou de impedir que os juízes cumpram a sua função. Nenhum efeito jurídico se pode atribuir, portanto, à vontade do poder econômico de fazer valer o seu interesse de reduzir direitos por meio de uma lei, a qual, ademais, mesmo quando interpretada em sua literalidade mais restrita não condiz com esse objetivo” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A “reforma” trabalhista era para retirar direitos, reconhecem os “donos da bola”**. Disponível em: <www.anamatra.org.br/artigos/25815-um-titulo-autoritario-2>. Acesso em: 14 fev. 2019).

O primeiro tipo de dispositivo prevendo direitos sociais são aqueles de natureza principiológica, conformadora do Estado brasileiro e do sistema jurídico como um todo. Trata-se de textos legais prevendo as diretrizes do Estado brasileiro, os princípios informadores das nossas relações internacionais e da condução dos assuntos de interesse público ou geral. Estão contidos, em particular, nos artigos 1º. e 5º. da Constituição, mas não apenas nestes. Dentre estes, destacam-se a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano, a busca por uma sociedade mais justa, igual e solidária, o repúdio a todas as formas de preconceito, e a garantia de acesso aos direitos sociais enquanto direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana, enquanto base e critério de validade do sistema jurídico como um todo, tem grande aplicação na proteção dos direitos sociais, gerando a concepção, de certo modo atual, de que não pode haver dignidade sem a garantia de um patamar mínimo de direitos sociais e de seu efetivo gozo. Ou seja, sem que o Estado e a sociedade estejam estruturados de modo a garantir a aplicação de direitos sociais eleitos como básicos, como acesso o direito ao trabalho, a moradia, a saúde, a educação, não se pode falar em dignidade, pela falta de oportunidade de desenvolvimento das potencialidades de cada ser humano.

A valorização do trabalho humano e a busca por uma sociedade mais justa, igual e solidária, impõem ao Estado e sociedade que todas as normas e sua aplicação, inclusive sob a forma de políticas públicas, prezem pela inclusão social e redução das desigualdades sociais, seja por meio de políticas de assistência social ou, especialmente, por uma proteção trabalhista adequada, em níveis que impeçam a reificação do trabalhador, ou seja, sua transformação em objeto ou instrumento de produção.

A ideia aqui empregada, sobretudo, é a de que o trabalhador não se despe da sua condição humana ao vestir o uniforme de trabalho ou adentrar no estabelecimento do empregador. Ao contrário, deve ter todos os seus direitos fundamentais e trabalhistas respeitados, sem o que não há a valorização do trabalho humano defendida pela Constituição. Não só por esta, mas por toda a disciplina trabalhista que, ainda no plano internacional, parte da premissa de que o trabalho não é uma mercadoria. Ou seja, não pode ficar desprotegido à mercê das conjunturas de mercado.

O repúdio a todas as formas de preconceito, e a garantia de acesso aos direitos sociais enquanto direitos fundamentais trazem, por exemplo, a ordem constitucional expressa para que o sistema jurídico brasileiro proteja os cidadãos e os trabalhadores da natural presença de discriminações pelos mais variados motivos, ordenando o gozo de direitos sociais em condições de isonomia, e de progresso social. Ou seja, o sistema jurídico brasileiro, ao regular os direitos sociais, deve gerar um movimento contra o fluxo natural da sociedade, tradicionalmente permeada de preconceitos e discriminações, para torná-la melhor, menos desigual e mais inclusiva.

O segundo tipo de direitos sociais previstos na constituição são aqueles de natureza prestacional, especialmente os trabalhistas. O longo artigo 7.^o, que podemos chamar de “constituição do trabalho”, é exemplo da riqueza da Constituição de 1988 em garantia de direitos desta natureza. Assim como também ocorre com o artigo 8.^o e tantos outros garantidores de direitos sociais exigíveis do Estado ou de particulares. Estes trouxeram o Brasil para uma situação confortável, no plano normativo, por aproximar a proteção social trabalhista aos padrões internacionais, especialmente aquele conferido pela OIT, ressaltando-se alguns pontos de divergência, como a manutenção da unicidade sindical. Propiciaram, assim, uma expansão da garantia de exigibilidade dos direitos sociais, que ficaram numerosamente listados na constituição brasileira.

O terceiro tipo são os direitos sociais mais específicos, destinados a proteger alguma situação mais particular, com a de grupos considerados em situação de vulnerabilidade social, a exemplo do direito à proteção do mercado de trabalho da mulher, ou à proteção das pessoas com algum tipo de deficiência. Para estes, foram elaboradas normas especiais, definindo padrões mais elevados de proteção, ou até mesmo instrumentos específicos de garantia ou fomento de gozo destes direitos, a exemplo, respectivamente, da proibição do trabalho de pessoas com idade inferior a 18 anos em locais insalubres ou perigosos, e da fixação de cotas de contratação de pessoas com deficiência no serviço público.

Por meio de seus diversos dispositivos, conjugando estas três linhas ou estratégias de regulação, a constituição federal impôs à legislação trabalhista infraconstitucional e anterior a 1988 uma atualização. E isso efetivamente ocorreu,

embora não tenhamos chegado a editar um código de direito do trabalho, com inúmeras alterações da CLT e da legislação complementar trabalhista e previdenciária. Desse modo, esta precisou ser revisitada, reinterpretada, e muitas vezes reformada, e assim o fez o legislador ordinário, na maioria das vezes percorrendo o caminho indicado pela constituição, e outras, em menor número, trilhando o caminho inverso, por permitir ampliação da precarização, tão presente nas relações de trabalho no Brasil.

O mesmo processo ocorreu com a jurisprudência trabalhista, que sofreu relevante impacto do texto constitucional atual, o qual impôs um novo paradigma de hermenêutica das normas trabalhistas, com menos ênfase no caráter contratual ou privatístico destas, e forte influência dos direitos humanos e da função social dos contratos, da empresa e da necessidade de valorização do trabalho humano.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, órgão de cúpula do Judiciário trabalhista e maior fator de influência para os intérpretes nacionais dos direitos sociais consagra expressamente a noção de que o trabalho não é mercadoria¹³⁶. Com isso, consegue imprimir a proteção à dignidade do trabalhador

¹³⁶ A exemplo, veja-se acórdão proferido por turma do TST: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JORNADA MÓVEL. JORNADA DE TRABALHO FLEXÍVEL. INVALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 58, *CAPUT*, DA CLT. **AFRONTA AO PRIMEIRO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (‘O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA’)**, ENUNCIADO PELA DECLARAÇÃO RELATIVA AOS FINS E OBJETIVOS DA OIT, DE 1944 (DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA - ANEXO). **AFRONTA A QUATRO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CARDEAIS DE 1988: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DO EMPREGO; JUSTIÇA SOCIAL; SUBORDINAÇÃO DA PROPRIEDADE À SUA FUNÇÃO SOCIAL**. DIFERENÇAS SALARIAIS PERTINENTES À JORNADA PADRÃO DE 08 HORAS AO DIA E DURAÇÃO DE 44 HORAS NA SEMANA. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema em destaque, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor análise de violação ao art. 7º, VI, da CF. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. 1. INTERVALO INTRAJORNADA. 2. ‘TICKET ALIMENTAÇÃO’. NÃO FORNECIMENTO. MULTA CONVENCIONAL. 3. MULTAS DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT. MATÉRIAS FÁTICAS. SÚMULA 126/TST. 4. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. INDEFERIMENTO. ARBÍTRIO EXCLUSIVO DO JUIZ. 5. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SÚMULA 368, I/TST. [...] 6. JORNADA MÓVEL. JORNADA DE TRABALHO FLEXÍVEL. INVALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 58, *CAPUT*, DA CLT. **AFRONTA AO PRIMEIRO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (‘O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA’)**, ENUNCIADO PELA DECLARAÇÃO RELATIVA AOS FINS E OBJETIVOS DA OIT, DE 1944 (DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA - ANEXO). **AFRONTA A QUATRO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CARDEAIS DE 1988: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DO EMPREGO; JUSTIÇA SOCIAL; SUBORDINAÇÃO DA PROPRIEDADE À SUA FUNÇÃO SOCIAL**. DIFERENÇAS SALARIAIS PERTINENTES À JORNADA PADRÃO DE 08 HORAS AO DIA E DURAÇÃO DE 44 HORAS NA SEMANA. As normas jurídicas heterônomas estatais estabelecem um modelo normativo geral, que se aplica ao conjunto do mercado de trabalho, de 08 horas de trabalho diárias e 44 semanais (art. 7º, XIII, da CF), que não pode ser flexibilizado em prejuízo do empregado. No mesmo sentido, o art. 58, *caput*, da

em diversas matérias afetas às relações de trabalho, a exemplo da observância das regras de direitos fundamentais dos trabalhadores insculpidas no art. 7º. da CRFB/88, com a jornada diária limitada a 08 horas e semanal de 44 horas. Prioriza-se, assim, a dignidade do trabalhador, o valor social do trabalho e a função social da empresa, em detrimento de interesses meramente mercantilistas, que poderiam fazer tábula rasa destes direitos.

Assim, o que assistimos nos últimos trinta anos, em termos de direitos trabalhistas, foi a releitura destes pela jurisprudência que, em linhas gerais, procurou lhes dar interpretação, conteúdo conforme a constituição. A ressalva a essa tendência é dada em pontuais matérias, nas quais a regulação anterior à constituição foi mantida por alguma resistência localizada, pois o foco da jurisprudência trabalhista foi o de estabelecer, com a segurança jurídica possível, um conteúdo estável para o patamar mínimo de direitos sociais.

Além disso, a jurisprudência visou a fixar diretrizes para manter os direitos sociais a salvo da criatividade empresarial brasileira, muitas vezes dirigida a práticas que variam da licitude duvidosa até fraudes escancaradas. Todas estas, em seu resultado prático, geram indubitosa precarização das relações de trabalho, como

CLT: ‘A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite’. Em face desses parâmetros, compreende-se que a adoção de um regime de duração do trabalho amplamente flexível (de 08 a 44 horas semanais), com evidente prejuízo ao trabalhador - principalmente porque afeta o direito à manutenção de um nível salarial mensal -, implica ofensa a princípios inscritos na Constituição Federal de 1988 - dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, *caput*), valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, *caput* e VIII), justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, *caput*) e subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III). **Relevante também enfatizar que a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Filadélfia em 1944, ao declarar os fins e objetivos da OIT, bem como dos princípios que deveriam inspirar a política de seus Membros, inscreveu, como princípio fundamental, que "o trabalho não é uma mercadoria". Sob o ponto de vista jurídico, a desmercantilização do trabalho humano efetiva-se pela afirmação do trabalho digno. Entende-se que a dignidade no trabalho somente é concretizada pela proteção normativa e mais precisamente por meio da afirmação de direitos fundamentais trabalhistas.** Nesse contexto, o Direito do Trabalho assume papel de destaque, pois a essência de sua direção normativa, desde a sua origem até a atualidade, é explicitada no sentido de ‘desmercantilizar, ao máximo, o trabalho nos marcos da sociedade capitalista’. Em face desses princípios previstos no cenário normativo internacional, além dos princípios e regras constitucionais explícitas em nosso ordenamento jurídico interno, bem como de normas legais, é inválida a cláusula contratual que estabelece a chamada ‘jornada móvel’. Isso porque ela retira, do empregado, a inserção na jornada clássica constitucional, impondo-lhe regime de trabalho deletério e incerto, subtraindo ademais o direito ao padrão remuneratório mensal mínimo. Nesse sentido, compreende-se que a decisão recorrida não está em consonância com o arcabouço jurídico que rege a matéria. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (TST – RR: 3990352201102042, Relator: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/06/2015, 3ª. Turma, Data de publicação: DEJT 26/06/2015). Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202451303/recurso-de-revista-rr-9903520115020421/inteiro-teor-202451324?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 out.2018.

ocorre, por exemplo, com o processo denominado de “pejotização”¹³⁷ e o uso fraudulento de cooperativas de trabalho, ambos como dissimulação da intermediação ilegal de mão de obra.

Essa postura humanística e de prevalência dos direitos sociais, especialmente considerando a atuação do TST, mas que se reproduzia na Justiça do Trabalho como um todo (decorrente da própria missão protetiva do direito do trabalho), incomodou e incomoda, não por acaso, a muitos setores da sociedade brasileira¹³⁸. Para esta influente parcela da sociedade brasileira, se houver regresso nos direitos sociais, ainda que previstos normativamente e pouco aplicados, como era e continua a ser o caso de muitos direitos trabalhistas, tanto melhor. Estes continuam a concentrar, em escala crescente, a riqueza produzida no país em mãos de poucas famílias ou empresas, em detrimento de uma considerável maioria a qual, ainda que trabalhe e, portanto, possa auferir salários ou outros rendimentos de assistência social, não chegam a obter o mínimo para viver com dignidade.

A mobilização política e social desses grupos dominantes gerou a pressão por uma reforma trabalhista (com alteração de mais de uma centena de artigos da CLT), aprovada em pouco tempo e sem debate com os principais interessados, representando a perda ou o potencial de perda de diversos direitos trabalhistas, alguns deles essenciais à efetiva garantia de gozo de direitos sociais. Nesse sentido, a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, é marcada por características bastante singulares que impuseram, tanto no âmbito do direito material do trabalho quanto no direito processual do trabalho, regresso no patamar mínimo de direitos assegurados ao trabalhador na legislação infraconstitucional.

1.4.1.2. O modelo brasileiro infraconstitucional de proteção aos direitos sociais e as mudanças originadas pela reforma trabalhista

¹³⁷ A “pejotização” pode ser descrita como o reiterado uso de falsos contratos de prestação de serviços por pessoas jurídicas para dissimulação da prestação de serviços subordinados caracterizadora de relação de emprego, por estarem presentes os requisitos do artigo 3º. da CLT, a saber: subordinação jurídica, onerosidade, pessoalidade e não eventualidade.

¹³⁸ Sobre a parcela da população brasileira interessada, dentre outras coisas, em manter os níveis atuais de desigualdade social, conferir a análise tecida em: SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

A denominada reforma trabalhista brasileira alterou significativamente o padrão infraconstitucional de proteção aos direitos sociais, impondo alteração em mais de uma centena de artigos integrantes da Consolidação das Leis do Trabalho e de outras leis abrangendo direitos trabalhistas e previdenciários, com impactos, sobretudo, no direito material e processual do trabalho nacionais. Os primeiros, inclusive, trazem mudanças em relação a normas que afetam os direitos abrangidos pelo direito ao trabalho decente.

Em primeiro lugar, iniciando a análise¹³⁹ pelas normas alteradas no direito material do trabalho, destacam-se algumas tendências ou estratégias adotadas pelo legislador reformista, todas elas em prejuízo à proteção do trabalhador, dentre as quais citamos a (s):

- (i) supressão de direitos trabalhistas ou a alteração na previsão de requisitos de aquisição do direito, de modo a dificultar que esta ocorra;
- (ii) tentativas de inversão ou mitigação de premissas, princípios e conceitos chave do direito do trabalho, inclusive com previsões de subversão da realidade fática;
- (iii) tentativas de conferir prevalência a aspectos formais, em detrimento da realidade do contrato de emprego;
- (iv) autorização para previsão de normas autônomas em desacordo com a previsão legal, fazendo prevalecer as regras fixadas em negociação coletiva sobre as heterônomas;
- (v) supressão da necessidade de atuação da autoridade competente e redução do nível de proteção em matéria de segurança e medicina do trabalho;
- (vi) supressão da necessidade de negociação coletiva para fixar regras de exceção ao gozo de direitos trabalhistas;
- (vii) ausência de criação ou facilitação do gozo de direito trabalhista;
- (viii) diminuição das formalidades ligadas à extinção contratual, facilitando a concessão de quitação pelo trabalhador de verbas trabalhistas sem acompanhamento para orientação deste;

¹³⁹ Não é objetivo deste estudo uma análise exaustiva e doutrinária das alterações promovidas pela reforma trabalhista, mas sim o apontamento de suas linhas gerais, dada a relevância desta para a configuração atual da legislação infraconstitucional protetiva de direitos trabalhistas, especialmente a CLT.

- (ix) tentativas de limitar ou excluir a atividade interpretativa dos juízes e tribunais do trabalho;
- (x) facilitação das terceirizações generalizadas, inclusive em atividade-fim das empresas.

A primeira tendência de modificação na legislação infraconstitucional gerada pela reforma trabalhista a ser analisada é a supressão de direitos trabalhistas ou a alteração na previsão de requisitos de aquisição desses direitos, de modo a dificultar que esta ocorra. Isso aconteceu, por exemplo, com as normas sobre o intervalo espacial da mulher, a incorporação da gratificação pelo exercício de função de confiança, a equiparação salarial e as horas *in itinere* ou horas de trajeto.

Desse modo, podemos observar, inicialmente, que algumas normas prevendo direitos trabalhistas foram simplesmente revogadas do texto da CLT. É o caso do artigo 384 da CLT, o qual estabelecia, no bojo dos direitos especialmente conferidos para proteção das trabalhadoras, o direito a um intervalo especial de 15 minutos, entre o término da jornada normal de trabalho e o início da prestação de serviços em horário extraordinário.

Alguns desses direitos excluídos pela reforma trabalhista, inclusive, haviam sido inferidos pela interpretação dada pela jurisprudência dominante e muitas vezes fixada em precedentes do TST. Nessas hipóteses, a reforma fez incluir na CLT dispositivos legais prevendo exatamente o entendimento oposto, ou seja, a expressa negativa ao direito. É o caso, dentre outros, do direito à incorporação da gratificação pelo exercício de função de confiança atualmente vedada pelo artigo 468, parágrafo 2º, da CLT, inserido pela reforma trabalhista. O dispositivo contraria expressamente a interpretação conferida a favor deste direito na Súmula n. 372 do TST.

Em relação à alteração de requisitos para aquisição de direitos, o melhor exemplo é o do direito à equiparação salarial, previsto no artigo 461 da CLT, sensivelmente alterado de modo a dificultar ao trabalhador o gozo deste importante direito trabalhista¹⁴⁰. De igual modo, há uma tentativa de excluir o direito ao

¹⁴⁰ O artigo 461 da CLT foi alterado pela reforma trabalhista, de modo que, atualmente, a diferença no tempo de serviço ao empregador, para aquisição deste direito, não pode ser superior a quatro anos; os trabalhadores devem laborar no mesmo estabelecimento; e restou vedada a indicação de paradigma remoto, “ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria” (art. 461, parágrafo 5º. da CLT). Anteriormente, bastava que a diferença de tempo na função não fosse superior a dois anos, que os trabalhadores

pagamento de salários no tempo de trajeto quando o empregador fornecer condução, “tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público”¹⁴¹. Para tanto, a reforma trabalhista expressamente afirma, na nova redação do art. 58, parágrafo 2º., que este tempo despendido pelo trabalhador “não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.”¹⁴². O dispositivo prejudica, inclusive, interpretação dada pelo TST ao tema por meio da Súmula n. 90 da SBDI-1.

Nesse ponto, além da maior dificuldade na aquisição do direito, observamos o que podemos entender como tentativas de mitigação dos princípios elementares do direito do trabalho, ou de subversão da realidade fática. O legislador pretendeu, com a nova redação deste dispositivo da CLT, fixar norma que contraria os fatos, uma vez que o tempo gasto neste tipo de deslocamento somente pode ser considerado tempo à disposição do empregador e efetivamente o é, eis que o trabalhador está privado de seu tempo a favor dos interesses da empresa. Este é o entendimento coerente com os princípios da proteção e da alteridade, sob pena de, admitindo-se o seu inverso, transferir-se ao trabalhador os riscos da atividade empresarial (fixada em local de difícil acesso ou não servido por transporte público por decisão e conveniência do empregador).

Caminho semelhante foi trilhado em dispositivos que espelham tentativas de conferir prevalência a aspectos formais, em detrimento da realidade do contrato de emprego, em flagrante descon sideração dos princípios da proteção e da primazia da realidade fática sobre os aspectos formais na relação de emprego.

Isso ocorreu, exemplificativamente, com as situações geradas pelas redações dos seguintes dispositivos da CLT reformada: artigo 442-B, sobre o trabalho autônomo; parágrafo único do artigo 611-B, sobre negociação coletiva sobre a duração do trabalho e intervalos; e artigo 611-A, sobre matérias passíveis de negociação coletiva com prevalência sobre o legislado.

atuassem na mesma localidade (entendida como Município e região metropolitana), e os paradigmas remotos eram admitidos amplamente pela doutrina e jurisprudência trabalhista, pois não havia a vedação.

¹⁴¹ Esses eram os requisitos para consideração do tempo despendido no trajeto entre a casa e o local de trabalho, e seu retorno, na redação original do art. 58, parágrafo 2º., da CLT.

¹⁴² Na redação original: “O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.”

Neste triste sentido, que somente reforça a desvalorização do trabalho humano no Brasil, o recente artigo 442-B da CLT dispõe que: “A contratação de autônomo, cumpridas todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º. desta Consolidação.”.

A interpretação gramatical deste dispositivo poderia levar o intérprete a assumir que, uma vez “cumpridas todas as formalidades legais”, sejam estas quais forem, a qualidade de empregado, coincidente com a realidade do contrato efetivamente praticado, poderia ser negada pelo Direito. Ora, tal conclusão fere diretamente uma das premissas mais básicas para o Direito do trabalho, qual seja, a de que o contrato de emprego é um contrato-realidade, e, presentes os requisitos do artigo 3º. da CLT, subsiste ainda que se tente dissimulá-lo, encobrindo-o por qualquer outro, independentemente de quaisquer formalidades seguidas para praticar a fraude. O resultado será, invariavelmente, a declaração de nulidade do ato dissimulador e o conseqüente reconhecimento do contrato de emprego havido entre as partes.

Mas existem outros exemplos de tentativas de subversão da realidade fática, e a mais evidente e perigosa é a do dispositivo inserido no parágrafo único do artigo 611-B da CLT, no qual se afirma que: “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”. Trata-se de dispositivo que regula as matérias que não podem ser objeto de previsão em normas autônomas fruto de negociação coletiva em desacordo com a previsão heterônoma.

Com esse artigo e o disposto no 611-A, em que se fixaram as matérias passíveis de negociação, contrariando as previsões dadas pela legislação infraconstitucional, instituiu-se o suposto “negociado sobre o legislado”. Talvez aqui tenhamos a maior subversão ou mitigação de princípios elementares do Direito do trabalho brasileiro, eis que o princípio da proteção, considerado a fonte dos demais, tem como premissa a necessidade da legislação estabelecer normas de caráter vinculante com padrões mínimos de direitos a serem observados nas relações de trabalho, os quais não podem ser rebaixados por vontade das partes.

Em se tratando de uma relação assimétrica de poder, com forte dependência econômica da quase totalidade dos trabalhadores e sujeição ao poder diretivo do empregador, a medida existe para evitar a completa inefetividade do gozo de direitos sociais com a adesão do trabalhador, por tais fatores, a condições a ele significativamente desfavoráveis. Mas a reforma trabalhista aposta no sentido inverso, de delegação para a suposta negociação entre as partes, representadas por suas entidades sindicais, das condições de trabalho, ainda que em patamares inferiores ao legal. O limite a esta possibilidade de negociação prejudicial é dado pelas matérias que integram o rol de direitos trabalhistas listados no texto constitucional, direitos estes fundamentais e a salvo de investidas contra sua proteção, seja pelo legislador infraconstitucional, seja por outros agentes públicos ou particulares.

Contudo, a falta de técnica e de compromisso com uma legislação trabalhista que priorize a justiça social e a dignidade humana levou o legislador reformista à absurda tentativa de autorizar a prevalência das regras negociadas coletivamente sobre a lei em matéria de duração do trabalho e intervalos. Trata-se de perigosa tentativa de iludir o intérprete a sentir-se autorizado a aceitar a negociação coletiva que prejudique a proteção às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, com a afirmação, contra a realidade dos fatos, de que estas não abrangem as regras sobre a duração do trabalho e intervalos.

Ora, nada mais falso e contrário à proteção laboral do que tal afirmativa. A ciência é unânime em reconhecer a relação entre quantidade de trabalho e suas pausas e a incidência de doenças e acidentes de origem laboral. As primeiras normas trabalhistas conhecidas foram exatamente para limitar as jornadas, reconhecendo esta relação de causalidade e a necessidade de conter os seus efeitos devastadores sobre os trabalhadores. Somente por tais razões já se observa que a norma em análise não pode ser aplicada, e é inconveniente (pois contrária a normas internacionais ratificadas pelo Brasil), inconstitucional (por atentar contra o direito à proteção do meio ambiente laboral), e inválida (por trazer conteúdo contrafático e, portanto, materialmente impraticável).

Outra linha de ação da reforma trabalhista, em evidente prejuízo à proteção da saúde e segurança dos trabalhadores consiste na supressão da necessidade de

atuação da autoridade competente em matéria de segurança e medicina do trabalho; e ainda na redução do seu nível de proteção. As situações ora referidas podem ser constatadas, respectivamente, pelas alterações normativas impostas pela reforma nos artigos artigo 60, parágrafo único da CLT, sobre a licença prévia para praticar sobrejornada em locais insalubres; e no artigo 394-A sobre o trabalho de gestantes e lactantes em local insalubre.

No primeiro caso, citamos o artigo 60, parágrafo único da CLT, por meio do qual excluiu-se da norma celetista a exigência de licença prévia, emitida pelas autoridades competentes, para a sobrejornada em atividades insalubres praticadas em jornadas de trabalho de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso. Ora, por sua extensão e excepcionalidade em relação à jornada padrão, estas são justamente as que mais necessitam de atenção destas autoridades, e a exceção, abertamente prejudicial à proteção da saúde e segurança dos trabalhadores a ela submetidos não se justifica sob nenhum aspecto.

Para exemplificar o segundo caso, ou seja, a redução direta no nível normativo de proteção do ambiente laboral, valemo-nos da nova redação do artigo 394-A que, em lugar da vedação completa ao trabalho de gestantes e lactantes em local insalubre, independentemente do grau de incidência do agente, condiciona este direito a apresentação de atestado médico recomendando o afastamento, se o grau de insalubridade for médio ou leve, para as gestantes; e em qualquer grau, para as lactantes¹⁴³.

Não menos preocupante foi a opção da reforma trabalhista pela supressão da necessidade de negociação coletiva para fixar regras de exceção ao gozo de direitos trabalhistas. A imposição da negociação coletiva é medida coerente com a necessidade de superar a assimetria de forças da relação de emprego, a favor do empregador, com base na premissa de que a organização coletiva sindical pode

¹⁴³ A redação do art. 394-A da CLT, inserido pela recente Lei n. ° 13.287, de 11 de maio de 2016, dispunha que: “A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre.”. A atual redação, dada pela reforma trabalhista, prevê: “Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.”.

trazer o equilíbrio ausente naturalmente e permitir a efetiva expressão da autonomia da vontade também dos trabalhadores.

Contudo, a reforma trabalhista parece desconsiderar esta importante premissa das relações coletivas de trabalho e presumir que a participação do ente sindical é desnecessária ou até pernicioso para a negociação de regras contratuais laborais. Daí a dispensa de negociação coletiva promovida em variadas normas da CLT reformada, tais como o(s): artigo 59, parágrafo 5º. da CLT, sobre regime de compensação de jornada e banco de horas (pactuado individualmente); artigo 59-A, sobre adoção do regime de jornada conhecido como “12 por 36”; art. 477-A da CLT, sobre o destacado tema das dispensas coletivas;

Nesse sentido, o disposto no artigo 59, parágrafo 5º. da CLT autoriza a pactuação por acordo individual escrito do regime de compensação de horas extras por folgas, conhecido como banco de horas, e “desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses”. O regime tradicional desta compensação, prevista para ocorrer no prazo de um ano, exige a negociação coletivo como requisito de validade.

Também o artigo 59-A faculta às partes estabelecer horário de trabalho inserido na jornada de 12 horas trabalhadas por 36 ininterruptas de folga, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. Antes da reforma trabalhista, somente era aceito tal regime de exceção mediante negociação coletiva, o que diminua as chances de prejuízos ao trabalhador, sem concessão de vantagens compensatórias, resultados comuns na ação das entidades sindicais.

Muito significativa é a previsão do art. 477-A da CLT, inserido pela reforma trabalhista, equiparando, para todos os fins, as dispensas individuais, plúrimas ou coletivas, expressamente determinando a desnecessidade “[...] de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração e convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”. Nada mais evidenciador do descaso do legislador reformista para com a tutela de interesses coletivos dos trabalhadores, a qual sempre impôs um tratamento cuidadoso e diferenciado à dispensa coletiva, tradição esta abandonada por mais esta investida da reforma contra a proteção dos direitos sociais.

Chama a atenção também a quase total ausência de criação ou facilitação do gozo de direito trabalhista. Diante de tantos direitos revogados ou negados em contrariedade à interpretação dominante, praticamente nenhum direito foi acrescentado ou teve seus requisitos de acesso facilitados pela reforma, em evidência de seu caráter de regresso na proteção de direitos sociais. A exceção digna de nota fica por conta da multa criada a favor do empregado discriminado, que deve ser acrescida às diferenças, conforme previsão do artigo 461, parágrafo 6º. da CLT. Contudo, infelizmente, a grande dificuldade imposta pelas alterações nos requisitos do direito à equiparação salarial tornam esta medida de pouca aplicabilidade prática, retirando a sua relevância social.

A CLT também foi alterada para a diminuição das formalidades ligadas à extinção contratual, facilitando a concessão de quitação pelo trabalhador de verbas trabalhistas sem o devido acompanhamento para orientação e defesa dos interesses dos obreiros. Tradicionalmente exigia-se a assistência do sindicato da categoria ou da autoridade da inspeção do trabalho como condição de validade do termo de demissão ou recibo de quitação do contrato de emprego com duração superior a um ano, conforme a antiga redação do art. 477, parágrafo 1º. da CLT, revogado pela Lei n. 13.467/17. A mudança traz claro prejuízo ao trabalhador brasileiro, em sua maioria contando com baixíssimo grau de escolaridade e, ainda que não seja o caso, em geral pouco informado a respeito de direitos trabalhistas e incapaz de, sozinho, avaliar o acerto da quitação conferida ao ex-empregador.

Por outro lado, a reforma trabalhista também instituiu a possibilidade de o trabalhador conferir uma quitação anual de débitos trabalhistas ao empregador, que lhe retiraria a faculdade de cobrar diferenças e verbas trabalhistas inadimplidas durante a relação de emprego. A preocupação que obviamente aflige aqueles que conhecem a realidade das relações de trabalho é com a inexistência de capacidade de resistência do empregado em conferir tal quitação, quando dela discordante, sob ameaça de retaliação, assédio moral, dispensa, desemprego, e discriminação na hora de buscar nova vaga, dentre outras possíveis. Não há, com efeito, nenhum indício de que o trabalhador tem meios de resistir, por exemplo, a assinar falsos termos de quitação e, com isso, ver-se privado de direitos trabalhistas.

Por fim, destacam-se as não menos ostensivas tentativas de limitar ou excluir a atividade interpretativa dos juízes e tribunais do trabalho, que tanto incomodam os setores mais reacionários da sociedade brasileira. A acusação é de um suposto excesso de ativismo judicial a favor dos trabalhadores, extrapolando os limites interpretativos dados pela legislação em vigor, o que demandaria a previsão de limites, freios ou contrapesos.

Com esse intuito, o artigo 8º. da CLT, destacado exatamente por regular a integração das normas trabalhistas, conferindo amplas possibilidades ao intérprete, foi alterado pela inclusão de três parágrafos¹⁴⁴. O primeiro deles repete a redação do parágrafo único, constante desde a redação original, autorizadora do uso do direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho; mas com a significativa supressão, ao menos do ponto de vista simbólico, da expressão “naquilo em não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Tudo fazendo transparecer que o legislador reformista não é exatamente apreciador desses princípios. Contudo, do ponto de vista prático, a mudança não tem efeitos na atividade hermenêutica¹⁴⁵ no Direito do trabalho, em que estes continuarão a servir de norte ao intérprete.

O segundo parágrafo traz redação com o objetivo evidente de tentar limitar a atividade interpretativa do TST e tribunais regionais do trabalho, por meio de suas súmulas e outros enunciados de jurisprudência, às quais vaticina que “não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.” Não há dúvidas que estes não são objetivos primários de enunciados de jurisprudência, mas sim da ação legislativa, de modo que o dispositivo é desnecessário e inócuo.

Contudo, os juízes e tribunais estão vinculados a interpretar, integrar e aplicar as normas com o objetivo primordial de garantir aos cidadãos acesso e gozo dos direitos fundamentais, de modo que não podem ser tolhidos nesta função. Não terá e não pode ter, assim, tal dispositivo, caso afastada a sua inconstitucionalidade, o efeito de tolher as possibilidades de conclusões sobre a aplicação da legislação

¹⁴⁴ A respeito dessas alterações no art. 8º. da CLT, conferir: VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. Reflexões sobre o Novo Artigo Oitavo na CLT. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do (orgs.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. Homenagem a Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé. São Paulo: LTr, 2018. p. 63-73.

¹⁴⁵ Para uma visão abrangente das diversas teorias sobre a hermenêutica jurídica, consultar, por todos: COELHO, Inocêncio Mártires. **Da Hermenêutica Filosófica a Hermenêutica Jurídica**. Fragmentos. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

brasileira a que chegam os intérpretes integrantes dos tribunais trabalhistas no exercício de suas competências funcionais.

Por fim, o parágrafo terceiro chega a criar um princípio interpretativo cujo escopo é restringir a liberdade do intérprete (mas o legislador fala em “Justiça do Trabalho”, revelando seu verdadeiro alvo), qual seja, o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. Este teria o condão de limitar a análise da validade de normas coletivas, restringindo-as aos aspectos formais e excluindo-se do seu âmbito o seu conteúdo.

Parece que o legislador reformista é tão desprovido de noções elementares de hermenêutica constitucional e trabalhista que foi capaz de supor que a mera inclusão, em normas coletivas formalmente adequadas, seria suficiente à aplicação de previsões que materialmente violassem princípios do direito do trabalho, e até direitos fundamentais previstos na constituição e tratados ratificados. Nada mais absurdo e equivocado.

Tal contrariedade também é evidente em diversas alterações da legislação trabalhista no âmbito do direito processual do trabalho, ora visando a uma criação de barreiras injustificadas ao acesso ao judiciário trabalhista brasileiro, ora tornando menos célere e simplificado o procedimento adotado na solução das causas a ele submetidas. Isso ocorreu, à guisa de exemplo, na redação de dispositivos com a tentativa de imposição de despesas processuais a beneficiários da justiça gratuita, como custas processuais ao autor que ausentar-se, injustificadamente, na audiência inaugural, honorários advocatícios de sucumbência, e honorários periciais (respectivamente, arts 844, § 2º.; 791-A, § 3º.; e 790-B, da CLT).

A reforma trabalhista alterou diversos dispositivos da CLT, assim como das Leis n. 6.019/74 (Trabalho temporário), 8.036/90 (FGTS), e 8.212/1991 (Lei de Custeio da Previdência), merecendo destaque as mudanças na primeira delas, devido à importância da terceirização para o cenário atual das relações laborais. A Lei n. 6.019/74, diga-se de passagem, já havia sido bastante alterada, também no ano de 2017, pela Lei n. 13.429/2017. O principal objetivo desta reincidência de alteração normativa foi evidenciar a possibilidade de terceirização em atividade-fim, ou generalizada, não suficientemente clara na redação anterior.

Muitas outras normas recém-inseridas na CLT são evidentes demonstrações desta tendência à precarização das relações de trabalho, e desvalorização da Justiça do Trabalho, como as relativas ao regramento do trabalho intermitente e a tentativa (flagrantemente inconstitucional) de tarifação da indenização por danos morais¹⁴⁶.

Vivemos, desse modo, um momento de grandes mudanças na legislação trabalhista brasileira, infelizmente em um sentido contrário à promoção e efetiva proteção aos direitos sociais, pois o resultado esperado é um crescente afastamento da prática do trabalho digno ou decente no território nacional.¹⁴⁷ Embora não seja exclusividade do Brasil, pois em diversos outros países adotaram-se alterações legislativas no intuito de flexibilização das relações trabalhistas, as mudanças operadas posicionam a legislação nacional em posição de proteção ao trabalhador ainda mais inferior à verificada em outros sistemas nacionais.

1.4.2. Controle da aplicação dos direitos sociais em outros sistemas nacionais

Os direitos sociais estão presentes em grande medida nos sistemas jurídicos nacionais, tão logo se propagou o ideal de que representam condição indispensável para o efetivo gozo de todos os demais direitos fundamentais ou humanos, seja pelo reconhecimento de sua indivisibilidade e complementariedade, seja por serem tomados como meios para o desenvolvimento pessoal, social e de participação

¹⁴⁶ Escapa aos limites deste estudo, contudo, a apreciação detalhada de todas as alterações, especialmente daquelas de índole processual, menos próximas da regulação do trabalho decente no Brasil, objeto imediato de nossas pesquisas.

¹⁴⁷ “Hoje, como tudo o mais que nos cerca, o Direito do Trabalho se deixa contaminar pelo cambiante e heterogêneo. Mesmo mantendo normalmente a maior parte das antigas regras, já não as valoriza como antes, não as aplica no mesmo grau, e – o que é pior – não as percebe por inteiro; não as enfeia nas mãos, como se faz com um ramallete. Em outras palavras, as regras começam a se soltar dos princípios, o que significa dizer que o Direito se faz cada vez menos sistema e por isso menos Direito. Tal como o próprio trabalhador, a norma vai perdendo a sua identidade; olha-se no espelho e já não se reconhece, ou não reconhece as outras de sua classe. É fugaz, precária, instável, pragmática. Mesmo onde parece não ter mudado, a CLT já mudou muito. Pouco a pouco, enche-se de porosidades, desvios, vazamentos. E é nesses buracos negros que vai entrando a vontade formal das partes, que outra coisa não é, em geral, senão a vontade real de uma delas. É o caso de se perguntar: mas se o mundo do trabalho mudou, não é justo que também mude o Direito? Em certa medida, não há dúvida que sim. Mas antes de se pensar em mudar o Direito, é preciso pensar nas coisas que o Direito pode mudar. Pois ele não é, nem consegue ser, um simples retrato da realidade; mesmo quando simplesmente a confirma, no mínimo a reforça e desse modo a transforma” (VIANA, Márcio Túlio. *Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT*. In: **Revista Trabalhista Direito e Processo**. n. 25. São Paulo: LTr, jul. 2008. p. 44).

democrática dos cidadãos. As configurações domésticas do espaço ocupado pelos direitos sociais e suas garantias, contudo, varia bastante, inclusive em razão da permeabilidade maior ou menor à influência do padrão internacional de proteção aos direitos sociais, a qual pode oscilar entre uma reprodução quase integral e uma apropriação com muitas divergências¹⁴⁸.

Os sistemas jurídicos nacionais representam, assim, uma excelente oportunidade para a aplicação do direito internacional¹⁴⁹. Embora o Direito internacional não exija que as cortes domésticas tenham jurisdição para fazer aplicar ou fazer cumprir os seus regramentos, nenhum Estado pode alegar descumprimento de normas internacionais às quais voluntariamente se vinculou com base em dispositivo de direito interno. Ao inverso, os Estados, ao assumirem compromissos pela adesão a normas e programas de ação internacionais, vinculam-se a adequarem suas respectivas legislações aos objetivos e regras constantes nos primeiros. Caso contrário, inclusive, o Estado fica sujeito às sanções derivadas da sua responsabilidade internacional, garantia da integridade do DIP¹⁵⁰.

Na França, por exemplo, o artigo 55 da Constituição Federal de 1958, revisado parcialmente em outras ocasiões, prevê expressamente que os tratados têm valor superior ao das leis internas. Mas nada é dito a respeito das modalidades de sua aplicação, o que não impediu, contudo, que o judiciário francês aplicasse o normativo internacional. Em regra, observa-se esta aplicação em três tipos de decisões judiciais francesas: 1) as que aplicam as normas internacionais para suprir alguma lacuna observada na norma interna; 2) as que aplicam as normas

¹⁴⁸ Não é objetivo deste capítulo da pesquisa um estudo de direito comparado sobre a proteção dos direitos sociais nos mais diversos sistemas jurídicos nacionais, o que mostrar-se-ia de execução incompatível com os limites temporais e metodológicos do presente estudo. A pretensão ora desenvolvida é a de demonstrar, com alguns exemplos selecionados (França, Portugal e Itália), quão diversas são as formas de regulação nacional do fenômeno dos direitos sociais, gerando, por esta razão, situações também diferenciadas de coordenação com os demais sistemas de proteção aos direitos sociais. O critério de seleção dos sistemas jurídicos nacionais obedeceu à necessidade de incluirmos na análise exemplos variados e com influência sobre os demais sistemas nacionais, inclusive o brasileiro. A ordem de apresentação destes padrões nacionais seguiu a escala crescente de previsões de índole constitucional sobre o trabalho, conforme pesquisa de direito comparado com este objetivo específico, desenvolvida por Edilton Meireles (MEIRELES, Edilton. **A constituição do trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014).

¹⁴⁹ Para exemplos de atuação do judiciário nacional como instituição apta a garantir o cumprimento do DIP, em relações horizontais, verticais, ou transnacionais, ver: GRIBEL, Gabriela Frazão. **As cortes domésticas e a garantia do cumprimento do direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 54-80.

¹⁵⁰ Para o direito internacional, as normas domésticas são meros fatos, aptos a causar a responsabilidade estatal por violação a regra de DIP, assim como qualquer outro ato ou omissão estatal, de um de seus agentes ou poderes.

internacionais para completar a lei interna; 3) as que aplicam as normas internacionais para afastar a aplicação de lei interna cujo sentido é contrário ao regramento internacional¹⁵¹.

Com esta e outras peculiaridades, no sistema jurídico francês, para muitos tomado como referência em termos de proteção a direitos sociais e trabalhistas, o Estado do bem-estar social marcou presença. Muito tempo antes deste modelo de atuação do Estado e do Direito ser dominante, contudo, o Direito do trabalho já tinha presença marcante no sistema jurídico francês. Registros históricos apontam que o livre exercício de atividades profissionais por todos, sem as amarras das tradicionais corporações de ofício, era reivindicado desde a Revolução Francesa, em um debate que culminou com a geração de normas de índole social, como o Decreto d'Allarde, de 1791, estabelecendo o princípio da liberdade de trabalho; e a Lei Chapelier, no mesmo ano, reprimindo as corporações e os agrupamentos profissionais.

O processo de normatização de cunho social seguiu intensamente nos séculos XVIII e XIX, em decorrência da forte exploração da mão de obra na indústria francesa, especialmente na manufatura têxtil, com denúncias de trabalho infantil, a partir dos cinco anos de idade, de jornadas de trabalho de 14 e 15 horas, tendo como retribuição salários baixíssimos, e resultando em altos índices de acidentes e doenças geradas pelo trabalho em condições insalubres e inadequadas à proteção da saúde dos trabalhadores. Surgiram muitas normas trabalhistas elevando, paulatinamente, o padrão de direitos trabalhistas, e reconhecendo a atividade sindical, antes fortemente reprimida pela ação estatal requerida pela classe patronal em resposta ao crescente movimento operário.

Somente em 1946, contudo, a preocupação com direitos sociais gerou a afirmação de direitos a nível constitucional, com o texto da Constituição de 1946 reconhecendo, expressamente, a existência de direitos individuais e coletivos de trabalhadores, iniciando pelo direito ao trabalho, em seu preâmbulo, e estendendo-se pelos relevantes direitos de greve e de negociação coletiva, liberdade de opinião, e participação na gestão de empresas. Este último direito, em particular, irá marcar toda a legislação ordinária francesa, reconhecidamente centrada em institutos que

¹⁵¹ TEYSSIE, Bernard (org.). **L'articulation des normes en droit du travail**. Paris: Éd Economica, 2011. p. 230, tradução da autora.

viabilizam esta participação de modo efetivo, como o comitê de empresa, os delegados de empregados e a seção sindical¹⁵², exemplificadamente.

Contudo, o texto constitucional francês de 1946 concentrou-se em regular a estrutura e funcionamento estatal, apesar de conter disposições sobre direitos fundamentais. Tal padrão foi mantido na Constituição de 1958, em vigência até a atualidade, de modo que os direitos sociais e trabalhistas estão previstos, com maior destaque, na legislação ordinária¹⁵³.

Não se pode olvidar, contudo, que, a despeito da pouca referência da Constituição francesa vigente ao tema da proteção ao trabalho, o Direito constitucional francês denomina o conjunto de regras e princípios de estatura constitucional como “bloco de constitucionalidade”. Este, sanando essa aparente omissão, a abranger não somente as escassas normas de proteção social previstas na Carta constitucional, mas também nos textos históricos relativos a direitos e liberdades fundamentais, por força de previsão do Preâmbulo da Constituição de 1958 (incluindo no texto constitucional vigente as disposições da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e do Preâmbulo da Constituição de 1946)¹⁵⁴.

O Código do Trabalho francês, ou “Code du Travail” (Lei n. 73-4, de 02/01/1973), é uma lei bastante extensa e detalhada, resultado da compilação de textos jurídicos sobre as relações de trabalho anteriores a sua vigência, e de novos textos criados com a pretensão de regular os âmbitos individuais e coletivos da experiência laboral. Em linhas gerais, trata-se de normas de índole protetiva, com estabelecimento de padrões elevados de proteção aos direitos dos obreiros nos contratos de emprego, e feições democráticas, na medida em que possibilitam a participação destes e de suas organizações associativas ou sindicais na gestão do trabalho nas empresas. A negociação coletiva também é incentivada e protegida,

¹⁵² Os institutos do comitê de empresa, delegados de empregados e seção sindical estão previstos, no atual código do trabalho francês (“Code du Travail”, Lei n. 73-4, de 02/01/1973), respectivamente, nos artigos L2321-1 a L2321-10, L2143-1 a L2143-6 e L. 2122-1 a L2122-3-1. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=D187A9F6601453E2133549AC911A3FB2.tplgfr21s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006198558&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180610>. Acesso em: 18 fev. 2019.

¹⁵³ As referências históricas à proteção dos direitos sociais na França são informadas, sinteticamente, em: ROCHA, Júlio Cesar de Sá. **Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 165-166.

¹⁵⁴ MEIRELES, Edilton, op. cit. p. 80-81.

como forma autônoma, livre e preferencial de geração de normas aplicáveis aos contratos de trabalho.

Em Portugal, país com grande influência histórica e cultural no desenho das instituições brasileiras, atualmente, a situação é um pouco diversa, eis que o próprio sistema constitucional prevê uma distinção entre a aplicabilidade dos direitos civis e políticos de 1.^a geração e os direitos sociais. A opção constitucional, nesse sentido, é pela aplicabilidade direta e imediata dos direitos civis e políticos, e, em sentido contrário, por uma restrição no âmbito dos direitos sociais, que ficam dependentes de regulamentação pela legislação infraconstitucional¹⁵⁵.

No entanto, ao contrário do texto constitucional francês, o português é mais interessado na regulação de direitos trabalhistas, contando com título específico a tratar dos direitos, garantias e liberdades dos trabalhadores (arts. 53 a 57), garantindo, expressamente, muitos direitos de índole social, como, dentre outros, os direitos a (o):

- (i) liberdade de escolha da profissão (art. 47, n.1);
- (ii) segurança no emprego, por meio da vedação a dispensas sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos (art. 53);
- (iii) criação de comissões de trabalhadores para participação nas empresas (art. 54);
- (iv) liberdade sindical (art. 55);
- (v) associação sindical para defesa de direitos e interesses dos trabalhadores representados (art.56);
- (vi) participação das entidades sindicais na elaboração da legislação do trabalho e em outras instâncias públicas e privadas de gestão de aspectos relacionados a interesses dos trabalhadores (art.56, n. 2);
- (vii) greve e vedação ao *lockout* (art. 57);
- (viii) trabalho (art. 58);
- (ix) trabalho em condições de respeito ao princípio da igualdade (art.59);
- (x) participação das organizações de trabalhadores e dos demais beneficiários na organização da seguridade social (art. 63);

¹⁵⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- (xi) saúde com melhoria das condições de trabalho (art.64);
- (xii) concertação de políticas setoriais com vistas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (art. 67, n.2, letra h);
- (xiii) proteção especial à maternidade paternidade (arts. 68 e 69, n.3)¹⁵⁶.

Antes mesmo de haver previsão constitucional no sistema jurídico português sobre direitos sociais, contudo, as primeiras normas prevendo direitos trabalhistas já se encontravam presentes no Código Civil, de 1867, em relação a situações específicas como o trabalho doméstico, assalariado, e a aprendizagem. As primeiras normas com conteúdo trabalhista específico não tardaram a surgir, garantindo direitos no âmbito do direito individual do trabalho, como decretos prevendo idade mínima de admissão, duração máxima de jornadas, e obrigatoriedade de seguro contra acidentes de trabalho. Os direitos coletivos, ao inverso, sofreram forte restrição, com o direito de greve sendo expressamente proibido pelo Decreto n. 13.138, de 1927. Este foi seguido pelo Estatuto do Trabalho Nacional, Decreto-lei n. 23.048, de 1933, que constituiu um diploma normativo integralmente destinado às relações de trabalho, com caráter nitidamente corporativista¹⁵⁷.

O sistema corporativista português avançou nas décadas seguintes, até que cenário político, econômico e social foi gradativamente sendo alterado, restaurando-se o processo de democratização nacional, após a Revolução dos Cravos, ou Revolução de 25 de abril (de 1974). A ruptura com o regime corporativo ensejou a publicação do Decreto-lei n. 215-B, de 1975, preocupado com os direitos coletivos do trabalho, a partir do qual os sindicatos têm reconhecidos o direito de funcionar sem interferências estatais e da classe empresarial, na defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores representados, inclusive por meio da negociação coletiva. A Constituição de Portugal de 1976, revisada em 1982 e reformada em 1989, atualmente em vigor, representou, assim, uma reestruturação do sistema jurídico a favor dos direitos sociais, presentes em suas disposições. O destaque é para o direito ao trabalho em condições socialmente dignificantes, direito à liberdade

¹⁵⁶ MEIRELES, Edilton, op. cit. p. 86-89.

¹⁵⁷ ROCHA, Júlio Cesar de Sá. **Direito ambiental do trabalho**: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: Atlas, 2013. p. 145.

de associação sindical, direito de greve, direito de criar comissões de participação dos trabalhadores na empresa, todos com relevante repercussão social¹⁵⁸.

Esta mudança de paradigma ensejou também uma nova visão para a regulação das relações laborais em solo lusitano, com o abandono de concepções herméticas a respeito das funções da empresa, do exercício do poder diretivo, e dos espaços de liberdade dos trabalhadores em seus ambientes de trabalho, alterando o padrão de injustificada intervenção estatal e de domínio do empregador para a observância dos direitos e liberdades fundamentais dos trabalhadores – de índole individual e coletiva. Esta mudança se fez marcante na legislação infraconstitucional portuguesa que seguiu a renovação constitucional.

O código do trabalho português, aprovado pela Lei n. 7/2009, posteriormente alterados pelas Leis n. 105/2009, 53/2011, 23/2012, 47/2012, 69/2013, e 27/2014, é, nesse sentido, considerado bastante avançado em termos de proteção ao trabalhador, contemplando direitos individuais e coletivos, alguns deles pouco frequentes, ao menos de modo expresso, em outros sistemas jurídicos como o direito de liberdade de expressão e opinião (art. 14), direito de reserva da intimidade da vida privada (art. 16), proteção de dados pessoais (art. 17), regulação ao tratamento de dados biométricos e de testes e exames médicos (arts. 18 e 19, respectivamente), confidencialidade de mensagens e de acesso a informações de natureza pessoal (art. 22)¹⁵⁹.

Além destes regramentos, voltados para as possibilidades de exercício dos direitos e liberdades fundamentais no ambiente de trabalho, outros dispositivos progressistas instituem direitos inovadores (denominados de “proteção na parentalidade”), ao menos em termos de previsão normativa nacional de cunho genérico, extensível aos trabalhadores em geral, quais sejam:

- (i) Licença parental exclusiva do pai aumentada em caso de nascimento de gêmeos (art. 43);
- (ii) Licença para adoção (art. 44);
- (iii) Dispensa para a avaliação para adoção (art. 45);

¹⁵⁸ ROCHA, Júlio César de Sá da. op. cit. p. 146-147.

¹⁵⁹ Disponível em: <[www.act.gov.pt/\(ptPT\)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(ptPT)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx)>. Acesso em: 30 jun. 2018.

- (iv) Dispensa para consulta pré-natal (art. 46);
- (v) Falta para assistência a filho (art. 49);
- (vi) Falta para assistência a neto (art. 50);
- (vii) Licença parental complementar (art. 51);
- (viii) Licença para assistência a filho (art. 52);
- (ix) Licença para assistência do trabalhador a filho portador de deficiência ou doença crônica (art. 53);
- (x) Redução do tempo de trabalho do trabalhador com filho portador de deficiência ou doença crônica (art. 54);
- (xi) Trabalho a tempo parcial de trabalhadores com responsabilidades familiares (art. 55);
- (xii) horário flexível de trabalhadores com responsabilidades familiares (art. 56)¹⁶⁰.

Trata-se, como se pode inferir pelos exemplos citados, de sistema jurídico nacional que, em busca de atualização de seu padrão de proteção aos direitos sociais, absorveu em grande medida o referencial presente nas normas internacionais, especialmente as convenções da OIT. Tanto o conteúdo dos direitos previstos nacionalmente como, inclusive, a terminologia utilizada nesses inovadores textos legais revelam a apropriação desse padrão. Isso ocorre, por exemplo, com a previsão dos direitos relacionados à conciliação das obrigações decorrentes do contrato de trabalho com as derivadas das responsabilidades familiares, em termos muito aproximados ou harmonizados às previsões da Convenção 156 – Sobre a Igualdade de Oportunidades de Tratamento para Trabalhadores e Trabalhadoras com Responsabilidades Familiares, de 1981, em vigor desde 11 de agosto de 1983 – e a Recomendação 165, relativa ao mesmo tema, adotada em 1981.

O padrão de proteção aos direitos sociais, especialmente trabalhistas, dado pelo sistema nacional italiano revela uma preocupação destacada com o valor social do trabalho, atribuindo a esse elemento um papel central na regulação da vida em sociedade. O texto constitucional vigente expressamente enuncia, em seu primeiro artigo, ser a Itália “[...] uma República Democrática fundada no trabalho”, não deixando dúvida na centralidade da valorização do trabalho humano como

¹⁶⁰ Disponível em: <[www.act.gov.pt/\(ptPT\)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(ptPT)/Legislacao/Codigodotrabalhoatualizado/Paginas/default.aspx)>. Acesso em: 30 jun. 2018.

instrumento de desenvolvimento da pessoa humana e conformação do Estado, naturalmente com feições que permitem adjetivá-los de “social”. As consequências dessa afirmação atingem todo o sistema jurídico italiano, na medida em que o trabalho humano e sua devida proteção (alçado à posição de “supernorma”), tornam-se o elemento fundamental para a regulação ética e jurídica e para a hermenêutica jurídica constitucional¹⁶¹.

Muitas outras normas constitucionais italianas tratam de direitos sociais, como as que reconhecem o direito a(o):

- (i) efetiva participação na organização política, econômica e social do país (art. 3º.);
- (ii) trabalho e às condições para tornar efetivos tais direitos (art. 4º.);
- (iii) promoção dos acordos e organizações internacionais dedicados ao Direito internacional do trabalho (art. 35);
- (iv) liberdade de emigração e tutela do trabalho italiano no exterior (art. 35);
- (v) retribuição proporcional à quantidade e qualidade dos serviços prestados que seja suficiente para garantia de uma vida digna (art. 36);
- (vi) igualdade do trabalho da criança, com condições de trabalho adequadas às obrigações familiares (art. 37);
- (vii) proteção para os cidadãos impossibilitados de trabalhar e desprovidos de recursos de sobrevivência, inclusive os deficientes e incapacitados (art. 38);
- (viii) liberdade sindical (art. 39);
- (ix) greve (art. 40);
- (x) colaborar na gestão das empresas, nas formas e limites da lei (art. 46)¹⁶².

No entanto, outras etapas legislativas precederam a atual constituição, datada de 1948, e a ordenação corporativa, por meio da “Carta del Lavoro”, de 1927, de inspiração fascista, ensejou a adoção de um modelo antidemocrático de regulação de direitos sociais e trabalhistas. A plena liberdade sindical e o direito de greve

¹⁶¹ MEIRELES, Edilton, op. cit. p. 58-62.

¹⁶² Idem. p. 57-58.

foram abolidos, e o direito coletivo do trabalho relegado a instância de “harmonização” dos interesses dos trabalhadores e empregadores, ora tolhidos pela ação estatal.

A ruptura com o paradigma político e jurídico do Fascismo ensejou uma nova ordem constitucional, inaugurada com a Constituição de 1948, que promoveu a redemocratização do país e, conseqüentemente, promoveu a retomada das previsões normativas a favor da proteção trabalhista integrada ao respeito aos direitos humanos liberdades fundamentais. Dando seqüência à regulação constitucional, o Estatuto dos Trabalhadores foi aprovado por meio da Lei n. 300, de 1970, respeitando as disposições constitucionais sobre o exercício de liberdades individuais e coletivas pelos trabalhadores, e retratando a fase atual da regulação laboral italiana¹⁶³.

A pressão interna e externa por mudanças na conformação das políticas de distribuição de direitos sociais, com enfraquecimento destes e, conseqüentemente, do próprio Estado do Bem-Estar Social e seus produtos normativos, gerou a flexibilização de leis trabalhistas em muitos países da Europa Ocidental, inclusive na França, Portugal e Itália. Apesar de forte resistência política e social, alterações em ambos os sistemas jurídicos foram promovidas, admitindo a adoção de modelos menos tradicionais de contratos de trabalho e redução em seus níveis de proteção, como as previsões relativas a contratos de trabalho a tempo parcial, trabalho a domicílio, e facilitação de dispensas individuais. Este processo, ainda em curso, insere-se no que se costuma denominar de reformas trabalhistas, as quais, em maior ou menor grau, rebaixam os padrões nacionais de proteção aos direitos sociais já atingidos nestes países¹⁶⁴.

Deixando a análise de sistemas inspirados no modelo europeu de proteção social, para visualizar a regulação nos Estados Unidos da América, destaca-se, de início, que tal concepção de Estado e de garantia de direitos fundamentais sociais foi

¹⁶³ ROCHA, Júlio Cesar de Sá, op. cit. p. 177-178.

¹⁶⁴ Para um estudo aprofundado das tendências visíveis no processo de reforma trabalhista em curso na França, conferir artigo produzido por Antoine Jeammaud (Professor emérito de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, Université Lumière-Lyon 2, e integrante do Centre de recherches critiques sur le droit, Universités de Saint-Etienne et Lyon 2/CNRS): _____. **La “Reforma Macrón” del Código del Trabajo francés.** Disponível em: <www.anamatra.org.br/artigos/26018-la-reforma-macron-del-codigo-del-trabajo-frances>. Acesso em: 16 fev. 2019.

modelada sob forte influência do liberalismo econômico, e, posteriormente, do Estado neoliberal e sua economia globalizada centrada na atuação de empresas multinacionais.

Existem exemplos ainda mais radicais, nos quais a proteção aos direitos sociais, a despeito de previsões normativas em seu favor, cedeu lugar às investidas da concorrência internacional e sua pressão pela redução de custos associados ao trabalho, em tal grau que parcela muito significativa dos trabalhadores encontra-se privado de condições dignas de trabalho. Estes, ainda que inseridos na economia formal, recebem salários miseráveis, que não proporcionam sequer condições mínimas de habitação e alimentação para suas famílias, além de trabalharem sem proteção contra os riscos à sua saúde e segurança presentes no ambiente laboral. Esse é o caso de países como China, Índia, Paquistão, Indonésia, dentre muitos outros, especialmente os da Ásia e da África.

Não são poucos os exemplos de Estados cuja legislação é débil em proteção trabalhista, o que destaca a relevância da defesa do padrão internacional, senão como solução para a prática das relações trabalhistas, ao menos como fonte de balizas para o apontamento destas deficiências. O sistema jurídico interno, independentemente do Estado ao qual nos referimos, é mais eficiente, em termos normativos, estando alinhado aos sistemas internacionais, cujas normas podem, contudo, ser aplicadas diretamente pelas cortes domésticas, conforme prescreverem as circunstâncias do caso concreto. Além disso, as normas internacionais, ainda que não aplicáveis diretamente, podem servir como fundamento para justificar a existência de um princípio geral de direito usado na decisão; ou, ainda, podem servir como reforço de argumentação, apontando que a interpretação dada à norma interna é coerente com um determinado padrão internacional.

As cortes domésticas, normalmente, podem ser de mais fácil acesso aos indivíduos¹⁶⁵, ao menos em termos geográficos, e dotadas de mecanismos mais

¹⁶⁵ No Direito do trabalho, assim como para os demais direitos sociais, a questão da garantia de acesso à justiça é elemento crucial na busca por efetividade, dado que as prestações garantidas por estes podem ter natureza alimentar e, por outro lado, pela maciça dificuldade dos destinatários de tais normas em suportar as despesas processuais. Essas circunstâncias, no Brasil, ensejaram um sistema muito particular de garantia de acesso à justiça do trabalho com assistência jurídica gratuita por meio das entidades sindicais, e possibilidade dos trabalhadores (e também dos empregadores) acionarem diretamente esse ramo do poder Judiciário, sem intermédio de advogados, para exercer suas postulações de direitos. Tal medida serviu, em especial, como

eficientes de execução de suas decisões, eis que municiadas por instrumentos de autoexecutoriedade, se for o caso. Portanto, se bem-dispostas, desafiadas e preparadas para a aplicação das normas de direito internacional, podem ser de grande valia no processo de incremento da efetividade dos regramentos do DIP. Servem, ainda, como fator de coordenação entre os diferentes sistemas de proteção aos direitos humanos, à medida que proporcionem esta salutar aproximação dos sistemas nacionais com os internacionais.

A constituição do trabalho nos países ocidentais agasalha valores, dentre os quais o valor do trabalho é aquele de maior destaque nos Estados imbuídos de preocupações com a justiça social, ainda que não regulado de forma detalhada. Tal destaque pode ser obtido pela aplicação dos direitos fundamentais não especificamente trabalhista nas relações de trabalho, ou seja, indiretamente, enquanto reflexo dos direitos fundamentais, nas relações privadas. De todo modo, apesar de o Direito do trabalho ser mais valorizado nas constituições surgidas nas “ruínas dos regimes ditatoriais” (com exceção da carta alemã de 1949), o trabalho é utilizado como mais relevante instrumento de efetivação do Estado social¹⁶⁶.

Face a essa diversidade de regulação nacional da proteção ao trabalho humano, própria a matérias com forte componente político e impacto social, o trabalho normativo desenvolvido pela OIT ganha relevo, pois pode servir como parâmetro de avaliação do nível de proteção alcançada internamente pelos Estados. As convenções internacionais gestadas por esta organização internacional servem como importante referencial nestas análises, eis que as adesões obtidas em torno de suas normas retratam os consensos obtidos pela comunidade internacional sobre os direitos ali tratados.

Assim ocorre, especialmente, em relação às Convenções fundamentais da OIT, que retratam os direitos, garantias e princípios trabalhistas afetos ao trabalho decente e, portanto, tido como indispensáveis e prioritários para a preservação do valor social do trabalho humano. São previsões de Direito internacional do trabalho

garantia de acesso aos litigantes de baixa renda ou sem condições de custear as despesas com a contratação de advogados, na maior parte das vezes exatamente por estarem privados das verbas que postulam. POMBO, Michelle Pires Bandeira. **As ondas renovatórias do acesso à justiça no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. p. 47.

¹⁶⁶ MEIRELES, Edilton, op. cit. p.199.

fundamentais, e aceitas, pela comunidade internacional, como de observância obrigatória por todos os Estados que pretendam respeitar o fundamento da dignidade humana dos trabalhadores.

Podem as Convenções fundamentais da OIT servir a esta finalidade, portanto, ainda que não tenha ocorrido a ratificação de alguma destas convenções pelo Estado, compondo o núcleo duro, ou o que se pode denominar *jus cogens* do DIT. Enquanto parâmetro de aferição do grau de proteção doméstica, configuram, em seu conjunto, importante instrumento de coordenação entre os sistemas internacionais e os nacionais de proteção aos direitos sociais afetos ao trabalho decente.

Capítulo 2 – A COORDENAÇÃO ENTRE OS ÓRGÃOS DE CONTROLE DOS DIREITOS SOCIAIS E O TRABALHO DECENTE

Considerada tarefa das mais desafiadoras no estágio atual de desenvolvimento dos sistemas de proteção aos direitos sociais, a coordenação entre estes e seus respectivos mecanismos de supervisão e controle da aplicação destes direitos é, simultaneamente, indispensável ao êxito de suas missões e fonte de dúvidas e inquietações¹⁶⁷. Como coordenar a atuação de órgãos de controle inseridos em sistemas de proteção com racionalidades diversas, e mecanismos de supervisão e controle também bastante distintos é a pergunta que permanece à espera de uma resposta à altura das instituições envolvidas.

Em termos mais teóricos, a questão passa pelo reconhecimento da harmonização entre os diferentes sistemas de proteção aos direitos humanos como forma de equilibrar a dicotomia entre o *universalismo dos direitos humanos* - enquanto expressão de valores ditos universais - e a realidade destes restarem impregnados de concepções históricas, culturais, políticas, que podem não ser compartilhadas por todos os povos.

Um certo *relativismo dos direitos humanos* é, desse modo, denunciado ou até mesmo almejado pelos críticos (visando, sobretudo, o eurocentrismo de suas concepções originais), como contraposição ao universalismo, e estratégia de respeito às particularidades dos povos e culturas diversas¹⁶⁸. A pluralidade de

¹⁶⁷ Reconhecendo expressamente essa necessidade de coordenação, diante das especificidades das convenções universais de proteção internacional do ser humano, Ana Maria Guerra Martins comenta: “A multiplicidade de convenções internacionais, que consagram, não raramente, os mesmos direitos humanos, obriga a pré-determinar quais as regras de coexistência entre elas assim como também impõe um esforço de coordenação acrescido, designadamente, no que diz respeito aos mecanismos de controlo por elas instituídos” (MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito internacional dos direitos humanos**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 147).

¹⁶⁸ A oposição do relativismo ao universalismo da humanidade é questão que suscitou e continua a gerar célebres debates filosóficos. Talvez o mais conhecido deles seja a oposição de muitos ao racionalismo universalista de Kant. Na visão kantiana, a unidade humana reside na sociedade de cidadãos do mundo, que seria um acontecimento futuro e decorrente da evolução das sociedades. Tal cosmopolitismo consistiria em compreender o outro, aprender a conviver e respeitar o outro e ser capaz de transitar por todos os lugares e ser hospitaleiro aos estrangeiros. Mas nem todos acreditam em um futuro tão harmonioso e próspero para as sociedades humanas ou que esse seja o mundo ideal. Dentre eles, Johan G. Herder, autor de *Une autre philosophie de l'histoire* (Paris:

sistemas de proteção, ao mesmo tempo em que revela uma abertura a este relativismo, eis que cada sistema será configurado com as características adequadas a tais particularidades, também camufla o desrespeito a estas, caso estejamos a tratar de mero acúmulo ou sobreposição de sistemas jurídicos¹⁶⁹.

Nesse sentido, para além desta sobreposição de normas e mecanismos de supervisão e controle, a sobrevivência desta pluralidade de sistemas impõe uma harmonização de suas possibilidades e realidades de atuação, tanto mais complexas quando tratamos de direitos sociais, dependentes, em grande medida, das vontades políticas estatais para sua aplicação.

Não se questiona mais, assim, a necessidade de coordenação entre suas atuações, pois esta decorre da complexidade emergente da pluralidade de sistemas jurídicos e atores da sociedade internacional, a participarem ativamente da conformação dos sistemas de proteção e, igualmente, das políticas públicas e privadas visando à expansão dos direitos sociais.

Nada obstante, a questão quanto às possibilidades de coordenação ou harmonização entre suas atuações ainda permanece em aberto, assim como o desenvolvimento de mecanismos gerais de coordenação que se mostrem eficazes em diferenciados contextos (Seção 2.1.).

De início, a questão terminológica se impõe, sendo muito frequente o uso dos termos “coordenação” ou “harmonização” como expressão da busca por sintonia na ação destes sistemas, bem como de outros tantos que poderíamos citar, com sentidos mais ou menos aproximados, a exemplo de “integração”, “diálogo de fontes”, “diálogo de juízes”, e “diálogos transnacionais”.

Os defensores desta última ideia, que também denominam de “transjusfundamentalidade” chegam a defender que o Estado Constitucional, fruto da evolução do Estado de Direito original, transformou-se em “Estado Constitucional Cooperativo”, devido aos constantes diálogos judiciais transnacionais sobre direitos

Aubier, 1992), exalta o espírito nacional contra os valores universais de Kant, defendendo um cosmopolitismo diverso, resultado da compreensão entre os povos e culturas, que tenderiam a se reunir ao universal, reafirmando a humanidade comum (LOCHAK, Daniele. **Le droit et les paradoxes de l'universalité**. Paris: Presse Universitaires de France, 2010. p. 25, tradução da autora).

¹⁶⁹ KOUBI, Geneviève. In: KOUBI, Geneviève; JOUANJAN, Olivier (orgs.). **Sujets et objets universels en droit**. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2007. p. 5-6, tradução da autora.

fundamentais e a relevância destes para a conformação dos sistemas jurídicos nacionais¹⁷⁰.

Os dois primeiros, contudo, tomados aqui como sinônimos, traduzem melhor o fenômeno que buscamos estudar, enquanto reflexo da busca por uma atuação coerente ou, ao menos, não discrepante entre estas instituições. Os demais, contudo, poderiam ser classificados como espécies deste fenômeno, por melhor retratarem aspectos pontuais ou específicos, conforme teremos a oportunidade de expor, ainda que sinteticamente.

Em campos mais específicos, outros mecanismos jurídicos mais direcionados a fins delimitados por ramos do direito, ou espécies de direitos humanos em particular, surgiram e funcionam como fatores de incremento da harmonização já decorrente destes mecanismos mais amplos e gerais. Exemplificativamente, na seara do Direito internacional do trabalho, está o instituto do trabalho decente, formalmente adotado pela OIT como diretriz de normatização, atuação dos órgãos de supervisão e controle, ações concretas, e aplicação dos direitos sociais no âmbito desta organização internacional e de seus Estados membros.

Ou seja, também seguindo esta óptica de harmonização da atuação dos órgãos de controle a nível global, o **trabalho decente**, por seu turno, representa uma estratégia explícita da OIT para a divulgação dos direitos mais essenciais de proteção à dignidade, vida, saúde, e possibilidade de atuação coletiva para a expansão dos direitos já consagrados, por meio da associação sindical.

Esta opção demonstra o reconhecimento, por um lado, de que mesmo tais direitos – dito, fundamentais – ainda não são universalmente reconhecidos pelos Estados nacionais. Ou, por vezes, o são em bases insuficientes ao seu efetivo gozo. Por outro lado, agrupá-los sob um mesmo instituto ou rótulo sintetizador pode trazer visibilidade maior a tais direitos e seus conceitos e conteúdos, em um processo de aproximação entre os diferentes sistemas de proteção. Desse modo, o trabalho

¹⁷⁰ SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade**: diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais. Curitiba: CRV, 2014. p. 44-54.

decente tem potencial para servir de mecanismo específico de coordenação entre os sistemas de proteção aos direitos sociais (Seção 2.2).

Assim, muitos são os sistemas de proteção aos direitos humanos sociais, parte relevantíssima do DIS, tanto a nível normativo¹⁷¹ quanto de desenvolvimento de órgãos de supervisão e controle. Alguns destes sistemas atuam, inclusive, em uma concorrência de competências (por sobreposição, parcial ou não, dos objetos de seus mandatos) e em regime de colaboração, o que demanda, de modo incontornável, que sejam aplicados e aprimorados os mecanismos de coordenação entre tais órgãos (sejam eles de um mesmo sistema ou de sistemas diversos, gerais ou específicos a uma determinada área ou espécie de direito). Tudo em busca de que haja, efetivamente, uma coerência entre suas maneiras de atuar, para garantia de suas legitimidades e eficiência.

2.1. MECANISMOS GERAIS DE COORDENAÇÃO ENTRE OS ÓRGÃOS DE CONTROLE DOS DIREITOS SOCIAIS

A normatização internacional dos direitos humanos gera fenômenos complexos, dado à sua expansão desparametrizada, muitas vezes com origens distintas e propósitos divergentes, como se pode verificar, por exemplo, nos contrastes entre as normas relativas à proteção do direito ambiental, e as do direito internacional econômico, ou entre estas e as do Direito internacional do trabalho,

¹⁷¹ Tradicionalmente definidos como relativos ao âmbito do direito do trabalho e direito à proteção social, o rol de espécies de direitos sociais foi sendo e continua a ser progressivamente ampliado, de modo que, no sistema de proteção aos DESC instituído pelo PIDESC, por exemplo, o elenco inclui: o direito ao trabalho, o direito a condições justas e favoráveis de trabalho, o direito à filiação e criação de sindicatos, o direito à seguridade social, o direito à proteção da família, o direito a um nível de vida suficiente, compreendendo o direito de acesso a alimentação, a vestimenta e a moradia, o direito à saúde, o direito à educação e o direito à cultura. No âmbito do SEDH, instituído pelo Conselho da Europa, as espécies de direitos sociais garantidas pela CEDH, de maneira muito restritiva, são: o direito à liberdade sindical, como abrangido pelo direito à liberdade de associação; a proibição de trabalho forçado e obrigatório; e o direito à educação. A estas são adicionadas aquelas descritas na Carta Social Europeia, que também integram o sistema, apesar de não contarem com a justiciabilidade formalmente atribuída às espécies previstas na CEDH, submetidas ao controle da aplicação pela Corte EDH. Por seu turno, a CADH, conjuntamente ao Protocolo de San Salvador de 1988, garante normativamente aos homens e mulheres protegidos pelo SIDH o direito ao desenvolvimento progressivo dos direitos sociais, os direitos garantidos no PIDESC e, ainda, o direito a um ambiente salubre e o direito à proteção especial para as pessoas idosas e as com algum tipo de deficiência, física ou mental.

gerando o risco de fracionamento dos direitos humanos, e conseqüente enfraquecimento do DIDH¹⁷².

Acompanhando a inflação normativa dos direitos sociais, pode existir também uma multiplicação de meios de garantia dos direitos protegidos por tais normas. Nesse sentido, novos órgãos e mecanismos de controle são criados, e aqueles levados a participar do fenômeno de interação entre as normas internacionais relativas aos direitos da pessoa humana. Assim ocorreu, por exemplo, com a criação dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos e suas comissões e cortes internacionais, os quais tiveram de integrar-se em ambiente já ocupado pelo sistema onusiano, pelos sistemas nacionais e, no caso do SEDH, também pelo sistema instituído no âmbito da União Europeia.

Tais interações entre as normas internacionais de proteção, notadamente pelo método de comparação, permitem às normas e aos órgãos de interpretação destas últimas encontrarem um eco entre outros componentes do direito da pessoa humana ou de se apoiar sobre as concretizações já existentes para se desenvolver¹⁷³. O método comparativo, assim, é o substrato do qual o intérprete irá servir-se, ao analisar o texto legal em exame, confrontando-o com os demais textos do ordenamento jurídico do qual faz parte ou de leis congêneres, ou seja, com as disposições que tratam do mesmo assunto, estejam presentes no direito nacional, internacional ou estrangeiro. Mas não são apenas os dispositivos legais que interessam, e sim, sobretudo, a interpretação que a eles se lhes atribuem a doutrina e jurisprudências correspondentes¹⁷⁴.

¹⁷² A multiplicação de normas no domínio dos direitos internacionais da pessoa humana, a variedade de suas fontes, as diversas organizações no seio das quais elas são consagradas e sua fragmentação geográfica geram um risco de fracionamento do Direito internacional da pessoa humana. (TURGIS, Sandrine. **Les Interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne**. Paris: Éditions A. Pedone, 2010. p. 54, tradução da autora.

¹⁷³ Ibidem. p. 19-20, tradução da autora.

¹⁷⁴ Nesse sentido, ensina Carlos Maximiliano a respeito do uso do Direito Comparado pela Hermenêutica contemporânea que: “A Hermenêutica evolui com a teoria geral da ciência a que aplica os seus preceitos; serve-se dos métodos que esta descobre; aplica à exegese os processos adequados a promover, no campo da legislação, o progresso, o aperfeiçoamento, a aproximação contínua do ideal da justiça. Por isso, o Direito Comparado, desde que se tornou o fanal dos elaboradores de normas, também passou a auxiliar vigorosamente o intérprete. Confronta-se o dispositivo sujeito a exame, com outros sobre o mesmo assunto vigorante entre os povos, e da interpretação atribuída a regras semelhantes redigidas por legisladores estrangeiros, conclui-se o sentido e alcance do texto nacional”. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 108. Por certo que o mesmo raciocínio se aplica ao texto internacional, ainda com mais razão de ser, eis que construído com a participação de mais atores.

Em linhas gerais, podemos afirmar que o método comparativo é visto como a prática de uma técnica que repousa sobre a comparação, a confrontação, o *recouplement* de normas ou de jurisprudências internacionais para responderem a uma problemática relativa aos direitos internacionais da pessoa humana, podendo oferecer aos atores desse direito os argumentos justificadores ou confirmadores tanto de sua existência quanto das escolhas interpretativas realizadas¹⁷⁵.

Desse modo, dois dos efeitos decorrentes e eventualmente esperados da utilização do método comparativo são a fertilização cruzada e a fecundação cruzada, fenômenos em virtude dos quais o encontro de elementos do direito internacional da pessoa humana, oriundos de diferentes sistemas jurídicos, conduz ao enriquecimento recíproco, seja por meio do substrato que nutre as normas, seja por seu mecanismo de reprodução¹⁷⁶.

Ambas as expressões descrevem processos de troca ou intercâmbio entre diferentes sistemas de proteção a direitos humanos (e, nesse sentido, podem ser consideradas sinônimas); mas podemos verificar que a primeira delas destaca o impacto das interações segundo a qualidade do “solo” ou do “terreno” onde as normas participantes do processo estão enraizadas ou estabelecidas. Por outro lado, a segunda expressão sublinha o mecanismo de reprodução dessas normas, a partir da consagração da solidariedade entre os diferentes sistemas de proteção¹⁷⁷. O Método comparativo¹⁷⁸ é, portanto, um mecanismo potencialmente eficaz de coordenação da aplicação de direitos sociais, inclusive entre os sistemas internacionais entre si, ou entre estes e os sistemas nacionais.

Verificamos, por exemplo, que esses dois efeitos, a fertilização cruzada e a fecundação cruzada, ocorreram na aproximação entre as normas de proteção aos direitos humanos integrantes dos dois principais sistemas instituídos no cenário europeu: o *internacional*, abrangente da quase totalidade dos Estados do continente,

175 Utilizamos, nessa análise, os conceitos desenvolvidos em tese de doutoramento de Sandrine Turgis sobre as interações entre as normas internacionais relativas aos direitos da pessoa humana. (TURGIS, Sandrine, op. cit., tradução da autora.

¹⁷⁶ Ibidem. p. 20.

¹⁷⁷ Idem. p. 19.

¹⁷⁸ O método comparativo é visto como a prática de uma técnica que repousa sobre a comparação, a confrontação, o *recouplement* de normas ou de jurisprudências internacionais para responderem a uma problemática relativa aos direitos internacionais da pessoa humana, podendo oferecer aos atores desse direito os argumentos justificadores ou confirmadores tanto de sua existência quanto das escolhas interpretativas realizadas. (Idem. p. 20).

ambientado no Conselho da Europa e conformado pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem; e o comunitário, em franca expansão, normatizado pelos tratados e instituições da UE. Este último, devido aos seus poderes de decisão supranacionais, edita normas de aplicação subsidiária aos direitos dos Estados-membros e aos cidadãos europeus, exercendo assim uma articulação de supranacionalidade normativa. A adesão da UE à CEDH é a prova mais contundente deste processo de interação normativa entre sistemas de proteção no âmbito regional europeu.

Portanto, da mera exposição da multiplicidade e variedade dos sistemas de proteção aos direitos humanos sociais, cada qual com os respectivos mecanismos e órgãos de controle (inclusive com possibilidade de atuação sobreposta em termos espaciais), deduz-se a indispensabilidade de geração e manutenção de instrumentos de coordenação entre eles, a fim de propiciar certa coerência jurídica na interpretação e aplicação de suas normas, primárias e secundárias.

Por certo que não estamos a tratar apenas da apreensão de definições normativas, ou do sentido literal das normas postas; mas sim, para além do direito positivo formalizado, da compreensão das normas de direitos humanos sociais, apoiadas em dados bem mais complexos, oriundos da ação destes órgãos de supervisão e controle. Dentre eles, “um conjunto de comportamentos, convenções, costumes, usos em geral, contextos de valores e de princípios, pelos quais a linguagem jurídica adquire seu significado de uso”¹⁷⁹.

Também não estamos a defender uma padronização ou uniformização de normas, o que seria improvável e de todo indesejável, pois afastaria, em termos práticos, a própria pluralidade de sistemas, assim como a diversidade cultural e política que estes representam. A harmonização entre sistemas não tem o propósito de reduzi-los a uma coisa só; ao contrário, o anseio é exatamente o de gerar condições de conciliação dessa convivência entre esses e diversos sistemas. Tal ideia envolve a reconcepção do que entendemos como sistema jurídico, para considerá-lo não como fonte exclusiva de normas jurídicas incidentes sobre determinada porção geográfica, mas como espaços de geração de normas que não excluem fenômenos mais atuais, como a sobreposição de sistemas, a troca de

¹⁷⁹ PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 300-301.

experiências e informações entre eles, a emergência de fontes não estatais, dentre outros.

Envolve também o reconhecimento de que harmonização entre a norma nacional e a internacional não pode gerar uma relação de estrita observação da prescrição internacional, sem permitir a adaptação de uma certa “margem nacional de apreciação, cuja amplitude será sempre variável, segundo os interesses envolvidos¹⁸⁰. Os direitos sociais, diga-se por oportuno, são, dentre as espécies de direitos humanos, talvez as que melhor demonstrem esta impossibilidade de uniformização, devido às implicações políticas, econômicas, e suas consideráveis demandas por participação social em sua aplicação.

Nesse sentido, é relevante o diagnóstico sobre o atingimento ou não dos objetivos gerais de expansão harmônica dos direitos sociais, em relação aos sistemas do qual fazem parte (em um fenômeno que pode ser denominado de harmonização intrassistêmica) e aos demais sistemas de proteção aos direitos humanos (harmonização extrassistêmica). Isso pode ser alcançado, a depender da disponibilidade e capacidade do intérprete, por meio do método comparativo, o qual gera uma crescente integração e diálogo entre os sistemas de proteção, de modo expresso ou implicitamente¹⁸¹.

Observa-se, assim, a possibilidade de coordenação entre os sistemas ou órgãos de controle da aplicação dos direitos sociais por meio do método comparativo, fazendo uso da harmonização conceitual (seção 2.1.1), convergência jurisprudencial (seção 2.1.2), e controle de convencionalidade (seção 2.1.3), como mecanismos eficazes, em certa medida, de coordenação da aplicação de direitos sociais entre o sistema internacional e o sistema nacional (objeto central deste estudo).

A harmonização entre os sistemas nacionais e o internacional é preocupação relevante, em especial, quando se trata de normas de estatura

¹⁸⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II)**: le pluralisme ordonné. Paris: Éditions du Seuil, 2006. p. 77-78, tradução da autora.

¹⁸¹ Parte relevante dessas questões está ligada ao reconhecimento da exigibilidade jurídica dos direitos sociais, aspecto também problemático do tema, que será abordado apenas de maneira transversal. Para um estudo completo do tema, e sob a óptica do direito comparado, ver, por todos: ROMAN, Diane. **La justiciabilité des droits sociaux**: vecteurs et résistances. Paris: Editions A. Pedone, 2012.

constitucional, por serem conformadoras do restante do sistema jurídico nacional e lhes emprestem a feição eleita pelo poder constituinte originário¹⁸².

Em apertada introdução ao tema, podemos afirmar, assim, que essa pluralidade de sistemas, normas e de órgãos de supervisão e controle, atuando em uma verdadeira rede de proteção aos direitos humanos, está em pleno desenvolvimento e conta com intrincados conjuntos normativos e originais arranjos institucionais, na tentativa de cumprir as missões que inspiraram suas criações.

Tudo isso põe a questão da coordenação, coerência ou harmonização entre a normatização dos direitos humanos sociais e também em relação à atuação de seus órgãos de supervisão e controle¹⁸³, apesar de ainda muito pouco estudada sistematicamente, na *ordem do dia*, como uma das mais relevantes para o DIDH, na medida em que se impõe o seu reconhecimento para o pleno desenvolvimento do DIS, especialmente em sua porção de interconexão com os sistemas de proteção aos direitos humanos sociais¹⁸⁴.

¹⁸² Dissertando sobre a necessária integração entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional, George Rodrigo Bandeira Galindo, afirma que: “Numa sociedade descentralizada, onde o voluntarismo estatal ainda permite que os Estados ajam de modo contrário ao Direito Internacional, deve-se perceber que o Direito Constitucional, por ser mais eficaz, possui mais instrumentos para permitir que os Direitos Internos se abram ao fenômeno internacional como um todo. Isso, longe de significar ser mais importante o Direito Constitucional, implica a defesa da interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno, utilizando-se o primeiro constantemente do segundo e favorecendo um maior fortalecimento e uma maior amplitude do Direito Constitucional Internacional” (GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 98).

¹⁸³ Nesse sentido, “Fala-se, então, em conceber a harmonização como uma alternativa à codificação, um processo novo que inclui o objetivo da integração normativa, mas que se contenta com uma integração imperfeita, sem impor uma unificação, isso é, preservando as margens nacionais, mas permitindo a aplicação de princípios diretores comuns e viabilizando a cooperação jurídica entre os estados. A harmonização por aproximação é dada como exemplo exatamente para os casos em que a uniformização é impossível, como nos casos de diversidade moral e religiosa, ou seja, casos em que tanto o isolamento quanto a codificação são impossíveis e que, portanto, a saída seria a busca dessa harmonização. A harmonização instaura uma relação vertical, ao contrário do entrecruzamento, que instaura apenas relações horizontais. Mas essa relação vertical instaurada pela harmonização seria do tipo hierarquia emaranhada, significando a convivência de dinâmicas centrípetas, com primazia do Direito supranacional e de dinâmicas centrífugas, com subsidiariedade do Direito supranacional em prol do Direito local” (DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Os domínios recalcitrantes do Direito Internacional: diversidade moral e religiosa no direito penal como óbice ao direito comum: o caso do aborto do feto anencefálico. In: **Revista de direito internacional**, Brasília, vol. 9. n. 4, 2012. p. 201-227). No presente estudo defendemos que a harmonização, de uma maneira geral, pode ser aplicada, enquanto mecanismo de coordenação, em relação a qualquer espécie de direitos humanos, inclusive dos sociais.

¹⁸⁴ Sobre as particularidades do Direito internacional da pessoa humana, e suas características relevantes, Sandrine Turgis destaca três elementos: a) o desenvolvimento dos ramos do Direito internacional da pessoa humana, especialmente dos direitos humanos e humanitário; b) a inflação normativa do Direito internacional da pessoa humana, bem como a emergência (ou tentativa de) organizações regionais e sub-regionais sobre o tema (na Europa, América, África, Ásia, e Países Árabes); c) a **multiplicidade dos órgãos internacionais de controle, que coexistem no seio de uma mesma organização e entre organizações diferentes**, sejam organizações especializadas na proteção de direitos da pessoa humana ou de cooperação ou integração

A proposta metodológica mais indicada passa pelo uso do método comparativo, que tem entre os seus mecanismos de atuação a possibilidade de aproximação entre os conceitos, princípios, institutos e normas de direitos humanos dos variados sistemas, em um processo de coordenação por **harmonização conceitual**.

2.1.1. Coordenação por harmonização conceitual

A coordenação entre os órgãos de controle dos direitos sociais por harmonização conceitual talvez seja o método mais comumente utilizado na busca por coerência entre a aplicação dos direitos sociais em sistemas de proteção diversos, sendo frequente tanto na etapa de normatização dos direitos sociais, quanto na aplicação. O processo de absorção de influências conceituais ou de conteúdo ocorre, seja por meio da repetição de normas primárias estipuladoras de tais direitos ou, ainda, por meio da apropriação de conceitos, institutos, doutrinas e interpretações de órgãos de controle, judiciais ou não.

Tal método tem aplicação aos direitos humanos de qualquer espécie ou dimensão¹⁸⁵. Defendemos, portanto, que a harmonização, de uma maneira geral, pode ser aplicada, enquanto mecanismo de coordenação, em relação a qualquer espécie de direitos humanos, inclusive dos sociais.

Podemos, inclusive, observar uma relevante tendência à harmonização das normas internacionais sobre direitos humanos em geral, a abranger os ditos sociais, pela fertilização ou fecundação cruzadas, ambas obtidas com a aplicação do método comparativo, nas diversas fases de elaboração da norma internacional de proteção aos direitos humanos. A harmonização ocorre, ainda, no trabalho de interpretação e

econômica, mas também no seio de um mesmo espaço geográfico e entre diferentes espaços territoriais. **O acúmulo de mecanismos de controle, positivo para os indivíduos, pode criar diversos problemas aos Estados e aos órgãos de controle**, gerando reflexões na doutrina e jurisprudência. Conferir: TURGIS, Sandrine, op. cit. p. 23-54, grifos e tradução da autora.

¹⁸⁵ A referência às dimensões de direitos humanos, em substituição à clássica formulação de suas gerações, busca ressaltar a ideia de que uma (nova) categoria de direitos humanos não supera a outra; ao contrário, completam-se, formando um todo indissociável dada à interdependência entre os direitos humanos nas suas mais variadas espécies. Os direitos sociais, correspondendo à segunda geração ou dimensão de direitos humanos, é decorrência deste processo de expansão, ao qual Norberto Bobbio denomina de “multiplicação por especificação”. (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 84).

aplicação dessas normas pelos órgãos de supervisão e controle, sejam estes jurisdicionais ou não. Esta diversidade de sentidos possivelmente atribuíveis aos direitos humanos geram o desafio de se construir uma gramática comum aos direitos sociais, possibilitando a construção em camadas de suas normas.

Isso ocorre, portanto, porque toda a gama de possibilidades normativas, interpretativas e de aplicação dos direitos sociais podem contribuir ao processo de construção desses direitos humanos em camadas, o que resulta em um conteúdo complexo e com mais de uma possibilidade de conceituação. Tal circunstância, é bom ressaltar, não é exclusividade dos direitos sociais, mas é acentuada por suas particularidades, como o caráter prestacional de certas espécies, a limitação pela reserva do possível¹⁸⁶, a ideia de desenvolvimento progressivo, dentre outras.

Desse modo, entre os processos que resultam dessas adaptações às particularidades dos direitos sociais está a desejável harmonização conceitual das normas internacionais sobre um mesmo tema afeto aos direitos humanos. Este processo requer, por certo, o reconhecimento de que as espécies de direitos humanos, apesar de seu caráter histórico e mutável, cujo conteúdo deve ser preenchido, restringido ou expandido pelos ordenamentos jurídicos nacionais, possuem um conteúdo fixo e essencial, que permite o seu reconhecimento enquanto categoria universal.

Repita-se, por oportuno, que isso não significa padronização ou uniformização de normas, mas sim a busca de um acordo semântico sintetizador da visão consensual ou, ao menos, predominante sobre os conceitos mais relevantes para a compreensão dos institutos que interessam à aplicação dos direitos sociais, enquanto um conjunto normativo protetor que se quer fazer coerente e eficaz. Sem tal medida, a própria atividade de controle e supervisão destas normas torna-se

¹⁸⁶ Em igual sentido: “De início, antes de seguir a denominada ‘teoria da reserva do possível’, é fundamental questionar a dicotomia ‘direitos sociais/custosos’ e ‘direitos individuais/gratuitos’, a qual encobre um discurso fortemente ideológico que procurou legitimar inefetividade dos direitos sociais ao argumento de que seus custos inviabilizam qualquer índice de eficácia jurídica. Em contrapartida, os direitos tipicamente individuais deveriam ter eficácia por não demandarem aporte de recursos públicos para serem adimplidos. Este estado de pensamento permaneceu até a desmistificadora obra de Stephen Holmes e Cass Sustein, *The Cost of Rights* (em tradução livre: ‘O custo dos direitos’). São as duas premissas básicas do texto, que podem ser resumidas nas seguintes assertivas: (i) direitos de qualquer espécie custam dinheiro e (ii) todos os direitos reclamam o uso do tesouro público” (FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 129).

impossível, pois se torna irrealizável verificar a aplicação de um direito social sem compartilhar uma definição ao menos aproximada de seu conteúdo.

Em última análise, visa-se à coerência (intra e extrassistêmica), ou seja, à consistência e compatibilidade com os distintos sistemas jurídicos, sob pena de causar uma estagnação e até erosão desses sistemas, na hipótese de se chegar a um quadro de substancial inadequação ao contexto em que serão aplicadas¹⁸⁷, dificultando ainda mais a já complexa concretização dos direitos sociais pelos Estados vinculados à normatização internacional.

Em se tratando de direitos sociais, a necessidade de harmonização conceitual das normas integrantes dos sistemas de proteção aos direitos humanos aumenta à medida que os processos de globalização econômica e formação de comunidades ou blocos econômicos são aprofundados, devido ao esfacelamento das fronteiras nacionais, não somente em termos de capitais, mas também de pessoas e culturas¹⁸⁸.

Os efeitos da mundialização ou globalização econômica (aqui empregados como sinônimos), e da formação de comunidades ou blocos econômicos, especificamente no campo jurídico, conduzem a um novo pluralismo normativo e a uma sobreposição de fontes e níveis de regulação, em contraste à continuidade da dicotomia entre o universalismo dos direitos sociais e a necessidade de observância das particularidades locais¹⁸⁹.

Esses fatores da realidade impõem ao Direito, enquanto sistema de regulação social, o desafio de lidar com o fim (ou quase isso) das barreiras para o livre trânsito de bens e pessoas em algumas extensas regiões, com fluxos migratórios intensos, com fenômenos de transnacionalização dos contratos de

¹⁸⁷ Sobre esse processo de interação de normas e sistemas, Mireille Delmas-Marty classifica as possibilidades de interação em três categorias, que representam estágios subsequentes: coordenação por entrecruzamentos, depois harmonização por aproximação, e, por fim, unificação por hibridação. Todas categorias somente indicativas e que não excluem as nuances de um processo a outro, facilitadas pela instabilidade das práticas. Conferir: DELMAS-MARTY, op. cit. p. 37, tradução da autora.

¹⁸⁸ HUSEK, Carlos Roberto. A Convenção Internacional da OIT sobre as piores formas de trabalho infantil n. 182, a Recomendação n. 190 e a aplicação de tais normas internacionais no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valério de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016. p. 205-206.

¹⁸⁹ MOREAU, Marie-Ange. **Normes sociales, droit du travail et mondialisation: confrontations et mutations**. Paris: Éditions Dalloz, 2006. p. 5-6, tradução da autora.

trabalho, dentre muitos outros processos com forte impacto sobre a criação e aplicação de normas sociais, e a imposição de sua harmonização¹⁹⁰.

Apenas para que se compreenda a relevância dessa questão, citamos o exemplo específico da transnacionalização dos contratos de trabalho. O mundo do trabalho atual tornou-se tão global quanto às economias da qual fazem parte, de modo que se tornou realidade a situação de trabalhadores que prestam serviços, a uma ou mais empresas multinacionais ou suas parceiras, em vários países diferentes, cada um deles dispendo, naturalmente, de uma legislação trabalhista própria (à qual pode ser acrescida a normatização oriunda do Direito comunitário e do DIS), nem sempre possível de ser compatibilizada com um único contrato de trabalho.

De outro lado, a formação dos blocos econômicos regionais ou dos blocos econômicos da comunidade europeia gera um espaço de regulação pelo Direito comunitário, essencialmente transnacional, em que as negociações coletivas de normas trabalhistas também extrapolam as fronteiras nacionais, gerando convenções ou acordos coletivos de trabalho que integram, simultaneamente, variados sistemas jurídicos¹⁹¹. Tudo a demandar que mecanismos de coordenação efetivamente sejam aplicados, inclusive com a previsão normativa de que estes sejam manejados com uma responsabilidade compartilhada no controle de sua

¹⁹⁰ Sobre o papel do Direito no regramento das condutas sociais: “O direito, por intermédio da normatização de condutas humanas e comprometimento com o ideal de justiça, possui o importante papel de propiciar o seguro convívio social nos moldes legitimados pelo povo, traçando, desse modo, o perfil do ordenamento jurídico, com espectro variante desde a formação do Estado às positivizações infraconstitucionais. É da análise do direito objetivo ordenado em determinada época que se podem aferir os contornos dos valores sociais e a sua graduação, ao passo que tais valores apresentam-se vertidos em textos e tutelados por normas jurídicas que, divididas epistemologicamente, buscam a regulação ou o regramento do coletivo social, reflexivo do seu estágio sócio cultural evolutivo. De fato, o regramento jurídico, por mais que seja provocado pelo aglomerar de grupos e de sua necessidade de ordem e organização, molda-se diante do coletivo *pari passu* com a moldura que impõe a esse mesmo coletivo, como conjunto de associações” (DEZAN, Sandro Lucio; MATOS, Monique Fernandes Santos. **Movimentos sociais e protestos públicos**: a liberdade de manifestação e a regulação estatal à luz do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2014. p. 31).

¹⁹¹ Vale reiterar, nesse ponto, que a multiplicidade e interconexão de sistemas jurídicos não é exclusividade do Direito Internacional dos Direitos Humanos. No campo do Direito Internacional do Trabalho, por exemplo, essa tendência é reconhecida por diversos autores. Dentre as obras específicas desse ramo do Direito cujos autores compartilham essa mesma visão, citamos: MOREAU, Marie-Ange; WATT, Horatia Muir; RODIÈRE, Pierre (orgs.). **Justice et mondialisation en droit du travail**: du rôle du juge aux conflits alternatifs. Paris: Éditions Dalloz, 2010. Conferir, também: TEYSSIÉ, Bernard (org.), **La norme transnationale et les relations de travail**. Paris: Éditions Panthéon Assas, 2014, tradução da autora.

aplicação, ou de que uma interpretação divergente seja adotada (gerando, por consequência, o efeito de harmonização entre os instrumentos)¹⁹².

Essa harmonização conceitual pode ser promovida de modo expresso ou não, em normas integrantes de diferentes sistemas (que podem trazer referências conceituais umas das outras); em atividades práticas dos órgãos de controle da aplicação dos direitos sociais (que podem, inclusive, adotar o compartilhamento de competências) e, destacadamente, pela cooperação técnica.

A primeira situação é o caso, por exemplo, do artigo 8, par. 3, do Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o qual prevê que nenhuma de suas disposições permite aos Estados partes à Convenção de 1948 da OIT sobre liberdade sindical e proteção ao direito sindical adotarem medidas e legislativas contrárias às garantias previstas na referida convenção. Na hipótese, como se pode observar, o próprio texto legal gera o efeito de harmonização conceitual entre o PIDESC e a Convenção de 1948 da OIT sobre liberdade sindical. Ou seja, o conteúdo consagrado na convenção internacional da OIT para tais direitos é que será levando em conta na verificação da aplicação do PIDESC pelos órgãos de supervisão e controle da ONU.

Naturalmente que a harmonização conceitual entre instrumentos gerados em diferentes organizações é bem mais complexa e demanda um esforço contínuo e conjunto de coordenação. Será indispensável, nesta hipótese, um esforço extra para, ao menos, manter os respectivos órgãos de controle atualizados a respeito das mudanças normativas nos outros sistemas e, em especial, nas jurisprudências e conceitos adotados em seus órgãos congêneres.

Em se tratando de compartilhamento da competência para o controle da aplicação de normas de direitos sociais, o Comitê OIT-UNESCO demonstra o uso desta técnica em relação à aplicação das normas concernentes ao trabalho dos profissionais do setor de ensino, promovendo, por meio do trabalho conjunto de experts da OIT e UNESCO, a harmonização conceitual em temas chave para questões de interseção entre o direito ao trabalho e o direito à educação. Este

¹⁹² Para um estudo sobre a harmonização conceitual e outros mecanismos de coordenação, conferir: THOUVENIN, Jean-Marc; TREBILCOCK, Anne (orgs.), op. cit. p. 118-125.

compartilhamento também ocorre em outros comitês cujos integrantes são parte de organizações internacionais distintas, porém com mandatos afetos a direitos sociais.

Internamente, a OIT, a UNESCO, e outras organizações internacionais adotam mecanismos internos que evitam divergências conceituais no seio das organizações, como o controle unificado da aplicação dos instrumentos gerados no âmbito da OIT, ou o controle também unificado das denúncias de violações submetidas ao Comitê sobre convenções e recomendações, órgão subsidiário da UNESCO.

No âmbito da ONU, o Alto Comissariado para os Direitos Humanos tem um papel permanente de coordenação entre as organizações das Nações Unidas encarregadas da proteção dos direitos humanos, aqui incluídas a OIT, a UNESCO e a Organização Mundial de Saúde – OMS.

Cabe ressaltar ainda que a harmonização conceitual também pode ser produto de processos informais associados à participação da sociedade civil, na qual se pode observar a coordenação entre o trabalho dos órgãos de controle com a saudável interferência de representantes das organizações não governamentais, sindicatos, universidades e outras instituições, especialmente com o uso da cooperação técnica e científica.

Esse processo compartilhado com a sociedade civil, criando parcerias público-privadas, é constantemente apoiado por fundações privadas, que constituem uma fonte importante de recursos para os projetos visando à expansão dos direitos sociais, ao lado dos programas de assistência unilateral de países doadores e fundos colocados à disposição por instituições financeiras internacionais, como a Sociedade financeira internacional e o próprio Banco Mundial.

Tais instituições, por exemplo, elaboraram normas em que deixam explícito que os países que desejam receber recursos de seus fundos de assistência devem exigir de seus jurisdicionados a observância dos princípios e direitos fundamentais dos trabalhadores, em um importante passo para que os mercados de trabalho, de uma maneira geral, trilhem o caminho da harmonização com os princípios fundamentais do trabalho.

De igual modo, em outra clara demonstração desse processo de harmonização, a UE instituiu diversas organizações com a finalidade de oferecer cooperação técnica aos países integrantes da comunidade europeia na aplicação de direitos sociais, como a Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho (Eurofond), do Centro Europeu para o Desenvolvimento da Formação Profissional (CEDEFOP) e a Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho (AESST).

Por seu turno, a Com. EDH condiciona a possibilidade de os Estados serem beneficiados com a cooperação técnica financiada por recursos estatais à ratificação e ao respeito às convenções fundamentais da OIT e, ainda, utilizam expressamente os resultados obtidos com o trabalho dos órgãos de controle da OIT como parâmetro quanto ao cumprimento ou não de suas normas.

Por certo que as diferenças conceituais continuam a existir, a despeito da harmonização, seja dentre os sistemas de proteção internacionais, ou os nacionais considerados comparativamente, ou mesmo entre os primeiros e algum sistema doméstico particularmente considerado. Longe de serem indesejáveis, as diferenças são uma demonstração das diferenças entre os povos e culturas, e devem ser observadas pelos órgãos de controle em sua ação, e nas interações entre eles, desde que não inviabilizem uma convergência, ao menos em relação ao núcleo essencial dos direitos sociais.

A ideia do Direito internacional do trabalho como uma rede de fontes e ações reguladoras das condições de trabalho exige esta abertura à diversidade de soluções, que não configura uma ameaça ao seu desenvolvimento. Em outras palavras, a diversidade de soluções e ações que os diferentes sistemas de proteção podem acolher devem ser consideradas como uma dimensão do Direito internacional do trabalho, em um contexto de mundialização¹⁹³.

Todos esses mecanismos de cooperação, quando utilizados em conjunto (com uma organização internacional ou entidade privada atuante na defesa dos direitos humanos validando a legitimidade da atuação da outra), geram uma rede de proteção aos direitos sociais em que o risco de divergência conceitual é reduzido. E,

¹⁹³ MOREAU, Marie-Ange; WATT, Horatia Muir; RODIERE, Pierre (orgs.), op. cit. p. 69.

consequentemente, também é reduzida a divergência na aplicação de tais direitos, processo este que é reforçado com o uso dos mecanismos de convergência jurisprudencial.

2.1.2. Coordenação por convergência jurisprudencial

Versando as normas estruturantes dos diversos sistemas de proteção sobre um mesmo substrato fático - os direitos da pessoa humana – e, sendo certo que tais interações podem existir em todas as fases da existência da norma (como em sua consagração, aplicação e interpretação¹⁹⁴), foi necessário o uso da criatividade para desenvolver mecanismos institucionais, formais ou informais, de comunicação entre os tribunais de dois ou mais sistemas, que podem ser resumidos no fenômeno do diálogo de juízes¹⁹⁵.

Nesse sentido, a essa interação recíproca dos órgãos de supervisão e controle em relação ao produto, resultado, ou conjunto de decisões (jurisprudência) de outros podemos denominar de convergência jurisprudencial. Esta configura uma categoria acolhedora de mecanismos de comunicação e cooperação, inclusive o diálogo de juízes, que fazem com que estes órgãos cheguem a conclusões praticamente idênticas ou muito próximas sobre o sentido de certas normas de direitos sociais, ainda que estas estejam inseridas em sistemas com princípios fundantes e lógicas muito distintos.

O diálogo de juízes, entendido como a existência dessa comunicação, seja ela presencial, através de encontros ou congressos jurídicos entre os juízes de diferentes tribunais, ou ainda por meio do acolhimento, nas decisões, de argumentos e institutos definidos em decisões de outros tribunais (seja expressa ou implicitamente), não é exclusividade do continente europeu, podendo ser detectada entre os mais variados tribunais, internacionais ou domésticos em matéria de direitos

¹⁹⁴ Essa interação na fase de interpretação das normas pode assumir a importante forma de uma interpretação cruzada, no sentido de os órgãos de decisão empregarem argumentos desenvolvidos por outros órgãos de aplicação de normas de direitos humanos.

¹⁹⁵ Cabe ressaltar, por oportuno, que o diálogo também existe entre outros integrantes de órgãos de supervisão e controle de índole política ou não jurisdicional, nos mesmos moldes do praticado entre juízes de diferentes tribunais.

humanos¹⁹⁶. Associações privadas como, a *European Association of Labour Court Judges* ou a Associação Latino-americana de Juízes do Trabalho – ALJT, contribuem para essa interação.

Pode-se afirmar que estamos diante de uma mudança de paradigma, originada pelo fomento ao diálogo entre jurisdições, com o contexto de substituição da perspectiva interpretativa do direito centrada no Estado (*State centered perspective* ou *State Approach*) para um novo paradigma, baseado em três características centrais:

i) a estruturação normativa em formato de trapézio com a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos no ápice da ordem jurídica;

ii) a crescente abertura do Direito, marcado agora pelo diálogo interno com o ângulo externo por meio da interdisciplinaridade;

iii) a interpretação jurídica centrada na prevalência dos direitos humanos (*human rights approach*) pela força expansiva do princípio da dignidade humana¹⁹⁷.

Como decorrência do denominado diálogo de juízes, observa-se, assim, a coordenação entre os órgãos de controle dos direitos sociais por convergência jurisprudencial, à medida que os documentos jurídicos produzidos pelos intérpretes dos variados órgãos de controle citam parte da fundamentação uns dos outros, seja como razões de decidir ou mera ilustração relacionada ao tema em apreciação.

Tal interação pode ocorrer entre sistemas jurídicos muito distintos, por exemplo, entre: os diferentes sistemas elaborados no seio de organizações internacionais integrantes do sistema universal, o sistema universal e os regionais, os diferentes sistemas regionais, o sistema regional europeu e o comunitário, o

¹⁹⁶ Na lição de Sandrine Turgis, são os órgãos internacionais de interpretação e controle que lideram as interações entre as fontes internacionais e os efeitos da fecundação cruzada quando se trata de interpretação cruzada, porque eles são os atores do diálogo de juízes. São eles que decidem sobre dar efeito ou não a uma proposta de abertura a um *corpus* externo. Contudo, a utilização de fontes externas pelos órgãos não jurisdicionais não é igual àquela dos órgãos jurisdicionais, sendo mais importantes para os primeiros que para os segundos. Os órgãos não jurisdicionais podem ser de dois tipos: os órgãos não convencionais que não são dedicados ao exame de uma determinada convenção e que fazem uso intensivo da técnica que emprega o *corpus* externo (porque não tem competência de guarda de um conjunto normativo bem definido); e os órgãos convencionais que são encarregados de assegurar o respeito a uma convenção em particular e fazem uso variável do recurso a um *corpus* externo (TURGIS, Sandrine, op. cit. p. 88, tradução da autora).

¹⁹⁷ PIOVESAN, Flávia, op. cit. p. 116-121.

sistema universal e os sistemas nacionais, os sistemas regionais e os sistemas nacionais e, ainda, entre os sistemas nacionais e outros sistemas domésticos.

Levando-se em conta a Corte EDH, por exemplo, o recurso à interpretação cruzada havia sido flutuante, pois a Corte EDH era mais reticente que a Comissão EDH a utilizar esse método. Atualmente, a *nova Corte EDH* usa regularmente e com abundância da interpretação cruzada, que se tornou um método banal de interpretação, inclusive em relação à jurisprudência do TJUE, também sendo frequente verificar o movimento em sentido contrário¹⁹⁸.

Assim, o diálogo de juízes entre o TJUE e a Corte EDH serve como instrumento importante de harmonização de suas jurisprudências em matéria de direitos humanos, o que se tornou um caminho irreversível após a adesão da UE à CEDH, e também dado à relevância política e ideológica do tema no contexto de aprofundamento da democracia e solidariedade na Europa, processo formalizado pela UE, mas que não poderia ser esquecido sem o risco de estagnação da integração completa visada pelos Estados-membros da UE e cidadãos europeus.

Mas o SEDH, especialmente por meio da jurisprudência da Corte EDH, não interage apenas com o comunitário, mas sim com todos os demais. Tal abertura aos mecanismos de convergência jurisprudencial pode ser observada, por exemplo, no caso *Demir et Baykara c. Turquie*¹⁹⁹, de 12 de novembro de 2008, que trouxe o importante e inédito reconhecimento do *direito à negociação coletiva* como abrangido pela liberdade sindical e associativa, em questionamento de uma medida estatal que determinou a anulação retroativa de uma convenção coletiva. Os membros de um sindicato queixavam-se da desconsideração de uma convenção coletiva de trabalho por seu empregador, a *commune de Gaziantep*, por uma suposta falta de personalidade jurídica do sindicato, da qual decorreria a incapacidade de negociar e concluir convenções coletivas.

A Corte EDH, em sua decisão, estabelece que o direito de gerir as negociações coletivas com os empregadores é um dos elementos essenciais do direito garantido no artigo 11 da CEDH, e que a livre escolha dos Estados reporta-se

¹⁹⁸ TURGIS, Sandrine, op. cit. p. 103-105, 117-119.

¹⁹⁹ Corte Europeia de Direitos Humanos, Caso *Demir et Baykara c. Turquie* (Requête n. 34503/97). Decisão de 12 de novembro de 2008. Disponível em: <www.hudoc.echr.coe.int>. Acesso em: 5 nov. 2014.

à organização de seus sistemas e, se for o caso, ao reconhecimento de um *status* especial aos sindicatos mais representativos. Os argumentos empregados são embasados em normas constantes em quatro pilares, que demonstram, expressamente, a abertura do SEDH aos outros sistemas de proteção, a saber:

(i) o Direito internacional do trabalho, especialmente a Convenção n. 98 da OIT sobre o direito de organização e de negociação coletiva;

(ii) os textos de *soft norms* constantes de recomendações do Conselho da Europa e da Carta Social Europeia;

(iii) o direito comunitário incluído na Carta dos direitos fundamentais da União Europeia;

(iv) a prática dos Estados nacionais, tal qual refletida em suas legislações domésticas, nas quais muitos deles reconheciam o direito dos servidores públicos de entabular negociações coletivas com a Administração Pública²⁰⁰.

Seguindo o método de aferição da margem nacional de apreciação – MNA, e levando em consideração essa notável quantidade e qualidade de normas dos mais variados sistemas jurídicos prevendo o direito dos servidores públicos à negociação coletiva, a Corte EDH identificou uma coincidência de valores a favor deste direito, e passou a tomar como estreita a margem de opção estatal para regulamentar o exercício direito à liberdade sindical, nesse particular.

O uso da margem nacional de apreciação, diga-se de passagem, também pode ser visto como um importante mecanismo (ou método interpretativo próprio à Corte EDH), que promove a convergência jurisprudencial entre o SEDH e os sistemas jurídicos nacionais, cuja regulação é observada na análise da aplicação da norma regional supostamente violada, assim como a existência ou não de uma repetição da norma entre os sistemas nacionais europeus, para verificação da formação de um valor comum europeu sobre determinado tema²⁰¹.

²⁰⁰ LÉCUYER, Yannick. **Mémento de la jurisprudence de la CEDH**. Paris: Hachette Livre, 2012. p. 35, tradução da autora.

²⁰¹ Em seu conjunto, as decisões em que a Corte EDH recusou o reconhecimento de violações a direitos sociais, usando a margem nacional de apreciação, demonstram uma preocupação de seus juízes em não romper com o delicado equilíbrio entre seu sistema normativo, e os sistemas nacionais, dos quais o primeiro é subsidiário, evitando interpretações que imponham medidas estatais positivas protetoras dos direitos sociais, e, com isso, a

Desse modo, a Corte EDH admite e dialoga com uma diversidade de “direitos humanos nacionais”, gerados a partir da compreensão estatal sobre o conteúdo ideal ou possível, em seus limites jurisdicionais, para um determinado direito previsto na CEDH. O processo decorre, assim, de suas próprias perspectivas, dadas a partir de diversificados pontos de observação e pluralidades de realidades nacionais. A importância desta interação constante é permitir que o SEDH permita uma variação espacial e temporal dos direitos garantidos que lhes assegure uma validade formal ao mesmo tempo em que facilita sua adaptação a uma realidade multicultural e mutante²⁰².

Também ocorre semelhante fenômeno, de interação institucional, desde o momento de elaboração normativa, passando pela forma de atuação dos órgãos de controle, até o uso de referências cruzadas na jurisprudência, entre os sistemas europeus de proteção aos direitos humanos, especialmente o SEDH e o SIDH, o qual, temperado pelas particularidades da região latino-americana, é fortemente inspirado e influenciado pelo primeiro (o inverso também ocorre, pois a Corte EDH utiliza-se constantemente de linhas argumentativas desenvolvidas pelos juízes interamericanos)²⁰³.

Uma linha de argumentação bastante frequente na jurisprudência da Corte IDH em matéria de DESC, inaugurada na jurisprudência da Corte EDH, por exemplo, é a análise dos casos com base no reconhecimento de violações a direitos civis e políticos, conferindo assim uma espécie de proteção indireta (e insuficiente) aos DESC e caracterizando a omissão em declarar expressamente a violação a tais direitos. Esse padrão de argumentação pode ser observado no Caso *Abrill-Alosilla y*

invasão do campo da vontade política. A recusa dos juízes regionais europeus em decidir sobre questões ligadas à eleição de políticas públicas, objeto de controvérsia doutrinária e jurisprudencial, também está relacionada à manutenção da legitimidade do sistema de proteção regional. Isso porque a legitimidade deste sistema correria risco, na medida em que fossem proferidas decisões em sentido contrário (favorecendo, em tese, a expansão dos direitos sociais), porém sem as condições práticas de serem cumpridas, por se desconsiderarem as circunstâncias particulares referentes à situação econômica e estrutural dos Estados, para as quais o juiz europeu não está devidamente habilitado a analisar – nem é seu papel fazê-lo –, eis que dizem respeito ao âmbito de discricionariedade administrativa.

²⁰² DELMAS-MARTY, Mireille. **Le flou du droit**. Paris: Quadrige, 2004. p. 17-18, tradução da autora.

²⁰³ Comentando o diálogo jurisdicional em matéria de direitos humanos entre o SEDH e a SIDH, Flávia Piovesan fala em “*processos de ‘interamericanização’ do sistema europeu e de ‘europeização’ do sistema interamericano*”, dada a intensidade de suas interações (PIOVESAN, op. cit. p. 121).

otros vs. Perú (2011)²⁰⁴, que trouxe à Corte IDH um interessante debate sobre a aplicação retroativa de normas que tinham eliminado o sistema de escala salarial que regia os membros do Sindicato de Funcionarios, Profesionales y Técnicos de la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima, reduzindo suas remunerações mensais.

O Estado acusado reconheceu sua responsabilidade internacional, o que foi aceito pela Corte IDH. Contudo, apesar de se tratar de evidente redução de direitos sociais, devido às leis questionadas provocaram redução salarial, a argumentação da sentença foi com base na violação ao direito de propriedade das vítimas sobre seus salários (entendido em sentido ampliado, como o uso e gozo de bens, definidos como coisas materiais tangíveis ou como objetos intangíveis, assim como todo direito que possa formar parte do patrimônio de uma pessoa). Assim, houve condenação em reparar danos gerados por violação a direitos sociais por meio de fundamentação baseada em interpretação ampliada de direito de feição civil.

A interação entre o SIDH e os sistemas nacionais dos Estados signatários da CADH, contudo, fica, em parte, prejudicada pela rejeição expressa do uso da margem nacional de apreciação pela Corte IDH, apostando na tentativa de uma padronização mais inflexível da aplicação das normas de proteção à pessoa humana, como um suposto vetor de impulsão da melhoria dos sistemas normativos internos dos Estados sob sua jurisdição, buscando uma maior efetividade desses direitos.

Porém, segundo cremos, isso pode ser apontado como uma possível causa do baixíssimo grau de cumprimento de suas decisões, que por vezes ignoram completamente o regramento instituído no sistema nacional, gerando uma crise de legitimidade e credibilidade para o sistema interamericano como um todo.

De toda sorte, tais dificuldades não afastam a relevância da convergência jurisprudencial como mecanismo de harmonização entre os sistemas de proteção, que também atua, com eficácia, nas interações entre os sistemas internacionais e os nacionais, inclusive em reforço à justiciabilidade dos direitos sociais. Esta,

²⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Abrill-Alosilla y otros vs. Perú*. Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 25 jun. 2013. Tradução da autora.

infelizmente, ainda não totalmente firmada em alguns contextos domésticos, que insistem em decidir com base em fundamentos que consideram programáticas normas instituidoras de tais direitos.

No Brasil, por exemplo, já ocorreram importantes alterações legislativas em razão de posições sobre direitos humanos, adotadas pela Comissão e Corte IDH, sempre ampliando o espectro de aplicação desses direitos em benefícios das potenciais vítimas, como em relação à concessão de licença maternidade em caso de adoção de crianças, em relação à violência doméstica (com a adoção da Lei Maria da Penha, após a condenação do Brasil pela Corte IDH), e também sobre o combate ao trabalho forçado (com a elaboração de várias políticas públicas de enfrentamento dessa violação após o caso José Pereira, objeto de conciliação na Com. IDH), dentre outros, que confirmam a expansão da linguagem dos direitos humanos, ainda que se considere que isso se deve apenas à sua força simbólica.

Nem sempre, contudo, é evidente o uso deste mecanismo em decisões de órgãos de controle, jurisdicionais ou não, pois não são raras as situações em que a decisão em questão é fortemente influenciada pela jurisprudência de outro órgão, pois utiliza largamente as linhas argumentativas desta, sem, contudo, citar expressamente esta circunstância. Assim ocorrendo, somente o analista que conhece a jurisprudência que serviu de inspiração ou influência perceberá a convergência jurisprudencial. Isso pode dificultar a percepção da dimensão quantitativa e qualitativa do uso deste mecanismo em um determinado contexto.

Contudo, ainda assim, é inegável o crescimento deste fenômeno, ainda que se desconsidere esta espécie de convergência jurisprudencial, que poderíamos chamar de oculta ou não explícita. Basta observarmos os casos de uso da convergência jurisprudencial declarada ou explícita para notar a grande repercussão nos sistemas de proteção aos direitos humanos.

Ocorre, assim, um evidente enriquecimento qualitativo das jurisprudências domésticas, que são invadidas pela linguagem própria dos direitos humanos, seus conceitos e princípios frequentemente apontados nas decisões dos órgãos de controle atuantes no DIDH. Somado à harmonização conceitual, o salto de qualidade aqui mencionado pode ser aperfeiçoado nas cortes domésticas com o emprego do

controle de convencionalidade como mecanismo geral de harmonização, pela aplicação direta de convenções e outros instrumentos jurídicos internacionais, ratificados ou não, em decisões internas (para verificar a validade das normas nacionais).

2.1.3. Controle de convencionalidade como mecanismo eficaz de coordenação da aplicação de direitos sociais entre o sistema internacional e o sistema nacional

Inicialmente, o controle de convencionalidade diz respeito à própria atividade de aplicação das convenções internacionais a casos submetidos aos órgãos de controle integrantes dos sistemas de proteção aos direitos humanos. Porém, o controle de convencionalidade também pode ser exercido no âmbito interno dos Estados e, nesta hipótese, são a adequação de normas internas à previsão normativa internacional é feita por algum órgão de controle nacional, como os tribunais internos. Em ambos os casos, tal instrumento pode servir como mecanismo eficaz de coordenação entre o sistema nacional e os sistemas internacionais.

O Controle de convencionalidade pode ser entendido, assim, como o instrumento de controle de validade de normas jurídicas domésticas em função da sua adequação ao conteúdo de normas internacionais (ou tratados) ratificadas pelo Estado²⁰⁵, ou integrantes do denominado *jus cogens* do Direito internacional. Este instrumento ou técnica de interpretação jurídica demonstra o processo crescente de abertura dos Estados contemporâneos em relação ao DIP ou Direito internacional privado, e seus padrões regulatórios – a formarem uma rede de proteção interconectada.

²⁰⁵ Ainda que estejamos a tratar de normas oriundas de sistemas jurídicos distintos, uma vez que os regramentos de origem internacional passem a integrar a ordem interna, haverá incidência do princípio da unidade do ordenamento jurídico, impondo a questão da “correção do Direito incorreto”, na feliz expressão de Karl Engisch, presente no postulado da exclusão das contradições no seio da ordem jurídica. Avançando nessa análise, o autor classifica as espécies de contradições, conforme o seu alcance particular e o seu significado metodológico, em: 1) contradições de técnica legislativa, consistentes numa falta de uniformidade da terminologia adotada; 2) contradições valorativas, quando do distanciamento de uma valoração do próprio legislador; e 3) contradições teleológicas, sempre que a relação de meio e fim entre as normas não se verifica; 4) contradições de princípios contrastantes eleitos como ideias fundamentais em uma ordem jurídica (ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 11 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. p. 309-325).

Não é raro, atualmente, nos diversos sistemas de proteção, o recurso de intérpretes a fontes normativas internacionais e oriundas de outros sistemas jurídicos, ao propor a solução adequada a um caso concreto, especialmente quando direitos humanos estão envolvidos. Embora, devemos reconhecer, não seja tão comum no Brasil o recurso à norma internacional como razões de decidir pelo Poder Judiciário, o que destoaria do reconhecimento da plena aplicabilidade dos tratados ratificados sobre os casos ocorridos no território nacional²⁰⁶.

O uso dessas fontes pode se dar de variadas formas, desde o reforço da argumentação, demonstrando que outros órgãos de controle adotam a mesma linha de raciocínio ou solução para um determinado caso; até a efetiva aplicação da norma internacional ao caso concreto; passando pela rejeição da norma nacional ou adequação da sua interpretação ao previsto nas normas internacionais usadas como referência para a comparação entre seus conteúdos. Na última hipótese, estaríamos diante do controle de convencionalidade.

A OIT incentiva explicitamente o uso nacional de normas internacionais a comporem o denominado Código Internacional do Trabalho (conjunto de convenções e recomendações internacionais aprovadas no âmbito da organização internacional). Para destacar a viabilidade do uso nacional de normas internacionais do trabalho, a OIT destaca as seguintes possibilidades de aplicação do regramento internacional:

- (i) aplicação direta do dispositivo internacional como fundamento para a solução adotada para o litígio;
- (ii) uso da norma internacional como referencial interpretativo da norma interna adotada para solução da controvérsia;
- (iii) uso da norma internacional como “fonte de inspiração para o reconhecimento de um princípio jurisprudencial”;

²⁰⁶ A vigência e aplicabilidade das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Estado brasileiro é incontestável, embora ainda sejam muitas as iniciativas exigindo sua aplicação em petições iniciais trabalhistas, ou utilizando-as como razão de decidir em decisões judiciais no Brasil. Propondo uma ampliação deste uso das normas internacionais da OIT, conferir: CIF/OIT – CENTRO INTERNACIONAL DE FORMAÇÃO DA OIT. **Direito internacional do trabalho e direito interno**: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Tradução de Sieni Campos Traduções. Brasília: ANAMATRA/ALJT, 2011.

- (iv) uso da norma internacional como reforço argumentativo para a decisão adotada com base na norma doméstica cujo sentido é convergente com a primeira²⁰⁷.

Desse modo, trata-se de uma proposta metodológica de relacionamento entre os sistemas internacionais e os nacionais, em um ambiente de efetiva interação e comunicação entre eles. As dificuldades eventualmente impostas pelos ordenamentos domésticos podem ser superados pelo uso de instrumentos próprios do DIDH, como o princípio interpretativo *pro homine* e a noção de *jus cogens* para as normas de direitos humanos constantes em declarações, sem efeito vinculante, mas proferidos por organismos dos quais o Estado faça parte.

Por certo que a preferência, pelos atores domésticos, é pelo manejo da legislação doméstica, de mais fácil reconhecimento e aplicação pelos tribunais domésticos. Porém, em se tratando de tratados afetos aos direitos da pessoa humana, tal qual as convenções fundamentais da OIT o são, a sua prevalência deve ser reconhecida não apenas no plano internacional (para fins de apuração da responsabilidade internacional dos Estados por sua eventual violação), como também internamente.

Tal reconhecimento implica a invalidade das normas internas diretamente incompatíveis com seu conteúdo ou, ainda, cujo sentido promova uma regulação de direitos sociais em sentido oposto ao preconizado, em linhas gerais, pela norma internacional vinculante.

Em termos práticos, a aplicação direta da norma internacional como fundamento de decidir – de todas as descritas a menos usual na prática trabalhista nacional (centrada na aplicação da CLT), pode servir para:

- (i) suprir uma lacuna da legislação interna, servindo como única fonte aplicável ao caso concreto;
- (ii) afastar a validade de norma interna incompatível com o conteúdo da primeira, que passou a integrar o ordenamento jurídico interno com um status superior (em uso do controle e convencionalidade);

²⁰⁷ CIF/OIT – CENTRO INTERNACIONAL DE FORMAÇÃO DA OIT, op. cit., p 17.

- (iii) a aplicação da norma internacional integrante do *jus cogens* (ou seja, das oito Convenções Fundamentais da OIT), de modo a afastar a validade de norma interna menos favorável à proteção da pessoa humana (também em uso do controle e convencionalidade).

Nesse sentido, o controle de convencionalidade possibilitaria, para alguns, não apenas a técnica legislativa de compatibilização das normas domésticas com as oriundas do DIDH (prevenindo as divergências), mas também um meio judicial de declaração de invalidade das leis incompatíveis com tais tratados, tanto por via de exceção (controle difuso ou concreto) como por meio de ação direta (controle concentrado ou abstrato)²⁰⁸.

A utilidade deste método ou mecanismo estaria no fato de aperfeiçoar a interação ou comunicação entre a normatização, doutrina e jurisprudência construída em torno de temas tratados por diferentes sistemas jurídicos de proteção, que passam, a ser vistos, pelo intérprete e aplicador, não como um amontoado de normas sobrepostas, mas como a rede interconectada que representa os direitos humanos.

A Corte IDH adota jurisprudência que considera, inclusive, que o uso do controle de convencionalidade, no exercício de suas atribuições, é obrigação imposta ao juiz interno, em todas as causas que lhe forem submetidas. A ideia foi adotada a partir do caso *Almonacid y Otros vs. Chile*, de 2006, no qual se destacou que o juiz interno deve levar em conta não apenas o teor do tratado, mas também a interpretação que dele tenha produzido a Corte Interamericana, intérprete originária ou última da CADH²⁰⁹. Tudo parece impor o caminho da ampliação do recurso a esse mecanismo de grande utilidade à coordenação entre sistemas de proteção

²⁰⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 82; DUARTE, Bento Herculano; MORAES, José Diniz de. A liberdade sindical como direito fundamental e a não ratificação da Convenção n. 87 da OIT pelo Brasil: Os limites da negociação coletiva e a proteção de atos antissindicais. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016. p. 65.

²⁰⁹ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O valor da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres (orgs.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos**. Manual. Dhes - Rede de Direitos Humanos e Educação Superior, 2014. p. 242-243. Disponível em: <www.upf.edu/dhes-alfa/_pdf/PMDH_Manual_portugues.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2019.

Muitos estudos estão sendo produzidos sobre o Direito do trabalho brasileiro, recentemente, apontando o controle de convencionalidade e outras formas de aproximação com o Direito internacional do trabalho, como a principal maneira de se interpretar as normas oriundas da onda flexibilizadora, especialmente após a reforma legislativa drástica operada pela Lei n. 13.467/2017, de modo a minimizar as perdas de direitos dos trabalhadores brasileiros²¹⁰.

A medida nos parece acertada, dado ao caráter protetivo do Código internacional do trabalho, normalmente rico em princípios gerais ou normas de caráter mais abstrato que pretendem garantir a expansão da proteção laboral heterônoma. Ademais, parte relevante das normas de DIT são relativas a direitos humanos e, portanto, podem ter aplicação preferencial em relação às nacionais, seja pelo princípio *pro homine*, seja pelo status constitucional ou supralegal que lhes seja atribuído.

Apesar do entusiasmo recente de parte da doutrina brasileira com o tema, inclusive em matéria trabalhista, acentuada pela reforma trabalhista, a questão do uso do controle de convencionalidade não é tão simples quanto pode parecer.

Inicialmente, cabe a ressalva de que, para alguns críticos, não caberia falar em controle de convencionalidade se estamos tratando de norma ratificada pelo Estado nacional, pois, neste caso, o tratado passa a integrar o ordenamento jurídico nacional, e o eventual conflito deve ser resolvido pelas regras comuns de solução de antinomias²¹¹.

A questão passaria, assim, pela análise do valor jurídico que se credita às normas internacionais ratificadas por um determinado Estado, e àquelas não

²¹⁰ Nesse sentido, foi aprovado o Enunciado 1 da 2ª. Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela ANAMATRA entre 9 e 10 de outubro de 2017, na cidade de Brasília – DF, com a seguinte redação: **“1. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA, AUSÊNCIA DE CONSULTA TRIPARTITE E DE CONSULTA PRÉVIA ÀS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS. REFORMA TRABALHISTA. LEI 13.467/2017. INCOMPATIBILIDADE VERTICAL COM AS CONVENÇÕES DA OIT. AUSÊNCIA DE CONSULTA TRIPARTITE. OFENSA À CONVENÇÃO 144 DA OIT. II. AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA ÀS ORGANIZAÇÕES DE TRABALHADORES. OFENSA À CONVENÇÃO 154 DA OIT, BEM COMO AOS VERBETES 1075, 1081 E 1082 DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA OIT”**. Trata-se, assim, de reconhecimento expresso da comunidade de juristas trabalhistas nacionais quanto ao uso do controle de convencionalidade como recurso interpretativo de normas de direitos sociais, especialmente como forma de contenção de tentativas de regressão nesses direitos. Disponível em: <www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 16 fev. 2019.

²¹¹ No Direito brasileiro, essas regras estão na Lei de introdução às normas no Direito brasileiro – LIND.

ratificadas. Sendo norma internacional ratificada, não caberia falar em controle de convencionalidade, pois, de fato, tratando-se de norma integrada ao ordenamento nacional, ocorreria o controle de constitucionalidade²¹² – quando o tratado alcançasse o status de norma constitucional – ou o controle de legalidade – nas demais hipóteses – tratado com status de norma supralegal, ou legal infraconstitucional.

Segundo essa linha de pensamento, somente para as normas não ratificadas, ou parte delas, normalmente as integrantes do denominado *jus cogens*²¹³ (caso se admita a obrigação internacional do Estado em adotar medidas internas para a sua aplicação, dado a seu caráter cogente decorrente do DIP), poderia haver espaço para uso do controle de convencionalidade. Nesse caso, o mecanismo serviria para adequar as normas internas, ou o seu conteúdo, à previsão internacional.

Tal adequação poderia ocorrer pela negativa de aplicação da legislação interna, considerada inválida por não atender ao critério de validade perante a norma internacional; ou pela via interpretativa, dando-lhe conteúdo condizente com o prescrito na norma internacional, mas sem retirar a sua possibilidade de aplicação ou validade. Na segunda hipótese, o processo seria semelhante ao que ocorre com a técnica de *interpretação conforme a constituição*: a norma infraconstitucional continua válida, mas é interpretada conforme os preceitos constitucionais, de modo que todas as demais possíveis interpretações são repelidas por serem inconstitucionais.

Todavia, nesta linha de ideias, o controle de convencionalidade não poderia ser utilizado irrestritamente, não servindo para as normas ratificadas e, portanto, incorporadas ao ordenamento jurídico nacional, e tampouco para toda a gama de

²¹² Para um estudo sobre o controle de constitucionalidade na teoria da constituição adaptada à realidade brasileira, conferir: JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Direito constitucional**. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 125-180.

²¹³ O *jus cogens* é outro conceito do Direito internacional bastante controverso. Para a doutrina dominante, contudo, representa o núcleo de direitos cogentes e inderrogáveis da normativa internacional, representando princípios de direito aceitos por todos os Estados, como o direito à vida ou a não sofrer tortura ou tratamento desumano.

assuntos que podem ser objeto de tratados, ficando restrito aos integrantes do *jus cogens*, como aqueles que tratam de direitos humanos²¹⁴.

A OIT expressamente adota o entendimento de que seus Estados membros devem adotar medidas para o respeito e aplicação das normas integrantes dos direitos humanos sociais fundamentais, independentemente de ratificação das convenções ditas fundamentais, por estarem comprometidos com os ideias e valores da organização, impossíveis de alcançar sem o pleno reconhecimento destes. Tais convenções internacionais fundamentais²¹⁵ reunidas, representam a essência do padrão internacional estabelecido para o trabalho decente e, portanto, nenhum Estado poderia furtar-se a observá-las.

Para os entusiastas do controle de convencionalidade, contudo, o controle de convencionalidade pode ser usado para normas internacionais ratificadas ou não, configurando uma nova visão sobre as possibilidades de interações entre elas, sem as tradicionais barreiras da solução de antinomias dos sistemas jurídicos nacionais, a favor da aplicação do princípio *pro homine* e, conseqüentemente, da expansão da aplicação dos direitos humanos.

Na doutrina brasileira o assunto também é polêmico, com uma pitada de sal a mais devido à polêmica, ainda persistente, em torno do grau hierárquico das normas de direitos humanos ratificadas, e a sua eventual indisponibilidade pelo legislador. Existem posicionamentos os mais variados possíveis, chegando até ao entendimento de que, uma vez que tenha ocorrido adesão a um tratado versando sobre direito humano, a norma tornar-se-ia, não apenas integrada ao nosso ordenamento jurídico, seja em que grau hierárquico for, como também indisponível²¹⁶.

²¹⁴ No âmbito da ONU, a Comissão de Direito Internacional já decidiu que violações a direitos humanos de defesa ofendem os valores essenciais da comunidade internacional. Os tribunais internacionais caminham no mesmo sentido, apontando para a tendência de que as violações a qualquer espécie ou dimensão de direitos humanos seja considerada como tal, pelo reconhecimento de natureza de norma imperativa, ou seja, de *jus cogens*, a todos os direitos humanos, sem distinção, dada sua universalidade e interdependência. (RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 152-153).

²¹⁵ O tema é objeto de estudo em tópico destacado desta pesquisa, no qual abordamos o trabalho decente como mecanismo de coordenação entre os diferentes sistemas de proteção aos direitos sociais (seção 2.2).

²¹⁶ Nesse sentido: "Quando um Estado adere a um tratado internacional de proteção dos direitos humanos, não está limitando a aplicação deste instrumento tão somente à sua jurisdição doméstica, mas sim reconhecendo valores e interesses comuns entre todos os estados que àquele tratado aderiram, valores estes traduzidos sob a

A celeuma em torno do grau de hierarquia assumido pelas normas internacionais sobre direitos humanos ratificadas pelo Brasil assumiu novas feições após as decisões do Supremo Tribunal Federal, referentes à integração ao ordenamento jurídico nacional das normas estabelecidas no Pacto de San José da Costa Rica, as quais sedimentaram o entendimento a favor do reconhecimento de status supralegal aos tratados ratificados versando sobre direitos humanos, como é o caso da CADH. Ou seja, tais normas estão abaixo apenas da Constituição Federal, que não pode ser contrariada ou ter sua vigência afastada por norma internacional, mas acima de todas as demais legislações nacionais.

Para os tratados sobre direitos humanos ratificados com o procedimento legislativo especial previsto no art. 5º., parágrafo 3º. da CRFB, contudo, o caráter que se atribui é o de norma constitucional, pela dicção expressa da norma advinda da Emenda Constitucional n. 45. Contudo, parte da doutrina brasileira, criticando a decisão da Corte constitucional, afirma que este procedimento apenas garante à norma ser considerada formalmente parte da nossa constituição; ao passo que todas as normas internacionais sobre direitos humanos integram, materialmente, nosso texto constitucional. Essa conclusão seria decorrência da abertura constitucional em matéria de direitos plasmada no art. 5º, *caput* da CRFB/88, e representa o que se pode chamar de “bloco de constitucionalidade”.

Por esse conceito, entende-se o conjunto de normas formado pela Constituição de determinado Estado nacional, acrescida de determinados instrumentos internacionais de direitos humanos (international human rights instruments – IHIR). Isso por uma reformulação, pelas próprias cortes constitucionais, do que representa a Constituição, para além do texto aprovado por seus poderes constituintes. Nesse sentido, na América Latina, a compreensão do bloco de constitucionalidade representa um significativo passo para o estabelecimento de um constitucionalismo regional baseado no respeito aos direitos humanos, aproximando o sentido a estes atribuído nas diversas Constituições. Possibilita, assim, o desenvolvimento de padrões constitucionais globais, tendo a

forma de direitos e obrigações recíprocos, com a conseqüente indisponibilidade da norma internacional integrada" (MAZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 241).

linguagem dos direitos humanos como elo entre as diferenças nacionais e regionais²¹⁷.

Dessa maneira, a produção, interpretação e a aplicação de normas constitucionais sobre direitos humanos ocorre em um contexto que transcende a jurisdição nacional dos Estados latino-americanos, ocorrendo em espaço transnacional, no qual os juízes interagem, influenciando e sendo influenciados pelos outros. O uso do controle de convencionalidade também tem papel central nesse processo, aumentando a convergência entre as normas constitucionais regionais, de modo que a Corte IDH é parte ativa e indispensável nessa interação entre os juízes de cortes constitucionais, especialmente considerando aqueles cujos Estados aderiram à jurisdição dessa corte²¹⁸.

Nessa última hipótese, está abrangida a convergência imposta aos juízes nacionais pela Corte IDH, levando-se em conta tanto os tratados quanto as interpretações a eles dadas pela corte internacional, conferindo a estes uma pequena margem de interpretação nacional (*Top-down convergence*). Mas também pode ocorrer a aderência nacional aos padrões interamericanos estabelecidos na Corte IDH por sua autoridade persuasiva (*Convergence from below*). Podemos falar ainda, conforme se trate de uma convergência obtida pela interação entre cortes constitucionais por mecanismos de influência horizontal, ou seja, sem relações de subordinação, em uma convergência horizontal das normas constitucionais versando sobre direitos humanos (*Parallel convergence*). São essas as três alternativas mais notadas na harmonização regional de padrões judiciais sobre direitos humanos²¹⁹.

A convergência paralela parece ser a mais utilizada na corte constitucional brasileira, que adota a teoria do bloco de constitucionalidade e, gradativamente, passa a utilizar como método de interpretação a comparação com a incorporação das normas internacionais pelos Estados vizinhos, bem como a interpretação adotada por outras cortes constitucionais regionais sobre os tratados de direitos humanos. Contudo, em relação a estes, o STF não estende o status de norma

²¹⁷ MERA, Manuel Eduardo Góngora. **Inter-American Judicial Constitutionalism**: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication. San José: IIDH, 2011. p. 1, tradução da autora.

²¹⁸ Idem. p. 4.

²¹⁹ Ibidem. p. 211-225.

constitucional para todos, tomando como regra o status dito supralegal. Isso representa, em certa medida, um enfraquecimento à absorção interna de determinados padrões internacionais de direitos humanos (os quais não poderiam, por esta razão, contrariar o texto constitucional).

De todo modo, ainda que adotando a postura mais restritiva adotada, atualmente, pelo STF, qual seja, o reconhecimento de status supralegal das normas internacionais sobre direitos humanos (como é o caso das convenções internacionais da OIT sobre trabalho decente), estas afastam a aplicação da legislação infraconstitucional inadequada ou conflitante, seja esta anterior ou posterior à ratificação. Desse modo, entendido o controle de convencionalidade como a aplicação comparativa das normas internacionais e nacionais, são grandes as possibilidades advindas do seu emprego.

O Tribunal Superior do Trabalho – TST, órgão de cúpula do judiciário trabalhista brasileiro, começou, recentemente, a recorrer expressamente ao uso deste método, inclusive para afastar aplicação de interpretações há muito consagradas do texto celetista²²⁰. É o caso, por exemplo, de decisão de Turma do TST que afasta a norma celetista que prevê a escolha do trabalhador entre o recebimento do adicional de periculosidade ou de insalubridade (Artigo 193, §3º. da CLT), vedando sua cumulação²²¹. Adotando o conceito mais amplo do mecanismo, e

²²⁰ A esse respeito, Luiz Manoel Andrade Meneses afirma: “Entende-se ser possível a adoção do controle de convencionalidade no âmbito trabalhista, pois a convencionalidade tem por suporte os tratados de proteção aos direitos humanos e uma vez que os direitos trabalhistas são considerados direitos humanos e em face da indivisibilidade da proteção desses direitos, deve-se exercer o referido controle externo. Nesse sentido, a melhor jurisprudência brasileira aplica as normas internacionais na resolução das lides, a exemplo do Tribunal Superior do Trabalho, nas decisões dos recursos de revista dos processos RR - 1871-87.2013.5.12.0022 e RR - 77200-27.2007.5.12.0019. No primeiro caso, o tribunal posicionou-se no sentido de que existe um efeito paralisante das normas internas que estejam em descompasso com os tratados internacionais de direitos humanos, tratando do controle de convencionalidade das convenções nº. 148 e 155 da OIT. Na segunda decisão, entendeu pela aplicabilidade da Convenção nº. 98 da OIT, repudiando conduta antissindical que afrontava a liberdade sindical” (MENESES, Luiz Manoel Andrade. **A inconcionalidade da reforma trabalhista ante a ausência de consulta prévia às organizações sindicais**. Tese apresentada na II Jornada Nacional de Trabalho e Processo do Trabalho. Disponível em: <www.jornadanacional.com.br/teses/4481102017221223.docx>. Acesso em 14 fev. 2019).

²²¹ Segue o texto da ementa do acórdão em análise: “RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi

avaliando a convencionalidade destas normas, diante de convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil, o acórdão em questão admite a possibilidade de cumulação dos adicionais, entendendo que este é o único ou melhor sentido para a efetiva proteção à saúde e segurança dos trabalhadores, objetivo ao qual o Estado brasileiro aderiu expressamente.

Desse modo, ainda segundo a decisão comentada, a adoção de medidas que visem à mais ampla, eficaz e imediata proteção da saúde e segurança dos trabalhadores é parte da obrigação internacional assumida expressamente pelo Estado brasileiro, cujo Poder Judiciário não pode se furtar a proferir decisões com interpretação das normas nacionais que a possibilitem ou, se for o caso, a afastar a aplicação daquelas normas inadequadas – que passam a ser inválidas.

O tema da garantia à saúde e segurança do trabalhador, também visto como parte integrante do trabalho decente, em seu conceito ampliado, é fértil em potencial para aplicação do controle de convencionalidade. O mesmo pode ocorrer, ainda, com muitos outros temas trabalhistas, dentre eles os integrantes do rol protegido pelas oito convenções fundamentais da OIT (trabalho forçado, trabalho infantil, discriminações no ambiente de trabalho, e liberdade sindical), sempre em busca da garantia do patamar civilizatório mínimo, aqui normatizado neste padrão internacional²²².

recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (RR - 1871-87.2013.5.12.0022, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015)”.
²²² Em certo sentido, é exatamente esta a tarefa à qual nos propomos neste estudo: analisar as normas brasileiras sobre os direitos trabalhistas fundamentais afetos ao trabalho decente em relação ao padrão internacional, indicando os pontos de convergência e divergência, de modo a delinear um panorama satisfatório do grau de coordenação entre esses sistemas de proteção e sugerir aperfeiçoamento. Porém, isso apenas se considerarmos o controle de convencionalidade no sentido mais amplo de comparação e diálogo das normas internas como as internacionais, ratificadas ou não. Se estamos a tratar apenas do controle de convencionalidade como

Desse modo, o controle de convencionalidade, ao ser usado pelo intérprete dos órgãos de controle da aplicação dos direitos sociais, atua como mecanismo eficaz de coordenação da aplicação de direitos sociais entre o sistema internacional, seja o universal ou algum dos sistemas regionais, e o sistema nacional no qual a norma doméstica confrontada com a internacional esteja abrigada.

Esse processo ajuda a evitar as dissonâncias advindas do equívoco de se conferir certa “interpretação nacional dos tratados” (ainda que contrária à interpretação dos órgãos internacionais)²²³ e aumenta a permeabilidade dos sistemas nacionais ao regramento internacional, em benefício da efetividade dos direitos sociais.

Nessa medida, o regramento do trabalho decente, como padrão internacional de proteção mínima aos direitos sociais trabalhistas, pode ser eficaz referencial também para o exercício do controle de convencionalidade das leis trabalhistas brasileiras, proporcionando ao intérprete uma aproximação produtiva dos sistemas de proteção às normas da OIT.

De toda sorte, ainda que não se opte por esse mecanismo, resultado semelhante pode ser garantido pelo recurso aos outros meios gerais de coordenação descritos, sempre com uso do método comparativo. Ademais, repita-se, em se tratando de direitos sociais trabalhistas, pode também ser alcançado com a adoção do trabalho decente como padrão internacional de proteção mínima aos direitos sociais trabalhistas.

2.2. O TRABALHO DECENTE COMO PADRÃO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO MÍNIMA AOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

possibilidade para as normas não ratificadas, então grande parte do nosso esforço comparativo não está abrangido, restando apenas nessa esfera as considerações sobre a Convenção n. 87 da OIT, não ratificada, e a liberdade sindical consagrada na CRFB/88.

²²³ O alerta sobre o risco dessa “interpretação nacional dos tratados” é feito por André de Carvalho Ramos (RAMOS, André de Carvalho. **Pluralidade das ordens jurídicas**: a relação do direito brasileiro com o direito internacional. Curitiba: Juruá, 2012. p. 75-76).

Diversos são os instrumentos internacionais relacionados ao trabalho decente²²⁴. Alguns deles estipulam o próprio conceito e explicitam as razões de sua eleição como tema central da agenda internacional de direitos humanos pela OIT e, ainda, pela ONU, e outros versam sobre temas paralelos, porém relacionados ao direito ao trabalho decente. Todos esses documentos, com maior ou menor valor jurídico (muitos dentre eles podem ser classificados como *soft norms*²²⁵), fixam o que podemos tomar como o “padrão internacional de trabalho decente”, entendido como o padrão de proteção mínima aos direitos sociais trabalhistas, o qual atua como importante mecanismo de coordenação dos órgãos de controle.

O termo “trabalho decente” (*decent work*, em tradução da OIT para o inglês) foi oficialmente utilizado pela OIT pela primeira vez durante os trabalhos da 87ª. Convenção Internacional do Trabalho, em 1999. O então Diretor-Geral da OIT, Juan Somavía, afirmou que passara a ser objetivo primordial da entidade: promover oportunidades para que homens e mulheres conseguissem um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana.

Destacou ainda, o diretor-geral, que a promoção e proteção ao trabalho decente não podia ficar restrita aos trabalhadores com empregos formais, mas era direito de todos os envolvidos em atividades laborais, sejam autônomos, temporários, trabalhadores informais, dentre outros. E arrematou o discurso dizendo que o sucesso desta estratégia iria definir, em boa parte, o futuro de todos e da própria organização²²⁶.

Para compreender a formação e os contornos atuais de tal padrão, contudo, é indispensável perquirir algumas noções essenciais sobre a origem do conceito de trabalho decente, tal qual idealizado pela OIT, bem como algumas das definições

²²⁴ A respeito do conceito de trabalho decente adotado internacionalmente, conferir: ANKER, Richard; CHERNYSHEV, Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph, op.cit. GHAI, Dharam. op. cit. p. 113-145.

²²⁵ Muitos são os exemplos de documentos jurídicos categorizados como *soft norms* no Direito internacional social, em parte devido à maior resistência estatal em aderir a instrumentos jurídicos vinculantes de maneira mais forte ou coercitivamente, em comparação a instrumentos jurídicos sobre direitos humanos civis e políticos. Dentre eles, citamos, apenas para ilustrar: a Declaração de princípios tripartite sobre as empresas multinacionais e a política social, de 1977, revisada em 2000; a Declaração da OIT sobre justiça social para uma globalização equitativa, de 2008; o Pacto Mundial pelo emprego, adotado pela OIT em 2009; o Pacto Mundial (Global Compact), lançado pela ONU em 2000; e os Princípios diretores da OCDE para as empresas multinacionais, de 1976 e revisado em 2001 e 2011.

²²⁶ NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **O trabalho decente como um direito humano**. São Paulo: LTr, 2015. p. 59.

possíveis do trabalho decente e as possibilidades de aplicação na lógica extraterritorial²²⁷. Essas noções dizem respeito, em certa medida, aos contornos dos institutos que lhes antecedem e servem de base, como o trabalho, direito ao trabalho e o Estado de Direito, a merecerem referência nesta pesquisa, ainda que de modo não exaustivo.

Independentemente da definição eleita, a visão do *trabalho decente* como norma de promoção de direitos humanos sociais trabalhistas mínimos permite o seu estudo à luz do DIDH ou DIT, com importantes consequências para a sua interpretação e aplicação pelos órgãos de controle dos direitos sociais em diversos sistemas de proteção. Para tanto, assim entendido o direito ao trabalho decente, o estudo deve ser aprofundado em direção ao conteúdo trazido na normatização do trabalho decente em instrumentos internacionais e possibilidades de aplicação como mecanismo de coordenação entre os órgãos de controle.

Desse modo, especificamente em relação aos temas que compõem o objeto desta pesquisa, consideramos os instrumentos da OIT sobre trabalho decente ratificados pelo Brasil, ou que não foram ratificados mas são essenciais ao assunto, pois tais noções possibilitarão a comparação do padrão doméstico brasileiro com o padrão internacional.

De todo modo, o direito ao trabalho decente pode ser entendido tanto como um mecanismo de coordenação entre os diferentes sistemas, à medida em que possibilita as interações necessárias à harmonização entre eles; como também pode ser visto como construção do fenômeno de internacionalização do direito.

Na segunda concepção, destaca-se o impacto das normas da OIT sobre o trabalho decente no desenvolvimento do conjunto normativo de outros sistemas, inclusive os nacionais. Este impacto é produto do processo crescente de perda da exclusividade do Estado na definição do conteúdo das normas jurídicas, em consequência do poder de influência do Direito internacional em ordens internas. Poder este que é sentido, na concepção do Direito do trabalho, desde os seus mais distantes antecedentes históricos.

²²⁷ Não será possível, contudo, dado aos limites deste trabalho, aprofundar a problemática em torno do conceito de trabalho decente, a inspirar a redação de muitos artigos, livros, dissertações e teses, dada a sua complexidade. Optamos, assim, pelo conceito normativo, tal qual definido nas normas da OIT, sobretudo para manter a coerência com a proposta de comparação destas com o padrão nacional brasileiro.

2.2.1. Antecedentes históricos da adoção da noção de trabalho decente

A ideia em torno da proteção ao trabalho ou ao direito ao trabalho está presente e ocupando lugar de destaque na sociologia jurídica²²⁸ e na filosofia do Direito, além de estar refletida no Direito positivo, desde que a crise do Estado liberal deu lugar à configuração de um Estado de cunho eminentemente social – o Estado Social de Direito ou Estado do bem-estar social (o *welfare state*, em inglês).

Seguindo essa linha de pensamento, e lembrando os paradigmas do Estado já praticados até a configuração do Estado Constitucional Contemporâneo²²⁹, observa-se que o Estado Liberal de Direito, fundado que estava na produção essencialmente por meio do capitalismo industrial nos países centrais, ao lado do mercantilismo nos periféricos, não reconhecia os direitos sociais. O sistema jurídico que lhe dava suporte, formatado sob o peso da formalidade e tecnicismo próprios desse paradigma, limitava a ação do Estado à garantia da segurança e ordem pública, intervindo minimamente nos domínios econômico e social.

A atividade interpretativa também restou bastante limitada por uma visão formalista da ordem jurídica, engendrada devido às exigências de segurança jurídica próprias da sociedade capitalista-industrial. Tal restrição, destaque-se, somente viria a ser superada com o fim deste modelo estatal e a superação da predominância dos métodos gramatical e sistemático de interpretação pela adoção de outros, mais

²²⁸ Autores relevantes, como Max Weber, já destacavam a importância do trabalho livre para a configuração moderna da estrutura social: “Contudo, todas essas peculiaridades do capitalismo ocidental derivaram seu significado, em última análise, apenas de sua associação com a organização capitalística do trabalho. Mesmo o que é geralmente chamado comercialização – o desenvolvimento de títulos negociáveis e a racionalização da especulação, das trocas, etc., estão a ela ligadas. De fato, sem a organização capitalística do trabalho, tudo isso, até onde fosse possível, não teria o mesmo significado, quanto à estrutura social e a todos os problemas específicos ocidentais da atualidade que daquela derivam. O cálculo exato, base para as demais coisas, só é possível se feito a partir no trabalho livre” (WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 29-30).

²²⁹ A análise dos paradigmas de Estado, com foco no valor atribuído ao trabalho digno e aos direitos sociais aqui sintetizada é embasada em tese de Doutorado em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, convertida em obra doutrinária: DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2015. p. 129-153.

novos, adequados à realidade social, e complexos (em um processo de refundação da interpretação do direito)²³⁰.

Assim, sob os contornos do liberalismo econômico, bastante influenciado pelas ideias de Adam Smith e a sua crença em uma espécie de “mão invisível” a regular a economia, produção e mercados²³¹, o valor preponderantemente protegido pelo Direito era a liberdade. Este era, segundo os fundamentos racionais da filosofia moderna (embasada, sobretudo, em Hobbes, Locke, Hume, Kant, Bentham etc.), o valor a ser promovido, para cuja proteção voltou-se toda a estrutura jurídica, com base na noção de direitos subjetivos²³². Com esta base axiológica, a ênfase normativa recaía, assim, quase que exclusivamente, sobre os direitos ditos civis (vida, liberdade de locomoção e expressão, segurança individual, propriedade privada) e políticos (estes últimos somente ligados ao direito a votar e ser votado).

As duas Grandes Guerras Mundiais e as profundas crises do capitalismo – com destaque para a crise de 1929, por seu efeito de contaminação em cascata dos mercados financeiros e produtivos, geraram a necessidade de novas bases para o capitalismo e um novo Estado de Direito. Este novo Estado corresponde, em certa medida, a uma evolução da concepção de Estado de Direito “centrada nas regras”, para a concepção “centrada nos direitos”.

²³⁰ Nesse sentido, explica Vicente de Paulo Barreto: “O surgimento do estado liberal de direito, forma jurídica da sociedade capitalista-industrial, trouxe consigo exigências de segurança jurídica, no seio de uma sociedade com interesses de classe definidos, e com uma crescente pluralidade político-ideológica, o que levou à busca de métodos interpretativos que atendessem às novas realidades sociais. O formalismo jurídico do direito liberal pretendia garantir a segurança jurídica através de um modelo racional e doutrinário, que tinha na interpretação lógico-gramatical e sistemática a espinha dorsal da sua implementação. Foi esse modelo do direito e do Estado liberal que começou a ser questionado no bojo da chamada crise do liberalismo, provocada por fatores endógenos à sociedade liberal. A inadequação de novos agentes sociais e econômicos ao modelo de Estado de direito liberal começou a evidenciar, desde os meados do século XIX, que a forma do sistema jurídico exigia modificações substantivas, modificações essas que implicavam o emprego de novos métodos de interpretação jurídica. Diversas tentativas teóricas procuraram superar os impasses em que se encontrava a ordem jurídica liberal e a interpretação formalista da ordem jurídica: o chamado método histórico, a escola livre do direito, e a da jurisprudência dos interesses, representaram momentos nesse processo de adoção de novos métodos interpretativos” (BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013. p. 124).

²³¹ SMITH, Adam. **Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. 2. ed. Tradução de Conceição Jardim, Mario do Carmo Cary, Eduardo Lúcio Nogueira e Rolf Kuntz. São Paulo: Abril, 1979. Coleção Os Pensadores.

²³² VILLEY, Michel. **La formation de la pensée juridique modern**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003. p. 52, tradução da autora. O autor também nos lembra que já havia ocorrido, no sistema da República de Platão, ou daquela de Augusto Comte, dentre outros, a defesa expressa e justificada racionalmente da superioridade da cidade, ou da humanidade, ou do povo, ou da classe proletária, diante do indivíduo.

A mudança assim verificada é de relevo, eis que, se para a primeira delas bastava que as regras fossem incluídas no direito posto para serem observadas; para a segunda é indispensável a união desse fator com a “justiça substantiva”. Desse modo, não pode haver falha na equidade de imposição dos direitos, com desvantagem para os mais pobres ou outros grupos desfavorecidos terem seus direitos reconhecidos pelo Estado²³³.

Impactado também pelas reivindicações do crescente movimento operário e do sindicalismo, e ameaça de expansão do socialismo, os sistemas jurídicos abriram, assim, espaço para a demanda por igualdade – não apenas em sentido formal, mas também material. As prestações materiais tão necessitadas pelas classes menos favorecidas pelo sistema econômico e produtivo passaram a ser contempladas como direitos sociais, econômicos e culturais – direito ao trabalho, direito à previdência social, direito à educação, direito à saúde, dentre outros, o que não deixava de representar uma grande mudança de paradigma (do igualitarismo metafísico ao igualitarismo político ou social²³⁴).

Estavam formados os contornos do Estado Social de Direito ou Estado do Bem-Estar Social²³⁵, no qual se desenvolveu o arcabouço jurídico de proteção ao Direito ao trabalho, como eixo central dos direitos sociais, segunda a concepção que

²³³ As expressões citadas e sua distinção são de autoria de Ronald Dworkin, o qual esclarece, contudo, que a concepção de Estado centrada nos direitos “[...] é muitas vezes rejeitada como legalista, como encorajadora de uma preocupação egoísta com a propriedade e os direitos individuais”, eis que nem sempre é necessária para uma sociedade ser justa, o que também pode ocorrer na primeira concepção (DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 8-9).

²³⁴ Samuel Fleischacker lista as principais suposições que bloquearam a passagem da igualdade metafísica, ou de todos os seres humanos em sua origem, para a igualdade alcançada com esforços para a melhor distribuição de bens na sociedade, ou seja, “para igualar as pessoas política, social ou economicamente”. Dentre elas: 1. A pobreza é uma punição para o pecado; 2. É um mal natural que não pode ser vencido; 3. As coisas materiais não importam; 4. A pobreza é uma benção que melhora a pessoa; 5. Os pobres estão acostumados a uma vida de pobreza; 6. A pobreza serve para manter os pobres trabalhando e longe dos vícios; 7. Os pobres só podem ter uma vida melhor se aprenderem boas maneiras e lições de moral com os ricos; 8. “O direito igual de pobres e ricos a bens materiais, embora bastante real, é suplantado por outras considerações, tais como a importância da liberdade.” (FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 15-16). Basicamente, tais suposições estão relacionadas a uma exaltação da pobreza e suas supostas virtudes, com forte inspiração no cristianismo, e ainda se mostram presentes em discursos feitos na atualidade em diferentes ambientes sociais.

²³⁵ Nessa ordem de ideias, pondera José Felipe Ledur: “Somente no século XX, com a consolidação do Estado Social de Direito, a consciência jurídica, sobretudo após toda sorte de ofensas infligidas ao ser humano durante as grandes guerras, exigiu atuação estatal dirigida à promoção da dignidade das pessoas desprovidas dos referidos bens mediante o fornecimento de prestações materiais – os direitos sociais” (LEDUR, José Felipe. Fundamentos dos direitos da personalidade do trabalhador: algumas reflexões. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª. Região**. v. 19, n. 28. Florianópolis: TRT 12ª. Região, 2016. p. 360).

o trabalho é instrumento para o homem prover suas necessidades em portanto, por meio dele é possível assegurar os demais direitos a prestações positivas.

A intervenção estatal nos domínios da economia, produção, relações de trabalho e todos os demais relevantes para a organização social passou a ser vista como a chave para uma reestruturação do capitalismo e garantia da fruição de um nível adequado de vida para todos. Governos de cunho intervencionista, com feições mais ou menos totalitárias, assumiram o poder em diversos países ocidentais, como Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e Brasil (onde experimentamos tais influências por meio do Estado Novo sob a presidência de Getúlio Vargas, que sancionou a CLT em 1943²³⁶).

O Direito do trabalho, enquanto instrumento de regulação das relações laborais, teve grande ascensão e desenvolvimento, assim como o movimento sindical e a tomada de consciência do sentimento de solidariedade de classe, e da força da ação coletiva em prol da fixação de regramentos prevendo novos direitos trabalhistas e condições de labor mais favoráveis aos operários²³⁷.

O proletariado começou a (re)unir-se em torno de grandes problemas nas relações de produção, fazendo parecer, a muitos, possíveis as leituras sociais e do Estado a partir do materialismo histórico de Karl Marx e de Friedrich Engels, segundo o qual a relação entre as forças produtivas e as relações de produção são o fator determinante da história, cuja configuração decorre da interação entre a infraestrutura (o fundamento econômico) e a superestrutura²³⁸. As ideologias, o Direito, a Moral e a Religião pertencem, assim, a uma superestrutura e não são dotados de qualquer autonomia²³⁹. O marxismo, e sua releitura sociológica da

²³⁶ Um estudo aprofundado da influência dos regimes totalitários sobre o Estado Novo e a ampliação da normatização das relações de trabalho no Brasil, com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, por meio do Decreto-lei n.5.452/43, pode ser conferido em: MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil**: curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, v.1, parte 2, 2017.

²³⁷ Ver José Rodrigo Rodriguez, sobre as transformações oriundas das lutas dos trabalhadores pela expansão dos direitos sociais no Brasil, que assim sintetiza o tema: “O direito do trabalho e o estado social, hoje vistos como coisa natural, nasceram como um escândalo aos olhos burgueses e como uma afronta ao estado de direito e ao conceito de direito. Seu poder subversivo permanece vivo aos olhos das forças neoliberais, fundadas na economia neoclássica, que continuam saudosas da gramática clássica do direito burguês ao se apresentarem como defensoras intransigentes do estado mínimo” (RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 195).

²³⁸ CORDÓN, Juan Manuel Navarro; MARTÍNEZ, Tomás Calvo. **História da filosofia**: dos pré-socráticos à filosofia contemporânea. Lisboa: Edições 70, 2014. p. 533.

²³⁹ KAUFMAN, Arthur. Tradução de António Ulisses Cortês. **A filosofia do direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. p. 41-42.

organização social a partir da luta de classe e fim da “alienação”, atingiram, dessa forma, o auge de influência sobre as ciências sociais e os pensadores da época²⁴⁰.

O capitalismo e o sucesso da produção taylorista/fordista, ultrapassando barreiras geográficas, econômicas e políticas, contudo, geraram um processo de acumulação de capital sem precedentes na economia mundial.

Mas não tardaria a se fazer sentir o efeito principal dos ciclos de crises estruturais do capitalismo que marcou o final do século XX, a partir da década de 1970: o descrédito das políticas intervencionistas e o retorno de estratégias desregulamentadoras fundadas no neoliberalismo²⁴¹. A globalização da economia, a revolução tecnológica e a alta *performance* das multinacionais subordinaram a atuação de demais empresas, governos e relações de trabalho aos interesses do capital financeiro e especulativo. Medidas neoliberais e forte retração das políticas públicas de expansão dos direitos sociais significaram a crise do Estado social de Direito²⁴².

A resposta, em termos de paradigma de Estado, após longo período de embates entre concepções de organização social tão díspares, veio sob a forma do

²⁴⁰ Para Marx e seus seguidores, o desenvolvimento da estrutura de classe do capitalismo limitaria a organização social a duas classes apenas, a burguesia e o proletariado, cujo embate de forças geraria uma tensão que culminaria numa revolução social proletária. Ambas as consequências seriam decorrência da premissa de que o capitalismo gera acréscimo de riqueza para a burguesia, numericamente em declínio, e de miséria para o proletariado explorado e em expansão (POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos**. 3. ed. v. 1. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987. p. 152-153).

²⁴¹ Comentando a retomada, nas últimas décadas, do que chama de “hegemonia cultural do ultraliberalismo” e “fragmentação de parcelas relevantes do pensamento crítico ao capitalismo”, Maurício Godinho Delgado destaca que o fenômeno passa pelo concertamento de, pelo menos, os seguintes fatores, agentes e canais de atuação sociopolítica e cultural: a) uma profunda, rápida, uniforme e concomitante reorientação das políticas macroeconômicas em favor de medidas de natureza liberal-monetarista; atuação concertada de organismos internacionais fundada na rigorosa observância do novo ideário ultraliberal e monetarista; tendência à homogeneização acadêmica da prática teórica nas universidades de países centrais e periféricos, como na América Latina; uniformização ultraliberal dos meios de comunicação de massa e das burocracias estatais em torno da matriz neoliberal; e o incremento o intercâmbio de influências ultraliberais, por meio de uma permanente e diversificada rede de eventos, de caráter nacional, regional ou mundial (DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição dos caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2005. p.80-95).

²⁴² Sobre os efeitos da globalização econômica sobre a efetividade dos direitos humanos, assim posiciona-se José Eduardo Faria: “Na dinâmica desse processo, o Estado não mais decide as taxas e impostos a serem cobrados – pelo contrário, são esses agentes produtivos que acabam elegendo o quanto e onde irão pagá-los. São eles que, podendo concentrar suas linhas de produção nos países que oferecem as melhores contrapartidas para seus investimentos, selecionam o sistema tributário a que irão se submeter. As consequências são fatais para a efetividade dos direitos humanos, principalmente para os de última geração, na medida em que dependem de orçamento em volume suficiente para assegurar o financiamento de políticas públicas” (FARIA, José Eduardo. Prefácio. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 5).

Estado Democrático de Direito²⁴³, formalmente baseado, em termos jurídicos, em princípios como o da constitucionalidade e do respeito aos direitos humanos²⁴⁴. Em outras palavras, pode-se afirmar que o paradigma do Direito como estabilizador de uma determinada relação de poder restou superado pelo seu novo papel, destacadamente de transformação social pelo respeito aos direitos fundamentais²⁴⁵.

Novos equilíbrios de poder surgiram como a “emergência de sociedade civil internacional”, assim como outros agentes cívicos privados, estruturando uma terceira categoria, tornando tripolar a tradicional interação entre os atores públicos e privados²⁴⁶. Foram absorvidas as influências da participação destes novos atores sociais, como sindicatos e outras entidades de classe, organizações não governamentais, movimentos populares, em um reconhecimento dos seus clamores por efetivo respeito à dignidade humana como valor fonte do ordenamento jurídico e garantia dos direitos das minorias²⁴⁷.

²⁴³ “O Estado democrático de direito, do ponto de vista jurídico-constitucional, expressa, assim, uma ideia moral de organização do poder político, antes de ser uma ordenação dos poderes do Estado e de definição de direitos e garantias individuais e coletivas. É, portanto, consequência, e não fonte, de uma determinada concepção do homem e da sociedade, do homem considerado como ente moral, dotado de direitos anteriores à própria organização estatal. Esses direitos representam uma dificuldade intelectual, aparentemente intransponível, para o formalismo-dogmático clássico, mas inspiram e regulam o funcionamento da sociedade política no estado democrático de direito, ou seja, a concepção da sociedade como sendo o espaço onde se equilibram os diferentes interesses e valores individuais.” (BARRETTO, op. cit. p. 135).

²⁴⁴ Nesse ponto específico, cabe pontuar o papel que os princípios assumem na ordenação social pelo Direito. Antes vistos apenas como orientação de feição abstrata para o intérprete das normas positivas, atualmente verifica-se uma amplitude do conceito de princípio que, alçado à espécie da categoria formada pelas normas jurídicas, pode funcionar, no Estado Democrático de Direito, a um só tempo, como regra, princípio em sentido estrito e valor. A importância dessa mudança de paradigma na hermenêutica jurídica, como resultado dos estudos ditos pós-positivistas, é salutar para a temática dos direitos humanos ou fundamentais, carentes que são de uma forma específica de interpretação e aplicação. Nesse sentido, Robert Alexy, como parte de sua proposta metodológica para solucionar os conflitos entre princípios em um determinado sistema jurídico, prescreve: “Princípio são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas” (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2011. p. 117).

²⁴⁵ É o que ensina Lenio Luiz Streck: “Assim, de um direito meramente legitimador das relações de poder, passa-se a um direito com potencialidade de transformar a sociedade, como, aliás, consta no texto da Constituição do Brasil, bastando, para tanto, uma simples leitura de alguns dispositivos, em especial, o art. 3º. O direito, nos quadros do Estado Democrático (e Social) de Direito, é sempre um instrumento de transformação, porque regula a intervenção do Estado na economia, estabelece a obrigação da realização de políticas públicas, além do imenso catálogo de direitos fundamentais-sociais” (STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 59-60).

²⁴⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (III): la refondation des pouvoirs**. Paris: Éditions du Seuil, 2007. p. 136-137, tradução da autora.

²⁴⁷ No plano filosófico, Hannah Arendt, abordando o tema do reconhecimento da dignidade inata a todos os seres humanos, recorrente em suas obras, analisadas por Celso Lafer, destaca, com acuidade, “a convicção, explicitamente assumida pelo totalitarismo, de que os seres humanos são supérfluos e descartáveis, representa uma contestação frontal à ideia do valor da pessoa humana enquanto “valor-fonte” de todos os valores políticos, sociais e econômicos e, destarte, o fundamento último da legitimidade da ordem jurídica, tal como formulada pela tradição, seja no âmbito do paradigma do Direito Natural, seja no da Filosofia do Direito” (LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo:

Direitos difusos tidos como de terceira geração ou direitos de solidariedade ganharam regramento próprio, como o direito ao meio ambiente equilibrado, ao desenvolvimento sustentável, ou do consumidor, por exemplo, com novas acepções para a cidadania exercida por meio da participação democrática²⁴⁸. Uma quarta e até uma quinta geração de direitos fundamentais são cogitadas por alguns juristas.

Fala-se no surgimento de um “Direito da pós-modernidade”, cujos atributos essenciais seriam, em síntese:

- (i) o sentido de tolerância, traduzido em pluricentralidade e sincretismos teoréticos;
- (ii) o relativismo decorrente da predominância de teorias não alinhadas, com o conseqüente abandono dos grandes relatos explicativos e das teorias universais;
- (iii) a revalorização de uma visão do Direito como sabedoria prática e instrumento do “bom e do “justo”;
- (iv) a aceitação das aporias jurídicas;
- (v) a transcendência normativa;
- (vi) a desconexão com as ideias e concepções do direito moderno-liberal-formal;
- (vii) a legitimação dos procedimentos como técnicas para o alcance de determinado fim²⁴⁹.

O Estado pós-moderno, enquanto forma de organização política contemporânea, foi gestado como parte do fenômeno mais geral de crise de instituições e valores da modernidade ocidental, a qual parece conduzir a sociedade a novos equilíbrios de forças. Essa nova fase das sociedades contemporâneas está

Companhia das Letras, 1988. p.19).

²⁴⁸ Pablo Biondi apresenta uma excelente reflexão sobre a origem dos direitos humanos de solidariedade, relacionando-a às formas abstratas do capital no capitalismo contemporâneo e, assim, rechaçando as tradicionais teorias sobre o tema, que os descrevem como fruto de um certo impacto ético das tragédias do século XX sobre a consciência da humanidade (BIONDI, Pablo. **Dos direitos sociais aos direitos de solidariedade**: elementos para uma crítica. São Paulo: LTr, 2017. p. 139-140).

²⁴⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Por um processo realmente efetivo**: Tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no *due-process of law*. São Paulo: LTr, 2016. p. 576.

ligada à explosão das tecnologias de informação e comunicação, das biotecnologias e, sobretudo, a um movimento de rejeição a determinismos sociais, próprio do hiperindividualismo²⁵⁰.

Assistimos a um enfraquecimento das relações sociais e de sua regulação pelo Estado, com o isolamento do homem considerado individualmente, devido ao estímulo a práticas individualistas e de autorregulação, inclusive no que diz respeito às relações de trabalho. A contradição é aprofundada por um quadro de permanente exclusão social e precarização das relações de trabalho, resultado da globalização pautada pelo neoliberalismo²⁵¹. Seus reflexos são visíveis pelo incremento de relações laborais instáveis e menos protegidas, como ocorre nas terceirizações²⁵², quarteirizações, pejotizações, dentre outras roupagens para o mesmo fenômeno.

Uma nova e mais profunda forma de alienação dos trabalhadores pelo sistema toma corpo e os sentimentos de classe e consciência coletiva diluem-se com tal intensidade que o sindicalismo é retraído quase que ao ponto de desaparecimento. O individualismo, o isolamento e a rendição às forças do mercado global geram nos trabalhadores um sentimento de desamparo, de descrédito na capacidade do Direito do trabalho de lhes garantir condições dignas de sobrevivência e trabalho.

O próprio Direito do trabalho é atacado em suas bases, com propostas e aprovações de reformas legislativas ou revisão de seus conceitos e institutos que ameaçam seus princípios mais basilares, como o da proteção ao trabalhador, em uma saga “flexibilizadora” sem precedentes. Tal processo não é limitado a certos países ou regiões; ao contrário, parece ser configurar uma tendência global, ou, ao menos, visível em larga escala a nível mundial.

²⁵⁰ CHEVALIER, Jacques. **L'État post-moderne**. Paris: LGDJ lextenso éditions, 2014. p. 13-17, tradução da autora.

²⁵¹ A volta ao Estado mínimo típico do modelo liberal, ocorrida em vários países ocidentais a partir do início da década de 1980, seguiu os diversos dogmas do neoliberalismo, dentre eles: “[...] a desestatização e desregulamentação da economia, a redução das proteções sociais ao trabalho, a abertura de mercado e a inserção internacional dos países, sobretudo através do comércio” (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2013. p. 89).

²⁵² Sobre a nova lei brasileira de terceirização e trabalho temporário, conferir: GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Terceirização – trabalho temporário, cooperativas de trabalho**. 2. ed. Salvador: Jus Podvium, 2017.

O Estado, nesse contexto, passa a reatribuir ao ator econômico parte considerável do poder de ação que lhe foi paulatinamente retirado, ao longo do processo de resistência à formação do Estado social. Estamos tratando, em especial, das principais dimensões da proteção aos trabalhadores, como saúde e segurança no ambiente laboral, salários e jornadas, que haviam sido subtraídas à ação isolada da lógica de mercado.

A transferência de atribuições do Estado para as empresas passou a ser feita em nome de um incremento da eficácia econômica e competitividade mundial, violando princípios fundamentais do direito social e da ordem política de construção de um sentimento de coletividade, em um ilusório movimento de liberalização que se esparramou por todos os aspectos das sociedades contemporâneas²⁵³.

Todas essas flutuações e rupturas nos paradigmas de estruturação do Estado, sociedade e meios de produção foram acompanhadas da noção de que o trabalho digno, ou seja, em condições de dignidade, como contraponto à exploração do trabalho humano, é condição essencial para a própria existência do Direito ao trabalho. Este não pode ser tomado como mero acesso a postos de trabalho ou direito ao fomento ao pleno emprego, como forma apenas de prover o sustento material dos trabalhadores e suas famílias. Tal reducionismo representaria um grave equívoco, por desconsiderar que o trabalho é condição de realização das plenas capacidades e potencialidades humanas, por meio do qual o homem expressa seus valores, reconhece-se enquanto parte do todo e cria sua identidade individual, coletiva e social.

Processos e condições de trabalho que não garantem a observância da dignidade inata ao ser humano, como o trabalho em condições análogas às de escravo rompem com essa dinâmica, na qual o trabalho representa a valorização do sujeito que labora, para instaurar um ciclo inverso, de desvalorização que atinge não apenas o trabalhador, como o homem e a sociedade como um todo. O mesmo fato social, o trabalho, pode assumir, assim, valor positivo ou negativo, em uma dada sociedade, conforma as condições materiais a ele empregadas.

²⁵³ BEC, Colette. **De l'État social à l'État des droits de l'homme?** Paris: Press Universitaires de Rennes, 2007. p. 213, tradução da autora.

Essa inversão ou desnaturação da valorização do homem pelo trabalho revela, então, um aspecto negativo do trabalho, que acaba por dominar o homem e privá-lo de sua dignidade, tal qual o alerta construído por Hegel em sua “dialética do senhor do escravo”²⁵⁴. Nessa clássica formulação, Hegel reconhece a capacidade do trabalho de transformar o homem e o mundo ao seu redor, ao passo em que este representa apropriação e transformação dos elementos naturais e outros bens conforme a sua essência, o seu espírito, a sua racionalidade. Por outro lado, sendo condição para essa exaltação do próprio eu e para suprir as necessidades humanas básicas, o trabalho domina o homem, alienando-o de si mesmo e gerando uma espécie de servidão do homem em relação ao produto de seu trabalho.

A valorização do trabalho humano nos sistemas jurídicos²⁵⁵, entendida como a intrínseca necessidade de se garantir a dignidade do homem trabalhador ou, em outras palavras, o trabalho digno, foi privilegiada no direito positivado a partir do surgimento do Estado Moderno. A muito comentada Constituição Mexicana de 1917²⁵⁶, seguida pela alemã, de 1919 (Constituição de Weimar), inauguraram a série de textos constitucionais tratando de direitos sociais e lhes garantindo exigibilidade jurídica (ainda que com caráter programático, em alguns casos, como foram previstos alguns direitos sociais na Constituição brasileira de 1934).

²⁵⁴ HEGEL, Georg Wilhem Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Tradução de Paulo Menezes, colaboração de Karl-Heinz Effen. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 183-202.

²⁵⁵ A valorização do trabalho, enquanto valor essencial aos atuais sistemas jurídicos, nem sempre esteve presente nas sociedades ocidentais que, historicamente, desprezaram o trabalho durante longos períodos da sua formação, como bem destaca Hannah Arendt, citando J.P. Vernant: “O desprezo pela atividade do trabalho, originalmente oriundo de uma apaixonada luta pela libertação da necessidade e de uma impaciência não menos apaixonada com todo esforço que não deixasse vestígio, monumento ou grande obra digna de ser lembrada, generalizou-se na medida das crescentes exigências do tempo dos cidadãos pela vida na pólis e sua insistência na abstenção [...] de toda atividade que não fosse política, até estender-se a tudo quanto exigisse esforço. O costume político anterior, que precedeu o pleno desenvolvimento da cidade-Estado, meramente distinguia entre escravos – inimigos vencidos [...] que eram levados para a casa do vencedor juntamente com outros despojos de guerra e lá, com os moradores da casa [...], trabalhavam como escravos para prover o próprio sustento e o dos seus senhores, e [...], os operários do povo em geral, que tinham liberdade de movimento fora do domínio privado e dentro do domínio público” (ARENDR, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 99-100).

²⁵⁶ “A Constituição mexicana de 1917 passou a garantir direitos individuais com fortes tendências sociais, como direitos trabalhistas (art. 5º. – o contrato de trabalho obrigará somente a prestar o serviço convencionado por tempo fixado por lei, sem poder exceder um ano em prejuízo do trabalhador, e não poderá compreender, em caso algum, a renúncia perda ou diminuição dos direitos políticos ou civis. A falta de cumprimento do contrato pelo trabalhador, só o obrigará à correspondente responsabilidade civil, sem que em nenhum caso se possa exceder coação sobre a sua pessoa), efetivação da educação (art. 3º., VI e VII – a educação primária será obrigatória; toda a educação ministrada pelo Estado será gratuita).” (MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 30).

Contudo, como exposto, as variáveis ideológicas e condicionantes políticas e econômicas incidiram com força decisiva sobre a regulação ao Direito ao trabalho, tornando explícita a necessidade de uma proteção a nível universal, que já estava em curso desde que a OIT fora fundada, iniciando um processo de intensa normatização de padrões regulatórios trabalhistas.

Estes foram o grande impulso para a formação de uma dimensão universal à proteção ao trabalho digno – reconhecido como direito de todos os trabalhadores, em qualquer localidade ou sistema de governo e organização social. Antes, contudo, foi preciso estabelecer um conceito para o trabalho decente que o tornasse um instituto de DIT e DIDH a ser absorvido por diferentes sistemas jurídicos de modo a possibilitar um incremento na proteção dos trabalhadores contra as piores formas de exploração.

2.2.2. Conceito, aferição e indicadores do trabalho decente

O conceito de trabalho decente, seu conteúdo e dimensões essenciais, bem como os mecanismos para a aferição do progresso em sua aplicação (incluindo os indicadores de resultados) são objeto de preocupação, estudos e pesquisas da OIT, assim como de outros agentes sociais e do meio acadêmico. Não poderia ser diferente, dada a sua relevância para o êxito da proposta de promoção do trabalho decente como um todo, cuja finalidade de servir como referência para a regulação do trabalho humano não pode prescindir desses instrumentos de aplicação e controle.

A noção de trabalho decente, ou *decent work*, faz lembrar o seu oposto, o trabalho indecente, que nos remete, no sentido comum do vernáculo, ao sentido de imoralidade dado ao substantivo pelo adjetivo que o acompanha, ou seja, de um trabalho cujas condições contrariam a decência ou a moralidade. Parece-nos, assim, que o propósito da opção por essa denominação levou em conta a necessidade de destacar não apenas questões jurídicas, ou direitos trabalhistas, mas a carência de engajamento social para a construção de relações de trabalho em um ambiente de mais justiça social. Daí a necessidade da adoção de um vocábulo de fácil apreensão

por todos, não somente por juristas ou especialistas nas áreas relacionadas à regulação do trabalho.

Por outro lado, trata-se de uma ideia de contornos aparentemente pouco definidos, ou amplos o suficiente para abranger diversas questões afetas do trabalho humano, mas a OIT cuidou em especificar aquilo que de mais essencial existe nesta noção. Desse modo, o conceito de trabalho decente passou a ser utilizado pela OIT como aglutinador de variadas dimensões do trabalho humano, desde o discurso do Diretor-Geral desta OI na 87.^a Conferência Internacional do Trabalho.

Nesta ocasião, também foram enunciados os quatro componentes desta noção, quais sejam: emprego, proteção social, direitos dos trabalhadores e diálogo social. Desse modo, embora trate-se de um conceito que possibilita a abertura para outros aspectos envolvidos na proteção trabalhista, houve a seleção daqueles que seriam objeto de preocupação e ação internacional pelo sistema de proteção com pretensão universal. Estas são as dimensões ou objetivos estratégicos do trabalho decente, núcleo essencial de seu conteúdo.

As dimensões relativas ao emprego e proteção social devem ser consideradas em seus aspectos qualitativo e quantitativo, de modo que se entende que o trabalho decente deve abranger não apenas o emprego formal, mas também todas as formas de ocupação, inclusive em trabalhos não regulamentados, por conta alheia ou própria, e de donos (as) de casa. Ademais, a proteção social diz respeito a uma série de fatores relevantes na definição das condições de trabalho, como a garantia de adequadas oportunidades de trabalho, remuneração, saúde e segurança no ambiente laboral²⁵⁷.

De outro modo não poderia ser, eis que, caso limitado ao emprego ou à ocupação formal, o conceito de trabalho decente perderia sua aplicabilidade à parcela mais significativa, em termos numéricos, da mão de obra ocupada a nível global. Também deixaria de servir como estratégia de proteção de trabalhadores em modalidades bastante precarizadas de ocupação, como os trabalhadores informais, contratados sem reconhecimento formal da relação de trabalho entabulada, e

²⁵⁷ GHAI, Dharam. **Decent work**: concept and indicators. vol. 142, n. 2. Genebra: International Labour Review, 2003. p. 113, tradução da autora.

aqueles que labutam por conta própria, ambos com baixo nível de proteção social, por diversas razões, que podem variar também conforme o setor e o país considerado. Dentre essas razões de precarização intensa, podemos listar, apenas para ilustrar a sua diversidade, as seguintes: o descumprimento da legislação trabalhista internacional e nacional, a sonegação fiscal, a deficiência de ação da inspeção do trabalho, o baixo índice de filiação a órgãos previdenciários pelos trabalhadores autônomos, dentre muitas outras.

Reconhecer o conceito de trabalho decente como aberto a todas as categorias de trabalhadores possibilita para essa noção a maior aplicação, em termos de abrangência, e maior coerência com o contexto atual das relações de trabalho no mundo globalizado, dominado pela força das empresas multinacionais, com suas longas cadeias produtivas, terceirizações, crescimento do desemprego e das taxas de subocupação da força de trabalho em escala mundial. Mas o contexto econômico e social do trabalho decente também varia bastante a depender do país ou da região considerados.

Nessas duas dimensões, emprego e proteção social, devem ser consideradas, portanto, destacadamente, as condições econômicas, políticas e culturais e o estágio de desenvolvimento de cada sociedade, de modo que não há como definir-se, a princípio, de que condições faticamente estamos a tratar. O que pode ser adequado em determinada sociedade não o será em outra, em estágio de desenvolvimento diverso, porém isso não exclui a relevância de considerar esses fatores para o trabalho decente, ainda que a análise deva desenvolver-se caso a caso. Esse fator também não impede a possibilidade de análises comparativas, quando estamos diante de sociedades em condições e estágios de desenvolvimento similares e que, portanto, não deveriam apresentar grandes diferenças de condições de trabalho entendidas como essenciais.

As duas outras dimensões, quais sejam, direitos dos trabalhadores e diálogo social, enfatizam, com maior relevo, as relações sociais dos trabalhadores. A primeira delas confere destaque aos direitos ditos fundamentais aos trabalhadores

(liberdade sindical, não discriminação e não exploração de trabalho escravo e infantil), sem os quais não se pode cogitar de condições adequadas de trabalho²⁵⁸.

Estes compõem o núcleo de institutos jurídicos essencialmente integrantes da noção de trabalho decente, com forte apelo para que sejam replicados em outros sistemas jurídicos, especialmente os sistemas nacionais de Estados integrantes da OIT, onde a jurisdição interna pode trazer o grau de coercibilidade necessário ao incremento de sua aplicação. Alguns Estados assim o fazem, por darem atenção privilegiada à proteção dos trabalhadores, enquanto tantos outros ainda não aderiram, em termos normativos, aos preceitos fixados pelo trabalho decente, tal qual definido pela OIT²⁵⁹.

O diálogo social, por seu turno, traduz a necessidade de os trabalhadores serem ouvidos e participarem ativamente em todas as instâncias em que se discuta e promova a fixação de condições de trabalho. Como maiores interessados no incremento de adequadas condições de labor, estes devem ouvir, opinar, negociar e integrar todas as formas de arranjos sociais com essa finalidade, seja em âmbitos públicos ou privados.

Estas quatro dimensões, embora possam ser explicadas e compreendidas separadamente, não funcionam de maneira isolada, pois estão interconectadas, de modo que dependem umas das outras para serem praticadas. É o que se pode observar quando avaliamos que a proteção social será tanto mais eficaz quanto mais foram aplicados os direitos fundamentais dos trabalhadores. Semelhante raciocínio pode ser feito em relação ao diálogo social, que não se desenvolve adequadamente em ambiente de precarização do trabalho, seja por descumprimento sistêmico dos direitos trabalhistas fundamentais, ou por nível reduzido de proteção social.

Trata-se, assim, de conceito bastante amplo, complexo e abrangente, mas o trabalho decente não chega a ser um conceito indeterminado ou de fronteiras indefinidas, ao contrário, compõem-se de dimensões específicas e delimitadas, que

²⁵⁸ GHAI, Dharam, op. cit. p. 113.

²⁵⁹ Observar em que medida o Brasil aderiu a estes preceitos em seu sistema jurídico interno é objeto dos capítulos 3 a 6 deste estudo, cada um deles dedicado a um dos quatro eixos de direitos fundamentais integrantes do trabalho decente.

representam direções ou requisitos para a adequada regulação laboral, ainda que em termos essenciais ou mínimos.

Consequência direta desta amplitude são as grandes dificuldades a envolver a aferição da consideração destas dimensões em situações concretas, parte indispensável das atividades de pesquisa, monitoramento, supervisão e controle pelos órgãos da OIT. Isso porque, sem tal aferição, não há como identificar os almejados progressos no desenvolvimento do trabalho decente, assim como os retrocessos e violações a este direito praticados por Estados membros. Consequência desta impossibilidade seria a não identificação das ações ou projetos exitosos (com o objetivo de incentivar a sua continuidade e replicação), bem como daqueles de resultado indesejado, e a inviabilidade de responsabilização internacional dos violadores do direito ao trabalho decente.

A aferição do trabalho decente deve considerar todas as dimensões abrangidas neste conceito, bem com a interconexão entre elas, seu estágio atual e prognósticos para o futuro, o que sem dúvida não é tarefa das mais fáceis. Os pesquisadores e especialistas o fazem com diferentes abordagens, e utilizando-se de indicadores criados pela OIT, os quais abrigam os elementos objeto das preocupações centrais da OIT em relação ao trabalho decente no mundo²⁶⁰.

O objetivo principal da OIT ao desenvolver indicadores para o trabalho decente foi gerar uma metodologia global de avaliação ou aferição do progresso do trabalho decente em contextos específicos, que podem ser locais, nacionais ou regionais. O desenvolvimento desta metodologia deve envolver os seguintes processos:

- (i) A identificação de uma relação de indicadores qualitativos e quantitativos que possam ser usados para aferir o progresso do trabalho decente;
- (ii) A coleta de dados estatísticos e informação qualitativa que possa embasar o uso desses indicadores do trabalho decente;

²⁶⁰ GHAI, Dharam, op. cit. p. 113-114.

- (iii) A organização da avaliação desses indicadores de modo a demonstrar a situação específica de cada país, assim como um panorama geral da situação global do trabalho decente²⁶¹.

Nessa metodologia de aferição, os indicadores de resultado ganham papel de relevo, por permitirem apontar, objetivamente tanto quanto possível, o estágio do desenvolvimento do trabalho decente em um contexto específico. Esses indicadores podem, para tanto, ser baseados em dados estatísticos, colhidos junto à região observada e permitem também a comparação com diferentes períodos de observação ou diferentes países ou regiões analisadas.

Em linhas gerais, podemos afirmar que os principais indicadores baseados em dados estatísticos são relacionados a dez elementos relevantes para o trabalho decente, acrescidos de um indicador que apresenta aspectos chave do contexto econômico e social do trabalho decente como um todo. São eles:

- (i) oportunidades de ocupação;
- (ii) trabalho inaceitável;
- (iii) trabalho produtivo e rendimentos adequados;
- (iv) jornadas decentes;
- (v) estabilidade e segurança no trabalho,
- (vi) equilíbrio entre vida profissional e familiar;
- (vii) condições justas de trabalho;
- (viii) ambiente de trabalho seguro;
- (ix) proteção social;
- (x) diálogo social e relações de trabalho;
- (xi) contexto econômico e social do trabalho decente²⁶².

²⁶¹ ILO. **Measurement of decent work**: Discussion paper for the Tripartite Meeting of Experts on the Measurement of Decent Work. Genebra: International Labour Office, 2008. p. 3-4, tradução da autora.

Cada um desses grandes indicadores é fragmentado em outros tantos blocos de indicadores, que apontam o resultado obtido pela análise de dados estatísticos relativos aos principais elementos que compõem esses amplos conceitos. Desse modo, o indicador relativo a oportunidades de ocupação, por exemplo, é composto por outros seis indicadores, que representam ângulos de observação mais restritos, em termos comparativos:

- (i) percentual de ocupação da força de trabalho;
- (ii) percentual de ocupação da população em geral;
- (iii) percentual de não ocupados e de desocupação dos jovens;
- (iv) percentual de subocupação a tempo parcial;
- (v) taxa de emprego assalariado em atividades não agrícolas;
- (vi) taxa de emprego assalariado feminino em atividades não agrícolas²⁶³.

O mesmo processo de decomposição de indicadores centrais em outros indicadores parciais é realizado com os demais, de modo que a análise pretendida pode aprofundar-se em aspectos específicos como o trabalho feminino, juvenil, ou o trabalho em determinados setores econômicos, dentre muitas outras possibilidades de abordagens sobre a aferição do trabalho decente em determinado contexto.

Em se tratando de indicadores relativos aos direitos fundamentais dos trabalhadores, variadas possibilidades de análises são viáveis, e proporcionam à OIT subsídios para a elaboração de normas segundo as condições necessárias para promover e proteger estes direitos, ainda que as peculiaridades nacionais sejam bastante influentes em sua aplicação. Sobre o trabalho forçado, não são muitos os indicadores, dado à variedade de formas em que este pode ocorrer, mas dados qualitativos podem possibilitar os estudos sobre os resultados obtidos. Com o trabalho infantil, o cenário é mais propício ao uso de indicadores quantitativos, inclusive os estatísticos, relacionando-o a fatores como a taxa de população

²⁶² Tais indicadores são detalhadamente examinados em estudo publicado pela OIT sobre o seu uso na aferição do trabalho decente (ANKER, Richard; CHERNYSHEV, Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph. **Measuring Decent Work with Statistical Indicators**. Genebra: International Labour Office, 2002. p. 7, tradução da autora.

²⁶³ Ibidem. p. 9.

economicamente ativa, a proporção de crianças trabalhando por faixa etária, a variação na renda per capita e a taxa de emprego de crianças em trabalho forçado, que chega a um quarto do total nos países mais pobres²⁶⁴.

A discriminação no trabalho pode ser medida por indicadores levando-se em conta o fator de origem desta, como a religião, raça, cor, nacionalidade, gênero etc. Todos estes fatores podem ter sua influência negativa observado com base em quatro indicadores: taxa de participação na força de trabalho, taxa de desocupação, diferenças de remuneração e outros benefícios, e distribuição de trabalhos qualificados. Estes indicadores permitem demonstrar as diferenças entre os trabalhadores incluídos e os não integrantes do grupo discriminado, como as diferenças entre trabalhadores do sexo feminino e do masculino. Contudo, estas diferenças podem ter origem não apenas na discriminação, mas também em tantos outros fatores, como diferenças de formação educacional, qualificação e produtividade, e em ser analisados como demonstrações aproximadas ou indiretas do nível de discriminação no trabalho²⁶⁵.

Os indicadores utilizados para a aferição da aplicação do direito à liberdade sindical podem dizer respeito diretamente a este exercício da liberdade sindical, assim como aos resultados obtidos com o exercício desta liberdade fundamental aos trabalhadores. O mais tradicional destes mostra o percentual de trabalhadores sindicalizados, que é útil em análises sobre a participação e voz ativa dos trabalhadores, mas não é reflexo direto da liberdade sindical e pode variar em países com maior ou menor nível de exercício desta liberdade²⁶⁶.

Por óbvio que tais indicadores apresentam sérias limitações em sua aplicação, o que demanda cautela e aprofundamento das análises neles embasados. Muitas são as razões, como se pode aferir, destacando-se o fato de que o próprio conteúdo do trabalho decente e os mecanismos eleitos para atingi-lo devem ser adaptados às características estruturais e institucionais de cada Estado, ou seja, só podem ser postos em prática observando-se as peculiaridades locais²⁶⁷. Tais peculiaridades incluem também variações quanto ao que se entende por

²⁶⁴ GHAI, Dharam, op. cit. p. 19-20.

²⁶⁵ Ibidem. p. 22.

²⁶⁶ Idem. p. 25-26.

²⁶⁷ Idem. p. 9.

elementos que compõem variáveis integrantes desses indicadores, como a expectativa de vida dos trabalhadores. Isso impacta na coleta de dados e, conseqüentemente, nos resultados obtidos com o uso dos indicadores quantitativos.

Assim, a discussão sobre a validade desses indicadores é relevante, ao menos para que se reconheça as suas limitações e possibilidades reais de contribuir para a aferição do trabalho decente a nível global. Estas podem ter início levando-se em conta a frequente dificuldade em definir um sentido preciso para os objetivos específicos a serem atingidos pelo trabalho decente que devem ser medidos por estes indicadores. O uso de conjuntos ou blocos de indicadores nas análises destes objetivos traz, ainda, a tormentosa questão do peso a ser atribuído a cada um deles na avaliação. A complexidade aumenta quando a análise envolve indicadores quantitativos e qualitativos, cuja combinação também pode envolver mais de uma área de conhecimento. Ainda não se pode desconsiderar as dificuldades de coleta de dados entre diferentes países, cujos conceitos e métodos utilizados para tanto é bastante variável²⁶⁸.

Mas não se pode deixar de reconhecer a utilidade dos indicadores como instrumento de aferição do atingimento de um objetivo específico, de avaliação do progresso das medidas adotadas para tanto (ou eventual retrocesso), de comparação entre os resultados obtidos por países distintos, bem como para testar hipóteses alternativas sobre relações entre os diferentes fatores componentes do trabalho decente²⁶⁹.

Servem, portanto, como instrumentos de supervisão e controle pelos órgãos incumbidos dessa tarefa no âmbito da OIT, e também a nível nacional, pelos próprios Estados membros da OIT comprometidos com os objetivos específicos do trabalho decente. Nesse contexto, as análises obtidas com o uso dos indicadores de trabalho decente desenvolvidos pela OIT devem servir como norte nas etapas de

²⁶⁸ Foge aos limites deste estudo uma abordagem, em profundidade, sobre a validade dos resultados obtidos pelas análises com uso de indicadores do trabalho decente. Também não há possibilidade de análise de resultados obtidos com o uso de indicadores estatísticos sobre o trabalho decente no Brasil. Isso porque o corte metodológico empregado impõe a pesquisa sobre o conjunto normativo adotado pelo Brasil para a proteção do trabalho decente e sua interpretação, distanciando-nos dos resultados obtidos com a efetiva aplicação destas normas, bem como de outras formas de ação estatal, como as políticas públicas de promoção do trabalho decente.

²⁶⁹ GHAI, Dharam, op. cit. p. 114-115.

seleção, planejamento e acompanhamento do resultado de políticas públicas adotadas por estes Estados, no plano doméstico.

Também devem servir como base para a imputação de responsabilidade internacional para os Estados que violarem os direitos fundamentais dos trabalhadores integrantes da noção de trabalho decente, tal qual definidos nas convenções internacionais que os prescrevem. Isso porque, sem esta aferição de resultados não é possível falar em violação a direitos sociais, cuja característica marcante é a progressividade em sua aplicação.

Não se pode deixar de reiterar que, dado à relevância atribuída a estes direitos sociais no âmbito do sistema com pretensão universal de proteção aos direitos humanos, são considerados como parte integrante do *jus cogens* do DIDH, e núcleo central do DIT, a partir do qual não pode haver retrocesso, sob pena de desrespeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos. Este reconhecimento destes direitos trabalhistas fundamentais como direitos humanos foi essencial para a ampla normatização da qual são servidos atualmente, e já o eram antes da sua eleição como objetivo estratégico do trabalho decente.

Destaca-se, então, um processo de geração de convenções internacionais sobre os mais variados temas afetos às dimensões do trabalho decente, incluindo muitos daqueles direitos considerados essenciais à preservação da dignidade humana da qual o trabalhador não se dissocia ao vender sua força de trabalho, dentre eles, reiteramos, o trabalho escravo, trabalho infantil, igualdade de gênero, liberdade de associação e liberdade sindical, negociação coletiva, dentre muitos outros.

Algumas décadas mais tarde, reunidos e renovados sob a alcunha do trabalho decente, esses temas ligados ao trabalho digno tiveram sua relevância revisitada pela OIT, em um justificado apelo para que os seus Estados-membros adequassem, de forma mais imediata possível, a sua prática às previsões normativas. Esse processo partia do reconhecimento da permanência da ineficácia dos direitos sociais mais essenciais à dignidade humana em diversas regiões do globo, em contraposição à densidade das normas internacionais de proteção às

condições dignas de trabalho e da possibilidade de expansão desses direitos pela ação coletiva.

2.2.3. A normatização do trabalho decente em instrumentos internacionais e a possibilidade de aplicação destes como mecanismo de coordenação

A normatização do trabalho decente em instrumentos internacionais, em particular, é bastante vasta e extensa, estando esparramada em manifestos, cartas de intenções, declarações, tratados, e muitos outros textos jurídicos que servem especialmente de inspiração e fonte de referências para a normatização do tema em outros sistemas de proteção dos direitos sociais. Mas longo foi o caminho normativo percorrido por esta organização internacional especializada até chegar a este ponto de convergência do conteúdo de fontes tão diversas quanto relevantes em promoção de direitos humanos²⁷⁰.

À OIT, nesse contexto, coube o papel de mediadora entre os Estados e os mercados ou o grande capital, estabelecendo, ao menos, parâmetros mínimos de intervenção estatal nas relações de trabalho a fim de assegurar a observância de princípios elementares, como a valorização do trabalho humano, que não pode ser visto apenas como um fator produtivo, um valor de troca, ou uma mercadoria.

Os princípios de um incipiente DIT, absorvidos como objetivos da OIT e de muita influência sobre a normatização que lhes seguiu, foram desenvolvidos desde o Tratado de Versailles (parte XIII, intitulada de “Princípios gerais”), no qual constou expressamente que as partes contratantes, convencidas de que o trabalho não pode ser considerado como uma mercadoria, definiam como métodos e princípios para a regulação do trabalho, que deveriam envidar esforços para atingir, os seguintes:

- (i) o trabalho não deve ser considerado mercadoria ou artigo de comércio;
- (ii) o direito de associação para trabalhadores e empregadores;

²⁷⁰ Tal processo, acompanhando a expansão do DIT, enquanto ramo autônomo ou sub-ramo do DIP, foi marcado pela busca de arranjos consensuais em torno dos temas mais essenciais à regulação trabalhista, sempre tendo em vista a superexploração do trabalhador pelo capitalismo e, posteriormente, a globalização econômica e a proeminência das multinacionais e do capital financeiro sobre o sistema produtivo.

(iii) o pagamento de salário que assegure um nível de vida adequado, tal qual entendido em sua época e em seu país;

(iv) a adoção da jornada de oito horas ou da semana de quarenta e oito horas como objetivo a ser atingido em todos os lugares ou onde não foi obtido ainda;

(v) a adoção de um repouso semanal de no mínimo vinte e quatro horas, devendo compreender o domingo sempre que possível;

(vi) o fim do trabalho infantil e a obrigação de fixar os limites de trabalho dos jovens de ambos sexos de modo a lhes permitir a continuidade de sua educação e de seu desenvolvimento físico;

(vii) o princípio da igualdade salarial, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor;

(viii) as normas em vigor em cada país sobre relações de trabalho devem assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores residentes legalmente em seu território;

(ix) cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que incluirá mulheres, para assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores²⁷¹.

É perceptível que tais princípios e métodos constituíram um início muito proveitoso para a futura normatização, representando um grande avanço à época, na medida em que fizeram as bases para a definição de *standards* internacionais em matéria trabalhista, ainda hoje tomadas como consenso na comunidade internacional e presentes em convenções internacionais de trabalho (como, exemplificativamente, a não discriminação em razão do sexo), em parte relevante dos instrumentos jurídicos constitucionais e trabalhistas domésticos, bem como em outros textos jurídicos de origem não estatal. Eles representam, ainda hoje, importantes ideais também de organizações não governamentais e outras entidades da sociedade civil (como a abolição do trabalho infantil).

²⁷¹ Esses princípios e métodos estão definidos no artigo 427 do *Tratado de Versailles*.

Também é importante destacar que tal variedade de temas gerou uma noção ampliada dos objetivos da regulação internacional das relações de trabalho, com consequências benéficas a uma posterior definição alargada da competência da OIT, enquanto organização internacional especializada no campo do direito do trabalho, o que se mostrou uma tendência persistente em seu desenvolvimento futuro, merecendo nota a elaboração de 67 convenções e 66 recomendações em duas décadas, entre 1919 e 1917²⁷².

Posteriormente, a OIT buscou redefinir seus objetivos e alargar sua competência ao incorporar a Declaração de Filadélfia de 1944, dez anos após sua publicação, na Constituição da OIT, em substituição ao disposto no artigo 427 do Tratado de Versailles, mas sem abandonar as noções gerais e estruturantes deste, conferindo destaque às relações entre justiça social, crescimento econômico, e a manutenção da paz. Também foram fixados, nesta declaração, quatro objetivos estratégicos para a OIT, que bem demonstram essa ampliação de competência e atualização de visão institucional, quais sejam: os direitos fundamentais, o emprego, a proteção social, e o diálogo social.

A partir desta etapa, a OIT elaborou convenções e recomendações de porte universal e supervisionou a sua aplicação, buscando respeitar os princípios e valores da Declaração de Filadélfia (intitulada de Declaração sobre os fins e objetivos da OIT), convergentes na noção de justiça social como base para garantir a paz entre as nações²⁷³). Essa visão era decorrente dos debates, acirrados com a globalização econômica, em torno da dependência mútua entre desenvolvimento econômico e justiça social.

Dentre tais convenções, oito regulam direitos tidos como fundamentais ao trabalho, configurando o que podemos chamar de núcleo duro ou essencial do trabalho decente, quais sejam, em ordem cronológica de adoção pela OIT:

- (i) a Convenção n. 29 sobre a abolição do trabalho forçado, de 1930;
- (ii) a Convenção n. 87 sobre o direito à liberdade sindical e a proteção do

²⁷² THOUVENIN, Jean-Marc; TREBILCOCK, Anne (orgs.), op. cit. p. 48.

²⁷³ Para aprofundar o estudo sobre a Declaração de Filadélfia e o contexto de sua adoção pela OIT, conferir SUPIOT, Alain. **L'esprit de philadelphie**: la justice sociale face au marché totale. Paris: Éditions du Seuil, 2010.

direito sindical, de 1930;

- (iii) a Convenção n. 98 sobre o direito de organização e de negociação coletiva, de 1949;
- (iv) a Convenção n. 100 sobre a igualdade de remuneração, de 1951;
- (v) Convenção n. 105 sobre a abolição do trabalho forçado, de 1957;
- (vi) a Convenção n. 111 sobre a vedação à discriminação no trabalho, de 1958;
- (vii) a Convenção n. 138 sobre a idade mínima de admissão ao emprego, de 1973;
- (viii) a Convenção n. 182 sobre as piores formas de trabalho infantil, de 1999.

Seguindo esta linha de atuação que liga os direitos trabalhistas diretamente aos direitos humanos, a OIT adota também, em 1998, a Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais ao trabalho²⁷⁴, com a meta de motivar a sociedade internacional a persistir e avançar na promoção de direitos sociais garantidos nas oito convenções sobre direitos fundamentais ao trabalho, que são agrupados em quatro categorias, quais sejam:

- (i) a liberdade de associação e o direito efetivo à negociação coletiva;
- (ii) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- (iii) a eliminação do trabalho infantil, e
- (iv) a eliminação da discriminação no trabalho.

²⁷⁴ Sobre o papel da *Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais ao trabalho* na regulação do Direito internacional do trabalho, consultar: GOMES, Ana Virgínia Moreira Gomes. A Declaração da OIT de 1998: História, mudanças e desafios. In: GOMES, Ana Virgínia Moreira Gomes; e FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de (orgs.). **A Declaração de 1998 da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho: análise de seu significado e efeitos**. São Paulo: LTr, 2014. p. 19-38.

Com o avanço da globalização, a OIT teve de repensar o papel das normas sociais, e voltar-se à busca da eficácia de seus mecanismos de supervisão, cuja deficiência era (e ainda pode ser descrita como) notável. Essas transformações podem ser sintetizadas na nova política com ênfase no trabalho decente²⁷⁵, que é nada mais do que uma noção aglutinadora dessas categorias de direitos fundamentais ao trabalho, com o mérito de tornar o tema mais facilmente apreensível por setores da sociedade civil menos afetos ao campo jurídico e outros conhecimentos técnicos.

Muitas outras normas internacionais abordam o tema, a exemplo da Declaração sobre a Justiça Social por uma Globalização Equitativa, de 2008, voltada para o papel da promoção ao trabalho decente por meio de políticas públicas de proteção social dos trabalhadores.

A Declaração Tripartite de Princípios referentes a Empreendimentos Multinacionais e Política Social da OIT busca fixar diretrizes para a importante atuação das empresas multinacionais nos mercados de trabalho globalizados, com base na ideia de responsabilidade social dessas empresas, propondo uma orientação que também privilegie o trabalho decente.

Saindo do âmbito da OIT, o trabalho decente vem sendo bastante aceito como referência para outras organizações internacionais, que o incluem como critério para avaliação das ações em prol dos direitos humanos e justiça social, enquanto mecanismo de promoção da igualdade complexa²⁷⁶ no meio laboral. Assim ocorre, por exemplo, com o Conselho Econômico e Social da ONU – ECOSOC, que inseriu o trabalho decente como tema em sua agenda.

²⁷⁵ MOREAU, Marie-Ange; WATT, Horatia Muir; RODIERE, Pierre (orgs.). **Justice et mondialisation en droit du travail**: du rôle du juge aux conflits alternatifs. Paris: Éditions Dalloz, 2010. p. 97, tradução da autora.

²⁷⁶ Segundo ensina Michael Walzer, a igualdade complexa está presente onde houver preocupação com certa forma de justiça distributiva, ou seja, onde os bens são distribuídos com justiça, e não segundo critérios decorrentes de predomínio e monopólio. Desse modo, alertando-nos para as dificuldades inerentes à sua busca nos sistemas jurídicos e sociais, com a ressalva de que: “[...] a igualdade complexa continuará sendo uma animada possibilidade, mesmo que novos adversários da igualdade assumam o lugar dos antigos. A possibilidade é, para todos os fins práticos, permanente... assim como a oposição. A instituição de uma sociedade igualitária não será o fim da luta pela igualdade. Só se pode esperar que a luta se torne um pouco mais fácil quando as pessoas aprenderem a viver com a autonomia das distribuições e a reconhecer que os resultados para as diversas pessoas em esferas distintas geram uma sociedade justa. Existe certa disposição mental que fundamenta a teoria da justiça e que deve ser fortalecida com a experiência da igualdade complexa: podemos vê-la como um respeito razoável pelas opiniões da humanidade” (WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 439-440).

Bem como existem tentativas de aproximar os trabalhos da OIT e da Organização Mundial do Comércio – OMC, em relação ao tema, com a proposta de inclusão da denominada “cláusula social” (*social clause*) em acordos comerciais firmados sob os auspícios da OMC, obrigando os Estados participantes a respeitarem os direitos trabalhistas fundamentais sob pena de punição pela organização internacional ou pelo Estado prejudicado.

Embora reticente, inicialmente, a tratar de assuntos afetos à proteção trabalhista, a OMC expressou o compromisso em contribuir com o respeito às normas trabalhistas na Conferência Ministerial realizada em Cingapura, em 1996, e em Doha, em 2001. Essa interação, contudo, embora a ligação entre comércio internacional e trabalho seja umbilical, é um tanto quanto “conturbada”, devido a racionalidades próprias e, em certo sentido, divergentes entre a OIT e a OMC, impasse que representa um dos mais atuais desafios em suas atuações no cenário internacional²⁷⁷.

O estudo do histórico das normas internacionais a tratarem do trabalho decente, ainda que sinteticamente apresentado, como o fizemos, tem a utilidade de auxiliar a compreensão de seu papel na proteção do padrão mínimo de direitos do trabalhador, inclusive em âmbito nacional ou regional, dada à influência global das convenções internacionais da OIT nesta temática, em particular.

O Estado brasileiro, por exemplo, ratificou alguns dos principais instrumentos da OIT sobre trabalho decente, em uma demonstração de reconhecimento da importância do trabalho decente para a promoção dos direitos humanos sociais. Contudo, nem sempre a legislação doméstica relativa a direitos sociais abrangidos

²⁷⁷ Em estudo específico sobre a relação entre a atuação da OIT e da OMC na regulação das interações entre trabalho e comércio internacional, Gustavo Fernandes Meireles adverte-nos que: “Podemos perceber que ambas as organizações estudadas, OIT e OMC, fundamentam-se em racionalidades próprias, ora divergentes, mas que conduzem para muitos pontos de convergência. A racionalidade da OMC, voltada primordialmente para a promoção do livre comércio, deixa entrever preocupações com questões não diretamente ligadas ao seu objetivo, dentre eles o trabalho. Por sua vez, a OIT, orientada pela racionalidade da proteção internacional dos direitos humanos manifestada nas questões atinentes ao trabalho, não se aparta de outros campos como a promoção do desenvolvimento econômico com vistas à melhoria das condições de vida. Por certo cada uma se orienta por racionalidades nuclearmente distintas. E assim, é possível inferir que, ainda nos pontos convergentes, as distinções se devem à forma como as racionalidades específicas são originalmente propulsionadas. Dessa forma, a OIT aborda questões comerciais e econômicas sob a ótica da preocupação primordial com a proteção dos direitos humanos. Para a OMC, por sua vez, questões de proteção do trabalho (ou outras, como as ligadas ao meio ambiente) são vistas pelo prisma de quem tem por foco de interesse o desenvolvimento do comércio internacional”. (MEIRELES, Gustavo Fernandes, op. cit. p. 282).

pelo trabalho decente encontra-se adaptada ao padrão internacional, à medida em que se afasta do conteúdo essencial de tais direitos e expresso nas referidas normas internacionais.

Parte desse distanciamento deve-se a controvérsias quanto ao conceito de trabalho decente, e quanto às possíveis definições do trabalho decente na lógica extraterritorial, como comumente ocorre quando é estipulado um padrão internacional de proteção a direito humano, e este é replicado ou, ao menos, serve de referência em outros sistemas de proteção.

2.2.4. Críticas e desafios ao trabalho decente enquanto estratégia de promoção de direitos sociais pela OIT

As poucas críticas lançadas sobre o tema *emprego do trabalho decente como estratégia de promoção de direitos sociais* pela OIT argumentam, principalmente, que permanece indefinido o *conteúdo do trabalho decente*, o que o tornaria uma mera retórica, sem contribuir, de fato, para o debate no que concerne à melhoria das condições de trabalho ao redor do mundo²⁷⁸. Outros riscos e desafios no uso desta noção ou agenda pela OIT ou outros agentes de proteção aos direitos humanos também são notados, e merecem uma reflexão mais aprofundada.

Dentre estes, destacam-se: as dificuldades terminológicas, as aplicações discrepantes do direito ao trabalho decente em diferentes países; o pouco estudo e difusão das normas internacionais do trabalho; a perda da centralidade do trabalho no papel de regulador das configurações sociais; o desemprego crescente e estrutural; e o descumprimento maciço da legislação trabalhista.

A própria OIT, por vezes, usa o adjetivo “decente” para referir-se a contextos muitos amplos e que parecem escapar do conteúdo formalmente atribuído ao

²⁷⁸ Patrícia Maeda, em análise da concepção de trabalho decente nas organizações internacionais, argumenta: “apesar da indefinição do que seja trabalho decente, foram traçadas diversas metas e estratégias, além de indicadores para monitoramento pela OIT. Dessa forma, a base teórica que sustenta toda construção fundada no trabalho decente é frágil, imprecisa e pouco contestada. De fato, ninguém se volta contra virtudes como a decência. Quem se oporia ao trabalho decente? O peso da expressão ‘trabalho decente’ não colabora com o debate, permitindo que a falta do conceito se esconda atrás da retórica” (MAEDA, Patrícia. **A era dos zero direitos**: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 65).

trabalho decente em seus instrumentos jurídicos originais²⁷⁹. Apesar de serem evidentes os pontos de contato ou interseções entre o direito ao trabalho decente e diversos outros direitos trabalhistas protegidos na normatização internacional, não convém o elastecimento do conteúdo do trabalho decente ao extremo. Isso pode, em última instância, contribuir para uma perda de significado do conceito e, conseqüentemente, a um enfraquecimento e uma maior dificuldade na implementação de ações e estratégias com base na ideia que ele veicula.

Porém, outros fatores também impactam negativamente quanto à adequada absorção ou as tentativas de prática desse padrão internacional por Estados, empresas ou particulares. Dentre eles, fatores jurídicos já apontados, com as dificuldades de emprego dos mecanismos gerais de coordenação entre os órgãos de controle, a gerar aplicações divergentes do direito ao trabalho decente, para além das diferenças já esperadas da adequação às realidades nacionais ou regionais.

Também impactam negativamente o pouco estudo e difusão das normas internacionais do trabalho em muitos países (especialmente fora da Europa), sendo raras a inclusão do assunto nas disciplinas abordadas nos cursos de graduações em Direito, em obras jurídicas, e decisões de cortes domésticas.

Outros fatores mais estruturais, de ordem econômica ou política, também impactam significativamente na absorção do padrão internacional do trabalho decente. Podemos, dentre eles, fazer referência ao incremento da desigualdade social, em parte fruto do estágio atual da globalização econômica, e a crise do modelo de produção capitalista, a gerar grandes contingentes de excluídos do sistema produtivo (incluídos aqui os desempregados e os desnecessários ou refugos humanos)²⁸⁰. O resultado que interessa a nossa análise, em particular, é um

²⁷⁹ Um exemplo desse uso poderia ser visto em obra da OIT destinada ao tema da duração do trabalho, na qual os autores, representantes da organização, assim se expressam: “7.2.1 Rumo à duração decente do trabalho. Nosso primeiro livro sobre a duração do trabalho nos países industrializados (MESSENGER (org.), 2004), desenvolveu um amplo marco para as políticas de duração do trabalho, assentado no exame das ilações da agenda do trabalho decente da Organização Internacional do Trabalho, na área de duração do trabalho. Sua conclusão (ANXO et al., 2004) foi que os ajustes de duração decente do trabalho precisam atender a cinco critérios interconectados, razão pela qual esses arranjos devem: preservar saúde e segurança; ser favoráveis à família; promover a igualdade entre os sexos; aumentar a produtividade; e facilitar a escolha e a influência do trabalhador quanto à jornada de trabalho” (SANGHEON, Lee; McCANN, John; MESSENGER, John C. **Duração do trabalho em todo o mundo**: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada. Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009. p. 147).

²⁸⁰ A expressão “refugos humanos” é de Zygmunt Bauman, que explica: “A ‘população excedente’ é mais uma variedade de refugio humano. Ao contrário dos homini sacri, das vidas indignas de serem vividas, das vítimas dos

sentimento de perda da centralidade do trabalho, com importantes consequências para o direito do trabalho.

A perda da centralidade do trabalho no papel de regulador das configurações sociais, defendida por muitos pensadores da contemporaneidade, dentre eles, por exemplo, Habermas²⁸¹, gera, inclusive, uma dificuldade crescente em estabelecer, de modo coordenado, que o trabalho decente deve ser eixo central na normatização da vida em sociedade.

Ora, o trabalho decente prega a importância ou essencialidade de se garantir ao trabalhador condições de trabalho coerentes com a dignidade humana que lhe é inerente; Contudo, a sociedade contemporânea é marcada por um momento de crescimento alarmante do desemprego, qualificado como estrutural, e pela formação de uma massa de excluídos ou supérfluos, que não serão reabsorvidos como mão de obra pelo sistema produtivo.

Para estes últimos, em particular, premidos pelo avanço da automação e das novas formas de produção com baixo emprego do trabalho humano, a principal preocupação seria voltar a ter acesso aos postos de trabalhos, ainda que precarizados ou indignos, como meio de sanar as graves consequências da exclusão social decorrente da perda do trabalho. Tais consequências podem incluir desde a impossibilidade de consumo de bens supérfluos ou essenciais, com a impossibilidade material de sustento próprio e de sua família, até o adoecimento físico e mental, em decorrência da perda de referências pessoais e subjetivas

projetos de construção da ordem, seus membros não são ‘alvos legítimos’ excluídos da proteção da lei por ordem do soberano. São, em vez disso, ‘baixas colaterais’, não intencionais e não planejadas, do progresso econômico. No curso do progresso econômico (a principal linha de montagem/desmontagem da modernização), as formas existentes de ‘ganhar a vida’ são sucessivamente dismanteladas e partidas em componentes destinados a serem remontados (‘reciclados’) e novas formas. Neste processo, alguns componentes são danificados a tal ponto que não podem ser consertados, enquanto, dos que sobrevivem a fase de desmonte, somente uma quantidade reduzida é necessária para compor os novos mecanismos de trabalho, em geral mais dinâmicos e menos robustos” (BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p.53).

²⁸¹ Habermas acredita e defende, em sua festejada Teoria do agir comunicativo, que o ato comunicativo substitui o trabalho, dentre outras categorias sociológicas, enquanto fator com potencial estruturante da sociabilidade ou racionalização social. Para tanto, dialoga e critica pensadores clássicos como Weber e Marx, opondo-se à sua teoria sobre a organização social centrada, respectivamente, no empreendimento capitalista e no trabalho (HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**, 1: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 391-392).

causadas pela perda do posto de trabalho e o lugar social que este confere à pessoa do trabalhador²⁸².

A lógica do trabalho decente, enquanto estratégia de promoção de direitos humanos no mundo do trabalho, não vale para este enorme contingente, que busca o direito ao trabalho em sua acepção primária, ou original, de liberdade de desempenho de atividades laborais, de livre escolha na contratação do trabalho, pouco ou nada importando as condições de sua realização.

Por outro lado, mesmo para aqueles que conseguem entabular relações de trabalho e deixar o desemprego ou a informalidade, o contexto das relações de trabalho é completamente novo, alterado que se encontra por muitos fatores, como a ampla aceitação de trabalhos terceirizados, intermitentes, ou prestados pelo denominado teletrabalho²⁸³. Tudo isso pode implicar a necessidade de revisitação de conceitos clássicos como o da subordinação jurídica do trabalhador ao empregador, e do próprio princípio da proteção, tão caro ao direito do trabalho e tão vulnerável diante de tais iniciativas.

²⁸² Dissertando sobre a perda do lugar de trabalho, Valdete Souto Severo destaca: “Nesse sentido, existem teses acerca das relações entre a perda do lugar de trabalho e a perda de referências, de ambiente e de status pessoal e emocional daí decorrentes, ocasionando doenças relacionadas à depressão e ao estresse, cujas consequências sociais são inegáveis. Na medida em que o emprego confere ao ser humano uma ‘sensação de pertencimento’, permitindo que ele inclusive se identifique como professor, metalúrgico ou comerciário, sua perda trará consigo a necessidade de alteração de suas referências de identificação pessoal” (SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 52).

²⁸³ “Neste novo mundo, surgem relações de trabalho, através de serviços terceirizados, ou se assemelham aos velhos contratos de equipe (Feldmann e Krotoshin), encerrados em redomas formais de direito civil. Ou surgem novos postos de trabalho de solicitação intermitente, que rapidamente desaparecem, para dar lugar a outros. Também surgem prestadores juridicamente autônomos – consultores, técnicos, especialistas na ‘última’ inovação microeletrônica – e, em breve, surgirá também a desterritorialização completa das relações de trabalho. Neste caso, ‘via’ telemática, a mão de obra disponível será ‘sugada’ dos lugares mais convenientes, segundo as regras do mercado globalizado. O velho direito do trabalho não responde e não poderá responder a tudo isso. O seu caráter protecionista surgiu para envolver as relações com uma certa estabilidade (princípio da continuidade) e *subordinação fiscalizada* (que informa o seu caráter tutelar), categorias que tendem nascer desagregadas por outras formas de exploração e controle. Estas, ao mesmo tempo que incentivarão a autonomia, apertarão o cerco sobre a qualidade do trabalho, em função da possibilidade de controles mais rigorosos do resultado, sem o exercício da subordinação jurídica direta. Um novo direito do trabalho, portanto, e uma nova tutela devem emergir gradativamente ao lado do atual direito do trabalho, cuja crise termina será de longo curso.” Para esse novo Direito do trabalho, Antônio Baylos sugere uma nova pauta, baseada nas seguintes tutelas laborais: a) da prestação autônoma, independente e intermitente; b) da prestação de serviços por “contrato de equipe” para remuneração de serviços sem qualificação; c) para incitar a utilização do tempo livre ou ocupação da mão de obra excedente, em serviços comunitários ou de interesse social e demais trabalhos sociais de exigência periódica ou intermitente; d) coletiva de posse institucional, que vise socializar os postos de trabalho; e) constitucional da reinserção produtiva dos “sem trabalho” e “sem-emprego”; f) do prestador intermitente-permanente, independentemente da natureza dos serviços. (BAYLOS, Antonio. **Direito do trabalho: modelo para armar**. São Paulo: LTr, 1999. p. 37- 39.).

Este representa, a nosso ver, um dos maiores desafios à expansão do direito ao trabalho decente, por dizer respeito à sua própria legitimidade como foco das ações globais em defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Não há condições de êxito desta estratégia sem a ponderação da necessidade de conciliação entre esta diversidade de racionalidades, a demonstrar mais uma das tantas dicotomias ou paradoxos gestados na sociedade contemporânea como resultado do estágio atual do capitalismo financeiro e sociedade de consumo globais.

Em arremate a todos estes desafios, não podemos deixar de refletir sobre o descompasso entre a legislação trabalhista, seja de índole internacional ou nacional, e as efetivas práticas das empresas que disputam presença nestes competitivos mercados globais. A legislação trabalhista é bastante descumprida ou não tem aplicação de forma bastante acentuada em diversos países, especialmente dentre aqueles que, com acentuada desigualdade social, como é o caso do Brasil, carecem, inegavelmente, de sua efetividade para elevação do patamar mínimo de fruição de direitos sociais²⁸⁴. A questão passa pelo adequado desenho e efetividade, não apenas das normas pertinentes à proteção do trabalho (e mais ainda do trabalho decente), como também das instituições responsáveis pela regulação do mercado de trabalho.

A conclusão que se pode extrair, sem muito esforço, é que não havendo cumprimento da legislação trabalhista, por falta de incentivo, prevenção dos conflitos, e certeza da punição pelo descumprimento, de pouco ou nada adianta previsões normativas instituindo um determinado padrão de direitos trabalhistas, como o trabalho decente.

Ou seja, o desafio imposto ao trabalho decente é também o de associar a adequada normatização dos direitos trabalhistas eleitos como fundamentais (nesse

²⁸⁴ Com igual percepção, Adalberto Cardoso e Telma Lage explicam que: “O Brasil, argumentamos aqui, é um desses casos. Mostraremos que o sistema brasileiro de relações de trabalho oferece incentivos importantes para que a legislação trabalhista não seja cumprida, ou que o seja de maneira muito peculiar. Ocorre que uma norma só existe no processo de fazer-se valer. Portanto, as instituições responsáveis pela operação do direito do trabalho (como a Justiça do Trabalho) e pela fiscalização de sua aplicação (como a Inspeção do Trabalho, os sindicatos, o Ministério Público e entidades da sociedade civil) são parte daquele mesmo processo pelo qual uma norma trabalhista deixa o papel e ganha ‘facticidade’, ou efetividade no mundo por ela regulado” (CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. **As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 10).

conceito específico) ao estabelecimento de mecanismos de incremento do cumprimento da legislação trabalhista, para que este ocorra em patamares minimamente aceitáveis. Isso não se fará com a reflexão jurídica centrada no mero apelo a formulações teóricas de efeito retórico²⁸⁵ e pouca ou nenhuma chance de aplicação prática, por absoluta dissociação da teoria jurídica à realidade das atuais relações de trabalho e suas condições fáticas de desenvolvimento.

De outra sorte, o aperfeiçoamento do padrão normativo, e a formação de redes normativas de proteção social não serão aptos a produzir os resultados almejados em sua concepção, e a conformação social, em termos de proteção social dos trabalhadores, continuará débil e carente de equilíbrio entre as forças atuantes nos mercados de trabalho.

Não se trata, contudo, de assumir estes desafios ao trabalho decente como obstáculos intransponíveis, pois uma ênfase do Direito e da sociedade civil na prevalência dos direitos humanos pode gerar uma mudança cultural que possibilite uma associação da normatização a favor da proteção social dos trabalhadores e redução da pobreza e desigualdades sociais com o cumprimento destas mesmas normas pelos empregadores e tomadores de serviço²⁸⁶.

²⁸⁵ Roberto Mangabeira Unger tem semelhante impressão, ao criticar o que denomina de “constitucionalismo de impasse deliberado”, teorizando sobre os prejuízos advindos do pouco espaço restante para o exercício da democracia, devido ao uso de “presunções teóricas de grande efeito retórico, a exemplo de *proibição de retrocesso* ou de *constituição dirigente*, de forte apelo na tradição continental europeia e com grande ressonância na discussão jurídica brasileira contemporânea. (GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e utopia em Roberto Mangabeira Unger**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 208).

²⁸⁶ John Rawls, tratando a respeito do dever de assistência ao que chama de sociedades oneradas, enfatiza que: “[...] a cultura política de uma sociedade onerada é de suma importância e que ao mesmo tempo, não existe nenhuma receita, com certeza nenhuma receita fácil, para que os povos bem ordenados ajudem uma sociedade onerada a mudar a sua cultura política e social. Creio que as causas da riqueza de um povo e as formas que assume encontram-se na sua cultura política e nas tradições religiosas, filosóficas e morais que sustentam a estrutura básica das suas instituições políticas e sociais, assim como a indústria e o talento cooperativo de seus membros, todos sustentados pelas suas virtudes políticas. [...] O que se deve perceber é que meramente dispensar fundos não será suficiente para retificar as injustiças políticas e sociais básicas (embora o dinheiro muitas vezes seja essencial). Mas uma ênfase sobre os direitos humanos pode ajudar regimes ineficazes e a conduta dos governantes que foram insensíveis ao bem-estar do seu próprio povo” (RAWLS, John. **O direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 142).

Capítulo 3 – O PADRÃO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO

O trabalho forçado ou obrigatório, aqui também usado como sinônimo de trabalho escravo²⁸⁷, é uma questão que aflige a humanidade desde sempre. Inicialmente manejado como recurso para viabilizar a enorme necessidade de força de trabalho para as infindáveis guerras de disputas territoriais dos grandes impérios antigos, a superexploração de seres humanos como meros instrumentos de trabalho foi sendo absorvida nos diversos sistemas políticos e jurídicos, e continua até os dias atuais. Trata-se, assim, de odiosa questão social, prejudicial não apenas ao indivíduo ou pessoa diretamente explorada, mas sim ao desenvolvimento do tecido social como um todo, demonstrando abertamente a “natureza corporativa dos direitos humanos”²⁸⁸.

Além dessa notável circunstância de ter sobrevivido a tantas etapas históricas e regimes políticos, o trabalho escravo também se fez e permanece presente em todos os continentes, sem distinção entre países centrais ou periféricos, capitalistas maduros, em desenvolvimento, socialistas ou ditaduras e outros regimes de exceção. Está presente nas mais diversas regiões do planeta, independentemente dos regimes de governos, modos de produção e sistemas jurídicos adotados.

²⁸⁷ Neste estudo, utilizaremos como sinônimos as expressões trabalho escravo, forçado, compulsório, e análogo à condição de escravo, sem deixar de registrar a existência de relevantes debates em torno da terminologia mais adequada, os quais não serão abordados em profundidade, dados aos estreitos limites deste trabalho.

²⁸⁸ Em análise aos argumentos da crítica intercultural ao discurso hegemônico na tradição ocidental dos direitos humanos, Daniel Oitaven explica, ao distinguir pessoa e indivíduo, que: “Um indivíduo é um nó isolado, enquanto uma pessoa é o tecido como um todo em volta desse nó, elaborador a partir da totalidade do real. Sem os nós, a rede se desintegraria, mas, sem a rede, os nós nem ao menos existiriam. Não é à toa, pois, que a busca por um consenso em muitas tradições, em vez de se basear na opinião da maioria, formada por uma soma de indivíduos atomisticamente considerados, está baseada exatamente na natureza corporativa dos direitos humanos.” (WALZER, Michael. **Esferas da Justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 287).

Como se vê, a abolição desta verdadeira mazela humana não é tarefa simples e mereceu, conseqüentemente, desde muito cedo, a atenção dos variados sistemas jurídicos, que buscaram normatizar a sua proibição, ou impor limites ao seu emprego, conforme a ideologia que lhes informa. Contemporaneamente, o tema continua a preocupar legisladores, intérpretes, entes da sociedade civil, e pessoas sensibilizadas com o drama que vivem as pessoas subjugadas pelo trabalho escravo, ou cientes das negativas consequência econômicas, políticas e sociais da sua manutenção.

Em especial, o momento presente é de reconhecimento e estudo da relação entre o trabalho escravo e a precarização do trabalho²⁸⁹, fenômeno que em tudo demonstra o grau de distorção ou desconformidade que a superexploração do trabalhador pelo sistema de produção capitalista neoliberal provoca nas sociedades atuais. A precarização do trabalho abre as portas para a exposição dos trabalhadores aos riscos de serem atraídos para a “armadilha” do trabalho escravo.

Por certo que não estamos mais diante dos antigos escravos, reduzidos juridicamente à condição de “coisas” e propriedade dos seus senhores, que os herdavam, adquiriam ou conquistavam como prêmios de guerra. Referimo-nos, sim, na expressiva maioria dos casos, a trabalhadores que foram tão marginalizados e excluídos dos sistemas de proteção social, que a degradação das condições de trabalho a que são submetidos os torna bem próximos aos primeiros.

Os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos sempre se ocuparam desse tema, o qual ocupou e ocupa papel destacado em suas agendas e planos de ação, desde as primeiras declarações de direitos, sejam estas voltadas aos direitos civis e políticos, ou aos DESC, dada a transversalidade da matéria. A normatização internacional reflexora dessa preocupação é tão extensa quanto rica em institutos, conceitos, princípios e regras, que, em conjunto, formam um consistente padrão internacional de eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório.

²⁸⁹ Para uma crítica bem fundamentada entre a correlação a precarização das relações de trabalho e a manutenção do trabalho escravo em nossa sociedade, com abordagem de cunho sociológica, ver: ANTUNES, Ricardo. O trabalho escravo e a escravidão do trabalho. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho**: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005. p. 134-142.

Como uma reação em cadeia, os sistemas nacionais, com relevantes diferenças de conformação, também aderiram ao movimento de reconhecimento jurídico da necessidade de extirpar este mal das sociedades atuais, inclusive o brasileiro. A base para tal normatização é o direito a não ser reduzido à condição de escravo, ou análoga à de escravo, que nada mais é do que reflexo lógico do mais elementar conteúdo do direito à liberdade individual.

Contudo, aí não se esgota o conteúdo do direito à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, que envolve diversos direitos, como o direito à vida, à dignidade humana, ao trabalho, à saúde e integridade física, mental e emocional, dentre outros.

O Brasil foi o último país das Américas a abolir a escravidão, por meio da conhecida Lei Áurea, Lei n. 3.353, assinada pela princesa Isabel em 13 de maio de 1888, em grande parte devido à dependência do sistema nacional de produção dessa forma ignóbil de trabalho humano, a qual marcava notável presença na agricultura, pecuária, extração mineral e demais atividades econômicas da época.

Longo foi o trajeto percorrido, entre nós, para o reconhecimento jurídico da necessidade de abolir o trabalho escravo das terras brasileiras, assim como o foi para, mais tarde, internacionalmente, reconhecer que o trabalho degradante, ou em condições análogas à de escravo, continua a nos envergonhar. Esse reconhecimento veio acompanhado de muitas outras medidas de combate ao trabalho escravo contemporâneo, exitosas ou não exatamente, a ponto de as políticas públicas nacionais merecerem a atenção da opinião pública nacional e internacional e lugar de destaque na OIT.

Nesse sentido, a iniciativa brasileira de adotar um plano nacional de ação contra o trabalho forçado, por exemplo, foi objeto de nota pela OIT, em seu segundo Relatório global sobre trabalho forçado, divulgado em 2005, que sinalizou o envolvimento de Estados membros, de organizações de trabalhadores e de empregadores e da comunidade internacional com a solução dos problemas causados por esta tão antiga quanto persistente mazela social²⁹⁰.

²⁹⁰ “Cabe ressaltar que a OIT já não está sozinha a chamar a atenção para as novas modalidades de trabalho forçado e de práticas análogas à escravidão. Há sinais alentadores de envolvimento dos Estados-membros da

Assim, as muitas nuances a envolver a matéria na atualidade, especialmente a sua já apontada conexão com o trabalho degradante e precarizado, revelam, em análise doutrinal²⁹¹ do ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, uma diversidade de normas a tratar do trabalho escravo, nem sempre coerentes com o padrão internacionalmente firmado. A persistência dessas divergências e as dificuldades de superação destas justificam o estudo desse padrão internacional, com vistas a possibilitar uma melhor análise do doméstico e o possível aperfeiçoamento deste por harmonização com o primeiro.

3.1. O PADRÃO NORMATIVO INTERNACIONAL

Antes mesmo de nos ocuparmos das inúmeras normas internacionais sobre a eliminação de trabalho forçado ou obrigatório, cabe destacar a variedade de denominações usadas, mundo afora, para indicar o mesmo fenômeno de exploração não consentida ou degradante da força de trabalho humana, ou parte dele. Assim, é corrente o emprego das seguintes expressões, em sentidos mais ou menos coincidentes, em instrumentos jurídicos, estudos doutrinários e jurisprudência dos órgãos de controle: trabalho escravo, trabalho forçado, trabalho obrigatório, trabalho degradante, trabalho escravo contemporâneo, trabalho em condições análogas à de escravo, dentre outras.

Sem pretensão de esgotar o tema, podemos assinalar que o termo “trabalho escravo” é tecnicamente indicado para as situações pretéritas, nas quais essa

OIT, de organizações de trabalhadores e de empregadores e da comunidade internacional com a solução dos problemas. Entre importantes progressos estão os primeiros planos de ação contra trabalho forçado e trabalho em regime de servidão, por exemplo, no Brasil e Paquistão. São cada vez maiores os compromissos com a adoção de novas leis ou políticas sobre a matéria, por exemplo, em algumas economias em transição no Leste da Ásia. Há vários planos de ação ou declarações regionais contra o tráfico de pessoas, nos quais se reconhece cada vez mais a dimensão do trabalho forçado e do trabalho infantil” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Uma aliança global contra o trabalho forçado**. Relatório global do Seguimento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho. 93ª. Reunião, 2005. Relatório I (B). p.1).

²⁹¹ Segundo Richard A. Posner: “A análise doutrinal é a análise das normas, padrões e princípios jurídicos feita pelos profissionais do direito (advogados, juízes e professores de direito), que empenham nessa análise tão somente sua formação jurídica mais os conhecimentos, técnicas e pressupostos linguísticos e culturais que partilham com o restante de sua comunidade social). A teoria do direito inclui a filosofia do direito, mas é mais ampla que esta, pois inclui também o uso de métodos não jurídicos de investigação para elucidar questões jurídicas específicas; exclui somente a análise doutrinal” (POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: WMF, Martins Fontes, 2012. p. 143).

exploração era feita com respaldo nas legislações vigentes à época, ou, pelo menos, não prescritas e aceitas como parte do sistema político, social e econômico de determinada sociedade²⁹².

Nesse sentido, refere-se a homens de condição social servil, que podiam ser comprados e vendidos com suporte em contratos juridicamente aceitos, até, aproximadamente, 1400 a 1500, no Norte da Europa e em todo o continente europeu. Neste mesmo período, contudo, a escravidão que desaparecia do Velho Mundo passou a ser largamente explorada no Novo Mundo, como eixo central do processo produtivo ou de espoliação das novas colônias, iniciando-se o tráfico de escravos africanos para serem utilizados nas minas e plantações das Américas²⁹³.

Daí não ser tecnicamente inadequado dizer que a escravidão acabou, ou que o trabalho escravo propriamente dito não existe mais. Precisamente em razão desta distinção surge o emprego das expressões trabalho em condições análogas às de escravo²⁹⁴, e trabalho escravo contemporâneo, que buscam, com os adjetivos adicionados, destacar que se está a tratar de outra forma de exploração, ora expressamente vedada pelo Direito, mas ainda praticada nas atividades econômicas²⁹⁵.

²⁹² “A categoria ‘trabalho escravo’ atualmente utilizada no país refere-se à escravidão contemporânea e guarda inúmeras diferenças com formas anteriores de escravidão. Essas eram legais, tinham longa duração e, em alguns casos, como a escravidão africana nas Américas, passavam de uma geração para outra. A escravidão contemporânea, por sua vez, é de curta duração; a pessoa é tratada como se fosse mercadoria; há um poder total exercido sobre a vítima, ainda que temporariamente; a maioria esmagadora das vítimas é migrante de estados distantes das fazendas onde são exploradas e tem idade superior a 16 anos. Além disso, na atualidade, os donos de escravos temporários não possuem ‘criadouros de escravos’, como na escravidão colonial, uma vez que os escravizados têm famílias no local do aliciamento que, via de regra, é distante do lugar de trabalho.” (COSTA, Patrícia Trindade Maranhão. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil**. Brasília: ILO, 2010. p. 40-410).

²⁹³ No Direito europeu, essa “ressureição” da escravidão suscitou, ainda, fundados protestos contra a teoria jurídica que justificava a escravidão, apesar de sua flagrante contradição com o valor da igualdade de todos os homens, elemento central do sistema jurídico à época (KELLY, John M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 251-252).

²⁹⁴ Para José Cláudio Monteiro de Britto Filho, o trabalho em condições análogas às de escravo é a antítese do que se convencionou de chamar “trabalho decente”, o qual, por sua vez, define-se em relação ao “conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra riscos sociais” (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. Trabalho com redução à condição análoga à de escravo: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neve (coords.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr. p. 122-125).

²⁹⁵ Contudo, em nosso sentir, a expressão não é adequada, pois traz uma contradição implícita: se o trabalho escravo é aquele já prescrito pelo Direito em todo o mundo, e, portanto, inexistente nos dias atuais, como pode

O trabalho forçado ou obrigatório é o termo eleito pela normatização internacional como preferencial, inclusive no padrão eleito pela OIT e incorporado ao direito ao trabalho decente²⁹⁶ por meio das convenções fundamentais que tratam do assunto, qual seja, as convenções n. 29 e 182, que expressamente o definem em suas prescrições.

O trabalho degradante é, dentre essas expressões, a que mais teria um conteúdo diferenciado, pois seria relativo ao labor prestado em condições inadequadas, afastadas da legislação trabalhista, impondo ao trabalhador a degradância de sua condição humana pela falta de condições adequadas de segurança, saúde, alimentação, repouso, remuneração, dentre outras²⁹⁷.

Nessa hipótese, não se está diante de restrições ao direito de ir e vir, ou de locomoção, não se cogitando a falta da intenção voluntária do prestador em oferecer seus serviços ou manter-se laborando. Contudo, as condições de trabalho são completamente destoantes dos padrões mínimos exigidos nas normas internacionais e nacionais, de modo que, para o trabalhador vítima da degradância, o trabalho deixa de ser meio de obter a subsistência e dignidade, para se tornar elemento de sua violação.

Nesse sentido, para alguns, o trabalho degradante seria uma espécie de serviço em condições análogas às de escravo (promovida, então à categoria classificatória), assim como o trabalho forçado ou obrigatório (em que deve ocorrer o cerceio da vontade do trabalhador no momento da apresentação para o serviço ou emprego, ou sua manutenção).

Além do emprego destas variadas denominações e sentidos, muitos outros podem ser acrescidas conforme as legislações regionais ou nacionais adaptem o seu conteúdo às suas peculiaridades jurídicas ou sociais (sem apartá-lo

ser essa outra forma de exploração o mesmo trabalho escravo, agora adjetivado de contemporâneo? Por tal razão, apesar de reconhecer a possibilidade de uso de todas as expressões descritas como sinônimos, somos menos favoráveis ao emprego desta última.

²⁹⁶ Sobre o conceito do trabalho decente, conferir: ANKER, Richard; CHERNYSHEV, Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph, op.cit. GHAI, Dharam. op. cit. p. 113-145.

²⁹⁷ Utilizando as expressões “trabalho escravo” e “degradante”, conferir: PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neve (coords.). op. cit. p. 134-146.

completamente, porém, do sentido de sujeição ao domínio de outro indivíduo mediante emprego de força ou a ameaça²⁹⁸).

Apesar destas variações terminológicas, as normas internacionais sobre o trabalho forçado, para muito além das convenções fundamentais, fixam importantes princípios e regras para a sua eliminação do mundo do trabalho, e também em sociedades que o utilizam como forma de punição por ilícitos civis ou penais, ou como parte de serviços, de índole cívica ou militar, prestados por imposição legal (como, exemplificativamente, o serviço militar obrigatório, presente em muitos países).

3.1.1. O padrão normativo estabelecido no âmbito da ONU e da OIT

No plano internacional com aspiração universal, o trabalho escravo, forçado, e as práticas análogas à escravidão são objeto de um número elevado de tratados, declarações e recomendações, ou parte destes, por vezes relacionando-se o tema ao tráfico de seres humanos. Dentre eles, destacam-se o(a):

- (i) Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) da ONU, de 1948 (arts. 4º., 5º. e 23);
- (ii) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966 (art. 6º.);
- (iii) Convenção para a Repressão de Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (1950);
- (iv) Protocolo Final à Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem;
- (v) Convenção sobre a Escravatura, assinada em Genebra em 1926;

²⁹⁸ Nesse sentido, Serge-Christophe Kolm, comentando os diferentes tipos de liberdade e as razões específicas para valorizá-las, vale-se do exemplo da escravidão como situação-limite de sujeição ao domínio do outro: “A dependência forte é dominação pelo outro. É sujeição quando usa a força ou a ameaça (com o caso-limite da escravidão, quando todo o domínio é submetido à vontade de um ou de vários indivíduos)” (KOLM, Serge-Christophe. **Teorias modernas da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 56).

- (vi) Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura (1956);
- (vii) Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (2000);
- (viii) Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças (2000);
- (ix) Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea (2000).

A ligação entre os temas do trabalho escravo e forçado não apenas com o crime de tráfico internacional de pessoas, assim como também com práticas dos crimes de escravidão, genocídio, tortura, exploração sexual de menores e outras formas de servidão é patente. Tal circunstância levou, inclusive, o Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia a fixar o entendimento de que a “escravização” (tipificada dentre os crimes pertencentes a sua competência fixada no artigo 5 de seu Estatuto), hodiernamente, abrange variadas formas de servidão. Todas elas baseadas no exercício de qualquer dos poderes relacionados ao direito de propriedade sobre uma pessoa, com ou sem anuência desta²⁹⁹.

Na seara trabalhista, as convenções e textos jurídicos fundamentais sobre abolição do trabalho escravo e forçado, no âmbito da OIT, são as seguintes:

- (i) Convenção n. 29 – Trabalho Forçado ou Obrigatório (1930);
- (ii) Convenção n. 105 – Abolição do Trabalho Forçado (1957);
- (iii) Protocolo n. 29 de 2014 relativo à Convenção sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório de 1930;
- (iv) Recomendação n. 203 – Trabalho Forçado (Medidas Suplementares), de 2014.

²⁹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Boletim de Jurisprudência Internacional**. Trabalho escravo. Edição 01. Brasília: STF, 2017. p. 16-17.

A Convenção n. 29 – Trabalho Forçado ou Obrigatório, de 1930, foi a norma pioneira na OIT a tratar extensamente do tema em análise. São 33 artigos, revelando conceitos, premissas e regras a serem seguidas pelos Estados membros em sua atuação para erradicação do trabalho forçado ou obrigatório em seus respectivos territórios.

Contudo, revelando a cultura jurídica de relativa aceitação destas práticas, à época, o texto convencional inicia autorizando, temporariamente, o trabalho forçado ou obrigatório, “unicamente para fins públicos e a título excepcional, nas condições e com as garantias estipuladas nos artigos que seguem” (Artigo 1º., item 1.).

Em seguida, a expressão trabalho forçado ou obrigatório é definida como abrangente de “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual êle (*sic*) não se ofereceu de espontânea vontade” (Artigo 2º. Item 1.). E tal definição é detalhada com cinco hipóteses de exclusão de seu âmbito de incidência, as quais retratam a maior parte das situações em que os Estados recorriam e ainda recorrem a tais práticas³⁰⁰.

De todo modo, os Estados aderentes comprometem-se a suprimir, completamente e de imediato, a exploração privada do trabalho forçado ou obrigatório “em proveito de particulares, de companhias, ou de pessoas jurídicas de direito privado” (Artigo 4º.).

³⁰⁰ No texto original do tratado: “ARTIGO 2º. 1. Para os fins da presente convenção, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual êle não se ofereceu de espontânea vontade. 2. Entretanto, a expressão “trabalho forçado ou obrigatório” não compreenderá para os fins da presente convenção: a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude das leis sôbre o serviço militar obrigatório e que só compreenda trabalhos de caráter puramente militar; b) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais dos cidadãos de um país plenamente autônomo; c) qualquer trabalho ou serviço exigido de um indivíduo como consequência de condenação pronunciada por decisão judiciária, contanto que êsse trabalho ou serviço seja executado sob a fiscalização e o contrôle das autoridades públicas e que o dito indivíduo não seja pôsto à disposição de particulares, companhias ou pessoas morais privadas; d) qualquer trabalho ou serviço exigido nos casos de fôrça maior, quer dizer, em caso de guerra, de sinistro ou ameaças de sinistro, tais como incêndios, inundações, fome tremores de terra, epidemias, e epizootias, invasões de animais, de insetos ou de parasitas vegetais daninhos, e em geral tôdas as circunstâncias que ponham em perigo a vida ou as condições normais de existência, de tôda ou de parte da população; e) pequenos trabalhos de uma comunidade, isso é, trabalhos executados no interêsse direto da coletividade pelos membros desta, trabalhos que, como tais, pode, ser considerados obrigações cívicas normais dos membros da coletividade, contanto que a própria população ou seus representantes diretos tenham o direito de se pronunciar sôbre a necessidade dêsse trabalho”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm#convencao29>. Acesso em: 22 abr. 2018.

As condições gerais para o trabalho forçado ou obrigatório autorizado pela Convenção n. 29 estão expressas nos artigos 9º. e 10 da Convenção n. 29 da OIT. As condições específicas, como jornada, remuneração, condições de higiene e saúde, trabalho em minas, dentre outras, estão nos artigos 11 a 21. O artigo 22 da convenção traz a obrigação estatal em apresentar relatórios anuais descrevendo a situação real de observância de tais condições em seus territórios.

Os artigos seguintes são dedicados às medidas de implementação da convenção pelos Estados membros aderentes, com vistas à erradicação do trabalho escravo, seja por meio do(a):

- (i) implementação de legislação nacional proibitiva do trabalho forçado, nos termos da convenção (Artigo 23);
- (ii) ação de todo organismo estatal de inspeção do trabalho já criada para a fiscalização do trabalho livre, ou por outro sistema de fiscalização conveniente (Artigo 24);
- (iii) imposição pela lei estatal de sanções penais “realmente eficazes e estritamente aplicadas” para a exploração ilícita de trabalho forçado ou obrigatório (Artigo 25);
- (iv) apresentação à OIT de declaração descrevendo as condições de uso do trabalho forçado ou obrigatório para fins públicos, a qual terá idênticos efeitos aos da ratificação (Artigo 26).

A Convenção n. 29 da OIT, como se pode inferir do exame de seus dispositivos, trata com mais profundidade das condições de estabelecimento do trabalho forçado ou obrigatório para fins públicos, do que a respeito da sua exploração para fins privados, ou seja, para a atividade econômica privada. Sua grande relevância está, destarte, na fixação dos conceitos e hipóteses de verificação de cada um destes tipos de exploração do trabalho forçado, o que constituiu um embrião para a extensa rede de normas que a seguiram sobre o tema, invariavelmente absorvendo sua influência e conceitos-chave.

Bom exemplo dessa continuidade encontra-se no texto da Convenção n. 105 – Abolição do Trabalho Forçado (1957) que, juntamente à Convenção n. 29, integra o rol das oito convenções fundamentais ao trabalho (*core labour standards*), tal qual definido na Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Juntas, essas convenções formam o eixo de erradicação do trabalho escravo no conceito de direito ao trabalho decente.

Desse modo, tal convenção foi idealizada pela OIT, especificamente, para complementar a regulação do trabalho forçado ou obrigatório dada pela Convenção n. 29, acrescentando dois importantes artigos, sendo um deles a respeito de situações que desautorizam o seu emprego para fins públicos (Artigo 1º.).

Dentre tais situações de alta relevância para estabelecimento de uma cultura de respeito aos direitos humanos, estão vedadas a prática do trabalho forçado ou obrigatório para fins de:

- (i) prevenção de desenvolvimento ou repressão de pessoas ou grupos políticos com orientação ideológica díspar em relação ao “sistema político, social e econômico vigente” (Artigo 1, letra “a”);
- (ii) desenvolvimento econômico estatal (Artigo 1, letra “b”);
- (iii) disciplina da mão de obra (Artigo 1, letra “c”);
- (iv) punição por atos de greve (Artigo 1, letra “d”);
- (v) “discriminação racial, social, nacional ou religiosa” (Artigo 1, letra “e”);

O outro artigo da Convenção n. 105 que merece destaque tem o mérito de reafirmar o compromisso estatal de adotar medidas para assegurar a abolição do trabalho forçado ou obrigatório em tais condições (Artigo 2º.). Tais medidas, contudo, não são descritas ou detalhadas, o que acabou por gerar a necessidade de novas iniciativas normativas para estabelecê-las, a fim de promover a ação estatal nesta seara, a exemplo do Protocolo de 2014 relativo à Convenção sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório de 1930.

Como produto do reconhecimento da OIT da persistência da exploração do trabalho forçado ou obrigatório ilícito, inclusive para fins privados, o Protocolo de

2014 relativo à Convenção n. 29 é integralmente dedicado às medidas de seu combate no âmbito estatal³⁰¹, inclusive com o previsão de formulação, mediante consulta das organizações de empregadores e empregados, de uma política e um plano de ação nacionais com a finalidade de servir de base para a implementação destas medidas (Artigo 1. Item 2).

As medidas de prevenção e combate do trabalho forçado e obrigatório adotadas pelos Estados aderentes devem proporcionar às vítimas proteção e acesso a ações judiciais e de reparação apropriados e eficazes, como uma indenização, e sancionar os autores da exploração ilícita (Artigo 1. Item 1).

A Recomendação n. 203 – Trabalho Forçado (Medidas Suplementares), de 2014, completou o trabalho normativo de detalhamento das medidas estatais, iniciado com o Protocolo n. 29, abordando as ações nas esferas de: prevenção, proteção, “ações judiciais e de reparação, tais como indenização e acesso à justiça”, controle da aplicação, e cooperação internacional.

Trata-se de quatorze artigos, repartidos em vários itens cada um, orientando e prescrevendo o desenho de arranjos institucionais e políticas públicas de combate ao trabalho escravo, segundo as mais atuais premissas do DIDH, como: a consideração da interdependência entre os diversos direitos humanos; a necessidade de reparação integral das vítimas; o planejamento e a aferição de resultados de políticas públicas de inclusão social, com o escopo de prevenir discriminações e incentivar ações afirmativas, especialmente a favor de grupos socialmente vulneráveis³⁰², dentre outros.

³⁰¹ Segundo o elucidativo texto do artigo 2 do Protocolo n. 29 relativo à convenção n. 29 da OIT, as medidas de prevenção e combate do trabalho forçado e obrigatório adotadas pelos Estados aderentes devem incluir: “(a) educar e informar as pessoas, especialmente aquelas consideradas como particularmente vulneráveis, a fim de prevenir que se tornem vítimas de trabalho forçado ou obrigatório; (b) educar e informar empregadores, a fim de prevenir que eles se envolvam em práticas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) realizar esforços para assegurar que: (i) a cobertura e o cumprimento da legislação relevante para a prevenção do trabalho forçado ou obrigatório, incluindo a legislação trabalhista, conforme apropriado, abarquem a todos os trabalhadores e todos os setores da economia; e (ii) os serviços de inspeção do trabalho e outros serviços responsáveis pela implementação desta legislação sejam fortalecidos; (d) proteger pessoas, especialmente trabalhadores migrantes, de possíveis práticas abusivas e fraudulentas durante o processo de recrutamento e colocação; (e) apoiar a devida diligência por parte tanto do setor público como do privado para prevenir e responder a riscos de trabalho forçado ou obrigatório; e (f) tratar das causas profundas e dos fatores que aumentam os riscos de trabalho forçado ou obrigatório”. Disponível em: <www.acaointegrada.org/wp-content/uploads/2014/11/protocolo-trabalho-forcado.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2019.

³⁰² Nesse sentido, por exemplo, o texto da recomendação inicia-se com o alerta de que as políticas e os planos nacionais devem prever medidas baseadas em um enfoque que considere a questão de gênero e as necessidades das crianças (Artigo 1, letra “(a)”).

O padrão normativo internacional relativo à abolição do trabalho forçado também é composto por normas integrantes dos sistemas regionais de proteção, - europeu, interamericano e africano – e do Direito de integração, todos preocupados com a regulação jurídica de instrumentos úteis a esta meta.

3.1.2. O padrão normativo estabelecido no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos

Ocuparam-se, em boa medida, desta luta pela erradicação do trabalho escravo ou forçado, os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, ou sistemas jurídicos embasados no Direito Comunitário ou de integração, servindo de exemplos as seguintes prescrições a respeito:

- (i) Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), artigo 4º;
- (ii) Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, art. 5º;
- (iii) Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), art. 6º;
- (iv) Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (mais conhecido como *Protocolo de San Salvador*), art. 6º;
- (v) Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores;
- (vi) Acordo sobre Tráfico Ilícito de Migrantes entre os Estados Partes do Mercosul.
- (vii) Carta Africana de Direitos Humanos e Direitos dos Povos (CADHP), art. 15 (“direito de trabalhar em condições equitativas e satisfatórias”).

Em relação ao sistema regional europeu, é emblemático o caso conhecido como “Siliadin contra França”³⁰³, decidido pela Corte EDH em 2005, no qual foi alegada a violação ao art. 4º. da CEDH, que prevê a vedação ao trabalho forçado ou servil. Trata-se da exploração da mão de obra de trabalhadora doméstica com idade inferior a 16 anos à época, imigrante e sem visto de trabalho, por um casal de franceses, que a mantiveram reclusa e praticamente sem contato com a sua família ou com a sociedade em geral.

Originada do Togo, África, a adolescente teve seu passaporte retido, não recebia salários, e foi submetida a jornadas exaustivas e sem pausas ou folgas. Contudo, o Judiciário francês, apegado à formulação da escravidão enquanto tipo penal restrito, absolveu os réus da acusação, deferindo apenas indenização civil (de natureza trabalhista) à vítima. Esta denunciou o caso no SEDH, que reconheceu a violação ao direito humano a não ser submetido a trabalho forçado, iniciando uma farta e influente jurisprudência sobre o tema.

No SIDH, o Brasil foi acusado de omissão na proteção e prevenção do trabalho escravo no caso intitulado “José Pereira contra o Brasil”³⁰⁴, submetido à Comissão interamericana em 1994. O autor da denúncia e outros trabalhadores foram atraídos para Fazenda localizada no Estado do Pará sob falsas promessas de boas condições de trabalho, e lá mantidos em condições degradantes de trabalho, sob ameaça de violência física e forte vigilância armada. Em tentativa de fuga, o Sr. José Pereira foi gravemente ferido, e seu colega de trabalho morto por prepostos da fazenda Espírito Santo. Os processos movidos no Judiciário brasileiro arrastaram-se por mais de uma década, sem resultar em proteção judicial adequada às vítimas e condenação dos autores das ilicitudes envolvidas.

Neste importante caso, o Estado brasileiro realizou um acordo, comprometendo-se a pagar indenização à vítima e adotar uma série de políticas

³⁰³ CASE OF SILIADIN v. FRANCE (Application n. 73316/01). JUDGMENT STRASBOURG. 26 July 2005. Disponível em: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/siliadin_v_france_en_4.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2018.

³⁰⁴ O caso José Pereira está descrito no Informe n. 95/03, Petição n.11.289, Solução amistosa, José Pereira V. Brasil, 24 de outubro de 2003.

públicas que possibilitassem um efetivo combate ao trabalho escravo e a garantia de um processo justo e proteção judicial às vítimas³⁰⁵.

O impacto deste caso, ainda que não levado à Corte interamericana é relevante, tendo resultado, inclusive, em ambiente político favorável à alteração do art. 149 do CPC, para a tipificação mais adequada das condutas envolvidas na sujeição de pessoa a trabalho forçado. Também propiciou, dentre outras medidas, a criação do Registro de Empregadores Infratores, alimentado com informações sobre empregadores flagrados pela inspeção do trabalho explorando trabalho escravo ou degradante, mais conhecido como “lista suja”.

Mais recentemente, outro caso de denúncia contra o Estado brasileiro envolvendo a exploração de trabalho escravo por particulares foi decidido no SIDH, dessa vez na Corte IDH – o caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde contra o Brasil” –, na qual novamente foi constatada a situação de trabalhadores atraídos por aliciadores para a fazenda, localizada no Sul do Pará.

Nesse local, foram submetidos a condições degradantes de trabalho e servidão por dívidas contraídas com as despesas de transporte, alojamento, alimentação, adquiridos dos proprietários do negócio a preços extorsivos (típico do sistema conhecido como “de barracão” ou “*truck system*”, no inglês). Ademais, os trabalhadores viviam sob constante ameaça, sofriam violência psicológica e física, abusos sexuais, e algumas das vítimas estavam desaparecidas na ocasião do julgamento.

Mais uma vez os processos administrativos movidos pela inspeção do trabalho brasileira (que havia realizado ações fiscais na Fazenda Brasil Verde em mais de uma ocasião), e os processos judiciais movidos pelas vítimas e familiares esbarraram na excessiva burocracia da Administração Pública e morosidade do Judiciário brasileiro, e não foram adequados à prevenção e reparação dos danos causados pela exploração do trabalho forçado.

O Estado brasileiro foi, então, condenado em setembro de 2016, por unanimidade, por sua responsabilidade pela violação do direito a não ser submetido

³⁰⁵ Sobre o caso José Pereira ver monografia: FIRME, Telma Barros Penna. **O caso José Pereira: a responsabilização do Brasil por violação de direitos humanos em relação ao trabalho escravo.** Brasília: CEUB, 2005.

à escravidão e ao tráfico de pessoas, e das garantias judiciais de acesso a um processo justa e de duração razoável.

Dentre as condenações, a sentença da Corte IDH inclui a obrigação de reiniciar as investigações e processos relacionados aos fatos objeto da denúncia e, em um prazo razoável, identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis.

Ademais, a sentença obriga o Estado brasileiro a adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada internamente ao crime de escravidão e suas formas análogas, o que pode sugerir a necessidade de mudanças legislativas, nesse particular.

Desse modo, a normatização internacional do combate ao trabalho forçado e obrigatório forma uma extensa rede de previsões, gestadas em diferentes instâncias políticas, com participação de Estados, organizações internacionais, entidades sindicais de empregadores e empregados, bem como outros atores da sociedade civil.

Podemos vislumbrar, inclusive, nessa autêntica expansão de um Direito Cosmopolita, a presença marcante da característica da “interconvencionalidade” no plano internacional, a respeito do trabalho forçado, decorrente de comportamento cooperativista, privilegiando o diálogo de cortes e a promoção da dignidade da pessoa humana³⁰⁶.

As convenções internacionais e a jurisprudência sobre o tema encontram-se aptas a servir de relevante suporte também para os desenvolvimentos estatais, nos planos legislativos, executivos e judiciários. Podem, inclusive, funcionar como potencial fonte de inspiração para aperfeiçoamento das políticas e do padrão normativo brasileiro sobre abolição do trabalho escravo.

3.2. O PADRÃO NORMATIVO NACIONAL

³⁰⁶ A expressão “interconvencionalidade”, utilizada em analogia à “interconstitucionalidade”, e a observância desta característica nos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos é de autoria de Platon Teixeira de Azevedo Neto, em tese de Doutorado em Direito apresentado à Universidade Federal de Minas Gerais, e depois adaptada em obra doutrinária. (AZEVEDO NETO, op. cit. p. 123-124).

No ordenamento jurídico nacional, o combate ao trabalho escravo ou forçado está regulado, com vistas à sua erradicação, em uma densa rede de normas, de estatura constitucional ou inferior, com foco em erradicar este ilícito. Contudo, ainda persistem previsões normativas que permitem a proliferação de fraudes aos direitos fundamentais dos trabalhadores, ou a impunidade dos seus responsáveis, dificultando a efetiva proteção desse fator essencial ao trabalho decente.

Integram as fontes formais do Direito brasileiro sobre o trabalho escravo o conjunto formado por normas constitucionais presentes na própria CRFB/88, em tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil (e, portanto, com status de norma constitucional) e na legislação infraconstitucional, de índole federal ou estadual.

Além dessas, outras normas encontram-se presentes em instrumentos normativos ou informativos, com diretrizes para a implementação das políticas públicas de combate ao trabalho escravo, como portarias, instruções normativas, resoluções normativas, recomendações técnicas, e o abrangente Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (lançado no ano de 2003 e revisado em 2005)³⁰⁷. Desse modo, desde a matriz constitucional verificamos a preocupação do sistema jurídico nacional em regular a abolição do trabalho escravo no território nacional.

3.2.1 O padrão normativo constitucional

A Constituição Federal vigente, traz importantes normas sobre o combate ao trabalho escravo no Brasil. Embora sem fazer referência direta ao tema, mas tratando de aspectos a ele relacionados, a CRFB/88 inicia seu texto com a inclusão, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, da: “cidadania”,

³⁰⁷ Não é objetivo desta etapa da pesquisa o estudo detalhado e exaustivo do Direito do trabalho brasileiro e combate ao trabalho escravo, mas, tão-somente, de suas principais previsões normativas, a fim de verificar a sua coordenação ou não com o padrão normativo internacional do trabalho decente. Assim, a análise das normas nacionais, neste particular, será feita à medida em que possa contribuir para o atingimento deste objetivo específico da pesquisa desenvolvida para a Tese.

“dignidade da pessoa humana”, e “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (Art. 1º., incisos II, III e IV, respectivamente).

Dentre os objetivos fundamentais da nossa República, também constam a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”, o desenvolvimento nacional, assim como a erradicação da “pobreza e marginalização”, com a redução das “desigualdades sociais e regionais” (Art. 3º., incisos I, II, e III, respectivamente).

Também o artigo 5º., nosso principal elenco de direitos fundamentais, assegura a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil, sem nenhuma discriminação, “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Logo em seguida, resta expresso que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (Art. 5º., *caput*, e inc. III). Estes dispositivos, isoladamente, seriam suficientes a configurar a vedação legal à exploração de trabalhadores em condições análogas às de escravo.

Entretanto, o rol de direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro é extenso e listando os direitos sociais garantidos na CRFB/88, o legislador constituinte aborda: “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]” (Art. 6º., *caput*), sendo certo que o trabalho escravo anula ou afeta negativamente o gozo destes direitos, se não em sua totalidade, ao menos em grande medida.

A mesma afirmação se pode aplicar em relação aos principais direitos fundamentais dos trabalhadores enunciados no artigo 7º. da Constituição brasileira, pois, em geral, a informalidade e o descumprimento de direitos trabalhistas básicos estão associados à exploração do trabalho escravo. Ou seja, o efetivo cumprimento dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, listados no art. 7º. da Constituição, não está presente, via de regra, onde ocorrer o trabalho escravo.

Contudo, talvez a mais eficaz norma constitucional contra a exploração de trabalho escravo seja a prevista na recente redação do artigo 243 do texto constitucional que, após a sua alteração pela Emenda Constitucional n. 81, de 5 de junho de 2014, passou a possibilitar a expropriação de propriedades urbanas e rurais onde for flagrada essa prática ilegal. Tais propriedades, as quais serão

destinadas à reforma agrária ou a projetos de habitação popular, devem ser expropriadas sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei (Art. 243, *caput*).

De igual modo, recentemente, está previsto, ainda, o confisco de qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência da constatação da exploração de trabalho escravo (Art. 243, parágrafo único). Trata-se, portanto, de clara demonstração da sociedade brasileira de repúdio ao trabalho escravo que, apesar de reiterativo, é combatido no plano normativo, baseado que está na primazia da dignidade humana³⁰⁸. Somente o tempo, contudo, dirá se a aplicação desta norma se dará a contento, em termos de celeridade e efetividade, fazendo jus aos seus nobres propósitos.

Muitos tratados aos quais o Brasil aderiu expressam questões relacionadas à liberdade individual, liberdade de trabalho, e ao trabalho em condições dignas. Assim, em relação à abolição do trabalho forçado, especificamente, o Brasil ratificou e merece destaque, os seguintes tratados internacionais: a Convenção sobre a Escravatura, de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953; a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, de 1956 (equiparando a escravidão *stricto sensu* a diversas práticas análogas, com a servidão por dívidas); e as Convenções de n. 29 (do ano de 1930), n. 95 (de 1949) e n. 105 (de 1957).

Todas as convenções citadas estão no âmbito da OIT e são muito relevantes para o tema do trabalho decente, sendo a de n.29 a convenção da OIT que mais recebeu adesões de Estados membros. Ademais, o Estado brasileiro também aderiu à CADH, conhecida como *Pacto de San Jose da Costa Rica*, de 1969, que também proíbe a escravidão no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos)³⁰⁹.

Dado à ratificação pelo Estado brasileiro e a estas tratarem de temas afetos a direitos humanos, tais convenções integram nosso ordenamento jurídico com status constitucional ou, ao menos, supralegal, direcionando a conformação das normas infraconstitucionais sobre o trabalho escravo.

³⁰⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 117.

³⁰⁹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Trabalho Escravo Contemporâneo. In: SCHWARZ, Rodrigo Garcia (org.). **Dicionário de direito do trabalho, do direito processual do trabalho e do direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 994-995.

3.2.2. O padrão normativo infraconstitucional

O conjunto normativo infraconstitucional brasileiro é marcado pela carência de normas de índole trabalhista sobre o trabalho escravo. A CLT não regula diretamente o tema, limitando-se a conter norma relacionada à servidão por dívidas, indicando a proibição da imposição do consumo de bens e serviços fornecidos pelo empregador, bem como a fixação de preços não razoáveis, com o intuito de lucro. De modo geral, é vedado às empresas limitarem a liberdade dos empregados quanto à disposição de seus salários (art. 462, parágrafos 2º, 3º. e 4º. da CLT)³¹⁰. Trata-se, portanto de norma restrita a este aspecto da servidão por dívidas e, conquanto seja relevante, não é abrangente de diversas questões afetas ao trabalho escravo.

Desse modo, os intérpretes nacionais costumam valer-se, com mais frequência, da legislação penal sobre o tema, em empréstimos conceituais nem sempre fáceis de conduzir, e que podem levar a dificuldades de aplicação da vedação ao trabalho escravo em outras esferas que não a criminal, dado à especificidade da norma penal e sua destinação. Também não se trata de regramento suficientemente completo e adequado à proteção trabalhista, por óbvio.

O Código Penal do Brasil (1940) tipificou o crime de redução à condição análoga à de escravo no artigo 149, cuja redação original abrangia as hipóteses de exploração de trabalhador mediante as seguintes condutas ilícitas:

- (i) submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva;

³¹⁰ “**Art. 462** - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. § 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967). § 2º - É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços estimados a proporcionar-lhes prestações "in natura" exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967). § 3º - Sempre que não fôr possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967). § 4º - Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispôr do seu salário. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)”.

- (ii) sujeição a condições degradantes de trabalho;
- (iii) restrição, por qualquer meio, da liberdade de locomoção do trabalhador “[...] em razão de dívida contraída com o empregado ou preposto” (Código Penal Brasileiro, Art. 149, *caput*).

A pena prevista para o crime é de reclusão de dois a oito anos, e multa, sem prejuízo da persecução penal e punição pela violência eventualmente praticada (Art. 149, Pena). Posteriormente, o dispositivo foi alterado pela Lei n. 10.803, de 2003, que ampliou as hipóteses de configuração do tipo penal em análise, incluindo situações em que o tomador de serviços:

- (i) “cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho”; ou
- (ii) “mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador”, com idêntico propósito. (Art. 149, § 2º., incisos I e II).

Configurado desse modo, o tipo penal correspondente às condutas de redução de alguém à condição análoga à de escravo restou adequadamente abrangente da maior parte das situações flagradas na prática trabalhista brasileira. Desse modo, tal norma tem potencial para servir como eficaz instrumento de coibição da exploração de trabalhadores nas condições descritas, caso aplicado, efetivamente, aos crimes detectados pela ação de investigação criminal ou, ainda, pelos demais envolvidos com a prevenção e repressão ao trabalho escravo no Brasil.

Além dessas normas, a Lei n. 11.948, de 2009, relativa a fonte adicional de recursos para ampliação de limites operacionais do BNDES, serviu para vedar a destinação de recursos públicos, mediante a concessão ou renovação de empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa privada cujos dirigentes sejam condenados por trabalho escravo³¹¹. Trata-se de medida salutar de combate ao trabalho escravo, muitas vezes praticado no Brasil em latifúndios onde

³¹¹ Lei n. 11.948, de 2009, Art. 4º: “Fica vedada 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”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111948.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

se explora o agronegócio com financiamento à base de recursos públicos, com taxas e condições subsidiadas pelo Poder Público, onerando a sociedade a favor daqueles que a afrontam diretamente com as práticas de exploração de trabalho escravo.

Para garantir o acesso ao benefício do seguro-desemprego para os trabalhadores resgatados da condição análoga à de escravo ou degradante, em decorrência de ação de fiscalização da inspeção do Trabalho, a Lei n. 7.998, de 1990, estabeleceu que estes terão direito a:

- (i) percepção de três parcelas de seguro-desemprego no valor de um salário-mínimo cada, independentemente do tempo de serviço ao tempo do resgate; bem como a
- (ii) serem encaminhados para qualificação profissional e recolocação no mercado de trabalho, por meio do Sistema Nacional de Emprego – SINE, na forma estabelecida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CODEFAT³¹².

No Estado de São Paulo, existe importante iniciativa legislativa, dispondo sobre a cassação da inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, de qualquer empresa que faça uso direto ou indireto de trabalho escravo ou em condições análogas – Lei n. 14.946, de 2013. A medida pode servir de instrumento de prevenção do trabalho escravo, ao desestimular os empregadores a praticarem as condutas ilícitas, sabedores do risco de perder a inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS, com importantes consequências negativas e até inviabilidade da continuidade da atividade empresarial. Deveria ser replicada em outras unidades da Federação, e poderia também inspirar medidas análogas no plano da legislação federal.

De todo modo, a legislação doméstica, fixada em sede constitucional, e infraconstitucional nos mais diversos ramos do direito, trabalhista, cível, criminal, e outros, traduziu, portanto, em certa medida, a preocupação do legislador em

³¹² Prevê ainda o artigo 2º. – C da Lei n. 7.998, de 1990, que: “§ 2º Caberá ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no *caput* deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela”. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17998.htm. Acesso em: 24 abr. 2018.

exterminar essa verdadeira mazela social, em um Estado que foi dos últimos a abolirem o tráfico de escravos, e deve parte de seu desenvolvimento econômico inicial ao apelo a essa prática. Tal circunstância é constantemente objeto de destaque na construção doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, que procura detalhar as circunstâncias práticas de sua ocorrência, e construir linhas argumentativas que possam tornar efetivas as normas nacionais.

3.3. A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

A presença constante de altos índices de exploração de trabalho em condições análogas às de escravo no Brasil é sempre motivo de justificado alarde na doutrina³¹³ e decisões proferidas por cortes domésticas, que há muito se empenha em estudar e compreender melhor o tema. Muito se evoluiu, neste processo, na fixação de conceitos e linhas interpretativas aproximadas das premissas de interpretação dos direitos humanos, que em muito contribuem para que o Direito possa, nesse particular, atuar como obstáculo ou contrapeso aos atrativos econômicos para esta forma ilícita e imoral de exploração da força de trabalho.

Contudo, como também ocorre com frequência em outros temas trabalhistas explorados por nossa doutrina e jurisprudência, pouco peso é conferido às normas internacionais, apesar de sua direta influência, como exposto, na conformação do regramento nacional e, ainda, na eleição de políticas públicas de combate ao

³¹³ Como exemplo de doutrina jurídica sobre a preocupante situação do trabalho escravo no Brasil, vejamos o seguinte alerta, do ano de 2008, mas que permanece atual: “Recentemente, há alguns anos, quando o Ministério do Trabalho intensificou a fiscalização no interior do Brasil, foi revelado um contexto preocupante: milhares de trabalhadores são levados a remotas áreas de pasto ou de derrubada no Pará, Mato Grosso e Maranhão e forçados a laborar como escravos, submetendo-se a humilhações, abusos, matanças, pistolagem, violência, ameaças e superexploração. Infelizmente, em pleno século XXI, verifica-se que trabalhadores nessas áreas ainda estão submetidos à escravidão, sendo obrigados a trabalhar de domingo a domingo e de sol a sol, tendo que comprar suas ferramentas, botas e se alimentar com a comida fornecida pelo patrão, devidamente anotada em seu ‘caderninho’. Muitas vezes, sob a mira de homens armados com revólveres e espingardas, esses trabalhadores são forçados a permanecer nas fazendas nas fazendas porque ‘quem está em débito, não é autorizado a sair’. Ademais, os locais de trabalho são conhecidos pelas péssimas condições sanitárias e de higiene, inexistência de serviços médicos e de primeiros socorros” (GOULART, Rodrigo Fortunato; HASSON, Roland. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: **Revista Trabalhista Direito e Processo**. n. 25. São Paulo: LTr: jul. 2008, p. 139-140).

trabalho escravo. Quando estas são mencionadas, normalmente o são apenas como referência sobre preocupação internacional em combater o trabalho escravo, sem nem chegar a discorrer sobre seu conteúdo ou influência no direito nacional. Por outro lado, raramente são aplicadas para resolver um caso concreto submetido às cortes nacionais, servindo apenas como demonstração do conhecimento destas pelo julgador, ilustração sobre o assunto, ou reforço da argumentação embasada em normas nacionais.

Assim, o enfoque da análise do trabalho escravo pela doutrina e jurisprudência brasileira normalmente é iniciada com considerações sobre a preocupação constitucional com o assunto, seguida de referências à legislação infraconstitucional, servindo o padrão internacional como ilustração ou assunto para menções rápidas, muitas vezes em notas de rodapé. Na melhor das hipóteses, vemos uma lista das normas internacionais sobre o tema, mas, repita-se, com pouco ou nenhum aprofundamento sobre o seu conteúdo.

A despeito desta deficiência em tratar da normatização internacional, o tema normalmente é bem retratado pela doutrina e jurisprudência, que se esforçam em explicitar as peculiaridades do fenômeno, tal qual ocorre no território brasileiro. E estas iniciam-se pelas determinantes do problema, ou seja, as suas causas econômicas (pobreza e concentração fundiária); históricas (escravidão colonial); culturais e sociais (padrões culturais de exploração e submissão do trabalhador); e jurídicas (impunidade e desconhecimento de direitos)³¹⁴.

Nesse sentido, logo se destaca a circunstância do trabalho escravo, forçado ou obrigatório no Brasil ser mais comum na zona rural do que em zonas urbanas. Assim, o homem do campo brasileiro, jovem, negro, e de baixíssimo grau de escolaridade (muitas vezes analfabeto), é o alvo preferencial da exploração em condições análogas às de escravo, em atividades econômicas consideradas rurais³¹⁵.

³¹⁴ COSTA, Patrícia Trindade Maranhão. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil**. Brasília: ILO, 2010. p. 111-123.

³¹⁵³¹⁵ “Segundo a Pesquisa sobre o Perfil dos Principais Atores Envolvidos no Trabalho Escravo Rural” pelo Grupo de Estudo e Pesquisa sobre o Trabalho Escravo Contemporâneo (GPTEC) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) no marco do Projeto de Combate ao Trabalho Escravo da OIT-Brasil, o trabalhador escravizado no Brasil é, quase na sua totalidade, do sexo masculino, não branco e com nível de escolaridade

Os autores desta prática ilegal, ao contrário do que podemos supor, em geral não são proprietários rurais isolados, desinformados ou atuantes em fazendas com exploração arcaica da produção rural. Ao contrário, em sua maioria, quem escraviza os trabalhadores rurais brasileiros são prósperos empresários do agronegócio, engajados no incremento da produção rural, muitas vezes com uso de alta tecnologia para tanto.

Frequentemente, o escravizador também é quem exerce o poder político local, ou em outras instâncias, de modo que muitos dos nomes incluídos na “lista suja” são de parlamentares, governantes, ou representantes de seus interesses³¹⁶. O contraste é evidente e não pode deixar de nos causar indignação, eis que demonstra a flagrante intencionalidade em diminuir os custos da produção rural às custas de vidas humanas, da redução destes trabalhadores à situação de indignidade.

A doutrina nacional também destaca o modo como estes trabalhadores são, via de regra, atraídos para o trabalho nestas condições, o qual pode ser sintetizado da forma descrita a seguir.

Em geral, os empregadores interessados em obter essa forma de mão de obra, devido aos seus baixos custos, contratam ou aceitam os serviços de um intermediário, conhecido como “gato”, o qual encarrega-se de contatar, convencer e, muitas vezes, transportar esses trabalhadores até o local de trabalho. Esses verdadeiros aliciadores de trabalhadores rurais, não obstante, não podem ser confundidos com os denominados “chefes de equipe”, “chefes de turma”, “empreiteiros” ou “encarregados”, os quais, juntamente aos demais, vivem as mesmas dificuldades, pois trabalham e vivem sob as mesmas inapropriadas condições de trabalho impostas pelo escravizador. Estes podem, não raras vezes, estar em situação financeira similar ou até pior que a dos demais trabalhadores

muito baixo. Cerca de 20 % nunca chegou a frequentar escola e geralmente é original da Região Nordeste, sobretudo do Estado do Maranhão.” (Ibidem. p. 68-69).

³¹⁶ Sobre esse e outros aspectos peculiares do trabalho escravo no Brasil, conferir obra de cunho jornalístico: SAKAMOTO, Leonardo. **A economia da escravidão**. São Paulo: Repórter Brasil, 2006. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2006/04/a-economia-da-escravidao/>>. Acesso em: 14 fev. 2019. O autor também desenvolveu extensa pesquisa sobre o trabalho escravo: SAKAMOTO, Leonardo. **Os acionistas da casa-grande**. A reinvenção capitalista do trabalho escravo no Brasil contemporâneo. Tese de doutoramento. São Paulo: FFLCH – USP, 2007.

rurais por eles arregimentados para formar uma equipe ou frente de trabalho ³¹⁷.

A fórmula utilizada para atrair os trabalhadores normalmente é a promessa de boas condições de emprego, com respeito às normas trabalhistas, salários acima da média do mercado, e possibilidades de crescimento profissional³¹⁸.

Mas a farsa não tarda a ser revelada pois, em geral, já no transporte desses trabalhadores, recrutados em Estados distantes e onde as ofertas de trabalho são remotas e improváveis, começam as irregularidades. A migração de trabalhadores é, assim, uma importante marca do trabalho escravo no Brasil, com grandes deslocamentos territoriais. Muitas vezes esses trabalhadores são transportados em veículos sem condições adequadas para o tráfego e transporte de pessoas, a desafiar a ação integrada das polícias rodoviárias federais e estaduais na prevenção e repressão desse verdadeiro tráfico de pessoas.

Comumente os trabalhadores também são obrigados a custear as despesas com esse transporte que, na impossibilidade certa de suportar a despesa antes do início do trabalho, torna-se o primeiro motivo de uma série de descontos salariais ilícitos, próprios a tal prática. Nessa sequência, inicia-se uma dívida, que será engrossada diariamente por outros itens que deveriam ser custeados pelo empregador, por aplicação do princípio da alteridade, pois integram os custos de produção, como instrumentos e insumos utilizados no trabalho.

Como normalmente os locais de trabalho ficam em zonas distantes dezenas ou até centenas de quilômetros dos centros urbanos, os trabalhadores não dispõem de meios de transporte frequentes ou com custos acessíveis a frequentar o comércio local, e são obrigados a adquirir todos os itens que precisam, de ferramentas para o trabalho até gêneros de primeira necessidade em armazéns

³¹⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil**. Brasília: OIT, 2011. p. 109-110.

³¹⁸ Outras formas de fraude, numericamente menos expressivas, contudo, também são flagradas pelos agentes envolvidos no combate ao trabalho, como se pode ver na situação escrita a seguir, em estudo sobre o combate ao tráfico de pessoas: “Este inciso remonta à denominada Operação Canaã, realizada pela polícia Federal (PF) no combate à ação de uma seita chamada Comunidade Evangélica Jesus, a verdade que marca. Após o aliciamento dos fiéis, os quais eram convencidos a mudar para o interior do Estado de São Paulo, sob a promessa de que vigeria o princípio da igualdade absoluta, trabalhavam sem remuneração e sob liberdade vigiada, havendo que ir escoltados para a cidade. Os líderes conseguiam um lucro exorbitante com o trabalho deles e doações. A estimativa é que o patrimônio recebido de doações dos fiéis chegasse a pouco mais de R\$ 100 milhões. Parte do dinheiro teria sido convertido em grandes fazendas, casas e veículos de luxo.” (SILVA, Luciano Ferreira Dornelas Faipher Vieira da. **Boas práticas no combate ao tráfico de pessoas**. Goiânia: Kelps, 2017. p. 56-57).

montados pelo empregador ou seus prepostos. Os preços cobrados são extorsivos e muito acima da média do comércio em geral e, em pouco tempo, os trabalhadores são devedores de substanciais quantias, que nunca conseguirão pagar com os módicos vencimentos que eventualmente recebem pelos serviços prestados³¹⁹.

Trata-se do conhecido *truck system*, que alimenta uma forma insidiosa e contemporânea de servidão por dívidas³²⁰. O sistema é arrematado pelo emprego de vigilância ou segurança privada armada que intimidam o trabalhador e o forçam a permanecer prestando serviços mesmo tendo de suportar a exploração intensa, agora já revelada. A frequente aproximação com as autoridades policiais também costuma ajudar a manter o trabalhador atado a esse artifício, quando o senso moral deste já não basta para se fazer crer devedor das quantias apontadas pelo empregador.

Poucos conseguem escapar dessa armadilha, e os que o fazem não conseguem desvencilhar-se sem grandes dificuldades, as quais podem incluir desde o risco de vida e ameaças à integridade física, até obstáculos de ordem prática, porém tão dificultosos quanto o temor da violência, como a indisponibilidade de recursos para a viagem de retorno para suas cidades de origem, para alimentação, e comunicação com as famílias³²¹.

Também não se deixa de relatar o crescente emprego do trabalho forçado ou degradante no meio urbano, tendo sido constatada a sua indesejada presença, inclusive, em grandes metrópoles, como São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Salvador. As atividades de indústria têxtil e comércio informal são as que mais empregam tal ilicitude, mas outras situações foram registradas na construção civil e em atividades do terceiro setor como bares e restaurantes. Aqui os mecanismos de

³¹⁹ A prática do endividamento fraudulento de trabalhadores rurais é tão comum no Brasil, que alguns doutrinadores chegam a referir-se à circunstância do uso da grave redução salarial, emprego de ameaça ou violência contra o trabalhador “a pretexto de quitação de débito”, na própria definição do trabalho análogo ao de escravos (COSTA, Orlando Teixeira. **Trabalho rural e trabalho forçado**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região, São Paulo, n. Especial, 1995. p. 19.).

³²⁰ No Brasil, a prática da redução à condição análoga à de escravo por endividamento, frequentemente flagrada pela inspeção do trabalho, e pela ação do Ministério Público do Trabalho, é conhecida como “sistema de barracão”. Sobre o tema, ver: SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil na atualidade**. São Paulo: LTr, 2000. p. 46.

³²¹ Para um estudo abrangente sobre esse mecanismo insidioso do trabalho escravo no Brasil, conferir: FIGUEIRA, Ricardo Rezende. **Pisando Fora da Própria Sombra**. A escravidão por dívida no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

ação são um pouco diferentes daqueles constantes no campo. Normalmente as vítimas são minorias que não têm oportunidades de acesso ao mercado formal de trabalho, como adolescentes abaixo da idade limite para trabalhar, mulheres que não têm onde morar e deixar filhos pequenos para trabalhar, e imigrantes clandestinos ou sem autorização para trabalhar no Brasil.

As estatísticas deste fenômeno crescem a cada ano, à medida que a crise econômica e desemprego aumenta nos países latino-americanos vizinhos ao Brasil, e os fluxos migratórios engrossam as fileiras do contingente de trabalhadores desocupados ou excluídos do mercado formal. Muitas vezes, estes trabalhadores e suas famílias são encontrados residindo nos próprios locais de trabalho, em locais insalubres e sem as mínimas condições de habitação ou trabalho com a higiene e segurança necessárias.

O fenômeno, frequentemente empregado na indústria do vestuário, vem sendo chamado de *sweating system*, em referência a situações nas quais os locais de trabalho confundem-se com o de residência dos trabalhadores, cruelmente explorados e submetidos a situações de extrema indignidade³²².

Também é comum, nessa última hipótese, o emprego de crianças em situações de grave risco a sua saúde e segurança físicas, e o uso de violência física contra estes trabalhadores, que ainda costumam ter seus documentos pessoais, como documentos de identidade e passaporte retidos pelo empregador.

Estando em situação irregular no país, privados de documentos pessoais, recebendo baixíssima remuneração, que não lhes proporciona a habitação fora da empresa, e com dificuldades para expressar-se e entender o português, os imigrantes são presas fáceis para os esquemas criminosos de aproveitamento de seu trabalho em tais condições degradantes. Exemplos disso são os muitos imigrantes bolivianos em situação irregular no Brasil, constantemente flagrados trabalhando em conjuntura análoga à de escravo na indústria têxtil, especialmente no Estado de São Paulo³²³.

³²² BIGANINI, Renato. Trabalho Escravo Contemporâneo: o Sweating System no Contexto Brasileiro como Expressão do Trabalho Forçado Urbano. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neve (cords.), op. cit. p. 77.

³²³ Ibidem. p. 101.

Some-se a tudo isso o receio de ação policial ou de outra autoridade que acabe gerando a sua deportação ao país de origem e o isolamento social comum nessas situações, e se terá noção da difícil situação enfrentada por esses trabalhadores. Estes, que muitas vezes são ocupados ilegalmente em empreendimentos prestadores de serviços terceirizados (ou quarteirizados etc.) a poderosas redes multinacionais, refletem bem as distorções que a busca desenfreada por baixos custos de produção e competitividade podem gerar.

Neste processo, a doutrina costuma destacar a salutar ação da inspeção do trabalho, como elemento essencial no combate ao trabalho forçado, baseada no exercício do poder de polícia³²⁴. Tal atuação tem nítido propósito de prevenção, sua função mais relevante; mas também de repressão à prática do trabalho escravo, por meio do resgate de trabalhadores vitimados e da aplicação de sanções administrativas³²⁵, como as multas e interdições de equipamentos, setores, e estabelecimentos empresariais.

Outras vezes, ainda, a ação fiscal, normalmente realizada em conjunto ao Ministério Público do Trabalho – MPT³²⁶, é alvo de muita resistência por parte dos empresários e até de outras instituições públicas ou privadas, que tentam atribuir um caráter de contrariedade ao desenvolvimento econômico, à iniciativa privada, à propriedade privada e ao emprego. A acusação encontra maior ou menor penetração no tecido social conforme o maior ou menor grau de instrução de empregadores, trabalhadores e comunidade em geral a respeito da relevância social deste serviço público.

Quando este debate alcança o Poder Judiciário, costuma ser rechaçado pela jurisprudência, que destaca as prerrogativas a serem respeitadas para fazer funcionar a atividade de inspeção. Nesse sentido, por exemplo, observamos decisão do Tribunal Superior de Justiça - STJ, repelindo alegação de ilicitude de

³²⁴ BIGNANI, op. cit. p. 102-106.

³²⁵ As sanções administrativas, aplicadas como consequência a uma conduta ilícita, podem ser descritas como atos administrativos de gravame, ou seja, que restringem a situação jurídica dos cidadãos (LÓPEZ, M. Assunción Torres (coord.). **Conceptos para el estudio del derecho administrativo laboral em el grado**. Madrid: Técnos, 2014. p. 127, tradução da autora).

³²⁶ Sobre a atuação do MPT nessa e em outras ações de combate ao trabalho escravo, conferir: MELO, Luís Antonio Camargo. Atuação do Ministério Público do Trabalho no Combate ao Trabalho Escravo – crimes contra a organização do trabalho e demais crimes conexos. In: **Possibilidades Jurídicas de Combate à Escravidão Contemporânea**. Brasília: OIT, 2007.

provas colhidas pelo Grupo Móvel de Fiscalização (liderado pela inspeção do trabalho) por falta de mandado judicial para autorizar as diligências realizadas em propriedade privada. O STJ, acertadamente, destaca que este órgão tem poderes atribuídos por lei para adentrar em estabelecimentos privados, inquirir pessoas e apreender documentos, bem como que é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante delito de crime permanente, podendo-se realizar as medidas necessárias sem que se fale em ilicitude das provas obtidas³²⁷.

Contudo, ainda que exitosas as ações da inspeção do trabalho e seus parceiros institucionais (como o Ministério Público do Trabalho - MPT, polícias federais, estaduais e rodoviárias, secretarias estaduais de ação social, justiça do trabalho, dentre outros), o índice de reincidência no trabalho escravo no Brasil, assim como em outros países, é desencorajador³²⁸.

³²⁷ Segue a ementa da referida decisão: “HABEAS CORPUS. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. DENÚNCIA DE TRABALHADORES SUBMETIDOS AO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO. AÇÃO REALIZADA PELO GRUPO DE FISCALIZAÇÃO MÓVEL EM PROPRIEDADE. **ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS COLHIDAS EM FACE DA AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.** 1. Compete ao Ministério do Trabalho e do Emprego, bem como a outros órgãos, como a Polícia Federal e o Ministério Público do Trabalho, empreender ações com o objetivo de erradicar o trabalho escravo e degradante, visando a regularização dos vínculos empregatícios dos trabalhadores encontrados e libertando-os da condição de escravidão. 2. Em atenção a esta atribuição, a Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 626 a 634), o Regulamento de Inspeção do Trabalho (artigos 9º e 13 a 15), e a Lei 7.998/1990 (artigo 2º-C) franqueiam aos auditores do Ministério do Trabalho e Emprego o acesso aos estabelecimentos a serem fiscalizados, independentemente de mandado judicial. 3. **Quanto aos documentos apreendidos e à inquirição de pessoas quando da fiscalização realizada pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel na propriedade em questão, o artigo 18 do Regulamento de Inspeção do Trabalho prevê expressamente a competência dos auditores para assim agirem, inexistindo qualquer ilicitude em tal atuação.** 4. Ademais, na hipótese vertente os pacientes foram acusados da prática dos delitos de redução a condição análoga à de escravo, frustração de direito assegurado pela lei trabalhista e falsidade documental, sendo que apenas o relativo à falsificação de documento público é instantâneo, já que os demais, da forma como em tese teriam sido praticados, são permanentes. 5. **É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante delito de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência).** 6. O só fato de os pacientes não terem sido presos em flagrante quando da fiscalização empreendida no estabelecimento não afasta a conclusão acerca da litude das provas lá colhidas, pois o que legitima a busca e apreensão independentemente de mandado é a natureza permanente dos delitos praticados, o que prolonga a situação de flagrância, e não a segregação, em si, dos supostos autores do crime. Precedente. 7. Ordem denegada. (STJ - HC: 109966 PA 2008/0143508-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 26/08/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2010)”. Grifos da autora. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17011878/habeas-corporus-hc-109966-pa-2008-0143508-0>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

³²⁸ Segundo informações obtidas na página eletrônica do Tribunal Superior do Trabalho, “Vinte e um milhões. Esse é o número estimado de trabalhadores em regime de trabalho análogo à escravidão em todo o mundo. Os dados são da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e apontam também que 60% dos trabalhadores resgatados retornam à exploração. Como quebrar esse círculo representa hoje um dos maiores desafios das

O trabalhador resgatado, em sua maioria de baixíssima qualificação profissional e oriundo de regiões que configuram bolsões de pobreza, não tem outra alternativa, após determinado período, senão o retorno para a condição degradante. Não existem programas adequados e específicos de amparo social para esse trabalhador e suas famílias, no mais das vezes limitado ao benefício do seguro-desemprego, tampouco de educação ou até mesmo qualificação profissional que permita a sua reinserção no mercado de trabalho em outras circunstâncias.

A jurisprudência nacional sobre a caracterização do trabalho em condições análogas à de escravo³²⁹ começa sua formação com um grande desafio, que são as ações trabalhistas envolvendo situações típicas de trabalhadores explorados em condições análogas às de escravo, mas que não veiculam a circunstância em suas causas de pedir, limitando-se aos pleitos de verbas trabalhistas ordinárias. Nestes casos, levando em conta que, no processo do trabalho brasileiro, devido à aplicação do princípio da simplicidade, o juiz do trabalho pode decidir com base em fundamento não exposto na petição inicial³³⁰, a sensibilidade do julgador para perceber esse fator será essencial.

Não são raras as ocasiões em que os próprios trabalhadores vítimas da exploração em condições análogas às de escravo, em depoimento pessoal perante o juiz do trabalho, apressa-se em negar tal circunstância, dizendo ao julgador que não é escravo ou vítima dessa forma de exploração, seja por envergonhar-se desta situação degradante, ou por não compreender que não se trata da escravidão no formato clássico ou colonial. Sua inclusão como sujeito de direitos sociais é de tal modo teórica e irrealizada na prática das relações laborais nacionais, que mesmo vitimados de modo tão brutal pela exclusão social, não se enxergam nesta condição, que lhes parece comum, tão naturalizada que se encontra a exploração

instituições que combatem o trabalho escravo no Brasil”. Disponível em: <www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/trabalho-escravo-reincidencia-e-perspectivas>. Acesso em: 17 fev. 2019.

³²⁹ LIMA, Firmino Alves. A jurisprudência sobre a caracterização do trabalho em condições análogas à de escravo 69 69. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neve (coords.), op. cit. p. 198-215.

³³⁰ Os requisitos para admissão da petição inicial trabalhista estão descritos no artigo 840, §1º. da CLT, e correspondem a: “[...] designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deve ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante”. Como se pode ver, os fundamentos jurídicos não são indispensáveis, bastando a mera descrição dos fatos.

do trabalho de modo degradante no Brasil³³¹.

Em outras vezes, as ações trabalhistas individuais, reconhecendo expressamente as condições de trabalho degradantes, acrescentam aos pedidos de verbas trabalhistas típicos pedidos de indenizações por danos morais, argumentando a violação de direitos fundamentais previstos na constituição federal, e legislação infraconstitucional protetora dos trabalhadores.

Os fatos a embasarem tais pedidos são bastante variados, percorrendo um amplo espectro de ações ilícitas, desde o emprego ardiloso de falsas promessas na contratação; as péssimas condições de alimentação e alojamento; a inobservância das normas mais elementares de segurança e saúde do trabalhador; passando pelo uso de violência ou ameaça de violência; ou, ainda, de situações esdrúxulas como o aprisionamento de trabalhadores para evitar furtos ou extravio de estoques em supermercados³³².

A jurisprudência trabalhista, na maioria das vezes com acerto, esforça-se em diferenciar as infrações que podem caracterizar a prática de trabalho em condições análogas às de escravo ou degradantes das outras infrações a direitos trabalhistas que não se revestem desta condição^{333/334}. Mas a tarefa nem sempre é fácil, diante

³³¹ Experimentamos essa particularidade envolvendo as causas sobre trabalho escravo, em atuação na condição de magistrado na Vara do Trabalho de Barreiras (BA), a qual muito bem demonstra o total desconhecimento de parte significativa dos trabalhadores brasileiros do quadro mais elementar de direitos e garantias ao trabalho decente.

³³²

³³³ Buscando critério de caracterização do trabalho escravo e degradante, citamos: “TRABALHO ANÁLOGO À CONDIÇÃO DE ESCRAVO. AUSÊNCIA DO TIPO PENAL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. **Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal**, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade”. (TRT-1 - RO: 00016997820105010242 RJ, Relator: Valmir De Araujo Carvalho, Segunda Turma, Data de Publicação: 30/11/2017). Grifos da autora. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/527274436/recurso-ordinario-ro-16997820105010242-rj>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

³³⁴ Nesse sentido: “MOTORISTA CARRETEIRO. TRABALHO EXTERNO. ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO ARTIGO 62, I, DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. O inc. I do art. 62 da CLT exclui do regime de horas extras o empregado que exerce atividade externa incompatível com a fixação de horário, não incidindo nas hipóteses em que a ausência de controle de jornada decorre de simples opção e conveniência do empregador. DANO MORAL. JORNADA EXCESSIVA. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. **A extrapolação da jornada, desacompanhada de elementos que caracterizem situação degradante de trabalho, análoga à de escravo, não autoriza o pagamento de indenização por danos morais**”. (TRT-15 - RO: 00110234820155150074 0011023-48.2015.5.15.0074, Relator: LUIZ ANTONIO LAZARIM, 9ª Câmara, Data de Publicação: 04/12/2017). Grifos da autora. Disponível em:

da insistência em caracterizar situações de infrações trabalhistas comuns como exploração de trabalho escravo³³⁵, bem como devido à ambiguidade destes conceitos, ainda não idealmente fixados no Direito do trabalho nacional.

Ademais, em boa parte dos processos, notadamente os individuais, a caracterização da prática em condições análogas às de escravo ou degradantes esbarra na dificuldade do trabalhador em produzir provas suficientes a demonstrar tais condições ao julgador, pelo natural temor destes em serem testemunhas em processos judiciais contra empresários com maior status social e econômico, bem como pela dificuldade de acesso à documentação das empresas.

Por outro lado, em regiões com presença mais intensa de auditores fiscais do trabalho e procuradores do trabalho, as ações trabalhistas coletivas frequentemente são propostas perante a Justiça do Trabalho, como, em especial, ações civis públicas – ACP's resultantes de ações de resgate de trabalhadores em condições análogas às de escravo ou de investigações realizadas no bojo de inquéritos civis promovidos pelo MPT³³⁶.

Nessas ações são frequentes os pedidos de condenação em obrigações de fazer, relativas à adequação das condições de trabalho às prescrições da legislação

<<https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/528422347/recurso-ordinario-trabalhista-ro-10234820155150074-0011023-4820155150074>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

³³⁵ “TRT-23 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 869200900323004 MT 00869.2009.003.23.00-4 (TRT-23). Data de publicação: 04/11/2010. Ementa: O fato de o autor, contratado como mecânico, ter cumprido outras tarefas em sua jornada de trabalho, inerentes a funções de borracheiro, lubrificador, soldador e eletricitista de automóvel, não induz à ilação de existência de alteração lesiva do seu contrato de trabalho. Tais atividades são perfeitamente compatíveis com a sua condição pessoal e com a natureza do trabalho pactuado. Nesse prisma, não havendo nos autos a comprovação da existência de cláusula contratual expressa em sentido contrário, não há que se falar em acúmulo de função, em face do seu dever de colaboração. Aplicação do parágrafo único do artigo 456 da CLT. Recurso ordinário do autor ao qual se nega provimento. DANOS MORAIS. ACÚMULO DE TAREFAS E DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. O dano moral decorre da prática de ato que provoca dor significativa, vexame, sofrimento ou humilhação que, extrapolando a normalidade, atinge decisivamente o comportamento psicológico da vítima, causando-lhe considerável aflição, angústia e desequilíbrio, agredindo a dignidade do ser humano. In casu, não está evidenciada a prática de ato capaz de violar a moral do trabalhador. **O acúmulo de tarefas de outras funções não equivale à condição análoga à de escravo.** É fruto do dever de colaboração ao qual estava submetido o autor. A dispensa sem justa causa após às reivindicações de direitos trabalhistas feitas pelo obreiro, de igual sorte, não denota ofensa à dignidade humana. Exprime apenas o exercício regular do direito potestativo do empregador de romper o vínculo que não lhe era mais conveniente. Recurso ordinário ao qual se nega provimento [...]”. Grifos da autora. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/busca?q=CLT%2C+Direitos+trabalhista%2C+Trabalho+escravo>. Acesso em: 18 fev. 2019.

³³⁶ Sobre o manejo das ACP's para o combate ao trabalho escravo, conferir: PRADO, Erlan José Peixoto do. A Ação Civil Pública e sua Eficácia no Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo: o Dano Moral Coletivo. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neve (coords.), op. cit. p. 184-187.

trabalhistas (especialmente as Normas Regulamentadoras de Saúde e Segurança no Trabalho – NR's), e obrigações de não fazer, correspondentes à abstenção de condutas ilícitas já identificadas, como o uso de coação moral ou física para manter os trabalhadores no emprego. Todas elas melhor garantidas se acompanhadas da combinação de multas para a hipótese de seu descumprimento pelos empregadores, agora réus nas ações coletivas.

O TST também reconhece abertamente a possibilidade de ocorrência de exploração de trabalho escravo ou degradante sem o cerceamento da liberdade de locomoção dos trabalhadores, muitas vezes corrigindo decisões de regionais que deixam, injustificadamente, de reconhecer a prática do trabalho escravo e, conseqüentemente, os danos dela decorrentes, com base em argumentação que restringe o conceito de trabalho escravo, em total dissonância ao padrão internacional³³⁷.

O Supremo Tribunal Federal tem decisões consagrando o mesmo entendimento adotado pelo TST, no sentido de inexigibilidade de restrição de locomoção e, ainda, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar as ações criminais movidas diante de indicativos da prática do crime tipificado no art. 149 do Código Penal Brasileiro (Redução à condição análoga a de escravo),

³³⁷ “AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELOS RÉUS. INTEMPESTIVIDADE. Interposto agravo de instrumento fora do prazo legal, deve ser considerado intempestivo. Agravo de instrumento não conhecido. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. CONFIGURAÇÃO. No caso em análise, o eg. Tribunal Regional considerou que ‘embora reconhecida a realização de trabalho em condições degradantes, não restou demonstrado nos autos a redução dos representados à condição análoga à de escravo’, concluindo que ‘em nenhum momento, houve alusão a qualquer impedimento à ampla liberdade de locomoção dos trabalhadores’ e que ‘a liberdade de ir e vir é incompatível com a condição de trabalhador escravo’. Com a redação alterada do art. 149 do Código Penal pela Lei nº 10.803/2003, o tipo penal passou a trazer explicitamente o conceito do que vem a ser o crime de redução a condição análoga à de escravo, trazendo as hipóteses configuradoras, dentre as quais ‘sujeitar a condições degradantes de trabalho’, exatamente a situação descrita pelo eg. Tribunal Regional. Sob esse enfoque, **a caracterização do trabalho escravo não mais está atrelada condicionalmente à restrição da liberdade de locomoção do empregado - conceito revisto em face da chamada ‘escravidão moderna’**. É preciso aperfeiçoar a interpretação do fato concreto, de modo a adequá-lo ao conceito contemporâneo de trabalho escravo contemporâneo. Nesse sentido têm caminhado a jurisprudência e a doutrina. Uma vez configuradas as condições degradantes a que eram submetidos os empregados, evidenciado o trabalho em condição análoga à de escravo, o que se declara, nos exatos termos do art. 149 do Código Penal. Recurso de revista conhecido e provido. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. Não se conhece do recurso de revista quando a parte recorrente deixa de rebater todos os fundamentos postos na decisão recorrida, pois não atende o disposto no art. 896, § 1º-A, III, da CLT, segundo o qual deve a parte cotejar analiticamente os dispositivos que indica terem sido violados e a tese posta no v. acórdão regional. Recurso de revista não conhecido. (TST - ARR: 531004920115160021, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 10/05/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/05/2017)”. Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457793487/arr-531004920115160021>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

caracterizando-o como crime contra a organização do trabalho, com base no art. 109, VI da Constituição Federal³³⁸.

Outra medida com eficácia relevante de combate ao trabalho escravo, reiteramos, é a inclusão do nome de empresários ou empresas envolvidos em sua exploração na chamada “lista suja” criada pela Portaria n. 540/2004 do extinto Ministério do Trabalho, na qual são relacionados, a fim de não poderem ser beneficiados com financiamentos e outras vantagens por instituições públicas³³⁹. Mas a principal consequência dessa inclusão tem sido a repercussão social negativa que a transparência e a informação da sociedade civil geram com essa medida. Associações de consumidores e trabalhadores, entidades sindicais, organizações de defesa de direitos humanos, e muitas outras instâncias de representação da

³³⁸ Nesse sentido: “Os recursos extraordinários a que se referem os presentes agravos revelam-se processualmente inviáveis, eis que se insurgem contra acórdão que decidiu a causa em estrita conformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame. Com efeito, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar o RE 398.041/PA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA (RTJ 209/869), fixou entendimento que desautoriza a pretensão de direito material deduzida pela parte ora agravante: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. TRABALHO ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRIME CONTRA A COLETIVIDADE DOS TRABALHADORES. ART. 109, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição de 1988 traz um robusto conjunto normativo que visa à proteção e efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Nesses casos, **a prática do crime prevista no art. 149 do Código Penal (Redução à condição análoga a de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VI da Constituição) para processá-lo e julgá-lo.** Recurso extraordinário conhecido e provido. Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito desta Corte, a propósito de questão essencialmente idêntica à que ora se examina nesta sede recursal (RE 466.429/TO, Rel. Min. AYRES BRITTO RE 480.139/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES RE 538.541/PA, Rel. Min. EROS GRAU RE 543.249/PA, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.). O exame da presente causa evidencia que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço dos presentes agravos, para negar seguimento aos recursos extraordinários, eis que o acórdão recorrido está em harmonia com diretriz jurisprudencial prevalecente nesta Suprema Corte (CPC, art. 544, § 4º, II, b, na redação dada pela Lei nº 12.322/2010). Publique-se. Brasília, 09 de agosto de 2012. Ministro CELSO DE MELLO – Relator” (STF - ARE: 696763 TO, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 09/08/2012, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 20/08/2012 PUBLIC 21/08/2012). Grifos da autora. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22294879/recurso-extraordinario-com-agravo-are-696763-to-stf>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

³³⁹ Sobre o uso da chamada “lista suja” do trabalho escravo, consultar: VIANA, Marco Túlio. Trabalho Escravo e ‘Lista Suja’: um modo original de remover uma mancha. In: **Possibilidades Jurídicas de Combate à Escravidão Contemporânea**. Brasília: OIT, 2007.

sociedade civil são, por meio desta lista, munidas de informações essenciais ao desenvolver de suas atividades em reforço ao repúdio ao trabalho escravo.

Estas podem gerar desde a elaboração de notícias jornalísticas para informação do público em geral, o boicote de consumidores a produtos e serviços oferecidos por empresas que se valem do trabalho escravo, até ações como a apresentação de denúncias perante órgãos de controle da aplicação dos direitos sociais, nacionais ou internacionais.

Não obstante, seu efeito positivo mais significativo talvez seja a demonstração para a sociedade em geral de que estes violadores de direitos humanos estão sendo efetivamente identificados, monitorados e punidos pelo Poder Público, em ação que resgata, assim, o sentimento de dignidade ferida pela violação, ao tempo em que pode também servir como fator de desencorajamento de novos adeptos deste ilícito nos meios empresariais.

Não por acaso, portanto, esta medida é constantemente atacada por meio judicial pelos incluídos em sua relação, pleiteando a sua exclusão³⁴⁰. Algumas vezes criticando-se, sem acerto, seus pressupostos legais de existência e funcionamento, como única medida para tentar esquivar-se de seus efeitos descritos³⁴¹. Outras,

³⁴⁰ As objeções mais comuns a esse cadastro são relativas à legalidade e às consequências práticas deste, especialmente quanto à inexistência de condenação criminal prévia ao registro, o que supostamente feriria o princípio da presunção de inocência previsto no art. 5º, LVII da CRFB/88 (CESÁRIO, João Humberto. O Cadastro de Empregadores que Tenham Mantido Trabalhadores em Condições Análogas à de Escravo como Instrumento de Afirmação da Cidadania: Questões Constitucionais e Processuais (À Luz da Nova Lei do Mandado de Segurança). In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neve (coords.), op. cit. p. 1148-149.)

³⁴¹ “AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXCLUSÃO DO NOME DO CADASTRO DE EMPREGADORES QUE MANTENHAM TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVOS. PERMANÊNCIA NO CADASTRO PELO PERÍODO DE DOIS ANOS. PORTARIA Nº 540/2004 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Como parte integrante das estratégias de atuação operacional traçadas pelo Governo Federal no Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, cita-se, pontualmente, a erradicação das formas contemporâneas de escravidão. Nessa linha, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria nº 540/2004, criando o Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas às de escravo, com a finalidade de instituir, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, uma listagem desses empregadores que atuam de forma irregular. Conforme dispõe o artigo 2º da Portaria nº 540/2004, o nome do infrator é incluído no cadastro ou ‘lista suja’ após decisão administrativa final referente ao auto de infração lavrado em procedimento fiscalizatório. Por outro lado, o artigo 4º, § 1º, da Portaria nº 540/2004 delimita prazo de dois anos para a monitoração do citado cadastro e verificação da regularidade das condições de trabalho, a fim de que, em caso de não reincidência, o nome do infrator possa ser retirado da referida lista após a quitação das multas administrativas e dos débitos trabalhistas e previdenciários decorrentes da ação fiscal. A exclusão do nome do infrator, portanto, é condicionada ao pagamento das multas resultantes da ação fiscal e de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários, além da regularidade das condições de trabalho e não reincidência do empregador no período

contundo, apontando excessos em seu manejo pelos agentes públicos, gerando correções que demonstram o equilíbrio esperado da resposta do judiciário trabalhista, nesse particular³⁴².

Também não são raras as condenações por danos morais coletivos, em quantias expressivas, quando os trabalhadores são expostos a condições degradantes de trabalho, sendo obrigados a laborar em inadequadas e aviltantes condições de higiene, instalações sanitárias, alimentação, acomodações e, ainda, quando existe tratamento “truculento” ou ameaça de violência física por prepostos do empregador³⁴³.

de dois anos. São requisitos cumulativos e não excludentes. Dessa maneira, **o cumprimento do termo de ajuste de conduta assumido perante o Ministério Público do Trabalho bem como o saneamento das irregularidades, a despeito de representarem o ideal a ser reparado pelo empregador infrator, não têm o condão, por si só, de acarretar a exclusão do nome do empregador infrator do Cadastro de Empregadores, pois é necessário o transcurso do período de "quarentena" previsto na Portaria nº 540/2004.** No caso em exame, infere-se da decisão recorrida que o autor foi autuado nove vezes pelos fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego, em 2006, por submeter trabalhadores a condições degradantes, tais como: falta de higiene no local das refeições, abrigos inadequados, falta de fornecimento de EPIs, descontos ilegais, prática do *truck system* e jornada excessiva. O nome do recorrido foi incluído no Cadastro de Empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas a de escravo em julho de 2007 e excluído em junho de 2008, em decorrência da sentença proferida nestes autos. Portanto, o nome do recorrido não permaneceu no cadastro de infratores pelo período de dois anos, conforme exigido no artigo 4º da Portaria 540/2004. Assim, a exclusão d a penalidade imposta ao autor pela prática já efetivada nega exigibilidade e eficácia à Portaria nº 540/2004 e aos princípios da dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho, eleitos, pela Constituição Federal, como fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, incisos III e IV). Ressalta-se que a discussão travada neste processo é delicada e envolve graves infrações cometidas pela empresa, a ponto de serem lavrados nove autos de infração em decorrência de prática de adoção da mão de obra em condições análogas a de escravo. A Portaria nº 540/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego, tratada nestes autos e vigente à época das infrações cometidas, foi editada com fulcro nos princípios da dignidade da pessoa humana, do trabalho como valor social e da função social da propriedade, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, incisos III e IV, e 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal. Por sua vez, nos termos do artigo 186, incisos III e IV, da Constituição da República, a função social da propriedade rural será cumprida quando observadas as disposições que regulam: 1) as relações de trabalho; e 2) o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 1846001320075160012, Data de Julgamento: 23/08/2017, Data de Publicação: DEJT 22/09/2017)”. Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504941046/recurso-de-revista-rr-1846001320075160012>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

³⁴² “TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO. PORTARIA 540 DO MTE. ‘LISTA SUJA’. O trabalho degradante é uma forma moderna de escravidão, cuja constatação impõe medidas drásticas a fim de evitar sua perpetuação. Todavia, **foge da razoabilidade a inscrição tardia na ‘lista suja’ quando o infrator, assim que autuado, tomou todas as medidas possíveis e necessárias para sanar as irregularidades e não mais infringiu a legislação trabalhista**, demonstrando o pleno atendimento da louvável finalidade da política do governo no combate e erradicação do trabalho degradante e escravo. (TRT-18 - RO: 00015832520145180221 GO 0001583-25.2014.5.18.0221, Relator: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 27/03/2015, 1ª TURMA)”. Grifos da autora. Disponível em: <<https://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/207770649/recurso-ordinario-trabalhista-ro-15832520145180221-go-0001583-2520145180221/inteiro-teor-207770658>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

³⁴³ Esse é o caso, por exemplo, de acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, citado em estudo sobre a eficácia horizontal de direitos fundamentais nas relações de trabalho, em que a condenação por danos morais coletivos foi de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais): SIQUEIRA, Rodrigo Espíuça dos Anjos; WENCZENOVICZ, Thaís Janaína. A eficácia horizontal imediata de direitos fundamentais

Os tribunais regionais do trabalho têm farta jurisprudência reconhecendo a ocorrência de danos morais coletivos em decorrência da prática do trabalho em condições análogas às de escravo, em atenção a todas as extensas consequências negativas para a comunidade em geral que esta prática desumana causa. Em outras palavras, o judiciário trabalhista destaca a repulsa aos danos sofridos por toda a sociedade, que é afetada negativamente pelo trabalho escravo, cujos efeitos prejudicam aos trabalhadores vitimados, mas também a todos os demais integrantes do meio social, que partilham da experiência degradante e contrária a seus valores mais elementares, como a solidariedade e o respeito pela dignidade humana³⁴⁴.

O TST também reconhece abertamente a possibilidade de ocorrência de danos morais coletivos pela exploração de trabalho escravo ou degradante.

A responsabilidade solidária pelos créditos advindos das condenações por exploração de trabalho em condições análogas às de escravo também se faz incidir para todas as empresas que atuaram em conjunto na atividade econômica, além da condenação do empregador direto. Nesse rol, segundo farta jurisprudência do TST, podem ser incluídas empresas integrantes de grupo econômico, tomadoras de serviços terceirizados, “quarteirizados”, temporários, parceiros rurais, prestadores de serviços com os “gatos” ou aliciadores e muitas outras configurações em que empresas ou pessoas físicas reúnem-se para explorar economicamente alguma

nas relações de trabalho, na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª. Região (Santa Catarina). In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª. Região**. v. 19, n. 28. Florianópolis: TRT 12ª. Região, 2016. p. 388.

³⁴⁴ “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À ESCRAVIDÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO - Há 130 anos, mais precisamente em 13 de maio de 1888, foi sancionada a Lei Áurea – ‘Áurea’, que do Latim deriva e significa ‘De ouro’ - oficialmente Lei Imperial n. 3.353, abolindo a escravidão no Brasil. Inobstante, exsurge que em pleno século XXI, depois de mais de um século de vigência da ‘Lei de Ouro’, ainda persiste situação que, ousado dizer, chega a ser quase (ou tão) pior que a escravidão, trazida a exame no vertente caso concreto. À sociedade comprovados os fatos descritos na ação civil pública aforada, evidenciando condição de trabalho análoga à de escravo - crime tipificado no digesto Penal - **o aviltamento dos mais elementares direitos fundamentais traduz lesões que transcendem as relações individuais em sentido estrito e atingem a sociedade, como um todo, e de maneira tão grave que enseja o repúdio enérgico, tanto como punição pelo passado, quanto como medida pedagógica para o futuro, a fim de coibir, exemplarmente, a reiteração da conduta de modo proporcional ao dano, gravíssimo, impingido à toda a coletividade.** (TRT-3 - RO: 00103276120175030046 0010327-61.2017.5.03.0046, Relator: Julio Bernardo do Carmo, Quinta Turma)”. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/555359260/recurso-ordinario-trabalhista-ro-103276120175030046-0010327-6120175030046>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

atividade, valendo-se da exploração do trabalho em condições análogas às de escravo³⁴⁵.

A medida é essencial para viabilizar mais segurança na efetiva reparação dos danos individuais e coletivos gerados, que poderiam ficar sem satisfação, mesmo após a condenação judicial, pela pequena capacidade econômica do empregador direta, ou por sua ocultação de bens expropriáveis pelo Judiciário. Por outro lado, outras empresas beneficiadas diretamente pela força de trabalho das vítimas do trabalho escravo ou degradante, de maior porte patrimonial, restariam protegidas pelo benefício de ordem conferido pela responsabilidade subsidiária, ou até a salvo de condenações, em se entendendo por sua exclusão do rol de condenados pela fraude.

De modo geral, podemos afirmar, portanto, que a Justiça do Trabalho brasileira tem recebido demandas versando sobre trabalho escravo e suas consequências para os trabalhadores e a sociedade em geral e está sensibilizada para a necessidade de decidir tais casos com o foco não apenas na reparação dos danos causados às vítimas diretas, mas também e principalmente na prevenção dessa prática. O caráter pedagógico dessas condenações visa a desestimular a reincidência dos empregadores flagrados explorando o trabalho escravo e também os que possam cogitar adotar tais condutas ilícitas é fator sempre destacado.

Algumas decisões dissonantes da jurisprudência dominante e mais adequada ao padrão internacional do trabalho decente, em sua vertente de abolição do trabalho escravo ainda são encontradas. Esse fato ocorre, sobremaneira, por incompreensões quanto ao sentido do conceito e do alcance das normas que o protegem, o que poderia ser evitado com as necessárias mudanças legislativas,

³⁴⁵ Reconhecendo expressamente a responsabilidade solidária de empresa tomadora de serviços por prejuízos causados pelo trabalho escravo, citamos: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONDIÇÕES ANÁLOGAS ÀS DE ESCRAVO 1. Ao contratar empresa inidônea, que mantém empregados em condições de trabalho análogas às de escravo mediante pacto no qual a redução de custos figura como objetivo a ser atingido, a tomadora de serviços torna-se coautora do ilícito cometido por aquela. 2. Tais circunstâncias atraem sua **responsabilidade solidária pelos prejuízos causados, à luz do art. 942 do Código Civil**. 3. Agravo de instrumento da Reclamada de que se conhece e a que se nega provimento. (TST - AIRR: 13452020105020050, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 24/05/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017)”. Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468169107/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-13452020105020050>>. Acesso em: 18 fev.2018.

mas, sem dúvida, também com uma melhor compreensão do aplicador do direito da ampla normatização e jurisprudência internacional sobre o tema, solenemente ignoradas em solo brasileiro.

3.4. A SITUAÇÃO ATUAL DO PADRÃO NORMATIVO NACIONAL E ALGUNS DE SEUS EFEITOS

O Estado brasileiro editou algumas normas que tratam do tema da abolição do trabalho escravo. Estas, contudo, estão presentes no texto constitucional em termos bastante principiológicos e gerais ou, ao reverso, tratam de situações muito específicas e restritas, como a previsão de tipo penal, ou a proibição de obtenção de empréstimos e outros incentivos do Poder Público a empregadores flagrados explorando tal prática. Entre estes dois extremos, ou seja, para a regulação de aspectos comuns e frequentes na prática da exploração do trabalho escravo, e seus efeitos trabalhistas propriamente ditos, não encontramos normas no sistema nacional. Por seu turno, as políticas públicas de combate ao trabalho escravo também têm se mostrado ineficazes ou, no mínimo, insuficientes para execução desta tarefa.

A CLT, no particular, não versa especificamente sobre o trabalho escravo em nenhum de seus dispositivos, assim como também não há legislação complementar de inspiração cível ou trabalhista específica. Desse modo, em termos normativos, a generalidade dos aspectos trabalhistas e danos causados pelo trabalho forçado às vítimas e à sociedade não encontra regramento específico. A reforma trabalhista não modificou este panorama de escassez de normas específicas sobre o trabalho escravo.

Trata-se de grave insuficiência normativa, no plano interno, que deveria ser objeto de correção imediata pelo Poder Legislativo, para fazer constar, entre nós, norma que definisse exaustiva e adequadamente o trabalho em condições análogas às de escravo ou degradante, evitando muitos equívocos do aplicador, como a exigibilidade de falta de consentimento ou cerceio da liberdade de locomoção do trabalhador para sua configuração.

Tal deficiência normativa, costuma ser suprida, em parte, por uma certa sensibilidade do intérprete nacional à gravidade das questões envolvidas, aliada e fortalecida por uma abundante doutrina e jurisprudência favorável à adequada reparação dos trabalhadores reduzidos a condições análogas à de escravo ou degradantes. Contudo, o ideal seria sanar o problema com uma previsão normativa explícita e harmonizada ao padrão internacional.

Também se destaca no padrão normativo e jurisprudencial brasileiro uma falta de integração entre as esferas de repercussão penal e cível e trabalhista dos fatos envolvidos na exploração do trabalho escravo. A previsão normativa do tipo penal, a despeito de sua relevância para a persecução penal dos empregadores e prepostos envolvidos nesse crime, tem sua aplicação prejudicada pelo fracionamento da apreciação judicial entre a Justiça Federal – competente para os efeitos criminais – e a Justiça do Trabalho, atuante em relação aos demais aspectos, referentes à relação de trabalho (segundo a doutrina e jurisprudência dominante em relação ao disposto na CRFB/88, art. 114, *caput*)³⁴⁶.

Os fatos sobre os quais irão debruçar-se os julgadores nestes ramos do Poder Judiciário Federal serão, irremediavelmente, os mesmos, de modo que o duplo trabalho, o risco decorrentes do fracionamento das provas, a possibilidade de serem proferidos julgamentos dissonantes, os custos e prazos de tramitação de dois processos com mesmo substrato fático, dentre outras razões, demonstram a ineficiência desta opção nacional.

³⁴⁶ Explicando a controvérsia, Carlos Henrique Bezerra Leite explica: “Outro tema que não encontra uniformidade doutrinária e jurisprudencial é o que diz respeito à competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria criminal. A cizânia aumentou com a E.C. n. 45/2004, com o surgimento de três correntes distintas. A primeira corrente, preocupada com a possibilidade de decisões conflitantes de órgãos jurisdicionais distintos em ações decorrentes do mesmo substrato fático, reconhece a necessidade de se adotar o princípio da unidade de convicção (o próprio STF vem encampando tal corrente em alguns casos), segundo o qual, quando o mesmo fato tiver de ser analisado mais de uma vez, deverá ser pelo mesmo juízo.” A segunda corrente, à qual se filia o autor em comento, rejeita a competência em matéria criminal para a Justiça do Trabalho com base em variados argumentos, e a terceira a admite, caso sobrevinha lei federal prevendo-a expressamente. (BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 266-270).

Contudo, a competência da Justiça do Trabalho, segundo o entendimento jurisprudencial dominante³⁴⁷, reiteramos, não compreende o julgamento das ações de natureza penal, ainda que se trate de crimes contra a organização do trabalho.

O crime previsto no artigo n. 149 do código Penal Brasileiro é classificado no âmbito dos crimes contra a liberdade pessoal. Porém, além deste, outros tipos penais também são comumente verificados no bojo das ações criminosas praticadas na exploração do trabalho escravo, como ocorre com aqueles previstos nos arts. 197, inciso I³⁴⁸, 198³⁴⁹ e 203 do Código Penal³⁵⁰, no âmbito dos crimes contra a organização do trabalho (crimes de atentado contra a liberdade de trabalho, atentado contra a liberdade de contrato e boicotagem violenta, e de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, respectivamente). Todos estes poderiam ser decididos na Justiça do Trabalho, em um único e mais eficiente, célere, e menos custoso processo judicial.

Em outros países, como na França, as questões ligadas a ilícitos penais praticados no âmbito de relações laborais, e os direitos a verbas de origem civil ou

³⁴⁷ O Supremo Tribunal Federal, após a alteração da redação do art. 114 da CF pela E.C. n. 45, deferiu liminar na ADI n. 3.648, com efeitos *ex tunc* (retroativo), para atribuir interpretação conforme a Constituição aos incisos I, IV e IX de seu artigo 114, declarando que, no âmbito da jurisdição da Justiça do Trabalho, não está incluída competência para processar e julgar ações penais.

³⁴⁸ **“Atentado contra a liberdade de trabalho**

Art. 197 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça:

I - a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias:

Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência;

II - a abrir ou fechar o seu estabelecimento de trabalho, ou a participar de parede ou paralisação de atividade econômica:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 4 maio 2018.

³⁴⁹ **“Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta.**

Art. 198 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a celebrar contrato de trabalho, ou a não fornecer a outrem ou não adquirir de outrem matéria-prima ou produto industrial ou agrícola:

Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência”. Disponível em:

<www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 4 maio 2018.

³⁵⁰ **“Frustração de direito assegurado por lei trabalhista.**

Art. 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. (Redação dada pela Lei nº 9.777, de 29.12.1998)

§ 1º Na mesma pena incorre quem: (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998)

I - obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida; (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998)

II - impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais. (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998)

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental. (Incluído pela Lei nº 9.777, de 1998)”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 4 maio 2018.

trabalhista decorrentes destes mesmos atos são decididos em único processo, no qual, após a decisão sobre a questão penal, abre-se oportunidade para a vítima pleitear as indenizações que entende cabíveis, e que são apreciadas logo em seguida, pelos mesmos julgadores³⁵¹.

A adoção de um processo único para as causas envolvendo trabalho forçado, com o reconhecimento da competência constitucional da Justiça do Trabalho, estabelecida em termos amplos no art. 114, *caput*, da CRFB, inclusive na esfera penal, é, por tais razões, de todo recomendada.

A tipificação do crime de redução de pessoa a condição análoga à de escravo, no artigo 149 do Código Penal Brasileiro, com redação dada pela Lei n. 10.803/2003, reforça o potencial desta norma no combate a esta prática, ao trazer redação ampla do conceito de situação análoga à de escravo, em consonância com a vasta proteção internacional à vedação do trabalho forçado.

Nesse sentido, o tipo elenca as hipóteses de cerceamento da liberdade de locomoção do trabalhador com uso de violência ou ameaças, mas não se limita a estas, fazendo referência às bem mais comuns situações de submissão a “jornada exaustiva”, a “condições degradantes de trabalho”, servidão por dívida, cerceamento de uso de transporte, manutenção de vigilância ostensiva, e a retenção de passaportes e documentos pessoais, com o fim de obrigar a permanência do obreiro no local de trabalho³⁵².

³⁵¹ Tivemos a oportunidade de assistir a algumas audiências, seguindo o procedimento descrito, no Tribunal de Versailles, França, no mês de novembro de 2015, como parte de um estágio concedido pela Escola Nacional da Magistratura Francesa – ENM a magistrados estrangeiros. A maior parte das audiências presenciadas eram relativas a casos de exploração de mão de obra de imigrantes ilegais, em condições de trabalho precárias e em desacordo com a legislação trabalhista francesa.

³⁵² "Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem". Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.803.htm>. Acesso em: 4 maio 2018.

Contudo, em forte demonstração do embate travado diariamente pelas forças sociais conflitantes nos “bastidores” dos sistemas jurídicos, constantes são as oscilações jurisprudenciais e propostas legislativas em torno do próprio conceito de trabalho forçado ou escravo (normalmente procurando reduzir o seu campo de significados), a ameaçar a aplicação e efetividade³⁵³ da normatização vigente sobre o tema e, conseqüentemente, a aproximação com o padrão internacional.

Recentemente, em outubro de 2017, esta questão voltou a atormentar os juristas, ativistas de direitos humanos e a sociedade brasileira em geral, devida à injustificável iniciativa do Governo Federal de editar ato normativo (Portaria do extinto Ministério do Trabalho de n. 1.129/2017). E assim o fez trazendo novas definições dos conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas às de escravo, para fins de concessão de seguro-desemprego, inspeção do trabalho, e inclusão no Cadastro de Empregadores Infratores (a denominada “lista suja” do trabalho escravo).

Tais definições, em evidente retrocesso social e violação aos padrões normativos nacionais e internacionais de combate ao trabalho escravo, pretendiam condicionar o reconhecimento do trabalho em condições análogas às de escravo ao cerceamento da liberdade decorrente de constrangimentos físicos. Por tal razão, foi deferida liminar suspendendo seus efeitos na ADPF 489, movida perante o Supremo Tribunal Federal e com relatoria da Ministra Rosa Weber, a qual destacou a repulsa de nosso sistema constitucional à reificação do indivíduo, situação própria ao trabalho escravo, ainda que não haja restrição física à sua liberdade³⁵⁴.

A forte reação da opinião pública e dos agentes de inspeção do trabalho contra o referido ato normativo foi imediata. As mais variadas formas de mídias deram ampla repercussão à novidade legislativa, destacando o perigo que o novo regramento poderia representar ao combate ao trabalho escravo no Brasil, bem

³⁵³ A respeito dos efeitos da globalização econômica sobre a efetividade dos direitos humanos, assim posiciona-se José Eduardo Faria: “Na dinâmica desse processo, o Estado não mais decide as taxas e impostos a serem cobrados – pelo contrário, são esses agentes produtivos que acabam elegendo o quanto e onde irão pagá-los. São eles que, podendo concentrar suas linhas de produção nos países que oferecem as melhores contrapartidas para seus investimentos, selecionam o sistema tributário a que irão se submeter. As conseqüências são fatais para a efetividade dos direitos humanos, principalmente para os de última geração, na medida em que dependem de orçamento em volume suficiente para assegurar o financiamento de políticas públicas” (FARIA, José Eduardo. Prefácio. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 5).

³⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, op. cit. p. 5.

como o afastamento deste em relação aos conceitos sobre o tema internacionalmente aceitos.

O escritório da OIT no Brasil divulgou Nota sobre as mudanças no combate ao trabalho análogo ao de escravo, destacando a gravidade da situação e os riscos de enfraquecimento da atuação da inspeção do trabalho, com a consequente desproteção de parcela da população vitimada por essa superexploração e, portanto, já sensivelmente fragilizada. Também foi ressaltado o risco de que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU não sejam atingidos no Brasil, nesse particular³⁵⁵.

A inspeção do trabalho ganhou, como parte dessa reação, uma nova Instrução Normativa – IN n.139/2018, com regras para a atuação específica na fiscalização do trabalho escravo³⁵⁶. Nesta, destacam-se a fixação de indicadores bem definidos para a configuração do trabalho em condições análogas às de escravo e para a degradância³⁵⁷, bem como a menção, logo no início de seu texto, às principais normas internacionais sobre o tema. Isso, sem dúvida, para deixar claro para o intérprete e para a sociedade brasileira que a inspeção do trabalho não está limitada a interpretações nacionais divergentes do padrão internacional em matéria de abolição do trabalho escravo.

³⁵⁵ **Brasil tem mau desempenho na luta contra o trabalho escravo.** Disponível em: <www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI272785,11049-Brasil+tem+mau+desempenho+na+luta+contra+o+trabalho+escravo>. Acesso em: 17 fev. 2019.

³⁵⁶ “INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 139, DE 22 DE JANEIRO DE 2018 Dispõe sobre a fiscalização para a erradicação de trabalho em condição análoga à de escravo e dá outras providências. A SECRETÁRIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO, no uso das atribuições previstas no Decreto n.º 8.894/2016, e em consonância com as definições, os princípios, as regras e os limites previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, nas Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil, no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, promulgado por meio do Decreto n.º 5.017, de 12 de março de 2004, no artigo 2º-C da Lei n.º 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no artigo 11 da Lei n.º 10.593, de 6 de dezembro de 2002, no Regulamento da Inspeção do Trabalho - RIT, aprovado pelo Decreto n.º 4.552, de 27 de dezembro de 2002, e na Portaria MTb n.º 1.293, de 28 de dezembro de 2017, resolve: Art. 1º. Estabelecer os procedimentos para a atuação da Auditoria-Fiscal do Trabalho visando à erradicação de trabalho em condição análoga à de escravo.”

³⁵⁷ Nesse sentido, segundo os indicadores estabelecidos na IN. 139/20118 da Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT: “Considera-se em condição de trabalho análoga à de escravo o trabalhador submetido, de forma isolada ou conjuntamente, a trabalho forçado; jornada exaustiva; condição degradante de trabalho; restrição, por qualquer meio, de locomoção em razão de dívida contraída com empregador ou preposto, no momento da contratação ou no curso do contrato de trabalho; retenção no local de trabalho em razão de cerceamento do uso de qualquer meio de transporte; manutenção de vigilância ostensiva e apoderamento de documentos ou objetos pessoais”. Disponível em: <<https://enit.trabalho.gov.br/portal/index.php/arquivo-de-noticias/284-instrucao-normativa-orienta-atuacao-dos-auditores-fiscais>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

Posteriormente, nova Portaria do extinto Ministério do Trabalho (de n. 1.293, datada de 30 de dezembro de 2017) substituiu a anterior, restaurando os termos anteriormente vigentes, sob forte pressão e interna e internacional para a correção da desastrosa mudança normativa, em flagrante prejuízo ao já combatido combate ao trabalho escravo em território nacional. Porém o lamentável episódio não será esquecido tão rapidamente, demonstrando a necessidade de uma legislação infraconstitucional mais coerente com o direito em questão, seja na esfera penal, seja na cível e trabalhista.

Por oportuno, destacamos que as razões desta ineficiência do combate ao trabalho escravo no Brasil, sem dúvida, são múltiplas e envolvem, também, questões de opção orçamentária e disponibilização de recursos materiais e pessoal preparado para tal enfrentamento, dentre tantas outras.

Por outro lado, não podemos deixar de expressar nossa concordância em relação ao acerto da decisão unânime da Corte IDH no caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil verde, a qual, reconhecendo esta ineficiência, impôs ao Estado brasileiro a obrigação adotar, em um prazo razoável, as medidas necessárias para que a prescrição não incida sobre o crime de escravidão e suas formas análogas. A medida é oportuna, pois a imprescritibilidade das condutas criminosas de escravidão, tortura e genocídio é amplamente reconhecida no DIDH, inclusive na jurisprudência do TPI, no que é seguido por todas as demais cortes internacionais.

Desse modo, sua adoção pode aproximar o padrão nacional do estabelecido internacionalmente, em relação a este tema tão caro aos direitos humanos, servindo, ainda, como antídoto para a morosidade da investigação policial e dos processos judiciais brasileiros. Sem dúvida, parte relevante da sensação (ou concretização) de impunidade dos criminosos que exploram o trabalho escravo deve-se a absolvições decorrentes do reconhecimento da prescrição no âmbito penal.

Podemos refletir também, seguindo a ideia de evitar disparidades entre a repercussão penal e a trabalhista, em aplicar a tese da imprescritibilidade em relação às consequências cíveis ou trabalhistas também, como os créditos de

salários, horas extras, verbas rescisórias, indenizações por danos materiais, morais, acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, dentre outros.

A prescrição trabalhista para a propositura de ação para reivindicar tais créditos é de apenas dois anos após a extinção do vínculo trabalhista, com possibilidade de cobrança apenas dos relativos aos últimos cinco anos, contados retroativamente da propositura da ação³⁵⁸. Nesse sentido, o TST editou a Súmula n. 308, prevendo que:

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000). II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988. (ex-Súmula nº 308 - Res. 6/1992, DJ 05.11.1992)³⁵⁹.

Trata-se, portanto, de prazo prescricional consideravelmente exíguo e que pode, com frequência, atingir créditos relativos a períodos em que o trabalhador se encontrava sujeito às ameaças ou restrições que o privaram da liberdade plena de trabalho e/ou locomoção. Tal entendimento premia, injustificadamente, o empregador infrator; configura uma dupla punição ao trabalhador, vitimado durante a relação de exploração e na busca por seus créditos decorrentes desta; e é um desprestígio ao direito a não ser submetido a trabalhos forçados.

Contudo, a jurisprudência trabalhista nacional tem aplicado a prescrição trabalhista a pedidos relacionados ao trabalho em condições análogas às de escravo, desconsiderando a natureza também de direito humano imprescritível presente nestas ações. Tudo isso pode, portanto, sugerir a necessidade de mudanças legislativas e/ou jurisprudenciais, também nesse particular. Contudo, repita-se, a reforma trabalhista passou ao largo de tais questões.

³⁵⁸ A prescrição trabalhista está prevista no art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional - EC 28/2000, equiparando os trabalhadores urbanos e rurais: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIX - 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”.

³⁵⁹ Súmula de n. 308 – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (incorporada à Orientação Jurisprudencial n. 204 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

Ademais, a reforma trabalhista parece ter o potencial de agravamento desta situação, na medida em que promoveu alterações normativas que possibilitam um incremento em práticas de destacada precarização das relações de trabalho. Isso por permitirem aos tomadores de mão de obra valerem-se da força de trabalho em suas cadeias produtivas sem vincular-se diretamente ao adimplemento de direitos trabalhista que, ainda, são usufruídos em patamares mais reduzidos para os prestadores precarizados.

Muitos trabalhadores encontrados em situação de degradância foram contratados como prestadores de serviço terceirizados, em geral por empresas prestadoras de serviço criadas para, fraudulentamente, figurar como seus empregadores. Porém, estas podem não cumprir a legislação trabalhista, nem mesmo em relação aos direitos fundamentais, o mesmo ocorrendo com os tomadores, acabando por gerar situações de trabalho em condições degradantes.

A recente alteração da Lei n. 6.019/74 pela reforma trabalhista, para permitir a terceirização em todas as atividades das empresas, contribuirá, nesta toada, para um agravamento deste quadro de exploração social, à medida em que autoriza esta modalidade de contratação de modo amplo, favorecendo o seu uso sem maiores cautelas quanto aos direitos trabalhistas sonegados aos terceirizados. A relação trilateral de prestação de serviços, marcada pela presença de intermediário entre o tomador e o prestador de serviços, que deveria ser excepcional e restritivamente permitida, pode tornar-se a regra geral das práticas das relações laborais no Brasil.

Desse modo, foram alterados os seguintes artigos da Lei n. 6.019/74 sobre a terceirização, pela reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017: art. 4º.-A, *caput*, art. 4º.- C; art. 5º.- A, *caput*, art. 5º.-C; e art. 5º. – D. As mudanças são relevantes e trazem, de modo expresso, a possibilidade da denominada “terceirização irrestrita”, pois expressamente autorizada para todos os setores e atividades das empresas e outros tomadores de serviços sob esta modalidade.

As características principais da terceirização dadas pela reforma trabalhista, em comparação com a recentíssima Lei 13.429/2017 (também imbuída do ideal flexibilizador e alvo de relevantes controvérsias), que havia entrado em vigência no mesmo ano de 2017, podem ser sintetizadas como relativas a:

- (i) manutenção da não exclusão expressa da aplicabilidade à Administração Pública;
- (ii) extensão da terceirização a qualquer atividade da empresa contratante, inclusive atividade-fim;
- (iii) a empresa prestadora deve possuir capacidade econômica compatível com os serviços executados;
- (iv) resgate do rol de direitos dos empregados da contratada a ser garantido pela contratante;
- (v) garantia em saúde e segurança dos trabalhadores pela tomadora de serviços;
- (vi) manutenção da ausência de garantia de permanência do patamar salarial em contratações sucessivas;
- (vii) manutenção da responsabilidade subsidiária da contratante em relação às obrigações trabalhistas inadimplidas;
- (viii) mera faculdade de garantia de salário e outros direitos equivalentes pagos aos empregados diretos;
- (ix) criação da quarentena de dezoito meses para nova prestação de serviços ao mesmo tomador³⁶⁰.

A doutrina sinaliza quanto à inconstitucionalidade destas alterações à regulação das terceirizações promovida pela reforma trabalhista, argumentando, em síntese, a violação aos princípios da proibição de retrocesso social e da isonomia; bem como das regras que disciplinam o concurso público como via de acesso aos cargos públicos.

O STF, contudo, em recentíssima decisão, decidiu, por maioria, pela constitucionalidade destas normas da reforma trabalhista, conforme se pode ver do julgamento da ADI n. 5794, proferido no ano de 2018. E assim o fez com argumentos embasados, sobretudo, na garantia de livre iniciativa privada e na necessidade de retomada do crescimento econômico, supostamente favorecido pela terceirização de serviços. Perde, com esta decisão, a chance de impedir que a

³⁶⁰ As características principais das terceirizações após a reforma trabalhista e os argumentos contrários à sua constitucionalidade podem ser encontrados em: LUDWIG, Guilherme Guimarães. A Terceirização de serviços e a Reforma Trabalhista. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do (orgs.), op. cit. p. 107-117.

reforma trabalhista, nesse particular, afaste ainda mais o sistema jurídico brasileiro da garantia do direito ao trabalho decente.

Em termos de medidas positivas, a existência do Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo demonstra a tentativa, nem sempre bem-sucedida, de implantação de políticas públicas que favoreçam a aplicação da legislação referida. Como comumente ocorre em relação a eleição, implementação e acompanhamento de políticas públicas de combate a problemas sociais, o êxito das medidas aplicadas depende, necessariamente, de variados fatores. Não basta, portanto, a mera imposição estatal de soluções idealizadas por órgãos estatais – muitas vezes diversos e sem nenhuma forma concreta de integração ou diálogo institucional – desprovidas de consulta ou outras formas de participação popular.

Também não há viabilidade de êxito para políticas públicas desenvolvidas sem os correspondentes mecanismos de aferição de resultados, tanto pelos próprios órgãos públicos e privados que as instituíram, quanto pelos destinatários e sociedade civil, pois, nesta hipótese, não há meios para correção das ações ineficazes, dos desperdícios de recursos, tampouco para a responsabilização devida pela denegação de gozo de direitos sociais correspondentes³⁶¹. Ou seja, não há meio de controle social, político e, por vezes, nem mesmo do judiciário, por falta de indicadores de resultados, de transparência e de informação a respeito das ações e recursos despendidos.

A própria OIT defende abertamente o diálogo social e a consulta direta aos sujeitos interessados antes da tomada de decisões que visem à melhoria das condições de trabalho, ou que possam, de algum modo, impactar em suas vidas. Esse fator de busca de maior eficiência e legitimidade das políticas públicas eleitas é crucial quando estamos a tratar de problemas complexos – dado à sua origem multifatorial – como é o caso do trabalho escravo ou degradante. Este existe por razões políticas, culturais, econômicas, jurídicas, de gestão pública, sociais, de

³⁶¹ Sobre o tema, conferir artigo de nossa autoria, publicado no Congresso Nacional de Pesquisa em Direito realizado em Salvador, no mês de junho de 2018: MATOS, Monique Fernandes Santos. **A importância dos mecanismos de aferição de resultados e apuração de violações cometidas pelos Estados para a definição de políticas públicas**. Salvador: CONPEDI, 2018.

modo que sua origem é, sem dúvida, embasada em variados elementos da realidade brasileira³⁶².

Dentre esses componentes que explicam a persistência do trabalho escravo no Brasil, destacam-se, por sua relação direta com o trabalho forçado:

- (i) a busca por aumento nos lucros das empresas sem levar em conta outros fatores;
- (ii) a sensação de impunidade (muitas vezes confirmada) dos autores desse ato ilícito;
- (iii) a persistência da fome e pobreza extrema no território brasileiro;
- (iv) as desigualdades regionais;
- (v) a ineficiência das políticas públicas de distribuição de renda, profissionalização e emprego;
- (vi) a corrupção endêmica a deturpar a ação de agentes públicos e políticas públicas;
- (vii) a baixíssima escolaridade dos trabalhadores brasileiros e sua completa desinformação sobre seus direitos fundamentais.

Dados do Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil apontam que, desde 1995, estima-se que mais de cinquenta mil pessoas foram resgatadas de trabalhos em condições análogas às de escravos³⁶³. Apenas no período de 2003, quando foi criada a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo – CONATRAE, a julho de 2018, foram resgatados 44.229 trabalhadores nessa condição. Os Estados da Federação onde foram encontrados flagrantes de trabalho

³⁶² Nesse sentido, Rodrigo Garcia Schwarz adverte-nos que: “A escravidão contemporânea está diretamente relacionada às assimétricas relações materiais de poder existentes no âmbito das sociedades capitalistas. Embora o escravismo não possa ser explicado simplesmente a partir de pressupostos econômicos, tampouco a partir de certa visão determinista, histórica ou cultural, pois a escravidão desvela-se um fenômeno multifacetário e complexo, a escravidão tem por raiz última a exploração do trabalho alheio e a ineficácia das garantias dos direitos sociais vinculados às assimétricas relações de trabalho no âmbito das sociedades capitalistas. Decorre, assim, da própria ineficácia da lei, em um jogo de resistência e conflito (construção e desconstrução) em que se enfrentam empregados e empregadores, uns resistindo à opressão e buscando alguma melhoria nas suas condições materiais, outros buscando maximizar a produção e o lucro. Nesse contexto, a escravidão está intrinsecamente vinculada a métodos e padrões de apropriação do trabalho alheio, aceitos ou ao menos tolerados em determinadas circunstâncias delineadas econômica, histórica, social e culturalmente” (SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Os limites do combate à escravidão no Brasil. Reflexões sobre o combate à escravidão contemporânea no Brasil, a partir de uma perspectiva garantista e democrática dos direitos sociais. In: **Revista Trabalhista Direito e Processo**. n. 25. São Paulo: LTr, jul. 2008. p. 83).

³⁶³ Não é possível, dados os limites e objetivos específicos deste estudo, apresentar uma análise aprofundada dos dados estatísticos sobre a exploração do trabalho em condições análogas às de escravo, mas, tão somente, apontar alguns dados que são relevantes e úteis para traçar um panorama geral do assunto no Brasil.

escravo são: Pará (recordista destacado, com 9.880 trabalhadores resgatados), Mato Grosso (4.366), Goiás, Minas Gerais e Bahia (todos com mais de três mil trabalhadores resgatados), seguidos de Tocantins, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Rio de Janeiro, São Paulo e Paraná (com número de resgates entre 2.907 e 1.159). Os demais Estados da Federação têm número de trabalhadores resgatados inferiores a mil, variando de 932 no Piauí a 36 no Rio Grande do Norte, à exceção do Estado de Sergipe e Distrito Federal, onde ainda não foram resgatados trabalhadores nessas condições ³⁶⁴.

As diferenças entre os números de trabalhadores flagrados em condições análogas às de escravo em Estados da Federação demonstram que, além da preocupante marca nacional de mais de 50 mil trabalhadores resgatados, há uma evidente concentração dessa forma de exploração em determinados estados ou regiões, que apresentam números muito superiores às médias de outros. Desse modo, podemos observar que os primeiros estados a encabeçar o ranking citado, Pará, Mato Grosso, Goiás, Minas Gerais, Bahia, Tocantins, Mato Grosso do Sul e Maranhão, apresentam economia baseada, em grande parte, na exploração agrícola em extensas propriedades rurais, justamente onde concentra-se a exploração do trabalho escravo no Brasil.

Semelhante processo ocorre quanto à naturalidade dos trabalhadores resgatados. Dos quase 45 mil resgatados desde o ano de 2003, 35.969 trabalhadores tiveram sua naturalidade computada em dados que também demonstram muitas divergências entre os Estados. Alguns Estados possuem número destacadamente elevados de trabalhadores resgatados com naturalidade em seu território. São eles: Maranhão (o recordista com 8084 trabalhadores), Bahia

³⁶⁴ “O Observatório Digital do Trabalho Escravo foi desenvolvido e é mantido pelo Ministério Público do Trabalho em cooperação com a Organização Internacional do Trabalho no âmbito do fórum Smartlab de Trabalho Decente. O período dos dados considerados para a construção do Observatório se inicia no ano de lançamento do I Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (2003), a partir do qual é possível compilar, com mais consistência, as informações do Seguro-Desemprego do Trabalhador Resgatado de condição análoga à de escravo (Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, que alterou a Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990). Foram utilizados bancos de dados governamentais de várias fontes, incluindo registros administrativos, dados censitários, dados domiciliares e dados do Sistema de Indicadores Municipais de Trabalho Decente da OIT. O trabalho desenvolvido para a criação deste Observatório Digital se baseia em três premissas: a escravidão é uma indústria organizada com conceitos e estatutos de análise próprios; essa indústria se distribui de forma estruturada pelo território brasileiro em grupos de egressos e exploradores, pessoas físicas e jurídicas; e como uma indústria estruturada o trabalho escravo possui claras curvas de oferta e de demanda.” (**Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017**. Disponível em: <<http://observatorioescravo.mpt.mp.br>>. Acesso em: 18 fev. 2019).

(3541), Minas Gerais (3066), Pará (3042), Piauí (2126), seguidos de Tocantins, Mato Grosso do Sul, Goiás, Alagoas, Paraná, Ceará e São Paulo (com números entre 1934 e 1056), e os demais com menos de mil trabalhadores³⁶⁵.

Desse modo, enquanto alguns estados como Pará, Mato Grosso e Goiás destacam-se pela elevada exploração do trabalho escravo, outros são marcados pelo deslocamento dos trabalhadores nascidos em seu território para serem vítimas dessa mazela social, como é o caso de Maranhão, Bahia e Minas Gerais. Os últimos podem ser denominados fornecedores de mão de obra escrava, enquanto os primeiros são ditos exploradores do trabalho escravo. Fatores como a baixa renda per capita, reduzido Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, baixo nível de escolaridade dos trabalhadores e altas taxas de desemprego podem explicar a situação dos estados fornecedores de mão de obra escrava, mas outros também podem ter impacto, como a maior atuação de “gatos” ou aliciadores de trabalhadores, a extensão territorial e a pouca eficiência das políticas públicas de combate ao trabalho escravo com abrangência regional ou municipal.

Os números são bastante expressivos, porém longe estão de demonstrar a realidade dessa forma de exploração no território nacional, pois apenas uma reduzida parcela dos casos efetivamente existentes é flagrada pela inspeção do trabalho e entra nessas estatísticas. Isso deve-se ao reconhecidamente reduzido número de ações da fiscalização do trabalho destinadas, especificamente, a combater o trabalho escravo, de modo que a maior parte dos casos resta impune e ausente das estatísticas oficiais.

Contraditoriamente, os dados disponibilizados pela extinta Secretaria de Inspeção do Trabalho – SIT, que era parte do extinto Ministério do Trabalho, demonstram acentuada queda da quantidade de operações de fiscalização direcionada ao combate ao trabalho escravo, realizadas pelo denominado Grupo Especial de Fiscalização Móvel – GEFM. Este era coordenado pela SIT, e atuava em cooperação com outras entidades comprometidas com a repressão ao trabalho escravo, como o MPT, o Ministério Público Federal, a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal e a Defensoria Pública da União.

³⁶⁵ **Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017.** Disponível em: <<http://observatorioescravo.mpt.mp.br>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

Apenas para ilustrar tal queda, os dados fornecidos pelo MTE demonstram a redução do número de operações deste grupo, de 143 operações realizadas no ano de 2015, para 115 em 2016, e apenas 88 em 2017. O número de estabelecimentos inspecionados foi reduzido de 257 no ano de 2015 para 191 em 2016, e para apenas 175 em 2017³⁶⁶.

As explicações dadas para esta significativa redução nestas ações da inspeção do trabalho são ligadas a uma drástica diminuição no orçamento destinado a suportar as despesas com estas ações estatais, que supera o percentual de 70% de redução na previsão orçamentária do ano anterior, por meio do Decreto 9.018/2017. Desse modo, com a expansão deste limite orçamentário, toda a SIT recebeu verba de apenas quinze milhões de reais, quantia considerada insuficiente para o custeio das ações necessárias a atender ao volume de denúncias e ações derivadas do planejamento de combate ao trabalho escravo. O reduzido quadro de Auditores Fiscais do Trabalho e outros servidores públicos disponíveis para auxiliarem nestas ações também é outro fator sempre mencionado em análises destes dados, que apontam para uma redução de mais de 3.600 profissionais para pouco mais de 2.000 atualmente³⁶⁷.

Consequência lógica deste quadro de abandono das políticas públicas de combate ao trabalho escravo é que também estão sendo reduzidos os números de trabalhadores resgatados do labor em condições análogas às de escravo. Tal fato não ocorre por efetiva redução na prática da exploração do trabalho escravo, mas sim pela diminuição das ações destinada ao seu combate. Desse modo, o número de trabalhadores resgatados que, em 2015, chegou a 1.010, caiu para 885 em 2016, e apenas 541 em 2017, segundo dados do Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil³⁶⁸.

³⁶⁶ **Brasil tem mau desempenho na luta contra o trabalho escravo.** Disponível em: <www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI272785,11049-Brasil+tem+mau+desempenho+na+luta+contra+o+trabalho+escravo>. Acesso em: 18 fev. 2019. Os dados relativos a 2017 ainda não se encontravam totalmente apurados pelo MT quando a análise foi realizada.

³⁶⁷ Os dados foram mencionados em artigo jornalístico de janeiro de 2018: **Cai número de operações contra trabalho escravo no País.** Corte orçamentário e déficit de auditores fiscais reduziram em 11% as fiscalizações em um ano; restrições comprometem erradicação. Disponível em: <www.folhadelondrina.com.br/reportagem/cai-numero-de-operacoes-contra-trabalho-escravo-no-pais-999035.html>. Acesso em: 18 fev. 2019.

³⁶⁸ **Observatório Digital do Trabalho Escravo no Brasil: 2017.** Disponível em: <<http://observatorioescravo.mpt.mp.br>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

O Brasil foi denunciado perante os órgãos de controle da aplicação das convenções internacionais da OIT em algumas reclamações sobre a inobservância das Convenções n. 29 e 105. Em 1996, a Comissão de Aplicação das Normas da OIT examinou alegações sobre a situação de milhões de trabalhadores brasileiros explorados em condições análogas às de escravo, com risco de sofrerem agressões, violência física e moral e até de morte.

Os observadores da OIT constataram que, apesar das ações desenvolvidas pelos governos federal e estaduais, ocorriam sim violações dos direitos e garantias previstos nas convenções fundamentais sobre o trabalho forçado, com acentuada morosidade nos procedimentos administrativos e judiciais adotados, e baixo índice de sancionamento dos responsáveis por tais práticas. Notaram ainda que, na maior parte dos casos, somente os intermediários eram sancionados, restando impunes os maiores beneficiados com a exploração ilegal, o que também era facilitado pela terceirização. Também foi destacada a necessidade de aperfeiçoamento das normas que conceituam os diferentes tipos de trabalho degradante, a fim de facilitar a constatação das práticas ilícitas envolvidas na exploração de trabalho escravo³⁶⁹.

Infelizmente, não podemos afirmar que houve mudança ou progresso suficiente em nenhuma destas questões apontadas pela OIT, continuando a sociedade brasileira a conviver com a morosidade dos processos de apuração destas práticas, com as dificuldades conceituais (ainda objeto de acirradas controvérsias jurídicas), com a impunidade dos grandes proprietários rurais ou de empresas que estão no topo de cadeias produtivas explorando o trabalho escravo.

Por certo que o Estado brasileiro, especialmente desde o ano de 2003 e a criação da CONATRAE, implementou políticas públicas de combate ao trabalho escravo, inclusive com a adoção de formas variadas de exposição das empresas que utilizam ou permitem a prática em suas cadeias produtivas, como o uso da “lista suja”. Suas práticas de combate ao trabalho escravo são, inclusive, mais incisivas que as de países como os Estados Unidos da América³⁷⁰. Mas os dados mais

³⁶⁹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Trabalho Escravo Contemporâneo. In: SCHWARZ, Rodrigo Garcia (org.), op. cit. p. 988-989.

³⁷⁰ Para uma análise comparativa entre as medidas de combate ao trabalho escravo adotadas pelo Brasil e pelos Estados Unidos da América, conferir: FEASLEY, Ashley. **Deploying Disclosure Laws to Eliminate Forced Labour: Supply chain transparency efforts of Brazil and the United States of America's Anti-Trafficking Review**, Special Issue: Forced Labour and Human Trafficking, n. 5, Criminal Justice, Borders and Citizenship

recentes apontam recuos nesse sentido, especialmente pela maciça retração nos recursos materiais e humanos empregados nessas ações, que, em seu conjunto, ainda representam um processo em curso.

Não existe, portanto, solução mágica, fácil, rápida, ou simples para uma prática que, apesar de odiosa e repelida pelo Direito, encontra suporte em tantos fatores sociais, os quais contribuem para a sua manutenção. O caminho da resistência e do combate ao trabalho escravo no Brasil é, portanto, sinuoso, longo e íngreme, com o perdão pelo uso da metáfora, e não se fará somente com base em medidas estatais, sem ação conjunta dos poderes públicos e o suporte de amplos setores da sociedade civil, inclusive mediante a mobilização dos grupos mais interessados.

Nesse contexto, a intenção expressa no Plano Nacional e em outros documentos oficiais somente terá chance de tornar-se realidade caso ocorra uma melhor compreensão da extensão e profundidade do problema (este, por sua vez, sintoma da desvalorização dos direitos sociais na sociedade brasileira), adotando-se políticas públicas com base mais sólida e democrática.

Esta mudança implica, necessariamente, em maior participação popular, a qual poderia, por exemplo, ajudar a desenhar políticas de reinserção social dos trabalhadores resgatados, que precisam encontrar suporte em suas cidades de origem para profissionalização e geração de empregos e renda que possam evitar novas emigrações e reincidência no trabalho forçado. O trabalho em cooperativas de produção e o gerado em propriedades rurais que utilizem a produção familiar são exemplos de iniciativas que podem surtir efeito, mediante o incentivo a redes de solidariedade local nas regiões mais pobres do Brasil.

O agronegócio explorado em verdadeiros latifúndios é o principal “cliente” do trabalho escravo, existindo uma nítida coincidência entre as fronteiras agrícolas e o trabalho escravo neste setor³⁷¹. Desse modo, a agricultura familiar, a agroecologia, o

Research Paper n. 2732885. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2732885>. Acesso em: 13 fev. 2019. Tradução da autora.

³⁷¹ SAKAMOTO, Leonardo; PHILLIPS, Nicola. **The Dynamics of adverse incorporation in global production networks: Poverty, vulnerability and ‘slave labour’ in Brazil** (February 1, 2011). Chronic Poverty Research Centre Working Paper n. 175. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1765931>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1765931>>. Acessos em: 13 fev. 2019. Tradução da autora.

trabalho artesanal aproveitando insumos locais, e a economia solidária são seus antídotos naturais. Mas precisam ser incentivadas e fortalecidas, inclusive por meio de incentivos fiscais e políticas públicas que as deem suporte para minimizar a pobreza e as desigualdades nas regiões de origem das vítimas em potencial.

Por outro lado, os poderes públicos e a sociedade civil como um todo podem exercer um relevante papel de incremento da cidadania ao fiscalizar a implementação das políticas públicas, o que dependerá da existência de indicadores de resultados bem elaborados para este fim, instrumento essencial no controle de aplicação de direitos sociais. Também precisam exercer pressão os agentes políticos, envolvidos com as dotações orçamentárias, para garantir a reserva de recursos financeiros para as políticas públicas de direitos sociais, até o máximo dos recursos disponíveis e em um patamar considerado “ótimo”, em relação aos recursos gastos em outras finalidades.

Junto ao Poder Judiciário, em especial, a participação popular pode ter papel decisivo mediante o incremento do uso de ações coletivas em defesa dos direitos sociais, especialmente daqueles ligados ao combate à pobreza. Ainda podemos considerar reduzido o número de ações populares e ações civis públicas propostas em defesa destes direitos, o que poderia, havendo um incremento pelas associações diversas interessadas, gerar um efeito de redução da disponibilidade de empresas na exploração do trabalho escravo, e da impunidade nas esferas trabalhista e criminal.

Mas ainda se pode destacar a ação dos consumidores, e dos seus boicotes ao consumo, organizados ou não a produtos ou serviços de empresas que utilizem, em suas redes de produção, de trabalho escravo ou degradante. Assim como ocorre com os sistemas ou selos de certificação social, dado a empresas que não se utilizem desta prática, de modo a dirigir a ação de consumo e fornecimento de produtos e serviços conscientemente voltada à valorização de empresas com responsabilidade social³⁷².

Para estes processos avançarem é essencial o direito ao acesso à informação, sem o qual não há meios de reação ou participação ativa dos

³⁷² Todas estas medidas são sugeridas e justificadas em trabalho científico: SCHWARZ, op. cit. p. 89-96.

indivíduos, grupos de indivíduos ou instituições interessadas na efetiva prática de direitos sociais. Este é o seu substrato, sem o qual não ocorre o exercício da cidadania, e os desprovidos de oportunidades permanecem à mercê de projetos estatais, normalmente de cunho meramente assistencialistas, necessários em fases iniciais de transformação social, mas que não chegam a gerar efetividade no progresso efetivo ao gozo de direitos sociais.

De todo modo, resta patente a necessidade de uma correção de normas e práticas sobre a exploração do trabalho escravo, com ampla participação de agentes governamentais e integrantes da sociedade civil. A reunião de forças entre o governo, trabalhadores, sindicatos, associações de classe, redes de apoio e solidariedade, cooperativas de produção, associações de consumidores, organizações não governamentais, organizações internacionais voltadas para aplicação de direitos sociais e, inclusive, indivíduos isolados, é a mais realista proposta de modelo para o combate ao trabalho escravo.

Não é este, contudo, o modelo até agora experimentado no Brasil, notadamente após a reforma trabalhista, de modo que progressivamente ocorre um lamentável afastamento do padrão internacional de proteção ao trabalho decente nesta matéria. Uma exata dimensão das consequências desta redução no padrão protetivo trabalhista nacional somente será possível após algum tempo de vigência e aplicação das novas normas, mas o cenário que se define não é nada promissor.

Capítulo 4 – O PADRÃO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE ABOLIÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

A exploração infantil não é exclusividade do Brasil ³⁷³, muito ao contrário. Não sem razão de ser, dada a sua ocorrência em extensas regiões ao redor do mundo, poucos assuntos mereceram tanta atenção do DIDH quanto a proteção à infância e às necessidades especiais da pessoa em desenvolvimento.

Sempre considerados como minorias a serem protegidos pelos direitos humanos, as crianças e adolescentes são destinatários de normas tutelares em todos os sistemas de proteção aos direitos sociais, e sua fragilidade ante à pobreza e exploração são levados em consideração nas análises das denúncias que chegam aos seus órgãos de supervisão e controle. Indubitavelmente, contudo, o problema é mais recorrente e persistente do que se poderia supor quando a proteção normativa começou a ser idealizada e aplicada.

Estudos sobre os antecedentes históricos do recurso ao trabalho infantil apontam que, dentre outros fatores, a dificuldade econômica das famílias tem sido a principal responsável pela exploração de que são vítimas as crianças e adolescentes ao redor do mundo, desde tempos imemoriáveis. Desse modo, há relatos de famílias de escravos que cediam seus filhos ou os tinham apartados também para servirem a terceiros, sem qualquer remuneração, no Egito, Roma e Grécia antigos. Estudos também apontam para a relevância do gênero nesta exploração do labor em idade precoce sob influência da família de origem³⁷⁴.

³⁷³ A exploração de crianças brasileiras é uma realidade retratada por nossas ciências sociais e também por nossa literatura, a exemplo da expressão de um dos maiores romancistas brasileiros: “[...] Quando outras crianças só se preocupavam com brincar, estudar livros, para aprender a ler, eles se viam envolvidos em acontecimentos que só os homens sabiam resolver. Sempre tinham sido como homens, na sua vida de miséria e de aventura, nunca tinham sido perfeitamente crianças. Porque o que faz a criança é o ambiente de casa, pai, mãe, nenhuma responsabilidade.”³⁷³ (AMADO, Jorge. **Capitães da Areia**. 57. ed. Rio de Janeiro, Record, 1983. p. 224).

³⁷⁴ Sobre o trabalho decente do jovem no Brasil, esclarece Felícia Silva Picanço que “A família impacta, não apenas pelas suas condições econômicas, nem pela densidade populacional, mas, também, pelo lugar ocupado pelo jovem nela. Por isso, ser homem ou ser mulher começa a produzir diferenças importantes na aquisição de TD. Se o jovem é pessoa de referência na família, há pouca diferença entre os sexos, mas, quando se trata de jovem cônjuge ou filho, os impactos são visíveis” (PICANÇO, Felícia Silva. *Juventude e trabalho decente no*

Aliás, a relação entre o trabalho escravo e o infantil, desde suas origens mais remotas, é sempre destacada em estudos sobre ambos os temas, pois as crianças e adolescentes sempre foram utilizados como escravos e explorados mediante o trabalho forçado, ou, hodiernamente, nas mais variadas formas de trabalho degradante ou o chamado “trabalho em condições análogas à de escravo”³⁷⁵.

Essa inter-relação nefasta entre o trabalho escravo e o infantil é causa, na grande maioria das situações, de privação do direito à educação das crianças exploradas, que nunca chegam a cursar a escola, ou são obrigadas a interromper os estudos precocemente, alimentando um ciclo vicioso de manutenção da pobreza extrema e exclusão social³⁷⁶.

O Brasil é signatário e ratificou as principais normas adotadas no âmbito da OIT para a proteção do trabalho infantil, dentre elas: (i) a Convenção n. 136, que definiu a idade mínima para o trabalho como sendo de 14 anos ou mais, com base em fatores como a escolaridade obrigatória e a proteção à saúde e segurança da criança; (ii) a Convenção n. 138, também sobre a idade mínima de admissão ao emprego; e (iii) a Convenção n. 182, sobre a proibição e ação imediata para eliminação das piores formas de trabalho infantil.

O trabalho infantil também é largamente protegido pela legislação doméstica brasileira (em que pese a resistência a tal proteção ainda persistir em certa medida na sociedade brasileira), seja por meio da fixação da idade mínima ao trabalho em

Brasil – uma proposta de mensuração. In: **Caderno CRH**. v. 28. Salvador: Universidade Federal da Bahia, set./dez. 2015. p.580).

³⁷⁵ A OIT destaca a relação entre o trabalho infantil e a escravidão contemporânea no meio rural brasileiro, apontando, em tópico específico ao tema, que: “A escravidão contemporânea no país é precedida pelo trabalho infantil. Praticamente todos os entrevistados na pesquisa de campo (92,6%) iniciaram sua vida profissional antes dos 16 anos. A idade média em que começaram a trabalhar é de 11,4 anos, sendo que aproximadamente 40% iniciaram antes desta idade. Na maioria dos casos (69,4%), tratava-se de trabalho infantil realizado no âmbito familiar. No entanto, os demais já trabalhavam para um empregador, juntamente com a família (10%) ou diretamente para um patrão (20,6%) [...]. Entre os que começaram a trabalhar com menos de 11 anos, 83% faziam apenas trabalho familiar. Os demais trabalhavam para fora já nesta idade” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil**. Brasília: OIT, 2011. p. 81).

³⁷⁶ O professor Jairo Sento-Sé ressalta, com grande sensibilidade, o problema da afinidade do trabalho infantil com a escravidão contemporânea: “Em função do trabalho ao qual estão sujeitas, as crianças são obrigadas a deixar a escola muito precocemente. Em outros casos, elas nem tem a chance de começar a estudar. Pela falta de perspectivas que se abre para os seus futuros, não é difícil imaginar que o destino de todas elas seja trabalhar no campo, com a pá e a enxada, da mesma maneira como ocorreu com os seus pais, sem a chance de construir outros sonhos ou maiores ambições” (SENTO-SÉ, op. cit. p. 66).

16 anos, ou de condições específicas de trabalho para os adolescentes (com a vedação constitucional ao labor noturno, perigoso ou insalubre às pessoas com até 18 anos de idade).

Nesse sentido, o Estado brasileiro também aderiu à proibição e ação para eliminação das “piores formas de trabalho infantil”, listadas na Convenção n. 182 e listadas internamente no Decreto n. 6.481, de 2008). E, ainda, replicou a proteção à infância e adolescência configurada na Convenção dos Direitos da Criança, de 1989, da ONU, no artigo 227 da CF/88 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990).

As iniciativas com maior repercussão jurídica, em termos de influência no contexto global, contudo, partem do sistema com pretensão universal de proteção aos direitos humanos, tendo a ONU e a OIT, ambas, gerado algumas das mais influentes normas de proteção aos direitos das crianças.

4.1. O PADRÃO NORMATIVO INTERNACIONAL

Desde a Idade Média, há registros da larga utilização de crianças nas corporações de ofício que, a pretexto de estarem aprendendo um ofício, laboravam em extenuantes, extensas e desproporcionais jornadas. A exploração irrestrita seguiu sem grandes mudanças com as relações estabelecidas com a passagem do sistema corporativo para a livre concorrência, à exceção do pagamento de irrisórios salários às crianças e mulheres – contingente tido como “dócil” e, não por acaso, a representar a mão de obra preferencial do maquinismo. Não tardou muito para, estabelecidos os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, perceber-se a necessidade de regular a proteção das crianças.

A situação de penúria dessas minorias tornou-se tão evidente e crítica, que desde o século XIX já encontramos as pioneiras legislações tutelares do trabalho infantil, com destaque para o conhecido *Moral and Health Act*, de 1802, sobre o trabalho das crianças na indústria de lã e algodão, e o *Cotton Mills Act*, de 1819, que limitou a idade para o trabalho em 9 anos, ambos da Inglaterra. França, Alemanha e

Itália adotaram, no mesmo período, legislações tutelares reveladoras de preocupação com a situação descrita. Fora da Europa Ocidental, e considerando a América Latina, à exceção de certas normas contidas nas Leis das Índias, o Brasil foi o primeiro país a adotar legislação protetora, com o Decreto n. 1.313, sobre o trabalho infantil nas fábricas situadas no Distrito Federal³⁷⁷.

Há muito tempo, repita-se, que os sistemas jurídicos nacionais reconhecem expressamente esta necessidade de conferir maior proteção às pessoas em formação, dada a sua vulnerabilidade social acentuada, e destinam desde normas constitucionais a legislações infraconstitucionais específicas ao tema. Mas também não pode ser ignorado o vasto conjunto normativo advindo da proteção internacional ao trabalho, o que justifica a análise dos correspondentes antecedentes históricos.

4.1.1. Antecedentes históricos à proteção internacional do trabalho infantil

Muitos são os acontecimentos que podemos mencionar como antecedentes históricos à normatização sobre a proteção da criança nas relações laborais, dada a origem remota da exploração infantil na produção econômica. A exploração do trabalho de crianças e adolescentes advém, como exposto, em grande medida, das necessidades econômicas perpassadas pelas respectivas famílias, desde a mais tenra idade, assim como a necessidade de profissionalização dos mesmos, que aprendem determinados ofícios passados de geração em geração. Tal necessidade de profissionalização, contudo, nem sempre se apresenta como justificativa válida ao labor infantil, pois transfigura-se frequentemente apenas como um outro meio de exploração.

Na idade média, via de regra, as crianças adentravam as corporações de ofício aos 7 anos, dominavam determinadas tarefas rapidamente, por vezes em tempo inferior a um ano, e, no entanto, passavam os 10 anos seguintes praticando o mesmo ofício, sem remuneração alguma ou recebendo parcela do que qualquer

³⁷⁷ Toda essa síntese histórica toma por base os ensinamentos da evolução legislativa do trabalho infantil contida em Manual de direito do trabalho, que talvez seja o mais completo já redigido no país e vem sendo usado por gerações sucessivas de intérpretes como meio de estudo e consulta. (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 548-552).

outro profissional receberia. Tal dinâmica, todavia, era não apenas aceita como fomentada pelas famílias, que entregavam os seus filhos para inclusive habitarem o mesmo teto do respectivo artesão-mestre, o qual, se por um lado, provia as necessidades básicas da criança, por outro, esperava dedicação total do mesmo em suas atividades. A expectativa das famílias, com essa renúncia ao convívio familiar e aos frutos do trabalho da criança, era a de que esta um dia viria a se tornar ele mesmo outro mestre ou companheiro.

Com a sucessão do sistema corporativo pelo da “livre concorrência”, a partir do implemento da *Lei de Chapelier*, de 1791, a qual proibiu as referidas corporações de atuarem, o sistema de livre mercado, longe de necessariamente melhorar as condições de trabalho das crianças, facilitou a exploração do trabalho como um todo. Assim o fez, em especial, por tratar-se de mão de obra de baixo custo, sem nenhuma mobilização, a qual foi rapidamente absorvida pelo sistema de produção fabril, em uma indústria incipiente em trabalhos manuais de baixa especialização e extrema repetição, em jornadas exaustivas e perigosas de até 18 horas diárias³⁷⁸.

A humanidade caminhou e ergueu diversas bandeiras contra o trabalho das crianças, com argumentos tanto de natureza fisiológica e bastante óbvia (menor força física, maior desgaste, órgãos em desenvolvimento, funções motoras não plenas), quanto do ponto de vista da construção do sentimento intergeracional, o qual fortaleceu-se com o manifesto da revolução francesa e sua defesa da fraternidade.

Em outras palavras, a história provou que tal modelo de trabalho das crianças (des)construiu sujeitos fragmentados e desgastados, ainda nas primeiras fases da vida adulta. Os diversos movimentos em prol da dignidade da pessoa humana visavam efetivamente a lançar uma luz sobre a necessidade de agir hoje em benefício das gerações futuras, em aspectos tanto naturalistas (preocupação do conceito de natureza como em todo) quanto humanístico (visão da humanidade como um todo interligado, formando um só em um mesmo instante e sendo apenas um, ainda que com a passagem das décadas).

³⁷⁸ Esses e outros relatos impressionantes são descritos na obra de Alice Monteiro de Barros: _____. op. cit. p. 548-552.

Além disso, a proteção infantil caminhou ainda no sentido de proteger a sua formação moral, com a legislação proibindo a sua atividade em diversas áreas sensíveis à moralidade da sociedade, como o comércio de bebidas alcoólicas e a produção de revistas e outros materiais de cunho pornográfico.

Destarte, a legislação protetiva internacional caminhou no sentido de proibir a atividade da criança (devido à necessidade de tempo livre à disposição desta para desenvolver-se, plenamente, fisiológica e culturalmente); restringir o trabalho do adolescente (porque este necessita ainda de certa medida de tempo livre, e deve ser resguardado de determinadas atividades de risco ou tensão, quais sejam, as perigosas, insalubres ou penosas); e permitir o trabalho pleno a partir dos 18 anos de idade.

Tal legislação protetiva iniciou-se na Inglaterra em 1802 com o chamado “ato da moral e da saúde” (*moral and health act*), o qual destinava-se aos trabalhadores de produção de lã e algodão e limitava a jornada de trabalho a 12 horas diárias, além de proibir o trabalho infantil noturno. Já o *Cotton mills Act*, de 1819, limitou a idade mínima para o trabalho em 9 anos. Em 1833, a jornada foi novamente reduzida entre os ingleses, dessa vez, para 8 horas, entre as crianças de 9 e 13 anos de idade; e 10 horas, na faixa etária dos 13 aos 18 anos.

Esses marcos históricos servem para que fique patente o grau de exploração a que as crianças trabalhadoras estavam submetidas, sendo chocante para todos atualmente, que tenha se feito necessário estabelecer limites tão desumanos e prejudiciais ao desenvolvimento delas. Mas essa era a medida possível diante da realidade da produção, especialmente no incipiente setor fabril europeu, em suas primeiras décadas de expansão.

Em 1874, a legislação francesa trouxe normas proibitiva mais relevantes, fixando a jornada em 6 horas, para as crianças entre 10 e 12 anos de idade. O regramento francês limitava ainda em 12 anos a idade para o exercício do trabalho em fábricas, de modo geral, e proibia o trabalho noturno às crianças de até 16 anos e às pessoas com até 21 anos de idade. Proibiu-se, ainda, o trabalho subterrâneo das crianças de qualquer idade, e das crianças do sexo masculino com idade inferior a 12 anos.

Em 1902, na Itália, foi promulgada lei sobre o trabalho infantil e da mulher, que teve ainda a sua aplicação facilitada pela instalação de um serviço de inspeção. Tal legislação passou a proibir o trabalho noturno das mulheres de qualquer idade, e dos homens com idade inferior a 15 anos; passou a prever a proibição de uma série de serviços perigosos, insalubres ou exaustivos a crianças com até 15 anos de idade; estabeleceu a necessidade de que, para serem admitidos em qualquer serviço, os adolescentes deveriam possuir carteira e atestado médico.

Estes antecedentes inspiraram também a reunião destes Estados em torno do ideal de estabelecer normas atinentes sobre o trabalho infantil que representasse um acordo ou consenso da comunidade internacional para a sua regulação em bases próprias do Direito internacional. O papel de OI's com número expressivo de Estados membros com forte expressão na economia e sistemas de produção a nível mundial, como a ONU e a OIT, foi decisivo neste processo, o qual culminou com um extenso rol de textos jurídicos com esta finalidade.

4.1.2. O padrão normativo estabelecido no âmbito da ONU e da OIT

Atualmente, no plano internacional com pretensão universal, crianças e adolescentes têm recebido tratamento de natureza eminentemente tutelar e intensificado. São bastante numerosos os textos jurídicos que tratam dessa proteção, seja em termos gerais ou mais específicos, dentre os quais os relacionados à exploração do trabalho infantil. Estes últimos integram o núcleo essencial ao trabalho decente³⁷⁹, formando um padrão normativo internacional, delineado no sistema com pretensão universal e com forte impacto nos demais.

Sem pretensão de esgotar o rol de documentos jurídicos sobre o trabalho infantil editados pela ONU, OIT, UNICEF, e outros organismos internacionais, citamos, por sua relevância para o DIDH, o(a):

- (i) Declaração dos Direitos da Criança (1959);

³⁷⁹ Sobre o conceito do trabalho decente, conferir: ANKER, Richard; CHERNYSHEV, Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph, op.cit. GHAI, Dharam. op. cit. p. 113-145.

- (ii) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (art. 10);
- (iii) Convenção sobre os Direitos da Criança (1989);
- (iv) Declaração de Viena de 1993 (art. 48);
- (v) Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (2000);
- (vi) Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Instituição de um Procedimento de Comunicação;
- (vii) Convenção n. 138 da OIT – Idade Mínima para Admissão e Recomendação n. 146 – Sobre Idade Mínima para Admissão a Emprego (1973);
- (viii) Convenção n. 182 – Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação e Recomendação n. 190 – Sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação (1999)³⁸⁰.

O conteúdo destes documentos é bastante variado, mas todos apresentam como ponto comum a previsão de direitos a crianças (aqui entendida como a pessoa de idade inferior a 18 anos, nos termos da Declaração Universal dos Direitos da Criança), em busca da proteção ao seu desenvolvimento integral. No âmbito do sistema universal onusiano, merece destaque, exemplificativamente, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, trazendo como princípios fundamentais os direitos a (o):

- (i) igualdade, sem distinção de raça, religião ou nacionalidade;
- (ii) especial proteção ao seu desenvolvimento físico, mental e social;

³⁸⁰ As duas últimas convenções citadas são fundamentais sobre o combate ao trabalho infantil e, assim, constituem um dos eixos essenciais para o trabalho decente, segundo a OIT.

- (iii) nome e a uma nacionalidade;
- (iv) alimentação, moradia e assistência médica adequadas para a criança e a mãe;
- (v) educação e a cuidados especiais para a criança física ou mentalmente deficiente;
- (vi) amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade;
- (vii) à educação gratuita e ao lazer infantil;
- (viii) ser socorrido em primeiro lugar, em caso de catástrofes;
- (ix) ser protegido contra o abandono e a exploração no trabalho;
- (x) crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade, e justiça entre os povos.

Ou seja, a diretriz principiológica da Declaração da ONU dos Direitos da Criança é a garantia de que a criança tenha uma infância feliz, e possa gozar dos direitos assegurados pela DUDH por meio do empenho de todos, e da adoção progressiva de medidas legislativas e de outras naturezas, com observância dos princípios que enuncia³⁸¹. A segunda parte do 9º. Princípio desta declaração, atendendo a esta diretriz, veda expressamente o labor de crianças em idade inferior àquela que seja conveniente, ou que prejudique a sua saúde ou a educação ou, ainda que prejudique o seu desenvolvimento físico, mental ou moral.

Outro exemplo é a Convenção sobre direitos da criança, de 1989, ratificada por 196 países, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificada internamente pelo decreto n. 9.710, de 1990. Em seu preâmbulo, tal norma internacional ressalta a importância da família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças.

³⁸¹ OLIVEIRA, Bruna Garcia; LAZARI, Rafael, op. cit. p. 299-301.

As famílias devem, ainda segundo tal regramento, receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade, e reconhece que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio familiar, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão. Esta noção parte do reconhecimento de que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada, especialmente, com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade.

A OIT, por outro lado, possui um amplo espectro de normas tratando sobre a proteção internacional da criança, corporizadas através de convenções internacionais e recomendações, as quais são paulatinamente incorporadas às legislações internas nacionais. Assim, em ordem cronológica, a OIT aprovou a Convenção n.5 e a de n.6, em 1919, as quais trouxeram, respectivamente, a idade mínima de 14 anos para admissão em minas, canteiros, indústrias da construção naval, centrais elétricas, transportes e construções; e a proibição do trabalho infantil noturno na indústria.

Em 1920, a Convenção n. 7 estabeleceu no patamar de 14 anos a idade mínima para o trabalho marítimo. Em 1921, a Convenção n. 10 proibiu o trabalho agrícola das crianças com até 14 anos de idade. No mesmo ano, a Convenção n. 13 vedou o trabalho e serviços que implicassem o uso de sulfato de chumbo, e uma série de substâncias insalubres, para as crianças com até 18 anos de idade. As Convenções n. 15 e de n. 16, ambas de 1921, determinaram, respectivamente: a idade mínima de 18 anos para o trabalho em navios como foguista e paioleiros; e a necessidade de exames médicos para trabalhadores com até 18 anos de idade, antes do ingresso em empregos a bordo de embarcação, além da necessidade de este ser feito anualmente.

Continuando este intenso fluxo normativo, a Convenção de n. 58 reviu a Convenção n. 7, fixando em 15 anos a idade mínima para o trabalho marítimo; assim como as Convenções n. 59 e n. 60 fixaram o mesmo patamar para os trabalhos industriais e não industriais, ao rever as convenções de n.5 e n. 33. A Convenção n.78 trata sobre a necessidade de exames médicos de crianças em trabalhos não industriais e a Convenção n. 79 trata sobre o trabalho infantil noturno nas referidas

atividades, ambas de 1946. Em 1948, a Convenção n. 9 tratou do trabalho noturno de crianças em atividades na indústria. A Convenção de n 112 estabeleceu a idade mínima de 15 anos para o trabalho em barcos de pescas, também em 1948.

Já a Convenção n. 123, de 1965, fixou em 16 anos a idade mínima para o trabalho infantil em subterrâneo, e, no mesmo ano, a Convenção n. 124 exigiu atestado médico realizado periodicamente para o trabalho infantil em subterrâneos, até que o obreiro atinja a idade de 21 anos. A Convenção n. 128, em 1967 dispõe sobre o peso máximo de transporte por crianças trabalhadoras. Em 1973, a Convenção n. 138 e n. 146 trataram sobre idade mínima para admissão no emprego. Em 1975, a Convenção n. 142 tratou sobre programas de formação profissional de crianças.

Mais recentemente, a Convenção n. 182, de 1999³⁸², proíbe as piores formas de trabalho infantil e estabelece a ação imediata para a sua eliminação. Essa norma foi incluída, juntamente da Convenção n. 138, dentre as convenções consideradas fundamentais pela OIT para a promoção do trabalho decente, tamanha a relevância da matéria nela veiculada para a formação de um padrão internacional de trabalho condizente com o direito ao trabalho decente.

A Convenção n. 138 e a Recomendação n. 146 – Idade Mínima para Admissão a Emprego (1973) trazem importantes normas gerais para a regulação das condições lícitas de trabalho do adolescente, especialmente em termos de idades mínimas para a admissão, e também para a erradicação do trabalho infantil, sempre considerando a necessidade de preservação do “pleno desenvolvimento físico e mental do jovem”, ou de “crianças e adolescentes” na aplicação das normas e medidas estatais relacionadas (respectivamente, artigo 1 da Convenção n. 138 e item 1. da Recomendação n. 146).

Partindo dessa premissa, a convenção n. 182, revendo uma série de convenções anteriores (Artigo 10, itens 1 a 3), regulamenta a necessidade de os Estados partes fixarem, em declaração anexa à ratificação, uma idade mínima para a admissão ao trabalho e nos meios de transporte registrados em seus territórios (Artigo 2, item 1.). Também deve haver informação ao Diretor Geral do Secretariado

³⁸² A Convenção n. 182 foi ratificada pelo Brasil, aprovada pelo decreto legislativo n. 178 de 1999, e promulgada pelo decreto n. 3597 de 2000.

da OIT em caso de elevação dessa idade, em relação à anteriormente registrada (Artigo 2, item 2.). Como parâmetro mínimo, e de observância compulsória, fixa a “idade de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos” (Artigo 2, item 3.).

Excepcionalmente, permite que o patamar mínimo seja fixado em 14 anos, para o Estado Membro “cuja economia e condições de ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas” (Artigo 2, item 4.). Também permite que a autoridade competente exclua da sua aplicação “um limitado número de categorias de emprego ou trabalho a respeito das quais se levantarem reais e especiais problemas de aplicação” (Artigo 4, item 1.). Ou, ainda, permite, em caráter excepcional, a imposição de limitações iniciais ao alcance da aplicação da convenção (Artigo 5, item 1.), salvo em relação aos setores de aplicação obrigatória, definidos no artigo 5, item 3.

O artigo 3 é dedicado à proteção de trabalhadores em emprego ou trabalho que, por alguma circunstância peculiar, possam prejudicar a saúde, segurança, e a formação moral dos jovens. Para estas hipóteses, é definida a idade mínima de dezoito anos para a admissão (Artigo 3, item 1), e sua definição deve constar em leis ou regulamentos nacionais, ou, ainda, ser feita pela autoridade competente, após consulta a entidades representativas de empregadores e empregados afetados (Artigo 3, item 2).

Também de grande relevância é a previsão do artigo 6 desta convenção, o qual excepciona dos limites de idade para admissão dos jovens a emprego e profissão, em seus termos, o trabalho feito em escolas de educação vocacional ou técnica ou outras instituições de treinamento; bem como o trabalho em empresas de maiores de quatorze anos, desde que este seja parte integrante de: curso de educação ou treinamento; programa de treinamento, e programa de orientação vocacional.

- (i) No artigo seguinte, são fixadas algumas condições para estas exceções serem previstas nas leis ou regulamentos nacionais, em relação a trabalhadores com idade entre treze e quinze anos, ou com,

no mínimo, quinze anos de idade e que não tenham concluído a idade dos jovens entre treze e quinze anos³⁸³, quais sejam:

- (i) não haver prejuízo à sua saúde e desenvolvimento (físico, mental e moral);
- (ii) não haver prejuízo à sua frequência escolar, ou em trabalhos em programas de orientação vocacional ou de treinamentos;
- (iii) Não haver prejuízo à sua capacidade de se beneficiar da instrução recebida (Artigo 7, item 1. e 2.).

A autoridade competente deverá fixar as atividades em que o emprego ou trabalho pode ocorrer nestas hipóteses, e estabelecerá o número de horas e as condições de sua realização (artigo 7. Item 3). Normalmente, estas normas servem de limites para legislações trabalhistas nacionais sobre estágio e aprendizagem de jovens, que funcionam como importante via de acesso inicial destes à formação profissional e aos mercados de trabalho. Também ocorre a previsão da possibilidade autorização, pela autoridade competente, após consulta das entidades de classe, do labor fora destes limites de idade, “para finalidades como a participação em representações artísticas” (Artigo 8, item 1.)

Algumas medidas práticas são prescritas para o combate ao trabalho infantil, como: a “instituição de sanções apropriadas, para garantir a efetiva vigência desta Convenção”; a designação das pessoas responsáveis pelo cumprimento das disposições convencionais; e a prescrição de registros ou outros documentos que possam ser mantidos à disposição pelo empregador, em relação aos trabalhadores jovens (Artigo 9, itens 1 a 3).

Por seu turno, a Convenção n. 182 – Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação –, mais recente, parte do reconhecimento de que o trabalho infantil é, em grande medida, causado pela pobreza e que a solução no longo prazo está no crescimento econômico sustentado

³⁸³ Essas idades mínimas podem, em caráter excepcional, ser reduzidas, respectivamente, para a idade de 12 a 14 anos de idade; e para 14 anos de idade sem a conclusão da escolaridade compulsória (Artigo 7, item 4).

conducente ao progresso social, em particular à mitigação da pobreza e à educação universal. Desse modo, esse instrumento jurídico indica a adoção de programas de ação com o objetivo de identificar e denunciar as piores formas de trabalho infantil, impedindo a ocupação de crianças nessas atividades, a retirada das mesmas dessas formas de trabalho e a garantia de sua reabilitação e inserção social, através de medidas que atendam às suas necessidades educacionais, físicas e psicológicas.

Destarte, a convenção n. 182, após esclarecer que o termo “criança” designa toda pessoa com idade inferior a 18 anos (Artigo 2º., cabeçalho), seguindo o padrão firmado no âmbito da ONU), estabelece a proibição de:

- (i) “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 [...]” (Art. 3º., letra “a”);
- (ii) “a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia, ou atuações pornográficas” (Art. 3º., letra “b”);
- (iii) “a utilização, recrutamento, ou a oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais como definidos nos tratados internacionais pertinentes” (Art. 3º., letra “c”); e
- (iv) “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” (Art. 3º., letra “d”).

Os Estados membros aderentes desta convenção devem localizar os tipos de trabalho abrangidos nestas hipóteses proibitivas e elaborar uma lista nacional dos piores tipos de trabalho infantil, a qual deve ser examinada periodicamente, e revista quando necessário, em consulta com as entidades de classe interessadas (Artigo 4º., itens 1 a 3). Ademais, também com participação tripartite, e visando dar efetividade às normas em análise, devem ser fixados mecanismos de monitoramento da sua aplicação (Artigo 5º., item 1.).

Representando uma abertura ao diálogo social, dada à relevância social do tema, também devem ser elaborados e implementados, em consulta tripartite, “programas de ação para eliminar, como medida prioritária, as piores formas de trabalho infantil” (Artigo 6º. Item 1), considerando as opiniões de outros grupos interessados, caso apropriado (Artigo 6º. Item 2).

Dentre outras medidas voltadas para a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, além dos programas de ação, a referida convenção estabelece, como obrigações para os Estados ratificantes de seus termos: impedir as crianças de laborarem nas piores formas de trabalho infantil, prestando-lhes a assistência direta e necessária para tanto e assegurando sua reabilitação e inserção social. Também devem assegurar às crianças retiradas das piores formas de trabalho infantil o acesso ao ensino básico gratuito e, quando cabível, à formação profissional. Devem identificar tais crianças e entrar em contato com elas, bem como considerar a situação particular das meninas (Artigo 7º., item 2, letras “a” a “e”).

A Recomendação n. 190 traz disposições que suplementam as da Convenção n. 182, detalhando, em suas prescrições, três tópicos essenciais, quais sejam: os programas de ação mencionados no artigo 6º. da convenção; os trabalhos perigosos referidos no artigo 3º. da convenção e proibidos a crianças de até 18 anos; e a aplicação das normas convencionais. Neste último ponto, a recomendação é explícita quanto à necessidade de coletar, sistematizar e divulgar informações a respeito do trabalho infantil; gerar mecanismos nacionais de acompanhamento de aplicação das suas normas; definir as pessoas responsáveis em caso de descumprimento; criminalizar as piores formas de trabalho infantil descritas no artigo 3º., letras “a” a “c” da convenção, e sancionar a hipótese da letra “d”.

A ênfase desta recomendação ocorre, assim, em relação à efetiva adoção de variadas e atuais medidas nacionais de aplicação das normas da Convenção n. 182, com a erradicação das piores formas de trabalho infantil em seus territórios, inclusive por mecanismos de cooperação internacional, e outros como:

- (i) informar, sensibilizar e mobilizar o público em geral e, em particular, os dirigentes políticos nacionais e locais, os parlamentares e as autoridades judiciárias;

- (ii) tornar partícipes e treinar as organizações de empregadores e trabalhadores e as organizações da sociedade civil;
- (iii) dar formação adequada aos funcionários públicos competentes, em particular aos fiscais e aos funcionários encarregados do cumprimento da lei, bem como a outros profissionais pertinentes;
- (iv) permitir a todo Membro que processe em seu território seus nacionais por infringir sua legislação nacional sobre a proibição e eliminação imediata das piores formas de trabalho infantil, ainda que estas infrações tenham sido cometidas fora de seu território;
- (v) simplificar os procedimentos judiciais e administrativos e assegurar que sejam adequados e rápidos;
- (vi) estimular o desenvolvimento de políticas empresariais que visem à promoção dos fins da Convenção;
- (vii) registrar e difundir as melhores práticas em matéria de eliminação do trabalho infantil;
- (viii) difundir, nos idiomas e dialetos correspondentes, as normas jurídicas ou de outro tipo sobre o trabalho infantil;
- (ix) prever procedimentos especiais para queixas, adotar medidas para proteger da discriminação e de represálias aqueles que denunciem legitimamente toda violação dos dispositivos da Convenção, criar serviços telefônicos de assistência e estabelecer centros de contato ou designar mediadores;
- (x) adotar medidas apropriadas para melhorar a infraestrutura educativa e a capacitação de professores que atendam às necessidades dos meninos e das meninas,
- (xi) na medida do possível, levar em conta, nos programas de ação nacionais, a necessidade de: promover o emprego e a capacitação profissional dos pais e adultos das famílias das crianças que trabalham nas condições referidas na Convenção, e sensibilizar os pais sobre o

problema das crianças que trabalham nessas condições (Artigo 15., letras “a” a “k”).

4.1.3. O padrão estabelecido no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos

As cortes europeias e interamericana de direitos humanos, por seu turno, desenvolveram uma extensa jurisprudência destacando a necessidade de se conferir maior efetividade na aplicação dos direitos sociais de mulheres, crianças e pessoas portadoras de deficiência física ou mental com necessidades especiais. Em relação aos direitos sociais desses grupos mais vulneráveis, tidos como minorias nas sociedades atuais, a corte interamericana costuma, inclusive, sair do papel de retração ou omissão no julgamento dos casos de violações, para efetivamente decidir o caso aplicando as normas de cunho social, especialmente o artigo 26 da CADH – a respeito do direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC.

Nos sistemas europeus de proteção aos direitos humanos, especificamente no Direito Comunitário, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proíbe expressamente o trabalho infantil no artigo 32^o; assim como a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, busca a proteção de crianças e adolescentes. A CEDH é silente a respeito, desafiando a justiciabilidade indireta do direito social à erradicação do trabalho infantil e proteção do labor juvenil autorizado, por meio da proteção dos direitos civis e políticos.

No âmbito regional interamericano, contudo, em reforço normativo a esta via interpretativa indireta (também comumente adotada em seus órgãos de controle de aplicação), o tema é retratado a contento. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, enumera, dentre os direitos previstos em seus artigos, a proteção à criança (art. VI); a CADH estabelece a necessidade de proteger as crianças mediante esforços conjuntos da família, sociedade e Estado (art.19); e o “Protocolo de San Salvador” expressamente veda o trabalho noturno, perigoso ou insalubre às crianças com até dezoito anos de idade (art. 7^o).

Trata-se, assim, de conjuntos normativos de proteção ao trabalho infantil gestado em sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos que, dado às suas delimitações regionais, devem ser aplicados aos territórios que integram suas zonas de incidência. Nem por esta razão estes deixam de impactar os demais sistemas jurídicos, inclusive os nacionais, sobre os quais servem, inclusive, como instância originária para o controle de convencionalidade – exercido pelos órgãos de supervisão e controle dos sistemas regionais.

No sentido de aplicar eficazmente tais exigências internacionais relativas à erradicação do trabalho infantil, o Estado brasileiro possui uma extensa normatização sobre o tema, o que, aliada à complexidade gerada pela prática de sua aplicação, inclusive suas distorções, justifica seu estudo de modo mais detalhado.

4.2. O PADRÃO NORMATIVO NACIONAL

O trabalho infantil é uma realidade à qual a sociedade brasileira acostumou-se. Infelizmente, o labor de crianças e adolescentes em idade inferior à permitida está constantemente presente nas cidades e no campo, onde se registra forte utilização de mão de obra infantil, inclusive no que podemos denominar de “piores formas de trabalho infantil”, segundo o padrão internacional estabelecido na Convenção n. 182 da OIT. Apesar dessa infeliz realidade, as normas nacionais de regulação do trabalho infantil, ainda que adequadas ao padrão internacional do trabalho decente, possibilitam a prática de fraudes nos contratos entabulados com pessoas com até 18 anos de idade.

Esta inserção precoce das crianças e adolescentes brasileiros no mercado de trabalho, antes da idade mínima permitida, cabe destacar logo de início, é uma prática em nossa sociedade que expõe a risco suas integridades físicas e saúde. As estatísticas são alarmantes, ainda que considerados apenas os dados oficiais do Ministério da Saúde (e, portanto, muito abaixo da realidade não notificada): são registrados cinco acidentes do trabalho envolvendo crianças e adolescentes por dia no Brasil; do ano de 2007 a 2013, foram registrados 13.370 acidentes com pessoas com idade inferior a 17 anos, 504 intoxicações, e 119 mortes. Somente no ano de

2012, o número de acidentes notificados chegou a 3.565, com 34 mortes. Entre 2014 e 2015, o registro oficial é de 6.015 acidentes com crianças e adolescentes, e muitos deles, quando não causam a morte, deixam sequelas irreversíveis e incapacitantes³⁸⁴.

Paradoxalmente, a legislação brasileira é rica em normas que visam a eliminação do trabalho infantil, bem como a proteção do labor do adolescente em idade permitida para a ocupação em atividades econômicas, seja no plano infraconstitucional, seja na Carta Magna.

4.2.1. O padrão normativo do trabalho infantil em geral

Após longo histórico de normas de índole constitucional prevendo idade mínima para o trabalho, a Constituição da República de 1988 elenca entre os direitos fundamentais da pessoa humana que expressamente reconhece, a proibição do trabalho de menores de 18 anos em atividade noturna, insalubre ou perigosa, bem como de qualquer atividade aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos³⁸⁵.

Até com maior relevância que a norma constitucional já citada, encontramos dispositivo que cristaliza o princípio da proteção integral, pelo qual reconhece-se o direito de crianças, adolescentes e jovens receberem diversas prestações sociais e outros direitos de índole civil, da família, sociedade e Estado, tais como: direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, dentre outros. Também é expressa a necessidade de proteger as pessoas em formação de toda forma de violência, abuso, negligência, discriminação e exploração³⁸⁶.

Ainda que com caráter mais abrangente e genérico, esse dispositivo constitucional abriga norma com vasto potencial de aplicação na seara dos direitos

³⁸⁴ CUSTÓDIO, André Viana; REIS, Suzéte da Silva. A dignidade de crianças e adolescentes e a proteção constitucional contra a exploração do trabalho infantil. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. v. 19, n. 28. Florianópolis: TRT 12ª. Região, 2016. p. 97.

³⁸⁵ CRFB/88, art. 7º., inc. XXXIII.

³⁸⁶ CRFB/88, art. 227, caput.

sociais, especialmente dos trabalhistas. Essa possibilidade torna-se mais evidente pela análise da redação dos incisos I, II e III do parágrafo 3º. do art 227 da CRFB/88, que determina que a proteção especial conferida à criança e ao adolescente abrange a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas, bem como a garantia de acesso do trabalhador jovem à escola. A mesma constituição permite distinção em relação ao tratamento jurídico concedido ao menor aprendiz, conforme teor dos artigos 7º., inc. XXXIII; e art. 227, §3º., inc. I.

Ainda em 1891, surgiu a primeira norma brasileira protetiva do trabalho infantil, a partir do decreto n.1313, trazendo disposições protetivas aos que trabalhavam em fábricas. Legislação esta que, no entanto, obteve pouca eficácia por falta de regulamentação. Apenas em 1927, o decreto n. 17943-A, aprovou o “código de menores”, proibindo o trabalho de crianças de até 12 anos, e o trabalho noturno daquelas com até 18 anos de idade. Em 1932, o decreto n. 2.2042 trouxe a idade de 14 anos como o limite mínimo para a admissão de crianças na indústria.

Em 1943, surge a Consolidação das Lei do Trabalho - CLT, com capítulo próprio destinado ao trabalho infantil, trazendo uma série de disposições preventivas, inclusive em relação ao aprendiz. Já em 1990, surge a lei 8.069, ou Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu artigo 69 dispõe que: “o adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, dentre outros:

- (i) Respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;
- (ii) Capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

No âmbito infraconstitucional, a legislação básica de regulação ao trabalho do adolescente está constituída na CLT, que tem todo um capítulo, dividido em seis seções, dedicado ao tema, abordando detalhadamente os seguintes assuntos: disposições gerais, duração do trabalho, admissão ao emprego e Carteira de

Trabalho e Previdência Social - CTPS, deveres dos responsáveis legais de menores e dos empregadores da aprendizagem, além de penalidades e disposições finais³⁸⁷.

Sem índole trabalhista, porém tratando de modo exclusivo e aprofundado a proteção das pessoas em formação, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA também é rico em dispositivos aplicáveis ao jovem trabalhador, devendo ser aplicado em conjunto às normas celetistas³⁸⁸. Destacamos os conceitos de criança e adolescentes para o ECA, que são, respectivamente, de pessoa com menos de doze anos e pessoa com 12 a 18 anos de idade, conforme preceitua o seu art 2º.

Além dessas normas, a Lei n. 11.948, de 2009, relativa a fonte adicional de recursos para ampliação de limites operacionais do BNDES, serviu para vedar a destinação de recursos públicos, mediante a concessão ou renovação de empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa privada cujos dirigentes sejam condenados por exploração do trabalho infantil, como também ocorre com o trabalho escravo e outras práticas laborais ilícitas.

Assim, atualmente, como destacados exemplos desta proteção normativa infraconstitucional aos direitos das crianças e adolescentes, citamos:

- (i) O Estatuto da Criança e do Adolescente;
- (ii) A Carta de Brasília do Enfrentamento à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes para Fins Comerciais (2008);
- (iii) A Carta de Brasília para Erradicação do Trabalho Infantil, do TST e CSJT (2012);
- (iv) A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;
- (v) A Lei n. 11.788, de 2008 – Lei do Estágio
- (vi) A Lei n. 12.852, de 2013 – Estatuto da Juventude³⁸⁹.

³⁸⁷ CLT, Título III – Das normas especiais de tutela do trabalho, Capítulo VI – Da proteção ao trabalho do menor, Seção I a VI, arts. 402 a 441.

³⁸⁸ Lei n. 8.069/1990, arts. 16, II, 60 a 69, e 149.

³⁸⁹ Não é objetivo desta etapa da pesquisa o estudo detalhado e exaustivo do Direito do trabalho brasileiro e a regulação do trabalho infantil, mas, tão-somente, de suas principais previsões normativas, a fim de verificar a sua coordenação ou não com o padrão normativo internacional do trabalho decente. Assim, a análise das normas

O legislador celetista preocupou-se, inicialmente, em delimitar o âmbito subjetivo de aplicação destas normas tutelares de índole especial, definindo o “trabalhador menor” como aquele com idade entre 14 e 18 anos. Embora a denominação “menor” seja considerada ultrapassada, por transmitir a ideia de inferioridade³⁹⁰, esta permanece em toda a legislação celetista para indicar a pessoa com idade inferior a 18 anos. Nesta situação, o trabalhador é considerado relativamente incapaz³⁹¹, ainda que tenha obtido a emancipação civil. Isso porque tais normas são para garantir a saúde e desenvolvimento físico e mental, importando mais a idade cronológica do que o status jurídico³⁹².

Também se preocupou em excepcionar a aplicações dessas regras ao serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente entes familiares, e a criança esteja sob direção de pai, mãe ou tutor³⁹³. Contudo, não podemos deixar de discordar daqueles que admitem a recepção desse dispositivo celetista que, com redação anterior à vigência da CRFB/88, cria tão irrestrita exclusão dos trabalhadores nessa condição específica da proteção conferida aos demais adolescentes.

Ora, a própria Constituição, ao eleger o princípio da proteção integral, expressamente inclui a família dentre os sujeitos obrigados a lhes garantir a proteção a eles especialmente destinada, inclusive em relação a garantias

nacionais, neste particular, será feita à medida em que possa contribuir para o atingimento deste objetivo específico da pesquisa desenvolvida para a Tese.

³⁹⁰ Entre os doutrinadores brasileiros, muitos criticam o emprego da expressão, afirmando a relação entre esse termo e o temor da criminalidade juvenil, por exemplo, como faz Tércio José Vindotti: “É pernicioso a utilização do termo ‘menor’, que associa crianças pobres e criminalidade. Esse preconceito data do século XIX, quando a presença de um grande número de crianças pobres nas ruas ameaçava a tranquilidade da burguesia paulistana” (VIDOTTI, Tércio José. Anomalias brasileiras: A chaga do trabalho infantil. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho**: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005. p. 150). Contudo, sendo essa a expressão ainda utilizada na norma celetista, e sendo esta objeto principal de nossa análise, manteremos o uso em determinados trechos deste estudo, cientes, contudo, das ressalvas que a ele são opostas, e com as quais concordamos inteiramente, inclusive pela divergência como padrão internacional de proteção ao trabalho infantil, que não o adota.

³⁹¹ “Entre os 16 e os 18 anos (e a partir de 14 anos, no caso do aprendiz, o trabalhador é relativamente capaz, pelo que pode firmar contrato de trabalho, dependendo da *assistência* do responsável legal para a prática de alguns atos da vida trabalhista [...])” (RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho esquematizado**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 848).

³⁹² Nesse sentido, DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 478. Há autores, contudo, que defendam a extensão dos efeitos da emancipação civil para o direito do trabalho.

³⁹³ CLT, art. 402, *caput*, e parágrafo único.

trabalhistas e previdenciárias. Desse modo, não é compatível com tal princípio e, conseqüentemente, com o texto constitucional em vigor, o teor do dispositivo celetista em análise. Pensamos, portanto, que as normas celetistas de proteção ao trabalho infantil aplicam-se a todos eles, sem possibilidade de exclusão de parcela destes, pela mera circunstância de laborar em empreendimento familiar.

Todavia, a doutrina, em sentido diverso, costuma admitir a aplicação do art. 402, parágrafo único, da CLT, em interpretação restritiva³⁹⁴, limitada às hipóteses de inexistência de vínculo de emprego, por ausência de subordinação³⁹⁵. Contudo, essa interpretação não nos parece a mais acertada, eis que o dispositivo expressamente menciona o serviço em oficinas sob a direção de pai, mãe ou tutor, denotando referir-se a situações nas quais verifica-se a subordinação comum ao trabalhador empregado, com a especificidade do poder diretivo ser exercido por responsável legal da criança.

Fixados os limites de sua aplicação, a legislação celetista parte para o detalhamento das hipóteses de trabalho vedado a crianças, o denominado trabalho infantil perigoso – TIP, entendido como aquele desempenhado em atividade na qual ocorre uma alta probabilidade de danos à saúde e segurança da criança trabalhadora³⁹⁶.

Inicialmente, o texto constitucional de limitação por idade é reproduzido, vedando-se qualquer labor às crianças de até 16 anos de idade, salvo aos maiores de 14 anos, na condição de aprendiz³⁹⁷. Em seguida, são descritos os locais onde crianças não devem laborar, por serem prejudiciais à sua formação, ao seu

³⁹⁴ “Uma interpretação restritiva ocorre toda vez que se limita o sentido da norma, não obstante a amplitude da sua expressão literal. Via de regra, o intérprete se vale de considerações teleológicas e axiológicas para fundar o raciocínio. Supõe, assim, que a mera interpretação especificadora não atinge os objetivos da norma, pois lhe confere uma amplitude que prejudica os interesses, ao invés de protegê-los. Assim, por exemplo, recomenda-se que toda norma que restrinja os direitos e garantias fundamentais reconhecidos e estabelecidos constitucionalmente deva ser interpretada restritivamente. O mesmo se diga para as normas excepcionais: uma exceção deve sofrer interpretação restritiva. No primeiro caso, o telos protegido é postulado como de tal importância para a ordem jurídica como um todo que, se limitado por lei, esta deve conter, no seu espírito (*mens legis*), antes o objetivo de assegurar o bem-estar geral sem nunca ferir o direito fundamental que a constituição agasalha. No segundo, argumenta-se que uma exceção é, por si, uma restrição que só vale para os casos excepcionais. Ir além é contrariar sua natureza” (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. Técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 295).

³⁹⁵ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Forense, 2010. p. 997.

³⁹⁶ SOBRINHO, Zéu Palmeira. O trabalho infantil: um balanço em transição. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, VELLOSO, Gabriel Napoleão, FAVA, Marcos Neves (orgs.). **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 34.

³⁹⁷ CLT, art. 403, *caput*.

desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, bem como os locais e horários que impeçam a frequência à escola³⁹⁸.

As vedações abrangem ainda o trabalho noturno, perigoso, insalubre e em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade, que são detalhados em rol não exaustivo das letras “a” até “d” do parágrafo 3º. do art. 403 da CLT.

Em algumas das hipóteses referidas, a autoridade judicial pode autorizar, em caráter excepcional, o labor infantil, por se tratar de representação artística com finalidade educativa ou que não prejudique a sua moral, ou, ainda, quando se trate de indispensabilidade para o sustento da criança ou de seus pais, avós ou irmãos, desde que também não haja prejuízo a sua formação moral ³⁹⁹ / ⁴⁰⁰. De qualquer sorte, não poderá haver autorização judicial para trabalhos que envolvam material pornográfico ou outros prejudiciais a sua moral, ou ainda que impliquem lidar com a venda a varejo de bebidas alcoólicas.

Ocorrendo o labor em qualquer destas circunstâncias proibidas, o empregador fica sujeito ao pagamento de multa administrativa que pode ser imposta pelo Auditor-Fiscal do Trabalho. A depender das circunstâncias observadas, o agente da inspeção também pode determinar: a extinção imediata da criança trabalhando em idade proibida; ou a transferência da criança (em idade permitida para laborar) para função diversa e livre do fato prejudicial à sua saúde e formação e, esta não ocorrendo, o afastamento imediato do labor com o pagamento dos haveres rescisórios para a hipótese de despedida indireta⁴⁰¹.

Além disso, por se tratar de trabalho proibido, cuja normatização existe a favor do trabalhador, o empregador também deve anotar o contrato de trabalho na CTPS da criança, pagar normalmente as demais verbas trabalhistas devidas pelos serviços já prestados, e, eventualmente, indenização por danos morais individuais ou, ainda, por danos morais coletivos, conforme o caso concreto⁴⁰².

³⁹⁸ CLT, art. 403, parágrafo único.

³⁹⁹ CLT, art. 406, incisos I e II.

⁴⁰⁰ CAIRO Jr., José. **Curso de direito do trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 370.

⁴⁰¹ CLT, art. 407, caput e parágrafo único.

⁴⁰² Não são raras as ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho para obter a condenação de empresas que insistem em utilizar do trabalho proibido de crianças, ou de falsos e irregulares contratos de estágio ou aprendizagem, a indenizações por danos morais coletivos sofridos pela sociedade como um todo.

Também os responsáveis legais podem pedir a rescisão do contrato de trabalho das crianças, quando julgarem que o labor traz prejuízo à sua saúde física, psíquica ou moral, caso em que atuarão como seus representantes, substituindo a sua vontade⁴⁰³. Ainda existe a previsão expressa do dever de estes promoverem tal afastamento do emprego quando estes diminuem significativamente o tempo de estudo ou reduzem o tempo de repouso necessário à sua saúde e constituição física⁴⁰⁴.

Guardando correspondência com tal dever dos responsáveis legais, e reafirmando a preocupação com o desenvolvimento sadio dos adolescentes, existe também a expressão do dever dos empregadores de crianças com até 18 anos de “[...] velar pela observância, nos seus estabelecimentos ou empresas, dos bons costumes e da decência pública, bem como das regras da segurança e medicina do trabalho.”⁴⁰⁵, devendo proporcionar, na falta de adequação do ambiente, facilidades para a transferência de setor, horário, ou função da criança⁴⁰⁶.

Nas demais situações, como assinatura de recibos salariais, e de contrato de trabalho, a criança pode atuar sozinha ou, em certos casos, como na assinatura de termo de rescisão contratual, ser assistida pelos responsáveis legais, ocasiões em agirão em conjunto⁴⁰⁷.

Na seção dedicada à duração do trabalho da pessoa com até 18 anos de idade, existe uma vedação ao labor extraordinário, como regra geral, excepcionada apenas por duas situações previstas nos dois incisos do art. 417 da CLT. A primeira, quando existe convenção ou acordo coletivo autorizando o máximo de duas horas extras diárias, mediante compensação semanal e observado o módulo semanal de 44 horas, tal qual previsto na CRFB/88, art. 7º., XIII. Portanto, não haverá pagamento por tais horas extras, que serão compensadas com folgas durante a semana; tampouco se admite o lançamento dessas horas para compensação em banco de horas.

⁴⁰³ CLT, art. 408.

⁴⁰⁴ CLT, art. 424.

⁴⁰⁵ CLT, art. 425.

⁴⁰⁶ CLT, art. 426.

⁴⁰⁷ CLT, art. 439.

A segunda exceção regulada é para as horas extras praticadas, em caráter excepcional, por motivo de força maior, e desde que o trabalho da criança seja imprescindível para contornar o incidente e garantir o funcionamento do estabelecimento. Ou seja, são rigorosas as hipóteses de admissão das horas extras pelo trabalhador com menos de 18 anos de idade, acertadamente, considerando o risco que a prestação de sobrejornada habitual representa para as pessoas ainda em estágio de formação.

Ainda para garantir a efetividade dessa proteção, configurada na vedação de horas extras, a norma celetista prevê, para a hipótese de a criança manter mais de um emprego, que os horários de trabalho de cada um deles serão somados para fins de observância dos limites máximos de jornada diária e semanal⁴⁰⁸.

Também houve a preocupação celetista em sua redação original (art. 413, parágrafo único), em estender às crianças o direito ao intervalo especial de 15 minutos concedido pelo art. 384 da CLT às mulheres trabalhadoras, antes da realização de horas extras. Contudo, o legislador que promoveu a denominada “reforma trabalhista” (Lei n. 13.467/17) revogou o art. 384 da CLT, porém não se preocupou em extirpar a referência a este dispositivo da seção que trata da duração do trabalho infantil, gerando mais um, dentre tantos outros erros grosseiros da reforma das normas celetistas.

De todo modo, com tal alteração legislativa, também a criança perde o direito ao intervalo antecedente ao labor extraordinário, o qual configurava medida de proteção aos riscos à sua saúde, e prevenção de acidentes de trabalho⁴⁰⁹. A regressão no sistema normativo, nesse particular, é evidente e demonstra o descompromisso do legislador com a realidade do mundo do trabalho dos jovens no mercado brasileiro, no qual o número de acidentes de trabalho típicos e doenças a ele equiparadas é crescente e assombroso.

A seção seguinte é dedicada a questões de natureza prática e burocrática sobre a admissão ao emprego e emissão e assinatura da CTPS para formalização

⁴⁰⁸ CLT, art. 414.

⁴⁰⁹ SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Túlio Martinez. **CLT**: comparada conforme a reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2017. p. 61.

do contrato de trabalho com a pessoa com idade inferior a 18 anos, detalhando os documentos e procedimentos necessários para tanto⁴¹⁰.

Também são tratadas na CLT as questões relativas ao contrato de aprendizagem, enquanto o contrato de estágio, de natureza educacional, mas no qual ocorre o contato de adolescentes com o ambiente de trabalho, está regulado em lei própria.

4.2.2. O padrão normativo em matéria de aprendizagem e estágio

Embora com finalidades e regramentos distintos, frequentemente, os contratos de aprendizagem e de estágio são a primeira oportunidade de acesso de adolescentes ao mundo do trabalho. Embora o escopo principal destas normas seja a proteção das pessoas com menor de 18 anos de idade nesta situação, atendendo aos preceitos do direito ao trabalho decente, algumas situações específicas destes regramentos permitem o desvirtuamento destes contratos e a exploração infantil.

As normas sobre o contrato de aprendizagem integram os dispositivos celetistas de proteção ao trabalho da criança, enquanto contrato especial, entabulado em meio a um ambiente de formação técnico-profissional metódica⁴¹¹. Tal formação deve levar em conta a personalidade e capacidade intelectual do adolescente, seus interesses e aptidões, garantindo-lhe, ainda: acesso e frequência obrigatórios ao ensino regular; atividade compatível com seu desenvolvimento; e horário especial para o exercício destas atividades⁴¹².

Desse modo, a finalidade essencial deste contrato é a formação do trabalhador, preparando-o melhor para atender às exigências do mercado de trabalho tão cedo quanto possível, e não o mero aproveitamento de sua força de trabalho em atividade econômica. Daí a opção do legislador constitucional e celetista em permitir a aprendizagem a partir dos 14 anos de idade, com o limite máximo de 24 anos de idade, salvo se for portador de deficiência, quando não haverá limite de

⁴¹⁰ CLT, arts. 415 a 423.

⁴¹¹ CLT, arts. 428 a 433.

⁴¹² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 58.

idade⁴¹³. Outras exceções dizem respeito ao estágio e ao trabalho educativo, regulado pelo ECA, em seu art. 68 e parágrafos.

A *aprendizagem*, prevista como situação jurídica excepcional desde a Constituição (art. 227, §3º.) é modalidade de contrato de emprego, porém de cunho também educacional, caracterizada por formação técnico-profissional baseada em “[...] atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho (art. 428, § 4º; da CLT).

No plano teórico, portanto, durante a aprendizagem, serão alternados períodos de trabalho a serviço do empregador com outros de frequência a cursos e outras atividades de cunho educacional. O objetivo maior do legislador, ao excepcionar a vedação do labor a crianças de até 16 anos de idade, é, sem dúvida, permitir a formação profissionalizante do jovem, que pode ser beneficiado com esta alternância de ambientes.

Os arts. 428 a 433 da CLT, com redação da Lei n. 11.788/2008 trazem as condições para a celebração do contrato de aprendizagem. Dentre estas, destacam-se:

- (i) o pacto ajustado por escrito, no qual o empregador compromete-se a assegurar ao inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível seu desenvolvimento físico, moral e psicológico (art. 423, *caput*);
- (ii) o compromisso do aprendiz em desempenhar as tarefas a ele confiadas com zelo e diligência, atuando em colaboração com o empregador para a sua formação (art. 423, *caput*);
- (i) a validade do contrato de trabalho especial depende da anotação deste na CTPS, “matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada [...]” (art. 423, §1º.);

⁴¹³ CLT, art. 428, com a redação alterada pela Lei n. 11.180/05.

- (ii) a estipulação de prazo determinado e não superior a dois anos, exceto para o trabalhador portador de algum tipo de deficiência, para o qual não há limite de duração (art. 423, §3º).

Por seu turno, o estágio não configura relação de trabalho ou emprego, mas sim engajamento de natureza educacional escolar em que, estritamente com esse objetivo, podem ser exercidas atividades práticas pelo estudante inserido em ambiente profissional. Suas estritas condições de validade, formais e materiais, estão dispostas na Lei n. 11.788, de 2008, que trouxe importantes inovações para a matéria, como:

- i) limites temporais à jornada de trabalho do estagiário;
- ii) limite de dois anos para a duração do estágio na mesma unidade concedente, exceto para o portador de deficiência;
- iii) aplicação da legislação de segurança e saúde no trabalho;
- iv) exigências de acompanhamento do estágio pela instituição de ensino e concedente;
- v) cotas em benefício de estudantes portadores de deficiência;
- vi) estágio para estudantes estrangeiros matriculados em instituições de ensino superior no Brasil⁴¹⁴.

A lei do estágio também tem como característica relevante a abertura para que esta modalidade de contrato seja possível para estudantes de diversos cursos, como os de ensino médio, ensino profissionalizante, ensino superior, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade da educação de jovens e adultos. O requisito indispensável é que as atividades desenvolvidas no estágio sejam compatíveis com o projeto pedagógico do curso, de modo a integrar o processo formativo do aluno/estagiário. Destaca-se, também, que a referida lei não fixa limites de idade para o educando contratar o estágio com empresa concedente.

⁴¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho, op. cit. p. 353-354.

Fixadas como expostas as premissas normativas sobre a proteção ao trabalho infantil no Brasil, em termos gerais, ou a respeito da aprendizagem e do estágio, algumas relevantes controvérsias surgem sobre o tema, gerando uma construção doutrinária e jurisprudencial que merece análise detida.

4.3. A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

A doutrina e a jurisprudência trabalhista brasileiras cuidam em evidenciar as vedações e limites ao trabalho infantil decorrentes das disposições inseridas nos tratados internacionais aos quais o Estado nacional aderiu, na CRFB/88 e na legislação doméstica infraconstitucional. A atenção dos juristas volta-se, assim, reiteradamente, à denúncia sobre a persistência desta prática no território nacional, de modo direto ou dissimulado por falsos contratos de estágio ou de aprendizagem, bem como suas terríveis consequências para a sociedade como um todo.

A doutrina brasileira sobre trabalho infantil esforça-se, com acerto, em bem conceituar as figuras correlatas à exploração do trabalho infantil, a fim de distinguir situações lícitas daquelas marcadas pela transgressão às normas proibitivas. Além do contrato de emprego, autorizado apenas para crianças com 16 anos e idade ou mais, da aprendizagem e do estágio, destaca-se o trabalho educativo, definido no ECRIAD.

O trabalho educativo, segundo as premissas ali fixadas, costuma ser descrito como aquele desenvolvido por crianças integrantes de programas ou projetos de inserção social e aprendizado através da música, das artes ou dos esportes. São destacados, assim, os elementos que integram os programas sociais que podem ser considerados trabalhos educativos para crianças, dentre eles a produção em um contexto no qual as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevaleçam, de modo que a eventual

remuneração não desfigure o caráter educativo e o objetivo seja a capacitação para o exercício futuro de atividade remunerada⁴¹⁵.

Nesse sentido, são comumente descritos na doutrina diversificados exemplos de programas sociais, destinados à capacitação de crianças carentes em alguma área de produção, utilizando-se de trabalhos educativos, tais como: “a) iniciação musical; b) formação de banda; c) teatro; d) artesanato; e) dança; f) escolas de voleibol ou natação; g) escolas de futebol etc.”⁴¹⁶. Contudo, repita-se, não é atividade desenvolvida que define o trabalho educativo, mas sim a sua finalidade, que diverge completamente da exploração econômica da força de trabalho de crianças.

Esta deve ser, invariavelmente, o ensino de determinados conhecimentos, o desenvolvimento de habilidades também específicas e, com isso, a capacitação do educando para a futura vida profissional, essa sim estabelecida como relação de trabalho. O estágio e a aprendizagem, tal qual definidos na legislação nacional (respectivamente, Lei n. 11.788/2008 e art. 428 e seguintes da CLT), enquadram-se como modalidades típicas de trabalhos educativos e, desse modo, não contrariam a previsão do art. 68 no Ecriad e a correspondente proteção idealizada para as crianças brasileiras envolvidas nesse tipo de produção.

Em se tratando de trabalho infantil propriamente dito, a doutrina esforça-se para conceituar o instituto, bem como para sistematizar a proteção oferecida pela legislação trabalhista nacional. A missão é reconhecidamente espinhosa, dado que ambos os termos “trabalho” e “infantil” são passíveis de variadas interpretações, a depender, dentre outros fatores, do critério eleito para a definição da “infância”, podendo ser desde o meramente cronológico até o cumprimento de ritos de passagem e obrigações tradicionais. Desse modo, pode-se chegar à conclusão de que “[...] o trabalho infantojuvenil deve-se aplicar a crianças de menos de 15 anos de idade que trabalham ou se empregam com o objetivo de ganhar o próprio sustento e o de suas famílias”⁴¹⁷.

⁴¹⁵ OLIVEIRA, Oris. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 235.

⁴¹⁶ JAIR, Teixeira dos Reis. **Direitos da criança e do adolescente**: questões trabalhistas infantojuvenis. São Paulo: LTr, 2015. p. 11.

⁴¹⁷ REIS, Jair Teixeira, op. cit. p. 15.

Tal conceito leva em conta a idade mínima para o trabalho fixado pela Convenção n. 138 da OIT, de 1973, considerando o labor de pessoas com idade inferior ao limite de 15 anos como trabalho infantil. Contudo, não faltam tratados e outros documentos jurídicos considerando que a infância, para fins de proteção jurídica, estende-se até os 18 anos de idade. Desse modo, parte dominante da doutrina nacional elabora conceito que abrange as atividades de produção de pessoas com até 18 anos de idade, ainda que parte destas já integrem as situações permitidas pela lei.

Creemos que a última posição é mais acertada, por ser mais coerente com o conjunto de normas internacionais sobre a proteção de crianças e, ainda, por ter a utilidade de possibilitar a abrangência das normas que tratam da proteção em situações de trabalho permitido às pessoas com menos de 18 anos de idade. Tratam-se de normas destinadas a instituir vedações e conferir direitos especiais a estes trabalhadores, considerando-se que ainda são pessoa sem o desenvolvimento completo, fundamento maior destas previsões.

Dentre tais fundamentos, diga-se, por oportuno, a doutrina costuma destacar a sua diversidade de origem, elencando-os, segundo esta, exemplificativamente, em fundamentos de ordem:

- (i) cultural (direito de as crianças brincarem e estudarem);
- (ii) moral (proibição ao trabalho em locais que prejudiquem sua moralidade);
- (iii) fisiológica (proibição de trabalhos que prejudiquem o desenvolvimento físico e mental das crianças, como os desenvolvidos em atividades insalubres, perigosas, penosas e noturnas);
- (iv) de segurança (proteção contra riscos de doenças e acidentes de trabalho).⁴¹⁸

Sobre esse último aspecto, em particular, costuma-se ressaltar a maior suscetibilidade das crianças aos danos gerados por doenças ou acidentes do trabalho, por apresentarem um metabolismo mais acelerado que o dos adultos e um

⁴¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 639.

elevado consumo de oxigênio, o que aumenta a absorção de elementos nocivos à saúde. Também são mais afetados por danos gerados por laborarem em situações de assédio moral, dado ao seu estágio incompleto de desenvolvimento mental e psíquico⁴¹⁹.

De todo modo, a doutrina é uníssona em afirmar que o fundamento maior da proteção ao trabalhador com menos de 18 anos de idade é a necessidade de proteger sua integridade física e psíquica, garantindo, inclusive, o “direito de ser criança”, com todas as suas implicações, inclusive, até certa idade, o “direito de não trabalhar”, ou de fazê-lo, em idade permitida, sob certas condições⁴²⁰. Estas, sem dúvidas, fixadas não segundo os interesses da produção econômica, mas segundo os imperativos da proteção integral destinada às crianças pelos sistemas jurídicos.

Importante controvérsia é estabelecida na doutrina nacional no que se refere aos efeitos da previsão civilista de cessação da incapacidade civil para as pessoas com menos de 18 anos de idade “pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria” (parágrafo único do art. 5º. da Lei n. 10.406/2002 – Código Civil Brasileiro). Para a maioria dos doutrinadores nacionais, os efeitos da emancipação civil não atingem a proteção trabalhista assegurada aos menores de 18 anos, cujas regras, por serem específicas, devem prevalecer ⁴²¹.

A doutrina não deixa, também, de argumentar a respeito dos diversos mitos que envolvem o trabalho infantil na sociedade brasileira, de modo a impregná-lo com o sentimento de ser solução para a criança, e não fator de riscos e danos à sua formação e integridade física e psíquica. Nesse sentido, destacam-se as falsas compreensões do trabalho infantil como prevenção à delinquência juvenil, dentre as crianças pobres; como etapa de formação necessária à vida profissional; como fator

⁴¹⁹ SOBRINHO, Zéu Palmeira, op. cit. p. 35.

⁴²⁰ SOUZA, Maria do Socorro Almeida. Idade Mínima para o Trabalho na Ordem Jurídica Brasileira. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (orgs.), op. cit. p. 97.

⁴²¹ Assim o entendimento de Gustavo Felipe Barbosa, que exemplifica a hipótese com a manutenção da previsão de inexistência de transcurso de prazo prescricional contra o trabalhador com menos de 18 anos de idade (GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 1.047.

positivo na formação moral e ética de crianças; como elemento positivo na constituição de renda familiar, dentre outros⁴²².

Certamente que estes mitos não resistem à análise criteriosa dos estudiosos do tema, que demonstram a importância da proteção das crianças contra o trabalho infantil, de modo a evitar esta forma cruel de exploração destas, possibilitando-as o acesso ao ensino, e a proteção contra seus riscos e danos. Sobretudo, destaca-se a necessidade de romper o ciclo da pobreza que o trabalho infantil gera para as famílias mais pobres, perpetuando as injustiças sociais tão frequentes no Brasil.

A jurisprudência trabalhista nacional⁴²³ é rica em julgados em que o desrespeito ao necessário combate ao trabalho infantil constituiu a principal questão da lide. Estas podem tratar do tema sob o prisma individual, pleiteando providências que beneficiam, diretamente, uma criança ou grupo delas explorados em prestações de serviços ilícitas; ou, também, sob o prisma coletivo. Nesse particular, medidas e reparações por danos causados são postulados como direito coletivo das crianças potencialmente afetadas pela prática ilegal; bem como direito difuso, pertencente a toda a sociedade, que é atingida em seus valores mais essenciais quando as crianças são exploradas para fins laborais.

Na primeira situação, ações trabalhistas individuais podem ser propostas denunciando o emprego de criança com até 16 anos de idade em atividades laborais, ou até os 18 anos de idade em atividade listada como integrante das “piores formas de trabalho infantil”, bem como em atividades insalubres, perigosas, penosas, ou, ainda, em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade (art. 405, § 2º., CLT).

Contudo, embora estejamos diante da violação mais direta aos direitos dessas crianças, ações sobre tais infrações aos limites etários não são frequentes no Judiciário especializado, pois as relações de trabalho em que se verificam,

⁴²² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit. p. 266-270.

⁴²³ Para um estudo atual a respeito da jurisprudência brasileira trabalhista e previdenciária sobre a aplicação da normatização internacional do tema, consultar: GOMES, Eduardo Biacchi; GONÇALVES, Ana Elise Brandalise Gonçalves. A promoção ao trabalho infantil como direito humano fundamental: As Convenções Ns. 138 e 142 da OIT e o Poder Judiciário brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valério de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.** São Paulo: Ltr, 2016. p. 114-126.

costumeiramente, desenvolvem-se na mais absoluta informalidade e com a conivência das famílias das vítimas. Estas, comumente, mesmo após tomar ciência dos prejuízos sofridos pelas crianças, obstaculizam ou, ao menos, não incentivam a propositura de ação judicial, por sentirem-se parte de uma espécie de “acordo de cavalheiros” com os tomadores de serviço.

Nesse “acordo”, muito comum nos meios urbano e rural do Brasil, a família aceita ceder a força de trabalho da criança ao tomador de serviços, crendo-se beneficiada pela remuneração auferida, apesar da vedação legal (normalmente conhecida por ambos), e pela disposição do empregador em ultrapassá-la para que o ajuste vingue. Assim, sentindo-se parte desse processo, com forte penetração cultural dentre as famílias de baixa renda ou vivendo em situação de pobreza extrema, os familiares rejeitam a busca por direitos da criança posteriormente, o que veem como uma espécie de traição ao pactuado com o tomador⁴²⁴.

⁴²⁴ Bem retratando esse processo, transcrevemos, na íntegra, notícia a respeito do trabalho infantil divulgada no site do Conselho Superior da Justiça do Trabalho: “16/06/2014 – Apesar dos avanços no combate ao trabalho infantil — redução de 9 milhões de casos para 3,7 milhões em um intervalo de doze anos — o cenário ainda é preocupante. Inúmeras situações lamentáveis e tragédias são relatadas frequentemente ao Ministério Público do Trabalho e a outros órgãos fiscalizadores. O desembargador João Batista Martins César, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP), relata que casos tristes envolvendo desrespeito à criança e ao adolescente são comuns e muitas vezes com traumas físicos e psicológicos que marcarão para sempre a vida daquele indivíduo.

Recentemente em Sorocaba, o magistrado se recorda do caso de uma jovem aprendiz de 15 anos, que cumpriu um expediente muito além das quatro horas previstas e devido ao cansado deixou cair uma garrafa e ficou cega com o caco. Terá de conviver com uma prótese pelo resto da vida. ‘O que mais preocupa são os acidentes de trabalho com jovens. Eles acabam se envolvendo nessas ocorrências por não ter domínio das proporções do físico e nem a visão completamente desenvolvida, principalmente a panorâmica’, diz o magistrado.

Pesquisas apontam que os jovens representam de 30% a 40% dos acidentes de trabalho no País e, na contramão da luta pela erradicação do trabalho infantil, **as autoridades enfrentam também uma sociedade que traz enraizada em sua cultura o conceito equivocado de que o trabalho é bom para o jovem e adolescente.**

A cada dia, mais de cinco crianças e adolescentes são vítimas de acidentes de trabalho no Brasil. A cada mês, pelo menos uma criança ou adolescente morre no trabalho no país. Levantamento do Ministério da Saúde, com base nas notificações de unidades de saúde, lista 13.370 acidentes de 2007 a outubro de 2013 com trabalhadores de até 17 anos. Deste total, 504 foram intoxicações, principalmente com agrotóxicos. E 119 morreram trabalhando. ‘O trabalho não é bom. O melhor seria termos uma sociedade que cobrasse escolas em tempo integral e atividades no contraturno como alternativa à permanência na rua’, defende.

A classe média tem consciência de que a escola melhora a chance de êxito e sucesso profissional

Em várias situações exercer uma atividade no mercado aumenta os riscos e a vulnerabilidade da criança. ‘Uma dissertação de mestrado realizada com detentos do Carandiru revelou que 80% começaram a trabalhar cedo, o que significa que a inserção precoce no mercado não evita a criminalidade’, reforça.

Estar nas ruas ou em atividades com contato com o público deixa a criança e o jovem mais vulneráveis aos abusos, drogas e má influência. Há ainda o impacto no aproveitamento escolar e na gravidez precoce.

Outro dado interessante, lembra, é de um estudo da Fundação Itaú Social que aponta que quanto mais cedo o jovem começa a trabalhar, menor é a remuneração que irá receber durante toda sua vida profissional, prejudicando uma digna inserção no mercado de trabalho. ‘Cada ano a mais na escola representa maior ganho de rendimento e salário’, diz.

As ações individuais mais comuns envolvendo trabalho infantil apresentadas ao Judiciário trabalhista versam, nesse contexto, sobre situações em que a exploração da criança em sua força de trabalho não advém deste ajuste para burlar a proibição legal, mas sim de contratações também ilícitas, porém dissimuladas por outros institutos permitidos na legislação brasileira. Dentre os mais utilizados com esta finalidade, sem dúvida, estão o estágio de estudantes de todos os cursos permitidos na Lei n. 11.788, de 2008⁴²⁵, bem como a aprendizagem, tal qual definida no art. 428 da CLT⁴²⁶.

Nessas hipóteses, inicialmente, a criança e sua família creem que o vínculo jurídico então formado não viola a legislação e que, ao final do prazo de sua validade, esta será beneficiada, com o aprendizado prático que o contato direto com o ambiente de trabalho pode trazer aos cursos frequentados para a sua formação educacional, no caso do estágio, ou técnico-profissional metódica, na hipótese da

De acordo com César, que atua na área há 15 anos, e antes do Tribunal passou pelo Ministério Público do Trabalho, a classe média tem consciência de que a escola melhora a chance de êxito e sucesso na vida profissional.

A Lei do Aprendiz não visa a mão de obra barata e estabelece regras para que o jovem que precisa trabalhar esteja resguardado e atue no mercado, desde que a atividade ocorra em um processo metódico que o auxilie no desenvolvimento de uma profissão.

O Brasil comprometeu-se internacionalmente a erradicar o trabalho infantil até 2020, e as piores formas dessa atividade até 2015. A contradição é que apontamentos no Estado de São Paulo, com base no Programa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), dão conta de que o trabalho com crianças entre 10 e 13 anos aumentou 50% nos últimos anos. Fonte: TRT 15^o. Grifos da autora. Disponível em: <<https://csjt.jusbrasil.com.br/noticias/229797600/trabalho-infantil-tragedia>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁴²⁵ Na íntegra, o art. 1^o. da Lei do Estágio prescreve que: “Art. 1^o Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de **educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos**. § 1^o O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando. § 2^o O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho”. Grifos da autora. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm>. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁴²⁶ “Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de quatorze e menor de dezoito anos, inscrito em programa de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação. ‘§ 1^oA validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz à escola, caso não haja concluído o ensino fundamental, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.’ § 2^oAo menor aprendiz, salvo condição mais favorável, será garantido o salário mínimo hora. § 3^oO contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de dois anos. § 4^oA formação técnico-profissional a que se refere o *caput* deste artigo caracteriza-se por atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10097.htm>. Acesso em: 13 fev. 2019.

aprendizagem. Não obstante, ao longo do desenvolvimento das atividades solicitadas na relação entabulada, o trabalhador juvenil e sua família percebem que as condições oferecidas pelo concedente do estágio ou da aprendizagem são bastante desfavoráveis ao aprendiz e que, na prática, as violações de regras e limites desses institutos acabaram por desnaturá-los.

Neste fluxo de acontecimentos, não raro tomamos conhecimentos de crianças sendo desumanamente exploradas como trabalhadores comuns e sem usufruir dos direitos destes, supostamente inseridas em estágios ou contratos de aprendizagens. As violações mais comuns, nestas hipóteses, são a extrapolação dos limites diários e semanais de duração das atividades, prejudicando os estudos, a saúde e a convivência familiar e social da criança; bem como o desrespeito em relação aos requisitos legais ou aos direitos mínimos garantidos na vigência destes institutos, a exemplo do não pagamento de bolsa ao estagiário na hipótese de estágio obrigatório.

Outra infração legal comumente verificada é a exigência de atividades laborais sem nenhuma pertinência com os cursos frequentados pelo estagiário, ou com a formação técnico-profissional metódica do aprendiz, revelando que, na prática, estes foram contratados para, na prática, servirem tão somente como fonte de mão de obra barata, eis que prestam serviços exigidos pelo empregador sem usufruir dos direitos trabalhistas correspondentes.

Sendo essa a situação verificável no caso concreto, a ação trabalhista tratará, prioritariamente, de pleitear a declaração de nulidade do estágio ou contrato de aprendizagem (com base no disposto no art. 9º. da CLT⁴²⁷), demonstrando ao julgador que estes serviram, na prática, para mascarar relação de emprego, cujo reconhecimento dependerá, ainda, da prova da presença dos requisitos exigidos no artigo 3º. da CLT (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação). Nesses processos trabalhistas, provados esses requisitos, o julgador não hesitará em reconhecer a relação de emprego e deferir ao autor todos os direitos trabalhistas dela decorrentes sonegados pelo empregador durante a relação simulada.

⁴²⁷ “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

Também não são raras as ações envolvendo autorização judicial para crianças participarem de espetáculos artísticos, as quais, após um longo debate sobre a competência da Justiça do Trabalho para o feito (em detrimento da Justiça Comum Estadual e suas especializadas Varas da Infância e Juventude), são apreciadas em todos os tribunais trabalhistas. E o são com base nas normas dispostas na Convenção da OIT nº 138 de 1978, ratificada pelo Brasil em 15/2/2002, por meio do Decreto nº 4.134/2002, e do princípio da proteção integral da criança. O TST destaca, em julgados sobre a autorização de criança para participar de atividade artística, que estas devem ser concedidas em decisão individual, fundamentada, após criteriosa análise do caso concreto⁴²⁸.

Quanto às ações coletivas, o tipo mais frequente na Justiça do Trabalho versando sobre trabalho infantil é a ação civil pública, movida pelo MPT, denunciando empresas de grande ou médio porte que, valendo-se do estratagema descrito de simulação de estágio ou aprendizagem, aderem com intensidade significativa à prática. Nessas hipóteses, além da declaração judicial de nulidades desses falsos contratos e do reconhecimento de vínculo empregatício, o Parquet costuma pleitear também os direitos trabalhistas individuais sonegados às crianças,

⁴²⁸ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA EMPRESA AUTORA. AÇÃO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. TRABALHO DE MENORES COMO DUBLADORES. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. In casu, o Regional manteve a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ad causam da empresa autora, haja vista que, dados os termos do art. 8º da Convenção 138 da OIT, a autorização para trabalho de menor deve ser concedida, de forma individualizada, ao próprio menor, não cabendo concessão judicial para as empresas solicitarem as respectivas autorizações, podendo estas, tão somente, empregarem os menores que possuam as necessárias autorizações. 2. À referida decisão, a empresa autora se insurge, sustentando a configuração de ofensa aos incisos, XXXV, XXXVI e LV do artigo 5º da CF. 3. Entretanto, nenhum dos dispositivos constitucionais reputados ofendidos tratam acerca do instituto da ilegitimidade ad causam, fundamento da instância ordinária para extinguir o processo sem resolução do mérito. 4. Por conseguinte, não há como se concluir pela sua ofensa, à míngua, inclusive, de falta de prequestionamento, à luz do item I da Súmula nº 297 desta Corte Superior. 5. Logo, tem-se por não fundamentado o recurso nos termos do art. 896 da CLT, porquanto a recorrente não acostou nas razões da revista nenhuma divergência jurisprudencial nem alegou eventual violação de dispositivo constitucional ou infraconstitucional afetos ao instituto da ilegitimidade. 6. Mesmo que assim não fosse, cumpre registrar, porque relevante, que, dados os termos da nossa Constituição, consoante preconizado no inciso XXXIII do art. 7º, a única exceção admitida de trabalho para menores de dezesseis anos é na condição de aprendiz. Todavia, **essa proibição comporta exceção para o trabalho infantil em atividades artísticas, tendo em vista o preconizado pela Convenção da OIT nº 138 de 1978, ratificada pelo Brasil em 15/2/2002, por meio do Decreto nº 4.134/2002.** Entretanto, o art. 8º da Convenção nº 138 da OIT prevê a permissão de trabalho em representações artísticas por ‘meio de permissões individuais’, e o § 2º do art. 149 do ECA exige que as medidas adotadas acerca das autorizações em comento sejam fundamentadas e concedidas de forma individual. Logo, tem-se por escorreita a decisão regional, mormente diante do princípio da proteção do menor. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 20340820135020067, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 17/02/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)”. Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307207054/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-20340820135020067>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

considerando-os homogêneos em decorrência da origem comum. Pede-se também a extinção dos contratos, por serem danosos aos trabalhadores juvenis e proibidos em alguns casos, bem como a indenização por dano moral coletivo, esta a favor da sociedade como um todo.

A jurisprudência consolidada do TST reconhece a ocorrência de dano moral coletivo quando empresas, grupos de empresas, ou até mesmo entes integrantes da Administração Pública direta ou indireta, sistematicamente, recorrem às práticas descritas como meio de obter mão de obra juvenil a baixo custo. Reconhece a Justiça do Trabalho, sobretudo, que o corpo social é integralmente prejudicado pelas graves consequências que resultam da exploração do trabalho infantil, como o adocimento e perda de rendimento escolar das crianças, até a perpetuação da desigualdade social e da pobreza.

Contudo, até mesmo a contratação por pessoa física ou jurídica de um único trabalhador caracterizando exploração de trabalho infantil, a depender das circunstâncias, e da gravidade do caso concreto, pode dar ensejo à condenação por danos morais coletivos, segundo uma concepção mais contemporânea do instituto, que não leva em conta o número de vítimas diretas, mas sim a repercussão social dos danos causados com a conduta ilícita.

Nesse sentido, a necessidade social brasileira de priorizar a erradicação do trabalho infantil é argumento decisivo. Esse acertado entendimento já foi, inclusive, adotado em louvável decisão proferida no âmbito do TST recentemente, no qual também se verificou a sujeição do trabalhador infantil a condições degradantes e análogas à de escravo, reconhecendo a existência de dano moral coletivo e modificando julgamento proferido pelas duas instâncias precedentes⁴²⁹.

⁴²⁹ Veja-se, a esse respeito, parte da elucidativa ementa dessa decisão: “[...] ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHADOR DOMÉSTICO. EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. TRABALHO DEGRADANTE. CONDIÇÃO ANÁLOGA AO TRABALHO ESCRAVO. DANO INDIVIDUAL QUE SE IRRADIA PARA TODA A CATEGORIA DOMÉSTICA. POSSIBILIDADE. TRANSINDIVIDUALIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. [...] XIII - Feitas essas digressões iniciais, verifica-se que, no caso dos autos, o ato ilícito decorreu da incontroversa prática do trabalho doméstico infantil e da submissão da jovem Gabriela à condição análoga à de escravo, por mais de dez anos. XIV - Não obstante o quadro factual demonstre a ilicitude da conduta praticada pelos recorridos, em função do qual, inclusive se reconheceu a ocorrência de dano moral individual, constata-se que o Tribunal Regional reputou indevida a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. XV - Na ocasião, a Corte de origem registrou não se tratar de dano moral coletivo, ao fundamento de que os danos foram sofridos por uma única vítima, não havendo ‘vilipêndio’ à esfera extrapatrimonial de um grupo, classe ou comunidade de pessoas, não emergindo, pois, daquela prática a

Deixando a esfera das relações privadas de trabalho, também tem se tornado recorrente o manejo de ação civil pública para discutir a inexistência ou ineficácia de políticas públicas de um determinado ente federativo em prol da erradicação do trabalho infantil. Nessas ações, estamos diante da tormentosa e inevitável questão da judicialização das políticas públicas, como medida extrema de controle social da ação estatal a favor da efetiva garantia de gozo de direitos sociais.

existência de um sentimento coletivo de indignação, desagrado e de vergonha capaz de ferir a ‘moral’ da coletividade inserida nesse contexto. XVI - **Cabe, portanto, perquirir se a conduta de contratar trabalhador doméstico, com evidente exploração do trabalho infantil, em condições degradantes e submissão de pessoa certa e determinada à condição similar ao regime de escravidão, implica lesão de ordem coletiva a ser reparada.** XVII - Em linhas gerais, assevera Sérgio Cavalieri Filho: ‘O importante, destarte, para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter’ (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 113). XVIII - Sobre o tema em debate, preleciona Xisto Tiago de Medeiros Neto que apenas uma agressão injusta e intolerável aos valores éticos da sociedade autoriza a condenação em danos morais coletivos. XIX - De igual modo, aponta Vicente de Paula Maciel Júnior que "as tentativas de explicação do fenômeno coletivo (direitos difusos) e do processo coletivo não devem ter como ponto referencial os sujeitos, mas o fato, o acontecimento, o bem da vida que se pretende tutelar e que revelará que aquela demanda possui natureza coletiva lato sensu. (In: **Teoria das ações coletivas** - as ações coletivas como ações temáticas, LTr: São Paulo, 2006. p. 174). XX - Nessa diretriz, malgrado se cogite de interpretação restritiva quanto à caracterização do dano moral coletivo, o certo é que não se pode analisar o indivíduo em sua concepção singular, mas sim, enquanto integrante de uma coletividade. Isso quer dizer que o reconhecimento do direito coletivo também se relaciona a vítimas singulares e identificáveis, desde que a lesão sofrida tenha repercussão difusa e não meramente individual, a justificar a tutela pelo ordenamento jurídico. XXI - Efetivamente, o direito à dignidade está consagrado nos direitos e garantias fundamentais, de modo que a proteção do Estado à integridade física e moral de seus cidadãos, ainda que concretizada em um caso individual e específico, se apresentar reflexo em toda a coletividade, subsistirá inegável o dano moral difuso. XXII - Em outras palavras, **para efeito de caracterização do dano moral coletivo e sua adequada reparação uma conduta ilícita, independentemente do número de pessoas atingidas pela lesão, pode inserir-se em um plano mais abrangente de alcance jurídico, a exigir necessária consideração para efeito de proteção e sancionamento, quando comprovada lesão coletiva.** XXIII - Impende considerar, por oportuno, que o trabalho infantil, exercido por menores abaixo da idade mínima legal, deve ser combatido com prioridade. Por isso mesmo, a Convenção nº 182 da OIT, ratificada pelo Brasil, assinala a idade mínima de admissão ao emprego e proíbe as piores formas de trabalho infantil. XXIV - E sabido, ademais, que o trabalhador doméstico durante muitos anos esteve à margem das proteções conferidas aos trabalhadores em geral, tanto é que a Lei Complementar nº 150 de 2015 surgiu para reconhecer direitos e garantias da categoria, visando à valorização do trabalho doméstico. XXV - Dessa forma, **a prática de trabalho infantil doméstico aliada à condição degradante e análoga ao trabalho escravo, ainda que direcionada a uma vítima em particular, representa nítido dano moral coletivo, na medida em que a lesão sofrida se irradia de forma difusa e generalizada para toda a categoria dos trabalhadores domésticos.** XXVI - Trata-se, pois, de interesse metaindividual, de indiscutível relevância social, na medida em que a prática do empregador, consistente em contratar menor para a prestação de trabalhos domésticos, sem contraprestação salarial e submissão aos maus tratos e regime de escravidão gera graves prejuízos à sociedade de uma forma generalizada. XXVII - Com isso, uma vez configurado o potencial dano à coletividade, a decisão regional que propendeu pela sua não ocorrência viola o disposto no artigo 5º, inciso X, da Constituição. XXVIII - Inviável, no mais, avançar sobre a fixação do valor da indenização pelo dano imaterial, uma vez que ele não fora reconhecido nem em primeiro nem em segundo grau de jurisdição, impondo-se, assim, o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que o árbitro como entender de direito. XXIX - Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 641006920095050038, Relator: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 15/03/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017)". Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/439973945/recurso-de-revista-rr-641006920095050038>>. Acesso em: 17 fev.2019.

O fenômeno é relativamente recente no Brasil, mas vem ganhando relevância em diversos setores em que constatamos um recorrente *déficit* de efetividade de direitos sociais por deficiência de políticas públicas nas áreas de saúde, moradia, educação, alimentação, dentre tantas outras.

Questionamentos sobre a competência da Justiça do trabalho são a primeira barreira a ser enfrentada nestas ações propostas perante o Judiciário trabalhista a respeito da implementação de políticas públicas relacionadas à prevenção e erradicação do trabalho infantil. O TST adota, majoritariamente, nesse particular, entendimento pela incompetência da Justiça do Trabalho.

O argumento central a fundamentar este entendimento é o de que este assunto transbordaria ou seria estranho às controvérsias originadas nas relações de trabalho, limite material para a jurisdição trabalhista atuar⁴³⁰. Tal entendimento, infelizmente, é mantido ainda que a ação seja para executar Termo de Ajustamento de Conduta – TAC firmado entre o MPT e ente público, visando a implementação de políticas públicas sobre profissionalização de jovens e combate ao trabalho infantil⁴³¹.

⁴³⁰ Nesse sentido: “RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO. POLÍTICAS PÚBLICAS. PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. PROFISSIONALIZAÇÃO DE ADOLESCENTES E JOVENS 1. **Não se inscreve na competência material da Justiça do Trabalho o julgamento de ação civil pública em que o MPT postula que ente federativo implemente políticas públicas relacionadas à profissionalização de adolescentes e jovens, bem como à prevenção e erradicação do trabalho infantil.** 2. A controvérsia tratada na referida ação civil pública não tem como objeto primário a relação de trabalho, mas a implementação de políticas públicas. Ausência de subsunção às hipóteses dos incisos do art. 114 da Constituição Federal. 3. Recurso de revista do MPT de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento. (TST - RR: 446420135090009, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04/10/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/10/2017)” Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514469443/recurso-de-revista-rr-446420135090009>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴³¹ “RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. POLÍTICAS PÚBLICAS. ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO. A Constituição Federal, em seu artigo 114, I e IX, estabeleceu a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho e outras questões dela decorrentes. Nessa linha, o artigo 876 da CLT conferiu a esta Justiça do Trabalho a competência para executar os Termos de Ajuste de Conduta firmados pelo Ministério Público do Trabalho. Assim como, para efeitos de delimitação da competência executória, o artigo 877-A da CLT atribuiu ao juízo, em tese competente para o processo de conhecimento da matéria correlata, a competência para a execução do Termo de Ajuste. Desse modo, tem-se por incompetente a Justiça do Trabalho para a execução do título em questão no caso em que este verse sobre matéria completamente estranha às competências estabelecidas no artigo 114 da Constituição Federal, sendo esta a hipótese dos autos. Isso porque, consoante consignado pelo egrégio Tribunal Regional, as cláusulas atinentes ao TAC firmado denotam a adoção de políticas tendentes a erradicar o trabalho infantil, matéria que não se amolda aos incisos I e IX do supracitado dispositivo, por não ser o ente público tomador de serviços - o que é incontroverso nos autos - além de não existir lei infraconstitucional que atribua referida competência a esta Justiça Especializada. Nesses termos,

Não se pode concordar com este entendimento, que traduz uma visão bastante limitada e já superada pelo Direito material do trabalho e pelo Direito processual do trabalho, a respeito da abrangência das relações de trabalho, que não podem ser tomadas como sinônimo de relações privadas, mantidas necessariamente entre o prestador e o tomador de serviços.

Muito ao contrário, as relações de trabalho dizem respeito e são travadas por todo o corpo social, em suas conexões com as atividades produtivas; ou antecedentes à produção de bens e serviços, como a profissionalização de jovens; ou, ainda, posteriores, nas fases intermediárias entre o desemprego e a reinserção no mercado de trabalho ou aposentadoria. Essa noção abrangente das relações de trabalho é suficiente para incluir as relações travadas entre os cidadãos, trabalhadores ou não, e os entes federados vinculados à implementação de políticas públicas com efeitos sobre a esfera laboral, como aquelas sobre a erradicação do trabalho infantil. Desse modo, a Justiça do Trabalho é a única competente para apreciar tais lides, o que já foi reconhecido em importante decisão proferida no TST⁴³².

correta a decisão regional que declarou a incompetência material da Justiça do Trabalho para apreciar esta demanda. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 473002220105160006, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 29/04/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015)." Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/186849261/recurso-de-revista-rr-473002220105160006>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴³² Em sentido contrário, entendendo pela competência da Justiça do Trabalho para discutir questões sobre implementação de políticas públicas de combate ao trabalho infantil: "RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EFETIVAÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS RATIFICADOS, RELATIVOS À PESSOA HUMANA E ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO. TRABALHO DECENTE E COMBATE IMEDIATO E PRIORITÁRIO AO TRABALHO INFANTIL E ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE. OIT: CONSTITUIÇÃO DE 1919; DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944; DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998; CONVENÇÃO 182 DA OIT. EFETIVIDADE JURÍDICA NO PLANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Organização Internacional do Trabalho, por meio de vários de seus documentos normativos cardeais (Constituição de 1919; Declaração da Filadélfia de 1944; Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998; Convenção 182) asseguram, de maneira inarredável, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a implementação de trabalho efetivamente decente para os seres humanos, a proibição do trabalho da criança e o combate imediato e prioritário às piores formas de trabalho do adolescente. O Estado Democrático de Direito - estruturado pela Constituição da República e que constitui também o mais eficiente veículo para implementar esses comandos do Texto Máximo da República e dos documentos normativos da OIT - impõe ao Poder Público a adoção de medidas normativas e administrativas para o cumprimento prioritário dessas normas constitucionais e internacionais ratificadas e absolutamente imperativas. **A lesão ao direito difuso de crianças e adolescentes, manifestamente desrespeitado no Município, submetidos a relações de trabalho flagrantemente proibidas ou gravemente irregulares, pode ser levada ao Poder Judiciário, mediante Ação Civil Pública, pelo Ministério Público do Trabalho (art. 5º, XXXV, CF; art. 129, I, II e III, CF), sendo competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ACP (art. 114, I e IX, CF).** O fulcro da lide são as relações de trabalho irregulares, ao passo que o Município é potencial

Também podem ocorrer ações coletivas nas quais se questiona a validade de cláusulas de normas coletivas que violem direitos do trabalhador juvenil, como as que preveem salário inferior para os trabalhadores com até 18 anos. A previsão normativa, que se tornou comum em convenções coletivas negociadas entre sindicatos patronal e operário no Brasil, sem dúvida viola a isonomia salarial, a valorização do trabalho humano e a dignidade de trabalhadores com idade entre 16 e 18 anos de idade, eis que nada justifica a distinção salarial, a não ser o preconceito de idade nela embutido.

Talvez a norma nula também seja fruto da tentativa espúria de se beneficiar indevidamente da natural dificuldade dos mais jovens e com pouca experiência de trabalho obterem um emprego, atribuindo-lhe remuneração inferior às comumente praticadas no mercado. O judiciário trabalhista, acertadamente, repudiou essa norma coletiva de teor flagrantemente discriminatório, tornando nulos os seus efeitos e restaurando a isonomia salarial perdida⁴³³.

devedor de medidas públicas eficazes para sanar ou reduzir a lesão - circunstâncias que enquadram, inapelavelmente, o litígio nos marcos da competência da Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VISAM À ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS. O Direito do Trabalho é campo decisivo no processo de inserção justrabalhista no universo geral do Direito, tendo a Constituição da República firmado o conceito e a estrutura normativos do Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho. Cabe à Justiça do Trabalho cumprir o estratégico objetivo de cimentar as balizas de atuação dos distintos atores sociais e estatais, assegurando a efetividade da ordem jurídica de Direito Material. Resta claro, portanto, que a erradicação do trabalho infantil é medida de manifesto interesse ao Direito do Trabalho e, com igual razão, ao campo de atuação do Ministério Público do Trabalho. **No presente caso, discute-se pedido decorrente de relação de trabalho que visa à implantação de políticas públicas, pelo Município de Codó, no tocante ao combate ao trabalho infantil e a outras formas degradantes de trabalho. A atuação do Poder Judiciário, em caso de omissão do administrador público para a implementação de tais políticas públicas previstas na CF, insere-se na competência material da Justiça do Trabalho, definida em razão da matéria, nas hipóteses disciplinadas no art. 114, I a IX, da CF.** Precedentes do STF. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 757003720105160009 75700-37.2010.5.16.0009, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/09/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013)". Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24192460/recurso-de-revista-rr-757003720105160009-75700-3720105160009-tst>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴³³ “RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. 1. CLÁUSULA QUE UTILIZA COMO PARÂMETRO A IDADE DO TRABALHADOR PARA ESTABELECEER SALÁRIO PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA SALARIAL. PROTEÇÃO DO MENOR TRABALHADOR. ARTS. 5º, *CAPUT*, 7º, XXX, 227, § 3º, II E III, DA CF; CONVENÇÕES 138 E 182 DA OIT; E OJ 26/SDC/TST. A Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, *caput*, o princípio da isonomia, do qual decorrem o princípio da igualdade de salários e a impossibilidade de utilização de critérios desproporcionais e discriminatórios na fixação de salários. O art. 7º, XXX, da CF, expressamente proíbe a utilização do parâmetro idade para a estipulação de salários, exercício de funções e critério de admissão, refletindo, assim, a proibição de discriminação do trabalho do menor. Além disso, a Constituição de 1988 explicita ainda mais essa intenção antidiscriminatória, ao estipular que, entre a proteção especial normativamente deferida aos menores, engloba-se a -garantia de direitos previdenciários e trabalhistas-, além da -garantia de

Com esta pequena abordagem sobre as principais questões enfrentadas por parte da doutrina e dos tribunais nacionais, podemos perceber a diversidade e a relevância de aprofundarmos o estudo a respeito do padrão nacional de proteção ao trabalho infantil, demonstrando os pontos de acerto e, com destaque, os de fragilidade no combate a esta terrível mazela social que afeta diretamente milhões de crianças brasileiras.

4.4. A SITUAÇÃO ATUAL DO PADRÃO NORMATIVO NACIONAL E ALGUNS DE SEUS EFEITOS

O padrão normativo brasileiro sobre a proteção ao trabalho infantil, como exposto, pode ser descrito como coerente e adequado em relação ao padrão internacional, e até bastante extenso, se considerarmos o número dispositivos legais que a legislação constitucional e infraconstitucional dedica ao assunto. Contudo, algumas divergências normativas pontuais podem ser verificadas, de modo que o aperfeiçoamento de tais normas tem potencial para incrementar o baixo índice de concretização do direito fundamental à erradicação do trabalho infantil no Brasil.

Nesse particular, pode-se afirmar que existe coerência entre o padrão internacional e o doméstico, cabendo apontar, contudo, os pontos de fragilidade do sistema normativo doméstico, especialmente presentes nas exceções conferidas aos institutos de aprendizagem e estágio para adolescentes, utilizados de maneira

acesso ao trabalhador adolescente à escola- (art. 227, § 3º, II, e III, da CF). O vigor e a amplitude do comando constitucional evidenciam que não prevalecem, na ordem jurídica do País, dispositivos que autorizem contratação de menores de 18 anos que seja restritiva de direitos. Não se desconhece, por outro lado, que há situações jurídicas excetadas pela norma constitucional. Porém todas elas com conteúdo e objetivos educacionais (contrato de aprendizagem, contrato de estágio e trabalho educativo). Portanto, fora dessas situações, prestigiam-se as normas protetivas e antidiscriminatórias do trabalho do menor. Além disso, o Brasil é signatário das Convenções 138 e 182 da OIT que estabelecem, em linhas gerais, respectivamente, a idade mínima para admissão e proibição das piores formas de trabalho infantil. Denota-se, assim, sem dúvida, a preocupação da proteção do menor no mercado de trabalho e efetiva necessidade de concretização de políticas sociais destinadas a evitar a discriminação. Nesse aspecto, **a cláusula de instrumento coletivo que estipula diferença de salário profissional em razão da idade viola os preceitos constitucionais antidiscriminatórios que protegem o menor trabalhador**. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na OJ 26 da SDC/TST. Recurso ordinário provido, no aspecto. [...]. (TST - RO: 3371006520095040000 337100-65.2009.5.04.0000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13/08/2012, Seção Especializada em Dissídios Coletivos)”. Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22094582/recurso-ordinario-trabalhista-ro-3371006520095040000-337100-6520095040000-tst>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

bastante distorcida na prática, utilizando a mão de obra de crianças e adolescentes com até 16 anos de idade, em verdadeiros empregados travestidos de aprendizes ou estagiários.

Nesse ponto, a legislação infraconstitucional trabalhista merece ajustes, de modo a evitar tais fraudes prejudiciais à proteção integral devida a pessoas com idade inferior a 18 anos. A reforma trabalhista promovida em 2017 não agravou o quadro, tampouco contribuiu para revertê-lo, deixando de preocupar-se com o aprimoramento das normas de proteção ao trabalho infantil, que ficaram ao largo de suas novas previsões normativas.

Vejam, inicialmente, uma síntese dos pontos em que a legislação nacional brasileira atende, sem ressalvas, ao padrão internacional de proteção ao trabalho infantil, contribuindo para sua promoção e, conseqüentemente, para a efetividade do direito ao trabalho decente.

Quanto à idade mínima para o trabalho, os artigos 1º. e 2º. da Convenção n. 138 da OIT preveem como padrão a proibição de admissão ao labor em geral para crianças de até 15 anos, salvo condições particulares dos Estados membros, que podem autorizar o labor a partir dos 14 anos de idade.

O Brasil adotou, nesse particular, um padrão normativo superior ao internacional, desde a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, que prescreveu a idade mínima de 16 anos, salvo para a criança com idade superior a 14 anos, que pode ser admitida como aprendiz. Ademais, seguindo também o padrão internacional, restou proibido o labor das pessoas com menos de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre (CRFB/88, art. 7º., XXXIII).

O direito trabalhista brasileiro reconhece a necessidade de proteção diferenciada e mais intensa aos trabalhadores com menos de 18 anos de idade que estejam ocupados em atividades que tragam riscos mais acentuados à sua formação física, psíquica e moral. Entre os juristas brasileiros, o tema é incluído dentre os listados para o denominado “trabalho proibido”.

A fórmula empregada na norma internacional refere-se, expressamente, a atividades em circunstâncias que possam prejudicar a saúde, a segurança e a moral

do jovem. Essa regra essencial à proteção do trabalho infantil está inscrita no artigo 3º. da Convenção sobre idade mínima, de número 138, aprovada pela Conferência Internacional de 1973, com vigência no Brasil desde junho de 2002.

Tal dispositivo também prevê, no particular, que as categorias de emprego ou trabalho consideradas de maior risco serão definidas internamente, por leis, ou regulamentos nacionais ou pelas autoridades competentes, após consulta às organizações de trabalhadores e empregadores existentes.

A Constituição Federal já traz esse reconhecimento, vedando o trabalho em locais insalubres e perigosos, o que é reproduzido pela CLT nos artigos 404 e 405, que também estende a proibição aos locais prejudiciais à formação moral da criança, tal qual descrito no parágrafo 3º. do artigo 405, e o trabalho noturno.

Aqui, portanto, verifica-se que a proteção nacional é intensa, pois, além do trabalho em locais insalubre e perigosos, que podem afetar a saúde e segurança da criança, veda-se também o trabalho contrário à formação moral da criança, e o noturno. Este é entendido, na norma celetista, como aquele ocorrido entre as 22:00 horas de um dia e as 06:00 do dia seguinte, no meio urbano⁴³⁴; as 21:00 horas de um dia e as 05:00 do dia seguinte, no meio rural em atividades agrícolas; e as 20:00 horas de um dia e as 04:00 do dia seguinte, na pecuária⁴³⁵.

Contudo, apesar dessa louvável aproximação normativa ao padrão internacional, outros pontos sensíveis podem prejudicar, em sua aplicação efetiva, a vedação da exploração ao trabalho infantil, enquanto parte indissociável do trabalho decente. Essas questões abrangem desde aspectos conceituais, passando por diferenças de regulação de situações específicas, até situações em que a regulação brasileira se mostra insuficiente para a efetiva erradicação do trabalho infantil e a promoção da proteção do trabalho do adolescente.

Logo no aspecto conceitual, verificamos divergências entre os conceitos empregados para definir a pessoa em formação considerada “criança” pelo ECRID, o trabalhador “menor” protegido nos termos da norma celetista, e a “criança”, tal qual definida nas convenções internacionais da ONU e da OIT.

⁴³⁴ CLT, art. 73, *caput*.

⁴³⁵ Lei nº 5.889, de 1973 (Estatui normas reguladoras do trabalho rural), art. 7º., *caput*.

Bem, para o padrão internacional estabelecido pela OIT, “criança” é aquela pessoa com menos de 18 anos, conforme dispõe a Convenção Internacional sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, de 1999, art. 2º., reproduzindo conceito firmado na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Para o ECRID, contudo, criança é a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescentes aquelas com 12 a 18 anos de idade. A CLT, por sua vez, define como “menor” o trabalhador com idade entre 14 a 18 anos, sem distinguir, portanto, entre criança e adolescente.

Como se pode notar, as divergências são relevantes, e podem gerar dificuldades adicionais ao intérprete, notadamente àquele que pretende uma aplicação conjunta destas normas, no melhor interesse da criança e adolescente, tal qual prescreve, inclusive, o princípio *pro homine*, ou seja, a aplicação da norma mais benéfica à pessoa humana - a mais elementar regra de interpretação em DIDH.

Também a norma celetista que visa a excluir do âmbito de aplicação do regramento protetivo da criança a situação envolvendo aquele que esteja a serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente entes familiares, e o “menor” esteja sob direção de pai, mãe ou tutor (CLT, art. 402, *caput*), não nos parece compatível com o padrão internacional. Este não traz esta exceção à proteção conferida à criança no mundo do trabalho pelas convenções e declarações internacionais.

Desse modo, a ressalva nacional, fruto da visão de uma época de agigantamento do pátrio poder (hoje poder familiar) nas relações civilistas, já superada, não se justifica no cenário das relações laborais. O mero fato de a criança laborar em empresa familiar, ou outra qualquer, porém sob “direção de pai, mãe ou tutor”, não tem o condão de excluir a relação empregatícia, se presentes os requisitos do artigo 3º. da CLT, bem como não pode servir para afastar as normas de proteção da criança.

A presença de membro da família ou sua direção não muda a circunstância ensejadora da geração das normas tutelares específicas, qual seja, o estágio de formação física, mental e social ainda incompleto da criança, e a necessidade de adaptação do ambiente laboral às suas necessidades especiais. O critério eleito pela CLT – empreendimento familiar ou com direção por entes exercentes do poder familiar, repetimos, não é suficiente a garantir a proteção necessária.

Desse modo, bom seria a revogação deste dispositivo celetista devido à injustificada discriminação das crianças nesta condição, mais uma oportunidade perdida pela recente reforma trabalhista brasileira. De toda sorte, a norma constitucional que garante a proteção integral às crianças – art. 226 da CFRB/88 autoriza reconhecermos a sua não recepção. Ao mesmo tempo, ainda que assim não se admita, o intérprete pode rejeitar atribuir tal conteúdo a esta norma celetista, dado o teor das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, buscando outra linha interpretativa mais adequada à proteção do trabalho infantil em terras brasileiras.

Nesse sentido, alguns entendem que o dispositivo está em vigor, mas deve ser entendido como preceito de exclusão da aplicação do capítulo em questão apenas para as crianças que exerçam atividades sem cunho ou finalidade econômica e, portanto, sem finalidade lucrativa. Apesar da louvável tentativa de minimizar os danos que a primeira forma de interpretação, mais embasada no método gramatical, pode trazer, não nos parece acertada essa posição, especialmente quando o dispositivo em questão emprega o termo “oficinas”, tudo levando a crer que a exceção engloba sim o serviço para a finalidade de ganho monetário ou lucro.

Ademais, não se pode esquecer que a proteção às crianças no ambiente de trabalho deve garantir proteção também às crianças ativas em serviços informais, sem fins lucrativos, ou de subsistência. A medida é para garantir a todas, sem distinção entre as empregadas formalmente ou não, a adequação do ambiente e forma de trabalho às suas necessidades, quando laboram contando com a idade permitida legalmente, ou, caso contrário, a erradicação imediata do seu labor.

A tormentosa questão da autorização judicial para o trabalho do adolescente em condições adversas aponta outra divergência relevante entre a legislação trabalhista nacional e o padrão internacional. Neste último, em caráter excepcional, autoriza-se a permissão, pela autoridade competente, mediante licenças concedidas em casos individuais, para a criança laborar em atividades de representação de cunho artístico. Nesta hipótese, também devem ser ouvidas previamente as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas (ou seja, deve ocorrer a consulta tripartite).

Ademais, tais permissões, concedidas após criteriosa análise do caso concreto, devem conter expressa limitação ao número de horas de labor autorizadas e as condições específicas em que este fica permitido, tudo para garantir que efetivamente não haja prejuízo ao desenvolvimento fisiológico, mental e moral da criança⁴³⁶.

Contudo, a norma celetista é consideravelmente mais permissiva em termos de autorizações para labor da criança em certos locais descritos, pela mesma norma, como prejudiciais à moralidade deste. Tais locais são descritos, conforme alteração pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967, como aquele:

- (i) prestado em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos;
- (ii) em empresas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes;
- (iii) em atividades de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral;
- (iv) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

No dispositivo permissivo (art. 406), a CLT permite a autorização para o labor nos dois primeiros tipos de locais prejudiciais à criança descritos apenas, e estabelece os requisitos para a autorização ser avaliada pela autoridade competente, quais sejam:

- (iii) a representação artística ter finalidade educativa ou
- (iv) a peça não prejudicar a formação moral da criança, e desde que se certifique a autoridade competente ser a ocupação da criança

⁴³⁶ A norma internacional está cristalizada no artigo 8º. da Convenção n. 138 sobre idade mínima, de 1973.

indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral.

De logo verificamos que a norma internacional somente permite a exceção na primeira hipótese, ou seja, na representação de cunho artístico. Não se exige, para tais representações, a finalidade educativa, podendo se admitir, no padrão internacional, finalidades recreativas, culturais, dentre outras comuns às artes em geral.

De qualquer sorte, a representação artística, seja de que finalidade for, inclusive educativa, não pode prejudicar a moral da criança, de modo que a conjunção alternativa, na norma celetista, deve ser lida com esta ressalva. Em outras palavras, ainda que educativa, não pode haver autorização para a criança trabalhar em ambiente que prejudique a sua formação moral. Melhor seria, contudo, a adequação do texto nacional, para evitar dúvidas na interpretação de tema tão espinhoso⁴³⁷.

Porém, o ponto de maior dissonância está na segunda hipótese, quando o requisito eleito para a autorização é o rendimento auferido com o trabalho da criança ser necessário a seu sustento ou de familiares próximos. Ora, a CRFB/88, em seu artigo 226, consagra o princípio da proteção integral, de modo que Estado, sociedade e família são todos, em conjunto, responsáveis por garantir todas as prestações materiais necessárias ao bem-estar das crianças e adolescentes.

Desse modo, não é o labor da criança que deve proporcionar o seu sustento, tampouco o de seus pais, irmãos ou avós, muito ao contrário, estes, em regra, que tem o dever de lhes amparar materialmente, inclusive, podendo ser réus em ação

⁴³⁷ Sobre a dificuldade que o intérprete pode sentir no momento de interpretar uma norma, Gadamer ressalta que: “A tarefa de interpretação consiste em aplicar a lei em cada caso, isso é, em sua aplicação. A complementação produtiva do direito, que ocorre com isso, está obviamente reservada ao juiz, mas este encontra-se por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica [...]”. Bem como: “A aplicação não quer dizer aplicação ulterior de algo comum dado, compreendida primeiro em si mesma, a um caso concreto, mas é, antes, a verdadeira compreensão do próprio comum que cada texto dado representa para nós. A compreensão é uma forma de efeito, e se sabe a si mesma como tal efeito” (GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 489 e p. 504-505).

civil, conforme o direito de alimentos previsto na legislação do direito de família brasileiro.

Outra conclusão não nos parece razoável, senão entender este dispositivo como não recepcionado pelo texto constitucional vigente, que lhe é posterior, e, portanto, inaplicável. Não há espaço, segundo nosso entendimento, para interpretação conforme a Constituição⁴³⁸. Ademais, o texto em análise também não comporta interpretação adequada ao padrão internacional, dado a este somente ter admitido o labor em representações artísticas, e não haver espaço para autorizações para outros tipos de trabalho, sob quaisquer circunstâncias.

Por fim, a circunstância do labor da criança contribuir ou não para a renda familiar não nos parece possível de ser aceita como fator excludente desta limitação às autorizações especiais, ainda que consideremos a margem de liberdade que os Estados precisam ter para conformar os preceitos do padrão internacional à realidade nacional. Isso porque esse fator atenta contra a doutrina da proteção integral da criança e, em última análise, poderia até configurar uma exploração da criança pela própria família com o intuito de obter proveito econômico.

A contratação de adolescentes para trabalharem ou realizarem atividades profissionais, excepcionalmente, em contratos de aprendizagem, estágio, ou trabalho educativo previsto no ECIAD (art. 68) foram idealizados como instrumentos para auxiliar em processos de formação educacional, profissional, moral, e social do jovem, possibilitando sua integração gradual à vida adulta e aos ambientes de trabalho. Desse modo, o intuito de contribuir para a formação da cidadania destes jovens, e seu melhor interesse enquanto pessoa em formação, deveria sempre prevalecer em relação à eventual prestação de serviços.

⁴³⁸ A interpretação conforme o texto constitucional é uma técnica de hermenêutica na qual, sendo possível mais de uma maneira de interpretar uma lei, deve prevalecer aquela que melhor atenda aos princípios constitucionais ou, em outras palavras, a interpretação que seja conforme a constituição. Nesse sentido, ensina Karl Larenz: “Examina-se, por conseguinte, em primeiro lugar se uma interpretação, reconhecida como inconstitucional, é, de acordo com os “métodos de interpretação tradicional”, a única possível – e então a disposição é inválida – ou se também é possível que resulte uma interpretação conforme à Constituição. Se uma interpretação que não contradiz os princípios da Constituição, é possível segundo os demais critérios de interpretação, há de preferir-se a qualquer outra em que a disposição viesse a ser inconstitucional. A disposição é então, nesta interpretação, válida. Disso decorre, então, que de entre várias interpretações possíveis segundo os demais critérios sempre obtém preferência aquela que melhor concorde com os princípios da Constituição. “Conformidade à Constituição” é portanto, um critério de interpretação” (LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. p. 479-480).

Infelizmente, a prática demonstra que nem sempre esse nobre propósito é o que move os empregadores a contrataram aprendizes, não sendo raras as fraudes em que os adolescentes aprendizes são utilizados como mão de obra barata, sem observância das normas que regem a matéria e, conseqüente, em prejuízo da proteção à adequada formação destas pessoas em desenvolvimento. Nesta hipótese, pode ocorrer a caracterização de um contrato de emprego de natureza ordinária, cujos efeitos irão variar conforme a idade do trabalhador⁴³⁹.

Seria de todo conveniente, para evitar as fraudes, a revogação da norma permissiva da contratação de estagiários dentre estudantes de ensino médio e dos anos de ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos (art. 1º. da Lei n. 11.788/08)⁴⁴⁰. Estes não estão frequentando cursos ou programas de ensino voltados para a formação profissional, de modo que o contato precoce com os ambientes de trabalho em nada lhes pode favorecer.

Não há nenhuma compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no concedente do estágio e o plano de ensino. Ao contrário, estes são duramente prejudicados por serem privados de horas livres que seriam preciosas para o seu desenvolvimento físico e mental se empregadas em atividades de lazer e cultura. Este tempo é perdido em atividade laborais sem nenhuma conexão com as educacionais que frequentam, em benefício apenas do tomador de serviços que, desse modo, obtém mão de obra a custos bastante reduzidos.

Também deveria haver previsão expressa quanto à idade para admissão ao estágio, não inferior a 16 anos, para evitar que interpretações precipitadas ou mal-

⁴³⁹ Luciano Martinez ensina: “O contrato de aprendizagem é um negócio jurídico de emprego de natureza especial tanto no âmbito substancial (por ter destinação exclusiva) quanto no domínio formal (por ter tempo determinado, forma escrita e sujeitos específicos). Diante disso, a invalidação de algumas das suas cláusulas estruturais afetará essencialmente a natureza excepcional do ajuste, fazendo surgir em seu lugar uma contratação de emprego ordinária. Se isso acontecer, os efeitos serão diferenciados a depender da idade do contratado. Se ele tiver entre quatorze e dezesseis anos, aplicam-se as soluções relacionadas aos contratos nulos por absoluta incapacidade etária; entre dezesseis e dezoito anos, os recursos atinentes aos contratos anuláveis por relativa incapacidade etária” (_____. op. cit. p. 854).

⁴⁴⁰ “art. 1º. Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos. § 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando. § 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho”. Disponível em: <[hwww.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11788.htm)>. Acesso em 6 abr. 2018.

intencionadas da legislação específica autorizem o labor de estagiários de menos idade. O fato, apesar de ilícito, é comumente verificado na realidade das empresas brasileiras, especialmente dentre os estudantes de ensino médio e dos anos de ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos, recrutados até mesmo antes dos 14 anos de idade.

A aprendizagem e o estágio, tal qual normatizados e praticados no Brasil, destarte, guardam grandes perigos à efetiva aplicação da proteção ao trabalhador com menos de 18 anos de idade, pela quantidade de fraudes que podem possibilitar sob a aparente tutela de suas exceções às regras protetivas, especialmente as limitações de idade para admissão ao trabalho, regras com limitações de jornada, e obrigatoriedade da compatibilidade de horários com a frequência escolar, bem como mecanismos remuneratórios que podem esconder discriminações em razão da idade ou, simplesmente, exploração econômica pela maior vulnerabilidade social⁴⁴¹.

Desse modo, o padrão nacional do trabalho da criança que, aparentemente, pode apresentar-se como adequado, ou até mesmo elevado e o é, em certa medida, também guarda nuances e sutilezas que dificultam, assim como outros relevantes fatores, a aplicação ideal do direito à erradicação do trabalho infantil e proteção ao trabalhador com idade inferior a 18 anos.

A prática das relações laborais e o exacerbado número de inquéritos civis movidos pelo Ministério Público do Trabalho, ações judiciais, e denúncias levadas a público por organizações de trabalhadores e outros órgãos da sociedade civil, todas discutindo as fraudes nesse meio, revelam o descompasso entre valor, norma e fato, bem como a necessidade de aperfeiçoamento da legislação trabalhista.

Os dados estatísticos também revelam a gravidade do problema da persistência e até do crescimento do trabalho infantil no Brasil, bem como de sua interligação com variadas formas de trabalho em condições análogas às de escravo⁴⁴². Segundo dados divulgados em relatório da OIT, haviam 152 milhões de crianças com idades entre 5 e 17 anos trabalhando no mundo em 2016, sendo que

⁴⁴¹ Para um estudo detalhado das normas brasileiras sobre estágio e aprendizagem, conferir: REIS, Jair Teixeira, op. cit. p. 74-113.

⁴⁴² Não é possível, dado aos limites e objetivos específicos deste estudo, apresentar uma análise aprofundada dos dados estatísticos sobre a exploração do trabalho infantil, mas, tão somente, apontar alguns dados que são relevantes e úteis para traçar um panorama geral do assunto no Brasil.

deste total 10 milhões de crianças são vítimas de escravidão (representando ¼ dos trabalhadores vítimas do trabalho forçado). Dentre esses 10 milhões de crianças, 5,7 milhões de crianças são obrigadas a casar, com prevalência das meninas neste grupo, que representam 84% do total de vítimas de casamentos forçados e 99% das vítimas de trabalhos forçados na indústria comercial do sexo⁴⁴³.

Desse modo, a questão de gênero também é relevante para o trabalho infantil pois, a despeito dos meninos serem a maior parte dos trabalhadores infantil a aparecer em estatísticas oficiais (58% do total), o trabalho das meninas é intenso em atividades consideradas como piores formas de trabalho infantil, como a indústria do sexo⁴⁴⁴ e o trabalho doméstico infantil. Nestes setores, a informalidade conduz ao maior nível de subnotificação, de modo que não se pode desprezar a gravidade da situação das meninas exploradas em trabalhos infantis perigosos e com alto índice de violência física e moral⁴⁴⁵.

De todo modo, ainda segundo os dados do ano de 2016, 73 milhões de crianças realizavam formas de trabalho consideradas perigosas, e 19 milhões destas tinham menos de 12 anos de idade. O desenho do trabalho infantil no mundo está configurado do seguinte modo: 72,1 milhões de crianças com idade entre 5 e 17 anos trabalham no continente africano; 62 milhões trabalham na Ásia e Pacífico; 10,7 milhões nas Américas; 5,5 milhões na Europa e Ásia Central; e 1,2 milhões nos Estados Árabes. A agricultura é a atividade econômica que concentra 71% destes trabalhadores, enquanto o setor de serviços ocupa 17% destes e o setor industrial emprega 11% do total⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Dados disponíveis em: <www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁴⁴ “A base jurídica para o tratamento da questão da exploração sexual das crianças e adolescentes no Brasil é a Constituição Federal de 1988 (arts. 227, *caput*, § 1º, 3º, IV, V e § 4º; art. 228); o Decreto-Lei n. 2.848, de 07.12.1940/Código Penal (arts. 213 a 229, 233 e 234); a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990/Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 5º; 82 a 85; 149, 238 a 243; 250 e 255); a Lei n., 8.072, de 1990/Lei dos Crimes Hediondos (arts. 1º. e 6º.) e a Lei n. 9.455, de 1997/Lei da Tortura (arts. 1º. e 4º.)” (CARVALHO, Henrique; ROMERO, Adriana; SPRANDEL, Márcia (Coord.). **A exploração sexual das crianças e adolescentes nas legislações da Argentina, Brasil e Paraguai**: alternativas de harmonização para o MERCOSUL. Assunção: OIT/Programa IPEC Sudamérica, 2004. p. 20.

⁴⁴⁵ Dados disponíveis em: <www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁴⁶ Dados disponíveis em: <www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

No Brasil, onde dados oficiais estimam que 2,7 milhões de crianças são trabalhadores infantis, todas as regiões apresentam concentração maior destes em atividades não agrícolas, à exceção da região Norte do país. Desse total, 59% são meninos e 41%, meninas, sendo que, dos trabalhadores infantis brasileiros, o percentual de 83% do total tem entre 14 e 17 anos de idade. A região Nordeste ocupa 852 mil crianças, o Sudeste ocupa 854 mil crianças, seguidas das regiões Sul (432 mil crianças), Norte (311 mil crianças) e Centro-Oeste (223 mil crianças)⁴⁴⁷.

Mais recentemente, dados do IBGE constantes no Módulo temático da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua⁴⁴⁸ sobre Trabalho Infantil, divulgados no final do ano de 2017, apontam o número de 1,8 milhões de crianças entre 5 e 17 anos trabalhando no Brasil em 2016. Mais da metade delas (54,4% do total ou 998 mil crianças) são consideradas trabalhadores infantis, pois têm idade entre 5 e 13 anos (190 mil crianças) ou porque, tendo idade entre 14 e 17 anos, não trabalham conforme as exigências da legislação trabalhista para o seu registro⁴⁴⁹.

Dentre o extrato mais preocupante de trabalhadores infantis, por contarem com idade entre 5 e 13 anos, o percentual de 47,6% do total estava empregado na atividade agrícola. Essa destacada predominância de crianças trabalhando em idade precoce na agricultura pode ter como uma de suas causas a maior dificuldade de fiscalização do trabalho e da implementação de políticas públicas de combate ao trabalho infantil no campo. Porém, fatores culturais e sociais também têm impacto

⁴⁴⁷ Dados disponíveis em: <www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁴⁸ “A PNAD Contínua foi implantada, experimentalmente, em outubro de 2011 e, a partir de janeiro de 2012, em caráter definitivo, em todo o Território Nacional. Sua amostra foi planejada de modo a produzir resultados para Brasil, Grandes Regiões, Unidades da Federação, Regiões Metropolitanas que contêm Municípios das Capitais, Região Integrada de Desenvolvimento - RIDE Grande Teresina, e Municípios das Capitais. Desde sua implantação, a pesquisa, gradualmente, vem ampliando os indicadores investigados e divulgados. A PNAD Contínua divulga informações conjunturais (mensais e trimestrais) e estruturais (anuais e variáveis). As informações conjunturais de periodicidade mensal abarcam um conjunto restrito de indicadores relacionados à força de trabalho e somente para o nível geográfico de Brasil (trimestres móveis), enquanto as de periodicidade trimestral contemplam indicadores relacionados à força de trabalho (trimestres convencionais) para todos os níveis de divulgação da pesquisa. As informações estruturais de periodicidade anual correspondem aos demais temas permanentes suplementares da pesquisa e indicadores complementares relacionados à força de trabalho, enquanto as de periodicidade variável decorrem da investigação de outros temas ou tópicos dos temas permanentes a serem pesquisados com maior periodicidade ou ocasionalmente.” Disponível em: <www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁴⁹ Dados disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

relevante, o que pode ser notado quando observamos que 73% das crianças de 5 a 13 anos laborando o faziam na condição de trabalhadores familiares auxiliares, e apenas 26% recebiam remuneração pelos serviços prestados. Desse modo, três em cada quatro crianças com 5 a 13 anos de idade trabalhavam para a família em 2016⁴⁵⁰.

Como exposto, a própria legislação celetista em vigor almeja permitir esta forma de exploração infantil, uma vez que excluiu do âmbito de aplicação do regramento protetivo da criança a situação envolvendo aquele que esteja a serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente entes familiares, e o “menor” esteja sob direção de pai, mãe ou tutor (CLT, art. 402, *caput*). Não temos dúvidas quanto á inconstitucionalidade deste dispositivo, quanto à sua contrariedade às convenções fundamentais da OIT sobre trabalho infantil, bem como das dificuldades que trazem ao enfretamento do trabalho infantil para parcela quantitativa e qualitativamente tão expressiva de vítimas.

Entre o grupo com idade entre 14 e 17 anos de idade, por seu turno, a principal atividade era o comércio, responsável pela ocupação de 27,2% destes. Foram registrados como empregados 66,0% do total destes trabalhadores e o percentual de 78,2% do total recebiam alguma remuneração do tomador de serviços. Considerando-se os dois grupos, ou seja, o total das crianças entre 5 e 17 anos de idade trabalhando, o rendimento médio estimado foi de apenas R\$ 514,00 (quinhentos e quatorze reais)⁴⁵¹, muito inferior, portanto, ao valor do salário mínimo nacional em 2016, qual seja, R\$880,00 (oitocentos e oitenta reais)⁴⁵².

Esse dado relativo à remuneração já deixa evidente o acentuado grau de precarização ao qual os trabalhadores infantis estão submetidos, por seu baixíssimo grau de retribuição pelo labor, mas há outros que também reforçam essa percepção. A situação de ocupação interfere na escolarização das crianças, especialmente das

⁴⁵⁰ Dados disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁵¹ Dados disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁵² Dado disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

mais velhas, que podem abandonar precocemente os estudos para se dedicar exclusivamente ao trabalho. Isso porque as crianças que não estudam recebem remuneração superior às que o fazem. Desse modo, no grupo com idade entre 14 e 17 anos, 79,5% das crianças estudam, enquanto que 86,1% o fazem entre os não ocupados⁴⁵³. Esse fator dificulta o rompimento do ciclo da pobreza entre esses trabalhadores, os quais, devido à baixa escolaridade, tendem a ganharem menos ao longo de suas vidas produtivas e terem menos chances de evitar que seus filhos sejam também trabalhadores infantis por necessidade econômica.

Esta continuidade do indesejado ciclo de pobreza também é evidente quando se observa que na população de 5 a 17 anos de idade ocupada, 60,5% do total são pretas ou pardas. Mais especificamente, o percentual de 71,8% das crianças de 5 a 13 anos de idade ocupadas são pretas ou pardas. No grupo com idade entre 14 a 17 anos, estas são 63,2% do total. Ou seja, as crianças pretas e pardas são mais exploradas justamente no grupo com idade mais reduzida, que por isso sofre ainda mais os efeitos adversos do trabalho infantil precoce. Desse modo, as famílias integrantes dos níveis mais inferiores de renda são as que continuam a ter mais dificuldades de superar a pobreza, pois suas crianças já crescem prejudicadas por estes efeitos e, portanto, terão menos saúde, escolaridade, e oportunidade de emprego e ocupação⁴⁵⁴.

Também reforçando este ciclo da pobreza e as desigualdades regionais do Brasil, as regiões Norte e Nordeste apresentaram a maior proporção de crianças deste grupo de 5 a 13 anos de idade ocupadas, enquanto o trabalho de crianças de 14 a 17 anos de idade foi mais presente, em termos proporcionais, na população dos Estados do Sul (atingindo o percentual de 16,6% do total)⁴⁵⁵. Os piores índices de pobreza e de desenvolvimento humano (IDH – Índice de Desenvolvimento Humano) do Brasil estão nas regiões Norte e Nordeste, e as elevadas taxas de

⁴⁵³ Dados disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁵⁴ Sobre o tema da extrema pobreza juvenil, pobreza intergeracional e seus efeitos, consultar: MOORE, Karen, **Thinking About Youth Poverty Through the Lenses of Chronic Poverty, Life-Course Poverty and Intergenerational Poverty** (July 1, 2005). Chronic Poverty Research Centre Working Paper n. 57. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1753655>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1753655>>. Acessos em: 18 fev. 2019.

⁴⁵⁵ Dados disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

ocupação infantil de crianças mais novas tende a contribuir sensivelmente para a persistência deste quadro social.

Não se pode deixar de observar, ainda, que a situação é mais grave que a descrita nestes dados oficiais, pois a PNAD Contínua sobre Trabalho Infantil destacou destes números as crianças envolvidas em formas de trabalho distintas das atividades econômicas. Desse modo, não estão incluídas nos números citados crianças com idade entre 5 e 17 anos de idade que trabalham com cuidados de outras pessoas e afazeres domésticos (20,1 milhões de crianças ou 50,2% do total da população) e que trabalham na produção voltada para a subsistência familiar (716 mil crianças ou 1,8% do total). As crianças que trabalham em casa com cuidados de outras pessoas e afazeres domésticos dedicaram, em média, 8,4 horas semanais a esta atividade. Aquelas integrantes do grupo que produz para o próprio consumo o faziam, em média, por 7,5 horas semanais⁴⁵⁶.

Não há limites a essas formas de trabalho, no ambiente doméstico ou na produção de subsistência, que ficam excluídas da regulação trabalhista, mas não da necessidade de preservar a imprescindível proteção das crianças, que podem estar sendo expostas a serviços pesados ou por longos períodos, em prejuízo de sua saúde, seu rendimento escolar e sua socialização. As consequências são ainda mais sérias se considerarmos que a taxa de crianças ocupadas em atividades econômicas e que também acumulam esses afazeres é da ordem de 72,3% do total destas⁴⁵⁷. Ou seja, as crianças estão sendo submetidas a uma sobrecarga de trabalhos em atividades econômica, domésticas e de subsistência.

Nesse ponto, novamente, a questão de gênero é relevante, pois desde a infância as meninas de 14 a 17 anos são as mais envolvidas em trabalhos com o cuidado de pessoas e afazeres domésticos que os meninos. Estas gastam, em média, 12,3 horas semanais, enquanto os meninos despendem 8,1 horas com estas atividades⁴⁵⁸. Esta distinção certamente trará reflexos negativos no rendimento

⁴⁵⁶ Dados disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁵⁷ Dados disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18384-pnad-c-trabalho-infantil-noticia>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁵⁸ Dados disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18384-pnad-c-trabalho-infantil-noticia>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

escolar, grau de escolarização e carreira profissional destas meninas, contribuindo para a situação desfavorecida das mulheres no mundo do trabalho.

Mas cabe destacar que a metodologia adotada na PNAD Contínua 2016, ao excluir do total de crianças trabalhadoras no Brasil, aquelas 716 mil ocupadas na produção para o próprio consumo, é passível de críticas. Isso porque, somado este número ao de 1,8 milhões de crianças ocupadas em atividades econômicas, chegamos ao total de 2,5 milhões de crianças trabalhando em 2016, número este que não mascara a realidade do trabalho infantil, e não exclui o primeiro grupo das ações e políticas públicas voltadas a sua erradicação⁴⁵⁹.

Não há, portanto, significativa redução do número de trabalhadores infantis no Brasil a partir de 2016, mas tão somente mudança na metodologia de divulgação das pesquisas promovidas pelo IBGE. Na PNAD Contínua de 2015, com a metodologia anterior, o número era de 2,4 milhões⁴⁶⁰, de modo que houve, ao reverso do divulgado pelo governo federal, crescimento do trabalho infantil. Mas a situação real pode ser ainda mais grave, pois levantamentos mais abrangentes, como o censo demográfico realizado no Brasil em 2010 apontaram que mais de 3,4 milhões de crianças de 10 a 17 anos trabalham no país⁴⁶¹.

A notória fragilidade das crianças e suas famílias diante das dificuldades econômicas e das altas taxas de desemprego no Brasil fazem ainda, com que seja mais comum a contratação das crianças em ocupações não permitidas pela legislação nacional, em taxas que diminuem conforme aumenta a idade das crianças consideradas. Assim, 89,5% dentre as crianças com idade entre 14 ou 15 anos ocupadas como empregado não tinham registro do contrato de trabalho em CTPS, enquanto a taxa cai para 70,8% dentre aqueles empregados com idade entre 16 e 17 anos de idade (612 mil crianças). Mas o total de crianças trabalhando ilícitamente (998 mil crianças) é obtido com o acréscimo das crianças que trabalham em idade não permitida, ou seja, entre 5 a 13 anos (190 mil pessoas) e também daquelas com

⁴⁵⁹ O Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) critica a metodologia da PNAD Contínua 2016 em documento intitulado “Nota explicativa sobre os dados de trabalho infantil da PNAD Contínua 2016”. Disponível em: <www.fnpeti.org.br/noticia/1840-nota-explicativa-sobre-os-dados-de-trabalho-infantil-da-pnad-continua-2016.html>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁶⁰ Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=298887>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁶¹ O último censo demográfico foi realizado em 2010 pelo IBGE e as informações sobre o trabalho infantil estão disponíveis em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/apps/trabalho infantil/index.html>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

idade entre 14 e 15 anos que não obedecem aos requisitos legais para laborarem na condição de aprendiz (196 mil pessoas)⁴⁶².

Ou seja, quase um milhão de crianças trabalham em situação proibida pela legislação nacional, ainda que segundo os dados oficiais, que não retratam a integralidade do trabalho infantil no Brasil. Também não encontramos dados abrangentes sobre o número de crianças que, à semelhança do que ocorre com a aprendizagem, estão contratadas como estagiários, mas sem observância das regras correspondentes, o que as torna trabalhadores infantis explorados ilicitamente como empregados e sem registro formal em CTPS.

Isso porque, formalmente, os estagiários não firmam contrato de trabalho com os concedentes de estágio, pois a relação entre eles não é trabalhista, e sim de partes num ato de natureza educacional. Desse modo, aqueles contratados sob a modalidade de estagiários, com ou sem o atendimento dos requisitos da legislação correspondente, não aparecem nesses dados e análises sobre o trabalho infantil. Ocorre que, pela legislação trabalhista em vigor, as crianças que são contratadas formalmente como estagiários ao arrepio dos requisitos legais são empregadas dos concedentes de estágio e, portanto, trabalhadores infantis excluídos dessas estatísticas.

Segundo os dados do último Censo da Educação Básica do Inep/MEC de 2017, são 9.394.117 alunos de ensino médio e técnico e desses 260 mil estagiam (2,7%). No ensino superior, são 8.286.663 estudantes e, desses, 740 mil estagiam (8,9%)⁴⁶³. Ou seja, em 2017, o número de estagiários no Brasil era de 1.000.000, segundo os dados oficiais, sendo que boa parte destes eram crianças com idade inferior a 18 anos.

Para analisar a remuneração média dos estagiários no país, o Núcleo Brasileiro de Estágios – Nube realizou a Pesquisa Nacional de Bolsa-Auxílio 2017, tendo como resultado o dado de que a média geral da bolsa paga aos estagiários é de R\$ 1.002,79. Contudo, ao analisarmos a média do valor da bolsa paga por nível de escolaridade, encontramos grandes diferenças, de modo que, para os estagiários

⁴⁶² Dados disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18384-pnad-c-trabalho-infantil-noticia>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁴⁶³ Dados disponíveis em: <www.abres.org.br/v01/dados-estagiarios-estudantes-no-brasil/>. Acesso em: 17 fev. 2019.

que frequentam cursos de nível superior, a média era de R\$ 1.125,69. Para os estagiários tecnólogos, a média era de R\$ 1.011,64. Para aqueles que cursam o nível técnico, a média da bolsa paga cai para R\$ 768,27. E para aqueles cursando o ensino médio, a quantia é de apenas R\$ 620,45⁴⁶⁴.

Sem dúvida que é nesse último grupo, com valor mais baixo de bolsas pagas pelo concedente que estão concentradas a maioria das crianças com idade até 17 anos contratadas como estagiários. Também não se deve olvidar que, normalmente, essa bolsa será a única verba paga pelo concedente de estágio, que não está obrigado, a princípio, a pagar verbas de natureza trabalhista, como horas extras ou gratificação natalina, por não se tratar de contrato de emprego. Desse modo, ocorrendo a fraude, as crianças exploradas ilicitamente como empregados sem registro formal, por vezes em idade inferior a 16 anos, podem ser severamente prejudicadas financeiramente, além de sofrerem danos de outra ordem.

Não se pode ter uma dimensão quantitativa dessas fraudes, mas a frequência de flagrantes pela inspeção do trabalho e, também de ações judiciais, revela a extensão dessa grave questão social. Não raro, entes federativos e órgãos governamentais praticam fraudes na contratação de estagiários, explorando ilegalmente o trabalho de estudantes em serviços públicos⁴⁶⁵. Apesar da atuação do

⁴⁶⁴ Dados disponíveis em: <www.abres.org.br/v01/dados-estagiarios-estudantes-no-brasil/>. Acesso em: 17 fev. 2019.

⁴⁶⁵ Exemplificativamente, noticiou-se a condenação do Estado da Bahia por tal tipo de fraude: “Por maioria de votos, a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho decidiu que o governo da Bahia deverá pagar indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 150 mil por ter contratado irregularmente 6.480 estagiários durante três meses para a efetivação de matrícula eletrônica nas escolas públicas em que estudavam. Para o ministro Barros Levenhagem, ‘a medida adotada pelo governo da Bahia, apesar de ilícita, visava a ‘prática de conteúdo social’, que consistia no atendimento à população, e que o fato de ter ocorrido apenas uma vez, de forma isolada, amenizava o grau de reprovabilidade da conduta. Daí as razões para a reforma da decisão’, manifestou em seu voto ao defender a reforma da decisão da 7ª TST, que havia condenado o estado ao pagamento de R\$ 5 milhões. A 7ª Turma do TST, além do valor da indenização, havia aplicado multa diária de R\$ 5 mil por trabalhador irregularmente contratado, no caso de descumprimento da ordem de não mais praticar esse tipo de ato. O valor da nova decisão (R\$ 150 mil) deverá ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). A multa por descumprimento ficou mantida. Ao analisar primeiramente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público da 5ª Região, a 8ª Vara do Trabalho de Salvador (BA) reconheceu o dano moral coletivo, mas entendeu não ser possível a fixação da indenização por se tratar de ‘pessoa jurídica de direito interno’. O MPT recorreu da sentença ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), com o objetivo de ver fixado um valor, pois entendia não haver a incompatibilidade determinada na sentença. O TRT reconheceu a contratação dos estagiários como fraude praticada pelo governo, e registrou que a conduta revelava ‘desprezo pela legislação trabalhista’ por permitir a exploração de mão de obra de estudantes, muitos deles menores de idade. Manteve, porém, o entendimento quanto à impossibilidade de condenação de ente público a obrigação de pagar indenização e multa em favor de outra entidade de caráter público, no caso o FAT”. Disponível em: <www.conjur.com.br/2011-set-26/governo-bahia-condenado-tst-danos-morais-coletivos>. Acesso em: 17 fev. 2019.

MPT e outras entidades no combate a essa fraude, ainda pode ser considerado pouco conhecida a situação das crianças exploradas sob a falsa modalidade de estágio, e muitos consideram a sua utilidade para incrementar as oportunidades de emprego para os mais jovens, ignorando, contudo, os riscos dele advindos.

Parte relevante do problema está, desse modo, ligada ao maciço descumprimento da legislação protetiva das crianças no Brasil. Mas as contradições da legislação nacional na regulação do trabalho infantil, aprendizagem e estágio também contribuem para tornar a solução da questão um processo mais longo e árduo, de modo saná-las seria conveniente para a promoção do trabalho decente. Aqui, cabe destacar, por oportuno, mais uma vez, que estamos tratando da necessidade de aperfeiçoamento da legislação trabalhista em prol da aproximação com o DIDH, reconhecendo que os direitos trabalhistas expressam, em boa medida, direitos humanos, o que ocorre com todos os que tratam do trabalho decente.

Não se trata, por óbvio, da defesa da bandeira de irrestrita flexibilização das leis trabalhistas⁴⁶⁶, a qual, a pretexto de diminuir o suposto engessamento das relações de trabalho pelo Direito, conferindo às partes maior liberdade e segurança jurídica, resultou, em terras brasileiras, na recentíssima Lei n. 13.467/2017, intitulada reforma trabalhista⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Uma defesa, um tanto mais equilibrada, da necessidade de flexibilização trabalhista é vista em teste de doutoramento em Direito na Universidade Estadual Paulista – UNESP, publicada em obra datada de 1999, com os seguintes argumentos, que ainda permanecem presentes no debate atual: “[...] Certo é que nesse cenário de profundas modificações, o empregado formal, com carteira assinada, está dando lugar a novas figuras jurídicas no mundo do trabalho: terceirizados, quarteirizados, profissionais autônomos, liberais, por conta própria, irregulares, precários, e assim por diante. É neste novo cenário evolutivo que a negociação coletiva pode ser vista como um impulso dos atores das relações de trabalho subordinado para emancipar-se da rígida tutela da lei e da excessiva intervenção Estatal. Se em todas as revoluções que se noticia na história, encontramos exemplos efetivos de quebras de privilégios, de paradigmas, de cerceamentos, de modelos ultrapassados de relacionamento, com a revolução ora em curso no mundo das relações laborais não há que ser diferente. Estamos e continuaremos assistindo e participando de um mundo em constante transformação na seara do Direito do Trabalho e de suas relações, que caminhará e, paralelo com a evolução dos dois outros mercados em franca evolução: o de produtos e serviços e de capitais. [...] Conceitos clássicos e enraizados do Direito do Trabalho, como o princípio da proteção do trabalhador hipossuficiente, ou mais fraco, e mesmo o perfil característico e de longa data prevalecente de conquista, e a participação dos sindicatos, deverão ser redesenhados, para assumir novos traços de negociação coletiva no novo mundo das relações de trabalho” (SANTOS, Enoque Ribeiro. **O direito do trabalho e o desemprego**. São Paulo: LTr, 1999. p. 113). Não conseguimos partilhar de semelhante otimismo, pois cremos que essa linha argumentativa subestima, em demasia, o desequilíbrio contratual inerente às relações de trabalho, com clara sujeição do trabalhador às forças de mercado. Não cabe, contudo, neste estudo, um aprofundamento sobre o intrincado tema da flexibilização das leis trabalhistas ou da necessidade de sua modernização.

⁴⁶⁷ Para um estudo comparativo do projeto da reforma trabalhista brasileira, em relação a outras reformas promovidas em outros Estados, ver a seguinte tese de doutoramento em Direito pela PUC-SP: COUCE, Cláudio Armando. **Direito e trabalho**: análise das reformas trabalhistas. São Paulo: LTr, 2016.

Nesta reforma, inúmeros direitos dos trabalhadores foram extintos, sem contrapartida, e sem diálogo social, em franco desprestígio aos mais clássicos princípios trabalhistas internacionalmente reconhecidos, inclusive o da proteção, em franca regressão dos direitos sociais. E foram afetados não somente direitos ligados aos estados sociais de maior vulnerabilidade, como ao nosso patamar civilizatório mínimo⁴⁶⁸.

Não houve alteração legislativa que pudesse contribuir para o combate ao trabalho infantil. A reforma trabalhista não alterou a situação do padrão normativo nacional sobre o trabalho de crianças e adolescentes, mantendo intacta a situação destes, salvo por um único ponto. Houve a pontual revogação do artigo 384 da CLT, que estabelecia o direito a um intervalo de 15 minutos antes da prática de sobrejornada por mulheres e crianças, extinguindo-se tal previsão para ambos. Ou seja, apenas houve redução de direitos e, conseqüentemente, da proteção infantil.

Nesse sentido, o aperfeiçoamento da legislação trabalhista que propomos toma caminho inverso, não por defendermos uma regulação exacerbada das relações trabalhistas, mas pelo reconhecimento das imperfeições e descompasso pontuais da legislação trabalhista de proteção da criança trabalhadora que merecem reforma ou, ao menos, atenção redobrada do intérprete. Especialmente quando a prática das nossas relações laborais revela tanto descuido e exploração do trabalho da criança, escamoteado em falsas oportunidades de profissionalização e acesso ao mercado de trabalho por meio dos institutos da aprendizagem e estágio.

⁴⁶⁸ Em apresentação de obra dedicada à análise da reforma trabalhista, Guilherme Guimarães Feliciano e Maurício Godinho Delgado ressaltam que: “A ‘genética’ do Direito do Trabalho sempre revelou – e sempre revelará – a sua função tuitiva, humanística, social, distributiva, na qualidade de campo jurídico concretizador da Democracia e da justiça social. A concepção mesma da existência de pisos mínimos sociais, assegurados pela ordem jurídico-positiva (como. p. ex., o salário-mínimo, as garantias remuneratórias, os repousos semanais e anuais, os intervalos intra e interjornadas, os limites de jornada, *os direitos ligados a estados sociais de maior vulnerabilidade*, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa etc.) não é exatamente nova. Nos atuais moldes, derivou do próprio modo capitalista de produção (e, em particular, das estruturas de trabalho erigidas sob o modelo fordista-taylorista). O Direito do trabalho, como conhecemos, é neto indesejado das (e pelas) revoluções liberais e filho legítimo – ora desejado, ora repelido – das revoluções industriais [...]” (FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (orgs.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017. p. 12-13).

Capítulo 5 – O PADRÃO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

Assim como nas áreas da vida dos seres humanos, o trabalho não é território livre da discriminação, a qual ocorre com frequência nos ambientes produtivos, na medida em que certas características ou circunstâncias pessoais, injustificadamente, são consideradas e influenciam na seleção, tratamento conferido durante a relação de trabalho, ou motivos e modos de extinção contratual. Considerado como parte indissociável do conteúdo essencial do direito ao trabalho decente⁴⁶⁹, o direito a não sofrer discriminação no trabalho também foi normatizado pelo Direito positivo brasileiro, de modo coerente com o padrão estabelecido internacionalmente.

A questão da discriminação no ambiente laboral está diretamente relacionada ao exercício das liberdades individuais pelos trabalhadores no contexto da empresa ou durante o trabalho, o que podemos denominar de “liberdades no trabalho”⁴⁷⁰. Esta compreende um paradoxo em seus termos, pois o exercício de liberdades individuais, como a liberdade de expressão, o direito de ir e vir, dentre outros, é contrário à subordinação jurídica do trabalhador ao tomador de serviços – característica marcante do contrato de emprego – e que pode lhe exigir certas restrições⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Sobre o conceito do trabalho decente, conferir: ANKER, Richard; CHERNYSHEV, Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph, op.cit. GHAI, Dharam. op. cit. p. 113-145.

⁴⁷⁰ A expressão “liberdades no trabalho” é de autoria de Alain Supiot, que faz uma análise detalhada do exercício das liberdades individuais e coletivas dos trabalhadores na relação de trabalho. SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. Paris: Quadrige, 2011. p. 164-165.

⁴⁷¹ Tais restrições, contudo, raramente são notadas pelos estudiosos das liberdades individuais, e seu estudo fica praticamente restrito a abordagens baseadas na óptica do Direito do trabalho, sendo de todo conveniente à ampliação de estudos interdisciplinares. Dentre as restrições possíveis às liberdades de expressão, exemplificativamente, costuma-se fazer menção, na doutrina e jurisprudência internacionais, ao direito à vida privada, à proteção de sentimentos religiosos, à proteção de interesses gerais como a Moral, a ordem pública e a segurança nacional (PREUSS-LAUSSINOTTE, Sylvia. **La liberté d’expression**. Paris: Ellipses Édition, 2014. p. 65-70, tradução da autora).

Desse modo, já se denota que nem sempre será livre de conflitos a aceitação, no ambiente laboral, de atitudes, opiniões, crenças políticas ou ideológicas, práticas religiosas, costumes, ou manifestações culturais, a revelar as particularidades e a própria identidade pessoal do trabalhador. Esta dificuldade inicial, devida em certa medida ao exercício do poder diretivo pelo tomador de serviços, é incrementada com toda sorte de preconceitos presentes nas sociedades, formando um contexto desfavorável que transborda em discriminações no ambiente laboral.

Cabe, de pronto, esclarecer em que sentido empregamos as expressões “discriminação”, “preconceito” e algumas de suas derivações, como “racismo” e “atos discriminatórios”, a fim de possibilitar a adequada compreensão das ideias a serem demonstradas neste estudo.

A discriminação é um comportamento que prejudica certa pessoa ou grupo de pessoas em razão da consideração negativa a respeito de algum atributo, real ou imaginado, da sua personalidade, como raça, sexo, preferência sexual, idade, origem ou nacionalidade, dentre muitos outros critérios arbitrários. Assim, podemos falar em discriminação racial, de gênero etc., acrescentando-lhe o adjetivo que melhor expresse o critério arbitrariamente considerado pelo agente discriminador.

A discriminação em matéria de emprego e profissão, segundo definição da Convenção n. 111 da OIT, refere-se a “qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou na ocupação.”

Podemos classificar também a discriminação, conforme suas razões de existir sejam exteriorizadas ou não, em discriminação direta, no primeiro caso, e indireta, no segundo. Por certo que a ocorrência de hipóteses de discriminação indireta é consideravelmente mais frequente, pois as pressões social e jurídica impelem, na maioria dos casos, o agressor a ocultar ou camuflar a real intenção ou a razão da prática de atos discriminatórios. Nada obstante, não é rara a prática de discriminação direta, em determinados ambientes, por pessoas ou grupos que

optam por sustentar publicamente posições contrárias a outras pessoas ou grupos que julgam ser indesejáveis ou prejudiciais aos demais⁴⁷².

Uma forma bastante intrigante do fenômeno é a denominada auto discriminação, quando a própria pessoa prejudicada pela discriminação é quem abriga a consideração negativa a seu respeito. Ou seja, a pessoa é agente e alvo da discriminação, simultaneamente. Pode parecer contraditório, e de fato é, mas a estrutura social geradora de preconceitos pode ser tão “eficiente” a ponto de incutir a falsa noção de negatividade nas próprias vítimas, que passam a reproduzi-los internamente e em seu meio social.

O preconceito, por sua vez, é a ideia, sem fundamento racional ou científico, que embasa a consideração negativa a respeito de algum atributo da personalidade do alvo da discriminação, seja ele indivíduo, grupo ou instituição social. São falsas compreensões do mundo e das pessoas, herdadas culturalmente e passadas de geração a geração, com grande influência nas conformações sociais, em todas as suas dimensões, públicas ou privadas. Por meio dessas ideias, características negativas e estigmatizantes são atribuídas de modo imediato e sem análise das graves consequências daí advindas.

O racismo, nesta ordem de ideias, é uma forma específica de preconceito, o preconceito racial, que atribui à suposta raça ou cor da pele de uma determinada pessoa a causa de supostamente apresentar características ou comportamentos indesejáveis ou inadequados. Sua origem está na falsa crença em uma superioridade de determinados grupos humanos devido a fatores de ordem biológica, genética e hereditária, normalmente atribuindo a uma suposta “raça ariana” as mais desejáveis características humanas, as quais tenderiam a estar ausentes nas demais.

⁴⁷² Tal situação é bastante frequente, em especial, em sociedades marcadas por conflitos entre grupos de diferentes concepções políticas ou religiosas, que abertamente enfrentam-se em uma disputa pelo poder e controle social, como é o caso atual de boa parte dos Países Árabes, muitos em guerra civil devido ao embate entre organizações terroristas e outros grupos políticos. Mas também podem ocorrer discriminações diretas em países que vivem, do ponto vista formal e jurídico, sob regimes democráticos, como o Brasil, mas ainda existem resistências consideráveis na sociedade em respeitar determinadas opções pessoais muito ou pouco frequentes no meio social. É o que ocorre, atualmente, com os brasileiros transexuais, que são explicitamente criticados por tal condição por muitas pessoas, por organizações religiosas, e são rejeitados na maioria dos ambientes de trabalho.

Por seu turno, os atos discriminatórios são ações concretamente praticadas em um contexto de discriminação, em prejuízo das vítimas do preconceito, seja de que origem for. Podem se configurar por meio de violência física ou verbal, gestos, palavras, olhares, e até por atos omissivos, como ocorre, por exemplo, quando algum trabalhador é preterido, na contratação, por ser negro ou jovem ou idoso, ou mulher etc.

Assim, normalmente endereçados a pessoas enquadradas em grupos sociais mais vulneráveis, ou às denominadas minorias, os atos discriminatórios atingem, com considerável frequência, dentre muitos outros: mulheres, adolescentes, negros, pardos, índios, pessoas com orientação homoafetiva, pessoas com algum tipo de deficiência física e mental, pessoas com doenças estigmatizantes, imigrantes etc.

Não obstante a extensão desta enumeração, o rol das prováveis vítimas da discriminação no trabalho não se esgota nesta ou em qualquer outra listagem, pois as mudanças nos valores e comportamentos socialmente aceitos pela maioria das pessoas faz com que o foco das atenções, e das discriminações, seja constantemente deslocado para novos alvos.

Assim, também as pessoas com obesidade ou sobrepeso; aparência física fora dos padrões de beleza vigentes; formação familiar diversa dos padrões comuns na sociedade; orientação ideológica contrastante com a dominante, transgêneros, portadores do vírus HIV; ou outros que se distanciem, em qualquer aspecto visível externamente e destoante dos comportamentos tidos como corretos ou aceitáveis; podem todas elas ser alvo fácil para as discriminações.

Ainda merecem destaque as hipóteses de discriminação dupla, múltipla, ou de acúmulo de discriminação, notada quando um indivíduo ou grupo deles são expostos a mais de uma forma de discriminação por razões de cunho pessoal, de seu pertencimento a um grupo, ou de sua situação econômica ou social. É o caso, por exemplo, das mulheres que são discriminadas, simultaneamente, por integrarem o gênero feminino e porque pertencem a grupos minoritários, com as refugiadas, as

negras ou as indígenas⁴⁷³. Para estes casos, medidas ainda mais especiais e efetivas de proteção contra atos discriminatórios são necessárias⁴⁷⁴.

A matéria interessa a todos, portanto, pois nunca se sabe quem se tornará a próxima vítima de discriminação, e porque atinge duramente a vida, a auto estima, a saúde física, mental e psicológica dos trabalhadores, de modo que os danos atingem também aos colegas de trabalho, às famílias, e à sociedade como um todo. Em outras palavras, para além da vítima direta da discriminação, toda a humanidade é atingida pela indignidade do tratamento discriminatório dirigido a seus membros.

Dada a extensão que a questão da discriminação em matéria de emprego e ocupação possui, diversos sistemas de proteção ocupam-se, diuturnamente, em combater sua indesejável permanência no meio social. Assim, esta configura, por exemplo, um dos quatro temas trabalhistas considerados fundamentais pela OIT e inerentes ao trabalho decente, devido à sua intrínseca ligação com os direitos humanos, e com a prevalência dos direitos à igualdade e dignidade da pessoa humana no meio laboral.

E também pode ser notada em lugar destacado nos arcabouços normativos dos sistemas internacional onusiano, regionais europeu, interamericano e africano, bem como em sistemas nacionais, que formam uma rede de proteção normativa densa e eficaz contra a discriminação laboral, garantindo, senão a sua extinção, ao menos a justiciabilidade desse direito como meio de obter justa reparação por sua violação.

⁴⁷³ Analisando um exemplo da realidade brasileira, Carlos Alberto Reis de Paula explica, com base em pesquisa divulgada em junho de 2004 pelo IBGE, que: “Se a pessoa for negra e mulher, a desigualdade é dupla. As mulheres negras e pardas, segundo o IBGE, estão no degrau mais baixo da pirâmide salarial brasileira, com rendimento por hora de trabalho de R\$ 2,78. Acima delas estão os homens negros e pardos (R\$ 3,45), as mulheres brancas (R\$ 5,69) e, por último, os homens brancos (R\$ 7,16)” (PAULA, Carlos Alberto Reis de. Discriminação nas relações de trabalho. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.), op. cit. p. 180).

⁴⁷⁴ Na prática, tais medidas especiais podem configurar diretrizes políticas, disposições legislativas ou regulamentares, programas de assistência social, destinação de recursos, tratamentos preferenciais e contingenciamento de cotas destinadas a favorecer a integração de certas pessoas ou grupos desfavorecidos em estabelecimentos de trabalho e de ensino privados, e a serem aplicados por empresas, associações ou instituições privadas. (GOUTTES, Regis de. Les “doubles discriminations” ou le cumul de discriminations dans l'accès aux droits de l'homme: l'approche du problème par les Nations Unies. In: DECAUX, Emmanuel; YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, Alice (orgs.). **La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme**. Paris: Éditions A. Pedone, 2009. p. 109, tradução da autora).

O padrão normativo internacional, nesse particular, é rico em enunciados, vinculantes ou não, que procuram não apenas conceituar o fenômeno, distinguindo os atos discriminatórios e, portanto, ilícitos, daqueles de distinção justificada pelo Direito e os valores a ele inerente, como também atribuir sanções às violações eventualmente constatadas.

5.1. O PADRÃO NORMATIVO INTERNACIONAL

A filosofia do Direito, a teoria dos direitos humanos, e o DIDH, desde muito cedo, ocupou-se de combater qualquer forma de discriminação injustificada ao ser humano, dada a centralidade do reconhecimento de igual dignidade aos homens, independentemente de suas naturais diferenças e qualidades. Esta foi a ideia central a permear a formação normativa do padrão internacional de combate a todas as formas de discriminação.

A teoria kantiana⁴⁷⁵ e sua busca das condições *a priori* do conhecimento serviu, em boa medida, de suporte para esta acepção, ao reconhecer uma dignidade essencial à existência humana, o que tornaria todos os homens iguais em valor e insuscetíveis de serem substituídos, comparados ou escalonados em uma tabela referenciada por um critério de qualquer natureza⁴⁷⁶. Assim, todos os seres humanos, sem exceção, são reconhecidamente iguais em sua dignidade e, com o perdão da redundância, dignos em sua igualdade.

Representando o tema fundante da linguagem dos direitos humanos, a igualdade de todos os seres humanos, contrária a todas as formas de discriminação,

⁴⁷⁵ A teoria kantiana está retratada, sobretudo, em sua obra intitulada *Crítica da Razão Pura* (1781), “onde apresenta o seu idealismo crítico ou transcendental. Os seus escritos de filosofia jurídica e política constituem um manifesto a favor dos direitos individuais, do constitucionalismo político e do ideal cosmopolita de um arbitramento pacífico dos conflitos internacionais. Kant acaba por apontar à filosofia uma determinação essencialmente prática: a missão de promover um mundo mais humano. A *Metafísica dos Costumes* (1797), obra escrita por Kant em idade já avançada, constitui a exposição sistemática de sua filosofia prática e, em particular, da sua filosofia jurídico-política” (KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, notas do tradutor).

⁴⁷⁶ Foge aos estreitos limites deste estudo abordar as muitas correntes filosóficas que, a partir do século XX, opuseram-se diretamente à visão Kantiana do conhecimento, por buscarem o reconhecimento de bases empíricas ou concretas para a ciência, evitando a sistematização metafísica, tal qual a fenomenologia, cujo principal expoente foi Husserl. Sobre o impacto da reflexão fenomenológica nas ciências sociais, consultar: LYOTARD, Jean-François. **A fenomenologia**. Lisboa: edições 70, 1954.

representa a base axiológica dessa maneira revolucionária de enxergar o Direito: não como mero instrumento de garantia da realização de interesses individuais ou coletivos, mas sim como meio de aprimoramento das sociedades, em prol de um mundo mais justo e solidário – enfim, mais humano. Configura, ainda, uma promessa dirigida às minorias de uma determinada sociedade, de que sua dignidade e igualdade serão respeitadas, por meio do respeito a seus direitos⁴⁷⁷.

As duas grandes guerras que assolaram a humanidade, e os horrores e humilhações que o totalitarismo impôs a muitos, sob a sua crença na desigualdade entre os homens e na superioridade da “raça” ariana, puseram o tema em posição de primazia e urgência⁴⁷⁸. O Positivismo jurídico, e sua base filosófica kelseniana de dissociação do Direito, enquanto fenômeno jurídico, da Política e da Moral, foram duramente questionados⁴⁷⁹. Grandes filósofos, juristas e estudiosos dedicaram suas carreiras e vidas à elaboração de complexas teorias filosóficas explicativas das relações entre o Direito e a Moral, ou entre as normas jurídicas e os valores comuns nas sociedades de uma determinada época, ou os valores universais e imutáveis⁴⁸⁰, tal qual defendiam os adeptos do Direito Natural⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 314.

⁴⁷⁸ Sobre o tema da repercussão da reação ao facismo e ao nazismo na retomada de influência da teoria dos direitos humanos na ordem jurídica global, conferir, por todos: LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

⁴⁷⁹ A Teoria Pura do Direito é a obra de referência mais importante para o Positivismo jurídico e traz como premissa essencial a autonomia e completa separação entre as esferas do Direito, Política, Ética e Moral. Nesse sentido: “Se a ordem moral não prescreve a obediência à ordem jurídica em todas as circunstâncias e, portanto, existe a possibilidade uma contradição entre a Moral e a ordem jurídica, então, a exigência de separar o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que a validade das normas jurídicas positivas não depende do fato de corresponderem à ordem moral, que, do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito positivo, uma norma jurídica pode ser considerada como válida ainda que contrarie a ordem moral” (KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 77).

⁴⁸⁰ Sintetizando tais posturas, a respeito da crise do positivismo jurídico, Carla Faralli ensina que: “O debate contemporâneo questionou as duas teses em que se apoiava o positivismo jurídico, determinando a abertura da filosofia do direito, por um lado, ao mundo dos valores éticos-políticos e, por outro, ao mundo dos fatos. Quanto ao primeiro aspecto, pode-se remeter o início do pós-positivismo, com certa aproximação, às críticas de Ronald Dworkin a Hebert Hart, reunidas no volume de 1977, *Taking Rights Seriously*. Quanto ao segundo, às elaborações neo-institucionalistas de Ota Weinberger e Neil MacCormick, que resultaram no volume conjunto de 1986, *An Institutional Theory of Law*.” (FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p. 3).

⁴⁸¹ Os embates entre os que defendem uma origem cronológica e axiológica pré-estatal dos direitos fundamentais, embasada no Direito Natural e os adeptos de teorias positivistas podem ser sintetizados na seguinte argumentação, a favor da segunda corrente: “Um direito só existe juridicamente a partir de sua positivação, que estabelece seu exato alcance. Sem esse reconhecimento, tem-se simplesmente uma reivindicação política, que eventualmente pode permitir a positivação dos direitos fundamentais, mas, evidentemente, não permite reivindicar direitos em âmbito jurídico. A insistente referência a direitos naturais ou humanos objetiva legitimar o ordenamento jurídico. “Naturaliza” seus elementos, sugerindo que os direitos fundamentais hoje reconhecidos nas sociedades capitalistas são impostos pela natureza humana e,

Neste aspecto, os direitos humanos constantemente são ligados a uma “filosofia da natureza humana”, insistente em afirmar que a indisponibilidade destes é decorrência de uma “lei da natureza”, insuscetível de mudança ao longo do tempo⁴⁸². Em que pese as relevantes diferenças entre estas teorias, que podem ser categorizadas como pós-positivistas, o ponto de contato entre elas é a aceitação da existência de uma permeabilidade ou outro tipo de relação relevante entre o Direito e a Moral, como consequência da rejeição às aberrações que o assentimento positivista de normas manifestamente imorais e injustas rotulou de jurídicas e, portanto, lícitas⁴⁸³.

Os direitos humanos puderam recuperar, assim, o papel ordenador que lhes cabe nos sistemas jurídicos globalmente considerados, com a ideia de que o conjunto de regras e princípios positivados serve ao homem e ao reconhecimento de sua dignidade – e não o inverso. A igualdade de todos perante a lei foi aprimorada pela noção da necessidade de regras que garantam, senão a vida que todos sonham, ao menos um mínimo de condições materiais para a existência com dignidade, o que não pode ocorrer em ambientes onde parte dos integrantes da sociedade são injustificadamente discriminados.

A sociedade internacional percebeu essa circunstância, tão logo atribuiu natureza de direito exigível (ou justiciável) contra o Estado aos clamores por prestações sociais como saúde, moradia, trabalho, lazer, cultura, dentre tantos outros direitos sociais. Estes, sejam de que espécie forem, requerem a igualdade de

consequentemente, a sociedade capitalista é legitimada por estar em conformidade aos mandamentos da “natureza humana.” (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 45).

⁴⁸² LEVINET, Michel. **Théorie générale des droits et libertés**. Bruxelles, Éditions Nemesi, 2012. p. 299, tradução da autora.

⁴⁸³ Sobre a crença do denominado positivismo (ético) na validade incontestável das normas postas por um determinado sistema jurídico, critica Karl Popper: “O positivismo ético compartilha, com a forma biológica do naturalismo ético, da crença de que devemos tentar reduzir as normas a factos. Mais tais factos são, desta vez, factos sociológicos, a saber, as próprias normas existentes. Mantém o positivismo que não há outras normas fora das leis que efetivamente foram estabelecidas (‘ou assentadas’) e que têm, portanto, existência positiva. Outros padrões são considerados imaginações irreais. As leis existentes são os únicos paradigmas possíveis de bondade: o que existe é bom. (A força é direito). De acordo com algumas formas dessa teoria, é grosseira falta de compreensão acreditar que o indivíduo possa julgar as normas da sociedade; antes, é a sociedade que fornece o código pelo qual o indivíduo deve ser julgado. Do ponto de vista dos factos históricos, o positivismo ético (ou moral, ou jurídico) tem sido usualmente conservador, ou mesmo autoritário; e frequentemente invoca a autoridade de Deus. Seus argumentos se firmam, creio, na alegada arbitrariedade das normas. Devemos acreditar nas normas existentes, proclama, porque não há normas melhores que possamos encontrar para nosso uso” (POPPER, op. cit. p. 85-86).

oportunidades de acesso, fruição e disposição de bens pelos integrantes das sociedades, não admitindo, portanto, atos discriminatórios em seus contextos de aplicação.

Por outro lado, o caráter transversal do direito a não ser discriminado no ambiente laboral, também restou evidente, dado que este comporta tanto feições de índole negativa -, com a possibilidade de se exigir abstenções de comportamentos a ele contrários de indivíduos e do Estado (a aproximá-los dos típicos direitos de 1ª. geração ou dimensão- as liberdades individuais) - quanto de índole positiva.

Nesta última hipótese, este mesmo direito pode conferir ao particular a exigibilidade de ações concretas, a exemplo das ações afirmativas com o objetivo de compensar as desvantagens de um grupo social mais vulnerável, o qual tradicionalmente, é alvo de discriminações e preconceitos arraigados no seio das sociedades. Aqui entram as chamadas ações afirmativas, que podem e devem ser adotadas a favor de grupos como os negros, mulheres e pessoas com deficiência física ou mental, dentre outros grupos reconhecidamente discriminados no ambiente de trabalho.

Todas essas ideias contribuíram, sobremaneira, para a formação de consensos entre os agentes da comunidade internacional ou a formação de acordos normativos retratados em diversos textos jurídicos gestados no âmbito do sistema internacional ambientado na ONU e na OIT.

5.1.1. O padrão estabelecido no âmbito da ONU e da OIT

A normatização internacional adotou expressamente essa noção de proteção jurídica diferenciada para os grupos mais vulneráveis, como parte das medidas e garantias necessárias para a tarefa de combate às discriminações, expressamente enunciadas em diversos instrumentos jurídicos, sejam estes tratados e, portanto, dotados de coercibilidade, ou declarações de intenções – compondo a seara das *soft norms* pertinentes à matéria.

Seja qual for a linha de ação no combate à discriminação adotada, em se tratando de relações laborais, parte-se do reconhecimento de que, nestas, há uma inerente assimetria de poder, com uma acentuada prevalência do empregador em relação ao trabalhador, dada a sua dependência da manutenção do contrato para se manter, em termos materiais.

Contudo, esta assimetria, geradora do poder diretivo do empregador e suas consequências jurídicas bem definidas, não pode ser permitida de modo a cercear completamente a liberdade do trabalhador, que não se despoja de sua condição humana ao prestar serviços a outrem, ainda que de modo subordinado. Ou seja, a restrição à liberdade do trabalhador, fonte de tantas discriminações, deve ser a menor possível, e, portanto, “De resto, na empresa ele continua a ser cidadão de corpo inteiro, mantendo em princípio os direitos de que todos os outros cidadãos também são titulares.”⁴⁸⁴.

Desse modo, sem pretensão de esgotar tão vasto tema, como instrumentos jurídicos importantes, no plano global, para o tema da discriminação nas relações de trabalho, destacam-se o(a):

- (i) Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789;
- (ii) Carta das Nações Unidas, de 1945;
- (iii) Convenção Relativa à Luta Contra as Discriminações na Esfera do Ensino, de 1962; e a sua Declaração Facultativa, prevista no art. 14;
- (iv) Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965;
- (v) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (art. 7º.);
- (vi) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966;

⁴⁸⁴ ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 231.

- (vii) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979; e o seu Protocolo Facultativo;
- (viii) Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1984 (art. XXIII);
- (ix) Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância;
- (x) Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais (1978);
- (xi) Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992);
- (xii) Declaração de Princípios sobre a Tolerância (1995);
- (xiii) Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (2001);
- (xiv) Princípios de Yogyakarta – sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero (2006).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fruto das ideias encampadas pela Revolução Francesa, especialmente a igualdade de todos os homens perante a lei, foi o primeiro documento jurídico a utilizar a expressão discriminação com sentido próprio, distinto do sentido comum de sinônimo de distinção. A preocupação mais evidente, coerentemente com o contexto histórico de embate com os privilégios das classes dominantes, neste texto, foi a de garantir o acesso a títulos honoríficos, cargos e empregos públicos, segundo as capacidades pessoais, “*e sem outra distinção a não ser a de suas virtudes e seus talentos.*” (Art. 6º.).

A ONU dedica parte relevante de sua normatização ao combate à discriminação, ciente do quanto este mal social gera atraso no desenvolvimento dos povos e prejudica a expansão dos direitos humanos. Nesse sentido, a sua Assembleia Geral assim como as suas agências especializadas têm elaborado relevantes tratados, declarações e pareceres sobre o assunto, que já veio delineado desde a sua configuração inicial.

A Carta das Nações Unidas, de 1945, expressamente prevê no Art. 1º, Alínea 3, como missão essencial desta organização internacional a busca de uma cooperação mundial para resolver questões de natureza variada (“caráter econômico, social, cultural ou humanitário”). Ademais, expressamente traz a meta de “[...] promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

A Convenção Relativa à Luta Contra as Discriminações na Esfera do Ensino, de 1962, e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, são exemplos dos esforços da ONU em abordar, de modo mais específico, a luta contra a prática discriminatória em setores específicos e também determinadas formas de discriminação mais presentes na sociedade, como a racial. A segunda delas foi delineada de modo a abordar os mais importantes aspectos sobre a discriminação racial no planeta e obteve significativa adesão dos Estados membros da ONU, inclusive do Brasil, onde sua vigência iniciou-se em 04 de janeiro de 1969.

Diante da relevância em assegurar que os direitos sociais estejam a salvo de discriminações em sua normatização, prática e garantias, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, expressamente prevê que os Estados contratantes comprometem-se com esta tarefa, e enuncia, ainda em seu artigo 2º., a título exemplificativo, algumas das hipóteses mais frequentes de discriminação, dentre elas os atos motivados por preconceitos em relação a: “[...] raça, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimentos ou qualquer outra situação”.

Por seu turno, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, repete a fórmula do PIDESC que vincula os Estados a garantir o gozo dos direitos assegurados a todos e sem discriminação de qualquer origem, em seu artigo 26, além de prever o direito à não discriminação em outros dispositivos.

Também seguindo a estratégia de lutar contra a discriminação em relação a grupos específicos, por apresentarem situações particulares e demandarem medidas específicas de enfrentamento, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 segue como referencial para

o tema da discriminação de gênero. Sua ampla normatização apresenta grandes possibilidades de aplicação nas relações de trabalho, marcado por uma divisão sexual do trabalho baseada na distinção entre labor produtivo e labor reprodutivo ⁴⁸⁵. Desse modo, as mulheres permanecem sendo vítimas de arraigado preconceito, o qual soma-se às dificuldades inerentes às necessidades de conciliar a vida profissional e familiar.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1984, seguindo a linha protetiva já adotada nas convenções anteriores, também retrata expressamente (conforme se lê em seu Art. II, Alínea 1) a garantia de gozo dos direitos nela enunciados a todos os homens, sem qualquer distinção, enumerando as hipóteses mais comuns e já referidas no PIDESC. Em seguida reforça a igualdade perante a lei e a proteção da lei sem qualquer distinção, bem como a proteção contra qualquer discriminação que viole a Declaração ou seu incitamento (art. VII).

Para além desta preocupação geral e comum com a proteção contra atos discriminatórios, a DUDH tratou da sua ocorrência na relação de trabalho em dois dispositivos, qual seja, Alíneas 1 e 2 do Art. XXIII. O primeiro deles com uma redação diretamente relacionada ao trabalho decente e promoção da justiça social, pois, além dos clássicos direito ao trabalho e à livre escolha de emprego, assegura o direito a “condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

O segundo garante a igualdade remuneratória, sem qualquer discriminação, ao igual trabalho, preocupando-se com importante reflexo dos atos discriminatórios nas relações de trabalho, que são as distinções remuneratórias baseadas em

⁴⁸⁵ “Essa dicotomia entre labor produtivo e labor reprodutivo está na gênese da divisão sexual do trabalho. Atribuir diferentes papéis a homens e mulheres vinculadas às noções de labor no âmbito público e privado acaba por significar atribuir também valores diferentes para a realização de tais atividades. Dessa forma, considerando o menor prestígio e valorização social ao labor situado no âmbito doméstico, de cuidado com os filhos, idosos, deficientes e demais responsabilidades do lar, de forma exclusiva às mulheres, acabou por desvalorizar o trabalho feminino com importantes reflexos de tal noção na própria valorização da atividade realizada pelas mulheres, em detrimento da realizada pelos homens. Hierarquização e submissão femininas originadas na família são valores arraigados e difíceis de serem superados. As mudanças sociais que importaram em uma maior inserção feminina no mercado de trabalho não encontraram a contrapartida de uma maior inserção masculina no âmbito das responsabilidades familiares e suas inerentes tarefas. As discriminações, como se verá, acompanham o trabalho produtivo feminino desde a sua origem, repetindo-se e perpetuando-se como valores nas sociedades.” (MENEZES, Priscila Cunha Lima de. **Direitos de conciliação entre trabalho e família e o trabalho da mulher**. Dissertação de mestrado. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2013. p. 9-10. Disponível em: <www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/11312>. Acesso em: 14 fev. 2019).

preconceitos de toda sorte ou exploração de grupos mais vulneráveis, como ocorre com alarmante frequência contra as trabalhadoras e os migrantes.

Trata-se, assim, de importante reconhecimento internacional da necessidade de a legislação trabalhista atender para as consequências desastrosas dos atos discriminatórios nas relações de trabalho, muitas vezes ocultos, pois praticados indiretamente, e sob a falsa aparência de observância dos direitos trabalhistas e dos contratos de trabalho.

A OIT, no plano internacional, encarregou-se abertamente desta missão, aprovando várias convenções internacionais sobre o direito a não sofrer discriminação no ambiente laboral, ora com caráter geral, ora abordando situações específicas a certos trabalhadores, como as mulheres, os representantes sindicais e os migrantes. Assim como os documentos produzidos por outras agências da ONU (preocupadas com a incidência dos atos discriminatórios em outras esferas, mas cujos efeitos, ainda que transversalmente, afetam as relações laborais), as normas da OIT configuram um padrão internacional que garante, inclusive, uma juridicidade avançada a este direito.

Dentre as convenções da OIT que tratam do tema do direito a não ser discriminado especificamente em questões relativas ao trabalho, merecem nota as seguintes normas:

- (i) Convenção n. 98 – Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, de 1949 (sobre atos de discriminação que possam gerar condutas antissindicais);
- (ii) Convenção n. 100 – Igualdade de Remuneração para a Mão de Obra Feminina e para a Mão de Obra Masculina por um Trabalho de Igual Valor, de 1951 (sobre a questão de gênero);
- (iii) Convenção n. 111 – Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, de 1958 (sobre a discriminação em matéria de emprego e profissões);

- (iv) Convenção n. 158 ⁴⁸⁶– Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 1982 (sobre motivos que não constituem causa justificada para o término da relação de emprego por serem discriminatórias).

Sobre temas ainda mais específicos, circunscritos a grupos socialmente vulneráveis (como pessoas com deficiência ou indígenas), ou em situações peculiares de vida pessoal ou profissional e que, portanto, carecem de maior proteção na relação de trabalho, a OIT elaborou, ainda, a(s):

- (i) Convenções n. 19, 66, 97, 143⁴⁸⁷ e 118 (todas sobre a questão de discriminação de trabalhadores estrangeiros);
- (ii) Convenção n. 103 – Amparo à Maternidade (1952);
- (iii) Convenção n. 104 – Abolição das Sanções Penais no Trabalho Indígena (1955);
- (iv) Recomendação n. 162 – Trabalhadores de Idade (1980);
- (v) Convenção n. 159 – Reabilitação profissional e Emprego de Pessoas Deficientes (1983);
- (vi) Convenção n. 156 – Sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família⁴⁸⁸;

⁴⁸⁶ A Convenção n. 158 – Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador foi ratificada pelo Brasil e, depois de grande repercussão social e clamor das associações e sindicatos patronais, foi denunciada.

⁴⁸⁷ A Convenção n. 143 – Sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes, de 1975, tem o texto convencional mais protetor da discriminação contra os trabalhadores migrantes dentre todas as demais normas internacionais a respeito. Leia-se, a propósito, o seu abrangente artigo 10: “Os Membros para os quais a presente Convenção esteja em vigor comprometem-se a formular e a aplicar uma política nacional que se proponha promover e garantir, por métodos adaptados às circunstâncias e aos costumes nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, de segurança social, de direitos sindicais e culturais e de liberdades individuais e colectivas para aqueles que se encontram legalmente nos seus territórios na qualidade de emigrantes ou de familiares destes.” (RODRIGUES JR., Edson Beas. **Convenções da OIT e outros instrumentos de Direito Internacional Público e Privado relevantes ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. p. 216.). O Brasil não ratificou a Convenção n. 143 da OIT.

⁴⁸⁸ A Convenção n. 156 – Sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Homens e Mulheres Trabalhadores: Trabalhadores com Encargos de Família não foi ratificada pelo Brasil.

- (vii) Convenção n. 169 – Sobre Povos Indígenas e Tribais (1989);
- (viii) Convenção n. 175 – Sobre o Trabalho a Tempo Parcial ⁴⁸⁹;
- (ix) Convenção n. 177 – Sobre o Trabalho a Domicílio (1996)⁴⁹⁰;
- (x) Recomendação n. 200 – Recomendação sobre o HIV e a AIDS e o Mundo do Trabalho (2010);
- (xi) Convenção n. 189⁴⁹¹ e Recomendação n. 201 – Sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores domésticos (2011).

Abordando especificamente a desigualdade de remuneração entre homens e mulheres, a Convenção n. 100 da OIT, de 1951, versa, portanto, sobre a questão de gênero nas políticas remuneratórias das relações de trabalho e foi eleita como uma das oito convenções internacionais fundamentais ao trabalho, ao lado da Convenção n. 111 da OIT, de 1958. Essa opção revela, logo de início, a relevância nos contratos de trabalho, das práticas de discriminação indireta em razão do gênero, ocultas sob a forma de diferenciação salarial ou remuneratória, atingindo o mercado de trabalho da mulher.

Seus três primeiros artigos descrevem importantes conceitos e premissas para a matéria, iniciando-se pela definição da expressão “remuneração”, enquanto termo que “compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura* pelo empregador ao trabalhador em razão do emprego deste último;” (artigo 1º., letra “a”). A igualdade de remuneração entre homens e mulheres por um trabalho de igual valor é descrita como relativa “às taxas de remuneração fixas sem discriminação fundada no sexo” (artigo 1º., letra “b”).

Tal igualdade de remuneração é alçada a princípio a ser adotado pelos Estados Membros por meio da legislação nacional, sistema de fixação da remuneração previsto em legislação, convenções coletivas firmadas por entidades de classe, ou, ainda, por uma combinação destes métodos (artigo 2º., item 2.). De

⁴⁸⁹ A Convenção n. 175 – Sobre o Trabalho a Tempo Parcial não foi ratificada pelo Brasil.

⁴⁹⁰ A Convenção n. 177 – Sobre o Trabalho a Domicílio (1996) não foi ratificada pelo Brasil.

⁴⁹¹ A Convenção n. 189 – Trabalho Decente para as Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos não foi ratificada pelo Brasil.

igual modo, a fim de garantir sua aplicação, prevê-se a adoção de medidas para o desenvolvimento de critérios objetivos para a avaliação dos trabalhos realizados pelos empregados, a fim de embasarem decisões relativas à fixação das taxas de remuneração, pelas autoridades competentes, ou em convenções coletivas (artigo 3º., itens 1. e 2.).

Nesse sentido, os sistemas jurídicos nacionais de Estados que manifestaram sua adesão a esta Convenção devem conter normas que possibilitem a prevenção e a reparação das discriminações por distinção salarial ilícita, de modo que instrumentos jurídicos de correção destas, como a garantia de equiparação salarial, ganham relevo. Utilizando-se da margem de liberdade para a conformação nacional desta garantia, os Estados devem prevê-lo com regras coerentes com esta importante finalidade. Devem incluir também preceitos que afastem o subjetivismo na avaliação da produtividade dos trabalhadores, facilitem a distribuição dinâmica do ônus de prova da discriminação, e possibilitem a reparação integral do dano sofrido pelas vítimas.

A Convenção n. 111 é a mais importante norma de combate à discriminação no trabalho no plano internacional, tendo influenciado a redação de muitas outras convenções, inclusive gestadas em outras organizações internacionais, configurando processos de harmonização conceitual. Sua notável influência também se estende ao conjunto de decisões dos órgãos de aplicação e controle de direitos humanos.

Semelhante processo ocorre, também, no plano interno dos Estados que a ratificaram ou que, ainda sem esta adesão formal, reproduziram seus conceitos, princípios e diretrizes no Direito doméstico. Isso porque esta também é bastante utilizada como referencial teórico para a doutrina e jurisprudência trabalhista, devido ao seu caráter instrumental, por trazer conceitos-chave para o tema.

De início, logo no artigo 1 do tratado em análise, destaca-se a conceituação do termo discriminação, como “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego” (artigo 1, item 1., letra “a”). Este conceito pode ser ampliado,

contudo, por determinação nacional, após consulta às organizações de representação das classes patronal e operária.

Os atos discriminatórios a serem evitados, assim, podem ser variados e comportar distinção, exclusão ou preferência com motivação preconceituosa, e devem ter consequências negativas para o trabalhador, impactando a alteração nas oportunidades que lhe são viabilizadas, ou o tratamento recebido na relação de trabalho.

Estes dois elementos, a variedade de ações a configurar discriminação, e os resultados gerados por estas são essenciais na aplicação do direito à não discriminação no ambiente laboral, possibilitando ao intérprete ou aplicador do direito uma abertura conceitual que permite abranger a diversidade de situações verificadas no cotidiano das relações produtivas. Tal abertura facilitou, e muito, a sua aplicação em órgãos de controle jurisdicionais ou não.

Essas situações discriminatórias podem, inclusive, dar-se em momento anterior à celebração de contratos de trabalho, ou da efetiva prestação de serviços, em uma fase preparatória a estes, como se pode inferir da inclusão nesse conceito da questão relativa à alteração das oportunidades em matéria de emprego. Isso fica mais evidente quando o dispositivo esclarece que, para os fins da Convenção, os termos “emprego” e “profissão” incluem: “o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego” (artigo 1, item 3.).

Também se preocupou o texto em comento esclarecer, a fim de melhor definir o conceito de discriminação e evitar interpretações equivocadas, que ficam deste excluídas as distinções, exclusões e preferências fundadas em exigências relativas à qualificação para determinado emprego (artigo 1, item 2.). De igual modo, ficam excluídas as medidas que afetem pessoas sob “legítima suspeita de estar se dedicando ou se achar envolvida em atividades prejudiciais à segurança do Estado” (artigo 4). Ou seja, tais exigências ou medidas, porque necessárias em determinados empregos ou circunstâncias excepcionais, não configuram discriminação.

Mas a Convenção n. 111 da OIT vai muito além da mera conceituação do tema, regulamentando outros aspectos de igual relevância, especialmente a adoção de uma política nacional de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, objetivando a eliminação de todas as formas de discriminação no ambiente laboral (Artigo 2). Ademais, para o êxito desta política nacional, os Estados membros comprometem-se a adotar uma série de medidas, listadas no artigo 3, inclusive de cunho legislativo ou em relação às práticas administrativas incompatíveis com essa política.

O artigo 5 abre também a possibilidade de determinação de outras hipóteses de exclusão do conceito de discriminação de “medidas especiais de proteção ou de assistência providas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho” (artigo 5, item 1.). Trata-se de abertura conceitual essencial ao abrigo das discriminações positivas, ou das ações afirmativas, ampliada, ainda, para abranger as necessidades de proteção ou assistência especial de grupos socialmente vulneráveis ou minorias descritas no artigo 5, item 2.

A Recomendação n. 111 da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, de 1958, traz expressamente a preocupação com a possibilidade dos atos discriminatórios afetarem o gozo de direitos trabalhistas típicos e relacionados à condições de: jornada de trabalho, períodos de descanso; repouso semanal remunerado, saúde e segurança no trabalho e outras prestações sociais relacionadas ao emprego, bem como de segurança no emprego (Artigo. 2.). Aborda detalhadamente as bases necessárias à formulação e implementação de políticas públicas nesta matéria⁴⁹², bem como a coordenação de medidas para a prevenção da discriminação em todas as áreas.

⁴⁹² No texto original da Recomendação n. 111, tais bases são descritas da seguinte forma: “2. Todo Estado-membro deveria formular uma política nacional para impedir a discriminação em emprego e ocupação. Essa política deveria ser aplicada por medidas legislativas, acordos coletivos entre organizações representativas de empregadores e de trabalhadores ou por qualquer outro meio compatível com as condições e práticas nacionais, e teria em vista os seguintes princípios: a) a promoção da igualdade de oportunidade e de tratamento em emprego e ocupação é matéria de interesse público; b) toda pessoa deveria gozar, sem discriminação, de igualdade de oportunidade e de tratamento com relação a: (i) acesso a serviços de orientação profissional e de colocação; (ii) acesso a formação e a emprego de sua própria escolha de acordo com suas conveniências individuais quanto a essa formação 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; (vi) condições de trabalho que incluam horas de trabalho, períodos de repouso, férias anuais remuneradas, medidas de segurança e de saúde

As Convenções n. 19, 66, 97, 143 e 118 da OIT, todas sobre a questão de discriminação de trabalhadores migrantes, refletem o padrão internacional de garantia de igual proteção e gozo de direitos trabalhistas por trabalhadores nacionais e estrangeiros, a ser promovido em todos os Estados membros. Trata-se de decorrência lógica do princípio da igualdade, basilar para os direitos humanos, porém de aplicação bastante delicada devido ao fenômeno da xenofobia, ainda persistente em muitas sociedades, especialmente em momentos de crise econômica.

Nestes períodos, a retração ou escassez de vagas de emprego costuma gerar um ímpeto de rejeição da aceitação do emprego de trabalhadores migrantes, e estes tornam-se alvo de exploração e de discriminação no ambiente de trabalho. Não incomum, por exemplo, que devido à exclusão destes em parte das oportunidades de emprego, sejam obrigados a submeter-se a jornadas mais extensas de labor, sem a devida contraprestação, a remunerações inferiores às praticadas no mercado de trabalho ou até mesmo ao trabalho em condições análogas às de escravo. A busca desenfreada pela redução de custos associados ao trabalho gera este tipo de exploração econômica destes trabalhadores, a qual o padrão internacional tenta evitar.

Não menos relevante é observar o disposto na Convenção n. 98 da OIT, que trata da proteção dos direitos de sindicalização e negociação coletiva, em relação a atos de discriminação que possam gerar condutas antissindicais. Sem a garantia da proteção contra a discriminação por motivos associados ao exercício do direito à associação sindical e de negociação coletiva, a atuação coletiva dos trabalhadores

no trabalho, como também medidas de seguridade social e condições de bem-estar e de benefícios sociais em razão de emprego; c) os órgãos públicos deveriam aplicar, em todas as suas atividades, políticas de emprego não discriminatórias; d) os empregadores não deveriam praticar ou tolerar que se praticasse a discriminação de qualquer pessoa no acesso a emprego ou a formação com relação a emprego; na promoção ou manutenção dessa pessoa no emprego ou na definição de termos e condições de emprego; na aplicação desse princípio, os empregadores não deveriam sofrer nenhuma obstrução ou intervenção, direta ou indireta, por parte de pessoas ou organizações; e) nas negociações coletivas e nas relações de emprego, as partes deveriam respeitar o princípio de igualdade de oportunidade e de tratamento no emprego ou ocupação, e assegurar que os acordos coletivos não contivessem disposições de caráter discriminatório com relação a acesso, formação, promoção ou manutenção no que se refere a emprego ou com relação aos termos e condições de emprego; f) organizações de empregadores e de trabalhadores não deveriam praticar ou tolerar que se praticasse a discriminação com relação à admissão de associados, à manutenção da filiação ou à participação em suas atividades”. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/content/sobre-discriminacao-em-materia-de-emprego-e-profissao>. Acesso em: 30 abr. 2018.

pode ficar seriamente comprometida. O trabalhador, em regra, depende da renda auferida com o trabalho para sobreviver e manter a subsistência de sua família, e não poderia arcar, sozinho, com o risco de perdê-la como retaliação por sua atuação em defesa da categoria como membro ou representante de entidades sindicais.

Já se reconhece amplamente a relevância dos direitos à associação sindical e de negociação coletiva, inclusive para fins de elevação do padrão de todos os demais direitos trabalhistas, razão pela qual esse direito também integra a noção mais essencial de trabalho decente. Seguindo essa lógica, proteger os trabalhadores de condutas discriminatórias antissindicais mostrou-se indispensável ao êxito da empreitada civilizatória do Direito internacional do trabalho como um todo.

Idêntica preocupação é reiterada na Convenção n. 158 da OIT, de 1952, ao tratar, em seu art. 5º., dos motivos que não constituem causa justificada para o término da relação de emprego por serem discriminatórias, listando entre elas: a filiação sindical para participação em atividade sindical, a candidatura a representante dos trabalhadores, e a apresentação de queixa contra um empregador (letras *a*, *b* e *c*, respectivamente).

Porém, o rol de possibilidades de atos discriminatórios evidenciados pela dispensa arbitrária é bem mais extenso e inclui também a proibição de dispensas motivadas por despreço a raça, cor, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, gravidez, religião, opiniões políticas, ascendência nacional, origem social e, ainda, ausência do trabalho durante a licença-maternidade (letras *c*, *d* e *e*).

A Convenção n. 159 da OIT, de 1983, versa sobre a reabilitação profissional e o emprego de pessoas com algum tipo de deficiência, prevendo a igualdade de oportunidades entre trabalhadores deste grupo e dos demais. Para tanto, as medidas de índole pública e privada de incentivo à reabilitação profissional e ao incremento de possibilidades acesso ao emprego são incentivadas. As chamadas discriminações positivas são, portanto, expressamente indicadas como medidas necessárias à promoção destes direitos para as pessoas nesta condição, como forma eficaz de compensar as discriminações (negativas) do mercado de trabalho.

5.1.2. O padrão estabelecido no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos

O direito à não discriminação, no Direito convencional europeu, é considerado um direito transversal, presente na CEDH e na Carta Social Europeia. Atualmente, é dotado de um grau de justiciabilidade avançado, especialmente em razão do movimento de aproximação entre as concepções materiais deste direito adotadas no sistema instituído pela CEDH e pela CSE (em um processo de harmonização conceitual exitoso).

Ademais, o direito à não discriminação também é garantido com maior amplitude em razão deste direito não impor obrigações pesadas aos Estados em seu cumprimento, bastando que não ocorram tratamentos injustificadamente diferenciados na distribuição dos direitos sociais. O controle da aplicação do direito à não discriminação, nesse contexto, é estável e leva em conta a existência de grupos mais vulneráveis, a fim de lhes assegurar uma igualdade de tratamento real, mesmo se esta é ameaçada.⁴⁹³

A CEDH assegura a fruição, sem discriminação, de direitos civis e políticos nela consagrados, no artigo 14. Contudo, a interpretação construtiva da CEDH permitiu a compreensão de estarem protegidos no texto convencional os direitos sociais necessários à fruição dos direitos civis e políticos expressamente protegidos, e, conseqüentemente, estes também restam a salvo de discriminações. Esta visão é defendida, sobretudo, quando os tribunais europeus são levados a garantir a distribuição de alguma prestação social livre de discriminação, sem chegar a decidir sobre sua entrega ou nível de fruição⁴⁹⁴.

A CEDH trata do assunto, assim, especificamente no artigo 14, o qual estabelece o princípio da não discriminação sob a fórmula de garantia de gozo dos direitos e liberdades nela assegurados a todos, sem distinção alguma. Destaca, ainda, o dispositivo citado, que não devem existir discriminações em razão de sexo, raça, cor, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social,

⁴⁹³ NIVARD, Carole. **La justiciabilité des droits sociaux**: étude de droit conventionnel européen. Bruxelles: Éditions Bruylant, 2012. p. 551 e 632-633.

⁴⁹⁴ Ibidem. p. 549.

pertencimento a minorias nacionais, situação econômica, local de nascimento, ou qualquer outra razão. Em razão de servir como garantia de gozo dos demais direitos e liberdades convencionalmente fixados, o artigo 14 da CADH é visto como acessório a outros direitos. Contudo, basta que o artigo 14 seja invocado em uma queixa por violação de outro direito convencional, para que tenha aplicação direta, de modo que não se nega a sua existência autônoma⁴⁹⁵.

Sua aplicação, neste sistema, considera também a existência de uma certa margem de apreciação estatal para determinar se, e em que medida, distintas situações em que se encontram determinadas pessoas impõem uma distinção de tratamento. Segundo a jurisprudência da corte europeia, a margem nacional de apreciação é mais estreita se a discriminação é baseada no sexo, raça, nacionalidade, religião, ou orientação sexual; e consideravelmente mais ampla em se tratando de política de convivência com certos grupos sociais, ou de decisões em matéria tributária ou fiscal⁴⁹⁶.

A CSE, principal documento jurídico do SEDH em relação a direitos sociais, e de grande influência nos demais sistemas europeus, assegura o gozo dos direitos sociais nela assegurados a todos, sem distinção, inclusive aos grupos socialmente vulneráveis. E, em seu artigo 1º., parágrafo 1º., proíbe todas as formas de discriminação no emprego e em seu acesso, aqui incluído o serviço público. O artigo 18 da CSE proíbe também a discriminação contra os trabalhadores de origem em outros países, integrantes do SEDH, quanto ao exercício de atividades econômicas⁴⁹⁷.

Em razão da dificuldade de prova em certas circunstâncias, normalmente as decisões do Tribunal de Estrasburgo atribuem ao demandante o ônus de provar a diferença de tratamento praticada em seu prejuízo, e ao Estado provar que tal diferença se funda em justificativa razoável e não discriminatória. A questão é mais complexa quando envolve as discriminações indiretas, sendo, de todo modo, empregado o critério de verificar se tal justificativa era objetiva e razoável, se um

⁴⁹⁵ CASADEVALL, Josep. **El Convenio europeo de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia**. Valencia: Tirant lo blanch, 2012. p. 400-401.

⁴⁹⁶ Ibidem. p. 400-401.

⁴⁹⁷ NIVARD, Carole, op. cit. p. 401, tradução da autora.

objetivo legítimo era perseguido pelo Estado e se havia proporcionalidade entre os meios empregados e tal objetivo⁴⁹⁸.

No SIDH, herdando influência das linhas argumentativas do sistema convencional europeu, em autêntica manifestação de convergência jurisprudencial, o direito à não discriminação é visto como um vetor de proteção de grupos mais vulneráveis, noção que tem larga aplicação em aspectos sociais e trabalhistas. A CADH expressamente veda, em seu artigo 1º., a discriminação de qualquer pessoa “por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”, em interessante rol exemplificativo das hipóteses mais comumente verificadas em seu âmbito de incidência.

Esta visão é ampliada, em ambos os sistemas regionais, inclusive, para abranger a obrigação estatal de adotar medidas de discriminação positiva a favor destes grupos, a fim de assegurar igualdades reais de oportunidades a seus integrantes no domínio social. É o que ocorre, por exemplo, em virtude da aplicação do artigo 27, parágrafo 1º. da CSE, o qual impõe aos Estados membros do Conselho da Europa assegurarem igualdade de oportunidades e de tratamento aos trabalhadores migrantes que possuem responsabilidades familiares⁴⁹⁹.

Já a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, de 1999, busca a defesa deste grupo socialmente mais vulnerável, considerando ato discriminatório aqueles de tratamento diferenciado, exclusão ou imposição de restrição aos portadores de algum tipo de deficiência, que tenham por objetivo impedir ou anular o gozo ou o exercício de direitos ou garantias fundamentais.

Por fim, a CADH também coíbe a discriminação, logo em seu art. 1º., em exemplo de tema que se tornou transversal aos demais direitos humanos, eis que abordado em todos os sistemas regionais de proteção. No plano interno aos Estados nacionais, também, o movimento de constitucionalização dos direitos humanos foi bastante profícuo em termos de proteção ao direito à não discriminação, que o

⁴⁹⁸ Caso *Abdulaiz, Cabalez y Balkandali c. Reino Unido*, de 28.05.2007. p. 185 e seguintes.

⁴⁹⁹ NIVARD, Carole, op. cit. p. 619.

tornou presente em textos constitucionais nos mais variados continentes e regimes políticos ou econômicos.

5.1.3. O padrão normativo estabelecido em outros sistemas de proteção nacionais

A aceitação ampla do direito a não discriminação, tanto a nível internacional quanto nacional, que se mostra diferenciada em relação a outros direitos sociais, notadamente os de acentuado caráter prestacional, pode ser devida exatamente ao fato deste não demandar, em regra, grandes investimentos estatais para sua aplicação. Desse modo, de índole acentuadamente híbrida, o direito à não discriminação pode ser aplicado, em determinadas situações, mediante a intencional omissão em dispensar tratamento diferenciado a pessoas, seja por qual motivo for

Isso ocorre, por exemplo, quando o Estado reconhece a igualdade de todos perante a lei, ou, no âmbito das relações privadas, os empregadores selecionam seus prestadores de serviço sem levar em conta critérios arbitrários e preconceituosos, deixando de preterir candidatos em razão de sua origem, religião, aparência física, gênero etc. Revela-se, com esta intencional omissão em gerar distinções injustificadas, o caráter negativo do direito a não sofrer discriminação.

Assim, nestas circunstâncias, tais direitos não exigem, diretamente, a realização de despesas com o fornecimento de prestações materiais, no âmbito público, por meio de políticas públicas de assistência social ou inclusão de pessoas pertencentes a minorias ou grupos socialmente vulneráveis. Semelhante processo ocorre nas relações entre particulares, e, especialmente, tratando-se das relações laborais, não são gerados custos associados à utilização da mão de obra aos empregadores e tomadores de serviço que observam tal direito.

Em outras palavras, podemos afirmar que, em boa parte dos casos, respeitar o direito à não discriminação no ambiente laboral não requer, seja no âmbito público ou particular, a assunção de um “fardo excessivamente pesado”, para utilizar a expressão consagrada pela jurisprudência sobre direitos sociais da Corte EDH. O

conceito é empregado, especialmente, quando esse influente órgão de controle jurisdicional se refere à preocupação de não impor aos Estados a aplicação de direitos sociais de modo a gerar obrigações que não possam suportar, tanto em termos de recursos financeiros, como de desenvolvimento de políticas públicas e sociais. Sem dúvidas, esse fator de ordem econômica e política impactou, e ainda o faz, na privilegiada normatização e aplicação desse direito mundo afora.

Assim, a título meramente exemplificativo, citamos, apenas para demonstrar a frequência com que o tema é retratado a nível interno constitucional e infraconstitucional, os seguintes textos jurídicos – estrangeiros e nacionais – a tratarem expressamente do direito à não discriminação:

- (i) Constituição mexicana de 1917;
- (ii) Código de trabalho francês, seção 7;
- (iii) Código do Trabalho de Portugal, artigo 23;
- (iv) Constituição brasileira promulgada em 1934;
- (v) Constituição brasileira semioutorgada, de 1969;
- (vi) Constituição brasileira de 1988⁵⁰⁰.

Exaltada como sendo dos primeiros textos constitucionais a dedicar-se, com profundidade, aos direitos sociais, a Constituição mexicana de 1917 abordou a questão da discriminação no ambiente de trabalho prevendo a garantia de igualdade ou equiparação salarial para trabalho de igual valor, sem distinções baseadas no sexo ou nacionalidade dos trabalhadores. Por certo que estes dois motivos não encerraram o debate, e a proteção estendeu-se a qualquer tipo de discriminação negativa ou ilícita praticada no meio ambiente laboral.

Na França, o *Code du travail*, ou Código do trabalho (em tradução livre para o português), dedica toda a seção 7 ao tema das discriminações, que é minuciosamente descrito e regulado. São abordados, inclusive, aspectos específicos como as medidas discriminatórias de retaliação ao exercício normal do direito de

⁵⁰⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A tutela dos direitos da personalidade no Direito do Trabalho brasileiro. In: **Revista Trabalhista Direito e Processo**. ano 1, v. I, n. 1. São Paulo: LTr, jan./mar. 2002. p. 116-119.

greve e à atuação como autor de ação judicial, testemunha ou denunciante de práticas discriminatórias na empresa.

As práticas empresariais que podem prejudicar os trabalhadores em razão das discriminações, e as variadas motivações para estas são detalhadas com os exemplos mais frequentes no cotidiano das relações laborais. A todo tempo são referidas as discriminações diretas e indiretas, chamando a atenção do intérprete e aplicador para o perigo da ocultação da prática, na segunda modalidade. Nesse sentido, o avançado regramento trabalhista francês ainda resolve decisivo impasse de índole processual, ao prescrever que, havendo elementos fáticos que deixem supor a existência de discriminação direta ou indireta, o ônus de provar que a motivação dos atos praticados não é discriminatória será do empregador.

Para evitar dúvidas conceituais, as diferenças de tratamento fundadas na idade ficam, neste código, excluídas das discriminações, desde que atendidos os requisitos de serem objetiva e razoavelmente justificadas, e dos meios de realização serem apropriados e necessários. Ainda tem o legislador trabalhista francês o cuidado de ressaltar a necessidade de manter a garantia de proteção dos trabalhadores jovens ou idosos, e a possibilidade de fixação de idade máxima para o recrutamento, desde que embasada na formação ou período de experiência anterior exigidos para o posto.

Semelhante previsão encontramos no Código do Trabalho de Portugal, em seu artigo 23, o qual, após proibir as discriminações diretas ou indiretas e enumerar algumas de suas motivações mais comuns, exclui do conceito as situações nas quais algum desses motivos ou razões “constitua um requisito justificável determinante para o exercício da atividade profissional, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”.

A Constituição brasileira promulgada em 1934 e a semioutorgada de 1969 ocuparam-se com a prescrição que veda a distinção entre o trabalho manual e o intelectual ou técnico, e entre os respectivos profissionais, repetindo a mesma fórmula textual em seus artigos 121 e 165, respectivamente. O tema somente veio a ganhar destaque, entre nós, contudo, com a Constituição brasileira de 1988, que

dedicou vários dispositivos a enaltecer o princípio da não discriminação e da igualdade, inclusive em suas aplicações em contextos laborais.

O Estado brasileiro não esteve ausente, assim, neste processo, abrigando de modo bastante efusivo e abrangente o direito à não discriminação em seu texto constitucional, o que foi seguido, em parte, pela legislação infraconstitucional. De modo ainda mais decisivo, este arcabouço normativo recebe entusiasmado abrigo na doutrina e jurisprudência nacional, que juntos com as primeiras fontes citadas formam um padrão nacional de proteção ao direito à não discriminação com impacto crescente nas relações de trabalho.

5.2. O PADRÃO NORMATIVO NACIONAL

O conjunto normativo brasileiro sobre a discriminação no ambiente de trabalho é dado pela conjugação de várias normas constitucionais e infraconstitucionais, tais como alguns dispositivos inseridos na Consolidação da Leis do Trabalho, e outros presentes na legislação ordinária⁵⁰¹. Não se trata, portanto, de uma única norma elaborada de modo refletido e completo o suficiente para reger a matéria, mas sim de uma rede de dispositivos que, junto do normativo internacional vigente no território brasileiro, regulam a matéria, de modo a evitar as situações mais comuns na prática.

Fazem parte desta rede de normas brasileiras, de natureza civil ou penal, contra a discriminação em geral, dentre outras, além da CRFB/88 e da Consolidação da Leis do Trabalho, o(a):

- (i) Lei n. 7.716, de 1989 – Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor;
- (ii) Lei n. 7.853, de 1989 e o seu Decreto regulamentador n. 3.298, de 1995;

⁵⁰¹ Não é objetivo desta etapa da pesquisa o estudo detalhado e exaustivo do Direito do trabalho brasileiro e normas antidiscriminatórias, mas, tão-somente, de suas principais previsões, a fim de verificar a sua coordenação ou não com o padrão normativo internacional do trabalho decente. Assim, a análise das normas nacionais, neste particular, será feita à medida em que possa contribuir para o atingimento deste objetivo específico da pesquisa desenvolvida para a Tese.

- (iii) Lei n. 9.029, de 1995 – Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica;
- (iv) Lei 9.504, de 1997 – Estabelece normas para as eleições;
- (v) Lei n. 9.799, de 1999;
- (vi) Lei n. 11.948, de 2009, relativa a fonte adicional de recursos para ampliação de limites operacionais do BNDES;
- (vii) Lei 12.288, de 2010 – Estatuto da Igualdade Racial;
- (viii) Lei 12.984, de 2014 – Define o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana – HIV e doentes de AIDS.

Sem dúvida que, dentre estas, a Constituição Federal de 1988 é a mais relevante, gerando um vetor antidiscriminação para os próprios preceitos, para a conformação da legislação infraconstitucional, para os agentes públicos, tribunais, demais intérpretes e toda a sociedade brasileira.

5.2.1. O padrão normativo constitucional

A Constituição Federal de 1988 inovou bastante a ordem jurídica constitucional brasileira em matéria de proteção ao princípio da não discriminação, espelhando essa preocupação em vários de seus dispositivos, tanto de índole geral quanto pensados para incidência específica sobre as relações de trabalho. Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil incluem, nesse sentido, a construção de “[...] uma sociedade livre, justa e solidária”; a garantia de desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza, marginalização e desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CRFB/88, art. 3º., inc. I ao IV).

A despeito da vedação à discriminação estar prevista expressamente apenas no último objetivo listado no art. 3º. da CF, por certo que é fator essencial para a evolução social na direção dos demais. Isso porque as discriminações servem de sério entrave à justiça social, ao desenvolvimento nacional e ao combate à pobreza

e às desigualdades sociais, eis que geram distorções na vida social e econômica que reforçam os ciclos de pobreza, exclusão social e marginalização de grandes contingentes da população, especialmente das minorias e grupos mais vulneráveis.

Não menos direto é o texto do art. 4º. da CRFB/88, o qual informa que as relações internacionais entabuladas pelo Brasil são regidas pela prevalência dos direitos humanos e repúdio ao racismo. Obviamente que a menção expressa ao racismo serve apenas como reforço para demonstrar o repúdio que o Estado brasileiro deve ter a práticas embasadas pelo preconceito racial. Não obstante, outras razões para a discriminação também são rechaçadas, eis que todas são contrárias à prevalência dos direitos humanos – expressa neste princípio constitucional de regência da nossa política externa.

A igualdade perante a lei também foi alvo da preocupação do legislador constituinte, o qual expressamente vedou distinções entre os brasileiros e estrangeiros na garantia e gozo de direitos fundamentais clássicos, como o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade (art. 5º., *caput*). Além disso, alguns dos atos discriminatórios mais frequentes são proibidos expressamente em seu rol extenso de direitos e garantias fundamentais, dentre eles, destaca-se:

- i) a desigualdade de gênero (ou de direitos e deveres entre homens e mulheres – inciso I);
- ii) a privação de direitos por cerceamento da liberdade de pensamento, expressão e religião (ou seja, “por motivos de crença religiosa, convicção filosófica ou política – inciso VIII);
- iii) a discriminação racial ou racismo, tipificado como crime inafiançável e imprescritível (inciso XLII).

A este rol de direitos e garantias fundamentais são acrescentados, como ocorre em relação aos demais direitos humanos, aqueles previstos nos tratados dos quais o Estado brasileiro seja parte integrante, por força do disposto no parágrafo 2º. do art.5º. da constituição, que os integra ao texto constitucional por meio do “bloco de constitucionalidade”.

O texto constitucional brasileiro também não se esquivou de tratar das discriminações no trabalho, retratadas, em suas variadas matizes, em muitos incisos do seu art. 7º., o qual compõe, juntamente ao art. 8º., nossa carta constitucional de direitos trabalhistas. Isso por inserir na ordem jurídica interna as diretrizes para a normatização trabalhista, compondo, assim, a base do Direito Constitucional do Trabalho brasileiro.

Dentre estas normas, ressaltamos a vedação constitucional de:

- (i) despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º., inc. I), que pode, facilmente, servir a encobrir discriminações indiretas⁵⁰²;
- (ii) diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º., inc. XXX);
- (iii) discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º., inc. XXXI);
- (iv) distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual (art. 7º., inc. XXXII);
- (v) dispensa sem justa causa de empregado dirigente ou representante sindical, a qual poderia configurar uma conduta antissindical (art. 8º., inc. VIII).

A estabilidade provisória para os trabalhadores vítimas de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais a ele equiparadas, desde o início da violação da saúde do trabalhador até um ano após a alta médica e o retorno de afastamento pelo gozo de benefício previdenciário acidentário, também está prevista no texto da CRFB. Trata-se de medida que visa a coibir frequentes ações de discriminação indireta a esses trabalhadores, que, assim, seriam duplamente vitimados: pela perda da condição anterior de seus estados de saúde, muitas vezes de modo irreversível, e pela perda do emprego. A situação é tanto mais grave quando se leva em conta as dificuldades que estes enfrentam para serem recontratados em novos postos de

⁵⁰² O tema da vedação à despedida arbitrária, contudo, continua envolto, em nosso Direito do Trabalho, em uma série de controversas, decorrentes, em parte, da não regulação inconstitucional do assunto, que fez prevalecer a tese contrária à sua aplicabilidade. Sobre o tema, conferir dissertação de mestrado transformada em obra de doutrina jurídica: VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Proteção efetiva contra a despedida arbitrária no Brasil**. São Paulo: LTr, 2015.

trabalho, sob o temor de que tenham se tornado incapazes ou inaptos após o acidente.

Outra medida de proteção constitucional a discriminação indireta, voltada para as mulheres, é a garantia provisória de manutenção do contrato de emprego das trabalhadoras, da confirmação da gravidez até o final da licença-maternidade, conforme previsão da alínea b do inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias – ADCT. A medida vale tanto para a iniciativa privada como para a Administração Pública, e independe de ciência do estado gravídico pela mulher ou seu empregador.

Por fim, a ordem constitucional brasileira ainda se mostra voltada para o abrigo das discriminações positivas, ou ações afirmativas, que visam a garantir igualdade de oportunidade de acesso ao trabalho para pessoas portadoras de deficiência e afrodescendentes, por meio da reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas destes grupos historicamente discriminados pela sociedade brasileira.

Desse modo, completa-se a ampla proteção constitucional ao direito humano à não discriminação na ordem doméstica constitucional, com características que muito favorecem, tecnicamente falando, a sua aplicação no território nacional⁵⁰³. Além disso, favorecem a adoção de normas de índole infraconstitucional, em diversos ramos do Direito, condizentes com esses preceitos antidiscriminatórios.

5.2.2. O padrão normativo infraconstitucional

No plano infraconstitucional, o conjunto normativo a tratar da discriminação no trabalho é composto por leis que tratam, destacadamente, da proteção jurídica

⁵⁰³ Firmino Alves Lima ensina que a Constituição Federal da República Federativa do Brasil adota uma série de princípios de natureza específica ou inespecífica para as relações de trabalho, de modo que “[...] nosso texto constitucional se amolda perfeitamente à natureza dinâmica dos fenômenos discriminatórios” (LIMA, Firmino Alves. A Proibição da discriminação na Constituição Federal de 1998 e a ausência de normas infraconstitucionais adequadas para a regulação deste importante princípio. In: MONTESSO, Cláudio; DE FREITAS, Marco Antonio; STERN, Maria de Fátima. **Direitos sociais na Constituição de 1988**: uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008. p. 122).

destinada a grupos específicos, como as pessoas com deficiência física ou mental, mulheres, dentre outros, no ambiente de trabalho. Chama a atenção a falta de regras mais gerais sobre discriminação e aplicáveis a todos os tipos de trabalhadores ou candidatos a vagas de trabalho, eis que a CLT e a legislação trabalhista complementar não tratam abrangentemente do assunto, à exceção da situação da mulher, que é abordada no texto celetista com maior rigor.

Além dos dispositivos celetistas, a primeira norma a tratar especificamente da discriminação é a Lei n. 7.853, de 1989, sobre o apoio a pessoas portadoras de deficiência, cujo Decreto regulamentador, de n. 3.298, data de 1995, trazendo conceitos específicos sobre a proteção deste grupo socialmente vulnerável. A Lei n. 9.029, de 1995, de caráter mais genérico, destaca-se como a mais importante para as causas afetas à discriminação no trabalho e inclui penalidades para os que a praticarem. Por fim, temos a Lei n. 9.799/99, direcionada especificamente ao combate à discriminação por gênero sexual, com o foco em garantir proteção ao mercado de trabalho da mulher.

Este último diploma legal inseriu na CLT o dispositivo 373-A, listando as práticas discriminatórias mais comuns contra as trabalhadoras nas relações de emprego. À exceção deste dispositivo, que somente trata da questão de gênero, e de outros de cunho específico, a CLT não dispõe de norma sobre a discriminação no trabalho em geral ou para todos os tipos de discriminação, o que poderia facilitar a aplicação deste direito tão fundamental aos trabalhadores.

Desse modo, o intérprete nacional, ao se deparar com alguma situação que implique a consideração do direito à não discriminação no trabalho, precisa considerar o teor dos tratados internacionais, as disposições constitucionais, e selecionar, dentre as normas espalhadas nas leis infraconstitucionais citadas, as que melhor harmonizem-se entre si e apliquem-se ao caso concreto. E assim tem ocorrido, à míngua de uma legislação única e estruturada por completo, tal qual ocorre com outras matérias trabalhistas, já que não dispomos de um verdadeiro código do trabalho, sendo a própria CLT uma reunião de leis já existentes e constantemente alteradas.

A Lei n. 12.288/2010 institui o Estatuto da Igualdade Racial, com uma regulação geral sobre questões raciais, trazendo também normas que traçam nortes para o desenho das políticas públicas voltadas à erradicação da discriminação racial no ambiente de trabalho. Desse modo, o seu art. 4º. prescreve que a participação da população negra, em condições de igualdade de oportunidades, deve ser promovida, prioritariamente, por meio de ações afirmativas. Mais especificamente relacionado ao trabalho, o teor do art. 43 possibilita ao Poder Executivo Federal implementar critérios para o provimento de cargos em comissão e confiança de modo a ampliar a participação dos negros⁵⁰⁴.

A Lei n. 9.029, de 1995, é a mais geral a tratar das discriminações no trabalho no plano infraconstitucional. De início, contudo, nota-se a ausência de uma definição para a discriminação, o que também se repete nas demais normas brasileiras. O legislador optou por trazer, no artigo 1º. deste diploma legal, um rol de motivos discriminatórios, o que, por certo, apenas pode ser entendido como exemplificação das possibilidades de discriminação, sob pena de contrariar os dispositivos constitucionais relacionados, em especial os arts. 3º., inc. IV e 5º., *caput* da CRFB/88. Não se trata, portanto, de rol exaustivo. E as disposições desta lei podem ser aplicadas em outras situações de discriminação.

Com a intenção de ser uma norma de cunho mais pragmático, a Lei n. 9.029 enumera uma série de medidas punitivas direcionadas para os autores de atos discriminatórios na esfera trabalhista, incluindo penalidades de cunho administrativo, civil, trabalhista e penal.

Dentre tais medidas, que em seu conjunto representam os principais instrumentos de responsabilização jurídica dos violadores desse direito, merecem nota as configuradas por meio de:

- (i) “multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta (sic) por cento em caso de reincidência” (artigo 3º., inc. I);
- (ii) “proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais” (artigo 3º., inc. II);

⁵⁰⁴ Organização Internacional do Trabalho. **Manual de Capacitação e Informação sobre gênero, Raça, Pobreza e Emprego**: Módulo 5: Organização e Participação. Brasília: OIT, 2012. p. 52.

- (iii) “[...] rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral” (artigo 4º., *caput*);
- (iv) Nesta última hipótese, a Lei faculta ao empregado optar entre: “a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais”; ou, ainda,
- (v) “a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais” (artigo 4º., respectivamente, incisos I e II, com Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

A Lei n. 7.853, de 1989 e o seu Decreto regulamentador n. 3.298, de 1999, são especificamente direcionadas à integração social das pessoas com deficiência, com uma ampla abordagem da tutela de seus interesses, sejam de natureza individual, coletiva ou difusa, instituindo, inclusive, a forma de atuação do Ministério Público nesse particular. Não se trata, portanto, de norma originada com exclusiva preocupação de regramento de questões trabalhistas, mas estas são abordadas, à medida em que integram o objetivo principal da norma, qual seja, a adoção de regras e medidas que possibilitem a efetiva correção do desequilíbrio de oportunidades e tratamento dispensado pelo Estado e sociedade aos portadores de deficiência.

Nesse sentido, importantes fatores de inclusão no mercado de trabalho são regulados por seus dispositivos, em busca de apoio governamental para incrementar a qualificação profissional destas pessoas, garantindo-lhes facilidades para o acesso a estes serviços, como divulgação e transporte público adequado, dentre outros. Também são destinados esforços para estimular os empregos que permitam a sua inserção no mercado de trabalho, inclusive estabelecendo legislação específica para as cotas de vagas na Administração Pública e em setores privados.

Lei n. 9.799/99 foi pensada para regular o dispositivo constitucional que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher, e o fez inserindo na CLT o artigo 373-A, na Seção I do Capítulo II, a qual passou a ser denominada “*Da duração, condições do trabalho e da discriminação contra a mulher*”. São seis hipóteses de

condutas ilícitas, vedando várias medidas discriminatórias e ainda frequentes na realidade brasileira.

As preocupações do legislador com a proteção do trabalho da mulher, nessa Lei, iniciam com o período pré-contratual, vedando a publicação de anúncios de empregos com referência a critérios discriminatórios (inciso I). Em seguida é proibida a recusa a admissão, a promoção ou a dispensa do trabalho por tais motivos (inciso I), com a exceção, também válida para os anúncios, da situação em que a natureza da atividade a ser exercida assim o exigir.

De igual modo, as condições de trabalho como remuneração, formação profissional e oportunidades de promoção são colocadas a salvo de considerações discriminatórias (inciso III), assim como a inscrição ou aprovação em concursos públicos (inciso V). Ainda são proibidos os testes de gravidez e esterilidade, e as revistas íntimas nas trabalhadoras por seus empregadores ou prepostos (incisos IV e VI, respectivamente).

Tanto o *caput* do artigo 373-A como o seu parágrafo único são expressos em permitir as ações afirmativas destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho, descritas como medidas a serem adotadas para fazer valer a igualdade entre homens e mulheres, com destaque para as destinadas *“[...] a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.”*

A adoção de medidas de proteção ao trabalho da mulher é considerada matéria ou disciplina de ordem pública pelo artigo 377 da CLT, o que significa que não podem ser alteradas por vontade das partes. Ou seja, estas estão a salvo de serem negociadas e afastadas ou substituídas por outros direitos ou verbas contratualmente estabelecidas. Nem mesmo a negociação coletiva pode alterá-las ou renunciá-las, pois é o interesse geral de todos que está em jogo.

A maternidade é uma outra circunstância peculiar que mereceu a proteção celetista em toda uma seção dedicada a fixar as regras de compatibilização das necessidades biológicas e familiares com a manutenção do contrato de emprego (Capítulo III, Seção V – Da proteção à maternidade, incisos 391 a 400).

Além da proteção ao nascituro e à criança, o escopo destas normas, dentre outros, também é prevenir a discriminação às trabalhadoras durante os períodos de: matrimônio, gestação, parto antecipado, amamentação, recuperação de aborto não criminoso, adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança, e cuidado de crianças em idade pré-escolar.

Assim, variados são os focos de preocupação com as dificuldades que as mulheres podem enfrentar em torno da maternidade, para os quais são previstos os seguintes direitos e garantias, todos eficazes para combater as discriminações indiretas:

- (i) não configuração de justa causa para rescisão contratual pelo casamento ou gravidez (art. 391, *caput*);
- (ii) vedação de restrições ao direito da mulher ao emprego por motivo de casamento ou gravidez (art. 391, Parágrafo único);
- (iii) estabilidade provisória no emprego, a partir do momento da confirmação da gravidez, ainda que durante o período de aviso prévio trabalhado ou indenizado (art. 391-A);
- (iv) licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e dos salários (art. 392), sendo estendida para 180 meses em algumas situações específicas;
- (v) recebimento, durante a licença-maternidade, “[...] de salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos últimos 6 meses de labor, bem como os direitos e vantagens adquiridos no período, sendo –lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava” (art. 393);
- (vi) transferência de função, durante a gravidez, quando as condições de saúde o exigirem, bem como o retorno à função anterior no retorno ao trabalho (art. 392, parágrafo 2º.);
- (vii) afastamento do trabalho pelo tempo necessário para realização de, no mínimo, seis consultas e exames complementares ao atendimento pré-

- natal (art. 392, parágrafo 3º.);
- (viii) licença-maternidade para a empregada que obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança (art. 392-A);
 - (ix) rompimento do contrato de emprego prejudicial à gestação por indicação médica (art. 394);
 - (x) afastamento da gestante ou lactante do labor em condições insalubres, conforme as previsões do art. 394-A⁵⁰⁵;
 - (xi) repouso remunerado de duas semanas, em caso de aborto não criminoso, podendo retornar à função anteriormente ocupada quando da volta ao trabalho (art. 395);
 - (xii) dois descansos especiais, de meia hora cada um, durante a jornada de trabalho, para amamentar o próprio filho com idade de até seis meses (art. 396, *caput*), ou de outra idade, indicada pela autoridade competente (art. 396, parágrafo único); ou seja, o médico responsável pelos cuidados na 1ª. infância;
 - (xiii) escolas maternas e jardins de infância mantidas ou subvencionadas pelo SESI, SESC, LBA e outras entidades públicas destinadas à assistência à infância, *de acordo com suas possibilidades financeiras* (art. 397);
 - (xiv) locais destinados à guarda dos filhos durante o período da amamentação dotado de, “[...] no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária.” (art. 400).

Ainda é digno de nota, em se tratando de proteção celetista à discriminação da mulher, o teor do art. 5º., *caput*, que garante a igualdade salarial entre homens e

⁵⁰⁵ O artigo 394-A da CLT foi alterado pela Lei n. 13.287, de 2016, e novamente pela Medida Provisória 808, de 2018 (tornada sem efeito após 120 dias do início da sua vigência), sendo uma das matérias mais polêmicas da reforma trabalhista brasileira, sob a suspeita de prejudicar a proteção da saúde das trabalhadoras e seus bebês. Por esta razão, voltaremos a abordar o assunto na análise da situação do padrão brasileiro de proteção à não discriminação.

mulheres, padrão normativo este que, infelizmente, ainda está longe em refletir-se nas práticas laborais nacionais.

Também tratando de isonomia salarial, mas em outra esfera, o texto plasmado no artigo 6º. da CLT veda a distinção entre o trabalho executado no estabelecimento empresarial e aquele realizado no domicílio do empregado ou outro local de sua escolha. O objetivo, aqui, é coibir práticas discriminatórias prejudiciais ao que é empregado no trabalho a domicílio e no chamado teletrabalho⁵⁰⁶, de modo que toda a proteção decorrente do contrato de emprego deve ser mantida nesses casos⁵⁰⁷.

Ainda sobre a isonomia salarial, o instituto da equiparação salarial, previsto no art. 461 da CLT, é mecanismo de garantia de que não haverá diferença de remuneração fundada em critérios ilícitos como os discriminatórios, mas, tão somente, em aspectos ligados à experiência do trabalhador devido ao tempo de serviço na empresa, e a sua produtividade, objetivamente aferida em processos de avaliação pelo empregador. Sua aplicação é, portanto, originalmente mais genérica porque pode servir a coibir atos discriminatórios indiretos por variadas motivações⁵⁰⁸.

Muitos outros são os dispositivos celetistas que visam a coibir atos discriminatórios no meio laboral ou conexos, como na aprendizagem e na representação de trabalhadores em comissões especiais ou entidades sindicais, estatuidos direitos e garantias variados. Mas sempre com previsões destinadas a grupos específicos de trabalhadores.

O artigo 165, *caput*, da CLT regula a previsão de uma certa estabilidade provisória no emprego para os titulares da representação dos empregados na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, de modo que estes “[...] não

⁵⁰⁶ A regulação completa do teletrabalho está no capítulo II-A da CLT, incisos 75-A a 75-E, cuja redação foi inserida na CLT pela reforma trabalhista.

⁵⁰⁷ A própria CLT, contudo, discrimina, a nosso ver injustificadamente, os obreiros em regime de trabalho, ao lhes excluir do regime de horas extras, conforme teor do artigo 62, inciso III, também inserido pela reforma trabalhista, em seu afã de regulamentar esta modalidade de emprego, segundo a sua própria ótica flexibilizadora de direitos. Retomaremos o tema na etapa deste estudo destinada à análise comparativa entre o padrão nacional e o internacional.

⁵⁰⁸ O direito à equiparação salarial também foi bastante afetado pela reforma trabalhista, e será tratado, com maior profundidade, no tópico seguinte.

poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.”

O parágrafo único deste dispositivo ainda estabelece que, ocorrendo a despedida e seu questionamento judicial, o ônus de provar a ocorrência de ao menos um destes motivos será do empregador. Esta garantia processual é muito importante para que o direito material a não sofrer despedida arbitrária como forma de discriminação por ser membro da CIPA seja perdido por meios indiretos, quais sejam, as naturais dificuldades com a prova.

O Capítulo II da CLT trata da nacionalização do trabalho, enquanto normas especiais de tutela do trabalho, e tem uma seção de número I sobre a proporcionalidade de empregados brasileiros, na qual se tenta proteger o mercado de trabalho em relação aos trabalhadores estrangeiros. É estabelecida, assim, uma reserva de, no mínimo, 2/3 das vagas de certos empreendimentos econômicos definidos no artigo 352 para os brasileiros (art. 353 a 357). A nosso ver, tal previsão é incompatível com os dispositivos constitucionais que vedam distinções baseadas na origem ou nacionalidade, como o art. 5º. da CRFB; portanto, tal previsão não foi recepcionada e não tem vigência atualmente.

Semelhante conclusão alcança-se quando analisamos o artigo 358 da CLT, que, a despeito de vedar diferenças salariais entre brasileiros e estrangeiros, lista quatro situações de exceção que não encontram mais abrigo em nossa ordem constitucional, pautada que se encontra na isonomia salarial, inadmitindo critérios distintivos discriminatórios.

Ainda mais evidente é a falta de adequação ao princípio da isonomia e da não discriminação do disposto no parágrafo único do artigo 358, no qual se prevê, em flagrante ato discriminatório de xenofobia, que “Nos casos de falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à do brasileiro que exerça função análoga”.

Trata-se, assim, em toda esta Seção, de dispositivos que bem realçam a influência do corporativismo de inspiração totalitária na redação original da CLT, marcados que são pela ideologia de fechamento ou restrição do mercado de

trabalho interno para estrangeiros, e que impõem o reconhecimento da não recepção na ordem constitucional instaurada pela constituição de 1988.

Se realmente a reforma trabalhista aprovada no ano de 2017 tivesse por objetivo atualizar o texto celetista, trazendo seu regramento para uma posição mais próxima da realidade jurídica e fática do trabalho no Brasil, esta seção deveria ter sido revogada por completa. Mas não foi assim que se deram os fatos e, infelizmente, o texto não recepcionado em análise continua integrando a CLT atual, assim como tantos outros.

Retornando a tratar dos dispositivos vigentes, o artigo 428, parágrafo 3º. da CLT afasta o limite de pactuação do contrato de aprendizagem por até 2 (dois) anos para os aprendizes portadores de deficiência, com o objetivo de estimular a contratação e manutenção dos contratos com pessoas deste grupo social. Verifica-se, assim, a nítida opção do legislador em facilitar estes contratos, dando suporte jurídico também aos empregadores privados que optarem por dar oportunidades de trabalho, tão raras para estas pessoas, praticando a discriminação positiva.

Também o art. 483, sobre rescisão indireta, pode ser considerado como garantia antidiscriminatória, eis que sua disposição possibilita ao trabalhador considerar extinto o contrato de trabalho, por falta atribuída ao empregador, nas situações descritas em suas alíneas, os quais podem abrigar atos discriminatórios.

Nesse sentido, a hipótese da alínea “b” faculta a rescisão indireta ou por justa causa patronal quando o trabalhador “for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;” A hipótese da alínea “e” trata da prática, pelo empregador ou prepostos, de ato lesivo da honra e reputação do trabalhador ou seus familiares; Também as situações descritas nas alíneas “f”, que trata das ofensa físicas, ou a de letra “g”, sobre a redução do trabalho por peça ou tarefa com significativa redução de salário variável, podem servir a reprimir condutas discriminatórias.

Para coibir as condutas antissindicais, o art. 543, *caput* da CLT proibiu expressamente o empregador de impedir o representante sindical do exercício de suas funções ou de o transferir a local que dificulte ou inviabilize a prática de suas atribuições sindicais. Também o parágrafo 3º. deste artigo estabelece importante

direito a garantia provisória de emprego para o empregado sindicalizado ou associado, em caso de candidatura e eventual mandato em cargo de direção ou representação de entidade sindical ou entidade de classe, ainda que suplente⁵⁰⁹. A estabilidade temporária vale desde o registro da candidatura até um ano após o final do mandato, e só pode ser elidida por justa causa do trabalhador, conforme tipificadas no artigo 482 da CLT.

Trata-se de garantia mais forte contra atos discriminatórios do que a devida em razão da representação dos trabalhadores na CIPA, pois nesta basta a dispensa não ser arbitrária para não subsistir a estabilidade, enquanto na hipótese do representante sindical ou de entidade de classe, é necessária a prática de faltas graves e tipificadas como sendo hipótese de justa causa à extinção contratual. Em termos processuais, a garantia dos últimos é reforçada pela exigência de submissão ao controle judicial da legalidade da dispensa e, portanto, da aplicação da justa causa ao trabalhador estável, por meio do inquérito para apuração de falta grave.

Por fim, o artigo 611-B, parte integrante da nova sistemática das negociações coletivas pós-reforma trabalhista, lista os direitos que não podem ser objeto lícito de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho que lhes restrinja o gozo ou os suprima; em oposição aos que podem assim ser negociados, em prevalência sobre a regulação pela legislação pertinente (estes últimos listados no art. 611-A).

Trata-se de uma das mais radicais e criticadas mudanças da nova CLT, que estabelece a possibilidade da negociação coletiva gerar, portanto, a prevalência do negociado sobre o legislado⁵¹⁰, rompendo com princípios consagrados no direito do trabalho, especialmente o da proteção, a partir do qual construiu-se a noção de que a legislação trabalhista estabelecia um patamar mínimo de direitos, ao qual pode-se

⁵⁰⁹ Sobre os requisitos para aquisição da estabilidade do dirigente sindical, Vólia Bomfim Cassar ensina que: “A estabilidade sindical visa proteger o dirigente sindical das pressões que pode sofrer de seu patrão em decorrência do exercício do mandato sindical, já que é o principal representante para a categoria obter melhores condições sociais. Entrementes, nem todos os dirigentes sindicais têm estabilidade. A garantia de emprego atinge apenas os empregados eleitos a cargo de administração sindical que representem a sua categoria profissional diante de seu empregador na base territorial do sindicato e desde que a entidade sindical tenha comunicado, por escrito, à empresa, o registro da candidatura em 24 horas e, se eleito, sua eleição e posse no mesmo prazo.” (CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 1258-1260).

⁵¹⁰ Para uma análise crítica dessa profunda mudança legislativa no Direito do trabalho brasileiro, conferir: SIMÕES, Renato Mário Borges. O Negociado (Individual e Coletivo) sobre o Legislado. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do (orgs.), op. cit. p. 143-149.

denominar patamar civilizatório mínimo⁵¹¹, insuscetível de ser rebaixado pela negociação individual ou coletiva.

De todo modo, dentre os direitos que foram postos a salvo da negociação coletiva, estão, no que interessa à proteção antidiscriminação:

- (i) licença-maternidade com a duração mínima de 120 dias (artigo 611-B, inciso XIII);
- (ii) licença-paternidade nos termos fixados em lei (artigo 611-B, inciso XIV);
- (iii) proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (artigo 611-B, inciso XV);
- (iv) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência (artigo 611-B, inciso XXII);
- (v) igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (artigo 611-B, inciso XXV);
- (vi) todas as disposições dos artigos 373-A, sobre a proteção do mercado de trabalho da mulher e a discriminação contra a mulher (artigo 611-B, inciso XXX);
- (vii) direitos da mulher ligados à maternidade previstos no artigo 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 da CLT (artigo 611-B, inciso XXX).

A CLT, portanto, apesar de não dispor de um capítulo ou seção específicos para tratar da discriminação nas relações de trabalho como um todo, é rica em dispositivos que, ainda que por via indireta, protegem o direito dos trabalhadores a não serem vítima de atos discriminatórios. Mas é preciso que o intérprete esteja, assim, mais atento aos usos potenciais destas normas com este escopo em particular.

⁵¹¹ A expressão é de autoria de Maurício Godinho Delgado e foi consagrada na doutrina e jurisprudência brasileiras em suas referências ao assunto. Para o autor, o princípio da proteção do trabalhador gera a necessidade de fixação deste patamar de garantia e gozo de direitos. (DELGADO, Maurício Godinho, op. cit. p. 211-212).

Como também ocorre em relação ao trabalho escravo e infantil, a Lei n. 11.948, de 2009, em seu artigo 4º., tomou a importante medida de proibir a destinação de recursos públicos, mediante a concessão ou renovação de empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa privada cujos dirigentes sejam condenados por assédio moral ou sexual, racismo.

Caso mantida uma base de dados confiável e atualizada a respeito das empresas atingidas por tal punição, o impacto social pode ser elevado, dado a grande parte das empresas brasileiras dependerem de recursos oriundos dos cofres públicos para seu funcionamento.

Desse modo, a proteção antidiscriminatória no sistema jurídico brasileiro pós-1988, em linhas gerais, é extensa e tem como alvo, em especial, a situação do trabalhador(a) nas seguintes condições ou situações: mulher, trabalhador com idade inferior a 18 anos, estrangeiro, portador de deficiência física ou mental, acometido por doença grave, a domicílio, a tempo parcial, temporário ou avulso⁵¹².

O padrão normativo brasileiro a respeito do direito a não ser discriminado nas relações de trabalho pode, não obstante, ser considerado ambíguo, em razão do texto constitucional vigente ser abundante em dispositivos garantindo este direito fundamental, ao passo que a legislação infraconstitucional não acompanhou a evolução normativa proposta pelo legislador constituinte.

As leis sobre o assunto em matéria trabalhista não são muitas e, ainda que relevantes, não representam uma sistematização completa e adequada ao enfrentamento das variadas situações de discriminação frequentes no cotidiano laboral. Tudo isso representa um grande desafio, a ser superado, em boa medida, pela construção doutrinária e jurisprudencial trabalhista sobre o tema.

5.3. A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

⁵¹² A seleção destes tipos de trabalhadores protegidos nas normas antidiscriminatórias a contar de 1988, e seu detalhamento encontra-se em obra de Maurício Godinho Delgado, a saber: DELGADO, Maurício Godinho, op. cit. p. 908-925.

A doutrina e jurisprudência trabalhistas brasileiras são extremamente ricas no tratamento do tema da discriminação em matéria de emprego e ocupação, o que provavelmente reflete a necessidade constante de combater este ilícito, fortemente presente na sociedade brasileira. Ou seja, a permanência de atos discriminatórios, diretos ou velados, em muito prejudica o estabelecimento de ambientes laborais adequados ao trabalho decente, distorção esta que doutrina e jurisprudência trabalhista procuram corrigir.

Tal fato, contudo, já denota uma grave contradição. O Brasil é um país formado pela reunião de povos de diferentes origens e culturas, especialmente negros, índios e brancos (que reunidos esboçaram a sociedade brasileira no período colonial e pós-colonial⁵¹³), mas muitos outros povos aqui aportaram e estabeleceram suas presenças e influências, devido a intensos fluxos migratórios, como o dos imigrantes italianos após as grandes guerras. Ao mesmo tempo, a sociedade brasileira, que é vista, portanto, como de grande diversidade cultural e espírito pacífico, segue marcada por fortes e arraigados preconceitos, que se refletem também no ambiente de trabalho.

Os grupos socialmente vulneráveis, como adolescentes e jovens, idosos, mulheres, negros e pessoas com deficiência física e mental permanecem sendo vítimas constantes de toda sorte de atos discriminatórios no trabalho. Por outro lado, outros grupos de minorias, como imigrantes, pessoas com orientação homoafetiva, dentre muitos outros também sofrem as consequências de atos desta natureza. Soma-se a tal fator a discriminação por motivos específicos, e talvez ainda mais cruéis, como a que aflige o trabalhador vítima de alguma doença, seja esta ocupacional ou não, ou de acidentes do trabalho; ambas muito comuns no contexto de trabalho brasileiro.

Parte da doutrina ainda atribui a discriminação que as mulheres continuam a sofrer nos ambientes de trabalho a um suposto incremento considerável do custo do trabalho da mulher devido aos direitos que lhe são especificamente destinados,

⁵¹³ A saga de formação da identidade do povo brasileiro pode ser sentida em diversas obras de cunho literário, mas com rica descrição dos fatores históricos, sociais e culturais que a marcaram, a exemplo da obra “Viva o povo brasileiro”, de João Ubaldo Ribeiro (RIBEIRO, João Ubaldo. **Viva o povo brasileiro**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984).

como a licença-maternidade e pausas para amamentação⁵¹⁴. A recente reforma trabalhista brasileira extinguiu o direito ao intervalo especial da mulher, correspondente a uma pausa de 15 minutos antes do início da prestação de horas extras, exatamente com base em argumentos deste perfil⁵¹⁵.

Outros direitos sociais femininos específicos foram mantidos, como o direito à estabilidade provisória da gestante e licença-maternidade, muito provavelmente em decorrência de suas origens em norma constitucional e, portanto, a salvo de extinção pelo legislador derivado reformista – ávido por restringir os direitos sociais trabalhistas.

Contudo, há muito a OIT e estudiosos do assunto alertam que se trata, em verdade, de mais um mito, pois a elevação de custo da mão de obra das mulheres por direitos trabalhistas e previdenciários especiais não é em montante suficiente para justificar a ampla série de situações em que as mulheres são preteridas. Ou seja, o custo (reduzido) de manutenção desses direitos exclusivos para as mulheres trabalhadoras não é significativo a ponto de justificar as distorções do mercado de trabalho desfavoráveis ao gênero feminino.

Estas ocorrem, por exemplo, na falta de oportunidades iguais de acesso ao emprego (frequentemente as mulheres são preteridas na contratação pela questão de gênero), nos incentivos à capacitação, promoção, e desempenhos de tarefas de maior grau de responsabilidade, liderança e nível de hierarquia nas empresas, e as constantes diferenças salariais.

Segundo dados de pesquisa realizada sob supervisão da OIT em cinco países da América Latina, os custos com os direitos trabalhistas femininos crescem menos de 2% (dois por cento) ao custo da mão de obra em geral para o empregador, o que parece ser insuficiente a causar tantas distorções associadas ao

⁵¹⁴ Adotando tal relação de causa e efeito, por exemplo, comentam os direitos à licença-maternidade e estabilidade provisória da gestante na jurisprudência do TST e afirmam: “Dessa forma, é possível observar que, com tais direitos assegurados à mulher, o empregador passou a ter maiores encargos trabalhistas, o que, de certa forma, dificulta muito a contratação de mulheres grávidas no mercado de trabalho.” (GOLDSCHMIDT, Rodrigo; ZANCO, Andressa. Políticas públicas de proteção à mulher no mercado trabalho: da igualdade material para a liberdade pessoal. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. v. 19, n. 28. Florianópolis: TRT 12ª. Região, 2016. p. 409).

⁵¹⁵ O artigo 384 da CLT, que previa o intervalo especial da mulher, também previsto aos trabalhadores com menos de 18 anos, foi revogado pela reforma trabalhista de 2017.

gênero⁵¹⁶. Desse modo, tal qual ocorre com outros grupos sociais, as mulheres são discriminadas por questões mais diretamente relacionadas à cultura, história e costumes da sociedade brasileira – nesse particular, reconhecidamente machista e patriarcal.

Deixando de comentar os alvos da discriminação, e voltando a atenção para os atos considerados discriminatórios, a doutrina brasileira também elenca várias situações comuns em nosso cotidiano laboral, seja na fase pré-contratual, contratual, durante a extinção do contrato de trabalho e até mesmo depois de encerrada a relação de trabalho.

Em primeiro lugar, muitos atos discriminatórios ocorrem na fase pré-contratual, quando as partes na relação de trabalho – trabalhador e empregador ou tomador de serviços – ainda estão aproximando-se e iniciando as tratativas para a contratação. Nesta etapa, incidem com mais intensidade os preconceitos e preferências neles fundados no momento da seleção e escolha, dentre os candidatos para a vaga de emprego ou execução do serviço autônomo, do eleito para a contratação.

O tomador de serviços pode já ter uma ideia pré-concebida que o faz rejeitar determinadas pessoas, independentemente da qualificação e adequação destas para o cargo, com base em critérios discriminatórios bem diversificados⁵¹⁷. A velha fórmula, bastante empregada até a atualidade, de oferta de vagas para pessoas “de boa aparência” serve como exemplo e nos dá uma boa noção deste mecanismo ilícito de seleção.

Nesta seara, há de tudo: empregadores que não contratam mulheres, por julgá-las menos capazes, irracionais, ou ocupadas demais com as responsabilidades

⁵¹⁶ ABRAMO, Luís (Ed.) **Questionando um mito**: custos do trabalho de homens e mulheres. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Brasília: OIT, 2005. p. 52.

⁵¹⁷ Reconhecendo esta dificuldade, Ingo Wolfgang Sarlet, alerta-nos que: “ainda há muito o que se discutir diante das relações de produção que têm no trabalho um elemento essencial, mesmo que o emprego, em seu sentido tradicional, esteja em crise e, nesse ponto, podemos lançar as bases para a discussão de violação ou ofensas à dignidade humana que ocorrem no curso das relações de trabalho e que não são sequer perceptíveis ou objetiváveis no plano das relações jurídicas contratualizadas, ou aquelas que decorrem da precariedade de condições a que estão submetidos os trabalhadores sem acesso ao mercado de trabalho. O desemprego estrutural acaba por produzir uma enorme gama de novas violações aos direitos fundamentais dos trabalhadores, as quais se dão, sobretudo, sob a forma de discriminações impeditivas ao acesso ao mercado de trabalho.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 156).

familiares; que não contratam negros ou pessoas consideradas de “raças” diferentes da sua por puro preconceito racial; que rejeitam nordestinos ou pessoas provenientes das regiões menos favorecidas economicamente do país, por considerá-los burros, pouco educados ou invasores; que repelem trabalhadores acometidos por alguma moléstia crendo-os incapazes de laborar ou suscetíveis de contaminar outras pessoas. Isso também pode ocorrer como o obreiro portador de seqüela de doença incapacitante ou acidente de trabalho, dentre muitas outras situações de discriminação corriqueiramente vividas por estes trabalhadores.

Como normalmente não se expõe o motivo da eleição de um ou alguns dos candidatos, tampouco o que provocou a rejeição dos demais, o ato discriminatório é sentido pelo trabalhador, já “calejado” de ser preterido em outras tentativas de busca de acesso ao trabalho, mas dificilmente será objeto de condenação do autor ou reparação da vítima.

A quase impossibilidade da prova, nesse particular, faz com que a questão da discriminação pouco seja denunciada em ações trabalhistas e fique a salvo da ação do Direito nesta etapa pré-contratual. A solução para este problema, aponta a doutrina, é o estímulo, social e jurídico, às iniciativas de ações afirmativas para corrigir a distorção.

Assim, por exemplo, devem ser incentivadas iniciativas de contratação de trabalhadores integrantes destes grupos específicos, que seriam discriminados positivamente, e contratados, desde que atendessem aos requisitos da vaga, levando-se em consideração a circunstância particular. Assim ocorrendo, estamos diante de típica ação afirmativa na fase pré-contratual da relação laboral, pouco frequente em nosso mercado de trabalho⁵¹⁸.

A doutrina brasileira ora usa como sinônimos, ora procura distinguir entre “ação afirmativa” e “discriminação positiva”. Para os que distinguem os termos, a

⁵¹⁸ Algumas experiências exitosas, contudo, são noticiadas na imprensa, como a descrita a seguir, a respeito da contratação preferencial de pessoas com idade mais elevada por rede de supermercados: “O Pão de Açúcar lançou, em outubro de 97, um programa-piloto. A idéia era contratar idosos como empacotadores para verificar se era possível alterar o mix da mão-de-obra das lojas. A experiência deu certo e o programa já não existe mais. ‘Hoje, nossa contratação não tem limite de idade’, diz Maria Aparecida Fonseca, diretora de Desenvolvimento de RH do Pão de Açúcar. O número de funcionários com mais de 60 anos se aproxima dos 800 (entre 37 mil funcionários). Os idosos trabalham como empacotadores, atendentes e caixas”. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/fsp/especial/idosos/pag9b.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

ação afirmativa seria uma medida lícita tomada pelo Estado ou pela sociedade civil com a implementação de políticas sociais de apoio e incentivo para determinados grupos de pessoas, tidos como excluídos ou minorias.

Por outro lado, a discriminação positiva ou inversa⁵¹⁹ seria um tratamento diferenciado conferido pela própria legislação, em sentido formal, como a reserva de vagas em cargos públicos para pessoas com deficiência física ou mental, prevista no art. 37, inciso VIII da CRFB/88⁵²⁰. Não vemos, porém, relevância nessa distinção, pois, independentemente de a medida estar ou não prevista na legislação, os objetivos visados são os mesmos, quais sejam, corrigir a tendência existente a uma certa forma de discriminação, invertendo-se, assim, o sistema de forças do mercado de trabalho.

Recentemente, por exemplo, o legislador brasileiro adotou o que seria uma discriminação positiva, ao criar a reserva de vagas em cargos públicos para pessoas que se declararem negras, pardas ou de origem quilombola, visando a corrigir a histórica segregação e a falta de oportunidades de desenvolvimento para estas desde as origens da sociedade brasileira. A medida, que já fora considerada bastante polêmica devido ao critério racial baseado em autodeclaração eleito, atraiu acirrados debates entre os que a aprovam e aplaudem e aqueles que a consideram um grave equívoco⁵²¹.

Contudo, resultados positivos em termos de melhor distribuição de renda em relação a extratos raciais na população brasileira, obtidos em decorrência da aplicação dos sistemas de cotas, demonstram a importância da sua adoção, para o combate às discriminações.

⁵¹⁹ Marcelo Neves utiliza a expressão “discriminações inversas”, a quais atribui, juntamente à instituição de novos direitos coletivos/difusos, um novo momento de juridificação. Seriam, segundo o autor, “[...] instrumentos que [...], além de assegurarem juridicamente a integração das minorias nos sistemas sociais, institucionalizam o direito de ser diferente. Ao discriminarem juridicamente, orientam-se pelo princípio igualitário da cidadania” (NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 181-182).

⁵²⁰ MELO, Nehemias Domingos. **Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 182.

⁵²¹ Não cabe neste estudo, devido aos seus estreitos limites, aprofundar este debate que, sinteticamente, é reproduzido em outras medidas congêneres, mas com uma pitada de sal e pimenta a mais devida a tangenciar as questões do latente conflito racial na sociedade brasileira, e as restrições e exigências impostas à Administração Pública e, conseqüentemente, aos serviços públicos a serem afetados pela medida.

Interessantes iniciativas de empresas privadas em prol da ampliação da diversidade no ambiente laboral, como a já exposta, também merecem registro, como exemplo de políticas corporativas de ações afirmativas, especialmente para a promoção da igualdade racial e de gênero.⁵²² Contudo, tais iniciativas ainda são raras no cenário nacional, o que tem merecido a atenção da doutrina, reiterando sempre a necessidade de seu incentivo, como meio eficaz e legítimo de prevenir atos discriminatórios.

Na fase contratual, o rol de atos discriminatórios comumente presentes nas empresas brasileiras não é menos extenso. Os alvos aqui são expostos a diversas atitudes ilícitas e discriminatórias, seja por parte do empregador, superiores hierárquicos, colegas de trabalho, ou até mesmo de fornecedores ou clientes da empresa. A diferença reside no fato de que aqui, em muitas ocasiões, os atos discriminatórios podem ser provados, e em muitas situações tornam-se públicos no ambiente de trabalho. Por esta razão, são frequentes as ações trabalhistas denunciando tais atos, e a jurisprudência trabalhista brasileira é rica em exemplos destes.

Sem pretender exaurir o tema, listamos abaixo as principais situações descritas pela doutrina e jurisprudência brasileira como atos discriminatórios na fase contratual da relação de trabalho:

- (i) exclusão do trabalhador das rotinas de produção, oferecendo-lhe significativamente menos ou nenhum trabalho;
- (ii) isolamento do trabalhador em setor ou local diverso e pouco frequentado da empresa;
- (iii) alterações nas atividades ou funções comumente desempenhadas pelo trabalhador, configurando ou não o denominado desvio ou acúmulo de função, podem ter o viés de expor ao ridículo, humilhar e forçar o pedido de demissão;

⁵²² ROSEMBERG, Júlia. LEUZINGER, Bruno. Igualdade de gênero e raça no trabalho: avanços e desafios. In: **ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**. Brasília: OIT, 2010. p. 165-181.

- (iv) contratação com salário inferior ou alteração lesiva na forma de remuneração do trabalhador;
- (v) tratamento mais rigoroso, pouco respeitoso ou até com uso de violência verbal ou física por superiores hierárquicos;
- (vi) circulação de boatos, apelidos jocosos, “piadas” e “brincadeiras” a respeito do trabalhador e sua vida profissional e pessoal;
- (vii) propostas e insinuações maliciosas e investidas não consentidas pelo trabalhador no campo sexual⁵²³.

A identificação dos atos discriminatórios, contudo, nem sempre é isenta de dificuldades e de certa dose de subjetivismo, eis que, em algumas situações, atos considerados comuns, aceitáveis no ambiente laboral e, portanto, lícitos, para outros parecerão discriminatórios. A questão perpassa, assim, o dificultoso campo da aferição das fórmulas socialmente aceitáveis de convivência social, ou seja, das práticas simbólicas e convencionais a respeito das manifestações exteriores de apreço ou respeito e o seu contrário. Em outras palavras, identificar tais atos de desrespeito pode significar ter de verificar o socialmente aceito em um determinado contexto, e em diferentes culturas⁵²⁴.

De toda sorte, identificado o ato discriminatório, os seus resultados sobre a vida e saúde do trabalhador podem ir desde o sofrimento causado pela pressão psicológica ou stress provocado pelo sentimento de traição e abandono, após longo período de dedicação ao trabalho; até o adoecimento ou agravamento de doenças mentais ou transtornos psicológicos.

⁵²³ Para um panorama adequado das discriminações frequentes no ambiente de trabalho, conferir: PAULA, Carlos Alberto Reis de. Discriminação nas relações de trabalho. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho**: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005. p. 176-1999.

⁵²⁴ Joseph Raz aborda a questão, sob a óptica dos atos de desrespeito com as pessoas, de modo contundente: “Os deveres de respeito às pessoas exigem que evitemos causar a ofensa que o desrespeito racionalmente causa. Mas desde que, e na medida em que, devemos evitar ofender as pessoas, temos uma razão (embora não uma razão devida ao respeito) para evitar um comportamento que vá ofender ao ser percebido como desrespeitoso, não importa se é de fato desrespeitoso ou não, ou se a ofensa é ou não racional ou proporcional à agressão. Mas isso é apenas parte da resposta. Duvido que o limite entre as ações racionais e as não-racionais a um tratamento desrespeitoso possa ser traçado independentemente das práticas sociais (inerentemente variáveis) nesse âmbito. As práticas sociais adquirem importância por meio do papel que desempenham os atos simbólicos do respeito ou do desrespeito”. E mais: “Qualquer coisa pode vir a ser associada, simbolicamente, ao respeito ou ao desrespeito pelas pessoas” (RAZ, Joseph. **Valor, respeito e apego**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 161-163).

Doenças mentais e transtornos psicológicos são cada vez mais relatados pelos estudiosos da medicina do trabalho em decisões judiciais, como relacionadas às formas de produção e às situações discriminatórias vividas pelos trabalhadores, como as listadas acima. Crescem as estatísticas de trabalhadores vítimas de depressão, transtornos de ansiedade intensa, síndrome do pânico, síndrome de *burnout*, transtorno obsessivo compulsivo e outras situações clínicas menos definidas, todas muito graves e levando, inclusive, a casos de suicídio nos ambientes de trabalho.

A jurisprudência trabalhista começa a despertar para estas questões, diante da pressão sofrida pelo aumento de processos judiciais discutindo situações concretas de relação destas doenças e transtornos com o trabalho e suas distorções; bem como dos avanços da pesquisa na área de segurança e medicina do trabalho, rompendo com antigos tabus e mitos.

Durante a extinção do contrato de trabalho, também são muito frequentes os atos discriminatórios praticados contra trabalhadores. Em primeiro lugar, aqueles que são vítimas de discriminação por alguma razão, quando não dispensados exatamente por esse motivo, são os primeiros a perder o emprego em situações de redução do quadro de pessoal. A dispensa em razão de discriminação é considerada abusiva e configura ato ilícito do empregador.

Em tal situação, o trabalhador pode pleitear a declaração de nulidade da dispensa, a reintegração aos quadros da empresa (se houver viabilidade prática, ou seja, condições de convivência no ambiente laboral), bem como indenizações por danos materiais (normalmente despesas com tratamento psicológico ou médico em razão do decréscimo de saúde gerado pela instabilidade emocional decorrente da dispensa) e danos morais. Os últimos correspondem tanto à honra objetiva, eis que o obreiro pode ter sua imagem e reputação abaladas no mercado de trabalho pela dispensa, quanto à honra subjetiva, em consequência ao declínio de sua autoestima, autoimagem e condição psicológica.

Finalmente, depois de encerrada a relação de trabalho, ainda podem ser constatados atos discriminatórios, como a recusa a fornecer carta de referência ao trabalhador, ou até mesmo a divulgação, no mercado de trabalho ou meio social, de

informações negativas e falsas a respeito da pessoa do trabalhador e da qualidade de seus serviços.

Em alguns ramos empresariais, associações informais de empregadores chegam a manter uma espécie de cadastro de “maus funcionários”, com uma lista de pessoas cuja contratação é desaconselhada. Tudo com o objetivo explícito de impedir ou dificultar que o trabalhador obtenha um novo posto de trabalho, em flagrante ato de discriminação.

A situação é mais grave quando o obreiro é consideravelmente qualificado para um nicho específico da atividade empresarial, pois a malfadada estratégia pode inviabilizar por completo sua volta ao trabalho, forçando-o a abandonar profissão ou ofício para o qual preparou-se por anos de sua formação educacional ou profissional. Por certo que as dificuldades para se estabelecer profissionalmente em ramo diverso para o qual estava preparado e acostumado serão enormes, podendo ocorrer longo período de desemprego, ou aceitação de emprego com remuneração bastante inferior ao padrão anterior, gerando danos que se multiplicam por toda a vida profissional, social, familiar e pessoal.

A doutrina classifica muitas dessas práticas discriminatórias como assédio moral ou sexual. O primeiro termo engloba essa diversidade de atos ilícitos com o objetivo de afetar negativamente a situação psicológica e emocional do trabalhador, gerando piora sensível em sua condição. O segundo é mais apropriado a situações em que tais atos ilícitos se revestem de cunho sexual, tenha ou não ocorrido a prática de atos sexuais físicos não consentidos pelo trabalhador.

O ambiente de trabalho saudável, o qual compreende não só a estrutura física da empresa como o ambiente propício a produção e convivência sadias dos trabalhadores, é dever do empregador. Assim, o assédio moral, que também recebe a denominação de “*mobbing*”, decorre de conduta irregular do empregador, no exercício de seu poder diretivo, que atenta contra a salubridade no ambiente laboral, expondo seu empregado a uma devastação psíquica, com reiterados constrangimentos ou humilhações e danos à sua saúde física e mental. Para sua configuração faz-se necessária a prática de conduta abusiva, que tenha atentado contra a integridade psicofísica do empregado, reiteradamente, de forma a degradar

o ambiente de trabalho, com a finalidade de desestabilizar o empregado emocionalmente.

Normalmente, ocorre uma coação ou chantagem contra o obreiro, por parte do empregador ou outro superior hierárquico interessado em manter relacionamento pessoal ou sexual, sob a forma de insinuações maliciosas, convites insistentes, olhares impertinentes, toques não consentidos, violência verbal e física, chegando até o extremo de configurar os delitos de lesões corporais, atentado violento ao pudor, e estupro.

As mulheres, especialmente as mais jovens, são as principais vítimas destes atos, que muitas vezes suportam tais investidas com o receio de sofrerem perdas salariais por retirada de funções de confiança, alterações prejudiciais em suas jornadas e horários de trabalho, dispensas por falsas imputações de justa causa, preconceito social em decorrência de boatos espalhados no ambiente de trabalho, dentre muitos outros males vivenciados ou ameaçados de ocorrência em contextos de assédio sexual.

Em todas as situações descritas, as dificuldades para o trabalhador reagir a contento são muitas. O primeiro obstáculo a ser enfrentado é o poder diretivo do empregador ou seus prepostos, a exercer sensível influência ou preponderância sobre a pessoa do trabalhador brasileiro. Este normalmente tem como única fonte de subsistência própria e da família os rendimentos auferidos no contrato de emprego, de modo que o receio em exercer alguma forma de resistência é sempre grande. Isso para não mencionar o expressivo número de desempregados e o medo da perda do emprego, que impele o trabalhador a aceitar diversas condutas ilícitas dos empregadores sem reagir ou denunciar.

Em segundo lugar, existe o medo do julgamento social pelos colegas de trabalho, clientes e fornecedores da empresa, e familiares, que podem acreditar em versões dos fatos caluniosas criadas pelo assediador e seus aliados. Em terceiro lugar existe o justificado medo de não obter recolocação no mercado de trabalho devido a tais versões, que geram um ciclo vicioso de preconceitos e distorções nas relações laborais.

Tudo isso leva a que o trabalhador opte, na maioria das vezes, por calar-se e suportar, tanto quanto possível, os atos de assédio, os quais, assim, tendem a crescer em quantidade e intensidade, aprofundando a gravidade da situação. Em geral, o trabalhador somente consegue reagir, denunciando o assédio e buscando reparação, quando não suporta mais as suas consequências e a manutenção do contrato de trabalho.

Muitas vezes o obreiro, após denunciar o assediador, é despedido por justa causa, sob a falsa acusação de insubordinação ou qualquer outra hipótese prevista no artigo 482 da CLT. Em outras, pede demissão, por não suportar mais o ambiente de trabalho e a convivência com o assediador, perdendo o emprego e algumas verbas trabalhistas próprias da rescisão por despedida indireta ou justa causa do empregador (art. 483 da CLT), que foi a real motivação da extinção contratual.

Algumas vezes a questão é posta em reclamações trabalhistas discutindo situações de assédio e discriminação, cada vez mais frequentes na Justiça do trabalho brasileira, e com o reconhecimento do direito à indenização por danos morais que são decorrentes da lesão a direitos extrapatrimoniais do trabalhador afetado.

O TST, inclusive, expressa este entendimento em relação a diversas formas de atos discriminatórios, sejam estes praticados por empregadores ou seus prepostos, com o conhecimento ou não dos primeiros, e em diversas situações, como as de racismo, machismos, homofobia, e muitas outras.

Infelizmente, muitas vezes a discriminação acaba por gerar, além do assédio moral, a dispensa do trabalhador que, apesar de abusiva, é mascarada sob o formato de dispensa sem justa causa, considerada, majoritariamente, como direito potestativo do empregador brasileiro, que fica dispensado de motivá-la. Dificilmente o trabalhador conseguirá provar, sem a inversão do ônus da prova, que a causa da dispensa está em preconceito ou distinção ilícita, acabando por não obter a

reintegração ao posto de trabalho, o ressarcimento dos salários dos períodos de afastamento, e as demais indenizações por danos materiais sofridos ⁵²⁵.

⁵²⁵ Em acórdão em que garante a indenização por danos morais de trabalhador vítima de assédio moral ascendente (praticado por superior hierárquico contra subordinado), o TST manifestou-se nos seguintes termos: “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO. EMPREGADO VÍTIMA DE OFENSAS E CONSTRANGIMENTOS EM RAZÃO DA SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. CONDUTA ABUSIVA E DISCRIMINATÓRIA DO SUPERIOR HIERÁQUICO. Trata-se de controvérsia a respeito da configuração do assédio moral no ambiente de trabalho, consubstanciado na imputada conduta abusiva e discriminatória do superior hierárquico que tratava o reclamante de forma humilhante e desrespeitosa, em razão da sua orientação sexual (homossexual). Ficou consignado, no acórdão recorrido, que a prova testemunhal declarou que o mencionado superior tratava o reclamante de maneira desrespeitosa, ignorando as regras do bom convívio e do tratamento razoável, necessárias nas relações de trabalho, em razão de chamá-lo de ‘viado’ e de imitar seus trejeitos de forma sarcástica. **De acordo com as premissas fáticas descritas pelo Regional, não há dúvidas de que o reclamante sofreu humilhações e constrangimentos efetivos em razão de sua orientação sexual, provocando desconforto capaz de gerar um dano moral passível de ressarcimento. Desse modo, considerando o tratamento discriminatório dispensado ao autor por seu superior hierárquico, evidente o dever de indenizar, pois caracterizados o abalo moral suportado em razão do constrangimento sofrido no ambiente de trabalho bem como a conduta ilícita da reclamada em permitir que seu empregado fosse humilhado na frente dos colegas.** Incólumes, portanto, os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Agravo de instrumento desprovido. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EMPREGADO VÍTIMA DE OFENSAS EM RAZÃO DA SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS). DIMINUIÇÃO INDEVIDA. Na espécie, levando-se em consideração a gravidade da conduta ilícita praticada pelo superior hierárquico, a culpabilidade da reclamada, o dano à dignidade do ofendido, bem como o caráter pedagógico da indenização em tela, observa-se que o valor arbitrado à reparação por dano moral (R\$ 6.000,00) não se mostra desprovido de razoabilidade ou proporcionalidade, mas, sim, apresenta-se adequado à situação fática delineada nos autos e apto a amenizar a dor e as dificuldades cotidianas sofridas pelo empregado. A jurisprudência sedimentada nesta Corte superior somente admite a majoração ou diminuição do valor da indenização por danos morais, materiais e estéticos nesta instância de natureza extraordinária nos casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos ou estratosféricos, o que não é o caso dos autos. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA ARBITRÁRIA. DISCRIMINAÇÃO SEXUAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. A Corte de origem, valorando o conjunto fático-probatório, concluiu que não ficou demonstrado que a dispensa do reclamante deu-se em razão de prática discriminatória decorrente de sua orientação sexual. O Regional consignou que a hipótese dos autos não se configura como caso de homofobia, visto que seu superior hierárquico não dirigia tratamento discriminatório aos demais homossexuais a ele subordinados. Consta da decisão regional que a ré possui, em seu quadro funcional, outros empregados homossexuais e, conforme relatado pelo reclamante, outro empregado que possui a mesma orientação sexual que o agravante foi promovido no setor chefiado pelo supervisor hierárquico acusado de homofobia pelo autor, o que afasta a suposta dispensa discriminatória aventada na exordial, bem como a tese de que há discriminação por parte da ré quanto à orientação sexual de seus funcionários. Diante deste contexto, o Tribunal a quo concluiu que a dispensa sem justa causa do autor decorreu da discricionariedade que a empresa detém, em virtude de seu poder diretivo. Nesse contexto, para se concluir de forma diversa, no sentido de que foi adotada pela reclamada conduta violadora da dignidade da pessoa humana, seria imprescindível a reapreciação da valoração da prova coligida aos autos feita pelas esferas ordinárias, procedimento vedado a esta instância recursal de natureza extraordinária, a teor da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EMPREGADO VÍTIMA DE OFENSAS EM RAZÃO DA SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS). MAJORAÇÃO INDEVIDA. Na espécie, levando-se em consideração a gravidade da conduta ilícita praticada pelo superior hierárquico, a culpabilidade da reclamada, o dano à dignidade do ofendido, bem como o caráter pedagógico da indenização em tela, observa-se que o valor arbitrado à reparação por dano moral (R\$ 6.000,00) não se mostra desprovido de razoabilidade ou proporcionalidade, mas, sim, apresenta-se adequado à situação fática delineada nos autos e apto a amenizar a dor e as dificuldades cotidianas sofridas pelo empregado. A jurisprudência sedimentada

Por variadas e complexas razões, nem sempre o trabalhador obtém êxito em sua demanda de reconhecimento de direitos decorrentes de danos causados por atos discriminatórios. As dificuldades começam no momento da redação da petição inicial trabalhista, normalmente pobre em detalhes sobre os fatos em torno da situação de discriminação, dado o costume dos advogados especializados em sintetizar a descrição fática (talvez com base no costume apoiado no tradicional princípio da simplicidade no processo trabalhista).

Em seguida, o obreiro depara-se com o obstáculo da prova da discriminação. Isso porque os atos praticados pelo empregador e seus prepostos, muitas vezes, confundem-se com atos praticados ordinariamente no exercício do *jus variandi*, para bem administrar a forma de produção e emprego dos recursos materiais e pessoais. Assim, alterações de horários de trabalho, da forma de cálculo de remuneração, da função e até a dispensa sem justa causa do trabalhador podem, perfeitamente, ser praticados sem nenhuma ilicitude, se não causam prejuízo ao obreiro e inexistente a intenção discriminatória.

Então, a prova da ilicitude destes atos, no caso concreto, passa, obrigatoriamente, pela demonstração do móvel ilícito correspondente à vontade de discriminar o trabalhador por alguma razão específica. E tal prova não é simples de ser produzida. Dificilmente haverá prova documental retratando o objetivo ilícito dos atos observados. E a controvérsia terá de ser solucionada por prova testemunhal, nem sempre acessível ao trabalhador, o qual, a princípio, tem o ônus de provar a ilicitude do ato praticado pelo empregador, enquanto requisito à configuração dos direitos postulados⁵²⁶

A jurisprudência trabalhista brasileira, atenta a esta questão, há muito tempo tenta contornar as dificuldades na seara do ônus probatório das discriminações no

nesta Corte superior somente admite a majoração ou diminuição do valor da indenização por danos morais, materiais e estéticos nesta instância de natureza extraordinária nos casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos ou estratosféricos, o que não é o caso dos autos. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 4146420165120038, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 02/05/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2018)". Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574112429/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-4146420165120038>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁵²⁶ O artigo 818, inc. I, da CLT assim prevê: "Art. 818. O ônus da prova incumbe: I – ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito".

ambiente de trabalho, buscando um equilíbrio processual que não torne o direito a não ser discriminado letra morta por via indireta.

O TST, inclusive, editou súmula tratando desta questão, após analisar precedentes que tratavam da dispensa por discriminação de trabalhadores vivendo com o vírus HIV, presumindo-a discriminatória e, com isso, invertendo o ônus da prova, ou seja, entendendo pela atribuição do ônus de provar o intuito não discriminatório ao empregador, devido à presunção atribuída. Ademais, o TST expressamente entendeu pela configuração do direito à reintegração ao emprego, em face da discriminação presumida contra o trabalhador vivendo com HIV dispensado pelo empregador⁵²⁷.

Os esforços interpretativos nos processos trabalhistas são, portanto, para minorar tais dificuldades, por meio da aplicação do princípio da aptidão para a prova, estabelecendo presunções favoráveis ao direito do trabalhador a não sofrer discriminação no trabalho. Com esse viés interpretativo, o acusado de discriminar pode ficar encarregado de provar que as medidas adotadas, ou as omissões relatadas, decorreram por outra razão, que não a discriminação ilícita, desonerando, assim, o trabalhador vulnerável desses encargos, por vezes impossíveis de atender⁵²⁸.

Superada a dificuldade da prova, o trabalhador vítima de discriminação pode se ver confrontado, por vezes, ainda, com o baixo valor das indenizações por dano moral fixadas nas cortes trabalhistas, em primeira e segundas instâncias. Nesse

⁵²⁷ “Súmula nº 443 do TST. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.” Disponível em: <www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443>. Acesso em: 1.º fev. 2019.

⁵²⁸ Nesse sentido: “O formalismo e a suposta igualdade entre as partes na dinâmica processualista tradicional de distribuição de ônus da prova favoreceu por longo período a prática da dispensa discriminatória na sociedade brasileira. Além disso, a ausência de regulamentação da dispensa arbitrária, que em tudo favorece a dispensa não motivada no Brasil, propiciou quadros judiciais de ocultação dos reais motivos ignóbeis a permear a dispensa discriminatória ao superficial argumento da dispensa baseada no mero poder de rescindir. O avanço da temática no plano dos tribunais brasileiros é sentido com a nova súmula do Tribunal Superior do Trabalho, que presume “discriminatória a despedida do empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego (Súmula n. 443, TST). Trata-se de importante padrão interpretativo, cujo caráter expansionista é esperado para fins de reforço ao sistema de combate a toda forma de discriminação das relações de emprego” (REIS, Daniela Muradas. Discriminação nas relações de trabalho e emprego: reflexões sobre o diálogo das fontes nacionais e internacionais. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas; COURA, Solange Barbosa de Castro. **Trabalho e justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. p. 406).

particular, o TST reconhece que é possível a revisão do valor arbitrado. Contudo, esta raramente ocorre, na instância revisora, devido ao entendimento de que tal aferição quanto à fixação de valor irrisório: “[...] não leva em conta a expressão monetária considerada em si mesma, mas, sim, o critério de proporcionalidade entre o montante fixado e a gravidade dos fatos ocorridos em cada caso concreto”⁵²⁹.

⁵²⁹ Com este teor, verifica-se a seguinte decisão de turma do TST: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO EM RAZÃO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL DO EMPREGADO. OBSTACULIZAÇÃO DE PROMOÇÕES. 1 - Estão atendidas as exigências do art. 896, § 1º-A, da CLT. 2 - O acórdão do Tribunal Regional, transcrito pela parte, relata que os depoimentos colhidos durante a instrução processual confirmam o tratamento desrespeitoso e discriminatório para com o reclamante, perpetrado pelo preposto da empresa, que o tratava mal por sua orientação sexual, chamando-o de "abominável", entre outras coisas. A Corte a quo consignou que o preposto da empresa revelou seu despreço à orientação sexual do reclamante, inclusive com a intenção de não promovê-lo, em razão apenas da orientação sexual do reclamante. Em seguida, o Tribunal Regional estabeleceu que a opinião do preposto da empresa e a atitude conivente da reclamada sobre a orientação sexual do reclamante representariam afronta à liberdade individual do autor, com nítida lesão ao patrimônio imaterial sofrida pelo trabalhador, diariamente criticado e exposto no ambiente de trabalho por conta de sua orientação sexual. 3 - Considerar que o reclamante não logrou demonstrar o dano sofrido, ou ainda, que a reclamada não praticou nenhum ato ilícito, na forma como pretendida pela reclamada, representa nítida dilação probatória, sendo vedada, nessa instância, nova análise da prova produzida, ainda mais quando o Tribunal Regional traz expressamente os elementos de prova que demonstram a sua convicção, o que inviabiliza o seguimento do recurso de revista, conforme o entendimento da Súmula nº 126 do TST. 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. 1 - No que concerne ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais, importa notar que na fixação do montante levam-se em consideração os critérios da proporcionalidade, da razoabilidade, da justiça e da equidade (arts. 5º, V, da Constituição Federal, 944 do Código Civil e 8º da CLT), visto que não há norma legal que estabeleça a forma de cálculo a ser utilizada para resolver a controvérsia. 2 - De acordo com o STF, até mesmo as leis especiais que trataram da indenização por danos morais em hipóteses específicas, como eram os casos da Lei de Imprensa e do Código Brasileiro de Telecomunicações, não encontram legitimidade na Constituição Federal: "Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República" (RE 447584/RJ, DJ-16/3/2007, Ministro Cezar Peluso). 3 - Assim, o montante da indenização varia de acordo com o caso examinado e a sensibilidade do julgador, ocorrendo de maneira necessariamente subjetiva. Nesse contexto é que, nas Cortes Superiores, especialmente no TST e no STJ, o montante fixado nas instâncias ordinárias somente tem sido alterado, em princípio, quando seja irrisório, ínfimo, irrelevante (evitando-se a ineficácia pedagógica da condenação ou a frustração na reparação do dano) ou, pelo contrário, quando seja exorbitante, exagerado, excessivo (evitando-se o enriquecimento sem causa do demandante ou o comprometimento temerário das finanças do demandado). 4 - **A aferição do que seja valor irrisório ou excessivo não leva em conta a expressão monetária considerada em si mesma, mas, sim, o critério de proporcionalidade entre o montante fixado e a gravidade dos fatos ocorridos em cada caso concreto e as circunstâncias processuais que envolvem a lide devolvida à Corte Superior (peculiaridades do prequestionamento, da impugnação apresentada, do pedido etc.), ressaltando-se que, "No dano moral, na ausência de parâmetro, a avaliação deve ser feita em benefício da vítima"** (E-RR-763443-70.2001.5.17.5555, Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ-26/8/2005). 5 - No caso, o Tribunal Regional manteve o valor de vinte mil reais (R\$20.000,00) fixado a título de indenização por dano moral, levando em consideração, conforme o trecho transcrito, o nexo de causalidade, entre o dano à intimidade do reclamante e o comportamento do preposto com a prática de atos discriminatórios atentando contra a intimidade do reclamante, em razão de sua orientação sexual, concomitante à omissão da reclamada em não tomar atitudes para coibir tais atos; o salário do reclamante e a condição financeira da empregadora (capital social constituído), observando os princípios de proporcionalidade e razoabilidade, não havendo justificativa para a revisão do valor por esta Corte Superior, uma vez que se torna inviável a demonstração de violação de dispositivo legal ou constitucional, o que impede o seguimento do recurso de revista. 6 - Agravo de

As indenizações por danos morais, quando deferidas, o são, em muitas situações, em quantias excessivamente reduzidas, especialmente ao analisarmos a capacidade econômica de muitos empregadores que são os principais “clientes” do judiciário brasileiro, como os bancos, grandes construtoras, redes de comércio varejista, além da própria Administração Pública, direta e indireta. Esta situação lastimável e de desprestígio ao combate às discriminações poderá ser reforçada por mudanças legislativas promovidas na CLT pela reforma trabalhista, as quais aprofundam as previsões normativas representativas de insuficiência da proteção conferida pelo sistema jurídico brasileiro, posicionando-o em desconfortável posição de afastamento do padrão internacional do trabalho decente.

5.4. A SITUAÇÃO ATUAL DO PADRÃO NORMATIVO NACIONAL E ALGUNS DE SEUS EFEITOS

Em linhas gerais, podemos afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro é rico em normas que tem o claro intuito de combater todas as formas de discriminação, partindo do próprio texto constitucional e espraiando-se pela legislação infraconstitucional, em harmonia ou coerência com as previsões internacionais sobre o tema integrantes do direito ao trabalho decente. Uma análise mais detida e direcionada ao meio ambiente laboral, contudo, pode revelar pontos de injustificada omissão, incoerência e retrocessos na normatização nacional, especialmente após a reforma trabalhista.

instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 1939120155020039, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 10/05/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/05/2017)”. Grifos da autora. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457804307/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1939120155020039/inteiro-teor-457804326>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

Em primeiro lugar, destaca-se a falta de uma previsão abrangente sobre o tema na CLT, que o aborda, sistematicamente, exclusivamente em relação à discriminação contra a mulher, na Seção I – Da duração, condições do trabalho e da discriminação contra a mulher (artigos 372 a 378). Perde-se, assim, a oportunidade de trazer ao sistema jurídico trabalhista nacional uma norma de caráter mais geral e protetora dos trabalhadores como um todo contra as discriminações.

Dentre a legislação extravagante, a Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995, que “Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.”, é a mais geral a tratar das discriminações no trabalho no plano infraconstitucional. Contudo, trata-se de apenas seis artigos que, a despeito de sua relevância, contam, em sua maior parte, com preocupações de índole penal e, apenas incidentalmente, de questões trabalhistas.

Desse modo, além da falta de um conceito abrangente para a discriminação no meio ambiente laboral, a referida Lei limita-se a conferir direitos ao trabalhador cujo vínculo de emprego é rompido por ato discriminatório do empregador ou seus prepostos. Dentre eles, além da indenização por danos morais, a faculdade de optar entre “a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas [...]”, ou, conforme lhe aprouver, “a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescidas de juros legais;” (artigo 4º., *caput* e incisos I e II da Lei n. 9.029/95).

Verificamos, assim, uma certa escassez de normas trabalhistas internas que definam, coíbam a discriminação e suas consequências, e possam ser aplicadas a todos os trabalhadores. Como se não bastasse a insuficiência da legislação trabalhista, após a reforma, o combate às discriminações no trabalho sofreu um duro golpe, pois houve substancial alteração no direito à equiparação salarial⁵³⁰,

⁵³⁰ Para um comentário refletido e ponderado sobre as mudanças ao artigo 461 da CLT operados pela reforma trabalhista, consultar: SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 83-87.

estabelecido expressamente no artigo 461 da CLT, cujos requisitos foram sensivelmente dificultados⁵³¹.

Por certo não estamos a tratar aqui de violação direta ao padrão internacional, mas sim de relevante alteração legislativa que, ainda que considerada permitida pela margem de conformação nacional dos instrumentos eleitos para fazer valer o direito à não discriminação, prejudica a sua proteção efetiva. Trata-se, assim, de mudança normativa que, longe de aperfeiçoar a legislação nacional, afasta-a do ideal de proteção do trabalhador contra atos de discriminação no ambiente laboral – parte indissociável do direito ao trabalho decente.

Semelhante processo ocorreu, ainda, com a tentativa celetista de impor ao aplicador do Direito uma tarifação das indenizações por danos morais. Ademais, também foram alteradas situações antes destinadas à proteção da mulher contra discriminações no trabalho, gerando um quadro geral de retrocesso no padrão normativo nacional em matéria de combate à discriminação.

Com a reforma trabalhista, passaram a ser exigidos, como fatos constitutivos do direito, o labor no mesmo estabelecimento – antes, bastava mesma localidade (entendida, majoritariamente, na doutrina e jurisprudência dominantes, como

⁵³¹ Eis a nova redação do artigo 461 da CLT: “Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). § 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito 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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). § 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). § 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). § 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial. (Incluído pela Lei nº 5.798, de 31.8.1972). § 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). § 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”.

Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

abrangente de município e respectiva região metropolitana⁵³²). O critério revogado era mais adequado, pois a diferença de custo de vida entre diversos municípios poderia justificar a diferença salarial; ao passo que a prestação de labor em estabelecimentos diferentes, mas localizados em mesmo município ou mesma zona metropolitana, não o faz. Ou seja, a nova norma antidiscriminatória, paradoxalmente, adota critério arbitrário e que irá favorecer ou, ao menos, deixar de prevenir atos discriminatórios envolvendo trabalhadores de filiais da mesma empresa e na mesma cidade.

Ademais, passaram a ser opostos, como fatos extintivos do direito, a diferença de tempo de serviço ao empregador (em qualquer função) não superior a quatro anos; quando bastava, até a reforma, não haver diferença, exclusivamente na função, superior a dois anos (requisito este mantido em adição ao tempo de serviço ao empregador). Houve, no particular, mais um fator de dificuldade para o

⁵³² Sobre esse e outros requisitos do direito a equiparação salarial, o TST editou a Súmula n. 6: “EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015. I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000). II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982). III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003). IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970). V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980). VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato. VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003). VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977). IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003). X - O conceito de ‘mesma localidade’ de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)”. Disponível em: <www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6>. Acesso em: 18 fev. 2019.

trabalhador obter a equiparação salarial, especialmente se considerarmos a alta rotatividade no emprego no mercado de trabalho atual.

Ainda assim, foi incluído mais um requisito à aquisição do direito à equiparação salarial, qual seja, serem os “[...] empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.” (art. 461, § 5º. da CLT).

Em outras palavras, o equiparando precisa ter laborado ao menos um dia durante o contrato de trabalho concomitantemente ao modelo, no mesmo estabelecimento do empregador⁵³³. Isso pode gerar situação de flagrante e injustificada discriminação, na medida em que, corrigida a diferenciação salarial de determinado paradigma, em relação àquele que foi o seu paradigma, e agora é tomado como paradigma remoto pelos demais trabalhadores, cessaria a obrigação do empregador em manter a isonomia salarial, em relação a todos os demais trabalhadores da cadeia. A medida contrária diretamente farta e consistente jurisprudência do TST e demais tribunais trabalhistas, que autorizavam o reconhecimento do direito nestas condições (sintetizadas na Súmula n. 6. do TST).

Este requisito, dentre as demais dificuldades inseridas no texto celetista pela Lei n. 13.467/17 é o mais restritivo do direito, pois tenta excluir, pelo seu sentido literal, situação fática que representa parte significativa das ações trabalhistas com êxito em equiparações salariais em relação a paradigmas remotos, ou seja, aqueles indicados para este mesmo fim, por trabalhador que ora serve de paradigma para um terceiro, gerando uma cadeia de reconhecimento de diferenças por quebra da isonomia salarial.

A nova configuração normativa é preocupante porque a garantia de trabalho de igual remuneração para trabalho de valor, além do seu aspecto econômico, é também uma das mais importantes medidas para que a diferença salarial injustificada entre trabalhadores que exercem a mesma função não seja gerada em consequência de preconceitos e discriminações injustificadas.

⁵³³ MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista – entenda o que mudou**. 2. ed. São Paulo: Araiva Educação, 2018. p. 139.

O *caput* do artigo 461 reconhece expressamente esta relação, ao vedar a distinção salarial baseada em “[...] sexo, etnia, nacionalidade ou idade”, rol que deve ser entendido pelo aplicador da norma de modo a abranger todas as formas de discriminações no ambiente de trabalho, de modo a evitar sua prática, ainda que de modo indireto ou velado pelo prejuízo financeiro imposto ao obreiro.

Esta intrínseca relação entre combate à discriminação no meio laboral e direito à equiparação salarial já era reiteradamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência nacional, inclusive pelo TST, com forte eco nos tribunais regionais do trabalho e decisões de juízes de 1ª. instância, que cotidianamente eram provocados a apreciar pedidos de reconhecimento do direito e os correspondentes pagamentos de diferença salariais e, em alguns casos, também de indenizações por danos morais decorrentes da discriminação indireta⁵³⁴.

Após a reforma trabalhista, contudo, o quadro que se nos apresenta é bastante diverso, com a tendência à inibição de propositura de novas ações trabalhistas com este objeto, dadas as maiores e injustificadas dificuldades para o reconhecimento do direito à equiparação. O resultado desta mudança indesejável é a facilitação e até mesmo o incentivo legal para que o empregador discriminador invista e persista nestas práticas ilícitas, eis que ciente de seu amparo normativo.

Muito preocupantes são também as tentativas do legislador reformista da CLT de limitar o arbitramento de indenizações por danos morais, confinando-as a hipóteses e faixas de valores monetários pré-fixados. A previsão está no recém-incluído Título II- A – do Dano Extrapatrimonial, inserido à CLT com os artigos 223-A

⁵³⁴ Nesse sentido: “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. QUADRO DE CARREIRA. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. A equiparação salarial é instituto de Direito do Trabalho que tem por finalidade impedir a discriminação no trabalho entre empregados que exerçam as mesmas funções em condição de igual produtividade ou perfeição técnica. É, portanto, norma de ordem pública, pois encerra conteúdo resguardado pela própria Constituição Federal, no capítulo dos direitos fundamentais. Nessas condições, a norma coletiva não pode suprimir o critério de promoção por antiguidade com o pagamento do adicional de tempo de serviço e, com isso chancelar a validade, para os efeitos do § 2º do art. 461 da CLT, do quadro de carreira do reclamado. Mais além, o instituto da promoção enseja a ascensão funcional do empregado, ainda que em níveis da própria função, o que não se revela verdadeiro com a mera percepção de parcela pecuniária que tem como fato gerador o tempo de serviço do empregado. (TST - RR: 8110905120015035555 811090-51.2001.5.03.5555, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 03/09/2003, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 19/09/2003.)”. Grifos da autora. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=discriminacao+no+trabalho&idtopico=T10000001&idtopico=T10000004>. Acesso em: 18 fev. 2019.

a 223-G⁵³⁵, cuja intenção principal é criar um tarifamento das indenizações por dano moral, em patamares muito baixos.

Tais patamares variam, conforme a gravidade do dano moral sofrido seja considerada leve, média, grave e gravíssima, até os limites de, respectivamente, três, cinco, vinte ou cinquenta vezes o salário contratual do trabalhador atingido. Considerando que a maioria dos trabalhadores brasileiros ganha pouco mais de um salário mínimo, os limites que se tentam impor ao julgador podem ser traduzidos em indenizações arbitradas em valores irrisórios e, com isso, frustra-se o caráter reparatório e, ainda mais, o reparatório destas condenações, por não afetarem minimamente o seu patrimônio.

Tais limites serviriam também para reparar graves deformidades e incapacidades físicas e laborais originadas de acidentes do trabalho ou doenças a ele equiparadas (inclusive transtornos psicológicos decorrentes de assédio moral ou sexual), além do evento morte, com a mesma origem, cuja indenização ficaria limitada ao valor equivalente a 50 vezes o salário contratual do obreiro vitimado.

⁵³⁵ “**TÍTULO II-A. DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. Art. 223-A.** Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. **Art. 223-B.** Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. **Art. 223-C.** A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. **Art. 223-D.** A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica. **Art. 223-E.** São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão. **Art. 223-F.** A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. § 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial. § 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais. **Art. 223-G.** Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa. § 1º **Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.** § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor. § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.” Grifos da autora. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

Esse patamar pode gerar arbitramentos sensivelmente inferiores aos que a jurisprudência trabalhista vinha adotando mais recentemente, e também inferior ao que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ indica para o evento morte nas causas de sua competência (oscilando entre 200 a 500 salários-mínimos)⁵³⁶.

Também não passa despercebido ao intérprete que, segundo o cargo ocupado pelos trabalhadores na empresa, estes poderiam receber maior ou menor

⁵³⁶ Sobre o tema do arbitramento da indenização por dano moral, vejamos excerto de acórdão proferido em julgamento de Recurso Especial no STJ: “[...] (i) **Majoração do quantum indenizatório arbitrado pelos danos morais (art. 186 do CC/02):** Está pacificado o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o valor da indenização por dano moral somente pode ser alterado na instância especial quando ínfimo ou exagerado. **Ressalto que a indenização por danos morais em casos de morte da vítima vem sendo arbitrada por esta Corte entre 300 e 500 salários mínimos, com o que se deve reputar como ínfimo o montante global de R\$ 55.000 (cinquenta e cinco mil reais), equivalente a 100 salários mínimos vigentes à época do fato, estabelecendo-se, portanto, fora do espectro jurisprudencial supracitado.** A esse respeito, já tive a oportunidade de me manifestar em sede doutrinária (Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010): A análise de mais de cento e cinquenta acórdãos do STJ relativos a julgamentos realizados nos últimos dez anos, em que houve a apreciação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais ligados ao dano-morte, denota que ainda existem divergências no próprio STJ acerca do que se pode considerar como um valor razoável para essas indenizações. [...] Pode-se tentar identificar a noção de razoabilidade desenvolvida pelos integrantes da Corte na média dos julgamentos atinentes ao dano-morte. **Os julgados que, na sua maior parte, oscilam na faixa entre duzentos salários mínimos e seiscientos salários mínimos, com um grande número de acórdãos na faixa de trezentos salários mínimos e quinhentos salários mínimos,** podem ser divididos em dois grandes grupos: recursos providos e recursos desprovidos. [...] Os recursos especiais providos, para alteração do montante da indenização por dano extrapatrimonial, são aqueles que permitem observar, com maior precisão, o valor que o STJ entende como razoável para essa parcela indenizatória. Ainda assim, observa-se a existência de divergência entre as turmas, pois a 4ª Turma tem arbitrado no valor correspondente a quinhentos salários mínimos, enquanto a 3ª Turma tem fixado em torno de trezentos salários mínimos. Pode-se estimar que um montante razoável para o STJ situa-se na faixa entre trezentos e quinhentos salários mínimos, embora o arbitramento pela própria Corte no valor médio de quatrocentos salários mínimos seja raro. Depreende-se do histórico jurisprudencial desta Corte que o STJ tem-se utilizado do princípio da razoabilidade para tentar alcançar um arbitramento equitativo das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais derivados de homicídio (art. 948 do CC). Pode-se estimar que, para esta Corte Superior, um montante razoável para a indenização por dano moral, nas hipóteses de morte da vítima, situa-se na faixa entre 300 e 500 salários mínimos. **Saliente-se, mais uma vez que, embora seja importante que se tenha um montante referencial para a indenização dos prejuízos extrapatrimoniais derivados do dano-morte, isso não deve representar um tarifamento judicial rígido, o que entraria em rota de colisão com o princípio da reparação integral (art. 944 do CC) e a necessidade de um arbitramento equitativo da indenização por danos morais (art. 953, § único, do CC).** Com efeito, cada caso apresenta particularidades próprias e variáveis importantes como a gravidade do fato em si, a culpabilidade do autor do dano, a intensidade do sofrimento das vítimas por ricochete, o número de autores, a situação sócio-econômica do responsável, que são elementos de concreção que devem ser sopesados no momento do arbitramento equitativo da indenização pelo juiz. Assim, no particular, o montante de R\$ 55.000 (cinquenta e cinco mil reais), totalizando um valor global de 100 salários mínimos vigentes à época do fato, para os familiares da vítima falecida situa-se muito aquém do espectro jurisprudencial supracitado (300 a 500 salários mínimos), merecendo, portanto, majoração neste valor. [...] Assim, devem ser estabelecidos valores distintos para as parcelas indenizatórias em favor dos pais e dos seis irmãos da vítima falecida. Em relação aos pais, fixo para cada um deles um valor equivalente a 150 salários mínimos, totalizando 300 salários mínimos. Em relação aos irmãos, fixo para cada um deles o valor equivalente a 50 salários mínimos, totalizando 300 salários mínimos. Torno, assim, definitiva a indenização no montante total equivalente a 600 salários mínimos na data de hoje como quantum indenizatório aos familiares da vítima” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.384 - MT (2012/0241350-5). RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO). Disponível em: <www.conjur.com.br/dl/stj-aumenta-indenizacao-morte-ciclista.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019.

indenização, conforme seus salários contratuais variassem, ainda que ofendidos pelo mesmo ato ilícito do empregador ou seus prepostos. Tal disparidade soa contrária aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, pois faz parecer que ao Direito tem mais valor a esfera extrapatrimonial de trabalhador com cargo e salário superior àqueles de hierarquia inferior na empresa, o que em tudo é contrário ao direito a não sofrer discriminação de qualquer origem no ambiente de trabalho.

O mais grave, sem dúvida, é o fato de que a tarifação inserida na CLT pela reforma, não de modo indicativo, mas impositivo ao julgador, fere o princípio da reparação integral, previsto no art. 944 do CC, bem como a necessidade de um arbitramento equitativo da indenização por danos morais, que ficaria subtraído ao julgador.

Isso porque as particularidades do caso concreto devem ser por este minuciosamente sopesadas a fim de arbitrar a indenização em valor ideal, como: a gravidade do fato em si, a geração e permanência de sequelas físicas e psicológicas na vítima, a culpabilidade do autor do dano, o número de autores e a sua capacidade socioeconômica, a reincidência ou não na prática do ilícito. Estes são, portanto, elementos de concreção que devem ser sopesados no momento do arbitramento equitativo da indenização pelo juiz, o que ficaria impossível de ser realizado nos estreitos limites da tarifação inserida na CLT, a qual, portanto, somente pode ser vista como indicativa, não faltando, contudo, quem defenda, com acerto, a sua inconstitucionalidade e, assim, sua completa imprestabilidade no ordenamento jurídico brasileiro⁵³⁷. O STF, inclusive, já adotou o entendimento de que a tarifação de danos morais é materialmente inconstitucional⁵³⁸.

⁵³⁷ Nesse sentido, opinando pela inconstitucionalidade da tarifação de dano moral na CLT, conferir: MOLINA, André Araújo. A Configuração e a Transmissibilidade dos Danos Extrapatrimoniais no Contexto da Reforma Trabalhista. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do (orgs.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. Homenagem a Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé. São Paulo: LTr, 2018. p. 136.

⁵³⁸ É o que se extrai da ementa do RE 396.386: “CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. **INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X.** RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela

Outras alterações legislativas bastante negativas para o combate à discriminação da mulher no trabalho dizem respeito ao regramento do labor das gestantes e lactantes em locais onde existem agentes insalubres, dado pelo artigo 394-A da CLT. Recentemente, a CLT já havia sido alterada, nesse particular, pela Lei n. 13.287, de maio de 2016, que acrescentou esse dispositivo à CLT “para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres”⁵³⁹.

Desse modo, sem qualquer ressalva ou condição para valer, a proibição havia sido recentemente inserida no sistema jurídico trabalhista, favorecendo a proteção da trabalhadora mulher. Esta, diante da imperatividade da norma em análise, restou livre de embaraços no ambiente de trabalho resultantes de licenças médicas, pedidos de transferência de função ou setor, e outras situações que eram geradas em decorrência da maternidade, ou do aleitamento, em condição incompatível com a insalubridade presente no local de trabalho.

Injustificadamente, a reforma trabalhista, no ano seguinte, alterou a proibição do artigo 394-A da CLT, mantendo-a apenas para as trabalhadoras grávidas em “atividades consideradas insalubres em grau máximo” (art. 394-A, inciso I), e condicionando à apresentação de atestado médico recomendando o afastamento, para as atividades insalubres em grau médio ou mínimo (art. 394-A, inciso II). Para as lactantes, a situação ficou ainda mais severa, pois a apresentação de atestado médico recomendando o afastamento deverá ocorrer em ambientes insalubres de todos os graus (art. 394-A, inciso III)⁵⁴⁰.

recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. [...] V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido (rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 13.08.2004)”. Grifos da autora. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000070464&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁵³⁹ A redação vigente até a reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017 preconizava que: “Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13287.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁵⁴⁰ A redação atual do art. 394-A da CLT é a seguinte: “Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). § 1º (VETADO) (Redação dada pela Lei nº 13.467, de

Sem dúvida que esse requerimento da trabalhadora gestante ou lactante para o seu afastamento do ambiente de trabalho insalubre, ainda que amparado em atestado médico que prescreva a medida, pode não ser bem visto pelo empregador, gerando discriminação à trabalhadora. Não é preciso muito esforço para perceber que os sistemas e ambientes de trabalho, em regra, não são flexíveis ou humanizados o suficiente para que as mulheres se sintam acolhidas, com suas peculiaridades naturais do gênero, especialmente em relação a questões ligadas a maternidade e gestação.

Também não passa despercebido o desacerto da previsão do § 2º. do artigo 394-A da CLT, que prevê a continuidade do pagamento do adicional de insalubridade para a trabalhadora gestante ou lactante afastada do local insalubre, porém, curiosamente, transfere o ônus deste pagamento para a sociedade como um todo, ao autorizar a compensação deste pagamento com as contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

Ora, cessado o labor em local insalubre, não há razão para o pagamento do correspondente adicional, que não se serve para retribuir a prestação de serviços, mas sim para atuar como fator de incentivo ao empregador a restaurar, por meio de investimentos específicos e boas práticas, a salubridade do ambiente de trabalho. Por certo que manter esse pagamento, sem razão de ser, transferindo, no entanto, o encargo do empregador para a sociedade pode tornar, reincidentemente, a trabalhadora alvo de preconceitos e discriminação.

O mesmo se pode afirmar refletindo-se sobre a previsão do § 2º. do artigo 394-A da CLT, que transforma o afastamento da gestante ou lactante de local insalubre, sem possibilidade de transferência para local salubre, em hipótese equiparada à de gravidez de risco, ensejando o pagamento do salário-maternidade.

2017). § 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). § 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

As causas deste padrão indesejável e contrário à igualdade de gênero, dizem respeito, além da persistência da odiosa cultura do “machismo”, a uma compreensão da gestação e sua fase posterior, o puerpério, por vezes, como uma espécie de doença ou incapacidade, que diminuiria, portanto, o valor da força de trabalho da mulher. Em outras vezes, o empregador age como se nada significasse para as trabalhadoras estar nesta condição, em termos físicos e psicológicos, exigindo-se destas que continuem a laborar e produzir nos exatos termos em que se propôs antes da gravidez, ainda que alguma ou muita adaptação seja recomendável.

Reconhecendo o desastroso rumo da reforma trabalhista, nesse particular, o governo federal editou a Medida Provisória n. 808, de 2017, regulando de maneira bastante diversa a questão⁵⁴¹. Contudo, a sua vigência acabou 120 dias após o seu início, por caducidade, e o texto dado pela reforma trabalhista com a Lei n. 13.463/2017 voltou a regular a questão. Sem dúvida que o açodamento em tratar de tema tão importante e caro à sociedade como a proteção à maternidade no ambiente laboral demonstra, mais uma vez, o ambiente legislativo corrompido por interesses econômicos e eleitoreiros no qual se deu a súbita reforma trabalhista brasileira.

Outra alteração significativamente alinhada com essa visão distorcida e pouco solidária quanto à lactação está no recém-criado dispositivo do artigo 396, § 2º. da CLT, o qual prescreve que os horários para o intervalo destinado à amamentação de filho com idade inferior a seis meses de vida “deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador”.

Mais uma vez, desse modo, impõem-se a trabalhadora a desgastante tarefa de “negociar” tais horários com o empregador, expondo-a ser vítima de discriminação pelo costumeiro desagrado do empregador brasileiro ao trabalhador

⁵⁴¹ A redação do art. 394-A da CLT dada pela MP 808/2017 era a seguinte: “Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017). § 1º (VETADO) (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). § 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017). § 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)”. Disponível em: <www.cltlivre.com.br/artigos_clt/artigo-394-a-da-clt-da-gestante-que-labora-em-local-insalubre>. Acesso em: 18 fev. 2019.

que reivindica seus direitos. Além disso, as reais necessidades da mulher e do bebê de que estes horários lhes sejam favoráveis à adequada lactação, que é o principal escopo da norma, fica, injustificadamente, subjugado à “conciliação” com os interesses do empregador.

Desse modo, as alterações propostas pela reforma trabalhista na seção celetista de número V (“Da Proteção à Maternidade”), inserta no Capítulo III (“Da Proteção do Trabalho da Mulher) estão na contramão da proteção das mulheres contra a discriminação no ambiente laboral, em nada colaborando com a promoção do padrão assegurado pelo direito ao trabalho decente.

Dentre as alterações na legislação trabalhista promovidas pela reforma de 2017, podemos apontar como favoráveis ao combate à discriminação, contudo, a nova redação do artigo 818 da CLT⁵⁴², que trata especificamente sobre ônus da prova nos processos trabalhistas. A mudança da redação original, que simploriamente atribuía o ônus de prova à parte que alegar o fato controverso, repetiu a fórmula procedimental do Código de Processo Civil, a qual contemplou a distribuição dinâmica do ônus da prova, em seu artigo 373.

A medida é útil para alcançar aqueles julgadores que ainda não aplicavam este princípio ou procedimento em hipóteses nas quais peculiaridades da causa geram dificuldade excessiva de cumprir o encargo probatório, recomendando sua atribuição de modo mais adequado.

Desse modo, a partir da reforma trabalhista, não há mais razão para nenhum julgador deixar de atribuir ao empregador acusado de ato discriminatório o ônus de

⁵⁴² Vejamos o inteiro teor da nova redação do artigo 818 da CLT: “**Art. 818.** O ônus da prova incumbe: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1o Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2o A decisão referida no § 1o deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3o A decisão referida no § 1o deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).” Grifo da autora.

provar que a ação ocorreu por outro fim lícito, livrando o obreiro de ter de produzir prova impossível ou excessivamente difícil, o que comumente verifica-se em causas envolvendo assédio moral ou discriminação no trabalho⁵⁴³.

À vista do exposto, podemos afirmar, portanto, que as normas infraconstitucionais brasileiras não são suficientes à garantia do direito à não discriminação no meio ambiente laboral, por serem, em parte considerável destas, inadequadas para a regulação deste na amplitude que o estabelece a Constituição brasileira e as normas internacionais.

Fundamentando tal assertiva, argumenta-se, à guisa de exemplo, que, em síntese, faltaria ao legislador nacional adotar as seguintes medidas, para atender a esse propósito:

- (i) definir legalmente o que seja discriminação nas relações de trabalho, qualificando condutas tipicamente discriminatórias;
- (ii) criar mecanismos antidiscriminatórios mais eficientes, com sanções de cunho material, processual e administrativo;
- (iii) adotar ações afirmativas nas relações de trabalho, que devem ser incentivadas pelo Poder público;
- (iv) estabelecer uma proteção contra a discriminação integrada com amplas políticas públicas de combate às suas causas⁵⁴⁴.

A realidade experimentada no cotidiano da sociedade brasileira, refletida, em parte, nas denúncias que chegam à inspeção do trabalho, ministérios públicos, defensorias, sindicatos, e, sobretudo, ao judiciário trabalhista brasileiro, demonstram como a discriminação ainda reina, quase que intocada, nas relações laborais. Muitas formas de discriminação nas relações de trabalho fazem parte da nossa realidade cotidiana, como exposto, e os dados oficiais retratam este problema⁵⁴⁵. Em especial,

⁵⁴³ CARVALHO JÚNIOR, Pedro de; CUNHA, Gabriela Lemos. A prova do assédio moral nas ações coletivas e a reforma trabalhista. In: **Revista AMATRA5**: Vistos etc. v. I, n. 14. Salvador: AMATRA5, 2018. p. 134-139.

⁵⁴⁴ LIMA, Firmino Alves. A Proibição da discriminação na Constituição Federal de 1998 e a ausência de normas infraconstitucionais adequadas para a regulação deste importante princípio. In: MONTESSO, Cláudio; DE FREITAS, Marco Antonio; STERN, Maria de Fátima, op. cit. p. 133.

⁵⁴⁵ Não é possível, dados os limites e objetivos específicos deste estudo, apresentar uma análise aprofundada dos dados estatísticos sobre a discriminação presente nas relações laborais, mas, tão somente, apontar alguns dados que são relevantes e úteis para traçar um panorama geral do assunto no Brasil.

faz-se sentir a discriminação racial, incidente sobre os trabalhadores negros, e a discriminação de gênero, prejudicando a vida profissional das mulheres no Brasil.

A OIT, reiteradamente, alerta a respeito da permanência das desigualdades de gênero no mercado de trabalho global. Como parte da Iniciativa do Centenário da OIT Mulheres no Trabalho, a OIT divulgou um novo e abrangente relatório sobre o tema, intitulado “Mulheres no Trabalho: Tendências de 2016”, com tema “Chegando à Igualdade em 2030: O Futuro é Agora”⁵⁴⁶, compondo a chamada Agenda de Desenvolvimento Sustentável da ONU para 2030. Neste documento, foram examinados dados de até 178 países, chegando-se a conclusões pouco animadoras sobre as desigualdades de gênero no trabalho em nível global, tais como:

- (i) a desigualdade de gênero persiste em um amplo aspecto do mercado de trabalho global;
- (ii) os progressos alcançados pelas mulheres na educação nas últimas décadas não se traduziram em melhorias comparáveis nas suas posições de trabalho;
- (iii) a disparidade de gênero com relação a empregos tem diminuído apenas 0,6% desde 1995, sendo de 46% o percentual de mulheres empregadas do total da população feminina, e 72% do total dos homens em 2015;
- (iv) as mulheres continuam trabalhando mais horas por dia que os homens, seja no trabalho remunerado ou no trabalho não remunerado. Nas economias em desenvolvimento, as mulheres trabalham por 9 horas e 20 minutos diários, em média, ao passo que os homens gastam 8 horas e 7 minutos trabalhando, em média;
- (v) aumentou a segregação na distribuição das vagas de empregos em trabalhos tecnológicos entre homens e mulheres;
- (vi) as mulheres continuam a gastar mais tempo que os homens em trabalhos não remunerados, como os afazeres domésticos e cuidados com crianças. A média, nos países em desenvolvimento, é de 4 horas e 30 minutos por dia para as mulheres, em comparação com apenas 1

⁵⁴⁶ O inteiro teor do relatório da OIT, “Mulheres no Trabalho: Tendências de 2016”, está disponível em: <www.ilo.org/gender/Informationresources/Publications/WCMS_457317/lang--en/index.htm>. Acesso em: 1.º fev. 2019.

- hora e 20 minutos dos homens;
- (vii) as mulheres ainda ganham, em média 77% dos rendimentos auferidos pelos homens em retribuição ao trabalho⁵⁴⁷.

Ainda mais recentes são os dados divulgados pela OIT, no dia 08 de março de 2018 (Dia Internacional da Mulher), por meio do relatório “Perspectivas Sociais e de Empregos no Mundo: Tendências para Mulheres 2018”⁵⁴⁸. Os resultados obtidos conduzem a conclusões similares às do relatório sobre o tema de 2016. Desse modo, a OIT aponta, dentre outras, para as seguintes evidências:

- (i) a taxa global de participação das mulheres na força de trabalho era de 48,5% em 2018, bem abaixo da taxa dos homens, que é de 75%;
- (ii) a taxa de desemprego global das mulheres em 2018 era de 6%; enquanto a dos homens é de 5,2%, e esta diferença continua a crescer nos países emergentes;
- (iii) as mulheres enfrentam desigualdades maiores ainda na qualidade dos empregos que possuem. O número de mulheres ocupadas como trabalhadoras familiares não remuneradas é mais de duas vezes maior que o de homens. Há mais mulheres no trabalho informal e bem menos em cargos de gestão;
- (iv) o número de homens que administravam empresas em 2018 era quatro vezes maior que o de mulheres⁵⁴⁹

A situação do trabalho feminino e da discriminação da mulher no ambiente de trabalho brasileiro segue esse padrão detectado pela OIT e continua preocupante. A OIT estima que, em 2017, a taxa de participação das mulheres no mercado de trabalho era de 56%, ao passo que a dos homens é de 78,2% – uma significativa diferença de 22,1%. A diferença, ainda menor que a média global, é injustificável, principalmente considerando-se a expressiva participação delas no conjunto da população e o desejo da maior parte delas (58% do total de mulheres) de trabalhar

⁵⁴⁷ Dados disponíveis em: <www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_458115/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 17 fev. 2019.

⁵⁴⁸ O inteiro teor do relatório da OIT “Perspectivas Sociais e de Empregos no Mundo: Tendências para Mulheres 2018” está disponível em: <www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends-for-women2017/WCMS_557245/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 17 fev. 2019.

⁵⁴⁹ Dados da pesquisa disponíveis em: <<https://nacoesunidas.org/oit-reduzir-a-desigualdade-de-genero-beneficiaria-as-mulheres-a-sociedade-e-a-economia/>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

em empregos remunerados⁵⁵⁰. A inexistência ou ineficiência de políticas voltadas para o equilíbrio entre vida pessoal e profissional e a eliminação da discriminação de gênero no ambiente de trabalho são fatores considerados decisivos para a exclusão feminina.

Outros dados relevantes também foram divulgados no relatório “Tendências para mulheres no mercado de trabalho 2017”, que aponta os resultados que poderiam ser obtidos se o país conseguisse reduzir em 25% a diferença na taxa de participação feminina e masculina no mercado de trabalho: O Produto Interno Bruto – PIB poderia crescer 5,5%, haveria um aumento de R\$ 131 bilhões em receita tributária e o mercado nacional ganharia 5,1 milhões de mulheres⁵⁵¹. Ou seja, os benefícios em fomentar a participação feminina no mercado de trabalho não são limitados a esse grupo, mas sim extensíveis a toda a sociedade brasileira, devido ao seu impacto financeiro positivo para a economia nacional.

Contudo, dados obtidos na PNAD Contínua 2017 mostram que as mulheres trabalhadoras brasileiras não usufruem das mesmas condições que os homens em diversos aspectos, tais como acesso a vagas de emprego, rendimento, formalização do emprego, disponibilidade de horas destinadas ao trabalho. Desse modo, apurou-se que:

- (i) a taxa de mulheres trabalhadoras com nível superior completo era de 24,3%, em comparação com apenas 14,6% dentre os homens. Apesar disso, as primeiras tinham rendimentos 24,4% menores que os homens;
- (ii) as mulheres empregadoras eram apenas 3,3% do total de mulheres ocupadas, ao passo que os 6% do total de homens ocupados eram empregadores;
- (iii) as mulheres trabalhando como auxiliares em serviços para a família eram 3,6% do total, enquanto o percentual de homens era de apenas

⁵⁵⁰ Dados da pesquisa disponíveis em: <<https://nacoesunidas.org/oit-reduzir-a-desigualdade-de-genero-beneficiaria-as-mulheres-a-sociedade-e-a-economia/>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

⁵⁵¹ Dados da pesquisa disponíveis em: <<https://nacoesunidas.org/oit-reduzir-a-desigualdade-de-genero-beneficiaria-as-mulheres-a-sociedade-e-a-economia/>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

- 1,5% assim ocupados⁵⁵²;
- (iv) também mais que dobrado era o percentual de mulheres ocupadas por tempo parcial (28,2% do total), em comparação com a taxa de homens assim ocupados (14,1% do total)⁵⁵³;
 - (v) Os homens ocupavam, em 2017, 60,9% dos cargos de gerência, seja no serviço público ou privado, restando apenas 39,1% desses cargos para as mulheres.⁵⁵⁴

Tantos outros dados poderiam ser citados para ilustrar como os indicadores sociais demonstram a persistência da desigualdade de gênero no Brasil, afetando as estruturas econômicas, a participação em atividades produtivas, o gozo de direitos sociais, e o acesso a recursos pelas mulheres, apesar destas representarem maioria dentre a população brasileira.⁵⁵⁵ Nesse sentido, as séries históricas de indicadores sociais mostram que fatores como a idade, o sexo, a raça ou a cor, ser ou não portador de deficiência, dentre outros, têm impacto significativo no mundo do trabalho que, apesar de proibidos pelo sistema jurídico nacional, reforçam desigualdades indesejáveis.

Sobre a discriminação racial no Brasil, ainda nos anos 1990, o Centro de Estudos de Relações do Trabalho – CEERT entregou à OIT um relatório sobre os efeitos do preconceito racial nas relações de trabalho no país, demonstrando o descumprimento da Convenção n. 111, com base em dados elaborados pelo IBGE e Fundação SEADE (Sistema Estadual de Análise de Dados, vinculado à Secretaria de Planejamento e Gestão do Governo do estado de São Paulo). Posteriormente, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE passou a elaborar estudos e estatísticas sobre a participação da população negra no

⁵⁵² Dados mencionados no parágrafo até este item disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazer-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

⁵⁵³ Dados da pesquisa disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazer-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

⁵⁵⁴ Dados da pesquisa disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20232-estatisticas-de-genero-responsabilidade-por-afazer-afeta-insercao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

⁵⁵⁵ Um estudo aprofundado e recente sobre as desigualdades persistentes entre homens e mulheres no Brasil, abrangendo diversos direitos sociais, foi realizado pelo IBGE e divulgado em 2018 sob o título: “Estatísticas de Gênero – Indicadores sociais das mulheres no Brasil”. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101551>>. Acesso em: 17 fev. 2019.

mercado de trabalho brasileiro, publicando-os no dia 20 de novembro, dia da Consciência Negra. Essas estatísticas mostram, ano após ano, dentre outros elementos de análise, que:

- (i) a taxa de desemprego da população negra é mais elevada;
- (ii) a taxa de permanência da população negra em empregos vulneráveis é mais elevada;
- (iii) os rendimentos auferidos são menores que os da população não negra;
- (iv) o tempo de procura por emprego dos trabalhadores negros é mais elevado, especialmente ser for uma mulher negra;
- (v) a inserção do estudante secundarista negro no mercado de trabalho é maior que o do não negro, devido à necessidade de contribuir para a geração de renda familiar, o que aumenta a evasão escolar neste grupo;
- (vi) os trabalhadores negros normalmente ocupam postos de trabalho que exigem maior número de horas trabalhadas. Ou seja, suas jornadas de trabalho são mais extensas, o que diminui sua qualidade de vida;
- (vii) as mulheres negras sofrem dupla discriminação no mercado de trabalho, com menores salários, maiores jornadas e condições de trabalho mais precarizadas, inclusive na comparação com os homens negros⁵⁵⁶.

Dados coletados mais recentemente, em 2016, pelo extinto Ministério do Trabalho, foram usados em estudo que mostra que muito pouco mudou o quadro de discriminação da população negra no mercado de trabalho brasileiro. Neste ano, haviam 46 milhões de trabalhadores com registro em CTPS, dos quais 34 milhões declaram raça e cor, de modo que o grupo de pretos e pardos formavam o grupo dos negros, somando 14,1 milhões de pessoas; os trabalhadores brancos eram 19,4 milhões; os amarelos 274 mil e os indígenas 75 mil. Os dados coletados em 2016

⁵⁵⁶ Dados obtidos em: FERRAZ, Fabiana Kelly; RAW, Flávia Pimenta (Colaboradora). **Igualdade de oportunidades e discriminação racial no trabalho**: uma leitura dos instrumentos legais. OIT/Igualdade Racial. Disponível em: <www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_04.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2019.

mostram que os brancos eram maioria em empregos de elite, ao passo que os negros normalmente ocupavam vagas que não exigem muita qualificação profissional⁵⁵⁷.

Desse modo, em 2016, os trabalhadores brancos estavam mais presentes em profissões como: engenheiro de equipamentos em computação (92% das vagas ocupadas por brancos); engenheiro mecânico automotivo (90%); professor de medicina (89%); modelista de calçados (88,5%); engenheiro aeronáutico (88,4%); professor de odontologia (88%), dentre outras. Enquanto isso, os negros foram significativa maioria nas seguintes ocupações: trabalhador da cultura de dendê (92,7% de negros); cultivo de trepadeiras frutíferas (84,3%); cultivo de espécies frutíferas rasteiras (83,7%); criador de camarões (78,3%); cultura de cacau (78%); agente de higiene e segurança (77,2%), examinador de cabos, linhas elétricas e telefônicas (76,8%); cultura da cana-de-açúcar (74,5%); sinaleiro (74,1%); e operador de telemarketing ativo e receptivo (74%)⁵⁵⁸.

A população negra possui os piores índices de escolarização quando comparada à população branca, e isso explica, parcialmente, esta diferença na alocação do trabalhador negro em atividades que exigem pouca escolaridade. Mas este não é o único fator, pois os dados e análises estatísticas também mostram que o trabalhador negro tem dificuldade de ascensão na carreira, ou seja, é mais dificilmente promovido a cargos de hierarquia superior nas empresas que os brancos. Este segundo fator de geração da divisão racial do trabalho no Brasil demonstra claramente a presença e a persistência do preconceito racial nas relações de trabalho.

Desse modo, mesmo em ambientes onde os negros são maior parte dos trabalhadores, normalmente são os brancos os preferencialmente promovidos a cargos de chefia, ainda que este não dependa de escolaridade muito diferenciada, como a conclusão de curso de nível superior. Assim, por exemplo, dados do MTE sobre os trabalhadores da construção civil mostram que eram 60% do total os serventes de obra negros, ao passo que 52% dos mestres de obra são brancos.

⁵⁵⁷ Dados da pesquisa disponíveis em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁵⁵⁸ Dados da pesquisa disponíveis em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

75% dos operadores de telemarketing são negros, enquanto 53% dos supervisores são brancos⁵⁵⁹.

A diferença de rendimentos auferidos pelos trabalhadores negros e brancos também evidencia ainda mais a discriminação sofrida pelos primeiros. A depender da região considerada, os trabalhadores negros recebem entre 61% (média apurada no estado do Amapá) e 83,9% (média do estado de Sergipe) dos rendimentos auferidos pelos brancos. Mesmo nos estados onde a população negra é predominante, a diferença salarial é notável. É o que ocorre no estado da Bahia, onde os trabalhadores negros representam 82% do total e ocupam dois terços dos cargos de gerência, mas recebem, em média, 69% dos rendimentos dos trabalhadores brancos. Essa diferença persiste, ainda, em todas as atividades econômicas⁵⁶⁰.

Outros fatores de discriminação, como apresentar ou não deficiência, impactam sensivelmente o mundo do trabalho, de modo que não se pode considerar que o Brasil está em posição confortável no combate à discriminação no trabalho. Seja qual for o fator de discriminação considerado, as estatísticas nacionais demonstram a persistência da discriminação, confirmando o sentimento vivenciado pelos trabalhadores em boa parte dos ambientes de trabalho, e demonstrado nas frequentes ações trabalhistas denunciando os seus efeitos, especialmente o assédio moral.

Muitos são os fatores a contribuir para este quadro desalentador de descumprimento do direito a não sofrer discriminação no trabalho. A deficiência da legislação trabalhista, bastante omissa, nesse particular, dificulta a realização da promessa internacional e constitucional de igualdade para todos e em qualquer situação. A reforma trabalhista representou um passo atrás no combate à forma mais comum de discriminação que é a diferença salarial, ao dificultar o acesso ao direito à equiparação salarial.

Tudo isso, em seu conjunto, torna o trabalhador presa fácil e costumeira de toda a sorte de preconceitos e seus desastrosos efeitos. Mais uma vez, o

⁵⁵⁹ Dados da pesquisa disponíveis em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>>. Acesso em: jan.2019.

⁵⁶⁰ Dados da pesquisa disponíveis em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>>. Acesso em: jan.2019.

desconhecimento sobre as normas e jurisprudência internacionais, bem como a falta de harmonização do sistema jurídico nacional com os compromissos internacionais de proteção aos direitos humanos prejudicam o progresso social.

Capítulo 6 – O PADRÃO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA EM MATÉRIA DE LIBERDADE SINDICAL

O tema da liberdade sindical ocupou um papel central no DIS, desde muito antes do desenvolvimento dos sistemas de proteção aos direitos humanos, que reconheceram também, em suas respectivas normatizações, a importância de sua previsão e controle de sua aplicação. Assim, o direito à liberdade de associação e sindical, com pequenas nuances, está prescrito em muitas das principais normas de defesa dos direitos humanos sociais no âmbito do DIDH, assim como em normas nacionais brasileiras. Diversos aspectos, alguns deles estruturantes, contudo, afastam o padrão normativo nacional do modelo proposto no elenco protetivo internacional.

O princípio da liberdade de associação, imbricado na liberdade de reunião, garante às pessoas a possibilidade se organizarem, de forma pacífica, para defender seus interesses, seja de que natureza for. O associativismo, tido como incompatível à adoção do liberalismo, por representar uma instância situada entre o Estado e os indivíduos, sofreu considerável restrição ao longo da História.

Devido ao grande impacto das ações das associações na política dos Estados, as tentativas de limitar ou condicionar sua atuação ao apoio aos grupos políticos dominantes sempre estiveram presentes, inclusive determinando o curso de importantes eventos históricos. Nesse sentido, alguns autores relacionam o surgimento do sindicalismo à imposição estatal de extinção das corporações de ofício⁵⁶¹.

A origem do direito à liberdade sindical é reconhecidamente indissociável do direito à liberdade de associação, podendo-se admitir uma relação de espécie e gênero, respectivamente, entre eles, na medida em que os sindicatos são tipos específicos de associação. E o são porque configuram associações de pessoas com o fim específico de defesa de interesses de classes, em relações de trabalho, sejam

⁵⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito coletivo do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 18.

da classe patronal ou empresária, sejam da classe operária, sempre em um contexto de necessária superação ou, ao menos, contenção da assimetria de poder naturalmente existente em tais relações. Sempre houve e continuará a haver, portanto, um forte componente político e de impacto social no exercício dos direitos de liberdade de associação, de reunião, e de organização sindical e negociação coletiva de condições de trabalho.

O reconhecimento, não obstante, da relevância da configuração normativa destes direitos, de modo a, efetivamente, garantir um certo e desejável grau de liberdade às classes patronal e laboral diante do Estado, oscila ao sabor da organização política predominante em determinado contexto⁵⁶². Mas é possível identificar uma certa coincidência de evolução do sindicalismo nos países ocidentais, dividida comumente em três fases ou etapas: a da proibição, seguida da tolerância e, por fim, do reconhecimento jurídico.

Superada a fase de ataque e repressão ao movimento sindical, regulado como delito em parte relevante dos Estados Ocidentais (a exemplo da França, com o código Penal de 1810 e da Inglaterra, e suas leis sobre coalizão de 1799), seguiu-se uma fase de expansão e tolerância do sindicalismo⁵⁶³. Assim, até a Primeira Grande Guerra prevaleceram o poder de organização de grupos independentes e a defesa da independência profissional diante dos Estados, em um ambiente de franca expansão do número de associações sindicais, e de suas atuações.

Parte relevante da produção normativa estatal fixando novos direitos aos trabalhadores, inclusive, deve-se a este processo, à medida em que crescia a adesão e a representatividade destas junto aos trabalhadores, patrões, governos e sociedade civil. Isso porque a geração de direitos aos trabalhadores pela negociação coletiva oriunda deste ambiente de liberdade acabava por influenciar e até servir de meio a pressionar os Estados pela adesão a estes novos direitos na legislação

⁵⁶² Nesse sentido, podemos resumir os padrões de configuração normativa da organização sindical em dois tipos básicos: aqueles nos quais o Estado intervém indevidamente nas relações coletivas de trabalho, os quais denominamos corporativistas; e aqueles outros em que tal intervenção é vedada, devido à permissão para a organização e atuação sindicais com liberdade plena frente ao Estado e a terceiros.

⁵⁶³ A respeito da evolução histórica do movimento sindical, do ponto de vista de sua regulação normativa, consultar a obra de Amauri Mascaro Nascimento, que considera a Revolução Francesa e o liberalismo como fontes relevantes das bases ideológicas para a fase de sua proibição. NASCIMENTO, Amauri. *Evolução histórica do sindicalismo*. In: ROMITA, Arion Sayão (coord.). **Sindicalismo**. São Paulo: LTr, 1986. p. 4.

heterônoma, estendendo-as a outras categorias de trabalhadores, ou até mesmo como um direito geral dos obreiros⁵⁶⁴.

Após a I Guerra Mundial, contudo, a Europa mergulhou no corporativismo e em sistemas intervencionistas, ao lado da expansão do comunismo soviético, em uma bipolaridade no plano político e ideológico que pouco ou nenhum espaço cedia à participação das associações de classe e sindicais. Neste período, as normas de origem estatal para regularem a vida dos trabalhadores e empregadores eram tidas como essenciais, e editadas sem que houvesse uma real participação tripartite. Somente um papel subsidiário e de menor relevo era reservado para a ação dos sindicatos e das próprias partes em defesa de seus interesses, que passaram, assim, a gozar de menor impacto na normatização trabalhista.

Foi somente após a Segunda Grande Guerra que o sindicalismo europeu iniciou sua reestruturação, afastando-se do corporativismo, e substituindo o intervencionismo estatal pela tão almejada liberdade sindical, sem a qual não poderia haver autonomia coletiva, base para o reconhecimento das normas oriundas da negociação coletiva. O modelo liberal britânico e norte-americano seguiu a inspiração europeia, porém contando de menor regulamentação das relações de trabalho⁵⁶⁵.

Também o sindicalismo internacional, entendido como a criação de entidades sindicais com atuação em mais de um país torna-se elemento com maior impacto- além do político e ideológico – na vida de trabalhadores e empresas atingidos pelas regras fixadas como fruto da sua atuação (as convenções coletivas de trabalho internacionais). Desse modo, somando-se a atuação contundente da OIT, existente desde 1914, a favor da liberdade sindical, forma-se o tripé balizador do processo de internacionalização do movimento sindical⁵⁶⁶.

Estava formado o contexto propício para a geração de um padrão consistente de proteção à liberdade sindical, idealizado, sobretudo, conforme a visão

⁵⁶⁴ Sobre a “garantia da liberdade sindical para impelir progresso social, para despertar a consciência de luta por níveis de vida mais elevados e, enfim, para contribuir decisivamente para o avanço de outros tantos direitos humanos”, conferir: MARTINEZ, Luciano. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. In: **Revista AMATRA5**: Vistos etc. v. I, n. 14. Salvador: AMATRA5, 2018. p. 113-115.

⁵⁶⁵ MELLO, Lais Corrêa de. **Liberdade sindical na Constituição Brasileira**. São Paulo: LTr, 2005. p. 67.

⁵⁶⁶ RUPRECHT, Afredo. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1992. p. 33-34.

européia, mas com forte adesão a nível global, traduzida em ratificações a diversos tratados internacionais reafirmando este direito, e fixando as condições e garantias de seu gozo.

6.1. O PADRÃO INTERNACIONAL

O padrão internacional do direito à liberdade sindical está configurado, em termos gerais, em duas convenções da OIT, quais sejam, a de n. 87, sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, de 1948; e a Convenção n. 98 sobre o direito de organização e de negociação coletiva, de 1949. Ambas integram o rol de convenções fundamentais, compondo o eixo do trabalho decente⁵⁶⁷ traduzido na garantia da liberdade sindical. Outras normas tratam desta matéria, incluída como parte do programa de ação da OIT, descrita como fundamental desde o preâmbulo que acompanha a sua Constituição.

Trata-se de um conjunto normativo extenso e consiste a ponto de poder ser visto como um padrão regulatório internacional, com impacto relevante nos diversos sistemas e proteção dos direitos humanos. Contudo, uma vez que se trata de direito cujo exercício pode impactar diretamente na relação entre o Estado, grupos políticos organizados, e representantes da sociedade civil, não foi fácil estabelecer os conceitos, princípios e normas integrantes deste padrão, o que, no entanto, era indispensável para sua promoção.

Assim, a liberdade sindical, consagrada na Convenção n. 87 da OIT desde 1948, e em muitos outros tratados e textos jurídicos que a seguiram, encontrou dificuldades para ser plenamente aceita em contextos sociais, políticos e jurídicos tão diversificados quanto os que se fizeram presentes no conturbado século XX⁵⁶⁸, e ainda hoje padece desta dificuldade.

⁵⁶⁷ Sobre o conceito do trabalho decente, conferir: ANKER, Richard; CHERNYSHEV, Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph, op.cit. GHAI, Dharam. op. cit. p. 113-145.

⁵⁶⁸ A polarização mundial entre dois sistemas sociais rivais, ou seja, entre os Estados capitalistas e socialistas, e da luta dos primeiros para impedir a expansão dos segundos (e vice-versa), marcou profundamente o Século XX, gerando uma série de guerras, conflitos e contrastes. A esse respeito, Erick Hobsbawm sintetiza: “Durante parte do Breve Século XX, o comunismo soviético proclamou-se um sistema alternativo superior ao capitalismo, e destinado pela história a triunfar sobre ele. E durante grande parte desse período, até mesmo muitos daqueles que

Entendida como o direito de trabalhadores e empregadores de livremente organizarem-se em entidades de promoção de seus interesses, sem sofrerem intervenções externas, nem mesmo dos poderes públicos, o direito à liberdade sindical é composto de mais de um aspecto ou dimensão. A dimensão coletiva do direito à liberdade sindical soma-se, assim, a uma dimensão individual, e à autonomia sindical.

Em sua dimensão coletiva, o direito à liberdade sindical representa o sentido clássico do termo, equivalente ao direito de empregados e empregadores organizarem entidades sindicais com a estrutura que julgarem adequada, inclusive em relação à quantidade e configuração destas. Do ponto de vista individual, por outro lado, corresponde ao direito de determinado trabalhador ou empregador aderir ou não a entidades sindicais, sem sofrer pressões ou coações externas em sua tomada de decisões. Por fim, a liberdade sindical comporta ainda a autonomia sindical, correspondente à liberdade de organização e funcionamento interno das entidades sindicais, bem como sua organização em estruturas hierarquizadas como federações e confederações.

Muitas são as definições possíveis para a liberdade sindical, sendo indispensável destacar que, na normatização do DIS, desde a sua origem, o conceito comporta a autonomia sindical, a sindicalização livre e a pluralidade sindical, sendo esses três requisitos necessários à sua configuração. Ou seja, por oposição a tal concepção de liberdade sindical, não existe liberdade sindical na qual possa existir sindicalização forçada ou obrigatória, dirigismo sindical por intervenção de outras entidades associativas ou estatal, e unicidade sindical ou sindicato único. Desses três requisitos, sem dúvida, o terceiro é o que gera mais discussões e recalitrância de certos Estados em aderir ao padrão internacional. O Brasil adotou, como sabemos, o modelo de unicidade sindical⁵⁶⁹.

rejeitavam suas pretensões de superioridade estavam longe de convencidos de que eles não pudessem triunfar. E – com a significativa exceção dos anos 1933 a 1945 [...] – a política internacional de todo o Breve Século XX após a Revolução de Outubro pode ser mais entendida como uma luta secular de forças da velha ordem contra a revolução social, tida como encarnada nos destinos da União Soviética e do comunismo internacional, a eles aliada ou deles dependente”. (HOBBSAWM, Eric J. **Era dos Extremos**: o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 63).

⁵⁶⁹ Nesse sentido, abordando a liberdade sindical plena como direito integrante do “hexágono garantidor” do direito ao trabalho decente, Platon Teixeira de Azevedo Neto é taxativo: “Diante de tudo isso, o Brasil corre sério risco de ser condenado perante a Corte IDH, algum dia, por violação à liberdade sindical. Apesar de não ter

Não se impõe, no padrão internacional, contudo, a pluralidade como efetiva existência de mais de um sindicato a representar as categorias, sendo possível e até desejável a unidade sindical – na qual os trabalhadores, livre e espontaneamente, reúnem-se para a representação sindical conjunta. Veda-se, portanto, no padrão internacional, a unicidade sindical, que é a imposição estatal do monopólio sindical ou sindicato único⁵⁷⁰.

A pluralidade sindical preconizada no modelo internacional pode, assim, gerar a unidade sindical, restando, de todo modo, preservada a liberdade sindical, com base no princípio democrático e no clássico direito de livre associação para defesa de interesses comuns (no caso, os de classe). Todas estas questões estão imbricadas no modelo de intervenção estatal na organização e atuação sindical adotado em cada país, o qual traça as linhas gerais para a representação sindical.

6.1.1. Modelos de intervenção estatal na organização e atuação sindical

Em relação aos modelos de direito sindical, podemos descrever, por oportuno, basicamente, dois tipos ideais, ou modelos principais, com bases filosófica, política e jurídica diametralmente opostas: o modelo corporativo-autoritário, que rejeita, dentre outros aspectos, a autonomia coletiva e a possibilidade da normatização autônoma das questões afetas aos conflitos no mundo do trabalho; e o modelo contratualista, mais comum em democracias consolidadas, nas quais as normas de origem privada são privilegiadas na composição dos conflitos entre o capital e o trabalho.

ratificado a Convenção n. 87 da OIT, a unicidade sindical brasileira prevista no art. 8º., II, da nossa Carta Magna, contraria frontalmente a Constituição da OIT (da qual nosso País é membro) e o PIDESC (ratificado pelo Brasil), como acima visto. O direito de fundar sindicato é aqui bastante limitado, e esse ranço corporativista precisa ser quebrado” (AZEVEDO NETO, op. cit. p. 214).

⁵⁷⁰ Há quem defenda, contudo, em sentido oposto, que: “[...] não é a unicidade sindical em si contrária à liberdade sindical, mas apenas o fato de ser uma opção da sociedade e não dos agentes diretamente interessados, e que a contribuição sindical compulsória pode ser contornada pelo próprio exercício da liberdade sindical reconhecida constitucionalmente.” (DUARTE, Bento Herculano; MORAES, José Diniz de. A liberdade sindical como direito fundamental e a não ratificação da Convenção N. 87 da OIT pelo Brasil: Os limites da negociação coletiva e a proteção de atos antissindicais. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valério de Oliveira (orgs.), op. cit. p. 61). Não podemos, contudo, compartilhar deste entendimento, que nos parece baseado em um mero jogo de palavras, eis que, apesar de “opção da sociedade”, positivada pelo legislador, a impossibilidade dos interessados, trabalhadores ou empregadores, escolherem livremente a entidade sindical a representá-los não apenas mitiga como exclui o exercício da liberdade sindical individual em sua plenitude, tal qual descrita na Convenção n. 87 da OIT.

O modelo corporativista clássico pode ser descrito como o de intervenção significativa do Estado nas relações privadas e de conflito de interesses, enquanto tipo-ideal de relações entre sindicatos e Estado, observando-se seis eixos ou características essenciais que o compõem, dentre elas:

- (i) a sindicalização obrigatória e não voluntária, no sentido de que todos os trabalhadores são representados por sindicatos, sejam ou não associados a eles, conforme a categoria que integrem em determinada área geográfica, e financiam tais sindicatos por uma taxa compulsória, descontada de seus salários;
- (ii) a unicidade ou monopólio sindical, de modo que apenas uma organização sindical detém o direito de representação em cada nível da estrutura piramidal na qual organizam-se, forçosamente, as entidades sindicais;
- (iii) parte considerável das condições de trabalho, entendida como condições mínimas, é definida por lei, e não pode ser objeto de negociação coletiva; o restante pode ser negociado, mas fica sujeito à ratificação por tribunais especializados;
- (iv) o direito de greve é normatizado de modo a restringir sensivelmente seu exercício, por representar ameaça à “harmonização” entre os interesses das classes patronal e laboral;
- (v) a participação ativa do Estado na resolução dos conflitos presentes nas relações de trabalho se faz sentir por uma extensa rede de instituições e mecanismos públicos que intervêm na negociação coletiva;
- (vi) as entidades sindicais são utilizadas para a distribuição de outros direitos de índole social, como os relacionados à previdência e assistência social, ou até mesmo a educação e saúde, em nítida ruptura do caráter privado destas⁵⁷¹.

⁵⁷¹ Tais características são uma síntese do estudo de Tamara Lothian, “The political consequences of labor law regimes: the contractualist and corporativist models compared”, 7 *Cardozo Law Review* 1001, em 1003 (verão de 1986), utilizada como referencial teórico de exame dos modelos do Brasil e Estados Unidos: CORRÊA, Lélío

Com características essenciais exatamente opostas, o modelo contratualista é marcado pela mínima intervenção estatal nas relações sindicais e na negociação coletiva e tem, portanto, como eixos definidores, os seguintes elementos:

- (i) a sindicalização é voluntária, e os sindicatos são formados, auto-organizados e custeados exclusivamente pelos trabalhadores a ele livremente associados. Não há participação do Estado ou outro ente externo na formação e organização sindical;
- (ii) a sindicalização é plural, de modo que não há critério único de classificação ou divisão dos trabalhadores para fins de representação sindical, a qual ocorre segundo as orientações das próprias entidades sindicais, conforme seus interesses e estratégias. Mais de um sindicato com capacidade representativa compete pela adesão dos integrantes das categorias eleitas para a defesa de interesses;
- (iii) as condições de trabalho são definidas, ao máximo possível, pela determinação voluntária das próprias partes envolvidas, seja por negociação coletiva ou contratos individuais de trabalho; normalmente regidos pelo direito privado comum;
- (iv) o conflito de interesses entre representantes do capital e do trabalho é visto como parte inerente à produção econômica, e deve ser resolvido livremente por estes agentes, inclusive com exercício de meios de pressão como a greve;
- (v) o Estado não intervém na negociação coletiva, ou seja, não atua como árbitro de interesses nas relações de trabalho;
- (vi) os sindicatos não participam no planejamento do sistema previdenciário público, tampouco na distribuição de serviços ou direitos sociais⁵⁷².

Bentes. Prefácio. In: GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana virgínia Moreira. **Sistemas de relações de trabalho**: exame dos modelos Brasil-Estados Unidos. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. XIII – XV.

⁵⁷² CORRÊA, Lélío Bentes. Prefácio. In: GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana Virgínia Moreira, op. cit. p. XII-XIII.

Entre esses dois extremos, vários outros modelos intermediários, com a mescla de características de um com as do outro, são possíveis e praticados em vários países. Contudo, a opção pelos dois primeiros eixos de cada um dos modelos, juntos, parecem, em nosso sentir, dar a tônica principal do padrão eleito para a relação entre o Estado e as relações sindicais, sendo mais factível ocorrerem variações em relação a estes tipos-ideais nos demais elementos.

Assim, tendo aderido à sindicalização obrigatória e à unicidade sindical, ainda que falte alguma das demais características, como a regulação rígida do direito de greve, o modelo em análise pode ser visto como corporativista, porque a liberdade das partes será tolhida desde a criação das entidades sindicais, com efeitos que se projetam todas as demais dimensões do direito coletivo do trabalho⁵⁷³.

Quanto a um determinado modelo de adesão à sindicalização voluntária e plural, o mesmo raciocínio pode ser aplicado, e esse modelo pode ser taxado de contratualista, enquanto padrão de intervenção mínima dos Estados nas relações sindicais. Nessa hipótese, contudo, uma ressalva merece ser objeto de reflexão mais acurada, pois nem sempre essa liberdade de sindicalização e auto-organização dos sindicatos estará associada à renúncia estatal em regular heteronomamente aspectos centrais e bastante numerosos das condições de trabalho, a qual pode não ocorrer. E, assim sendo, a prevalência e a relevância, em termos qualitativos, de normas estatais heterônomas de direito do trabalho não nos permitirá classificar este modelo como sendo contratualista.

Isso porque, ainda que presentes a sindicalização voluntária e plural, a negociação coletiva e os contratos individuais ocuparão espaço secundário na fixação das condições de trabalho, afastando-se aspecto essencial do modelo contratualista. Podemos cogitar, assim, de um terceiro tipo-ideal, representando um caminho intermediário entre esses extremos, em que a liberdade sindical convive com a predominância de normas de origem estatal estabelecendo condições tidas como mínimas no contrato de trabalho.

⁵⁷³ O direito coletivo do trabalho deve ser visto, para essa análise, como a parte do direito do trabalho destinada a regular as relações coletivas de trabalho, especialmente no que diz respeito a três dimensões: a organização sindical, a negociação coletiva e o exercício do direito de greve e *lock out*.

Esse nos parece ser, inclusive, o modelo que o padrão internacional, adotado no âmbito da OIT, sugere aos Estados, porque a liberdade sindical plena é eixo fundamental do trabalho decente e elemento indissociável da representação tripartite preconizada no DIT. Ao mesmo tempo, esse mesmo padrão é fincado em um extenso elenco de normas jurídicas sobre os mais variados elementos e condições das relações de trabalho, compondo o que a própria OIT denomina de padrão mínimo de direitos trabalhistas. Ocorre, assim, a eleição pelo padrão internacional de um modelo de relações sindicais embasado na sindicalização voluntária e plural, mas com definição pública, e não voluntária, de condições (mínimas) de trabalho, afastando-se, nesse ponto crucial, do modelo contratualista.

Dada a relevância que a OIT confere a esse conjunto normativo formado pelas convenções internacionais garantidoras de direitos trabalhistas mínimos, incluídos os integrantes do direito ao trabalho decente, podemos denominar esse padrão até aqui descrito como o modelo garantista ou protetor do trabalhador de relações entre Estados e sindicatos. Não se indica, portanto, o modelo corporativista, tampouco o contratualista, mas uma espécie de terceira via ou modelo intermediário.

E este pode ser observado nas disposições das convenções fundamentais da OIT sobre o direito à liberdade sindical e negociação coletiva, nas quais se defende que os Estados devem garantir a liberdade sindical plena e o direito à livre negociação coletiva, mas sem intervir nas relações sindicais, nem permitir a negociação em padrões inferiores aos mínimos previstos na regulação heterônoma – seja esta internacional ou nacionalmente gestada. A ONU e a OIT possuem papel destacado na formação desta porção do DIT destinado a proteger o direito à liberdade sindical.

6.1.2. O padrão estabelecido no âmbito da ONU e da OIT

O direito de associação, precursor da liberdade sindical, foi incluído no Tratado de Versailles ⁵⁷⁴, mesmo antes da criação da OIT. Mas foi com a estruturação desta especializada organização internacional que a defesa do direito à liberdade sindical ganhou força na comunidade internacional. A Declaração de Filadélfia, de 1944, incorporada à Constituição da OIT, expressamente afirmou ser a liberdade sindical “uma condição indispensável ao progresso constante” (art. I, letra b), posicionando o tema no centro da agenda dos direitos sociais no plano global.

A própria DUDH, data de 1948, expressamente enuncia o princípio da liberdade sindical, em seu artigo 23, parágrafo 4º., enquanto o direito de todas as pessoas fundarem sindicatos e de a eles filiar-se para a defesa de seus interesses, qualificando-o, desse modo, também como expressão de uma liberdade civil inerente aos seres humanos.

Estudos mais específicos sobre o tema conduziram à proposta de redação da Convenção n. 87 sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, de 1948, complementada, no ano seguinte, pela Convenção n. 98 sobre o direito de organização e de negociação coletiva, de 1949. Estas são duas das principais convenções já produzidas no âmbito da OIT, com adesão bastante significativa dentre seus Estados membros, e redação que serviu de fonte de inspiração a muitos outros sistemas jurídicos, no DIDH e em sistemas jurídicos nacionais ou domésticos. Juntas, como exposto, fazem parte das oito convenções fundamentais e compõem o eixo do trabalho decente formado pelo direito à liberdade sindical e de negociação coletiva das condições de trabalho.

Não podemos deixar de mencionar também, por sua relevância no contexto do sistema universal de proteção aos direitos humanos, o PIDESC, de 1966, da ONU, o qual prevê, em seu artigo 8º., o direito à livre associação para fins de organização sindical com o objetivo de proteção de seus interesses, sendo integralmente dedicado à sindicalização, inclusive a internacional, em modelo de liberdade sindical. De igual sorte, destaca-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, o qual estabeleceu, após sua entrada em vigor em 1976, e reconhecendo a expressão da DUDH sobre o tema, o mesmo direito das pessoas de

⁵⁷⁴ Tratado de Versailles, art. 427, inciso 2º: “O direito de associação, desde que não contrarie as leis, é reconhecido tanto para os assalariados como para os patrões”.

fundarem sindicatos e a eles livremente filiarem-se para a defesa de seus interesses (artigo 22).

A Convenção n. 87 da OIT foi aprovada, assim, consagrando a liberdade sindical e a proteção ao direito de associação, levando em conta as noções já consagradas nestes influentes textos jurídicos. Posteriormente, surge a Convenção de n. 98, relativa ao direito de sindicalização e negociação coletiva, iniciando o arcabouço normativo da OIT sobre tão importante tema.

Reconhecidas as especificidades da organização sindical em diferentes setores laborais, como os rurais ou o setor público, inúmeras outras convenções internacionais, recomendações e documentos jurídicos trataram do tema, sempre primando pela observância das linhas mestras traçadas nas duas convenções fundamentais sobre liberdade sindical. O tema foi tratado, portanto, em diversos outros diplomas internacionais do OIT, como as Recomendações de n. 91, 92, 113, 149, 159 e 163, e as Convenções de n. 135, 141, 151 e 154, dentre outros⁵⁷⁵.

Desse modo, sem pretensão de esgotar o tema, podemos citar, dentre os principais instrumentos internacionais, no âmbito universal de proteção, que trataram do tema da liberdade sindical e negociação coletiva, o (a):

- (i) Declaração de Filadélfia, incorporada à Constituição da OIT (1944);
- (ii) Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948);
- (iii) Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de (1966), art. 8º.;
- (iv) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966);
- (v) Convenção n. 11 – Direito de Sindicalização na Agricultura (1921);
- (vi) Convenção n. 87 – Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização (1948);
- (vii) Convenção n. 98 – Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, (1949);

⁵⁷⁵ MELLO, op. cit. p. 85-92.

- (viii) Convenção n. 135 – Proteção de Representantes dos Trabalhadores (1971);
- (ix) Convenção n. 141 – Organização de Trabalhadores Rurais (1975);
- (x) Convenção n. 151 – Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública;
- (xi) Convenção n. 154 – Fomento à Negociação Coletiva; e as
- (xii) Recomendações da OIT de n. 91, 92, 113, 149, 159 e 163.

Apesar desta variedade de diplomas sobre o direito à liberdade sindical, as duas primeiras convenções da OIT listadas, a Convenção n. 87 e a Convenção n. 98 merecem um exame mais aprofundado, eis que são convenções fundamentais sobre a liberdade sindical e negociação coletiva, servindo de parâmetro para todas os demais⁵⁷⁶.

Estas integram, como sabemos, o rol das oito convenções fundamentais ao trabalho decente, repetimos, compondo um dos quatro eixos deste instituto, o mais transversal de todos eles, por servir de instrumento geral à busca dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e de vida. Deste caráter instrumental, inclusive, decorre a inconteste justificativa para a inclusão do direito à liberdade sindical neste seletivo rol de direitos trabalhistas fundamentais, no plano internacional de proteção dos direitos sociais.

A Convenção n. 87 da OIT estabeleceu as bases para um modelo de direito sindical progressista e liberal, que se internacionalizou graças à adesão de mais de 120 países, ao menos no aspecto formal. Esse número não tão inexpressivo, já que significa mais de uma centena de Estados, demonstra, contudo, em comparação com os das demais convenções fundamentais (todas com número superior de adesão até os dias de hoje), as dificuldades da formação de consensos ou padrões internacionais sobre regras de direito coletivo do trabalho.

⁵⁷⁶ Os estreitos limites deste estudo não permitem o exame acurado de todas os diplomas normativos citados, de modo que suas não serão objeto de detalhamento nesta pesquisa, podendo servir, contudo, de referência pontual, quando necessário aos objetivos propostos.

Ao examinarmos, ainda, a influência dos Estados que não a ratificaram, nas relações internacionais, esse fator torna-se ainda mais explícito. Trata-se de grandes contingentes populacionais, em termos numéricos, além de economias e governos com forte influência mundial, incluindo nesse rol, destacadamente, os Estados Unidos, a China, a Índia e o Brasil ⁵⁷⁷.

De todo modo, essa convenção representou a tentativa de superação de modelos corporativistas, de índole autoritária, que defendiam e praticavam um forte controle estatal sobre a organização e o funcionamento das associações de classe e sindicatos. Buscou-se, portanto, um modelo que permitisse a superação desse padrão restritivo do direito à liberdade sindical, que o via, em termos abreviados, como o mero direito de criar tais associações e sindicatos. Contudo, uma vez criados, sua forma de organização e funcionamento deveria seguir, rigorosamente, regras jurídicas impostas pelo Estado, supostamente em prol do bem comum ou da “conciliação” das diferenças entre patrões e trabalhadores⁵⁷⁸.

O tratado multilateral mais importante sobre liberdade sindical versa, assim, em seus 21 artigos, especialmente, sobre a liberdade de fundar, organizar e administrar sindicatos, sem sofrer ingerências externas indevidas (liberdade sindical coletiva); sobre a direito individual de livremente decidir sobre a filiação ou não a um determinado sindicato (liberdade sindical individual positiva e negativa); bem como sobre a garantia de atuação autônoma dos sindicatos em favor dos interesses de seus associados.

⁵⁷⁷ A respeito, colhemos a seguinte lição: “Situação desafiadora persiste, todavia, em relação à Convenção n. 87 – não por acaso um dos sustentáculos da própria estrutura tripartite da OIT. A liberdade sindical é essencial à representatividade genuína de entidades de trabalhadores e de empregadores – e, portanto, pressuposto para relações democráticas e equilibradas entre aqueles atores sociais, bem como deles com os governos. Não que a Convenção n. 87 não tenha recebido número expressivo de ratificações (até a presente data, 153 Estados a ratificaram). Ocorre que, entre os Estados não ratificantes, encontram-se Brasil, Estados Unidos, China, Índia e Irã – que, juntos, respondem por aproximadamente cinquenta por cento da força de trabalho no mundo. Some-se a isso um número ainda significativo de países que, embora tendo ratificado tal instrumento, claudicam na sua implementação efetiva, conforme observações reiteradas da Comissão de Peritos da Organização Interacional do Trabalho.” CORRÊA, Lélío Bentes. Prefácio. In: GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana Virgínia Moreira, op. cit. p. VIII.

⁵⁷⁸ Este, inclusive, serve de roteiro sintético do regramento ainda vigente para as relações coletivas de trabalho no Brasil, cuja organização sindical e dinâmica ainda são marcadas por mecanismos de intervenção e controle estatal como a unicidade sindical, base territorial mínima fixada por lei, sindicalização por categoria, o sistema confederativo, e a competência normativa da Justiça do Trabalho (BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical:** análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT – proposta de inserção da comissão de empresa. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 90.).

A autonomia sindical aqui protegida diz respeito ao direito de elaboração dos próprios estatutos, definição de seu programa de ação, organização dos procedimentos eleitorais, escolha de seus representantes e outros atos necessários ao funcionamento da entidade sindical, sem ingerências externas e nem mesmo estatais infundadas.

Nesse sentido, o texto convencional firma o direito de trabalhadores e empregadores criarem organizações por ele escolhidas para a defesa de seus interesses de classe, sem autorização prévia, assim como a liberdade para a eles filiar-se, “sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas” (art. 2.). Para tanto, veda-se às autoridades públicas “qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal” (art. 3, item 2.).

De igual modo, tais organizações são postas a salvo de ação estatal que implique em sua dissolução ou suspensão por via administrativa (art. 4.). De sorte que não haja dúvida quanto ao alcance da proteção conferida, o termo “organização” é definido como abrangente de “qualquer organização de trabalhadores ou empregadores que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou dos empregadores” (art. 10).

De modo sintético, pode-se afirmar que a Convenção n. 87 assegura, em termos de liberdade ao estabelecer as organizações de defesa de trabalhadores e empregadores, sem ingerências estatais, os direitos de:

- (i) constituir tais organizações, sem autorização prévia (art. 2);
- (ii) livre filiação a essas organizações, conformando-se apenas com as previsões estatutárias (art. 2);
- (iii) “elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos” (art. 3., item 1.);
- (iv) “eleger livremente seus representantes” (art. 3., item 1.);
- (v) organizar a gestão e atividades desenvolvidas pelas organizações de classe (art. 3., item 1.);
- (vi) elaborar de seus programas de ação, segundo os interesses a serem defendidos pelas organizações (art. 3., item 1.);
- (vii) “constituir federações e confederações, bem como filiar-se às

- mesmas” (art. 5.);
- (viii) filiação das federações e confederações às organizações internacionais de trabalhadores e empregadores (art. 5.); e
 - (ix) adquirir personalidade jurídica independentemente de sujeição a restrições que prejudiquem estes direitos (art. 7).

Quanto à legislação nacional, a convenção prevê que as organizações de trabalhadores e empregadores devem respeito à lei, “da mesma forma que outras pessoas ou coletividades organizadas” (art. 8., item 1.). Desse modo, o texto convencional esclarece que a liberdade sindical não se traduz em geração de privilégios ou abrigo para arbitrariedades praticadas pelos sindicatos, os quais estão sujeitos à lei, como todas as demais pessoas de direito privado, físicas ou jurídicas.

Por outro lado, a preocupação com a tradicional repressão estatal ao movimento sindical, conforme o jogo de poder próprio à ação política organizada, levou à adoção da previsão de que a legislação nacional não deve “prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas pela presente Convenção” (art. 8., item 2.). Previnem-se, assim, normas nacionais discriminatórias ou limitadoras da liberdade sindical. Esse tema, da vedação às condutas antissindicais, será, inclusive, detalhado em outras normas da OIT sobre a liberdade sindical, dada a sua relevância prática.

Por fim, a convenção em análise preocupa-se com a situação peculiar das organizações de defesa de interesses de membros das forças armadas e polícias, para as quais a legislação nacional deverá apontar em que medidas as garantias previstas em seu texto são aplicáveis (Art. 9, item 1.). Também é previsto que a ratificação desta convenção, no particular, não deve afetar “qualquer lei, sentença, costume ou acordo já existentes que concedam aos membros das forças armadas e da polícia garantias previstas pela presente Convenção” (Art.9, item 2.).

Trata-se, assim, de abrangente texto internacional, com premissas que firmam as principais garantias e direitos integrantes da liberdade sindical, formando um consistente padrão internacional, reproduzido e referenciado em diversos outros diplomas normativos, nos planos internacional universal, regional e nacional,

inclusive em sede constitucional, para Estados que adotaram a liberdade sindical plena, em modelos político-jurídicos de maior abertura à democratização das relações coletivas de trabalho. O Brasil, contudo, repita-se, não ratificou a Convenção n. 87 da OIT, por não adotar, de modo integral, este padrão internacional.

Por seu turno, a Convenção n. 98, ratificada em 1952 pelo Estado brasileiro, complementa a Convenção n. 87, buscando a promoção do direito de sindicalização de modo que o trabalhador não sofra ato de discriminação restritivo desta liberdade na relação laboral. Também objetiva à promoção da negociação coletiva de condições de trabalho, enquanto expressão da liberdade de exercício das funções do ente coletivo.

Ou seja, neste tratado, a OIT preocupou-se em normatizar medidas contra as condutas discriminatórias antissindicais, com a visão de que a proteção da liberdade sindical deve vir acompanhada de procedimentos eficazes que garantam sua aplicação ao redor do mundo. E, também, ocupou-se em dar força jurídica às condições de trabalho negociadas coletivamente, valorizando a atuação sindical neste aspecto.

Logo em seu primeiro artigo, o texto convencional firma a premissa de que “Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.” (Artigo 1.). Tais atos são descritos, especialmente, como aqueles que visem:

- (i) “sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato;” (art. 1., item 2., letra “a”); e
- (ii) “causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais [...]” (art. 1., item 2., letra “b”).

A proteção contra atos antissindicais é estendida às organizações de trabalhadores e empregadores, “contra atos de ingerência de umas nas outras, ou

por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração” (artigo 2., item 1.).

Ademais, em importante reconhecimento das adversidades enfrentadas na realidade das relações coletivas de trabalho, a convenção também exemplifica os principais “atos de ingerência” de uma organização sindical em outra, com menção a duas hipóteses ilícitas, quais sejam, as de:

- (i) “[...] constituição de organizações de trabalhadores dominadas por organizações de empregadores”, ou seja, a criação dos denominados “sindicatos pelegos”; e
- (ii) manutenção de organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou outras espécies de recursos, com o objetivo de controlar a sua atuação, afastando-a da defesa dos interesses de classe (artigo 2., item 2.).

Em relação às obrigações nacionais para o respeito de direito de sindicalização previsto na convenção, prevê-se a criação de “mecanismos apropriados às condições nacionais” (artigo 3.). Assim como também prescreve a convenção que estes devem ser criados para fomentar a negociação coletiva voluntária entre empregadores ou suas organizações de classe e as organizações de trabalhadores, “com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego” (artigo 4.).

Reiterando a previsão da Convenção n. 87, a Convenção n. 98 também se preocupa com a situação peculiar das organizações de defesa de interesses de membros das forças armadas e policiais, para as quais a legislação nacional definirá em que medidas as garantias previstas em seu texto são aplicáveis (art. 5, item 1.). Também é novamente previsto que a ratificação dessa convenção, no particular, não deve afetar “qualquer lei, sentença, costume ou acordo já existentes que concedam aos membros das forças armadas e da polícia as garantias previstas pela presente Convenção” (art.5, item 2.).

Para finalizar as previsões com conteúdo não propedêutico, a convenção em questão exclui expressamente de seu âmbito de aplicação a situação envolvendo

servidores públicos a serviço dos Estados, ressalvando que suas normas não podem ser interpretadas “em detrimento de seus direitos ou situação funcional” (artigo 6.).

Cumpra destacar, ainda, que a proteção à liberdade sindical, enquanto direito humano social, ou seja, no âmbito do DIDH ou do DIS, não fica restrita ao sistema com pretensão universal de proteção aos direitos humanos, pois existe ampla normatização do tema também fora da estrutura da ONU, da OIT e demais organizações internacionais integrantes de sua família. Assim também ocorreu nos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos.

6.1.3. O padrão estabelecido no âmbito dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos

O sistema normativo comunitário e os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, europeu, interamericano e africano também estabelecem, expressamente, proteção ao direito à liberdade sindical. Desse modo, dentre as normas internacionais, de caráter regional, a abordarem da liberdade sindical, podemos citar, exemplificativamente, a (o):

- (i) Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, de 1948;
- (ii) Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950 (art. 14);
- (iii) Carta Social Europeia sobre direitos econômicos, sociais e culturais, de 1961;
- (iv) Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, (1989);
- (v) Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 16);
- (vi) Protocolo de San Salvador (art.8); e a
- (vii) Convenção Africana de Direitos Humanos e Direitos dos Povos (art. 10).

A Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), segundo a interpretação mais tradicional de seu texto, protege direitos civis e políticos, e não garante direitos tipicamente sociais, ou seja, os sociais predominantemente prestacionais ficaram excluídos de seu texto, uma vez que, neste tema, apenas enuncia a proibição do trabalho forçado e o direito à liberdade sindical, como ligado ao direito de liberdade de associação⁵⁷⁹.

Cabe ressaltar que a proibição do trabalho forçado e o direito à liberdade sindical, por suas feições marcantes de liberdades negativas, e sua simultânea ligação com o mundo do trabalho, podem ser denominados direitos mistos, seguindo a classificação tradicional europeia para os direitos humanos.

De todo modo, a despeito desta sintomática omissão quanto à maior parte dos direitos sociais, o que demandou um esforço de hermenêutica notável por parte de seus intérpretes para abrangê-los em seu campo de incidência, a liberdade sindical está presente expressamente no texto da CEDH, desde o seu texto original. Esse fato, por si só, demonstra a relevância conferida a este direito no SEDH, o que se traduziu em uma fonte de efetiva proteção contra ações – estatais ou privadas – de violação a seu conteúdo, em consequente fortalecimento das relações coletivas de trabalho no continente europeu.

Aplicando a previsão normativa da CEDH sobre o direito à liberdade de associação a organização sindical, assim, farta é a jurisprudência da Corte europeia de direitos humanos sobre o tema, estabelecendo parâmetros de aplicação que influenciaram muitas outras cortes e órgãos de controle não jurisdicionais da aplicação de direitos humanos sociais.

Nesse sentido, o direito de liberdade de associação, previsto no artigo 11 da CEDH, expresso como abrangente do direito à liberdade de organização sindical, possibilitou a construção de um conteúdo bem mais amplo, a incluir, exemplificativamente, o direito a fundar e manter organizações sindicais, a participar

⁵⁷⁹ Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), arts. 4 e 11, respectivamente.

de negociações coletivas de trabalho, e o direito de greve, inclusive no setor público⁵⁸⁰.

Buscando a ampliação do rol de direitos humanos garantidos pelo SEDH, à CEDH (que, repita-se, pouco trata de direitos sociais, à exceção daqueles ditos híbridos ou mistos) foi acrescida a Carta Social Europeia sobre direitos econômicos, sociais e culturais, assinada em Turim em 18.10.1961.

Formou-se, assim, um abrangente sistema regional europeu de proteção, que se interconecta ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, ao sistema instituído no âmbito da União Europeia (UE), bem como a vários sistemas nacionais (garantidos nos sistemas jurídicos internos, especialmente nas constituições dos estados europeus). Com os dois últimos (sistema jurídico da UE e os nacionais), inclusive, o SEDH forma o chamado “triângulo europeu de proteção aos direitos humanos”⁵⁸¹, sempre enfatizando a proteção ao direito à liberdade sindical.

Também a UE, regida pelo Direito Comunitário, e com o embasamento dado pelas declarações de princípios do direito internacional social, procurou um equilíbrio

⁵⁸⁰ Tal ampliação demonstrou uma evolução na jurisprudência anterior da Corte EDH, elaborada até os anos 1970, quando esta ainda recusava a interpretação do direito à liberdade sindical como abrangentes de outros direitos que não os de fundar organizações sindicais e a elas filiar-se, atendo-se ao sentido literal da CEDH. Como exemplo da jurisprudência que transmitia uma interpretação restritiva da liberdade sindical, temos o caso do *Syndicat National de la Policie Belge c/ Belgique*, de 27 de outubro de 1975, no qual foi requerente um sindicato que questionava a convencionalidade da decisão das autoridades belgas que não lhe reconheciam, apesar de sua forte representatividade, excluindo sua participação a favor de seus associados em consultas públicas. Essa jurisprudência, restritiva do conteúdo do direito à liberdade sindical, foi seguida durante alguns anos pelos juízes europeus em casos que questionavam medidas atentatórias ao direito de negociar e concluir convenções coletivas de trabalho, e ao direito de greve, até ser abandonada no final dos anos 1990, ao argumento de que o direito à liberdade sindical não é estanque e tem vocação a evoluir, conjuntamente às transformações sociais e ao dinâmico mundo do trabalho. Nesse sentido, o caso *Sigurdur A. Sirgurjonsson c. Islande*, de 30 de junho de 1993, que trata da ação proposta por um taxista que se via exigido a filiar-se a uma associação sindical pelo Estado acusado, quanto ao descumprimento de seu direito à liberdade de associação. Ampliando e reconstruindo o sentido originalmente dado ao conteúdo do art. 11 da CEDH, a Corte EDH entendeu que, além do direito de fundar organizações sindicais e a elas filiar-se (o que identificaria um direito de associação positivo), este abrange o direito a não se filiar ou a se desfiliar livremente de um sindicato (correspondente ao direito de associação negativo). Essa jurisprudência firmadora de um aspecto negativo da liberdade de associação, ligado à noção de autonomia pessoal considerada como elemento essencial à liberdade de escolha decorrente do artigo 11 da CEDH, foi reiterada em alguns dos casos análogos seguintes, como no *Sorensen et Rasmussen c/ Danemark*, de 11 de janeiro de 2006, e prevalece até a atualidade (MATOS, Monique Fernandes Santos. **Direito internacional social: análise das decisões das cortes europeia e interamericana de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 157-159).

⁵⁸¹ Sobre o tema dos sistemas europeus de proteção aos direitos humanos, aprofundamos o estudo em: MATOS, Monique Fernandes Santos. **Adesão da União Europeia à Convenção Europeia de Direitos do Homem e a Interação entre o Tribunal de Justiça da União Europeia e a Corte Europeia de Direitos Humanos**. CADERNOS DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. v. 9. Porto Alegre: PPGDIR/UFRGS, 2014. p. 1-23.

dinâmico, cujas prioridades foram o reconhecimento formal da liberdade de associação e da possibilidade de pluralismo sindical, da liberdade de contratação, e da legitimação da autonomia coletiva, enquanto meios de luta contra o rebaixamento da qualidade de vida dos trabalhadores⁵⁸². As questões relacionadas à aplicação do sistema normativo da UE são apreciadas no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), o qual possui competência material, inclusive, para causas relacionadas aos direitos humanos sociais.

Por seu turno, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), principal instrumento normativo do Sistema interamericano de direitos humanos (SIDH), prevê alguns direitos sociais dentre os que ampara, inclusive o direito à liberdade sindical. Contudo, somente os direitos relativos à organização sindical e à educação (alínea a do art. 8. e art. 13) foram contemplados com um mecanismo mais eficaz de proteção e controle de sua aplicação, qual seja, o sistema de petições individuais, regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da CADH.

Talvez por esse motivo, a jurisprudência da Corte IDH seja mais enfática na proteção de tais direitos sociais, em comparação com os demais, já que essa distinção pode demonstrar uma maior inclinação dos Estados membros da CADH à implementação e garantia desses direitos sociais, vez que os selecionaram nas etapas de elaboração estruturante deste sistema de proteção.

Assim, estando o direito à liberdade sindical elencado dentre os direitos sociais garantidos pelo mecanismo de petições individuais, no SIDH, ao lado do direito à educação, pelo art. 19 do Protocolo de San Salvador, podemos compreender a ênfase no tema observada nesta matéria em decisões importantes da Corte IDH, que se tornaram paradigmáticas na América Latina⁵⁸³.

⁵⁸² Sobre a organização sindical nos novos Estados-membros da União Europeia, ver: GIANCARLO, Perone; BOSON, Luís Felipe. **Sindicatos na União Europeia e no Brasil: estímulos para uma reflexão comparativa**. São Paulo: LTr, 2015. p. 79-84.

⁵⁸³ No importante caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá* (2001), por exemplo, foi debatida a violação a direitos humanos de 270 trabalhadores (empregados públicos) despedidos arbitrariamente após participarem em protestos em defesa de direitos trabalhistas, e contra a política governamental. O governo do Panamá despediu os trabalhadores sob a acusação de terem participado em uma rebelião militar. Estes ingressaram com uma série de medidas judiciais, mas não obtiveram êxito no plano doméstico. Neste caso, foi pedida a manifestação da Corte IDH sobre direitos sociais ligados à liberdade de associação (art. 16 da CADH), e esta entendeu de que este deveria ser analisado em relação à liberdade de organização sindical, reconhecendo a violação à liberdade de associação, em matéria sindical, que reputou ser da maior importância para a defesa dos interesses legítimos de trabalhadores e estar inserida no corpus jurídico dos direitos humanos. Este caso se tornou emblemático pois a

A Convenção Africana de Direitos Humanos e Direitos dos Povos, destacadamente mais generosa com os direitos sociais que as demais, também prevê a proteção, neste sistema regional, do direito à liberdade sindical, como se pode constatar da redação de seu artigo 10⁵⁸⁴.

Nesse sentido, podemos afirmar que tanto as normas quanto as decisões dos órgãos de controle desses variados sistemas de proteção aos direitos humanos, no que tange à liberdade sindical, são abundantes e influentes. Tamanha a repercussão dos conceitos e parâmetros interpretativos gestados sobre o tema, que não apenas firmaram presença em tais sistemas, como também em sistemas normativos nacionais, e em decisões internas de órgãos administrativos, cortes constitucionais, e tribunais inferiores, em autênticos diálogos de juízes e diálogos transnacionais⁵⁸⁵ sobre o direito fundamental à liberdade sindical.

O sistema jurídico brasileiro absorveu, ainda que parcialmente, o arcabouço teórico construído internacionalmente sobre a liberdade sindical, traduzindo-o, segundo as opções do legislador doméstico, em normas constitucionais e infraconstitucionais sobre o tema. Porém, ao manter parte do regime corporativista de regulação instituído desde a redação original da CLT, o Estado brasileiro não demonstra a coerência esperada diante das obrigações internacionais que assumiu para a promoção deste direito.

6.2. O PADRÃO NORMATIVO NACIONAL

O padrão normativo brasileiro acerca do direito à liberdade sindical é marcado por profundas contradições em sua configuração, desde aquela conferida na norma fundamental representada pela constituição Federal – aderente da unicidade sindical e do sistema confederativo – até as de hierarquia inferior, marcadas pelo intenso corporativismo das normas celetistas.

Corte IDH estabeleceu vários conceitos em relação à liberdade de organização sindical, e requisitos para a sua restrição, de modo inédito no SIDH.

⁵⁸⁴ A CADH, art. 10, prescreve: “Direito a indenização. Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.”

⁵⁸⁵ Sobre o tema da transjusfundamentalidade, ver: SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade**. Diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais. Curitiba: CRV, 2014.

Trata-se de um sistema regulatório de difícil aplicação e com graves consequências negativas para as relações sindicais e trabalhistas brasileiras como um todo, que demonstram perder, cada vez mais, a capacidade de ação em prol de condições mais adequadas de trabalho, afastando-se do padrão internacional do trabalho decente.

Estes elementos de crítica servem de base a um pleito antigo, reverberado por amplos setores da sociedade, por uma reforma sindical que trouxesse maior harmonia interna e externa ao modelo nacional de regulação da ação sindical. As recentes alterações legislativas, promovidas pela reforma trabalhista, contudo, longe de resolver as questões mais centrais, parece ter aprofundado a inconsistência do padrão nacional e a dificuldade de sua compreensão pelos juristas e destinatários das normas.

Isso ocorre, não somente por ter sido excluída da CLT a cobrança compulsória da contribuição sindical, mas também por seu franco desprestígio à participação ativa da representação sindical em diversos aspectos, regulados de modo inovador (e pouco coerente) pelo legislador reformista. O problema não é recente, e há muito é observado e debatido nacionalmente e em esfera internacional.

A questão da inadequação das normas nacionais sobre organização sindical é, assim, conhecida e debatida por vastos setores da sociedade brasileira, em meios jurídicos ou não, e também externamente, pois começa em sede constitucional. O Brasil não ratificou, por recusa do Senado Federal, a Convenção n. 87 da OIT, que a considerou incompatível com o texto constitucional vigente, eis que aquela prevê a pluralidade sindical, e nossa constituição não a adotou como referência nas relações sindicais. O assunto já havia sido fruto de debates acalorados desde a formação da Assembleia constituinte que antecedeu a Constituição federal de 1988, optando-se pelo modelo de monopólio sindical.

Cabe, por oportuno, reiterar que a pluralidade sindical, tal qual definida internacionalmente, embora não obrigatória (ou seja, não é imperativo que seja constituído mais de um sindicato para a mesma representação), deve ser facultada como expressão da liberdade sindical plena. Portanto, empregadores e

trabalhadores, livres de qualquer intervenção externa, devem optar pela melhor forma de conduzirem as suas representações sindicais.

Mas não foi essa a opção do legislador constituinte originário no Brasil, que apostou em modelo híbrido de regulação da organização sindical, no qual se promove tentativa (frustrada) de conciliar a liberdade sindical (art. 8º., inc. I) com a previsão de unicidade sindical. A essa imposição são, ainda, somados: as exigências de base territorial mínima, a sindicalização por categoria, o sistema confederativo, a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º., inc. II e IV) e outras formas de intervenção estatal indevidas⁵⁸⁶.

As fontes formais heterônomas do Direito sindical brasileiro são marcadas, desse modo, por um desenho normativo que instituiu um regime híbrido, situado em algum ponto entre a intervenção estatal na organização sindical, moldada com certa margem de liberdade, conferida pela legislação heterônoma; e a liberdade sindical plena, nos moldes previstos no padrão internacional estatuído no âmbito da OIT.

Dentre tais fontes heterônomas sobre a organização sindical no Brasil destacam-se, dentre outras ⁵⁸⁷:

- (i) a Constituição federal de 1988, conferindo as linhas gerais do modelo de relações coletivas de trabalho;
- (ii) as constituições estaduais (em relação à disciplina dos servidores

⁵⁸⁶ Art. 8º., CF/88: “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; **II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;** III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; IV - a Assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer”. Grifos da autora.

⁵⁸⁷ Não é objetivo desta porção da pesquisa o estudo detalhado e exaustivo do Direito sindical brasileiro, ou de suas fontes, mas, tão-somente, de suas linhas gerais, a fim de situar a problemática da falta de adesão normativa nacional à liberdade sindical plena, afastando-se do padrão internacional do trabalho decente. Assim, a análise das normas nacionais será feita à medida em que possa contribuir para o atingimento deste objetivo específico da pesquisa desenvolvida para a Tese.

- públicos estaduais);
- (iii) as normas internacionais ratificadas pelo Brasil;
 - (iv) as leis em sentido estrito, com destaque para a CLT e a Lei n. 7.783/89, sobre o exercício do direito de greve no setor privado;
 - (v) as sentenças normativas, previstas no art. 143, §§ 2º. e 3º. da CF/88⁵⁸⁸; e
 - (vi) os atos do Poder Executivo, a exemplo dos decretos regulamentadores das leis editados pela União Federal com base no art. 84, inc. IV da CF/88.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe ao sistema jurídico nacional, logo de início, dispositivos diretamente relacionados ao direito sindical, optando por um modelo que pretendia conciliar ou, ao menos, deslocar-se do antigo modelo corporativista⁵⁸⁹ e de intervenção estatal na organização sindical, em direção ao padrão internacional preconizado pela OIT.

6.2.1. O padrão normativo constitucional

O Estado brasileiro, em sua Carta magna, reconhece expressamente o direito à liberdade de associação econômica e profissional, com a vedação da exigência de autorização estatal para a fundação de sindicatos (bem como da interferência e intervenção na organização sindical); o direito de greve; e o direito de estabelecer normas coletivas de trabalho⁵⁹⁰, inclusive para o servidor público (artigos 8º., inc. I; 9º., 7º., inciso XXVI e 37, incisos VI e VII, respectivamente).

⁵⁸⁸ A sentença normativa é a solução jurisdicional para o conflito trabalhista coletivo de natureza econômica, na qual são estabelecidas normas e condições de trabalho gerais, válidas para a categoria de trabalhadores e profissional envolvida, após a instauração do dissídio coletivo (de competência da Justiça do Trabalho). Por se tratar de substituto jurídico para a negociação coletiva entre os entes sindicais, acaba por desestimulá-la e desvalorizá-la, merecendo severas críticas dos juristas brasileiros.

⁵⁸⁹ Para um estudo comparativo do modelo sindical brasileiro e do norte-americano, utilizados, respectivamente, como paradigmas dos tipos ideais corporativistas e contratualistas, conferir: GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana virgínia Moreira, op. cit.

⁵⁹⁰ Especificamente quanto à diferença entre as limitações impostas pela norma heterônoma estatal à negociação individual em comparação à negociação coletiva de trabalho, observa-se que: “No tocante à negociação coletiva, a Carta Política foi mais benevolente, permitindo que alguns direitos pontuais, a exemplo do salário e da jornada de trabalho, possam ser pactuados pelos sindicatos, em pleno exercício da autonomia privada coletiva. Assim, é possível asseverar que a limitação firmada na Constituição pátria é total em relação às partes individualmente, mas relativa em termos coletivos” (VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do, op. cit. p. 78).

Contudo, a unicidade sindical, com as feições nacionais, e não a pluralidade, contraditoriamente, é a opção do constituinte brasileiro, ao lado ainda da compulsoriedade da contribuição sindical⁵⁹¹. Vários e relevantes direitos relativos ao exercício da representação sindical são estabelecidos em sede constitucional, ao lado da também prevista unicidade sindical, inovando nosso modelo regulatório, essencialmente controlador da ação sindical.

Em que pese a existência do padrão internacional e sua forte influência no plano jurídico, a opção constitucional pela unicidade ou pluralidade sindicais ainda é relativamente variada nos países ocidentais, com prevalência da segunda. Em apertada síntese, e sem a pretensão de esgotar o tema, podemos citar, dentre os países que adotaram o sistema da pluralidade sindical: Itália, Espanha, Portugal, México e Venezuela. Na França, a pluralidade sindical foi mantida, porém algumas funções foram reservadas aos sindicatos mais representativos.

A representação por sindicato único, por seu turno, está presente nos sistemas jurídicos da Alemanha, Inglaterra e Suécia. Porém, nestes países, ao contrário do Brasil, a representação sindical por um único sindicato para determinada categoria em certa área geográfica não se dá em função de imposição legal ou de autoridade pública, mas por livre escolha dos trabalhadores ou empregadores representados⁵⁹².

Preferimos entender essa opção como parte do sistema de unidade sindical, reservando o termo “unicidade sindical” para os regimes legais nos quais ocorre a imposição estatal do monopólio sindical, mas essa não é a única acepção possível para o termo. Nesse sentido, a unicidade sindical, para alguns, não estaria necessariamente em conflito com a liberdade sindical, pois poderia ter como base a liberdade de escolha dos interessados (defendem a unicidade, tal qual aqui descritas, dentre outros juristas brasileiros, Orlando Gomes, Luiz de Pinho Pedreira da Silva e José Martins Catharino).

Entretanto, para parte da doutrina com a qual nos filiamos, a pluralidade sindical é o modelo mais adequado ao padrão internacional proposto pela

⁵⁹¹ A chamada reforma trabalhista pretende impor o fim da compulsoriedade da contribuição sindical, alterando expressões que indicam a facultatividade do pagamento em diversos dispositivos da CLT. O assunto será estudado com posição doutrinária e jurisprudencial sobre a liberdade sindical.

⁵⁹² MELLO, op. cit. p. 129.

Convenção n. 87 da OIT, em seu artigo 2º., eis que garante a possibilidade de criação de mais de um sindicato para determinada categoria em certa área de atuação, sem representar ingerências indevidas na liberdade de associação e sindical, aqui exercida em sua plenitude (com o mesmo entendimento, citamos Arion Sayão Romita).

O regramento constitucional brasileiro traz, de logo, o desenho normativo da organização sindical brasileira, especialmente no artigo 8º e seus treze incisos (inserido em capítulo dedicado aos direitos sociais), estabelecendo as suas contraditórias bases, quais sejam, a:

- (i) liberdade sindical coletiva, como liberdade de associação profissional ou sindical, sem intervenção estatal indevida;
- (ii) unicidade sindical, em qualquer grau;
- (iii) representação por categoria profissional ou econômica;
- (iv) base territorial não inferior à área de um Município;
- (v) organização sindical confederativa;
- (vi) possibilidade de fixação, por Assembleia, de contribuição sindical para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva;
- (vii) liberdade sindical individual positiva (liberdade de filiação) e negativa (liberdade de desfiliação);
- (viii) participação obrigatória dos sindicatos na negociação coletiva;
- (ix) direito do aposentado filiado de votar e ser votado nas eleições sindicais;
- (x) estabilidade provisória no emprego para o dirigente sindical.

A Constituição Federal de 1988 também é bastante generosa com o regramento a respeito da legitimidade sindical para atuar na defesa dos interesses de seus representados em ações movidas perante o Poder Judiciário em uma notável variedade de situações e ações judiciais, tais como no manejo de remédios constitucionais, propositura de ações coletivas, ações de cumprimento, ações civis públicas, dissídios coletivos, dentre muitas outras. Tudo isso em claro demonstrativo

do compromisso constitucional de fortalecimento da ação sindical em defesa dos interesses de classe e de seus associados também pela via judicial ⁵⁹³

Trata-se, assim, das linhas mestras para a definição do modelo regulatório infraconstitucional, o qual, no entanto, ainda é formado por normas, em sua maioria, anteriores ao texto constitucional atual, o que reforça o apelo por uma reforma legislativa que promova a adequação ou revogação destas, o que não ocorreu com a reforma trabalhista.

6.2.2. O padrão normativo infraconstitucional

Firmadas as premissas constitucionais para o ordenamento jurídico interno, a legislação infraconstitucional deve acompanhar este modelo, especialmente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Este diploma normativo, moldado sob influência direta do regime autoritário implantado pelo presidente Vargas, teve seus dispositivos originais e anteriores à Constituição Federal recepcionados ou alterados para regulamentar diversas matérias ligadas ao direito sindical.

Dentre estas matérias, destacam-se normas regulatórias do(a): estrutura e funcionamento da organização sindical, registro sindical perante órgão administrativo (obrigatório em nosso modelo), elaboração de convenções e acordos coletivos, direito de greve, proteção contra condutas antissindicais, comissão de conciliação prévia, dentre outros importantes temas.

⁵⁹³ “No cenário atual, os sindicatos, na condição de espécies de associações civis, ocupam lugar de relevo, quando se cuida da defesa de interesses metaindividuais. Nesse sentido, referidas entidades têm legitimidade para: representar seus filiados, quando expressamente autorizadas (CF, art. 5º, XXI); impetrarem mandado de segurança coletivo e mandado de injunção coletivo, em defesa dos seus membros ou associados (CF, art. 5º, LXX, ‘b’, e LXXI); ajuizarem ações de controle de constitucionalidade (CF, art. 102, §1º, e 103; Lei n. 9.882/99); e, ainda, promoverem a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (CF, art. 8º, III). Em nível infraconstitucional, os sindicatos têm legitimação para o manejo das mais variadas ações coletivas, o que engloba os dissídios coletivos (CF, art. 114, §2º, c/c CLT, art. 857), as ações de cumprimento (CLT, art. 872), as ações civis públicas (CF, art. 129, §1º, c/c Lei 7.347/85, art. 5º, V) e outras ações coletivas na defesa de direitos coletivos *lato sensu* (CDC, art. 82, IV, e art. 91). Como se percebe, o sistema de processos coletivos brasileiro oferece aos entes sindicais mecanismos apropriados para a defesa de interesses metaindividuais, sendo as ações coletivas o seu instrumento por excelência” (ROCHA, Andrea Presas. **Legitimação Sindical Constitucional**: uma proposta de sistematização da legitimação para agir dos entes sindicais a partir do texto constitucional. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012. p. 46).

Trata-se de extenso rol de regras, distribuídas nos seguintes títulos: Título IV-A, sobre a representação dos empregados; Título V, a respeito da organização sindical (subdividida em três capítulos, tratando da instituição sindical, do enquadramento sindical e da contribuição sindical); Título VI, sobre as convenções coletivas de trabalho; e o Título VI-A, tratando das comissões de conciliação prévia, as quais podem ser instruídas, também, no âmbito das associações sindicais. São mais de uma centena de artigos, detalhando em pormenores a normatização da criação, estrutura e funcionamento dos sindicatos, além das possibilidades abertas à negociação coletiva e sua forma de validade.

A maior parte destes dispositivos, contudo, encontra-se sem validade devido à não recepção de seus preceitos pelo texto constitucional de 1988, que lhes é posterior e conta com orientação diversa, em relação aos seus conteúdos, flagrantemente intervencionistas e contrários à liberdade sindical. Em especial, são dispositivos que contrariam a liberdade sindical coletiva – entendida como abrangente das liberdades de associação, organização, administração, e exercício das funções⁵⁹⁴ – por representarem intervenção indevida e injustificada do Estado na esfera sindical.

Esse é o caso, por exemplo, dos artigos 515 a 521, integrantes da Seção II – Do Reconhecimento e Investidura Sindical, os quais estabeleciam condições para as associações profissionais serem reconhecidas como sindicatos, tais como, exemplificativamente: percentual mínimo (1/3) de empresas ou trabalhadores integrantes da categoria; mandato da diretoria com duração de 3 (três) anos; e exercício dos cargos de direção por brasileiros (art.515 da CLT).

Os demais dispositivos ora citados seguem essa mesma linha de ingerência corporativista no mundo das relações sindicais, criando outros requisitos para o reconhecimento e funcionamento dos sindicatos e dando amplos poderes às autoridades do extinto Ministério do Trabalho para tal intervenção.

Cabe destacar, por oportuno, que a CLT somente admitiu a organização sindical verticalizada e piramidal, tendo como base os sindicatos, reunidos em federações, e estas em confederações, que constituem o vértice da pirâmide. A

⁵⁹⁴ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de, op. cit. p. 90.

categoria é instituto herdado do corporativismo, mas que se manteve na legislação nacional, repaginada como mera representação de grupos vinculados por interesses comuns. A base territorial mínima do sindicato é um Município, da federação é um Estado, e a confederação tem representação em todo o território nacional. No Brasil, as centrais sindicais, contudo, passaram a ocupar o vértice do sistema, organizando a coordenação dos sindicatos com forte carga política e ideológica⁵⁹⁵.

Mas não são apenas estes os dispositivos celetistas não recepcionados pelo texto constitucional por ofensa à liberdade sindical, valendo a pena citar, ainda, os seguintes dispositivos: arts. 523 a 528, todos da Seção III – Da Administração do Sindicato; bem como os arts. 529 a 539 (integrantes da Seção IV – Das Eleições sindicais); arts. 544 e 546 (os quais estabeleciam uma série de preferências aos trabalhadores e empresas sindicalizados no gozo de direitos); art. 553 a 557, sobre as penalidades passíveis de aplicações a entidades sindicais; art. 558, 559, 564 a 566, contendo disposições gerais sobre a organização sindical.

Ainda na mesma situação, de não recepção pelo texto constitucional vigente, estão todos os dispositivos do Capítulo II – Do Enquadramento Sindical, o qual previa um sistema de enquadramento atribuído a uma Comissão de Enquadramento Sindical, no âmbito do Poder Executivo federal – arts. 570 a 577.

Desse modo, com tantos dispositivos sem vigência, por não recepção constitucional, destacam-se como válidos, no âmbito celetista, os artigos 511 a 514, sobre a associação em sindicato, trazendo conceitos-chave e prevendo prerrogativas e deveres dos sindicatos. Assim como, dentre outros, os artigos 540 a 543, sobre os “Direitos dos Exercentes de Atividades ou Profissões e dos Sindicalizados”; art. 545, sobre a contribuição sindical; arts. 548 a 552, sobre a fiscalização e a gestão financeira dos sindicatos; e o art. 578 e seguintes, sobre contribuição sindical, convenções coletivas de trabalho, e comissões de conciliação prévia (art. 549 a 625-H) ⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵ AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2006. p. 95-111.

⁵⁹⁶ CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da (colaboradores). **CLT Saraiva e Constituição Federal**. 50. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 225-249.

A reforma trabalhista introduzida no texto celetista pela Lei n. 13.467/17 trouxe relevantes alterações nestes dispositivos vigentes sobre direito coletivo do trabalho, em especial a:

- (i) Exclusão da participação sindical em relevantes momentos da relação de trabalho, como, exemplificativamente, na extinção de contratos, cuja homologação pelos sindicatos deixou de ser exigida em qualquer circunstância (com a revogação do art. 477, § 1º., da CLT);
- (ii) inserção de normas inéditas sobre a comissão de representantes dos empregados para atuar em empresas com mais de duzentos empregados (arts. 510-A a 510-D)⁵⁹⁷;

⁵⁹⁷ A matéria foi regulada pela reforma trabalhista nos seguintes termos: “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. § 1º A comissão será composta: I - nas empresas com mais de duzentos e até três mil empregados, por três membros; II - nas empresas com mais de três mil e até cinco mil empregados, por cinco membros; III - nas empresas com mais de cinco mil empregados, por sete membros. § 2º No caso de a empresa possuir empregados em vários Estados da Federação e no Distrito Federal, será assegurada a eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal, na mesma forma estabelecida no § 1º deste artigo. Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições: I - representar os empregados perante a administração da empresa; II - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo; III - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos; IV - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais; V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical; VI - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação; VII - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho. § 1º As decisões da comissão de representantes dos empregados serão sempre colegiadas, observada a maioria simples. § 2º A comissão organizará sua atuação de forma independente. Art. 510-C. A eleição será convocada, com antecedência mínima de trinta dias, contados do término do mandato anterior, por meio de edital que deverá ser fixado na empresa, com ampla publicidade, para inscrição de candidatura. § 1º Será formada comissão eleitoral, integrada por cinco empregados, não candidatos, para a organização e o acompanhamento do processo eleitoral, vedada a interferência da empresa e do sindicato da categoria. § 2º Os empregados da empresa poderão candidatar-se, exceto aqueles com contrato de trabalho por prazo determinado, com contrato suspenso ou que estejam em período de aviso prévio, ainda que indenizado. § 3º Serão eleitos membros da comissão de representantes dos empregados os candidatos mais votados, em votação secreta, vedado o voto por representação. § 4º A comissão tomará posse no primeiro dia útil seguinte à eleição ou ao término do mandato anterior. § 5º Se não houver candidatos suficientes, a comissão de representantes dos empregados poderá ser formada com número de membros inferior ao previsto no art. 510-A desta Consolidação. § 6º Se não houver registro de candidatura, será lavrada ata e convocada nova eleição no prazo de um ano. Art. 510-D. O mandato dos membros da comissão de representantes dos empregados será de um ano. § 1º O membro que houver exercido a função de representante dos empregados na comissão não poderá ser candidato nos dois períodos subsequentes. § 2º O mandato de membro de comissão de representantes dos empregados não implica suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, devendo o empregado permanecer no exercício de suas funções. § 3º Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. § 4º Os documentos referentes ao processo eleitoral devem ser emitidos em duas vias, as quais permanecerão sob a guarda dos empregados e da empresa pelo prazo de cinco anos, à disposição para consulta de qualquer trabalhador interessado, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

- (iii) facultatividade da contribuição sindical no texto celetista⁵⁹⁸, em contradição ao disposto no art. 8º., inc. IV da CRFB/88;
- (iv) possibilidade de negociação coletiva com prevalência sobre a lei quando tratar das matérias descritas no art. 611-A da CLT;
- (v) tentativa de limitação do exame da convenção ou acordo coletivo do trabalho pela justiça especializada pela observância do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, também inserido pela reforma trabalhista no art. 611-A, § 1º., da CLT;
- (vi) fixação de regras também inéditas para as hipóteses de anulação de cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos (arts. 611-A, § 2º. a 5º., da CLT); e a
- (vii) proibição de cláusula prevendo duração de norma coletiva por período superior a 2 (dois) anos e da ultratividade destas normas (art. 614, § 3º.);

São mudanças bastante relevantes que, longe de atenderem aos antigos clamores por uma reforma sindical no Brasil, trouxeram novas e graves razões de divergências, críticas e, sobretudo, dúvidas quanto a sua adequada hermenêutica. Também não são poucas as preocupações dos meios interessados com as mudanças e efeitos práticos que a aplicação destas normas pode trazer para as

⁵⁹⁸ Nesse sentido, foram alteradas as redações de diferentes artigos da CLT, a saber: “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. Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas. Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação. Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos. Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação. Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade. Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho”. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

relações de trabalho, gerando um novo processo, ainda em estágio incipiente, de releitura do direito coletivo do trabalho brasileiro como um todo – eis que impactado em aspectos basilares de seu projeto regulatório.

Além da CLT, destaca-se, dentre outras leis infraconstitucionais, a Lei n. 7.783/89, sobre o exercício do direito de greve, bem como os decretos regulamentadores, além de outros atos normativos emanados, especialmente, pela atuação do extinto Ministério do Trabalho. Mas é, sem dúvida, no âmbito celetista que o direito à liberdade sindical parece encontrar-se ainda mais fragilizado no padrão nacional, a despeito da sua garantia no plano constitucional (ainda que não de modo incontestado).

Todos esses flagrantes excessos, falhas e contradições corporativistas desse conjunto normativo, a despeito das tentativas de reforma, geram uma consistente produção doutrinária sobre o direito coletivo brasileiro, especialmente após 1988, voltada para o fortalecimento da garantia da liberdade sindical proposta na Constituição brasileira. Tal objetivo também se fez marcante na jurisprudência nacional sobre a liberdade sindical.

6.3. A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

A reforma trabalhista brasileira não abrangeu uma reforma integral ou coordenada do sistema de relações coletivas de trabalho, limitando-se a modificar pontualmente as regras de direito sindical e de negociação coletiva nas relações de trabalho. Somente parte da CLT foi alterada, nesse particular. Desse modo, a unicidade sindical, estabelecida em sede constitucional, foi mantida. Fixou-se regras para a instituição de comissões de representação dos empregados nas empresas. O imposto sindical foi convertido em contribuição facultativa, em “curiosa” técnica legislativa, a qual parece ter a pretensão de alterar o sentido a este dado pelo texto constitucional. Permitiu-se a negociação coletiva para dispor sobre direitos previstos na legislação trabalhista.

A doutrina e jurisprudência trabalhistas sobre o Direito sindical apenas iniciaram suas análises sobre o estado de coisas que estas novas regras geram para o sistema de Direito coletivo do Trabalho e a prática das relações coletivas laborais em território nacional. Tais alterações, assim como tantas outras resultantes da Lei n. 13.467/17, também estão sendo objeto de duras críticas devido a seu potencial de fragilização dos sindicatos operários e, conseqüentemente, das suas capacidades de efetiva negociação das condições de trabalho. As contradições e inconsistências em torno do direito à liberdade sindical avolumam-se, assim, no Direito nacional.

Tema bastante explorado na doutrina e jurisprudência brasileiras, o direito à liberdade sindical, visto como elemento central no Direito coletivo do trabalho, impacta a análise destas e de outras questões relativas a: organização sindical, negociação coletiva, cobrança de contribuição sindical, proteção contra condutas antissindicais e exercício do direito de greve e *lock out*.

Tal direito é considerado, também entre os juristas nacionais, o eixo central dos direitos trabalhistas em um Estado social e democrático de direito, pois, sem tal garantia, reconhece-se que as associações sindicais não têm asseguradas as condições mínimas de exercício de suas funções, especialmente a luta por melhores condições de trabalho e reivindicações coletivas dos trabalhadores. E, sem esta luta, não há o desenvolvimento (ainda que progressivo) dos direitos sociais.

Os doutrinadores brasileiros ocupam-se, sobretudo, em descrever o modelo de organização das relações sindicais resultantes da interação entre o texto constitucional e celetista, pouco abordando o conjunto normativo formado no DIT. Somente mais recentemente, nas últimas décadas, surgiram maior número de obras jurídicas nacionais incluindo em suas análises considerações sobre as normas da OIT, enriquecendo, desse modo, o debate sobre as desventuras da legislação nacional de direito coletivo do trabalho⁵⁹⁹.

Quanto à organização sindical, a doutrina diverge, contudo, quanto ao regime constitucional vigente ter instituído ou não, sistema jurídico assentado na liberdade sindical. A controvérsia permanece presente, sendo que os primeiros

⁵⁹⁹ Com esta abordagem, conferir: ALVES, Amauri Cesar. **Pluralidade sindical**: nova interpretação constitucional e celetista. São Paulo: LTr, 2015. E também: BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de, op. cit.

destacam a ruptura com o padrão anterior, devido à previsão da “[...] desnecessidade de autorização burocrática para a criação de entidade representativa da categoria obreira ou patronal e vedando a interferência estatal em seu funcionamento”⁶⁰⁰. Baseiam-se, assim, na previsão constitucional de garantia da liberdade sindical em suas dimensões relativas às liberdades de associação (coletiva e individualmente consideradas) e de administração, como se suficientes fossem a tal desiderato.

Não faltam, entretanto, opiniões diversas, destacando a divergência entre o nosso texto constitucional e a liberdade sindical plena, devido à falta de liberdade coletiva de organização e de exercício das funções atribuídas aos sindicatos. Assim o fazem, destacando, com razão, a presença de regras constitucionais impondo diversas circunstâncias de intervenção estatal indevida na vida dos sindicatos.

A premissa aqui observada por esta parte da doutrina para análise do modelo brasileiro é a de que a liberdade sindical plena abrange, necessariamente, além da individual, as liberdades coletivas de associação, organização, administração e de exercício das funções⁶⁰¹. Todas, concomitantemente, não de se fazer presentes em regimes jurídicos de liberdade sindical plena.

A despeito desta divergência inicial, a não recepção da quase totalidade das normas celetistas sobre a organização pela nova ordem constitucional é largamente reconhecida doutrinariamente, devido à arbitrariedade com a qual previam a intervenção de agentes públicos, como os do Ministro do Trabalho, nos sindicatos, privando-os da liberdade na sua criação e funcionamento. Além do registro sindical em órgão administrativo, ainda hoje mantido⁶⁰², as normas celetistas tratavam, em aspectos mínimos, da atuação sindical, como da fixação de número de dirigentes sindicais e dos procedimentos das eleições sindicais. A “democracia interna”⁶⁰³ dos sindicatos, portanto, era abertamente violada por essas normas⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ SIQUEIRA NETO, José Francisco. A liberdade sindical na constituição de 1988. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza (coord.). **Curso de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 170.

⁶⁰¹ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de, op. cit. p. 89-90.

⁶⁰² A competência do extinto Ministério do Trabalho para tal registro estava regulada na Portaria n. 186, de abril de 2008, e desenvolvia-se no âmbito da Secretaria de Relações de Trabalho (SRT), em sua Coordenação-Geral do Registro Sindical.

⁶⁰³ A feliz expressão é citada por Amauri Mascaro Nascimento, em referência ao poder de autorregulação que deve ser conferido às entidades sindicais, como condição de legitimação de sua atuação em defesa de interesses

De igual modo, critica-se abertamente o engessamento da estrutura externa das entidades sindicais, por meio do sistema confederativo, com estrutura de forma piramidal: os sindicatos ocupam a base; as federações, o centro; e as confederações situam-se no topo. As centrais sindicais, segundo a doutrina brasileira, são as entidades de cúpula formadas pela união de outras entidades sindicais, em busca de atuação integrada. No sistema sindical brasileiro, à exceção destas últimas, as entidades sindicais estão, ainda, limitadas à organização por ramo de atividade ou profissão.

Assim sendo, a doutrina também aponta para o fato de a inconveniência da organização sindical estar unicamente prevista pelo critério (pouco democrático) de categoria profissional, esta definida pela atividade econômica ou empresarial praticada, preponderantemente, pelo empregador. Não há possibilidade de existir organização sindical por outros critérios, como a estruturada por empresa, ou por reunião de empregados em setores econômicos diversos, mas com algum elo, as quais poderiam, eventualmente, se mostrar mais convenientes.

Força-se, portanto, um modelo de integração pré-concebido pelo Estado, e não decorrente de eleição pelos entes sindicais da melhor forma de ação conjunta, conforme suas vontades ou necessidades. Esse caminho pouco livre de organização sindical prejudica, sobremaneira, a eficiência da negociação coletiva.

A negociação coletiva, enquanto mais importante função destinada aos sindicatos, abre a estes a possibilidade de gerar regras sobre as condições de trabalho de determinada categoria, no âmbito geográfico abrangido pela representação, mais adaptadas à sua realidade, e às das empresas que formam o setor. Objetiva, assim, a busca de certa harmonia entre os interesses antagônicos

coletivos na esfera lavboral (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 119). Também há autores que dissertam sobre o princípio da democracia sindical interna, definido como: “[...] aquele que se baseia no mandamento nuclear segundo o qual a formação de organizações sindicais deve partir do pressuposto da existência de bases democráticas, fundadas no oferecimento de condições de participação para todos os integrantes da entidade sindical, afastada, conseqüentemente, a ideia de diretorias perenes ou de tomada de decisões por órgãos colegiados em detrimento de toda a coletividadereunida em assembleia.” (MARTINEZ, op. cit. p. 911).

⁶⁰⁴ Há autores que, apontando esta violação, dissertam sobre o princípio da democracia sindical interna, definido como: “[...] aquele que se baseia no mandamento nuclear segundo o qual a formação de organizações sindicais deve partir do pressuposto da existência de bases democráticas, fundadas no oferecimento de condições de participação para todos os integrantes da entidade sindical, afastada, conseqüentemente, a ideia de diretorias perenes ou de tomada de decisões por órgãos colegiados em detrimento de toda a coletividade reunida em assembleia.” (Ibidem. p. 911).

envolvidos nas relações de trabalho, além da constante pressão pela expansão dos direitos trabalhistas, seja por fontes autônomas ou heterônomas, espelhadas nas conquistas obtidas pela via negocial.

A doutrina brasileira destaca, desse modo, a importância da negociação coletiva para o Direito nacional, partindo da norma constitucional que alçou como requisito para o ajuizamento do dissídio coletivo a comprovação de tentativa de negociação frustrada entre os órgãos de classe, ou de arbitragem, também sem êxito (CRFB/88, art. 114, parágrafo 2º.).

Ainda assim, esta controversa ação de natureza especial, tem papel relevante para o direito coletivo do trabalho, eis que habilita o Judiciário trabalhista a fixar normas gerais incidentes sobre os contratos da categoria em questão, e somente tem lugar quando ambas as entidades sindicais – patronal e operária – optam pela medida⁶⁰⁵. Ou seja, deve haver comum acordo para a propositura desta ação especial.

Assim posicionada em lugar de relevo no direito coletivo nacional, a negociação coletiva costuma ser classificada pela doutrina brasileira segundo alguns critérios, dentre eles:

- (i) quanto à legitimação ou não para estabelecer normas coletivas vinculantes para a categoria e decidir sobre a deflagração de greve e flexibilização de direitos trabalhistas⁶⁰⁶;
- (ii) quanto aos sujeitos que dela tomam parte (gerando a negociação simples ou a compartilhada pela intervenção de um coadjuvante);
- (iii) quanto à forma de intervenção, que pode ser sindical, direta unilateral ou direta bilateral;
- (iv) quanto ao resultado visado, que pode ser a fixação das condições de trabalho, cogestão, participação acionária operária e a triparticipação⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ A exigência do mútuo consentimento para a propositura do dissídio coletivo na Justiça do Trabalho brasileira sobreveio com a Reforma do Judiciário, introduzida por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, e teve a intenção de prestigiar a tentativa de negociação coletiva entre os sindicatos para a fixação de fontes autônomas para regência das relações laborais.

⁶⁰⁶ CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit. p. 1258-1260.

⁶⁰⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 175-176.

A ideia comum no direito coletivo do trabalho brasileiro até a reforma trabalhista entrar em vigor era a de que a negociação coletiva ocorreria, em regra, para ampliar os direitos trabalhistas, beneficiando a classe trabalhadora, sofrendo limitações quanto à possibilidade de supressão ou redução de direitos previstos em lei.

Atualmente, contudo, após a entrada em vigor do artigo 611-A da CLT⁶⁰⁸, este quadro foi alterado, pela listagem de uma série de matérias ou direitos que podem ser reduzidos pela negociação coletiva. Foram poupados, em certa medida, apenas os direitos sociais considerados fundamentais aos trabalhadores, previstos no art. 7º. da Constituição Federal de 1988. Ainda assim, o foram com uma série de contradições no texto legal, o que tem sido objeto de preocupação da doutrina, que aponta para o risco de rebaixamento do padrão de proteção laboral aos trabalhadores brasileiros.

Tal rebaixamento sempre fora rechaçado pela doutrina nacional que parte do princípio da proteção ao trabalhador enquanto parte hipossuficiente na relação de trabalho para enxergar um subprincípio ou máxima da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador, em caso de conflito entre normas de índole geral. Desse modo, pelo paradigma anterior à reforma trabalhista, a norma coletiva supressora de direitos previstos em lei não seria válida e, assim, não teria aplicação sobre as

⁶⁰⁸ “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. § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. § 2º 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. § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.” Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

relações de trabalho da respectiva categoria. Este pilar da negociação coletiva no Brasil está ameaçado, em certa medida, pela previsão da prevalência do negociado sobre o legislado.

Há, ainda, o justificado receio de que tais hipóteses possam ser ampliadas, permitindo uma vasta flexibilização de direitos trabalhistas, por meio desse mecanismo, eis que a redação do art. 611-A da CLT usa a fórmula da listagem não exaustiva das matérias, explícita no emprego da expressão “entre outros” em seu *caput*. Também inserido, em caráter inovador, pela reforma trabalhista, o art. 611-B da CLT⁶⁰⁹ lista, ao reverso do anterior, as matérias que constituem objeto ilícito de cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho supressora ou redutora de direitos e, portanto, estão a salvo da negociação coletiva malfazeja. Então, esses devem ser, além das normas estipuladoras de direitos sociais inseridas na constituição, os primeiros limites considerados pelos intérpretes do art. 611-A da CLT.

⁶⁰⁹ “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; 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.” Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

A doutrina brasileira tem denominado esse novo paradigma de negociação coletiva como o de prevalência do “negociado (coletivamente) sobre o legislado”, ressaltando, assim, a possibilidade de as normas coletivas reduzirem o patamar mínimo de direitos fixado normativamente. Ainda se busca compreender o alcance e os efeitos dessa inovação normativa sobre as relações de trabalho, mas a impressão inicial e predominante, como não poderia deixar de ser, é a de que, a pretexto de conferir maior liberdade às partes interessadas, desprotege-se o trabalhador, privando-o da estabilidade conferida pelas normas heterônomas.

A cobrança de contribuição sindical obrigatória, ou o chamado imposto sindical é outra matéria com estreita relação com o direito à liberdade sindical afetada pela Lei n. 13.416/2017. Antes da reforma trabalhista, prevalecia como regra a imposição do custeio das entidades sindicais pela contribuição sindical obrigatória, inclusive para trabalhadores não filiados a esta. Estes, contudo, ao optarem pela desfiliação, ficavam isentos das contribuições sindicais facultativas, a exemplo da denominada “taxa negocial”, que dependiam, assim, da livre adesão ao sindicato na condição de associado⁶¹⁰.

A jurisprudência ainda oscilava, entretanto, quando se tratava de definir se os servidores públicos estatutários estariam⁶¹¹ ou não⁶¹² livres desta imposição. A

⁶¹⁰ Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: “AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EMPREGADOS DO COMÉRCIO NO ESPÍRITO SANTO. A) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO DOS EMPREGADOS DO COMÉRCIO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDICOMERCIÁRIOS. DESCONTO DA TAXA NEGOCIAL. NÃO ASSOCIADOS. **O entendimento desta Corte é o de considerar ofensiva ao direito de livre associação e sindicalização (art. 8º, V, da CF) cláusula que estabelece a imposição do pagamento de contribuições, aos sindicatos, a trabalhadores não associados, à exceção do imposto sindical.** Considerando-se, no entanto, a desnecessidade de anulação de toda a norma pactuada (art. 184 do CC), dá-se provimento parcial ao recurso do Sindicato dos Empregados do Comércio no Estado do Espírito Santo para, reformando a decisão regional, declarar nula, apenas em parte, a cláusula 1ª do Aditivo à CCT 2008/2009 - DESCONTO DA TAXA NEGOCIAL, restringindo o referido desconto aos trabalhadores associados ao sindicato profissional, nos termos do Precedente Normativo nº 119 da SDC. Recurso ordinário parcialmente provido. [...] (TST - RO: 6001320095170000 600-13.2009.5.17.0000, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 09/05/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 20/05/2011)”. Grifos da autora. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18991714/recurso-ordinario-trabalhista-ro-6001320095170000-600-1320095170000>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁶¹¹ “APELAÇÃO CÍVEL. 6.ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO. Mandado de Segurança. Contribuição sindical (o 'imposto sindical' da ditadura do Estado Novo cobrado mesmo de quem não é sindicalizado). 1. Natureza tributária da contribuição. Incidência sobre partícipes de categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas por sindicatos, independente de filiação e do regime jurídico adotado. Criação por lei (CLT) para empregados privados. Falta de previsão legal para cobrança de servidores públicos. 2. Intelecção do artigo 578, da CLT. Caso se entendesse como tributo (contribuição social) deveria ser precedido de lei instituidora (princípio da legalidade tributária). Jamais se soube que um ato administrativo menor, Instrução Normativa (n.º 1/2008) de um agente do Executivo (Ministro do Trabalho e Emprego), possa criar tributos. 3. Artigo 606 da CLT que determina ação executiva

competência para decidir sobre cobrança do imposto também já fora objeto de grande controvérsia ⁶¹³.

Atualmente, porém, a suposta facultatividade do “imposto sindical” imposta pela alteração dos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT mudaram a

do sindicato beneficiário da exação, com certidão expedida pelas autoridades do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). 4. Recurso não provido, com observação. (TJ-SP - APL: 10050442420158260077 SP 1005044-24.2015.8.26.0077, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 26/10/2016, 6ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Data de Publicação: 26/10/2016)”. Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/399769634/apelacao-apl-10050442420158260077-sp-1005044-2420158260077>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁶¹² “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. SÚMULA N. 7/STJ. SÚMULA N. 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA (IMPOSTO SINDICAL). INCIDÊNCIA PARA TODOS OS TRABALHADORES DE DETERMINADA CATEGORIA INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL E DA CONDIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA OU ESTATUTÁRIO. [...] 5. **O STJ tem posicionamento pacificado no sentido da obrigatoriedade dos servidores públicos celetistas ou estatutários, independentemente de filiação, à contribuição sindical compulsória (imposto sindical)**. Precedentes: Resp. n. 612.842-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.04.05; Resp. n. 728.973/PA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 10/04/2006; RMS n. 26.254 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.10.2008; RMS n. 30.930 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Camon, julgado em 01.06.2010; AgRg no RMS n. 36.403-PI, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 14/05/2013; RMS n. 37.228-GO, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013. 6. O dispositivo legal que determina a cobrança da dita contribuição dos servidores públicos é o art. 579, da CLT, que define claramente a sujeição passiva da contribuição como sendo ‘devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal’. O artigo deve ser reinterpretado à luz do art. 37, VI, da CF/88, que revogou o art. 566, da CLT. Indiferente, portanto, que o art. 580 da CLT faça uso da palavra “empregados”, já que não define a sujeição passiva. Também indiferente o art. 7º, c, da CLT, pois o art. 579 expressamente invoca a sujeição passiva para todos os membros de uma determinada categoria econômica ou profissional, a abranger, certamente, o funcionalismo público. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - Resp: 1505513 DF 2014/0327111-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2017)”. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/499420239/recurso-especial-resp-1505513-df-2014-0327111-0>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁶¹³ “RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DO CPC/73 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - REPRESENTAÇÃO SINDICAL DE SERVIDORES ESTATUTÁRIOS - COBRANÇA DE IMPOSTO SINDICAL - ART. 114, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **A Justiça do Trabalho é competente para julgar ações relativas à representação sindical estabelecidas entre sindicatos de servidores públicos estatutários**. O comando imposto pelo Supremo Tribunal Federal na liminar concedida no bojo da ADI 3.395, ao excluir da competência da Justiça do Trabalho o exame da relação jurídica de natureza estatutária estabelecida entre a Administração Pública e os servidores públicos a ela vinculados, construiu-se com respaldo na interpretação do art. 114, I, da Constituição Federal. Exegese diversa, e que não pode ser considerada abarcada pela construção hermenêutica exposta na ADI 3.395, deve ser conferida ao art. 114, III, da Constituição Federal, que reconhece à Justiça do Trabalho competência para julgar as ações sobre representação sindical entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores. Nesse sentido, há decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de reclamações constitucionais. É importante ressaltar que a relação estabelecida entre o sindicato e o trabalhador por ele representado é autônoma no que tange à relação individual de trabalho, com ela não se confundindo. Portanto, é irrelevante que o trabalhador guarde com a Administração Pública vínculo estatutário, pois a relação que ele estabelece com seu sindicato, para efeito de representação, situa-se no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho e independe da especificidade do vínculo administrativo. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 1051005620145130004, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 06/09/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/09/2017)”. Grifos da autora. Disponível em <tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504964529/recurso-de-revista-rr-1051005620145130004>. Acesso em: 18 fev. 2019.

tônica de tais debates e divergências jurisprudenciais. Surgiu, em seguida, a controvérsia quanto à constitucionalidade destas previsões, diante da regra de custeio inserta no art. 8º., IV do Carta Magna, que autoriza aos sindicatos a cobrança de contribuições aos seus sindicalizados, “[...] independentemente da contribuição fixada em lei”.

A cobrança do denominado imposto sindical já era duramente criticada por analistas do sistema sindical, por ser vista como contrária à liberdade sindical em sua vertente individual, eis que, de índole parafiscal, era imposta também aos trabalhadores e empregadores não sindicalizados⁶¹⁴. Tratava-se de receita recolhida, compulsoriamente, uma vez por ano, nos valores e moldes fixados pelos artigos 580 e seguintes da CLT, sendo que para os empregados equivalia ao desconto em folha de pagamento de um dia de salário por ano. Parte da doutrina já reconhecia, por esse motivo, a possibilidade de o legislador infraconstitucional excluir tal cobrança⁶¹⁵, vendo em tal modificação um importante passo para o reconhecimento da liberdade sindical plena no Direito brasileiro.

O argumento contrário ao fim do imposto sindical leva em consideração a sua previsão em sede constitucional, nos arts. 8º., inciso IV e 149 da CF/88, e a coerência destas regras com a representação de toda a categoria, profissional ou econômica, por sindicato único. Também havia a preocupação, sobretudo, com a fragilização dos sindicatos, privados de uma de suas principais fontes de receita, em um sistema jurídico que impõe a unicidade sindical e, portanto, o sindicato único

⁶¹⁴ Analisando os efeitos negativos do imposto na organização sindical brasileira em Nota Técnica publicada pelo IPEA, Adalberto Cardoso aponta que: “O risco maior desse arranjo é a oligarquização crescente do movimento, por meio do controle cada vez maior, pelas centrais sindicais, desses mecanismos de reprodução de quadros. De posse de recursos financeiros polpudos (10% do imposto sindical são divididos entre cinco centrais sindicais, enquanto 60% são divididos entre mais de dez mil sindicatos), elas tendem a ser a força mais importante nas eleições sindicais, disputando de forma renhida as direções dos sindicatos existentes e forçando a criação de novos sindicatos, ali onde não consigam vencer uma central rival. As baixas taxas de filiação são a forma mais segura de controlar as eleições, ou de restringi-las a eleitores confiáveis, reduzindo assim o risco de perda das entidades, cujo controle garante acesso ao imposto sindical. Fecha-se, dessa maneira, um círculo de interesses investidos cuja consequência é maior fragmentação (sindicatos menores, mas em maior número), que enfraquece a representação de base ao passo que fortalece os organismos de cúpula. E são eles que têm assento nos mecanismos decisórios criados pela Constituição de 1988, assim como são eles que falam em nome dos trabalhadores na esfera pública” (CARDOSO, Adalberto. **Os sindicatos no Brasil**. IPEA. Mercado de trabalho, n. 56, fev. 2014. p. 24. Disponível em: <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/bmt56_nt01_sindicatos_brasil.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2019).

⁶¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Delgado, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 240.

autorizado à negociação coletiva e à representação de associados e não associados em questões judiciais ou administrativas (art. 8º., inc. III da CF/88).

O primeiro entendimento acabou prevalecendo em recentíssima decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade movida a respeito da constitucionalidade dos novos dispositivos celetistas fixando a facultatividade do “imposto sindical”. A tese prevalecente foi baseada em suposta facultatividade da fixação legislativa da contribuição sindical, assim como ocorre com a contribuição federativa e outras fixadas pelos estatutos ou Assembleias dos entes sindicais ⁶¹⁶.

Não faltam, contudo, sólidos argumentos a demonstrar o caráter de direito social fundamental da norma inserta no art. 8º., inc. IV da CF/88, eis que as contribuições sindicais geram fonte de custeio necessária para que os sindicatos exerçam suas funções constitucionalmente estabelecidas. Desse modo, a fixação da contribuição sindical é comando expresso do texto constitucional para o legislador infraconstitucional. Tendo em vista ainda a sua aplicabilidade imediata, e nunca a função programática que costumeiramente atribui-se aos direitos sociais no Brasil, a alteração promovida pela reforma trabalhista geraria uma “situação de inconstitucionalidade omissiva”, o que impõe o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, nesse particular⁶¹⁷.

Ademais, a decisão recente contraria a jurisprudência consolidada a respeito da natureza jurídica de tributo atribuída à contribuição sindical pelo STF, o qual também entendia que, diante das normas constitucionais sobre o tema, a cobrança era exigível aos integrantes da categoria profissional ou econômica representada, independentemente de filiação, e era compulsória⁶¹⁸. As decisões do STF também

⁶¹⁶ O julgamento foi proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5794, em setembro de 2018, na qual foi considerada constitucional a Lei n. 13.467/2017, em seus dispositivos que alteram a CLT para extinguir a compulsoriedade da contribuição sindical (arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT).

⁶¹⁷ Com esse posicionamento, do qual partilhamos inteiramente, conferir: MEIRELES, Edilton. Contribuição sindical e a força normativa da constituição: Inconstitucionalidade da lei que cria uma situação de inconstitucionalidade por omissão superveniente. In: **Revista de Direito do Trabalho**. vol. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018. p. 149-163.

⁶¹⁸ Nesse sentido: AI 498.686-AgR/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 277.654/SP, Rel. Min. Néri Da Silveira; RE 341.200/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 833.383/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, dentre outros.

apontavam que a contribuição sindical era receita pública e estavam sujeitas à atividade fiscalizatória do Tribunal de Contas da União⁶¹⁹.

Estes pontos também foram enfatizados no voto vencido do relator da ADI em análise e, no entanto, não foram considerados nos demais votos, que decidiram pela constitucionalidade das novas normas celetistas prevendo uma facultatividade para a contribuição sindical, a qual é totalmente estranha à sua natureza tributária. A questão, portanto, importa a análise de importantes argumentos que vão muito além do mero posicionamento político a favor ou contra a cobrança compulsória da contribuição sindical, eis que nosso sistema jurídico, como um todo, deve ser considerado nesta análise.

Em que pese o caráter vinculante da decisão em comento, própria ao sistema concentrado de controle de constitucionalidade, em termos doutrinários o debate está longe de ser superado, e, ainda, pode ser fomentado pelos futuros efeitos práticos da supressão da compulsoriedade do imposto sindical para a atuação concreta das entidades sindicais brasileiras, sobretudo as menos representativas. Estas, contando com baixo número de associados, certamente terão dificuldades financeiras para sua manutenção e atuação a favor da categoria representada, em prejuízo das relações coletivas de trabalho.

O maior fator prejudicial às relações coletivas de trabalho, contudo, parece advir das condutas antissindicais, fruto do desrespeito aos poderes atribuídos aos empregadores e, sobretudo, aos trabalhadores, para a ação coletivamente orquestrada. Não por outra razão, os atos ou condutas antissindicais são comumente descritos com fórmulas suficientemente amplas a abranger as diversas ações (ilícitas) que podem embaraçar o exercício do direito à liberdade sindical plena, seja na fase de formação de sindicatos, filiação ou desfiliação, nas intervenções em seu funcionamento, como também, e com maior ênfase, nas variadas formas de pressão contra os trabalhadores que participam de suas atividades.

Comumente, os atos e condutas antissindicais voltam-se contra os dirigentes sindicais, ou trabalhadores sindicalizados que publicamente aderem a suas

⁶¹⁹ Esse ponto foi defendido na seguinte decisão do STF: MS 28.465, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª. T., j. em 18-03-2014.

manifestações ou movimentos grevistas, como forma de pressionar a classe patronal a negociar melhores condições de trabalho. Mas diversas outras maneiras de impedir, dificultar ou inibir a ação dos sindicatos são praticadas cotidianamente nas relações de trabalho ao redor do mundo, originando vasta jurisprudência sobre o tema.

Ainda segundo a jurisprudência gerada internacionalmente pelas análises de casos que atentam contra a liberdade sindical plena, a doutrina, cuidadosamente, lista as principais cláusulas contratuais que a violam, incluindo, dentre elas:

- (i) prática de gerar listas negras com os nomes de trabalhadores com atuação sindical, com o objetivo de não os contratar novamente, excluindo-os do mercado de trabalho (*mise a l'index*);
- (ii) exigência de manutenção da condição do empregado de associado a determinado sindicato, durante a vigência de certa norma coletiva (*maintenance of membership*), ou
- (iii) exigência de que o trabalhador não se filie a entidade sindical representante de sua categoria como condição para o estabelecimento da relação de emprego (*yellow dog contracts*);
- (iv) exigência de que o trabalhador esteja filiado a determinado sindicato durante a vigência do contrato de emprego, como condição, inclusive, para a sua contratação (*closed shop*), ou
- (v) exigência de que o trabalhador esteja filiado a determinado sindicato após certo período do início da vigência do contrato de emprego, como condição para a sua manutenção; mas sem impedir, contudo, a contratação (*union shop*), ou
- (vi) preferência por trabalhadores filiados a determinado sindicato na contratação – o que chegou a ser adotado como regra na CLT, art. 544, inc. I (*preferential shop*) –;
- (vii) exigência de que o trabalhador pague a contribuição sindical a determinado sindicato, ainda que não filiado a este (*agency shop*);

- (viii) geração de “sindicatos de empresa” ou “sindicatos fantasma”, criados e/ou controlados pelo próprio empregador, direta ou indiretamente, para prejudicar a representação operária livre (*company union*)⁶²⁰.

A jurisprudência trabalhista brasileira, ao tratar de casos envolvendo a proteção contra condutas antissindicais, demonstra o incipiente processo de abertura nacional à aplicação das regras decorrentes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, valendo-se das definições e garantias constantes na Convenção n. 98 da OIT. Assim, em caso no qual o empregador pretendia dispensar, como forma de retaliação ou punição, trabalhadores participantes de greve, foi-lhes garantida a indenização devida por esse ato, considerado ilícito por atentatório contra a liberdade sindical plena e ao exercício do direito de greve⁶²¹.

Juntamente às questões relativas à análise da abusividade ou não da greve, e suas consequências para os contratos de trabalho⁶²² e a proibição à greve

⁶²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim, op. cit. p. 1226.

⁶²¹ “RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CONDUTA ANTISSINDICAL - DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DE PARTICIPANTE DE GREVE - CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT - INTEGRAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO - INDENIZAÇÃO POR PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. A questão objeto do recurso refere-se diretamente ao disposto na Convenção nº 98 da OIT, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva. Nesse aspecto, **embora ainda não seja habitual a utilização de normas de direito 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, isso é, abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. **A afirmação do direito fundamental à liberdade sindical, para sua plenitude e efetividade, importa na existência e utilização de medidas de proteção contra atos antissindicais. De acordo com a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 49/52, todos os trabalhadores devem ser protegidos de atos discriminatórios que atentem contra a liberdade sindical, não só referentes à associação ou direção de entidades sindicais, mas também quanto à participação de atos reivindicatórios ou de manifestação política e ideológica,** conforme se destaca da redação do art. 1º da aludida convenção. Nessa medida, a decisão do 12º Tribunal Regional do Trabalho, em que aplicou, analogicamente, a Lei nº 9.029/95 para punir e coibir o ato antissindical da reclamada, que demitira por justa causa dezoito trabalhadores que participaram de greve, revela a plena observação do princípio da liberdade sindical e da não discriminação, e consagra a eficácia plena do art. 1º da Convenção nº 98 da OIT no ordenamento jurídico, no sentido de promover a proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical. (Tribunal Superior do Trabalho – 1ª Turma. RR 77200-27.2007.5.12.0019. Relator: Ministro LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO. DEJT 23.2.2012).”

⁶²² Exemplo de análise a respeito da abusividade ou não de greve pode ser visto no seguinte julgado do TST: “DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. RECURSO ORDINÁRIO. ABUSIVIDADE DA GREVE. Verifica-se que o movimento atendeu a todos os aspectos formais autorizadores ao exercício do direito de greve, notadamente quanto ao disposto nos art. 1º, 3º e 4º da Lei 7783/89. Infere-se, portanto, que não houve o exercício abusivo do direito de greve. Recurso ordinário a que se nega provimento, neste aspecto.

patronal ou *lock out*⁶²³, as matérias suscitadas compõem o cerne da atenção dedicada por parte relevante da doutrina e jurisprudência brasileiras sobre a liberdade sindical. A situação de grave divergência entre o padrão conferido nacionalmente a esse direito em relação ao padrão internacional do trabalho decente é, como não poderia deixar de ser, constante nesse debate, seja nos meios acadêmicos, seja nos tribunais brasileiros.

6.4. A SITUAÇÃO ATUAL DO PADRÃO NORMATIVO NACIONAL E ALGUNS DE SEUS EFEITOS

A normatização internacional da liberdade sindical gerou um consistente padrão, a ser apropriado, com as devidas adaptações, aos valores das sociedades e princípios dos sistemas jurídicos a lhe absorver. Contudo, ainda quando há a adesão voluntária de um determinado Estado a tal padrão, muitas são as questões teóricas e implicações práticas a serem consideradas – ligadas, sobretudo, à observância do pluralismo sindical eleito pela Convenção n. 87 da OIT, bem como do direito de sindicalização e negociação coletiva, tal qual delineado na Convenção de n. 98.

DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. Predomina nesta Corte o entendimento de que a greve configura a suspensão do contrato de trabalho, e, por isso, como regra geral, não é devido o pagamento dos dias de paralisação, exceto quando a questão é negociada entre as partes ou em situações excepcionais, como na paralisação motivada por descumprimento de instrumento normativo coletivo vigente, não pagamento de salários e más-condições de trabalho. No caso, infere-se a greve não se enquadra nas hipóteses de excepcionalidade admitidas pela jurisprudência desta Corte, o que poderia resultar na decretação de descontos dos dias de paralisação. No entanto, cabe acolher a oferta do recorrente para que sejam compensados integralmente os dias não trabalhados, medida que inclusive trilha pela observância do princípio da razoabilidade, considerado que o movimento de paralisação atingiu segmentos de serviços públicos ligados à saúde, educação, limpeza pública, cuja compensação evidentemente trará maior ganho à população em relação ao desconto dos salários. Recurso ordinário provido, a fim de determinar a compensação integral dos dias em que não houve efetiva prestação por parte dos trabalhadores que aderiram à greve (TST - RO: 56284020145150000, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 12/09/2016, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016)”. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385245452/recurso-ordinario-trabalhista-ro-56284020145150000>>.

Acesso em: 18 fev. 2019.

⁶²³ Sobre a configuração de *lock out* no direito coletivo brasileiro, o TST assim já decidiu: “DISSÍDIO LOCK-OUT. 1. O lock-out é a suspensão temporária, total ou parcial, das atividades da empresa, deliberada pelos empregadores, para defender seus interesses em face dos trabalhadores. É uma espécie de ‘greve patronal’, um meio de autodefesa dos interesses patronais. 2. A extinção da empresa com a conseqüente dispensa sem justa causa de todos os seus empregados não pode ser caracterizada como lock-out, já que nenhum empresário é obrigado a manter sua empresa em atividade. 3. Recurso Ordinário a que se nega provimento (TST - RODC: 6261008320005025555 626100-83.2000.5.02.5555, Relator: Rider de Brito, Data de Julgamento: 19/10/2000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 01/12/2000.)”. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1781975/recurso-ordinario-em-dissidio-coletivo-rod-6261008320005025555-626100-8320005025555>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

O atual texto constitucional brasileiro, em seu artigo 8^{a.}, inciso II, impediu a adesão do Estado brasileiro, por incompatibilidade material, à Convenção n. 87 da OIT, eis que o legislador constituinte originário recusou expressão do princípio da liberdade sindical ao afastar o pluralismo sindical. Assim o fez ao optar pela imposição de sindicato único a representar categoria ou profissão liberal, em determinado espaço geográfico, ou seja, pela unicidade sindical. A CLT, principal norma infraconstitucional de direito coletivo do trabalho, diga-se de passagem, reproduz a norma constitucional, em seu artigo 516⁶²⁴, recepcionado pela ordem constitucional vigente.

O que se extrai dessa previsão constitucional, a despeito da previsão quanto à liberdade de associação profissional ou sindical, é a definição de um único sindicato com poderes de representação das classes patronal ou laboral, em questões judiciais ou administrativas. Ademais, as entidades sindicais devem ser organizadas conforme o critério eleito pelo Estado, e não pelas partes interessadas, qual seja, o de categoria profissional ou econômica, estabelecida em mesma base territorial, não inferior à área de um município. Ou seja, além da unicidade, o Estado também define a base territorial mínima, e a sindicalização segundo critério rígido e apartado, por vezes, da conveniência dos representados, já que esta não é livre tampouco definida por estes.

Cabe destacar, ainda, que a condição eleita para a definição do sindicato único não é o da representatividade (mais democrático, porém de mais difícil aferição), mas sim o da mera anterioridade de obtenção de registro sindical. Tal ato de cunho administrativo e burocrático ocorre, após a verificação de observância desses critérios de organização sindical, pela autoridade incumbida da Coordenação de Registro Sindical, de modo “automático”, àquele que o postular primeiro. Ou seja, o critério adotado pelo órgão administrativo para a concessão do registro deve ser o cronológico, levando-se em conta apenas a data do pedido, ainda que outra associação sindical exerça, na prática, a longa data, a representação dos interesses de classe.

⁶²⁴ Art. 516, CLT: “Não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou liberal, em uma dada base territorial”.

Não raro ocorre, infelizmente, do registro ser concedido a entidade recém-criada, mas que fez o pedido, por variadas razões, anteriormente ao da antiga, representativa e atuante associação sindical. Ou, ainda, de novos registros serem criados por desmembramentos de categorias ou fracionamento de base territorial, idealizadas de modo artificial e contrário aos interesses das classes, apenas para a obtenção da chancela estatal para o novo sindicato e, conseqüentemente, exclusão da atuação do anterior. Ignora-se, portanto, eventualmente, a existência e atuação desta entidade sindical no plano fático, bem como as vontades das partes interessadas, privilegiando-se aspecto meramente formal⁶²⁵, violando diretamente o padrão internacional (que veda qualquer intervenção das autoridades públicas nas entidades sindicais)⁶²⁶.

O trabalhador brasileiro tem, portanto, sua liberdade de ação nas relações coletivas de trabalho limitada à opção pela sindicalização ou não. Porém, ao decidir sindicalizar-se, deve fazê-lo, sob pena de enfraquecer ainda mais a ação sindical, ao sindicato detentor do registro, o qual deverá representá-lo como único habilitado a tanto para a sua categoria profissional. Esta, por sua vez, definida em relação à atividade econômica preponderante do empregador (à exceção das categorias diferenciadas, representadas por sindicatos próprios).

Esse é, diga-se por oportuno, mais um aspecto que prejudica a liberdade plena de associação sindical, dado que esse conceito de categoria profissional – estritamente jurídico e artificial – pode, o que muitas vezes efetivamente ocorre, limitar a defesa dos interesses dos trabalhadores. Isso porque, impedidos de organizarem-se por outros critérios, definidos por conveniência própria, podem estar privados também da reunião por desempenho das mesmas atividades, funções e

⁶²⁵ Também não se pode deixar de registrar a possível ocorrência de manipulação política e criminoso, por meio da corrupção de agentes públicos, na concessão de registros sindicais. A situação da corrupção nesse setor do Poder Executivo nacional, nesse particular, vem ocorrendo de modo tão exacerbado que é objeto de operação específica de investigação desses ilícitos pela Polícia Federal, a operação “Registro Espúrio”, na qual se noticia a colheita de depoimentos que denunciam o pagamento de até R\$ 4.000.000,000 (quatro milhões de reais) para a obtenção de um único registro sindical. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/06/apos-operacao-da-pf-ministerio-suspende-registros-sindicais-por-30-dias.shtml>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁶²⁶ Tal vedação é decorrência do princípio da não intervenção da autoridade administrativa no estabelecimento e funcionamento de entidades sindicais, corolário da liberdade sindical (Tal qual expresso na Convenção n. 87 da OIT, artigo 3º., itens 1 e 2).

partilha das mesmas condições de trabalho, ainda que em setores econômicos diversos⁶²⁷.

É o que comumente ocorre, por exemplo, com trabalhadores empregados em empresa de determinado setor, vinculados ao sindicato profissional correspondente à atividade econômica preponderante do empregador, e os prestadores de serviços terceirizados a esta mesma empresa. Os últimos são representados por sindicato diverso, qual seja, o dos empregados em empresas de prestação de serviços terceirizados na base territorial correspondente. No entanto, pode ocorrer dos interesses específicos a estes trabalhadores, empregados e prestadores de serviços terceirizados, serem coincidentes em relação a determinada(s) empresa(s), e o fracionamento da representação sindical dificultar a negociação coletiva e, com isso, enfraquecer o poder de barganha destes por melhores condições de trabalho diante do sindicato patronal.

Pode haver, não obstante, associação voluntária a outra entidade sindical, devido à liberdade sindical individual negativa. Contudo, pela ausência do registro sindical, não haverá representação do trabalhador sindicalizado por esta, reservada que está tal função ao sindicato único. Pode ocorrer, devido à adesão voluntária, tão-somente, a oferta de algumas vantagens associativas, como acesso a clubes recreativos, a serviços ofertados aos associados, ou a convênios com empresas parceiras para aquisição de serviços e produtos em condições especiais. Esta possibilidade, como se pode observar, não socorre a delicada questão do enfraquecimento do poder negocial dos sindicatos obreiros.

Sem dúvida que esse modelo normativo, pelo conjunto de restrições à organização dos sindicatos, em nada contribui para o fortalecimento da ação sindical, da negociação coletiva e, em muito dissocia-se da liberdade sindical plena

⁶²⁷ Augusto César Leite de Carvalho ensina, a respeito da unicidade sindical brasileira, e o que denomina de “O difícil retorno a modelo afinado com o princípio da liberdade sindical”, que: “Segundo a regra geral, a categoria profissional é definida em razão da atividade econômica preponderante do empregador, não tendo influência, em princípio, a natureza do serviço prestado pelo empregado. Por exemplo, integram a categoria dos trabalhadores da construção civil todos os empregados das construtoras, ainda que exerçam funções que não comportem qualquer afinidade de interesses (engenheiros, agentes de portaria, técnicos de contabilidade e assistentes de enfermagem, se são empregados da construtora, compõem a mesma categoria representada pelo sindicato dos trabalhadores da construção civil, o qual se contrapõe ao sindicato igualmente único da indústria da construção civil). A exceção é a categoria profissional diferenciada, composta por trabalhadores que, segundo o art. 511, §3º. da CLT, exercem profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.” (CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho: curso e discurso**. São Paulo: LTr, 2016. p.35-36).

consagrada no padrão internacional. Há muitas décadas a doutrina ressalta, diante deste quadro, a necessidade de uma reforma no direito coletivo do trabalho brasileiro, normatizado na CLT, datada, em sua redação original, de 1937, conforme a ideologia política antidemocrática do governo de Getúlio Vargas.

Em obra de 1986, exemplificativamente, o jurista Orlando Gomes já apontava tal necessidade, considerando a reforma do direito coletivo do trabalho ainda mais urgente que a reforma no direito individual do trabalho celetista. Posicionava-se, assim, a favor do reconhecimento da autonomia privada coletiva como o centro desta porção do nosso ordenamento jurídico nacional, “[...] no interior do qual os sujeitos de direito podem regular seus interesses, utilizando os instrumentos e exercendo as práticas, que proporciona ou autoriza.”⁶²⁸.

Parte relevante da doutrina nacional seguiu esta lógica, há muito, defendendo a reforma constitucional, no particular, para extirpar a unicidade sindical e, com ela, variados entraves à liberdade sindical plena, como a necessidade de registro sindical, e a polêmica contribuição sindical obrigatória (o que acabou ocorrendo por outros meios, com a reforma trabalhista de 2017). Outros entendem, contudo, que a vigência de tratados prevendo a liberdade sindical plena, sem possibilidade destes condicionamentos legais, já são suficientes a entender como presente no ordenamento jurídico brasileiro a pluralidade sindical, sem necessidade de alteração do texto constitucional⁶²⁹.

Não podemos, contudo, concordar com os últimos, uma vez que, nesse particular, estamos diante de texto constitucional expresso em sentido contrário (prevendo a unicidade sindical) e de tratado (fundamentalmente a Convenção n. 87 da OIT) não ratificado e, conseqüentemente, não vigente no ordenamento jurídico interno. Desse modo, não vemos considerar vigente a pluralidade sindical no Brasil, ainda que se possa entender que se trata de norma integrante do *jus cogens* do DIT, posto que a própria OIT faculta a seus membros aderir ou não qualquer das oito

⁶²⁸ GOMES, Orlando. **Ensaio de direito civil e de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Aide, 1986. p. 179-180.

⁶²⁹ Há quem defenda, dentre nós, que “[...] no Brasil já se deve admitir a plena liberdade sindical, em todas as suas facetas, isso em decorrência da aplicação de documentos internacionais com vigência no país” (LEAL, Carla Reita Faria; MARTINAZZO, Waleska M. Piovan. A plena liberdade sindical no Brasil como resultado da aplicação da Convenção n. 87 da OIT e outros documentos internacionais. In: FRANCO FILHO, Georgeton de Souza; MAZZUOLLI, Valério de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016. p. 70-87).

convenções fundamentais. Não se impõe, portanto, a adesão completa ou em bloco ao sistema normativo integrante do trabalho decente, de modo que a adesão do Estado brasileiro a parte dele, ou até mesmo aos tratados de constituição da OIT, não são suficientes a tal conclusão pela vigência interna da pluralidade sindical.

Isso não exclui o reconhecimento de um cenário de “pluralidade sindical oblíqua”, desde a Constituição Federal de 1988, dado o crescimento expressivo do número de sindicatos de trabalhadores, sem alteração substancial do índice de sindicalização. No entanto, essa proliferação de sindicatos esbarra na restrição à concorrência em uma mesma base territorial, bem como à organização de modo livre pelos trabalhadores⁶³⁰. Talvez a única possibilidade interpretativa que altera esse contexto é o entendimento pela inconstitucionalidade da unicidade prevista no inciso II do art. 8º., face ao disposto em seu *caput* e inciso I, ou a compatibilização entre tais dispositivos, “em leitura tópico-sistemática ou por ponderação”⁶³¹.

Estamos diante, sem dúvida, de relevante debate, especialmente em se tratando de normas de estatura constitucional, por serem conformadoras do restante do sistema jurídico nacional. Ademais, a preocupação é relevante porque esta formatação jurídica afeta, sobremaneira, os limites da negociação coletiva, atrelada, segundo a interpretação dominante, ao critério do sindicato único, com importantes reflexos teóricos e práticos.

Assim, pode ser atingida, ainda, pela prevalência da unicidade sindical, a proteção a atos considerados antissindicais, expressões das mais relevantes ao direito à liberdade sindical⁶³². Isso porque a proteção contra condutas antissindicais pode ser limitada, em parte, por este critério, eis que, por exemplo, a proteção aos dirigentes sindicais do sindicato com o registro tende a ser mais intensa, como ocorre com a estabilidade provisória no emprego, não extensível a todos os dirigentes sindicais.

⁶³⁰ ALVES, op. cit. p.195.

⁶³¹ Ibidem. p. 196.

⁶³² Especificamente sobre o tema, conferir: ROMAR, Carla Teresa Martins; MASSONI, Túlio de Oliveira. A liberdade sindical como direito fundamental e a não ratificação da Convenção N. 87 da OIT pelo Brasil: os limites à negociação coletiva e a proteção em face de atos antissindicais. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, op. cit. p. 59-87.

Assim, segundo cremos, melhor seria a reforma constitucional, para extirpar de vez a unicidade sindical do contexto das relações coletivas de trabalho no Brasil. Também merece reforma legislativa, segundo parte predominante da doutrina, com a qual não podemos deixar de concordar, a exigência de organização por categorias, bem como de registro sindical perante órgão administrativo, por configurarem indevidas formas de intervenção de autoridades públicas no funcionamento das entidades sindicais.

Podemos afirmar que, neste tema tão especial e caro ao DIS, o nosso modelo jurídico é bastante contraditório, apresentando-se como uma tentativa (frustrada, por assim dizer) de conciliar a liberdade sindical com a unicidade sindical, adornada, em nosso texto constitucional, pela compulsoriedade de pagamento de contribuição sindical, e possibilidade de instituição de contribuição para custeio do sistema confederativo.

A situação torna-se ainda mais grave quando a legislação trabalhista elege como critério de eleição do sindicato único o registro em órgão estatal, baseado na anterioridade do pedido, ou seja, dissociado de qualquer elemento que denote efetiva representatividade da entidade sindical, a qual, ainda assim, passa a ser a única legitimada a representar os interesses de certa categoria de trabalhadores ou empregadores.

Melhor seria se adotássemos o sistema misto, no qual é admitida a pluralidade de sindicatos, mas algumas funções são reservadas àquele(s) mais representativo(s), afastando-se da pluralidade absoluta, que traz consigo o risco de fracionamento demasiado e o enfraquecimento da representação dos trabalhadores, naturalmente mais numerosos e menos unidos que os empregadores, à semelhança do modelo francês (mas também adotado em países como Bélgica, Itália, Holanda, Luxemburgo e Portugal).

Esse modelo, inclusive, não representaria afronta à Convenção n. 87 da OIT, que admite que a certos sindicatos mais representativos sejam destinados alguns direitos em matéria de negociação coletiva, observadas determinadas condições na escolha do sindicato mais representativo, as quais devem garantir a liberdade de atuação.

Tal distorção normativa, afastando significativamente o modelo nacional do padrão internacional e da liberdade sindical plena, provoca uma reação negativa em cadeia nas relações coletivas de trabalho no Brasil, facilitando a atuação de sindicatos sem nenhuma representatividade. Estes, como é natural ocorrer, atuam em desfavor das categorias representadas, não buscam satisfazer os seus interesses, ou o fazem de modo equivocado, antidemocrático ou até mesmo ilícito, gerando, inclusive, normas coletivas sem efetividade ou nulas.

A legislação interna sobre liberdade sindical já era marcada, assim, desde a sua concepção, pelo corporativismo e pela ingerência antidemocrática, autoritária e indevida do Estado na organização sindical, o que, sem dúvida, prejudica o direito à liberdade sindical plena, tal qual definida no plano internacional. A reforma trabalhista, contudo, frustrando antigo apelo dos juristas nacionais, em pouco ou nada contribuiu para um melhor desenho normativo da organização sindical brasileira.

Limitou-se, no particular, a alterar os dispositivos da CLT que tratavam da contribuição sindical obrigatória, ou o chamado “imposto sindical”, para acrescentar fórmulas redacionais que lhe tornassem facultativo. A estratégia, contudo, parecia ter a possibilidade de ser considerada inconstitucional, por retirar a única fonte de renda garantida ao sindicato único, podendo ser entendida como contrária ao modelo de organização sindical previsto constitucionalmente⁶³³, mas não o foi. Prevaleceu, no STF, o entendimento pela constitucionalidade da norma celetista reformada pela Lei 13.467/2017.

Ainda não se sabe como se dará, na prática, o custeio das despesas de sindicatos com pouca representatividade, ainda que se trate de entes detentores de registro sindical. A preocupação é justificada pois, devido ao critério do sindicato único, estes continuam a ser os únicos com atribuição legal de representação da

⁶³³ A matéria estava pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, veiculada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.794 – Distrito Federal, com relatoria do Ministro Edson Fachin, o qual proferiu decisão interlocutória, em 30/05/2018, em que afirma: “[...] a discussão sobre a constitucionalidade ou não da desconstituição da compulsoriedade da contribuição sindical há que ser ambientada nessa sistemática sindical integral, sob pena de desfiguração do regime sindical constituído em 1988 e da frustração de toda uma gama de direitos fundamentais sociais, os quais de forma direta ou indireta, nele estão sustentados. É, pois, relevante o fundamento arguido pelo requerente, no sentido de que há possível enfraquecimento dos direitos sociais com a redução da capacidade de financiamento das atividades sindicais”. Trata-se, portanto, de importante sinalização de Ministro da nossa Corte Constitucional quanto aos riscos da reforma trabalhista para o sistema sindical brasileiro e, conseqüentemente, da ameaça ao exercício do direito à liberdade sindical.

categoria, contando ou não com adequada adesão dos representados e, conseqüentemente, de fontes de custeio advindas de contribuições voluntárias dos associados. Assim, consideradas constitucionais as previsões celetistas sobre a facultatividade da contribuição sindical, e mantida a unicidade sindical, adicionou-se mais um fator de desestabilização no já desequilibrado arranjo normativo nacional.

A diversa conclusão não se pode chegar exceto à de que o direito à liberdade associativa e sindical está marcado por grave ambigüidade do sistema jurídico nacional, ao normatizar a liberdade plena de constituição e associação das organizações sindicais, ao tempo em que prescreve, a nível constitucional, a unicidade sindical. Esta última característica, mantida intacta como ranço corporativista e antidemocrático, serve de embaraço ao adequado desenvolvimento do direito à liberdade sindical, em seu projeto de preservação das relações coletivas de trabalho e do reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva. O quadro é agravado pelos entraves à liberdade sindicais conseqüentes a esta opção constitucional já referidos: necessidade de registro sindical, organização por categoria, limitações à negociação coletiva e à proteção contra condutas antissindicais, dentre outros.

A dificuldade em contornar esta flagrante discrepância entre o padrão internacional e o doméstico é evidente, por se tratar de norma de índole constitucional, a desafiar o legislador constituinte derivado a um processo de reforma constitucional que corrija o problema internamente, possibilitando a desejável absorção do padrão internacional. Tal preocupação com a harmonização das normas internas e externas de direitos sociais é relevante, repita-se, quando se trata de normas de estatura constitucional, por serem conformadoras do restante do sistema jurídico nacional e lhes emprestarem a feição eleita pelo poder constituinte originário.

Também merece reforma legislativa, sem dúvida, por conseqüência lógica da exclusão da unicidade sindical da normativa nacional, a exigência de registro sindical perante órgão administrativo, por configurar indevida intervenção de autoridade pública no funcionamento das entidades sindicais. O mesmo raciocínio aplica-se às normas celetistas definindo as categorias econômicas e profissionais,

que carecem de liberdade na eleição de critérios para tanto e todas as demais normas instituidoras de injustificada intervenção externa na atividade sindical.

Mas não foi esse, repita-se, o caminho trilhado pela reforma trabalhista brasileira, que se omitiu em corrigir sérios problemas da legislação nacional de direito coletivo do trabalho, fazendo permanecer no texto celetista todo o ranço antidemocrático e o anacronismo de suas previsões – verdadeiras invasões na autonomia necessária à organização sindical. Muito ao contrário, as análises preliminares apontam para um alto risco de comprometimento ainda maior do direito à liberdade sindical no Brasil, posteriormente à reforma trabalhista, com possível enfraquecimento acentuado das entidades sindicais dos trabalhadores, privadas da contribuição sindical e vinculadas às diversas formas de intervenção estatal.

A própria OIT não tardou a manifestar sua preocupação com as mudanças e a piora do quadro normativo brasileiro, pois o Comitê de Peritos incluiu o Estado brasileiro em sua lista de casos graves de violações ao Direito internacional do trabalho, com observações pertinentes à inconveniência de dispositivos da Lei n. 13.467/2017. Posteriormente, o Comitê de Aplicação de Normas Internacionais decidiu incluir o Brasil em sua *short list*, composta pelos 24 casos de violações considerados mais graves, para discussão individualizada durante a Conferência Internacional do Trabalho de 2018. A violação é apontada, com acerto, especialmente quanto às normas da Convenção fundamental de n. 98, sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva, devido aos riscos e contradições implícitos nas regras dispostas nos artigos 611-A e 611-B da CLT, dentre outras⁶³⁴.

Nesse particular, a preocupação da OIT é justificada diante de algumas previsões desses dispositivos, que implicam autorização para a redução, injustificada, de direitos dos trabalhadores, por via da negociação coletiva, cujo objetivo deveria ser exatamente o oposto. Isso ocorre, sem dúvida, nas regras insertas no art. 611-A da CLT, nos seguintes dispositivos: inciso XII (sobre

⁶³⁴ Outras regras explicitamente violadoras da proteção social que se espera da norma trabalhista nacional são apontadas na decisão da Comissão de Peritos tomada por ocasião da 107ª. Conferência Internacional do Trabalho, como a disposta no artigo 442 da CLT, que supostamente autoriza a contratação de autônomos exclusivos, pretendendo afastar a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício. In: **Reforma trabalhista:** Brasil está na lista dos 24 casos mais graves que a OIT investigará por violação a normas internacionais do trabalho. Disponível em: <www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26543-reforma-trabalhista-brasil-esta-na-lista-dos-24-casos-mais-graves-que-oit-investigara-por-violacao-a-normas-internacionais-do-trabalho>. Acesso em: 18 fev. 2019.

enquadramento de grau de insalubridade), inciso XIII (a respeito da prorrogação de jornada em ambientes insalubres), § 1º. (impondo a aplicação do “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, previsto no § 3º. do art. 8º. da CLT), e § 2º (dispensando as contrapartidas recíprocas na negociação coletiva de condições de trabalho). Não menos sintomática e preocupante é a norma lançada no parágrafo único do art. 611-B da CLT.

Veja-se, para iniciar a análise, a regra do inciso XII do art. 611-A da CLT, a qual, em termos literais, autoriza a negociação de convenção ou acordo coletivo de trabalho, com prevalência sobre a lei, sobre “enquadramento do grau de insalubridade”. Segundo o próprio texto celetista, o grau de insalubridade deve ser definido “[...] segundo as normas do Ministério do Trabalho, através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho”, nos exatos termos do artigo 195, *caput*, da CLT.

Ora, se o grau de insalubridade é aferido apenas em perícia, conforme as regras definidas por especialista em Medicina e Segurança do Trabalho, como pode ser “negociado”? Trata-se, por óbvio, de grave contradição no texto celetista, além de investida injustificada sobre a devida proteção à saúde e segurança dos trabalhadores, garantida na Constituição Federal de 1988, em normas infraconstitucionais, e em diversos tratados ratificados pelo Brasil. A norma não pode ser aplicada, pois é flagrantemente inconstitucional.

Entendimento idêntico pode ser tomado em relação ao inciso XIII do art. 611-A da CLT, o qual prevê autorização para negociação coletiva, com prevalência sobre o negociado, estabelecendo “prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho”.

Trata-se, mais uma vez, de matéria estritamente restrita a avaliação por especialista em Medicina e Segurança do Trabalho, a qual a própria CLT, em seu artigo 60, *caput*, já havia reservado ao critério de agentes da inspeção do trabalho, os quais são responsáveis por ponderar a necessidade de horas de trabalho

suplementares com a proteção à higiene do trabalho⁶³⁵. Não cabe “negociação”, individual ou coletiva nesse particular, tampouco supressão da licença prévia pela autoridade competente, pelas mesmas razões expostas e, novamente, a regra é inconstitucional e não pode ser aplicada.

A regra inserta no § 1º. Do art. 611-A da CLT, impondo ao juiz do trabalho, na análise de convenção ou acordo coletivo de trabalho, a aplicação do “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, previsto no § 3º. do art. 8º. da CLT é mais uma tentativa de restrição a direitos trabalhistas. Tal norma foi imaginada pelo legislador reformista como um obstáculo ao reconhecimento judicial da nulidade de cláusula normativa, por prever redução de direitos sociais não permitida pela legislação trabalhista, a qual estaria, supostamente, fora da análise dos “elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)”.

Contudo, a norma civilista mencionada no § 3º. do art. 8º. da CLT, acertadamente, inclui o objeto lícito dentre os requisitos do negócio jurídico, de modo que eventual cláusula normativa prevendo regra não permitida na legislação trabalhista terá de continuar a ser declarada nula e, portanto, sem efeitos, pela Justiça do Trabalho. Ainda que assim não fosse, a restrição pode ser vista como uma violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial de conflitos, sendo imposta, ainda, a um único ramo do Poder Judiciário, não por acaso especializado nas causas sobre verbas trabalhistas, cuja natureza é de crédito de origem alimentar. Nada mais incoerente e inconstitucional, impondo-se a inaplicabilidade da norma em análise.

Dispensando as contrapartidas recíprocas na negociação coletiva de condições de trabalho, o § 2º do artigo 611-A da CLT contraria sólida jurisprudência trabalhista que estabelecia tal critério para a validade de normas coletivas

⁶³⁵ Com a reforma trabalhista, eis o novo texto do art. 60 da CLT: “**Art. 60** - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim. **Parágrafo único.** Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).”.

rebaixando o padrão de gozo de direitos trabalhistas. A base deste entendimento, em última análise, é o princípio da proteção do trabalhador, para quem não faz sentido engajar-se em negociação coletiva, renunciando a direitos previstos em lei, sem nenhuma contrapartida por parte dos sindicatos patronais. O acerto da aplicação deste critério é facilmente percebido pela sua utilidade em prevenir, ou tornar sem efeitos, normas coletivas obtidas mediante qualquer tipo de fraude ou coação, que possam não expressar os reais anseios da classe trabalhadora, ainda que representada pela entidade sindical.

Todos sabemos que a representação sindical, do ponto de vista formal, visa a reparar a natural sujeição dos trabalhadores aos interesses patronais, devido à dependência dos primeiros da renda auferida em cada vez mais escassos postos de trabalho. Na prática, contudo, e por variadas razões, este almejado reequilíbrio das assimetrias do contrato de trabalho pode não ocorrer, restando o sindicato laboral sujeito a imposições descabidas pelo sindicato patronal, com impacto negativo para a fixação de melhores condições de trabalho pelas regras autônomas. A análise a existência ou não de contrapartidas, ou seja, de concessões relevantes, também do lado patronal, serve de freio a este processo, cada vez mais intenso, diante do enfraquecimento da ação sindical. A norma reformada está em desacordo com esta necessidade de proteger a lisura da negociação coletiva, contrariando, portanto, o direito à liberdade sindical, nos termos da Constituição de 1988, e da Convenção n. 98 da OIT.

A norma lançada no parágrafo único do art. 611-B da CLT não deixa dúvidas de que a reforma trabalhista deixou a legislação infraconstitucional brasileira em patamar muito inferior à anterior a sua vigência, em termos de proteção aos direitos sociais, bem como da falta de preocupação do legislador reformista com o estágio atual do conhecimento científico em geral, as bases do Direito do Trabalho, no Brasil e no mundo, e, ainda, com a realidade das relações laborais. Simplesmente, ordenou-se que “regras sobre duração de trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho [...]”. A escusa intenção é permitir a negociação coletiva sobre tais matérias, com supressão ou redução de direitos que atingem as normas de higiene do trabalho, burlando-se,

assim, a proibição de violação de direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

A tentativa também esteve presente nos exemplos extraídos do art. 611-A, mas neste caso a situação beira o absurdo, quando se tenta negar aspecto da vida real e concreta, qual seja, a relação direta entre a observância de limites e pausas no trabalho e a proteção à higiene laboral. Tal fato é amplamente reconhecido em estudos científicos das mais diversas áreas do saber e, inclusive, foi um dos vetores da intensidade da normatização trabalhista, desde as suas mais remotas origens, as quais partiram da constatação de que a exploração desenfreada da força de trabalho causava doenças e mortes entre os trabalhadores.

A Convenção de n. 01 da OIT, simbolicamente, trata deste tema, bem como dezenas de outros documentos jurídicos internacionais. A legislação doméstica brasileira também foi estruturada com este reconhecimento, do qual o Direito do trabalho, nacional ou internacional, não pode prescindir, sem ruir seu princípio basilar, o da proteção dos trabalhadores.

Dados gerais sobre a prática sindical no Brasil demonstram um cenário preocupante⁶³⁶. Após o ano 2000, as estatísticas mostraram que os desequilíbrios no mercado de trabalho brasileiro foram parcialmente mitigados e os sindicatos tiveram um importante papel nesse contexto, promovendo greves, importantes acordos por meio da negociação coletiva, e melhorias nas condições de vida e trabalho dos obreiros. Do ano de 2014 em diante, contudo, novos desequilíbrios afetaram o mercado de trabalho, gerando redução nas taxas de ocupação e nos salários, aumento da informalidade e do desemprego, dentre outros fatores, desafiando a ação dos sindicatos⁶³⁷.

Para se traçar um perfil dos sindicatos no Brasil, várias bases de dados podem servir ao analista, especialmente:

⁶³⁶ Não é possível, dados os limites e objetivos específicos deste estudo, apresentar uma análise aprofundada dos dados estatísticos sobre a prática da atividade sindical, mas, tão somente, apontar algumas informações que são relevantes e úteis para traçar um panorama geral do assunto no Brasil.

⁶³⁷ CAMPOS, André Gambier. **Sindicatos no Brasil**: há possibilidades de transformação e fortalecimento no futuro próximo? n. 61, out. 2016. p. 74. Repositório do conhecimento do IPEA. Disponível em: <repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7313/1/bmt61_sindicatos.pdf>. Acesso em: 13 fev.2019.

- (i) O Cadastro Nacional de Entidades Sindicais (CNES), do extinto Ministério do Trabalho, com dados sobre número e representação dos sindicatos;
- (ii) O Cadastro de Arrecadação de Contribuição Sindical (CACs), também do extinto Ministério do Trabalho, com dados sobre a extinta contribuição sindical;
- (iii) A PNAD/IBGE, com dados sobre a filiação dos trabalhadores brasileiros aos sindicatos;
- (iv) A base de dados da AIAS – Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies da OCDE e OIT, com dados secundários sobre a filiação dos trabalhadores a sindicatos em vários países⁶³⁸.

Os principais dados sobre os sindicatos no Brasil obtidos nessas bases mostram importantes elementos sobre o seu perfil, especialmente que:

- (i) até o ano de 2015, havia 16.491 organizações de representação de interesses econômicos e profissionais no Brasil reconhecidas pelas autoridades do Ministério do Trabalho, sendo: 15.892 sindicatos, 549 federações, 43 confederações e 7 centrais sindicais;
- (ii) as organizações representativas da classe trabalhadora eram em número de 11.240 (mais numerosas, portanto, que as dos empregadores, as quais totalizavam 5.251 em 2015);
- (iii) a maioria dos sindicatos de trabalhadores representam trabalhadores de áreas urbanas (73,8% deles) e estavam concentrados nas regiões Sudeste (33,1%), Nordeste (27%) e Sul (23,8%);
- (iv) a base territorial de representação dos sindicatos de trabalhadores era preponderantemente restrita a um município (50,1%) ou a poucos municípios (30,3%);
- (v) a proporção de trabalhadores filiados aos sindicatos era de apenas 16,2% do total⁶³⁹.

⁶³⁸ CAMPOS, André Gambier, op. cit. p. 75.

Talvez o último dado seja o mais essencial para demonstrar a situação de desequilíbrio atualmente presente nas relações sindicais nacionais, nas quais os sindicatos com registro sindical representam a totalidade dos trabalhadores de determinada categoria, porém menos de um quinto destes filiou-se voluntariamente à organização sindical⁶⁴⁰.

A análise realizada foi feita tomando-se como base a média nacional, havendo, portanto, sindicatos com taxas de filiação irrisórias, as quais demonstram um total distanciamento dessas entidades com os representados. Tal fato torna difícil a conscientização dos trabalhadores não sindicalizados sobre seus direitos e deveres, bem como a mobilização da categoria para a negociação coletiva, tornando mais difícil o êxito em movimentos grevistas, paralisações ou outras ações de exercício do direito de resistência da classe. A base territorial bastante limitada da maioria significativa também é um problema que pode explicar, em parte, as dificuldades dos sindicatos dos trabalhadores em atuar na defesa de seus representados, já que estes tendem a ter poucos trabalhadores sendo representados, menos ainda sindicalizados, e poucos recursos para seu financiamento⁶⁴¹.

O quadro descrito foi ainda mais agravado entre os anos de 2015 a 2017, período no qual os sindicatos brasileiros perderam quase 2 milhões de associados, segundo dados da PNAD Contínua divulgada em 2018 pelo IBGE. Esse fato deve-se, em parte, à redução da população ocupada, bem como ao aumento da taxa de ocupação informal, comuns em momentos de desaquecimento da economia. De todo modo, todas as regiões do Brasil tiveram redução na taxa de sindicalização entre 2015 e 2016, à exceção do Centro-Oeste, em 2017, quando houve discreta recuperação. Os ocupados na região Nordeste são os mais sindicalizados (13,5% em 2017), enquanto a análise por setor mostra que os empregados no setor público

⁶³⁹ CAMPOS, André Gambier, op. cit. p. 77.

⁶⁴⁰ “Pode-se ver, então, as dimensões da crise. Em primeiro lugar, ela se expressaria na queda das taxas de sindicalização. E, de fato, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios (PNAD), em 2001, tomando-se a população assalariada adulta (pessoas de 18 anos ou mais, incluindo servidores públicos, domésticos e assalariados sem carteira, além dos assalariados com carteira, 19,3% eram filiados a sindicatos. Em 2006, a taxa tinha subido a 21%, tendo decrescido desde então, atingindo 18,1% em 2012. Trata-se da menor taxa registrada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) na série histórica iniciada em 1988” (CARDOSO, Adalberto, op. cit. p. 24.).

⁶⁴¹ Ibidem. p. 77-79.

continuam com taxas mais altas de sindicalização, porém também em queda entre 2015 (28,9%) e 2017 (27,3%)⁶⁴².

À medida em que os novos empregos se tornam menos estáveis e aumentam a rotatividade nos empregos e a taxa de informalidade, não é de se esperar que haja uma melhoria nesse quadro de esvaziamento dos sindicatos dos trabalhadores, acentuada desde 2006. As consequências para o aprofundamento dessa crise podem ser diversas, incluindo uma maior oligarquização da representação sindical (eis que apenas os sindicalizados votam nas eleições), uma perda da capacidade de mobilização da categoria para a ação coletiva e uma perda de receita⁶⁴³.

As mudanças no sistema jurídico nacional, operadas pela reforma trabalhista, no entanto, apostam na extinção da contribuição sindical, o que representa uma aproximação à liberdade sindical plena, mas também pode enfraquecer ainda mais o financiamento das despesas das organizações representativas dos trabalhadores. Soma-se a isso a notória atribuição de maior espaço para a negociação coletiva na fixação de regras aplicáveis aos contratos de trabalho, o que demandaria, ao reverso, um fortalecimento das entidades sindicais obreiras, que correm sério risco de não ter recursos disponíveis para lidar com essas atribuições ampliadas.

Extinção imediata do imposto sindical, com a manutenção da unicidade sindical, exigência de registro e representação pelo sindicato único; ampliação das possibilidades de regulação das regras trabalhistas pela negociação coletiva são, assim, novos elementos a serem conjugados na contraditória organização sindical brasileira. O ambiente atual, desse modo, é de incertezas quanto ao futuro da organização sindical nacional, assim como dos próprios direitos trabalhistas, sujeitos agora ao maior espaço negocial conferido pela CLT, sem elementos que possam apontar para a representatividade e organização sindical necessárias para tanto.

Não é preciso continuar na análise para constatar, portanto, que é plenamente justificável a preocupação da OIT, ao incluir determinadas normas

⁶⁴² Dados disponíveis em: <www.valor.com.br/brasil/5974745/sindicatos-perdem-2-milhoes-de-associados-em-dois-anos-aponta-ibge/>. Acesso em: 13 fev. 2019.

⁶⁴³ CARDOSO, Adalberto, op. cit. p. 23-24.

insertas na legislação brasileira pela reforma trabalhista dentre as piores violações às normas internacionais do trabalho. Isso levando em conta, especialmente, o compromisso assumido perante essa organização e as comunidades internacional e nacional de conferir instrumentos legais para o respeito dos direitos à liberdade sindical plena e à negociação coletiva das condições de trabalho, visando atender os interesses dos trabalhadores e empregadores.

O Estado brasileiro, persistindo nesta tendência de redução de direitos sociais elementares dos trabalhadores, sujeita-se à imputação de responsabilidade internacional por violações de direitos humanos, de modo que é esperada a ação de órgãos de controle e supervisão externos sobre as inovações legislativas na regulação do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção jurídica aos direitos sociais é marcada pela tentativa de superação de variados obstáculos, com origens também políticas, culturais e ideológicas, os quais dificultam a aplicação de suas normas. A própria previsão destas também foi, de certo modo e por longo tempo, obstaculizada por variadas razões, como a crença na suficiência da igualdade formal, ou do Estado mínimo, ou, ainda, da maior relevância social dos direitos e liberdades civis e políticos. Contudo, superada esta longa etapa do pensamento jurídico, ainda quando inseridas tais normas nos sistemas jurídicos, a sua aplicação continua a representar um significativo desafio, marcado, sobretudo, pela tentativa de suplantar a noção de se tratar de normas de índole programática, ou de desenvolvimento progressivo.

Cristalino exemplo desse esforço, ainda atual, dos intérpretes dos direitos sociais, nos é dado pelo caso *Lagos del Campo vs. Perú*⁶⁴⁴, julgado em agosto de 2017 pela Corte IDH. Rompendo com a jurisprudência anterior dessa corte, foram reconhecidas a violação ao art. 26 da CADH (direito ao desenvolvimento progressivo dos DESC) pelo Estado Peruano e a obrigação dos Estados de adotarem normas internas que promovam tais direitos. Torna-se possível, assim, também por esse entendimento, exigir a adequação de normas domésticas à garantia imposta no art. 26 da CADH, que ganha, dessa forma, alta relevância na configuração dos sistemas jurídicos internos, até então omitida.

Mas o SIDH não é o único a reconhecer a aplicabilidade dos direitos sociais estabelecidos nos mais variados sistemas jurídicos. Podemos afirmar que, correspondentemente à diversidade de sistemas normativos que preveem normas

⁶⁴⁴ Segue uma breve descrição dos fatos envolvidos no Caso Lagos del Campo vs. Perú: “**Información del Caso.** El caso se relaciona con el despido del señor Alfredo Lagos del Campo el 26 de junio de 1989, presuntamente como consecuencia de ciertas manifestaciones realizadas siendo el presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa Ceper-Pirelli. La Comunidad Industrial era una asociación de trabajadores destinada a hacer efectiva la participación de éstos en el patrimonio y gestión de la empresa. El Comité Electoral de la Comunidad Industrial que presidía el señor Lagos del Campo era la entidad encargada de llevar a cabo las elecciones de los miembros del Consejo de la Comunidad Industrial y de los representantes ante el Directorio de la empresa. Las manifestaciones dadas por el señor Lagos del Campo tuvieron el objeto de denunciar y llamar la atención sobre supuestos actos de injerencia indebida de los empleadores en la vida de las organizaciones representativas de los trabajadores en la empresa y en la realización de las elecciones internas de la Comunidad Industrial. La decisión de despido fue posteriormente confirmada por los tribunales nacionales del Perú”. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/index.php/en/audiencias-publicas>. Acesso em: 18 fev. 2019.

garantidoras de direitos sociais, foram estabelecidos, no âmbito das organizações internacionais que os abrigam, variados sistemas de proteção e controle da aplicação de tais normas pelos Estados-membros delas integrantes. De igual modo, os Estados também criaram, de acordo com seus sistemas jurídicos domésticos, normas, políticas públicas e órgãos de supervisão e controle com a finalidade específica de proteger e promover os direitos sociais.

Com maior ou menor grau de influência sobre o contexto em que atuam, a depender dos mecanismos jurídicos de que dispõem, os sistemas de proteção, seja no âmbito internacional, supranacional, nacional ou infranacional, impactam não apenas os agentes da comunidade internacional ou nacional a eles submetidos, como também os demais agentes que com estes interagem de alguma forma. Sua influência pode e deve atingir, inclusive, não apenas as relações entre os Estados e aqueles submetidos à sua jurisdição, como também as relações privadas, entabuladas entre pessoas físicas ou jurídicas.

Os primeiros contam com uma rede própria, doméstica, de normas, instituições e políticas públicas voltadas à promoção e proteção dos direitos sociais, com características próprias a cada Estado, mas também harmonizadas, em maior ou menor grau, com os sistemas universal e regional, onde houver. A ausência dessa harmonização, não raramente observada, pode, inclusive, gerar a responsabilidade internacional dos Estados, eis que, ao aderir a convenções internacionais, atraem para si o dever de adequação do sistema jurídico nacional ao conteúdo de suas normas.

Organizações internacionais com vocação universal, especializadas em matérias limitadas, e integrantes da denominada “família da ONU”, ocupam-se de temas afetos aos direitos sociais e influenciam todo o DIS, em suas respectivas áreas de atuação. Assim, em se tratando de direitos sociais específicos, como a saúde, alimentação, educação ou trabalho, citamos, respectivamente, a OMS, a FAO, a UNESCO e a pioneira OIT.

Por seu turno, os sistemas regionais de proteção representam a tentativa mais recente de instituir sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, como forma de escapar às limitações da proteção nacional, bem como a suas

contradições em relação ao padrão internacional. Nestes, independentemente do continente considerado – Europa, América ou África –, os direitos sociais conquistaram, mesmo que de modo paulatino, notadamente nos dois primeiros, a atenção dos integrantes de seus órgãos de controle de aplicação. Embora ainda ocupem posição inferior aos direitos ditos civis e políticos, em termos de número de casos julgados e reconhecimento de violações estatais, os direitos sociais têm conquistado, além de farta normatização no plano regional, novos mecanismos de proteção, como o de petições individuais.

Os sistemas internacionais – universal e regionais – somam-se aos nacionais e aos oriundos do Direito Comunitário (somente no caso europeu), em uma sobreposição de sistemas que permite a identificação de uma rede interconectada de normas protetoras dos direitos humanos sociais. Essa rede é verificada pela sobreposição de sistemas cuja proteção incide sobre fatos jurídicos ocorridos em um mesmo território, acumulando-se e inter-relacionando-se na aplicação de suas normas. Mas as relações entre esses sistemas jurídicos nem sempre apresentam a intensidade e a coerência desejáveis, representando um atual desafio para os direitos humanos.

Os direitos sociais, especialmente os trabalhistas, marcados que são por uma extensa, complexa e variada normatização, bem como dotados de particularidades que podem dificultar a sua aplicação e o processo de expansão harmônica entre os diferentes Estados, geram a necessidade de coordenação entre os diversos órgãos de supervisão e controle de suas normas. Esses processos, além de indispensáveis, tornam complexa a tarefa de promover a supervisão e controle dos direitos sociais, ainda mais considerando-se a multiplicidade de órgãos instituídos com essa finalidade, e geram outros efeitos, como necessidade de manejo de mecanismos de cooperação entre tais órgãos.

Muitos são os mecanismos utilizados com esse desiderato, que podem ser categorizados em mecanismos de harmonização conceitual, quando buscam um acordo semântico quanto aos principais institutos do DIS entre as diferentes agendas de direitos humanos, ou evitam divergências relevantes entre os textos jurídicos de direitos sociais (aqui incluídos os ditos de *soft norms*, como as recomendações da OIT). Também podem ser manejados mecanismos que levem a

uma certa convergência jurisprudencial, pelo aproveitamento de linhas argumentativas comuns e, conseqüentemente, à elaboração de decisões com igual ou semelhantes resultados para casos análogos.

Quando não é o caso de segui-la, a jurisprudência dos órgãos de controle de aplicação considerada serve para enriquecer o conteúdo das decisões, ao menos por meio do apontamento das razões de divergir desta, em autêntico diálogo de juízes – outro mecanismo que tende a não ser mais desprezado pelos intérpretes dos direitos humanos sociais.

Também o controle de convencionalidade, ao ser usado pelo intérprete dos órgãos de controle da aplicação dos direitos sociais, atua como mecanismo eficaz de coordenação da aplicação de direitos sociais entre os diferentes sistemas, propiciando a adequação material das normas domésticas àquelas internacionais em relação às quais o Estado expressou sua adesão formal. Está embasado na comparação entre as normas convencionais e as nacionais, testando a adequação das últimas ao sentido normativo imposto pelas primeiras, seja pelos seus intérpretes originários ou, ainda, pelos tribunais domésticos.

Assim, essa almejada coordenação pode ser materializada de diversas formas, a depender do contexto fático específico, da maior ou menor integração política e jurídica entre os sistemas de proteção a dialogarem, e da disposição para tanto do intérprete das normas a realizar o controle da aplicação dos direitos sociais. O resultado mais desejado e visível dessa necessária coordenação entre os diversos órgãos de supervisão e controle de direitos sociais (a envolver atores públicos e privados), e do uso dos mecanismos envolvidos nesse processo poderá ser o aprimoramento das políticas públicas relacionadas ao incremento da efetividade dos direitos sociais, como um efeito direto do aperfeiçoamento dos controles exercidos pelos sistemas de proteção e da indispensável participação da sociedade civil nesse processo.

Isso porque a elaboração e implementação das políticas públicas é um processo complexo que terá proveito com o uso de mecanismos mais elaborados de aferição de resultados, em especial dos indicadores sociais, bem como a comparação com os *standards* e as melhores (e as piores) práticas a serem

detectadas, assim como também será beneficiado pela troca de informações promovida pelas técnicas da fertilização e fecundação cruzadas e do diálogo de juízes. É possível, ainda, sofrerem impacto de um provável incremento na responsabilização estatal por violação de direitos sociais, que pode surgir também dessa tendência à coordenação.

Esse processo de interação ou coordenação entre os sistemas de proteção aos direitos sociais, ainda em fase de desenvolvimento, é salutar, portanto, para a constituição e efetivação de um sistema abrangente e democrático de garantia dos direitos humanos, com base na responsabilidade internacional estatal por eventual violação aos direitos protegidos. A relação entre o direito interno ou doméstico e o internacional não escapa a esta lógica, muito ao contrário, pois é exatamente nos limites das fronteiras atribuídas ao território nacional que vivem as pessoas – destinatárias finais da proteção conferida aos direitos humanos.

Por suas características peculiares, o trabalho decente, enquanto conceito relativamente aberto e ainda em construção, tem servido como referencial na constituição e desenvolvimento de variados sistemas de proteção aos direitos sociais, servindo, desse modo, como instrumento de coordenação entre eles. Seguindo esta linha de pensamento, podemos acrescentar que o conjunto de direitos abrangidos na definição proposta internacionalmente para o trabalho decente serve como referencial para a normatização eleita em diversos sistemas de proteção aos direitos humanos sociais, inclusive em Estados nacionais.

Tal normatização vincula (ou deveria vincular) os Estados, especialmente na eleição de seus regramentos internos e políticas públicas ou, ao menos, da finalidade mediata delas, e também os particulares, em suas atuações sociais. Nesse sentido, podemos afirmar que a definição de trabalho decente pode servir como mecanismo de proteção de direitos humanos sociais no plano internacional e no Estado brasileiro, servindo, ainda, de referencial nas interações entre os correspondentes sistemas de proteção.

Também podemos constatar que o incremento na coordenação entre os diferentes órgãos de controle da aplicação de direitos humanos sociais poderá favorecer a efetividade dos direitos abrangidos no padrão internacional do trabalho

decente, dentre eles, merecendo destaque, os tidos como essenciais (ou seja, vedação de trabalho forçado, do trabalho infantil, das discriminações no ambiente de trabalho, e garantia de liberdade sindical, segundo as oito convenções fundamentais da OIT).

O processo de coordenação entre as normas internacionais sobre o trabalho decente e as normas domésticas ou nacionais de regulação do trabalho em território nacional depende de variados fatores, os quais extrapolam a esfera do Direito e podem originar-se em questões econômicas, políticas e sociais, a permitirem ou não o seu desenvolvimento. Análises sobre o estágio deste desenvolvimento, em determinado país, região, ou outro contexto, dependem da consideração desta complexidade, bem como de

O estudo detalhado das normas brasileiras afetas a estes quatro temas ou eixos essenciais demonstra que esta coordenação ou harmonização entre o direito interno e internacional, está muito longe de ser a ideal. O padrão normativo interno é consideravelmente divergente, em relevantes aspectos, do padrão internacional estipulado no âmbito da OIT. Esta constatação, fruto da pesquisa desenvolvida neste trabalho, parece destoar da noção, bem sedimentada no senso comum, da importância de proteger as relações de trabalho em território brasileiro, ao menos estabelecendo um padrão mínimo de gozo de direitos sociais – o que poderíamos entender como coincidente com o trabalho decente.

Em linhas gerais, podemos verificar que, além da violação direta à liberdade sindical plena, configurada pela regra constitucional da unicidade, muitas outras normas afastam, ainda que indiretamente, o sistema jurídico interno do padrão de proteção almejado pelo trabalho decente. Ou seja, no Brasil, não podemos afirmar que os direitos afetos ao trabalho decente estão suficientemente garantidos, embora o grau de violação ou distanciamento do padrão internacional varie conforme se trate da abolição do trabalho escravo, do trabalho infantil, da discriminação laboral, ou da liberdade sindical.

Todos estes direitos são previstos em sede constitucional e infraconstitucional, contudo, o são com contradições e lacunas relevantes em relação ao padrão internacional, que foram consideravelmente aprofundadas pela

reforma trabalhista de 2017, com forte tendência à diminuição da proteção trabalhista e a facilitação da precarização das relações de trabalho. A situação de ebulição no sistema protetivo trabalhista ainda não pode ser considerada estável, pois diversas dessas normas também violam a proteção constitucional a direitos fundamentais dos trabalhadores, e são objeto do controle difuso e concentrado de constitucionalidade. As mais recentes decisões do STF sobre a constitucionalidade de normas reformadas, em certas matérias (a respeito da facultatividade do imposto sindical e da terceirização irrestrita ou em atividade-fim), contudo, não parecem partilhar deste entendimento.

O trabalho escravo segue como um fato social no Brasil, alicerçado em deficiências normativas quanto ao seu conceito, ainda dependente de normas de índole penal e não definido na esfera trabalhista, e carente da fixação de consequências jurídicas mais severas para os seus praticantes. As multas administrativas são em valores que parecem não intimidar, as indenizações e verbas trabalhistas são devidas como se se tratasse de um trabalhador comum. Indiferente à superexploração constatada. Resta, apenas, a busca por reparação condizente em termos de indenização por dano moral – individual ou coletivo – o que nem sempre ocorre, contudo, dado à subjetividade envolvida em seu arbitramento e à timidez de parte da jurisprudência sobre o tema.

A criança e o adolescente, ao contrário, parecem fartamente protegidos na legislação trabalhista brasileira, contando com leis específicas, como o ECRAD, títulos extensos e específicos na CLT e diversos diplomas normativos dedicados a essa temática. Mas alguns poucos aspectos dessa legislação causam um grande prejuízo a essa rede normativa de proteção, ameaçando toda a sua configuração e aplicação pelos tribunais domésticos.

É o caso, indubitavelmente, da autorização do estágio para estudantes de nível médio, atualmente presente no art. 1º. da Lei n. 11.788/2008, que manteve a previsão da Lei n. 6.494/77 (não por acaso inserida pela Medida provisória n. 2.164-41, de 2001), e ainda acrescentou a possibilidade de estágio para o aluno do “ensino fundamental, desde que nos anos finais, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos”. Criou-se, com isso, um exército de trabalhadores mirins, vestidos de estagiários, porém, de fato, ocupados de modo precário em atividades

laborais que não podem ter qualquer relação com os cursos citados, eis que estes destinam-se ao ensino de conhecimentos gerais e elementares.

O combate às discriminações no meio ambiente de trabalho, de modo semelhante ao que ocorre com o trabalho escravo, também padece da carência de normas que definam seus conceitos, para fins trabalhistas, e lhes atribua consequências jurídicas indesejáveis. A jurisprudência busca contornar a situação, fixando precedentes ordinariamente seguidos nos tribunais, mas o problema está longe de ser resolvido, e pode ter sido agravado pela reforma trabalhista. Esta traz uma série de normas que enfraquecem a proteção à mulher no mercado de trabalho, como as relativas ao labor de trabalhadoras grávidas e lactantes em ambientes insalubres. Preocupa, nesse ponto, ainda, as novas regras celetistas insertas no artigo 461 e que dificultam o reconhecimento à equiparação salarial – importante instrumento de combate às discriminações indiretas praticadas por meio do desnível salarial.

A situação mais grave, sem dúvida está relacionado à falta de reconhecimento da liberdade sindical plena, demonstrada pela previsão constitucional de unicidade sindical, e pela não ratificação da Convenção n. 87 da OIT – única dentre as oito convenções fundamentais da OIT não ratificadas pelo Estado brasileiro. A CLT sempre teve o seu regramento sobre direito coletivo do trabalho marcado pelo autoritarismo e intervencionismo que inspirou sua criação. São diversas normas prevendo interferência externa e ilícita na organização sindical, muitas delas não recepcionadas pelo texto constitucional, mas ainda presentes no texto celetistas. Outras tantas, tidas por recepcionadas, detalham outras violações à liberdade sindical, tal qual instituída no padrão internacional, como a exigência de registro sindical, a observância do critério da organização por categoria profissional, o sistema confederativo piramidal, dentre outras.

Não obstante, a reforma trabalhista houve por bem agravar este já desolador cenário de violação ao direito ao trabalho decente, e adotou novas normas que afastam ainda mais o padrão brasileiro do fixado pela OIT. Dentre muitos exemplos de novas previsões normativas que ameaçam a proteção do trabalhador, citaremos apenas dois pela sua relevância para a regência das relações de trabalho no Brasil:

a possibilidade de negociação coletiva com redução ou supressão de direitos, e a nova lei das terceirizações.

A prevalência do negociado sobre o legislado, nesse sentido, tal qual instituída nos artigos 611-A e 611-B da CLT, representa um risco à negociação coletiva enquanto instrumento de melhoria das condições de vida dos trabalhadores, por sugerirem a possibilidade de negociação envolvendo direitos fundamentais, como aqueles ligados à proteção à saúde e segurança dos obreiros. Por seu turno, a terceirização irrestrita traz consigo um potencial de precarização das relações de trabalho, por enfraquecer a representação sindical, reduzir o padrão remuneratório dos trabalhadores, proporcionar a formação de longas cadeias produtivas que dissociam o prestador do contato com o tomador final dos serviços, dentre outras situações, tudo a favorecer a exploração de trabalho escravo e infantil.

Além destes problemas presentes na legislação nacional, aprofundados pela reforma trabalhista, o Estado brasileiro ratificou, como exposto, apenas sete das oito convenções que tratam das quatro categorias de direito eleitas como fundamentais pela OIT na Declaração de Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho de 1998⁶⁴⁵, restando ausente da Convenção n. 87, em prejuízo à efetiva proteção à liberdade sindical.

Desse modo, aderimos ao forte coro da doutrina e jurisprudência trabalhista nacional por uma reforma constitucional que permita a adesão à Convenção de n. 87 da OIT, bem como por uma reforma trabalhista das normas infraconstitucionais que efetivamente promova a adequação das demais normas internas, permitindo-se, assim, a vinculação do Estado brasileiro ao conjunto normativo central ao trabalho decente, tal qual expresso no padrão internacional.

Não podemos, portanto, concordar com a falsa noção de que a legislação trabalhista foi aperfeiçoada, modernizada, atualizada, flexibilizada (ou qualquer outro desses termos supostamente lisonjeiros), em decorrência da chamada reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/2017. Muito ao contrário, a pesquisa desenvolvida mostrou que o sistema jurídico trabalhista brasileiro já apresentava, em

⁶⁴⁵ São elas: Convenções n. 87 e 98, sobre liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; Convenções n. 29 e 105, sobre o combate ao trabalho forçado; Convenções n. 138 e 182, sobre a vedação ao trabalho infantil; e Convenções n. 100 e 111, a tratar da eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

relação a todos os direitos estudados, graves divergências em relação ao padrão internacional. E, infelizmente, a reforma trabalhista agravou esse quadro, trazendo para o ordenamento jurídico nacional novas regras, parte destas dissonantes, em boa medida, das previsões extraídas: do texto constitucional e infraconstitucional vigentes, dos princípios informadores da legislação nacional e sua lógica, e das convenções fundamentais da OIT.

Afastamo-nos, ainda mais, portanto, do padrão internacional do trabalho decente, em gravíssimo retrocesso social em uma sociedade já indelevelmente marcada pelas desastrosas consequências advindas da crescente desigualdade social. A perda é sensível para o objetivo constitucionalmente definido para a República brasileira de busca da justiça social, que, a cada dia, parece mais distante da realidade que nos cerca.

REFERÊNCIAS

- ABRAMO, Laís; MACHADO, Luiz. O combate ao trabalho forçado: um desafio global. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão (coords.); FAVA, Marcos Neve. **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- ABRAMO, Luís (edit.) **Questionando um mito: Custos do trabalho de homens e mulheres**. Organização Internacional do Trabalho – Brasília: OIT, 2005.
- ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- ACCA, Thiago dos Santos. **Teoria brasileira dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. A tutela dos direitos da personalidade no Direito do Trabalho brasileiro. In: **Revista Trabalhista Direito e Processo**. v. I, ano 1, n. 1. São Paulo: LTr, mar. 2002.
- ALVES, Amauri Cesar. **Pluralidade sindical: nova interpretação constitucional e celetista**. São Paulo: LTr, 2015.
- AMADO, Jorge. **Capitães da Areia**. 57. ed. Rio de Janeiro: Record, 1983.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joel; GAUDIN, Hélène; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre; RIALS, Stéphane; SUDRE, Frédéric (orgs.). **Dictionnaire des Droits de l'Homme**. Paris: Presses Universitaires de France, 2008.
- ANKER, Richard; CHERNYSHEV, Igor; EGGER, Philippe; MEHRAN, Farhad; RITTER, Joseph. **Measuring Decent Work with Statistical Indicators**. Geneva: International Labour Office, 2002.
- ANTUNES, Ricardo. O trabalho escravo e a escravidão do trabalho. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira**. São Paulo: LTr, 2005.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- ARNAUD, André-Jean. **Critique de la raison juridique**. 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 2003.

ARNAUD, André-Jean. **Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État.** Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 2004.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical.** São Paulo: LTr, 2006.

ASSIS, Luís Fabiano de. **Trabalho Decente. Dicionário de direito do trabalho, do direito processual do trabalho e do direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho.** Rodrigo Garcia Schwarz (org.). São Paulo: LTr, 2012.

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). **Cadernos de Direitos Humanos.** Uma compilação dos principais instrumentos internacionais e da produção da Anamatra em prol dos direitos humanos no campo laboral. Brasília: ANAMATRA, 2016.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

BARRITA, Noemy. L'émergence de la problématique de l'extreme pauvreté au sein des Nations Unies. In: DECAUX, Emmanuel; YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, Alice (orgs.). **La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme.** Paris: Éditions A. Pedone, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BAYLOS, Antonio. **Direito do trabalho:** modelo para armar. São Paulo: LTr, 1999.

BEC, Colette. **De l'État social à l'État des droits de l'homme?** Paris: Press Universitaires de Rennes, 2007.

BERGÉ, Jean-Sylvestre; OLIVIER-ROBIN, Sophie. **Droit européen.** Union européenne. Conseil de l'Europe. Paris: Presse Universitaire de France, 2008.

BIONDI, Plabo. **Dos direitos sociais aos direitos de solidariedade:** elementos para uma crítica. São Paulo: LTr, 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. 14. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

BRITTO, Carlos Ayres de. **Teoria e Realidade dos Direitos Fundamentais**. Brasília: Curso de Mestrado em Direito das Relações Internacionais, 1º. Semestre de 2013. Notas de aula.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho com redução à condição análoga à de escravo**: análise a partir do trabalho decente e de seu fundamento, a dignidade da pessoa humana. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão (coords.); FAVA, Marcos Neve. **Trabalho escravo contemporâneo**: o desafio de superar a negação. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Direito sindical**: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT – proposta de inserção da comissão de empresa. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **La convention européenne des droit de l'homme**. Paris: LGDJ, 2012.

CABRAL, Monara Michelly de Oliveira. **Relação jornada de trabalho e trabalho decente**: entre a eficácia econômica e o retrocesso social. 119 f. Dissertação (Mestrado em ciências Jurídicas). João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2013.

CAIRO JÚNIOR., José. **Curso de direito do trabalho**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

CALSING, Maria de Assis. A internacionalização dos direitos sociais. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho**: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005.

CAMPOS, André Gambier. **Sindicatos no Brasil**: Há possibilidades de transformação e fortalecimento no futuro próximo? n. 61, out. 2016. Repositório do conhecimento do IPEA. Disponível em: <repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7313/1/bmt61_sindicatos.pdf>. Acesso em: 13 fev.2019.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 5 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CAPPIOTO, Gabriele Mutti; SAWADA, Taisa Cavalcante. Jurisdição trabalhista no direito comparado. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; GUELFÍ, Talita (orgs.). **Da forma à função: redescobrir o processo do trabalho por uma perspectiva mais humana**. São Paulo: LTr, 2015.

CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. **As normas e os fatos**: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

- CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. **Os sindicatos no Brasil**. n. 56, fev. 2014. Repositório do conhecimento do IPEA. Disponível em: <ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/bmt56_nt01_sindicatos_brasil.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2019.
- CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. São Paulo: LTr, 2016.
- CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito**. O construtivismo lógico-semântico. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013.
- CARVALHO, Henrique; ROMERO, Adriana; SPRANDEL, Márcia (coord.). **A exploração Sexual das Crianças e Adolescentes nas Legislações da Argentina, Brasil e Paraguai**: alternativas de harmonização para o MERCOSUL. Assunção: OIT/Programa IPEC Sudamérica, 2004.
- CARVALHO JÚNIOR, Pedro de; CUNHA, Gabriela Lemos. A prova do assédio moral nas ações coletivas e a reforma trabalhista. In: **Revista AMATRA5**: Vistos etc. v. I, n. 14. Salvador: AMATRA5, 2018.
- CASADEVAL, Josep. **El convenio europeo de derechos humanos, el tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.
- CESÁRIO, João Humberto. O Cadastro de Empregadores que Tenham Mantido Trabalhadores em Condições Análogas à de Escravo como Instrumento de Afirmação da Cidadania: Questões Constitucionais e Processuais (À Luz da Nova Lei do Mandado de Segurança). In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neve (coords.). **Trabalho escravo contemporâneo**: o desafio de superar a negação. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da (colaboradores). **CLT Saraiva e Constituição Federal**. 50. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- CHATTON, Gregor T. **Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels**. Genebra: Éditions Juridiques Associées/LGDJ, 2013.
- CHEVALIER, Jacques. **L'État post-moderne**. Paris: LGDJ lextenso éditions, 2014.
- CIF/OIT – Centro Internacional de Formação da OIT. **Direito internacional do trabalho e direito interno**: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Tradução de Sieni Campos Traduções. Brasília: ANAMATRA/ALJT, 2011.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **Da Hermenêutica Filosófica a Hermenêutica Jurídica**. Fragmentos. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

CORDÓN, Juan Manuel Navarro; MARTÍNEZ, Tomás Calvo. **História da filosofia:** dos pré-socráticos à filosofia contemporânea. Lisboa: Edições 70, 2014.

CORRÊA, Lélío Bentes. A efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais e seus sistemas de proteção no direito internacional. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho:** homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005.

_____. Prefácio. In: GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana Virgínia Moreira. **Sistemas de relações de trabalho:** exame dos modelos Brasil-Estados Unidos. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

CORRÊA, Paloma Morais. Corte interamericana de direitos humanos: opinião consultiva 4/84 — a margem de apreciação chega à América. In: **Revista de Direito Internacional.** vol. 10, n. 2. Brasília: UniCEUB, 2013.

Corte Europeia de Direitos Humanos, Caso Demir et Baykara c. Turquie (Requête n. 34503/97). Decisão de 12 de novembro de 2008. Disponível em: <www.hudoc.echr.coe.int>. Acesso em: 05 nov. 2014.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Abrill-Alosilla y otros vs. Peru. Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 25 jun. 2013.

COSTA, Orlando Teixeira. **Trabalho rural e trabalho forçado.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região, São Paulo, n. Especial, 1995.

COSTA, Patrícia Trindade Maranhão. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo:** o exemplo do Brasil. Brasília: ILO, 2010.

COUCE, Cláudio Armando. **Direito e trabalho. Análise das reformas trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2016.

CUNHA, José Ricardo; BORGES, Nadine. Direitos humanos, (não) realização do estado de direito e o problema da exclusão. In: CUNHA, José Ricardo (org.). **Direitos humanos, Poder judiciário e sociedade.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

CUSTÓDIO, André Viana; REIS, Suzéte da Silva. A dignidade de crianças e adolescentes e a proteção constitucional contra a exploração do trabalho infantil. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª. Região.** v. 19, n. 28. Florianópolis: TRT 12ª. Região, 2016.

DECAUX, Emmanuel; FROUVILLE, Olivier. **Droit international public.** Paris: Éditions DALLOZ, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição dos caminhos da reconstrução.** São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

_____; Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito Mundial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Le flou du droit.** Paris: Quadrige, 2004.

_____. **Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel.** Paris: Éditions du Seuil, 2004.

_____. **Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné.** Paris: Éditions du Seuil, 2006.

_____. **Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs.** Paris: Éditions du Seuil, 2007.

_____. **Les forces imaginantes du droit (IV). Vers une communauté de valeurs?** Paris: Éditions du Seuil, 2011.

DEZAN, Sandro Lucio; MATOS, Monique Fernandes Santos. **Movimentos sociais e protestos públicos: a liberdade de manifestação e a regulação estatal à luz do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos.** Curitiba: Juruá, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Os domínios recalcitrantes do Direito Internacional: diversidade moral e religiosa no direito penal como óbice ao direito comum: o caso do aborto do feto anencéfalo. In: **Revista de direito internacional.** vol. 9, n. 4. Brasília: UniCEUB, 2012.

DUARTE, Bento Herculano; MORAES, José Diniz de. A liberdade sindical como direito fundamental e a não ratificação da Convenção n. 87 da OIT pelo Brasil: Os limites da negociação coletiva e a proteção de atos antissindicais. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.** São Paulo: LTr, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ELIAS, Fernando Lopes Ferraz. A internacionalização do direito a partir de diferentes fenômenos privados de construção normativa. In: **Revista de direito internacional**. vol. 11., n. 1. Brasília: UniCEUB, 2014.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 11. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

FARIA, José Eduardo. Prefácio. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FARIAS, James Magno A. **Direitos Sociais no Brasil: o trabalho como valor constitucional**. São Luís: Azulejo, 2010.

FEASLEY, Ashley. **Deploying Disclosure Laws to Eliminate Forced Labour: Supply chain transparency efforts of Brazil and the United States on America's Anti-Trafficking Review**, Special Issue: Forced Labour and Human Trafficking, n. 5, Criminal Justice, Borders and Citizenship Research Paper n. 2732885.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Por um processo realmente efetivo: Tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no "due-process of law"**. São Paulo: LTr, 2016.

_____; REVISO, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (orgs.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.

FERNANDES, António José. **Direitos humanos e cidadania europeia: fundamentos e dimensões**. Coimbra: Almedina, 2004.

FERNANDES, Tiago. **A Sociedade Civil**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014.

FERRAZ, Fabiana Kelly; RAW, Flávia Pimenta (Colaboradora). **Igualdade de oportunidades e discriminação racial no trabalho: uma leitura dos instrumentos legais**. OIT/Igualdade Racial.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. Técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende. **Pisando Fora da Própria Sombra**. A escravidão por dívida no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

FIRME, Telma Barros Penna. **O caso José Pereira: A responsabilização do Brasil por violação de direitos humanos em relação ao trabalho escravo.** Brasília: CEUB, 2005.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.** São Paulo: LTr, 2016.

GACEK, Stanley Arthur; GOMES, Ana Virgínia Moreira. **Sistemas de relações de trabalho: exame dos modelos Brasil-Estados Unidos.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método, Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.** Petrópolis: Vozes, 1997.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. O valor da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres (orgs.) **Proteção Multinível dos Direitos Humanos.** Manual. Dhes - Rede de Direitos Humanos e Educação Superior, 2014. Disponível em: <www.upf.edu/dhes-alfa/_pdf/PMDH_Manual_portugues.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2019.

GALTUNG, Johan. **Direitos humanos – uma nova perspectiva.** Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho.** 4. ed. São Paulo: Forense, 2010.

_____. **Terceirização – trabalho temporário, cooperativas de trabalho.** 2. ed. Salvador: Jus Podvium, 2017.

GAUTRON, Jean-Claude. **Droit européen.** Paris: Éditions Dalloz, 2012.

GHAI, Dharam. **Decent work: concepts, models and indicators.** Genebra: International Institute for Labour Studies, 2002.

_____. **Decent work: concept and indicators.** vol. 142, n. 2. Genebra: International Labour Review, 2003. p. 113-145.

GIANCARLO, Perone; BOSON, Luís Felipe. **Sindicatos na União Europeia e no Brasil: estímulos para uma reflexão comparativa.** São Paulo: LTr, 2015.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e utopia em Roberto Mangabeira Unger**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GOMES, Eduardo Biacchi; GONÇALVES, Ana Elise Brandalise Gonçalves. A promoção ao trabalho infantil como direito humano fundamental: As Convenções ns. 138 e 142 da OIT e o Poder Judiciário brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016.

GOMES, Orlando. **Ensaio de direito civil e de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOULART, Rodrigo Fortunato; HASSON, Roland. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: **Revista Trabalhista Direito e Processo**. n. 25. São Paulo: LTr, jul. 2008.

GOUTTES, Regis de. Les “doubles discriminations” ou le cumul de discriminations dans l'accès aux droits de l'homme: l'approche du problème par les Nations Unies. In: DECAUX, Emmanuel; YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, Alice (orgs.). **La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme**. Paris: Éditions A. Pedone, 2009.

GOVERNO DA BAHIA. Secretaria do Trabalho, Emprego, Renda e Esporte (Coordenação). **Agenda Bahia do Trabalho Decente**. Salvador: Governo da Bahia, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

GRESPLAN, Jorge. Hannah Arendt e a “banalidade do mal”. In: ALMEIDA, Jorge de; BADER, Wolfgang (orgs.). **O pensamento alemão no século XX: grandes protagonistas e recepção das obras no Brasil**. vol. I. São Paulo: Cosac Naif, 2013.

GRIBEL, Gabriela Frazão. **As cortes domésticas e a garantia do cumprimento do direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2011.

GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Fenomenologia do espírito**. Tradução de Paulo Menezes, colaboração de Karl-Heinz Effen. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

HOBBSAWM, Eric J. **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

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

_____. A Convenção Internacional da OIT sobre as piores formas de trabalho infantil n.182, a Recomendação n. 190 e a aplicação de tais normas internacionais no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo direito**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ILO. **Measurement of decent work**: Discussion paper for the Tripartite Meeting of Experts on the Measurement of Decent Work. Genebra: International Labour Office, 2008.

JAIR, Teixeira dos Reis. **Direitos da criança e do adolescente**. Questões trabalhistas infantojuvenis. São Paulo: LTr, 2015.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Direito Constitucional**. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

KAUFMAN, Arthur. Tradução de António Ulisses Cortês. **A filosofia do direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

KELLY, John M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____. **A paz pelo direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

KOLM, Serge-Christophe. **Teorias modernas da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOUBI, Geneviève. In: KOUBI, Geneviève; JOUANJAN, Olivier (orgs.). **Sujets et objets universels en droit**. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 7 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

LEAL, Carla Reita Faria; MARTINAZZO, Waleska M. Piovan. A plena liberdade sindical no Brasil como resultado da aplicação da Convenção n. 87 da OIT e outros documentos internacionais. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O acesso direto dos indivíduos ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. In: **Universitas Relações Internacionais**. vol. 1, n. 1. Brasília: UniCEUB, jul./dez. 2002.

_____. **La Construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos em materia de derechos económicos, sociales y culturales**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

LÉCUYER, Yannick. **Mémento de la jurisprudence de la CEDH**. Paris: Hachette supérieur, 2012.

LEDUR, José Felipe. Fundamentos dos direitos da personalidade do trabalhador: algumas reflexões. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. v. 19, n. 28. Florianópolis: TRT 12ª. Região, 2016.

LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon. C. **Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Brasília: OIT, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

LIMA, Firmino Alves. A Proibição da discriminação na Constituição Federal de 1998 e a ausência de normas infraconstitucionais adequadas para a regulação deste importante princípio. In: MONTESSO, Cláudio; DE FREITAS, Marco Antonio; STERN, Maria de Fátima. **Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **A jurisprudência sobre a caracterização do trabalho em condições análogas à de escravo**. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, VELLOSO, Gabriel Napoleão (coords.), FAVA, Marcos Neve. **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 198-215.

LEVINET, Michel. **Théorie générale des droits et libertés**. Bruxelles, Éditions Nemesis, 2012.

LYOTARD, Jean-François. **A fenomenologia**. Lisboa: edições 70, 1954.

LOCHAK, Daniele. **Le droit et les paradoxes de l'universalité**. Paris: Presse Universitaires de France, 2010.

LÓPEZ, M. Assunción Torres (coord.). **Conceptos para el estudio del derecho administrativo laboral em el grado**. Madrid: Técnos, 2014.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. A Terceirização de serviços e a Reforma Trabalhista. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do (orgs.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. Homenagem a Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé. São Paulo: LTr, 2018.

MAEDA, Patrícia. **A era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora**. São Paulo: LTr, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. Volume II. São Paulo, LTr, v.2, 2008.

_____. **História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, v.1, parte 2, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. **Reforma trabalhista – entenda o que mudou**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. In: **Revista AMATRA5: Vistos etc.** v. I, n. 14. Salvador: AMATRA5, 2018.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito internacional dos direitos humanos**. Coimbra: Almedina, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MATOS, Monique Fernandes Santos. **Direito internacional social: Análise das decisões das cortes europeia e interamericana de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2015.

_____. A omissão da jurisprudência da corte interamericana em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. In: ALVES, Léo da Silva (coord.). **Excelência jurídica**. v. III. Brasília: Rede, 2015.

_____. **A importância dos mecanismos de aferição de resultados e apuração de violações cometidas pelos Estados para a definição de políticas públicas**. Salvador: CONPEDI, 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis.** 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Direito dos tratados.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Trabalho Infantil e Fundamentos para a Proteção Jurídica da Criança e do Adolescente. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (orgs.). **Criança, adolescente, trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.

MEIRELES, Edilton. **A constituição do trabalho:** o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Contribuição sindical e a força normativa da constituição:** Inconstitucionalidade da lei que cria uma situação de inconstitucionalidade por omissão superveniente. In: **Revista de Direito do Trabalho.** vol. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018.

MEIRELES, Gustavo Fernandes. **Trabalho, comércio e dignidade no direito internacional contemporâneo:** desafios e perspectivas para a atuação da OIT e da OMC. Curitiba: Juruá, 2016.

MELLO, Lais Corrêa de. **Liberdade sindical na Constituição Brasileira.** São Paulo: LTr, 2005.

MELO, Luís Antonio Camargo. Atuação do Ministério Público do Trabalho no Combate ao Trabalho Escravo – crimes contra a organização do trabalho e demais crimes conexos. In: **Possibilidades Jurídicas de Combate à Escravidão Contemporânea.** Brasília: OIT, 2007.

MELO, Nehemias Domingos. **Dano moral trabalhista:** doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MENESES, Luiz Manoel Andrade. **A INCONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA ANTE A AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA ÀS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS.** Disponível em: <www.jornadanacional.com.br/teses/4481102017221223.docx>. Acesso em 14 fev. 2019.

MENEZES, Priscila Cunha Lima de. **Direitos de conciliação entre trabalho e família e o trabalho da mulher.** Dissertação de mestrado. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2013. Disponível em: <www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/11312>. Acesso em: 14 fev.2019.

MERA, Manuel Eduardo Góngora. **Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication.** San José: IIDH, 2011.

MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. **A hermenêutica da esgrima e os direitos sociais**. As aporias vinculação/discricionariedade, contexto de descobertas/ contexto de justificação das decisões judiciais e universalismo/multiculturalismo à luz da paranoia mútua entre autopoiese e desconstrução. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2016.

MOLINA, André Araújo. A Configuração e a Transmissibilidade dos Danos Extrapatrimoniais no Contexto da Reforma Trabalhista. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do (orgs.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. Homenagem a Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé. São Paulo: LTr, 2018.

MONTESSO, Cláudio; DE FREITAS, Marco Antonio; STERN, Maria de Fátima. **Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008.

MOORE, Karen. **Thinking About Youth Poverty Through the Lenses of Chronic Poverty, Life-Course Poverty and Intergenerational Poverty** (July 1, 2005). Chronic Poverty Research Centre Working Paper n. 57.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREAU, Marie-Ange. **Normes sociales, droit du travail et mondialisation**. Confrontations et mutations. Paris: Éditions Dalloz, 2006.

_____; WATT, Horatia Muir; RODIERE, Pierre (orgs.). **Justice et mondialisation en droit du travail: du rôle du juge aux conflits alternatifs**. Paris: Éditions Dalloz, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito coletivo do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

_____. Evolução histórica do sindicalismo. In: ROMITA, Arion Sayão (coord.). **Sindicalismo**. São Paulo: LTr, 1986.

_____. **Direito sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NETO, Platon Teixeira de Azevedo. **O trabalho decente como um direito humano**. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **A justiciabilidade dos direitos sociais nas cortes internacionais de justiça**. São Paulo: LTr, 2017.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

NIVARD, Carole. **La justiciabilité des droits sociaux**. Étude de droit conventionnel européen. Bruxelles: Éditions Bruylant, 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, Bruna Garcia; LAZARI, Rafael. **Manual de direitos humanos**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

OLIVEIRA, Oris. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Organização Internacional do Trabalho. **Uma aliança global contra o trabalho forçado**. Relatório global do Seguimento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Conferência Internacional do Trabalho. 93ª. Reunião, 2005. Relatório I (B).

_____. **Trabalho decente por meio do trabalho em parceria**. A reforma da ONU e as organizações de trabalhadores. Genebra: Escritório de Atividades para os Trabalhadores (ACTRAV). Departamento de Associações e Cooperação para o Desenvolvimento (PARDEV), 2008.

_____. **Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil**. Brasília: OIT, 2011.

_____. **Manual de Capacitação e Informação sobre gênero, Raça, Pobreza e Emprego**: Módulo 5: Organização e Participação. Brasília: OIT, 2012.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. Discriminação nas relações de trabalho. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho**: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005.

PICANÇO, Felícia Silva. JUVENTUDE E TRABALHO DECENTE NO BRASIL – uma proposta de mensuração. In: **Caderno CRH**. v. 28. Salvador: Universidade Federal da Bahia, set./dez. 2015.

PINTO, Airton Pereira. **Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

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

_____. **Direitos humanos e justiça internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Temas de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

- PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação aos direitos humanos. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão (coords.); FAVA, Marcos Neve. **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p, 134-146.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los convenios internacionales del trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965.
- POMBO, Michelle Pires Bandeira. **As ondas renovatórias do acesso à justiça no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.
- POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos**. 3. ed. v. 2. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987.
- POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: WMF, Martins Fontes, 2012.
- PRADO, Erlan José Peixoto do. A Ação Civil Pública e sua Eficácia no Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo: o Dano Moral Coletivo. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neve (coords.). **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- PREUSS-LAUSSINOTTE, Sylvia. **La liberté d'expression**. Paris: Ellipses Édition, 2014.
- RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. **Pluralidade das ordens jurídicas: a relação do direito brasileiro com o direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2012.
- _____. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAWLS, John. **O direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- RAZ, Joseph. **Valor, respeito e apego**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- REIS, Daniela Muradas. Discriminação nas relações de trabalho e emprego: Reflexões sobre o diálogo das fontes nacionais e internacionais. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas; COURA, Solange Barbosa de Castro. **Trabalho e justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

- REIS, Jair Teixeira. **Direito da criança e do adolescente: questões trabalhistas infantojuvenis.** São Paulo: LTr, 2015.
- RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho esquematizado.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar.** 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RIBEIRO, João Ubaldo. **Viva o povo brasileiro.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984.
- ROCHA, Andrea Presas. **Legitimação Sindical Constitucional: uma proposta de sistematização da legitimação para agir dos entes sindicais a partir do texto constitucional.** Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.
- ROCHA, Júlio Cesar de Sá. **Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador.** São Paulo: Atlas, 2013.
- RODRIGUES JR., Edson Beas. **Convenções da OIT e outros instrumentos de Direito Internacional Público e Privado relevantes ao Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2015.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro).** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.
- ROMAN, Diane. **La justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances.** Paris: Editions A. PEDONE, 2012.
- _____. Les droits sociaux, “droits des pauvres” ou droits de l’Homme? In: BORGETTO, Michel (org.). **Les droits sociaux, entre droits de l’Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits?** Paris: Lextenso éditions, 2012.
- ROMAR, Carla Teresa Martins; MASSONI, Túlio de Oliveira. A liberdade sindical como direito fundamental e a não ratificação da Convenção N. 87 da OIT pelo Brasil: os limites à negociação coletiva e a proteção em face de atos antissindicais. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza; MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira (orgs.). **Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.** São Paulo: LTr, 2016.
- ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.
- ROSEMBERG, Júlia. LEUZINGER, Bruno. In: Organização Internacional do Trabalho. **Igualdade de gênero e raça no trabalho: avanços e desafios.** Brasília: OIT, 2010.

- ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- ROUSSEAU, Dominique. Prefácio. In: BORGETTO, Michel (org.). **Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits?** Paris: Lextenso éditions, 2012.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes**. Paris: Libro, 2013.
- RUPRECHT, Afredo. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1992.
- SAKAMOTO, Leonardo. **A economia da escravidão**. São Paulo: Repórter Brasil, 2006.
- _____. **Os acionistas da casa-grande**. A reinvenção capitalista do trabalho escravo no Brasil contemporâneo. Tese de doutoramento. São Paulo: FFLCH – USP, 2007.
- _____; PHILLIPS, Nicola. **The Dynamics of adverse incorporation in global production networks: Poverty, vulnerability and 'slave labour' in Brazil** (February 1, 2011). Chronic Poverty Research Centre Working Paper n. 175.
- SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SANGHEON, Lee; McCANN, John; MESSENGER, John C. **Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009.
- SANTOS, Enoque Ribeiro. **O direito do trabalho e o desemprego**. São Paulo: LTr, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Túlio Martinez. **CLT: comparada conforme a reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017.
- SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Os limites do combate à escravidão no Brasil**. Reflexões sobre o combate à escravidão contemporânea no Brasil, a partir de uma perspectiva garantista e democrática dos direitos sociais. In: **Revista Trabalhista Direito e Processo**. n. 25. São Paulo: LTr, jul. 2008.

- SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil na atualidade**. São Paulo: LTr, 2000.
- SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2012.
- SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.
- SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjursfundamentalidade. Diálogos transnacionais sobre direitos fundamentais**. Curitiba: CRV, 2014.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- _____. **E agora, Tarsila?** Dilemas da reforma trabalhista e as contradições do mundo do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- SILVA, Luciano Ferreira Dornelas Faipher Vieira da. **Boas práticas no combate ao tráfico de pessoas**. Goiânia: Kelps, 2017.
- SIMÕES, Renato Mário Borges. O Negociado (Individual e Coletivo) sobre o Legislativo. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do (orgs.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. Homenagem a Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé. São Paulo: LTr, 2018.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. A liberdade sindical na constituição de 1988. In: FRANCO FILHO, Georgeton de Souza (coord.). **Curso de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.
- SMITH, Adam. **Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. 2ª. ed. Tradução de Conceição Jardim, Mario do Carmo Cary, Eduardo Lúcio Nogueira e Rolf Kuntz. São Paulo: Abril, 1979. Coleção Os Pensadores.
- SOBRINHO, Zéu Palmeira. **O trabalho infantil: um balanço em transição**. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (orgs.). **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
- SOMBRA, Thiago Luis Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- SOREL, Jean-Marc. De l'objet au sujet universel en droit international: la quête de l'impossible? In: KOUBI, Geneviève; JOUANJAN, Olivier (orgs.). **Sujets et objets universels en droit**. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A “reforma” trabalhista era para retirar direitos, reconhecem os “donos da bola”**. Disponível em: <www.anamatra.org.br/artigos/25815-um-titulo-autoritario-2>. Acesso em: 14 fev. 2019.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SOUZA, Maria do Socorro Almeida. Idade Mínima para o Trabalho na Ordem Jurídica Brasileira. In: NOCCHI, Andrea Saint Pastous, VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (orgs.) **Criança, adolescente, trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRENGER, Irineu. **Relações Internacionais**. São Paulo: LTr, 1998.

SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. Paris: Quadrige, 2011.

_____. **Homo Juridicus: Ensaio sobre a função antropológica do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

_____. **L'esprit de philadelphie: la justice sociale face au marché totale**. Paris: Éditions du Seuil, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Boletim de Jurisprudência Internacional**. Trabalho escravo. Edição 01. Brasília: STF, 2017.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

TEYSSIE, Bernard (org.). **La norme transnationale et les relations de travail**. Paris: Éditions Panthéon Assas, 2014.

_____. **L'articulation des normes en droit du travail**. Paris: Éd Economica, 2011.

THOUVENIN, Jean-Marc; TREBILCOCK, Anne (orgs.). **Droit international social**. Droits économiques, sociaux et culturels. Tome 1. Particularités du droit international social. Bruxelles: Éditions Bruylant, 2013.

TREVISAM, Elisaide. **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo: entre as presas da clandestinidade e as garras da exclusão**. Curitiba: Juruá, 2015.

TULKENS, Françoise; DROOGHENBROECK, Sébastien Van. La place des droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La question de la pauvreté. In: **Commission nationale consultative des droits de l'homme**. La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008. Réalité d'un idéal commun? Les droits économiques, sociaux et culturels en question. Paris: La Documentation française, 2009.

TURGIS, Sandrine. **Les Interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne**. Paris: Éditions A. Pedone, 2010.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **Proteção efetiva contra a despedida arbitrária no Brasil**. São Paulo: LTr, 2015.

_____. Reflexões sobre o Novo Artigo Oitavo na CLT. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Teixeira do (orgs.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. Homenagem a Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé. São Paulo: LTr, 2018.

VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. **Os direitos de personalidade nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Internacionalização do direito: Direito internacional, globalização e complexidade**. Brasília: UniCEUB, 2013.

VIANA, Marco Túlio. Trabalho Escravo e 'Lista Suja': um modo original de remover uma mancha. In: **Possibilidades Jurídicas de Combate à Escravidão Contemporânea**. Brasília: OIT, 2007.

_____. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. In: **Revista Trabalhista Direito e Processo**. n. 25. São Paulo: LTr, jul. 2008.

VIDOTTI, Tércio José. Anomalias brasileiras: A chaga do trabalho infantil. In: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar; CALDAS, Roberto Figueiredo (coords.). **Os novos horizontes do direito do trabalho: homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira**. São Paulo: LTr, 2005.

VILANOVA, Lourival. **As Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

VILLEY, Michel. **La formation de la pensée juridique modern**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

WALZER, Michael. **Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEBER, Max. **A Ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS CONSULTADOS:

www.abres.org.br
www.acaointegrada.org
www.act.gov.pt
www.agenciadenoticias.ibge.gov.br
www.anamatra.org.br
www.biblioteca.ibge.gov.br
www.censo2010.ibge.gov.br
www.cltlivre.com.br
www.conjur.com.br
www.corteidh.or.cr
www.crianca.mppr.mp.br
www.ethique-sur-etiquette.org
www.fnpeti.org.br
www.folhadelondrina.com.br
www.g1.globo.com
www.hudoc.echr.coe.int
www.ilo.org
www.ipea.gov.br
www.jornadanacional.com.br
www.jusbrasil.com.br
www.legifrance.gouv.fr
www.migalhas.com.br
www.nacoesunidas.org
www.observatorioescravo.mpt.mp.br
www.oecd.org
www.oitbrasil.org.br
www.papers.ssrn.com
www.planalto.gov.br
www.previdencia.gov.br
www.repositorio.ipea.gov.br
www.ssrn.com

www.stf.jus.br

www.tst.jus.br

www.upf.edu

www.valor.com.br/brasil

www1.folha.uol.com.br