

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



VOLUME 1

COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: SUA HISTÓRIA, MISSÃO E DESAFIOS



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

COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

VOLUME 1: A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO
TRABALHO: SUA HISTÓRIA, MISSÃO E DESAFIOS



tirant
lo blanch

2020



Copyright© Tirant lo Blanch Brasil

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e Diagramação: Renata Milan

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

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

LUIS LÓPEZ GUERRA

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

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

077

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

ISBN: 978-65-86093-76-6

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

CDU: 341+349.2

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).

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



**tirant
lo blanch**

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2909 - sala 44

Jardim Paulista, São Paulo - SP

CEP: 01401-002

www.tirant.com.br - editora@tirant.com.br

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

COLEÇÃO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

VOLUME 1: A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO
TRABALHO: SUA HISTÓRIA, MISSÃO E DESAFIOS



tirant
lo blanch

2020

COORDENADORES DO LIVRO

Cláudio Jannotti da Rocha

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

Lorena Vasconcelos Porto

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

Rosemary de Oliveira Pires

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

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

Rúbia Zanotelli de Alvarenga

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

QUADRO DE AUTORES

Adriana Goulart de Sena Orsini

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

Aldacy Rachid Coutinho

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

Alessandra Barichello Boskovic

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

Amauri Cesar Alves

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

Anna Marcella Mendes Garcia

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

André Silva Martinelli

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

Andréa Duarte Silva

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

Arnaldo Afonso Barbosa

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

Ataliba Telles Carpes

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

Augusto Grieco Sant’Anna Meirinho

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

Bruno Gomes Borges da Fonseca

Pós-doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal do Estado do

Espírito Santo (UFES). Doutor e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Direito Constitucional pela UFES. Procurador do Trabalho na 17ª Região. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da FDV (graduação e pós-graduação). Professor da Especialização em Direitos Humanos e Trabalho da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Líder do Grupo de Pesquisa Sociedade e Trabalho da ESMPU. Membro da Câmara de Desenvolvimento Científico (CDC) da ESMPU. Professor colaborador do Programa de Mestrado em Gestão Pública da UFES. Ex-Procurador do Estado do Espírito Santo. Ex-Advogado. Aprovado em concurso público para Juiz do Trabalho na 5ª Região (3º lugar geral). *E-mail*: bgbfonseca@yahoo.com.br.

Camila Ceroni Scarabelli

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

Carla Reita Faria Leal

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

Carlos Henrique Bezerra Leite

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

Carolina Marzola Hirata Zedes

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

Carolina Pereira Lins Mesquita

Professora Adjunta da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos

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

Cláudio Jannotti da Rocha

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

Cleber Lúcio de Almeida

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

Dinaura Godinho Pimentel Gomes

Pós-Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Doutora em Direito do Trabalho e Sindical pela *Università degli studi di Roma I, "La Sapienza"*, com revalidação do diploma pela Universidade de São Paulo – USP. Pós-Graduada em Economia do Trabalho - Curso de Especialização pela UNICAMP. Magistrada do Trabalho aposentada (9ª. Região- PR). Membro Titular da Academia Paranaense de Direito do Trabalho. Membro Titular da Academia de Letras, Ciências e Artes de Londrina. Professora Universitária. E-mail: dinauragomes@uol.com.br.

Eduardo E. Taléns Visconti

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

Estrella Del Valle Calzada

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

Flávio Carvalho Monteiro de Andrade

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

Flora Oliveira

Mestra em Direito. Docente na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e na Faculdade Imaculada Conceição do Recife para cursos de graduação. Advoca-

gada trabalhista. Pertencente à Comissão de Combate e Erradicação ao Trabalho Escravo Contemporâneo da Associação Brasileira de Advogados/as Trabalhista. Autora do livro “O amargo doce do açúcar: Análise Crítica do Trabalho Escravo a partir das Ações Penais distribuídas em Pernambuco nos anos de 2009 a 2015”.

Gabriela Neves Delgado

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

Gilberto Stürmer

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

Grijalbo Fernandes Coutinho

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

Guilherme Liberatti

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

Gustavo Teixeira Ramos

Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário UDF, linha de pesquisa Constitucionalismo, Direito do Trabalho e Processo. Advogado com experiência relevante nas áreas de Direito do Trabalho, Direito

Ambiental do Trabalho e Direito Constitucional, sobretudo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho – TST e do Supremo Tribunal Federal – STF. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Mackenzie. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Helena Emerick Abaurre

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

Hugo Zanon Soares

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

Isadora Costa Ferreira

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

Jean-Michel Servais

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

Jens M. Schubert

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

João Gabriel Lopes

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

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

Advogado. Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito do Trabalho na Fundação Getúlio Vargas (FGV). Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Diretor da Es-

cola Superior de Advocacia da OAB/SP (2019/2021) e da Associação dos Advogados de São Paulo.

José Claudio Monteiro de Brito Filho

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

José Roberto Freire Pimenta

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

Juliana Teixeira

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

Katerine Bermúdez Alarcón

Abogada. Especialista en Derecho del Trabajo y Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Profesora de Derecho del Trabajo de la misma Universidad. Directora del Centro de Investigaciones Laborales del Departamento de Derecho Laboral de la misma Universidad.

Leandro do Amaral D. de Dorneles

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

Leandro Faria Costa

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

Lorena de Mello Rezende Colnago

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

Lorena Vasconcelos Porto

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

Luciane Cardoso Barzotto

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

Luiz Eduardo Gunther

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

Luiz Otávio Linhares Renault

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

Marco Antônio César Villatore

Pós-Doutor em Direito Econômico pela *Università degli studi di Roma II, "Tor Vergata"*. Doutor em Direito do Trabalho e Previdência Social pela *Università degli studi di Roma I, "La Sapienza"*, com revalidação do diploma pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito do Trabalho pela PUCSP. Professor Titular do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Pontifícia Universidade Católica (PUCPR). Professor Adjunto II do Curso de Graduação em Direito da UFSC. Professor do Centro Universitário Internacional UNINTER de Curitiba/PR. Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados de Direito do Trabalho e Socioeconômico (NEATES) da PUCPR. Advogado.

Márcio Túlio Viana

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

Marina Souza Lima Rocha

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

Mateus Tomazi

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

Mauricio Godinho Delgado

Professor Titular do UDF e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. Doutor em Direito pela UFMG e Mestre em Ciência Política pela

UFMG. Magistrado do Trabalho desde novembro de 1989, sendo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho há cerca de 12 anos. Advogado inscrito na OAB-MG até novembro de 1989.

Marcos Paulo da Silva Oliveira

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

Maria Cecília Máximo Teodoro

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

Miriam Olivia Knopik Ferraz

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

Nelson Camatta Moreira

Pós-doutor em Direito pela Universidad de Sevilla (bolsa CAPES). Pós-doutor em Direito em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutor em Direito pela Unisinos, com estágio anual na Universidade de Coimbra (bolsa CAPES). Líder do Grupo de Pesquisa CNPQ Teoria Crítica do Constitui-

cionalismo, da FDV. Líder do Grupo de Estudos Direito e Psicanálise (FDV-ES/ Escola Lacaniana de Psicanálise de Vitória). Professor Visitado, adjunto al Programa Academic Visitor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Miembro del Grupo de Investigación Antagónicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Colaborador en Seminarios con la Cátedra Abierta de Derecho y Literatura de la Universidad de Málaga. Membro Honorário e Presidente da Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL). Coordenador do Projeto de Extensão Café, Direito e Literatura (FDV-ES). Advogado.

Ney Maranhão

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

Paula Castro Collesi

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

Platon Teixeira de Azevedo Neto

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

Polyanna Pimentel Muniz

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

Raimundo Simão de Melo

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

Raquel Betty de Castro Pimenta

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

Rosemary de Oliveira Pires

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

Rafael Lara Martins

Advogado. Doutorando em Direitos Humanos (UFG). Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas (UDF). Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho em cursos e pós-graduações. Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (2019-2021) pela Seccional Goiás. Vice-Presidente

da Comissão Especial de Estudos Permanentes Sobre o Compliance, do Conselho Federal (2019/2021). Diretor-Geral da Escola Superior de Advocacia da OAB/GO (2016-2018 e 2019-2021). Ex-Presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho -IGT (2012-2013 e 2014-2015).

Renata Queiroz Dutra

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Coordenadora do grupo de pesquisa “Transformações do Trabalho, Democracia e Proteção Social” (UFBA).

Ricardo José Macêdo de Britto Pereira

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

Roberta Ferme Sivoiella

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

Rodolfo Pamplona Filho

Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da UNIFACS – Universidade Salvador. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito e dos Cursos de Especialização on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho do CERS Cursos on-line (em convênio com o grupo Estácio). Professor Associado III da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA – Universidade Federal da Bahia. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Pau-

lo – PUCSP. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM – Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro e Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil – ABDC, do Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil e do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA.

Rúbia Zanutelli de Alvarenga

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

Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Professor efetivo Adjunto de Direito da Universidade Federal do Piauí – UFPI. Doutor em Direito, pela PUC MINAS (CAPES 6), com distinção acadêmica *Magna cum Laude*. Mestre em Direito, pela PUC MINAS (CAPES 6), com distinção acadêmica *Magna cum Laude*. Advogado. Médico do Trabalho.

Silvio Beltramelli Neto

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

Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa Roxo

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

Tarcísio Correa de Brito

Juiz do Trabalho no TRT3, desde 1998. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá; Mestre em Filosofia do

Direito pela Faculdade de Direito da UFMG; Mestre em relações internacionais, opção política internacional, pela Universidade de Paris II. Estudos doutorais em Direito Internacional Público na Universidade de Paris II.

Thiago Amaral Costa Savino

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

Tiago Figueiredo Gonçalves

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

Valdete Souto Severo

Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP), Pós-doutoranda em Ciências Políticas na UFRGS/RS, Presidenta da AJD Associação Juízes para a Democracia, Diretora Cultural da ALJT Associação Latino americana de Juízes do Trabalho, Membro da RENAPEDTS - Rede Nacional de Pesquisa em Direito do Trabalho e Previdência Social, Professora da FEMARGS Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS, Juíza do Trabalho em Porto Alegre/RS.

Vanessa Rocha Ferreira

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

Vitor Kaiser Jahn

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Seguridade Social pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul em

parceria com a Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado sócio do escritório Simon, Nadal & Jahn Advocacia.

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida

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

SUMÁRIO

PREFÁCIO	29
Mauricio Godinho Delgado	
Gabriela Neves Delgado	
APRESENTAÇÃO	33
Raquel Betty de Castro Pimenta	
DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DA OIT: CARACTERIZAÇÃO E INGRESSO NO DIREITO BRASILEIRO	35
Mauricio Godinho Delgado	
Gabriela Neves Delgado	
A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	57
José Roberto Freire Pimenta	
Raquel Betty de Castro Pimenta	
Luiz Otávio Linhares Renault	
DECLARAÇÃO DO CENTENÁRIO DA OIT DE 2019	79
Luciane Cardoso Barzotto	
CEM ANOS DA OIT E PERSPECTIVAS FUTURAS: A NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DO OBJETO TUTELADO PELO DIREITO DO TRABALHO PARA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR DIGITAL	91
Leandro do Amaral D. de Dorneles	
Vitor Kaiser Jahn	
CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY AND THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION	117
Jean-Michel Servais	
A IMPORTÂNCIA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO EM UMA SOCIEDADE CONDUZIDA PELO CAPITALISMO FINANCEIRO NA ERADICAÇÃO DAS PRÁTICAS ANÁLOGAS A ESCRAVIDÃO	125
Flora Oliveira	
Juliana Teixeira	

PROTOCOLOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: TRATADOS INTERNACIONAIS QUE FLEXIBILIZAM CONVENÇÕES	143
Luiz Eduardo Gunther	
Andréa Duarte Silva	
O CLIMA DE LIBERDADE, O TRABALHO ESCRAVIZADO E A IMPORTÂNCIA DA OIT	169
Márcio Túlio Viana	
TRIPARTISMO E DIÁLOGO SOCIAL NA OIT E A REFORMA TRABALHISTA	177
Lorena Vasconcelos Porto	
O TRIPARTISMO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO.....	195
Carolina Marzola Hirata Zedes	
FEMINISMO, SINDICALISMO E O DIREITO DO TRABALHO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO CAPITALISTA PATRIARCAL: A RELEVÂNCIA DAS NORMAS E ORIENTAÇÕES DA OIT PARA RESPEITAR OS DIREITOS À ORGANIZAÇÃO SINDICAL E BANIR AS DISCRIMINAÇÕES DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	219
Grijalbo Fernandes Coutinho	
O TST E A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO EM TEMPOS DE EXCEÇÃO	245
Valdete Souto Severo	
CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS REGRAS TRABALHISTAS PÓS-REFORMA: APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT NO TRT DA 3ª REGIÃO	261
Amauri Cesar Alves	
Marina Souza Lima Rocha	
A OIT E O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO: A HUMANIDADE COMO PESSOA EM DIREITO	285
Rosemary de Oliveira Pires	
Arnaldo Afonso Barbosa	
O CENTENÁRIO DA OIT E O TRABALHO DECENTE NO SETOR MARÍTIMO: UM LONGO CAMINHO ATÉ O PRESENTE COM OLHOS PARA O FUTURO.....	301
Augusto Grieco Sant’Anna Meirinho	

A SUPRALEGALIDADE DAS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	325
Bruno Gomes Borges da Fonseca	
PROCEDIMENTO PARA DENÚNCIAS DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.....	337
Carla Reita Faria Leal	
Guilherme Liberatti	
TIEMPO DE TRABAJO Y DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL CENTENARIO DE LA OIT: PERSPECTIVAS SOBRE LA EVOLUCIÓN DE SU REGULACIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA.....	357
Eduardo E. Taléns Visconti	
Estrella Del Valle Calzada	
O REPERTÓRIO DE RECOMENDAÇÕES PRÁTICAS SOBRE A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	377
Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa Roxo	
CONTROLE CONCENTRADO DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA TRABALHISTA: PERSPECTIVAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT	399
Miriam Olivia Knopik Ferraz	
PÓS-FACIO	427
Renata Queiroz Dutra	

PREFÁCIO

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

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

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

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

A *Declaração da OIT de 1998* assegura posição de centralidade aos direitos humanos trabalhistas no cenário normativo internacional, destacando quatro grandes eixos de princípios e direitos fundamentais no trabalho: a liberdade de associação e de negociação coletiva (Convenção 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil, ao lado da Convenção 98 da OIT, ratificada pelo Brasil); a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório (Convenções 29 e 105 da

OIT, ambas ratificadas pelo Brasil); a abolição do trabalho infantil (Convenções 138 e 182 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil); e a eliminação da discriminação no que diz respeito ao emprego e à ocupação (Convenções 100 e 111 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil).

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

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

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

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

São três grandes eixos de análise, cada um deles compondo um Volume da *Coleção Direito Internacional do Trabalho*, necessariamente interconectados: o primeiro, “A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios”, apresenta reflexões sobre a historiografia da OIT, seus valores constitutivos e desafios de projeção para o futuro; o segundo, “A Comunicabilidade do Direito Internacional do Trabalho e o Direito do Trabalho Brasileiro”, que analisa a correlação diametral das normas internacionais do trabalho e das normas trabalhistas internas; e o terceiro, “Os Instrumentos Normativos: tratados e convenções inter-

nacionais”, examina as convenções internacionais do trabalho, seu papel de destaque na regulação do Direito Internacional do Trabalho e do Direito do Trabalho brasileiro, acrescido de indicações de alguns aspectos controversos da reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 e seu contraponto com as normas internacionais do trabalho vigentes na ordem jurídica brasileira.

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

Brasília, outubro de 2019.

Mauricio Godinho Delgado

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

Gabriela Neves Delgado

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

APRESENTAÇÃO

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

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

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

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

No Volume II, vários capítulos exploram a relação da produção normativa da OIT com a ordem jurídica brasileira, abordando temas referentes ao controle de convencionalidade das normas brasileiras, principalmente após a Reforma Trabalhista promovida no Brasil em 2017. Temas específicos são trabalhados com profundidade teórica, interdisciplinaridade e abordagens interseccionais. A esco-

lha temática por parte dos autores foi livre, mas curiosamente representou um conjunto harmônico e representativo dos principais temas de atuação da OIT ao longo do seu centenário.

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

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

Belo Horizonte, novembro de 2019.

Raquel Betty de Castro Pimenta

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

DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DA OIT: CARACTERIZAÇÃO E INGRESSO NO DIREITO BRASILEIRO

Mauricio Godinho Delgado^{1*}

Gabriela Neves Delgado^{2**}

Resumo: O presente artigo analisa os documentos internacionais estruturados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) para atuação perante os Estados componentes dessa entidade internacional. O foco principal do texto situa-se nas Convenções Internacionais e nas Declarações Internacionais. O artigo examina, ainda, a inserção das Convenções e das Declarações Internacionais no ordenamento jurídico do Brasil e a posição hierárquica própria a esses diplomas da OIT no interior do ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras Chaves: Documentos internacionais da OIT. Convenções Internacionais da OIT. Declarações Internacionais da OIT. Integração na ordem jurídica brasileira. Hierarquia normativa no Direito do Brasil.

Abstract: This article analyses the International Labor Organization (ILO) normative documents that act toward the States which are members of the entity. Its main focus is the International Labor Conventions and the International Labor Declarations. The article also analyses the integration of these normative documents in Brazilian Law, including its hierarchical position.

Key Words: ILO international documents. ILO International Labor Conventions. ILO International Labor Declarations. Integration of these normative documents in Brazilian Law.

Sumário: I. Introdução. II. Documentos Internacionais da OIT. 2.1. Convenções. 2.2. Recomendações. 2.3. Declarações. 2.4. Outros Documentos Internacionais. III. A Inserção dos Tratados e Convenções Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro. IV. A Hierarquia Normativa das Convenções da OIT no Ordenamento Jurídico Brasileiro. V. Considerações Finais.

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

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

I. INTRODUÇÃO

Alguns episódios históricos contribuíram decisivamente para o processo de institucionalização do Direito do Trabalho, com destaque para a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), pelo Tratado de Versalhes, em 1919. Na mesma conjuntura, ocorreu também o importante fenômeno da constitucionalização dos direitos sociais, cujo marco inaugural se deu com a Constituição mexicana de 1917, seguida pela Constituição alemã de 1919.

Tempos depois, ao término da Segunda Guerra Mundial, com o aprofundamento do processo de constitucionalização dos direitos sociais e trabalhistas no Ocidente, a par da hegemonia do paradigma do Estado de Bem-Estar Social no continente europeu, aprofunda-se e se engrandece a fase de institucionalização do Direito do Trabalho, caracterizado por suas premissas normativas de substrato teleológico.

Aliás, o *substrato teleológico* é dado fundamental do Direito do Trabalho, porque direciona e conforma sua estrutura normativa de princípios, regras e institutos jurídicos, em busca da melhoria de condições de pactuação e gestão da força de trabalho na ordem socioeconômica³.

Note-se que a OIT também incorpora, em seu legado histórico, a configuração teleológica típica do Direito do Trabalho. Sua atuação política, normativa e institucional está direcionada ao alcance da justiça social e à salvaguarda de direitos trabalhistas, para que sejam promovidos aperfeiçoamentos e avanços nas condições de pactuação e gestão da força de trabalho. Sua documentação jurídica, diversificada e atenta à complexidade das relações de trabalho no plano global, também contribui decisivamente para a expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do próprio Direito Internacional do Trabalho.

Desde o advento da OIT, os Estados perderam o monopólio exclusivo de normatização das relações trabalhistas, sendo provocados a lidar com a expansão do Direito Internacional do Trabalho e a dialogar com as fontes da Organização Internacional do Trabalho⁴.

O diálogo das fontes, do plano interno ao internacional e vice-versa, é interação necessária para que se melhor compreenda o papel e a importância da OIT no processo de regulação e expansão do Direito Internacional do Trabalho.

3 Sobre o valor e direção finalísticos do Direito do Trabalho, consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p.56-57.

4 Para melhor compreensão do papel e importância das Organizações Internacionais na expansão do Direito Internacional e superação definitiva da dimensão interestatal do Direito Internacional, consultar: TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Para garantir uma aplicação dialógica entre as fontes do Direito Internacional do Trabalho e as do Direito interno é preciso, preliminarmente, identificar a documentação internacional da OIT e os marcos civilizatórios cunhados ao longo da sua existência centenária.

Os *documentos internacionais* da OIT se apresentam no formato de convenções, recomendações, declarações, protocolos e resoluções⁵. Nem todos esses documentos ostentam, é claro, a natureza de fontes normativas internas aos respectivos Estados signatários da Organização Internacional do Trabalho.

Essa documentação internacional será a seguir analisada.

II. DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DA OIT

2.1. CONVENÇÕES

As convenções internacionais do trabalho são a principal expressão da ação normativa da OIT. As estatísticas revelam que, na existência centenária da OIT (1919-2019), foram aprovadas 190 Convenções Internacionais do Trabalho (uma média de quase duas convenções internacionais por ano). A primeira foi a Convenção Relativa à Duração do Trabalho em Oito Horas ao Dia e 44 Horas na Semana, de 1919 (Convenção n. 1 da OIT - *Convenção sobre as Horas de Trabalho na Indústria*), ao passo que a mais recente é a Convenção sobre a Violência e o Assédio, que foi aprovada em 2019 (Convenção n. 190 da OIT).

Esclarece Mauricio Godinho Delgado que *Convenções* “são espécies de tratados. Constituem-se em documentos obrigacionais, normativos e programáticos aprovados por entidade internacional, a que aderem voluntariamente seus membros. Não obstante ser esse o uso corrente da expressão, na verdade as convenções podem ser também subscritas apenas por Estados, sem participação de entes internacionais”⁶.

As Convenções da OIT, segundo Luciane Cardoso Barzotto, são classificadas como “tratados-leis”, uma vez que “formulam regras ou princípios, de ordem geral, destinados a reger certas relações internacionais, estabelecendo normas gerais de ação e confirmando ou modificando costumes adotados entre as nações”⁷.

5 OIT. *Normas Internacionais de Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang-pt/index.htm>. Acesso em 14/05/2019.

6 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p.181. (Grifos no original). Consultar também: SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1987. p.39.

7 BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p.90.

Por se caracterizarem como um tipo de “tratado multilateral aberto”, as convenções da OIT podem ser incorporadas pelos Estados a qualquer tempo, ainda que eles não tenham participado de sua elaboração e aprovação original na OIT; porém torna-se necessário que a decisão de ratificação seja formalizada em respeito às regras do Direito interno do Estado ratificador⁸.

O simples fato de um Estado-membro ser signatário da OIT não o obriga a ratificar as convenções internacionais existentes, porque a Constituição da OIT estabelece o *caráter voluntário de ratificação das convenções*. Essa característica da voluntariedade da ratificação interna é que permite o denominado “self-service” ou “pick and choose” normativo das convenções internacionais do trabalho pelos Estados, conforme expressões mencionadas por José Luis Gil y Gil⁹.

As convenções da OIT se apresentam como um “ato-condição”, porque as obrigações delas decorrentes apenas vinculam os Estados-membros se e quando houver adesão a um “ato legislativo preexistente”¹⁰.

Na condição de norma internacional (tratado internacional em sentido estrito), as convenções devem observar um conjunto de formalidades jurídicas para que tenham vigência e aplicação asseguradas no território doméstico estatal. Tais formalidades serão a seguir detalhadas.

A primeira etapa, ainda no âmbito interno da OIT, caracteriza-se pelo procedimento de elaboração, formatação e validação das convenções internacionais junto à Conferência Internacional do Trabalho (art. 19, Constituição da OIT).

Compete à Conferência Internacional do Trabalho autorizar o debate das propostas temáticas que lhes são apresentadas, para, em seguida, regulamentar as normas internacionais do trabalho.

No processo deliberativo, segundo pontua Nicolas Valticos, cabe à Conferência Internacional do Trabalho adotar uma recomendação, ao invés de uma convenção, em observância ao “grau de maturidade da discussão da matéria” que

-
- 8 BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p.90. A respeito, também consultar: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e Aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, 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.16.
 - 9 GIL Y GIL, José Luis. *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal*. In: Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Volumen II, Conversación IV - La Gobernanza del Trabajo. 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbarano, Madrid. OIT, Gobierno de España, Ministerio de Empleo Y Seguridad Social. 2017. p. 506.
 - 10 MORELLET, Jean. Un type original de Traités: Les Conventions Internationales du Travail. *Revue critique de droit international privé* (janvier-mars, n.1), 1938, p. 20 In: BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p.90.

pretende normatizar¹¹. Prescreve a Constituição da OIT que “quando o assunto tratado, ou um de seus aspectos não permitir a adoção imediata de uma convenção”, deve-se optar pela recomendação (art. 19, 1, Constituição da OIT).

As convenções somente serão aceitas em votação final pela Conferência Internacional do Trabalho se forem aprovadas com o quórum de dois terços dos votos presentes (art. 19, 2, Constituição da OIT).

Uma vez adotadas e devidamente assinadas pelo Presidente da Conferência Internacional do Trabalho e pelo Diretor-Geral, assegurado ainda o depósito de um exemplar nos arquivos da Repartição Internacional do Trabalho e do outro a ser entregue ao Secretário Geral das Nações Unidas, será dada publicidade às convenções, competindo ao Diretor-Geral remeter uma cópia autêntica da convenção a cada um dos Estados-membros signatários da OIT (art. 19, 4, Constituição OIT).

É nesse momento, já numa segunda etapa, que se legitima o debate sobre a incorporação (ou não) das convenções internacionais aprovadas pela OIT ao ordenamento jurídico interno estatal.

O processo de validação das convenções internacionais da OIT, no âmbito doméstico, se dá pelo ato jurídico da *ratificação*. Note-se que essa exigência não se aplica às recomendações, que carecem de valor vinculante, pois apenas apresentam diretrizes genéricas direcionadas à política de atuação das autoridades nacionais (à exceção, é claro, das Declarações da OIT de Direitos Humanos, cuja normatividade tem sido cada vez mais afirmada, como ocorre com a Declaração da Filadélfia da OIT de 1944 e com a Declaração da OIT de 1998, por exemplo - aspecto a ser melhor analisado no subitem 2.3, mais à frente).

As Convenções, quando são solenemente ratificadas no plano interno estatal, conforme o rito constitucional pertinente, assumem a natureza de fonte formal do Direito interno aos Estados envolvidos. Com a validação do processo interno de ratificação, passam a integrar a categoria de *fonte normativa heterônoma do Direito do Trabalho*, gerando direitos e obrigações no plano doméstico¹².

No plano internacional, as convenções da OIT entram em vigor doze meses após o depósito do instrumento de ratificação interno, pelo Estado ratificador, na Repartição Internacional do Trabalho. No Brasil, a vigência interna das

11 VALTICOS, Nicolas. Cincuenta años de actividades normativas de la OIT. *Revista Internacional del Trabajo*, v.115, Genebra: 1996, p. 442 In: BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p.88.

12 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p.181.

convenções da OIT depende de ratificação pelo Congresso Nacional, mediante Decreto Legislativo específico, seguida da publicação de Decreto do Presidente da República, atestando a ratificação congressual, promulgando o respectivo diploma internacional e determinando o seu cumprimento no âmbito interno brasileiro, respeitado o prazo de vigência, segundo data de depósito na Repartição Internacional do Trabalho (conforme arts. 49, I, 84, VIII, CF/88)¹³.

Note-se que o ato de ratificação de tratado e convenção internacionais, no País, consiste em típico *ato político e jurídico complexo que envolve dois Poderes da República Federativa do Brasil*, o Congresso Nacional e o Poder Executivo, este por intermédio do Presidente da República.

Conferida a sua vigência interna, as convenções da OIT, contemporaneamente, passam a compor o ordenamento jurídico brasileiro como fonte formal heterônoma de *status* supralegal (acima de leis ordinárias e/ou complementares), *na medida em que constituem documentos integrados por normas de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais* (art. 5º, §2º, CF/88). Se a aprovação congressual tiver sido feita mediante o rito de emenda constitucional, inclusive com o *quorum* diferenciado de dois terços, o respectivo documento normativo internacional ostentará *status* de Emenda à Constituição (§ 3º do art. 5º, acrescentado pela EC n. 45, de dezembro de 2004).

2.2. RECOMENDAÇÕES

Recomendações constituem diplomas programáticos expedidos “por ente internacional enunciando aperfeiçoamentos normativos considerados relevantes para serem incorporados pelos Estados”¹⁴.

As *Recomendações Internacionais do Trabalho* revelam um conjunto de diretrizes políticas da OIT destinadas a orientar os Estados em relação a matérias relacionadas à sua atuação e normativa internacional¹⁵. Carecem de valor vinculante, pois apenas apresentam diretrizes genéricas direcionadas à política e atuação das autoridades nacionais¹⁶.

13 Análise apresentada em FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e Aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, 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.16. A respeito, também consultar: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito dos Tratados*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

14 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p.183.

15 DELGADO, Mauricio Godinho. *Ob. cit.* p. 87.

16 GIL Y GIL, José Luis. *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal*. In: Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Volumen II, Conversación IV - La Gobernanza del Trabajo. 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbarano, Madrid. OIT, Gobierno de España, Ministerio de Empleo Y Seguridad Social. 2017. p. 506.

O procedimento de elaboração, formatação e validação das recomendações da OIT ocorre junto à Conferência Internacional do Trabalho (art. 19, Constituição da OIT) e se aproxima, em grande medida, do rito aplicado às convenções internacionais do trabalho.

No processo deliberativo, cabe à Conferência Internacional do Trabalho adotar uma recomendação, ao invés de uma convenção, em observância ao “grau de maturidade da discussão da matéria” que pretende normatizar¹⁷. Efetivamente é o que prescreve a Constituição da OIT: “quando o assunto tratado, ou um de seus aspectos não permitir a adoção imediata de uma convenção”, deve-se optar pela recomendação (art. 19, 1, Constituição da OIT).

As recomendações somente serão aceitas em votação final pela Conferência Internacional do Trabalho, se forem aprovadas com o quórum de dois terços dos votos presentes (art. 19, 2, Constituição da OIT).

Uma vez adotadas e devidamente assinadas pelo Presidente da Conferência Internacional do Trabalho e pelo Diretor-Geral, assegurado ainda o depósito de um exemplar nos arquivos da Repartição Internacional do Trabalho e do outro a ser entregue ao Secretário Geral das Nações Unidas, será assegurada publicidade às recomendações internacionais. Compete ao Diretor-Geral remeter uma cópia autêntica da recomendação a cada um dos Estados-membros signatários da OIT (art. 19, 4, Constituição OIT).

Como as recomendações da OIT carecem de valor vinculante, não produzem efeitos normativos, apresentando apenas diretrizes genéricas direcionadas à política e atuação das autoridades nacionais¹⁸.

2.3. DECLARAÇÕES

Desde a sua fundação, a OIT busca concretizar, em suas ações e estratégias políticas e por meio de seus instrumentos jurídicos, os pilares de sua constituição para o alcance da justiça social e salvaguarda de direitos trabalhistas.

Entretanto, nos tempos recentes, o propósito de proteção universal trabalhista tornou-se um desafio ainda maior para a OIT. Nesse quadro, nas duas

17 VALTICOS, Nicolas. Cincuenta años de actividades normativas de la OIT. *Revista Internacional del Trabajo*, v.115, Ginebra: 1996, p. 442 In: BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p.88.

18 GIL Y GIL, José Luis. *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal*. In: Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Volumen II, Conversación IV - La Gobernanza del Trabajo. 28 de marzo de 2017, Palacio de Zúrbano, Madrid. OIT, Gobierno de España, Ministerio de Empleo Y Seguridad Social. 2017. p. 506.

décadas finais do século XX, com a consumação do capitalismo globalizado, seguido, no Ocidente, pela reconstrução da hegemonia da corrente ideológica ultraliberalista, com os seus cenários e propostas de desconstrução do primado do trabalho e do emprego, o fato é que a OIT viu-se na contingência de reformular, mesmo que em parte, a sua estratégia de atuação. Assim, reforçou a noção de costume internacional e de *jus cogens*, valendo-se, em maior grau, das declarações internacionais, ao mesmo tempo em que deixou de concentrar esforços (ou não mais conseguiu sucesso nessa antes firme dinâmica de concentração de esforços) essencialmente na produção de convenções internacionais - as quais, conforme visto, propiciavam uma vinculação estritamente voluntária pelos Estados Partes, uma vez que condicionada à formalidade da ratificação interna. Nesse contexto especialmente adverso, a OIT passou a elevar a aprovação e divulgação de Declarações Internacionais do Trabalho¹⁹.

Em tal quadro, a OIT *diversificou* seu conjunto de ações políticas e sua dinâmica normativa, para também investir no sistema de *soft law*, sobretudo por meio das *Declarações de Direitos*. Essa perspectiva de atuação, integra o campo das “novas políticas normativas” da OIT, conforme destaca Ericson Crivelli²⁰.

De fato, antes da década de 1970, a OIT somente havia aprovado um único documento declaratório - embora de suma importância. Trata-se da *Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho*, também conhecida como *Declaração de Filadélfia*, aprovada em 1944, nos EUA.

Mais de 30 anos depois, em 1977 - já no contexto do advento da globalização e do neoliberalismo -, é que a OIT iria aprovar novo documento declaratório. Trata-se da *Declaração Tripartite de Princípios Sobre Empresas Multinacionais e Política Social*. Nos anos 2000 e 2006, a Organização Internacional do Trabalho introduziu modificações nesse documento declaratório aprovado em 1977, atualizando-o.

Em 1998, a OIT aprovou a *Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*.

Em 1999, a Organização Internacional do Trabalho divulgou a importante e inovadora *Agenda do Trabalho Decente*. Embora não se apresente, tecnicamente, como um documento declaratório, a verdade é que tem ostentado, cada vez mais, o carisma e a influência típicas de uma Declaração Internacional.

19 Nesta linha, consultar BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Direitos Humanos*. 5.ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018. p. 347.

20 CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 161-162.

Alguns anos depois, em 2008, foi aprovada pela OIT a *Declaração sobre Justiça Social por uma Globalização Equitativa*.

Finalmente, em 2019, ano em que completou seu primeiro centenário, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a *Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho*.

As Declarações consistem, de maneira geral, em documentos de caráter programáticos, expedidos por Estados soberanos ou entidades internacionais multilaterais em face de determinado evento ou congresso²¹. Assumem o caráter de *fonte jurídica material do Direito*, “uma vez que cumprem o relevante papel político e cultural de induzir os Estados a aperfeiçoarem a sua legislação interna”, conforme direcionamento por elas lançado. Como regra geral, não ostentam o *status* de fontes formais do Direito, porque não geram direitos e obrigações aos indivíduos na ordem jurídica interna dos Estados celebrantes²².

É preciso enfatizar, no entanto, a presença de forte corrente doutrinária que defende a *tese da natureza normativa interna das Declarações*, na condição de fonte formal do Direito, devendo ser observadas independentemente do procedimento solene de ratificação, *isto quando se revestirem de dispositivos de regência de direitos humanos*. Tratando-se, pois, de Declarações de Direitos Humanos, inclusive Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais - como os de caráter trabalhista -, tais documentos passam a se apresentar, em consequência, como verdadeiros marcos civilizatórios para a humanidade²³.

Nesse rol de documentos declaratórios internacionais, inscreve-se a *Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, aprovada pela OIT em 1998. De fato, a Declaração da OIT de 1998 é um *marco civilizatório*, em razão da importância do conteúdo humanista que revela, uma vez que os princípios e direitos fundamentais no trabalho por ela enunciados são reconhecidos como *fonte de direitos humanos dos trabalhadores*. É também um *marco regulatório*, por ser documento precursor de um “giro estratégico”²⁴ na atividade normativa da OIT, caracterizado pelo investimento na proclamação de Declarações.

21 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p.183.

22 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p.180-185.

23 Mauricio Godinho Delgado, por exemplo, passou a reconhecer a força dos argumentos dessa corrente doutrinária em favor da natureza normativa interna das Declarações de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, como grande parte das Convenções Internacionais da OIT, a ela conferindo adesão. Nessa linha, seu *Curso de Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 184-185.

24 A expressão foi explicitada por FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Direitos sociais e direitos fundamentais na perspectiva da declaração da OIT de 1998: um caso de *soft law* no rumo de sua efetividade. In: GOMES, Ana Virginia Moreira; FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues (Orgs.). *A Declaração de 1998 da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014. p.13.

A Declaração de 1998 explicita os *direitos humanos trabalhistas* em quatro grandes eixos de princípios e direitos fundamentais no trabalho: a liberdade de associação e de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; a abolição do trabalho infantil e a eliminação da discriminação no que diz respeito ao emprego e à ocupação.

Esses direitos humanos dos trabalhadores estão formalmente previstos em convenções internacionais da OIT identificadas como *convenções fundamentais*. São elas: Convenção n. 29 sobre Trabalho Forçado ou Obrigatório (adotada pela OIT em 1930); Convenção n. 87 sobre Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização (adotada pela OIT em 1948); Convenção n. 98 sobre Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva (adotada pela OIT em 1949); Convenção n. 100 sobre Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor (adotada pela OIT em 1951); Convenção n. 105 sobre Abolição do Trabalho Forçado (adotada pela OIT em 1957); Convenção n. 111 sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (adotada pela OIT em 1958); Convenção n. 138 sobre Idade Mínima para Admissão (adotada pela OIT em 1973); Convenção n. 182 sobre Proibição das piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação (adotada pela OIT em 1999).

À exceção da Convenção n. 87, o Brasil ratificou todas as demais convenções fundamentais no trabalho, repercutindo, no plano constitucional, em grande medida, os fundamentos constitutivos dos princípios e direitos fundamentais no trabalho enunciados pela Declaração de 1998.

Conforme já exposto, nas últimas décadas do século XX, a OIT tem perseverado no caminho estratégico de investimento nas Declarações Internacionais, por meio das quais, inclusive, fomenta a adesão dos diversos Estados à *Plataforma do Trabalho Decente*, divulgada em 1999 (agenda esta que, por sua força imanente, aproxima-se até mesmo do *status* de uma Declaração Internacional). Nessa trajetória, tem destaque a *Declaração Tripartite de Princípios Sobre Empresas Multinacionais e Política Social*, adotada originalmente em 1977, mas atualizada nos anos 2000 e 2006; a já mencionada *Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, aprovada em 1998; a *Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa*, aprovada em 2008; e, por fim, a *Declaração do Centenário da OIT para o Futuro do Trabalho*, aprovada em 2019.²⁵

A Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa,

25 Sobre a importância dessas declarações, na linha aqui exposta, consultar BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Direitos Humanos*. 5.ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018. p. 347. A *Declaração do Centenário da OIT* foi aprovada em 2019, conforme visto, depois da edição da obra de Silvio Beltramelli.

de 2008, especialmente por orientar os Estados Membros a atuarem no plano nacional, em face do atual contexto globalizado, em observância à Declaração de 1998 sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e com base na Agenda do Trabalho Decente, de 1999, demonstra que “a lógica da Declaração de 1998 não é de recuo, senão de uma extensão da capacidade da OIT para promover o conjunto de seus objetivos estratégicos”.²⁶

De todo modo, conforme exposto neste artigo acadêmico, a potência crescente da reestruturação organizacional e ideológica neoliberalista, a partir de finais da década de 1970, tornou mesmo um desafio, para a OIT, perseverar na estratégia anterior, à base de aprovações sequenciais de convenções internacionais do trabalho. Com isso, teve de abrir, em consequência, um caminho complementar e inovador, consistente na aprovação de Declarações Internacionais Trabalhistas.

2.4. OUTROS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

No conjunto dos documentos internacionais da OIT também são destacados os protocolos, as recomendações e as resoluções²⁷.

Protocolos são “tratados internacionais que definem padrões e pisos mínimos a serem observados e cumpridos por todos os países que os ratificam”²⁸.

Assim como as convenções internacionais, a ratificação de um protocolo da OIT é ato soberano dos Estados Membros, cuja adesão voluntária promove a vinculação obrigatória de seu conteúdo ao sistema jurídico interno estatal.

As *recomendações* “não têm caráter vinculante em termos legais e jurídicos. Uma recomendação frequentemente complementa uma convenção, propondo princípios reitores mais definidos sobre a forma como esta poderia ser aplicada. Existem também recomendações autônomas, que não estão associadas a nenhuma convenção, e que podem servir como guias para a legislação e as políticas públicas dos Estados-Membros”²⁹.

As *resoluções* “representam pautas destinadas a orientar os Estados-Membros e a própria OIT em matérias específicas”. Não ostentam o caráter vinculante

26 GIL Y GIL, José Luis. *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal*. In: Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Volumen II, Conversación IV - La Gobernanza del Trabajo. 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid. OIT, Gobierno de España, Ministerio de Empleo Y Seguridad Social. 2017. p. 506. (tradução livre).

27 OIT. *Normas Internacionais de Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang-pt/index.htm>. Acesso em 14/05/2019.

28 OIT. *Normas Internacionais de Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang-pt/index.htm>. Acesso em 14/05/2019.

29 OIT. *Normas Internacionais de Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang-pt/index.htm>. Acesso em 14/05/2019.

das convenções e protocolos, mas, ainda assim “os Estados-Membros devem responder à OIT quanto às iniciativas e medidas tomadas para promover seus fins e princípios”³⁰. Constituem-se, assim, em um “conjunto de diretivas da política social que completam de forma substancial as normas internacionais do trabalho”³¹.

III. A INSERÇÃO DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Importante debate doutrinário e jurisprudencial que se estabelece diz respeito à inserção dos tratados e convenções internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. Esse debate será a seguir examinado, com ênfase na perspectiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal³².

O Supremo Tribunal adotou a *tese da legalidade*, firmada em 1977 e mantida desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, como referência central para o enfrentamento do debate sobre a inserção dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro³³. Segundo a tese jurisprudencial então prevalecente, os tratados internacionais (até mesmo os tratados de Direitos Humanos), quando ratificados no Brasil, ingressariam na ordem jurídica interna com *status* equivalente ao de *lei ordinária federal*. Nessa direção, também predominava a tese de que eventuais conflitos estabelecidos entre tratado internacional e lei ordinária federal seriam resolvidos mediante aplicação clássica dos critérios de solução de antinomias normativas, com destaque para os parâmetros cronológico e da especialidade.

A Emenda Constitucional 45, promulgada em dezembro de 2004, trouxe novo parâmetro jurídico para a compreensão da efetividade dos direitos humanos no País, contribuindo decisivamente para a retomada do debate sobre a inserção

30 OIT. *Normas Internacionais de Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang-pt/index.htm>. Acesso em 14/05/2019.

31 BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p.89.

32 Sobre a evolução da internacionalização do Direito Internacional dos Direitos Humanos, na perspectiva da Constituição de 1988 e do Supremo Tribunal Federal, consultar: SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. *Tratados de Direitos Humanos na Constituição de 1988: o direito do trabalho e o link necessário entre o direito constitucional e o direito internacional (ensaio de reflexão)*. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coordenadora). *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015. p.117-140.

33 Silvio Beltramelli Neto relembra que a tese da legalidade - posição firmada pelo STF em 1977 - foi mantida, em 1995, em decisão aprovada, por maioria, no HC 72.131/RJ, referente ao “conflito entre a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de San José da Costa Rica”), proibitiva da prisão civil por qualquer outra dívida que não a alimentar, e a disposição do inciso LXVII do art. 5º da CF, permissiva da prisão civil de infiel depositário. A decisão do excelso Pretório fez sucumbir a norma internacional frente ao estabelecido constitucionalmente”. A respeito, consultar: BELTRAMELLI NETO, Silvio. Hierarquia das Convenções Internacionais no Direito Interno e o Controle de Convencionalidade das Normas Internacionais. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (Coordenadores). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018. p.454.

de tratados e convenções internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. É que a EC n. 45/2004 inseriu o novel § 3º no art. 5º da Constituição, com a determinação de que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, *serão equivalentes às emendas constitucionais*”. (grifos acrescentados).

Com esse impulso provindo do legislador reformador - e também tomando em consideração as diversas e crescentes críticas à interpretação tradicional ainda preservada pelo STF -, o fato é que, quatro anos depois da EC n. 45, o Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2008, modificou em parte a sua tradicional jurisprudência ao firmar a *tese da suprallegalidade* em contraposição à vetusta tese da legalidade. Nesse percurso, a Corte Suprema demonstrou, em alguma medida, conforme Silvio Beltramelli Neto, “crescente preocupação com a efetividade dos direitos humanos”, mas sem avançar para a admissão da tese da constitucionalidade³⁴.

Pela tese da suprallegalidade, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que não forem aprovados com rito e *quorum* similares ao das emendas constitucionais, têm reconhecido o patamar suprallegal (acima das leis ordinárias e complementares). Se a ratificação, contudo, for aprovada com rito e *quorum* similares ao das emendas constitucionais – e apenas nessa hipótese -, alcançam *status* de emenda constitucional (art. 5º, §3º, c/c art. 60, §2º, CF/88). O *status* de norma infraconstitucional (*status* de lei, portanto) fica preservado para a generalidade dos documentos internacionais ratificados que não versarem sobre a temática dos direitos humanos³⁵.

Evidentemente que a reorientação jurisprudencial promovida pelo STF, em dezembro de 2008, acentuou a importância, no Brasil, das Declarações, Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos. De toda forma, para um avanço ainda maior da perspectiva jurisprudencial consolidada nos idos de 2008,

34 A alteração do posicionamento do STF ocorreu no RE 466.343, de 2008, cujo tema enfrentado já havia sido debatido pela Corte Suprema no ano de 1995: a prisão civil do infiel depositário. Assim avalia Silvio Beltramelli Neto sobre a dinâmica reinterpretação efetuada pela Corte Constitucional brasileira em dezembro de 2008: “No que pareceu a busca de uma decisão conciliatória entre as correntes, acatou-se o entendimento vencido do Min. Sepúlveda Pertence, no ano de 2000 (HC79.785/RJ), segundo o qual os tratados de direitos humanos não aprovados sob o rito do § 3º do art. 5º da CF têm *status* suprallegal, portanto hierarquicamente inferior à Constituição, mas superior às demais normas infraconstitucionais (tese da suprallegalidade). A decisão havida no RE n. 466.343 fundamentou a aprovação, em 16 de dezembro de 2009, pelo STF da Súmula Vinculante n. 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. BELTRAMELLI NETO, Sílvio. Hierarquia das Convenções Internacionais no Direito Interno e o Controle de Convencionalidade das Normas Internacionais. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbica Zanotelli (Coordenadores). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018. p.454.

35 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p.68.

é preciso que se reconheça e que se explicita a tese de que Tratados e Convenções Internacionais da OIT são *repositórios de regras de direitos humanos* e que, por essa razão, devem ter sua imperatividade incrementada no sistema jurídico brasileiro³⁶.

IV. A HIERARQUIA NORMATIVA DAS CONVENÇÕES DA OIT NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A ratificação de uma convenção da OIT por um Estado Membro pode ocorrer em compatibilidade e harmonia às normas jurídicas internas já existentes. Entretanto, ocorrendo em sentido contrário, isto é, em desarmonia às normas jurídicas internas, tal ratificação pode provocar situações de conflitos entre as fontes normativas.

A inter-relação harmônica entre as fontes jurídicas internacionais e internas seguramente contribui para a expansão, fortalecimento e diversificação do sistema do Direito. A adesão das convenções da OIT ao plano interno dos Estados, além de contribuir para a expansão, fortalecimento e diversificação do sistema jurídico, também representa um reforço à direção teleológica imprimida ao Direito do Trabalho em busca da melhoria de condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica.

Nas situações de conflitos entre regras jurídicas concorrentes, a OIT incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo ao determinar que o conflito seja solucionado mediante aplicação da norma jurídica que exarar *condições mais favoráveis ao trabalhador*. É exatamente assim que prescreve o art. 19 (8) da Constituição da OIT:

“Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados *condições mais favoráveis* que as previstas pela convenção ou recomendação”³⁷.

Note-se que a linha normativa prevalecente no art. 19 (8) da Constituição da OIT determina a aplicação das “condições mais favoráveis”, isto é, aquelas normas que mais se aproximem do caráter teleológico do Direito do Trabalho,

36 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p.68.

37 (Grifos acrescidos). Além do sítio oficial da OIT, a compilação das normas internacionais do trabalho pode ser encontrada em: SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998; SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. *Normas da OIT Organizadas por Temas*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2017; RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas (Org.). *Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional público e privado relevantes ao direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2017.

sejam de origem internacional (convenção ou recomendação adotada pela Conferência Internacional do Trabalho), sejam de origem nacional (lei, sentença, costume ou acordo). Na verdade, pelo texto do dispositivo da OIT, está-se falando de “condições mais favoráveis” decorrentes de norma jurídica ou, até mesmo, de acordos trabalhistas.

Essa diretriz voltada à aplicação da condição mais favorável ao trabalhador em situações de antinomia entre normas jurídicas conflitantes reflete a importância do princípio *pro homine*³⁸, diretriz cardeal do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional do Trabalho e que muito se identifica com o princípio justralhista da norma mais favorável.

Pelo princípio *pro homine*, na presença de normas jurídicas conflitantes, consideradas válidas e emanadas de autoridades competentes, o intérprete do Direito deve sempre decidir a favor da norma jurídica de maior conteúdo protetivo ao ser humano, independentemente da posição hierárquica que ostente (seja a norma internacional ou interna)³⁹.

Ou seja, cabe ao intérprete decidir com base na perspectiva material da norma jurídica, ao invés da perspectiva formal. Por essa razão, inclusive, é que os critérios clássicos de resolução de antinomias (cronológico, clássico e da especialidade) não prevalecem no campo dos Direitos Humanos⁴⁰.

Além do critério de hierarquia normativa, orientado pelo princípio *pro homine*, a inserção das regras internacionais ratificadas ao ordenamento jurídico estatal interno também deve ser realizada em um “quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso”, em respeito ao princípio da vedação do retrocesso social.

O *princípio da vedação do retrocesso social* informa que as “regras internacionais de direitos humanos – inclusive trabalhistas – hão de traduzir somente confirmações ou avanços civilizatórios no plano interno a que se dirigem, não podendo prevalecer caso signifiquem diminuição de padrão protetivo em contraponto com as regras internas já existentes”⁴¹.

38 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e Aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, 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.19.

39 *Idem. Ibidem*.

40 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e Aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, 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.20.

41 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019. p.68. A circunstância de serem o princípio da vedação do retrocesso social e outros princípios constitucionais humanistas e

É importante ressaltar que as diretrizes principiológicas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional do Trabalho referentes à hierarquia das normas jurídicas também foram projetadas na Constituição Federal de 1988 com a finalidade de melhor proteger o ser humano sujeito de direitos e sujeito trabalhador. Aqui destaca-se o princípio constitucional da norma mais favorável ao trabalhador por ele se aproximar significativamente do princípio *pro homine*, de foro internacional⁴².

A Constituição Federal de 1988 reconheceu explicitamente o princípio da norma mais favorável em seu art. 7º, *caput*, ao firmar a possibilidade de incorporação progressiva de direitos trabalhistas que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores, para além do rol de direitos arrolados em seus incisos correspondentes. Esse reconhecimento também comparece no art. 5º, § 2º, do Texto Máximo de 1988, em que se menciona que os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros decorrentes “dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Conceitua-se o princípio da norma mais favorável como a diretriz justralhista voltada à indicação e aplicação do preceito normativo mais benéfico ao trabalhador, tanto no *contexto pré-jurídico*, de elaboração normativa, como no *contexto jurídico*, diante do processo de interpretação ou de hierarquização das normas trabalhistas já vigentes.

A doutrina aponta que três dimensões combinadas estão abrangidas pelo princípio da norma mais favorável: a dimensão informadora, a dimensão interpretativa/normativa e a dimensão hierarquizante⁴³.

Na fase pré-jurídica, o princípio da norma mais favorável “age como critério de política legislativa, influenciando no processo de construção” do Direito do Trabalho (dimensão informadora). Na fase jurídica, o princípio atua no sentido de direcionar o intérprete a identificar a norma mais favorável ao empregado, no contexto de conflitos de regras ou de interpretações divergentes (dimensão

sociais fustigados por criações metajurídicas eminentemente conjunturais, tais como, entre outras, a vertente da interpretação econômica da Constituição - criações que abrem espaço para qualquer retrocesso produzido na ordem jurídica, particularmente em benefício do vetusto *Power State* ou do sempre moderno poder econômico -, não deve desestimular o cientista do Direito, muito menos o cidadão, a reconhecerem a força e a validade de princípios internacionais e constitucionais de Direitos Humanos, inclusive de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. Nessa medida, preservam-se a validade e a atualidade do princípio da vedação do retrocesso social.

42 Análise do princípio da norma mais favorável ao trabalhador foi apresentada conforme originais de DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. Volume I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.459-461.

43 É o que expõe, classicamente, NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 68-69.

interpretativa/normativa). Também nessa fase, o princípio da norma mais favorável é utilizado como critério geral e padrão de hierarquia normativa, direcionando o intérprete em situações de concorrência entre normas jurídicas (dimensão hierarquizante)⁴⁴.

Nas situações de concorrência entre normas justralhistas, a norma mais favorável é aferida pelas teorias da acumulação e do conglobamento.⁴⁵

A *teoria da acumulação* orienta o intérprete a fracionar o conteúdo das normas concorrentes que disputam a primazia, por meio da seleção, em cada uma delas, dos preceitos mais favoráveis ao trabalhador. As vantagens topicamente indicadas em cada um dos diplomas jurídicos concorrentes deverão ser somadas e aplicadas ao caso concreto avaliado.⁴⁶

Pela *teoria do conglobamento*, o intérprete deve indicar, entre as normas concorrentes que disputam a primazia e consideradas as particularidades do caso concreto avaliado, aquela que, no seu conjunto, melhor reflete o conteúdo constitucional e que apresenta o maior grau de proteção justralhista ao obreiro. Ressalte-se que a prevalência de uma norma jurídica em dado caso concreto não provoca a derrogação permanente da norma preterida - apenas naquela situação particular é que ela deixará de ser aplicada.

A teoria do conglobamento é, portanto, o critério mais adequado para o processo de escolha da norma mais favorável. Além de não conduzir a uma “postura analítica atomista” - bastante criticável na teoria da acumulação -, a teoria do conglobamento tem a vantagem de harmonizar a flexibilidade do critério hierárquico justralhista com a essencial noção de sistema inerente à ideia de Direito - e de ciência, conforme ensina Mauricio Godinho Delgado⁴⁷.

Em síntese, numa situação hipotética de conflito entre regras internacionais e regras internas sobre a mesma matéria, firma-se a hierarquia normativa pelo critério da norma mais favorável à pessoa humana tutelada (no caso do Direito do Trabalho, pela pessoa humana do trabalhador). Por exemplo, no caso de conflito entre regra(s) de Convenção da OIT e regra(s) da Consolidação das Leis do Trabalho, prevalecerá a norma que, no conjunto, apresentar-se como a

44 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p.235.

45 Alice Monteiro de Barros ainda identifica a “teoria do conglobamento parcial, orgânico, mitigado ou por instituto” como um terceiro critério de aferição da norma mais favorável. Segundo a autora, esta teoria “apresenta como solução uma comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma”, tendo sido expressamente adotada pelo art. 3.º, II, da Lei 7.064/1982. Nesse sentido, consultar: BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 169.

46 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p.236.

47 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p.236.

mais favorável ao trabalhador, não importando que se trate de norma internacional ou interna.⁴⁸

Vale, por fim, acrescentar que o princípio da norma mais favorável, adotado pelo antigo texto do art. 620 da CLT como critério de hierarquia normativa para as situações de concorrência entre diplomas coletivos negociados, foi desconsiderado pela Lei n. 13.467/2017 (a denominada Lei da Reforma Trabalhista). Em direção oposta à previsão constitucional prevalecente (art. 7º, *caput*, da Constituição de 1988) e aos princípios e regras contemporâneos do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a nova redação do art. 620 da CLT prestigia o critério civilista da especialidade, ao prescrever que as “condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho *sempre* prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho” (grifos acrescidos). *Sempre*, diz a nova regra, mesmo que o ACT seja, no conjunto, menos favorável ao trabalhador do que a CCT comparada.

Ressalvada a recente e esdrúxula redação do art. 620 da CLT dada pela Lei n. 13.467/2017, os princípios e regras voltados para a solução de antinomia normativas, sejam do Direito Internacional do Trabalho, com o protagonismo da OIT (art. 19.8 da Constituição da OIT), sejam do Direito Constitucional do Trabalho, com a força normativa do Texto Constitucional de 1988 (art. 7º, *caput*, CF/88), buscam indicar a norma que assegure melhores condições à pessoa humana do trabalhador, potencializando o direito ao trabalho exercido em condições dignas.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A OIT tem papel de destaque no mundo ocidental - e, mais recentemente, também em outros continentes do planeta - por estruturar um sistema jurídico internacional de proteção ao trabalho humano de matiz humanista e social, além de claro alicerce teleológico.

A faceta mais proeminente de atuação da Organização Internacional do Trabalho reside em seus documentos internacionais, alguns deles de caráter normativo. Entre esses documentos (convenções, recomendações, declarações, protocolos e resoluções), destacam-se as Convenções Internacionais do Trabalho e as Declarações Internacionais da OIT.

48 Naturalmente que o princípio *pro homine* ou o princípio da norma mais favorável - que se equivalem, no campo justtrabalhista - não apresentam extensão absoluta. Dessa maneira, as regras internacionais constantes de Convenções da OIT também se submetem ao crivo de constitucionalidade no âmbito interno do País - tal como ocorre com qualquer norma jurídica. Isso quer dizer que a Constituição da República, por norma expressa, pode afastar norma estipulada em Convenção da OIT ou, pelo menos, impor ao intérprete que faça, adequadamente, a harmonizadora *interpretação conforme* a Constituição.

Tendo produzido, em cem anos de existência, 190 Convenções Internacionais - várias dezenas delas ratificadas pelo Brasil -, a OIT, com esse hercúleo esforço normativo, conseguiu abranger diversos importantes aspectos do Direito Individual do Trabalho e do Direito Coletivo do Trabalho, de maneira a estruturar um piso civilizatório importante para as relações trabalhistas no plano internacional e, especialmente, naqueles países que mais largamente ratificaram os seus documentos convencionais.

Desde 1944, com a *Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho* - também conhecida como Declaração de Filadélfia -, a OIT aprovou igualmente alguns documentos declaratórios, embora aprofundando essa dinâmica de aprovação de declarações somente a partir dos anos 1970. Dessa década em diante, aprovou, até 2019, quatro novos documentos declaratórios. A este número, de certa maneira, pode ser somada a importante e influente *Agenda do Trabalho Decente*, divulgada em 1999.

O ingresso das Convenções Internacionais do Trabalho na ordem jurídica dos países integrantes da OIT supõe o cumprimento de um rito de passagem interno a cada Estado, denominado ratificação. No Brasil, a ratificação se consuma mediante um ato político e jurídico complexo, que envolve o Poder Legislativo e o Poder Executivo. Cumprido esse rito, em toda a sua extensão, relativamente a cada Convenção Internacional do Trabalho, o respectivo documento normativo passará a produzir amplos efeitos jurídicos no País, incidindo sobre as relações jurídicas próprias ao Direito do Trabalho.

No tocante às Declarações Internacionais da OIT, não há, no sistema constitucional brasileiro, previsão do rito ratificador explicitamente previsto para os Tratados e Convenções Internacionais. Por essa razão, despontou corrente interpretativa que lhes negava o reconhecimento de sua natureza e seus efeitos normativos no plano interno dos Estados componentes da entidade internacional multilateral. Contudo, essa corrente tradicional tem perdido influência, em favor da compreensão de que tais documentos declaratórios, por consistirem em conjuntos importantes de regras protetoras de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, fixando um patamar civilizatório mínimo relativamente aos direitos trabalhistas, ostentam, sim, por si só, a natureza de fontes de normas jurídicas internacionais de Direitos Humanos. Nessa medida, incidiriam, necessariamente, no plano interno dos Estados signatários da Organização Internacional do Trabalho.

O fato é que, de um modo ou de outro, a Organização Internacional do Trabalho tem cumprido papel exponencial em diversas ordens jurídicas, na qua-

lidade de instituidora de patamar civilizatório mínimo para a inserção protegida do trabalho e da pessoa humana trabalhadora no sistema econômico capitalista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Direitos Humanos*. 5.ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.
- BELTRAMELLI NETO, Sílvio. Hierarquia das Convenções Internacionais no Direito Interno e o Controle de Convencionalidade das Normas Internacionais. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (Coordenadores). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018.
- CRIVELLI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18.ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil – com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. 2.ed. São Paulo: 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. Volume I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e Aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, 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.
- FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Direitos sociais e direitos fundamentais na perspectiva da declaração da OIT de 1998: um caso de *soft law* no rumo de sua efetividade. In: GOMES, Ana Virgínia Moreira; FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues (Orgs.). *A Declaração de 1998 da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.
- GIL Y GIL, José Luis. *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo como orden público social universal*. In: Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Volumen II, Conversación IV - La Gobernanza del Trabajo. 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid. OIT, Gobierno de España, Ministerio de Empleo Y Seguridad Social. 2017.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o Direito do Trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Humanos*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito dos Tratados*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- MORELLET, Jean. Un type original de Traités: Les Conventions Internationales du Travail. *Revue critique de droit international privé* (janvier-mars, n.1), 1938, p. 20 In: BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1991.

OIT. *Normas Internacionais de Trabalho*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang-pt/index.htm>. Acesso em 14/05/2019.

RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas (Org.). *Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional público e privado relevantes ao direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2017.

SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. *Normas da OIT Organizadas por Temas*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2017.

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Tratados de Direitos Humanos na Constituição de 1988: o direito do trabalho e o *link* necessário entre o direito constitucional e o direito internacional (ensaio de reflexão). In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coordenadora). *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1987.

TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VALTICOS, Nicolas. Cincuenta años de actividades normativas de la OIT. *Revista Internacional del Trabajo*, v.115, Genebra: 1996, p. 442 In: BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

Brasília, setembro de 2019.

A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

José Roberto Freire Pimenta¹

Raquel Betty de Castro Pimenta²

Luiz Otávio Linhares Renault³

Resumo: A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é um organismo internacional responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho, com o objetivo de instituir um patamar mínimo e universal de direitos trabalhistas. Desde a sua criação, em 1919, foi responsável pelo movimento de internacionalização dos direitos humanos, e as mesmas razões históricas responsáveis pelo seu surgimento persistem ao longo de sua história centenária. Este estudo apresenta o contexto histórico de sua criação em 1919, como parte do Tratado de Paz de Versalhes, bem como o de edição da Declaração de Filadélfia, de 1944. Pretende-se realizar uma retrospectiva dos momentos em que este organismo internacional, por intermédio de seus atos constitutivos (Constituição de 1919 e seu anexo, a Declaração de Filadélfia de 1944) e suas posteriores Declarações, notadamente as editadas em 1998, 2008 e 2019, enunciou os princípios e objetivos fundamentais a serem perseguidos pelos Estados membros para promover a efetividade dos direitos sociais pelo mundo.

Palavras-chave: Organização Internacional do Trabalho; Direitos Humanos; História da OIT.

Abstract: The International Labor Organization (ILO) is an international organization responsible for the application and enforcement of international la-

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

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

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

bor standards, with the aim of establishing a minimum level and universal labor rights. Since its creation in 1919, it has been responsible for the human rights internationalization movement and the same historical reasons behind its emergence persist throughout its centuries-old history. This article presents the historical context of its creation in 1919, as a part of the Peace Treaty of Versailles, as well as the 1944 Philadelphia Declaration. It intends to look back at the times when this international organization, through its constitutive acts (Constitution of 1919 and its annex, the Philadelphia Declaration of 1944) and its subsequent Declarations, notably as issued in 1998, 2008 and 2019, stated the fundamental principles and objectives to be pursued by its Member States to promote the effectiveness of social rights around the world.

Key words: Internacional Labor Organization; Human Rights; ILO History.

1. INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é um organismo internacional responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (Convenções e Recomendações), com o objetivo de instituir condições semelhantes de trabalho em todos os países, criando um patamar mínimo e universal de direitos trabalhistas.

Desde a sua criação, em 1919, foi responsável pelo movimento de internacionalização dos direitos humanos, muito antes da moderna concepção advinda com a Declaração Universal de Direitos Humanos, editada em 1948, no âmbito da Organização das Nações Unidas.

O presente estudo tem como escopo evidenciar como as mesmas razões históricas que deram ensejo à primeira fase de internacionalização dos direitos humanos e trabalhistas, com a instituição de um direito social e laboral que protegesse efetivamente os recursos humanos, de forma a assegurar a perenidade dos mercados de trabalho, persiste ao longo de toda a história da OIT.

Será apresentado o contexto histórico no qual foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, que, além das preocupações de caráter humanitário, também buscou responder às questões surgidas com o incremento do comércio internacional e a diversidade das condições trabalhistas nacionais, pontos importantes na mente dos idealizadores do Tratado de Versalhes⁴.

4 BRONSTEIN, Arturo. *International and comparative labour law: current challenges*. Genebra: Palgrave Macmillan, 2009, p. 86-87.

Posteriormente, será analisado o escopo refletido na Declaração da Filadélfia, de 1944, em que os Estados Membros da OIT reafirmaram os seus compromissos com a efetividade de um Direito do Trabalho e de Seguridade Social que garantisse a segurança econômica dos assalariados e de suas famílias, assentando os pilares jurídicos indispensáveis para o funcionamento dos mercados de trabalho a perdurarem de geração em geração⁵.

Se, no contexto da criação da OIT, já era possível verificar a exigência de uma política que garantisse maior lealdade na concorrência internacional, sem se permitir práticas de verdadeiro dumping social (caracterizador de uma competição selvagem entre os vários Estados através da instituição, em seus respectivos planos internos, de ordenamentos jurídicos trabalhistas cada vez mais precários, para atrair investimentos predatórios em busca de baixos custos de produção à custa dos trabalhadores), no atual panorama de globalização econômica é acentuada a ideia de que uma maior efetividade na garantia dos direitos humanos por todo o globo, notadamente na área trabalhista, é essencial para assegurar a paridade das condições legais a serem observadas por qualquer empresa ou organização econômica que queira empreender suas atividades no âmbito do comércio mundial.

Pretende-se, assim, fazer uma retrospectiva dos momentos sucessivos, em sua história centenária, em que este organismo internacional, por meio de seus atos constitutivos e suas Declarações, enunciou os princípios e objetivos fundamentais a serem perseguidos pelos Estados membros para promover a efetividade dos direitos sociais pelo mundo.

Ressalte-se que as condições para ingresso neste organismo internacional, para tornar-se Estado membro da OIT, impõem a observância dos seus objetivos e princípios fundamentais descritos na Constituição da OIT, de 1919, e em seu Anexo, a Declaração da Filadélfia de 1944, nos termos do artigo 1, itens 3 e 4, da Constituição da OIT⁶. Por isso, serão retomados os contextos históricos em

5 SUPIOT, Alain. *Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008*. In: Revista Internacional del Trabajo, vol. 129 (2010), n. 2, p. 167.

6 “Artigo 1. [...] 3. Todo Estado-Membro das Nações Unidas, desde a criação desta instituição e todo Estado que for a ela admitido, na qualidade de Membro, de acordo com as disposições da Carta, por decisão da Assembléia Geral, podem tornar-se Membros da Organização Internacional do Trabalho, comunicando ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceitou, integralmente, as obrigações decorrentes da Constituição da Organização Internacional do Trabalho. 4. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho tem igualmente poderes para conferir a qualidade de Membro da Organização, por maioria de dois terços do conjunto dos votos presentes, se a mesma maioria prevalecer entre os votos dos delegados governamentais. A admissão do novo Estado-Membro tornar-se-á efetiva quando ele houver comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceita integralmente as obrigações decorrentes da Constituição da Organização” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração da Filadélfia de 1944)*. 1919 e emendas posteriores. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_336957/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019).

que foram editados tais textos, bem como serão expostas as Declarações de 1998, 2008 e de 2019, que complementam e incrementam os atos constitutivos do organismo internacional.

2. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A criação da Organização Internacional do Trabalho foi um dos primeiros precedentes do processo de internacionalização dos direitos humanos, como ensina Flávia Piovesan⁷, tendo o organismo internacional projetado o tema dos Direitos Humanos na ordem internacional ao assegurar parâmetros globais mínimos para as condições de trabalho no plano mundial⁸.

Segundo Fábio Konder Comparato⁹, a primeira fase de internacionalização dos direitos humanos teve início na primeira metade do século XIX, manifestando-se em três setores: o Direito Humanitário, a luta contra a escravidão e a regulação, no âmbito mundial, dos direitos do trabalhador assalariado, sendo a última concretizada pela criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919.

A criação deste organismo internacional marcou, historicamente, uma nova fase nas relações internacionais, na qual não apenas os Estados nacionais são considerados sujeitos de direito internacional. Como nota Antônio Augusto Cançado Trindade:

“as organizações internacionais, de índole e características as mais diversas, têm efetivamente modificado a estrutura do direito internacional: puseram fim ao monopólio estatal da personalidade jurídica internacional e dos privilégios e imunidades, expandiram com a capacidade de celebrar tratados, alteraram as regras da sua própria composição, passaram a participar em procedimentos judiciais internacionais, e ampliaram consideravelmente as vias da cooperação internacional e da integração regional e sub-regional”.¹⁰

Assim, a atuação das organizações internacionais, além de impulsionar o multilateralismo dos tratados internacionais, vem contribuindo cada vez mais para uma gradual institucionalização e “constitucionalização” do ordenamento jurídico inter-

7 Ao lado do Direito Humanitário e da Liga das Nações, que também despontaram como marcos iniciais no processo de elevação dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 1a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 183).

8 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 1a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 185.

9 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 55-56.

10 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 536-537.

nacional, se ocupado de questões que dizem respeito à humanidade como um todo, contribuindo com a universalização do direito internacional contemporâneo¹¹.

A criação da OIT e a instituição de suas Convenções Internacionais inaugurou uma nova etapa no Direito Internacional, como observa Flávia Piovesan. A partir da edição das Convenções Internacionais do Trabalho, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre Estados, mas sim:

“... o alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes. Essas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados.”¹²

A partir de então, relativiza-se a noção de soberania, já que, com a ratificação das Convenções Internacionais da OIT, os Estados passaram a admitir a aplicação de normas produzidas fora de seu próprio âmbito no plano interno em prol da proteção dos direitos humanos, já que a forma com que tratam os indivíduos sob sua jurisdição não é mais questão exclusivamente de seu domínio restrito.

É certo que a *concepção contemporânea dos direitos humanos* só veio a ser introduzida pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, ambas editadas no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU)¹³. Paralelamente, em 1966, foi “juridicizada” em dois distintos tratados internacionais, juridicamente obrigatórios e vinculantes: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Entretanto, uma das características mais marcantes dos direitos humanos é a sua *historicidade*¹⁴, sendo que o momento histórico de criação da ONU e da

11 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 534.

12 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 1a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 187.

13 PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013, p. 349.

14 Como bem salienta Daniela Menin, “a história da humanidade tem demonstrado que cada direito e cada garantia assegurados ao indivíduo são frutos de lutas históricas. Ou foram respostas às barbáries ocorridas mundialmente, ou resultado de acontecimentos históricos e lutas sociais, todos com o objetivo comum de emancipar o indivíduo, desenvolvê-lo, promover a sua dignidade como pessoa humana e consequentemente, criar uma sociedade mais justa e pacífica. A compreensão dessa trajetória histórica é fundamental para analisar a efetividade desses direitos, uma vez que, embora positivados, muitos padecem de evolução e efetivação”. Acrescenta ela que, “ainda com relação à natureza dos Direitos Humanos, além de apresentar a convicção de que os mesmos são construções históricas, Bobbio também demonstra que são mutáveis, dinâmicos e aptos a serem aprimorados e expandidos. Essa historicidade reflete que os direitos humanos não nasceram de uma única só vez, mas foram forjados por circunstâncias e estão sujeitos a serem ampliados por outros elementos ao longo dos anos, conforme a necessidade dos povos, conforme já explanado. Assim, para Bobbio, o que tem aspecto de fundamentalidade numa determinada época histórica e civilização, pode não ter o mesmo aspecto em outras épocas ou em outras nações (A era dos

Declaração Universal de 1948 pode ser apontado como um momento de consolidação de um percurso já iniciado anteriormente.

Como destaca Flávia Piovesan:

“Importa observar que, no cenário internacional, antes mesmo da Declaração de 1948 e do PIDESC de 1966, nascia a Organização Internacional do Trabalho (OIT), após a 1ª Guerra Mundial, com o objetivo de promover parâmetros internacionais referentes às condições de trabalho e bem estar. Deste modo, a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, não é apenas uma obrigação moral dos Estados, mas uma obrigação jurídica, que tem por fundamento os tratados internacionais de direitos humanos, em especial o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e os instrumentos protetivos da OIT”.¹⁵

3. A CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO COMO PARTE DO TRATADO DE PAZ DE VERSALHES

O processo de internacionalização dos direitos humanos e a criação de um organismo internacional capaz de editar normas jurídicas supranacionais destinadas a assegurar um patamar mínimo e isonômico de direitos sociais (trabalhistas e previdenciários) para os trabalhadores de todos os seus Estados membros somente se explica a partir de uma perspectiva histórica.

Com efeito, a história da civilização a partir do século XVI e até os dias atuais pode ser descrita, de forma ampla, como a história da gradual construção do sistema capitalista de produção e da também gradativa implantação e expansão do correspondente regime de livre iniciativa para a totalidade dos Estados nacionais, de forma a abranger, nos dias de hoje (embora de variadas formas), praticamente toda a face de nosso planeta. Em suma, falar da economia em todo o mundo, nos últimos cinco séculos de sua história, é falar da implantação, consolidação e expansão da economia de mercado, o que ocorreu, de início, a partir de alguns poucos Estados nacionais mas que assumiu, hoje, caráter mundial, caracterizando o que hoje é chamado, unanimemente, de *globalização econômica*, através do qual “em questões econômicas, o globo é agora a unidade operacional básica”¹⁶.

direitos, 2004). Porém, o que não se pode admitir é o retrocesso, a retração e a diminuição daquilo que já foi conquistado” (MENIN, Daniela. A historicidade dos direitos humanos e os pensamentos de Bobbio e Arendt na construção do direito ao trabalho e ao lazer. In: *Revista Videre*, Dourados, MS, v.10, n.19, jan./jun. 2018, p. 302-320. Disponível em: <<http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/6666/4438>>. Acesso em 16 nov. 2019).

- 15 PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013. p. 353.
- 16 HOBBSAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX – 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 24.

A verdadeira explosão de riqueza e de conhecimento que caracterizou as várias e sucessivas Revoluções Industriais dos séculos XVIII e XIX, de início desacompanhada da correspondente melhoria das condições sociais das imensas massas de trabalhadores que contribuíram para esta expansão, acarretou, ao final deste período, o surgimento do *imperialismo*. Tal sistema colocou a maior parte do planeta sob o domínio político e econômico da Europa e dos Estados Unidos da América, mas que culminou, em 1914, com a catástrofe que provocou o colapso da sociedade liberal e burguesa construída pela Europa e pelos novos Estados não europeus construídos por seus descendentes nos dois séculos anteriores e foi a causa determinante do triunfo – que afinal se revelou temporário – da Revolução Bolchevique de 1917, na atrasada Rússia recém-egressa do autoritarismo czarista.

O surgimento da primeira ameaça séria, sistemática e consistente ao sistema capitalista de produção e aos modelos democráticos que gradualmente resultaram do Estado Liberal de Direito nascido do triunfo das Revoluções norte-americana e francesa, no século XVIII, explica a expansão do sufrágio universal, o surgimento dos partidos políticos de massas, a construção e a predominância, ao menos no Ocidente, do denominado *constitucionalismo social* (com seus sucessivos paradigmas do Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito e o reconhecimento dos *direitos sociais* também como *direitos fundamentais*, embora de segunda geração ou dimensão) e, *last but not least*, a consagração do Direito do Trabalho como ramo autônomo do Direito capaz de oferecer às massas insatisfeitas mas crescentemente organizadas de trabalhadores uma alternativa consistente e, presumivelmente, melhor do que a revolução socialista, para a melhoria de suas condições de vida.

Da mesma forma, também foi peça importante deste processo histórico a criação de uma organização internacional pioneiramente estruturada de forma tripartite (admitindo em sua estrutura e administração, pela primeira vez na história, a presença e a participação de representantes dos trabalhadores e dos empresários em condições de igualdade com os representantes de seus Estados membros), com a competência para editar normas jurídicas supranacionais capazes de assegurar, de forma isonômica, um patamar mínimo de direitos trabalhistas a todos os trabalhadores dos países a ela filiados.

Com isto buscou-se, em primeiro lugar, evitar a existência e a continuação de um indesejável *círculo vicioso social*, capaz de provocar o rebaixamento, nos diversos planos jurídicos nacionais, dos direitos trabalhistas de seus cidadãos, na competição desenfreada pelos escassos investimentos econômicos transnacionais em busca de menores custos, como também dar uma resposta, democrática e compatível com a preservação da liberdade política, econômica e social, à re-

volução bolchevique de novembro de 1917, iniciada na Rússia mas que, então, ameaçava espalhar-se por todo o mundo.

Em suma, procurou-se assegurar que, ao processo histórico de *globalização econômica*, cada vez mais corresponda, de forma simétrica, uma verdadeira *globalização social*, através da qual seja possível reconhecer e concretizar, em favor de todos os trabalhadores do mundo, direitos fundamentais sociais, trabalhistas e previdenciários.

Como se sabe, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919, tendo sido prevista na Parte XIII do Tratado de Versalhes que veio por fim ao estado de guerra existente entre a Alemanha e os países vitoriosos na Primeira Guerra Mundial. Fundou-se sobre a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social¹⁷.

Arnaldo Süssekind aponta a criação deste organismo internacional no bojo do Tratado de Paz de Versalhes como a consagração, no plano internacional, do Direito do Trabalho, fruto de uma série de eventos históricos anteriores, que tinham por base a ideia de internacionalização da legislação social-trabalhista. O autor afirma que, desde a primeira metade do século XIX, já “*se generalizou, em diversos países, a tese de que o Estado deveria intervir nas relações de trabalho a fim de assegurar um mínimo de direitos irrenunciáveis (Jus cogens) aos trabalhadores*”¹⁸.

São indicados como antecedentes históricos da criação da OIT: a revolução francesa e a revolução industrial, a pregação de Owen e a afirmação do movimento sindical, a tese da internacionalização das normas de proteção ao trabalho (1838-1889), a Conferência de Berlim de 1890, a ação elogiável da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, as conferências de Berna e a ação sindical de 1914 a 1919¹⁹.

Entretanto, foi o contexto pós-primeira guerra que possibilitou a abolição das resistências mais radicais à generalização, em todo o mundo civilizado, de regras de proteção do trabalho, e atuou como catalizador desta efervescência social, que deu ensejo à institucionalização de uma entidade destinada ao incremento da proteção do trabalho humano pelo mundo.

17 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 19 out. 2019.

18 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. p. 81.

19 Confira, a este respeito, e em maiores detalhes, o capítulo primeiro do título II da obra de Arnaldo Süssekind: *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000; e FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Antecedentes históricos, fundamentos e princípios do Direito Internacional do Trabalho. In: CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direitos humanos e relações sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 85-88.

A historiadora britânica Margaret Macmillan, em sua clássica obra sobre a Conferência de Paz de Paris de 1919, é lapidar ao salientar como os Estados vitoriosos e suas elites políticas, econômicas e sociais mudaram de atitude diante das ameaças de revolução bolchevique, com vistas à ampliação dos direitos trabalhistas e sociais de seus trabalhadores de forma generalizada e isonômica:

“O *covenant* da Liga criou também a Organização Internacional do Trabalho com a missão de buscar padrões internacionais para as condições de trabalho. Era algo que os reformadores de classe média, os partidos e os sindicatos de esquerda queriam havia muito tempo. (“Dia de Oito Horas” era a grande palavra de ordem.) O máximo conseguido antes da guerra, entretanto, foram os limites para o trabalho feminino noturno e o banimento do fósforo na fabricação do palito de “fósforo”. *A revolução bolchevique ajudou a uma mudança milagrosa de atitude entre as classes governantes ocidentais. Os trabalhadores, até mesmo nas democracias vitoriosas, estavam inquietos. Até onde poderiam ir no caminho da revolução? Ninguém sabia*”.²⁰

A seguir, salienta ela o significado maior da criação da OIT no contexto do encerramento da Grande Guerra Mundial, como instrumento de pacificação social e de encaminhamento das insatisfações dos trabalhadores e de suas entidades sindicais europeus para soluções reformistas e não revolucionárias:

“Os representantes trabalhistas europeus ameaçavam organizar uma conferência em Paris, simultânea com a Conferência de Paz, que reunisse delegados das nações tanto vitoriosas quanto perdedoras. Ao mesmo tempo em que os aliados conseguiram desviar essa conferência para Berna, na Suíça, Lloyd George e Clemenceau passaram a considerar que uma cláusula sobre o trabalho na convenção da Liga poderia ser muito útil para acalmar os trabalhadores. De qualquer forma, a inclinação política dos dois estadistas, como também a de Wilson, fazia com que simpatizassem com o movimento trabalhista, pelo menos quando esse tomava um rumo diferente da revolução.”²¹

Ao final de sua obra e à guisa de conclusão, Macmillan observa, com acuidade, que “as disposições para uma organização internacional do trabalho (...) sublinharam a ideia de que certas coisas toda a humanidade as tem em comum e de que poderiam existir padrões internacionais além dos meros interesses nacionais”²².

20 MACMILLAN, Margaret. *Paz em Paris: a Conferência de Paris e seu mister de encerrar a Grande Guerra*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, p. 111.

21 MACMILLAN, Margaret. *Paz em Paris: a Conferência de Paris e seu mister de encerrar a Grande Guerra*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, p. 111-112.

22 MACMILLAN, Margaret. *Paz em Paris: a Conferência de Paris e seu mister de encerrar a Grande Guerra*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, p. 543.

3.1. DIREITO DO TRABALHO: A ÚLTIMA MODA EM PARIS

A Primeira Guerra Mundial foi o primeiro grande conflito bélico ocorrido em escala global, entre 1914 e 1918. Iniciado e decidido em território europeu, envolveu todas as grandes potências do mundo e deixou mais de nove milhões de combatentes mortos e milhões de pessoas feridas, tendo redefinido a geografia e a geopolítica mundial, com o desmantelamento dos grandes impérios alemão, austro-húngaro, russo e otomano e o esartejamento do continente africano, redividido entre as grandes potências europeias da época.

Ao final do conflito, foi promovida a Conferência de Paz de Paris, aberta em 18 de janeiro de 1919 com a presença de 70 delegados representando 25 países²³.

A “Comissão de Legislação Internacional do Trabalho”, instituída pela Conferência de Paz, se reuniu durante os meses de janeiro a abril de 1919, em Paris e em Versalhes, desenvolveu seus estudos dentro de um clima propício para a instituição de parâmetros universais que tivessem o escopo de assegurar, nos campos mais diversos, a paz duradoura e dependente da harmonia social. Relembrando a importante atuação dos “peacemakers”, o historiador Vinicius Ghizini acentua:

“A atmosfera de guerra que há pouco dominara a cidade dava lugar a uma grande euforia por conta da realização da Conferência de Paz, iniciada no dia 18 de janeiro de 1919. Pelas ruas da cidade estavam chefes de Estado, diplomatas, militares, adidos, burocratas de todos os tipos, especialistas em direito, história, relações internacionais, enfim, todos aqueles destacados por seus países para a tarefa de pôr término ao conflito mundial e selar uma paz duradoura entre vencedores e derrotados na Grande Guerra (1914-1918)”²⁴.

Após ressaltar as graves repercussões da ausência de representantes da Rússia na Conferência de Paz, destaca que a disputa ideológica já presente entre o socialismo russo e o capitalismo foi decisiva para impulsionar a criação de um organismo internacional destinado a tratar do embate entre capital e trabalho:

“De todo modo, surge uma questão fundamental para os estudos dos direitos sociais: o medo de que o exemplo bolchevique arrastasse as massas insatisfeitas com suas condições materiais e com o modo de vida imposto pelos grandes industriais e governos que serviam a seus interesses. Ou seja, o temor de que a centelha da revolução se espalhasse pela Europa, fez com que entrasse na “*agenda das reuniões de Paris questões muito mais amplas do as que eram previstas antes de novembro de 1917*”. Essas questões mais amplas eram justamente as relacionadas aos direitos e

23 CONFERÊNCIA de Paz de Paris (1919). Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Confer%C3%Aancia_de_Paz_de_Paris_\(1919\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Confer%C3%Aancia_de_Paz_de_Paris_(1919))>. Acesso 12 out. 2019.

24 GHIZINI, Vinicius. *Proletários na paz: a parte XIII do Tratado de Versalhes e as leis do trabalho no Brasil (1919-1926)*. 2015. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015. p. 28.

ao trabalho. Em outras palavras, além das perdas financeiras e territoriais, outro espectro passava a rondar as mesas de negociação parisienses, o espectro da revolução operária. Em uma conjuntura potencialmente adversa aos seus interesses, para os *peacemakers* toda prevenção seria bem-vinda e uma legislação internacional do trabalho passava a fazer sentido.”²⁵

Tal contexto resultou na criação deste organismo internacional, a Organização Internacional do Trabalho, inicialmente concebida como uma agência especializada da Liga das Nações²⁶, de inovadora composição tripartite (composta por representantes dos Estados, dos empregadores e dos trabalhadores). O texto correspondente foi inserido no Tratado de Paz de Versalhes em seu Anexo XIII – Trabalho.

3.2. O ANEXO XIII DO TRATADO DE PAZ DE VERSALHES: A CONSTITUIÇÃO DA OIT

A Parte XIII (ou Anexo XIII) do Tratado de Paz de Versalhes foi responsável pela criação da Organização Internacional do Trabalho. O preâmbulo do texto já deixa claro, desde sua frase inicial, o “*objetivo de estabelecer a paz universal e que tal paz não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social*”, reafirmando o desejo das partes contratantes de “*assegurar uma paz duradoura e mundial*”²⁷.

O documento é dividido nas seguintes seções e capítulos: Seção I – Organização do Trabalho (preâmbulo); Capítulo I – Organização (artigos 387 a 399); Capítulo II – Funcionamento (artigos 400 a 420); Capítulo III – Prescrições gerais (artigos 421 a 423); Capítulo IV – Medidas transitórias (artigos 424 a 426); Seção II – Princípios gerais (artigo 427).

O organismo internacional é o único que funciona com base no *tripartismo*, isto é, todos os seus órgãos são compostos por representantes dos governos, das organizações de trabalhadores e das organizações de empregadores. Essa estrutura²⁸ garante que as visões dos atores sociais se reflitam nas normas editadas e nas políticas e programas promovidos pela OIT. O *tripartismo* as-

25 GHIZINI, Vinicius. *Proletários na paz: a parte XIII do Tratado de Versalhes e as leis do trabalho no Brasil (1919-1926)*. 2015. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015. p. 34-35.

26 Apenas em 1946 a Organização Internacional do Trabalho tornou-se uma agência especializada da recém criada Organização das Nações Unidas (ONU).

27 *TRATADO de Versalhes*. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/descargapdf/tratado-de-versalles/>>. Acesso em 12 out. 2019.

28 Para maiores explanações sobre os órgãos que compõem a OIT e seu funcionamento, cf: PIMENTA, Raquel Betty de Castro. *Estrutura e organização da OIT*. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018, p. 271-279.

segura a participação democrática dos representantes de trabalhadores e dos representantes dos setores econômicos em todo o funcionamento do organismo internacional, dando grande legitimidade para as suas ações, promovidas no mundo do trabalho.

Os princípios gerais já enunciados no artigo 427 do Tratado de Paz de Versalhes indicam, desde o momento da criação da OIT, a atribuição de uma “importância especial e urgente” aos seguintes temas:

1. O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio;
2. O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para os patrões como para os assalariados;
3. O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente, em relação com sua época e seu país;
4. A adoção da jornada de oito horas ou as 48 horas semanais, como objetivo a alcançar-se onde ainda não se haja logrado;
5. A adoção de um descanso semanal de 24 horas, sempre que possível aos domingos;
6. A supressão do trabalho das crianças e a obrigação de impor aos trabalhos de menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegurar seu desenvolvimento físico;
7. O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor;
8. As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho, deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residam legalmente no país;
9. Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores”.²⁹

4. A DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA DE 1944 – ANEXO À CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Posteriormente, em resposta aos enormes desafios e dificuldades trazidos pela Grande Depressão e pela catástrofe da Segunda Guerra Mundial, a OIT empreendeu emendas em sua Constituição, tendo acrescentado, em 1944, seu Anexo, a Declaração da Filadélfia, substituindo o anterior artigo 427.

29 Tradução feita por SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. p. 104-105.

A Declaração da Filadélfia, referente aos fins e objetivos da OIT, ampliou a formulação dos princípios gerais do trabalho que devem ser observados pelos Estados membros do organismo internacional.

Durante seus primeiros 40 anos de existência, a OIT dedicou-se a desenvolver normas internacionais do trabalho e a garantir sua aplicação, sendo que, entre 1919 e 1939, foram adotadas 67 Convenções e 66 Recomendações³⁰. A eclosão da Segunda Guerra Mundial interrompeu temporariamente esse processo, tendo havido, em 1940, a mudança da sede da OIT de Genebra para Montreal, no Canadá³¹.

Em 1944, os delegados da Conferência Internacional do Trabalho adotaram a Declaração de Filadélfia que, como anexo à Constituição da OIT, até hoje constitui a carta de princípios e objetivos da Organização, além de ter servido como referência para a adoção da Carta das Nações Unidas (1946) e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Arnaldo Sússekind relata que o documento foi preparado pelo jurista *Wilfred Jenks*, jovem funcionário da Repartição Internacional do Trabalho que, posteriormente, foi elevado ao cargo de Diretor Geral, em 1970. E sintetiza:

“... essa Declaração repetiu, precisou e ampliou princípios do Tratado de Versailles sob o influxo da ideia de *cooperação internacional* para a consecução da *segurança social* de todos os seres humanos. Depois de reafirmar o princípio do *tripartismo* e o de que a *justiça social* é a base da paz, ampliou a competência da OIT, ao conferir-lhe o encargo de fomentar programas de *cooperação técnica* destinados a promover o bem-estar da humanidade; e, em virtude da interdependência dos problemas cujas soluções podem concorrer para o bem-estar material e espiritual do homem, realçou a colaboração da OIT com os demais organismos internacionais, aos quais deveria ser confiada parte dessa gigantesca tarefa.”³²

30 Convenção é o nome utilizado, no âmbito da OIT, para os tratados internacionais editados por este organismo internacional, concluídos por escrito e sujeitos à ratificação pelos Estados membros, e que criam para as partes obrigações de caráter vinculante (nos termos do art. 1º, “a”, da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, de 1969). Por sua vez, a Recomendação é um tipo de instrumento normativo internacional de natureza diversa dos Tratados, pois não é sujeita a ratificação pelos Estados participantes das conferências ou pelas instituições que a adotam. No entanto, as Recomendações editadas pela OIT servem para complementar suas Convenções Internacionais, com normas regulamentares, de cunho programático, que criam para os Estados membros da Organização uma obrigação de natureza formal: a de submetê-la ao Poder Legislativo para legislar ou adotar outras medidas referentes à matéria versada (SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000, p. 186).

31 Por razões de segurança, em agosto de 1940, o governo do Canadá concordou oficialmente com a transferência temporária da sede da OIT para aquele país, onde ficou instalada na Universidade McGill, em Montreal, até 1947. Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 19 out. 2019; e INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. *Timeline*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/century/history/timelines/lang-en/index.htm>>. Acesso em 16 nov. 2016.

32 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. p. 111.

No final da segunda guerra mundial, nasce a Organização das Nações Unidas (ONU), com o objetivo de manter a paz através do diálogo entre as nações. A OIT, em 1946, torna-se sua primeira agência especializada, como resultado de acordo assinado entre os organismos internacionais em 30 de maio daquele ano, em Nova York³³.

5. REAFIRMANDO PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO: AS DECLARAÇÕES DE 1998, 2008 E 2019

Ao longo de sua história, diversos outros documentos editados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) refletem a sua preocupação central de garantir maior efetividade aos patamares mínimos trabalhistas e aos direitos humanos sociais, no sentido de estabelecer o contraponto ao viés meramente econômico da globalização.

Em contraponto ao ressurgimento das ideias e propostas (neo)liberais nas décadas de setenta, oitenta e noventa do século XX, a OIT, em estudos e publicações diversas, tem reiteradamente denunciado que o aumento da concorrência devido à globalização comercial tem difundido a ideia errônea de que a proteção proporcionada aos trabalhadores pela legislação deve ser flexibilizada ou eliminada. Por isso, tem sustentado que é necessário apoiar-se nas normas internacionais do trabalho para reforçar a legitimidade da regulamentação interna das relações de trabalho, frisando que o fenômeno da globalização também se expressa pelo reconhecimento internacional dos direitos humanos no trabalho³⁴.

Em três momentos históricos importantes e sucessivos, a OIT entendeu pela necessidade de edição de Declarações, com vistas à reafirmação de princípios fundamentais no trabalho e a promover o direcionamento das ações do organismo internacional e dos esforços conjuntos de seus Estados membros.

As “Declarações” ou “Cartas” de direitos são documentos que, por si sós, não possuem força direta vinculante, mas se prestam a enunciar princípios e garantias que devem direcionar a prática a ser adotada pelos Estados membros de um organismo internacional. Podem ser proclamadas no bojo de Resoluções, Portarias, Decisões, ou outras espécies de atos, servindo para guiar a interpretação a ser dada a outros diplomas normativos ou traçar planos de ação.

33 Segundo Arnaldo Süssekind, referido acordo assegurou a sobrevivência da OIT como instituição especializada para as questões atinentes à regulamentação internacional do trabalho e problemas conexos, que estava ameaçada em virtude do desaparecimento da Sociedade das Nações e a criação daquela nova organização. Sobre o tema, cf: SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000. p. 111-114.

34 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Direito internacional do trabalho e direito interno: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito*. Editado por Xavier Beaudonnet. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011. p. 4.

As Declarações são usadas em poucas ocasiões e sempre com a finalidade de expressar ou reiterar os princípios fundamentais do organismo, sendo de natureza muito solene, e podem ser apontadas como expressão de *direito consuetudinário internacional*³⁵.

Em 1998, foi editada a “Declaração sobre os princípios e liberdades fundamentais no trabalho”. Uma década depois, em 2008, foi publicada a “Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização equitativa”. E, por ocasião do centenário da OIT, em 2019, acaba de ser aprovada a “Declaração do Centenário da OIT sobre o futuro do mundo do trabalho”. Por sua relevância e atualidade, o seu conteúdo essencial e os seus efeitos serão expostos a seguir.

5.1. A DECLARAÇÃO SOBRE OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO, DE 1998

Em 1998, foi editada pela OIT a Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho³⁶, aprovada como uma Resolução de sua Assembleia Geral.

O documento proclama que todos os Estados membros da OIT, pelo simples fato de serem integrantes do organismo internacional e mesmo que não tenham ratificado as respectivas convenções, possuem a obrigação de respeitar, promover e realizar de boa-fé, e em conformidade com a Constituição da OIT, os princípios relativos aos direitos fundamentais no trabalho.

A Declaração elencou os quatro eixos fundamentais de atuação da Organização Internacional do Trabalho:

“Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho, 1998

A Conferência Internacional do Trabalho: (...)

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

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

35 Para maior compreensão da noção de *jus cogens* internacional, cf: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

36 A Declaração dos Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho é um documento declaratório proveniente da 86ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em Genebra em junho de 1998, na qual todos os Estados membros da OIT aprovaram a sua redação final e com os princípios nela enunciados.

- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.³⁷

Nos termos desta Declaração, cada um dos eixos possui duas convenções internacionais do trabalho indicadas como *convenções fundamentais*. No que se refere ao eixo da liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, são indicadas como fundamentais as Convenções nº 87, sobre liberdade sindical, e nº 98, sobre direito de sindicalização e negociação coletiva. No eixo relativo à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, são apontadas como convenções fundamentais as Convenções nº 29, sobre trabalho forçado ou obrigatório, e nº 105, sobre abolição do trabalho forçado. Quanto ao eixo da abolição efetiva do trabalho infantil, são tidas como fundamentais as Convenções nº 138, sobre idade mínima para admissão, e nº 182, sobre a proibição das piores formas do trabalho infantil e sobre ação imediata para sua eliminação. Por fim, no eixo relativo à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação, são declaradas fundamentais as Convenções nº 100, sobre igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor, e nº 111, sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Assim, os princípios relacionados aos quatro eixos fundamentais elencados passaram a ser declarados como aplicáveis a todos os países membros da OIT, independentemente de ratificação das Convenções respectivas. Como acentua Arturo Bronstein, os Estados que houverem ratificado as convenções internacionais fundamentais devem, evidentemente, aplicá-las, ao passo que os demais Estados membros da OIT passaram a ter a obrigação de respeitar, promover e realizar os princípios contidos nestas convenções³⁸.

E, como as Convenções Fundamentais referentes a cada um dos referidos eixos são eminentemente principiológicas, é possível até mesmo defender a sua aplicabilidade a todos os Estados membros da OIT, sendo desnecessária a formalidade da ratificação para que se exija a observância de seus preceitos. De toda forma, não se nega que a Declaração de 1998 é um importante documento promocional, e que representou um impacto moral relevante perante a comunidade internacional.

37 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho*. 1998. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_230648/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

38 BRONSTEIN, Arturo. *International and comparative labour law: current challenges*. Genebra: Palgrave Macmillan, 2009. p. 101.

5.2. A DECLARAÇÃO SOBRE JUSTIÇA SOCIAL PARA UMA GLOBALIZAÇÃO EQUITATIVA, DE 2008

A “Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização equitativa”³⁹, editada em 2008 em clara resposta à grave crise financeira internacional de 2007-2008, afirmou que, em um contexto de globalização, faz-se ainda mais necessário responder à aspiração de justiça social, alcançar o pleno emprego, assegurar a sustentabilidade da economia mundial, obter coesão social e lutar contra a pobreza e as desigualdades crescentes. Reconhece, ainda, que os desafios atuais requerem que a Organização intensifique seus esforços para assegurar o cumprimento de seus objetivos constitucionais, promovendo as normas internacionais do trabalho como pedra angular de suas atividades, realçando sua pertinência para o mundo do trabalho.

Propõe, portanto, ações integradas com os Estados membros, para prestar assistências técnicas e serviços de assessoramento, bem como promover intercâmbio de informações, de forma a possibilitar uma maior eficácia das normas internacionais do trabalho.

Na Declaração de 2008, foi enunciada a “Agenda do Trabalho Decente”, que pode ser resumida da seguinte forma:

“i) promover o emprego criando um entorno institucional e econômico sustentável de forma que:

- os indivíduos possam adquirir e atualizar as capacidades e competências necessárias que permitam trabalhar de maneira produtiva para sua própria realização pessoal e bem-estar coletivo;
- o conjunto de empresas, tanto públicas como privadas, sejam sustentáveis com o fim de favorecer o crescimento e a criação de maiores possibilidades e perspectivas de emprego e renda para todos, e
- as sociedades possam alcançar seus objetivos de desenvolvimento econômico e de progresso social, bem como alcançar um bom nível de vida;

ii) ***adotar e ampliar medidas de proteção social – seguridade social e proteção dos trabalhadores – que sejam sustentáveis e estejam adaptadas às circunstâncias nacionais***, e particularmente,

- ***a extensão da seguridade social a todos os indivíduos***, incluindo medidas para proporcionar ingressos básicos àqueles que precisem dessa proteção e a adaptação de seu alcance e cobertura para responder às novas necessidades e incertezas geradas pela rapidez dos avanços tecnológicos, sociais, demográficos e econômicos;

39 Aprovada na 97ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em junho de 2008.

- condições de trabalho que preservem a saúde e segurança dos trabalhadores, e
 - as possibilidades para todos de uma participação equitativa em matéria de salários e benefícios, de jornada e outras condições de trabalho, e um salário mínimo vital para todos aqueles que têm um emprego e precisam desse tipo de proteção;
- iii) promover o diálogo social e tripartismo como os métodos mais apropriados para:
- adaptar a aplicação dos objetivos estratégicos às necessidades e circunstâncias de cada país;
 - transformar o desenvolvimento econômico em progresso social e o progresso social em desenvolvimento econômico;
 - facilitar a formação de consenso sobre as políticas nacionais e internacionais pertinentes que incidem nas estratégias e programas de emprego e trabalho decente, e
 - fomentar a efetividade da legislação e as instituições de trabalho, em particular o reconhecimento da relação de trabalho, a promoção de boas relações profissionais e o estabelecimento de sistemas eficazes de inspeção do trabalho, e
- iv) ***respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho***, que são de particular importância, tanto como direitos como condições necessárias para a plena realização dos objetivos estratégicos, tendo em vista:
- que a liberdade de associação e liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva são particularmente importantes para alcançar esses quatro objetivos estratégicos., e
 - ***que a violação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho não pode ser invocada nem utilizada como legítima vantagem comparativa e que as normas do trabalho não devem servir aos fins comerciais protecionistas.***⁴⁰ (grifos acrescidos)

No entanto, a simples leitura dos trechos destacados da Declaração de 2008 é suficiente para tornar visível a contradição entre, de um lado, seus generosos propósitos de assegurar que o combate à crise econômica mundial (que já se evidenciava em 2007 e 2008 e se aprofundou nos últimos anos) não se fizesse em detrimento do respeito aos princípios e direitos fundamentais do trabalho e do cumprimento das normas internacionais do trabalho e, de outro, o sentido e o conteúdo das recentes Reforma Trabalhista e Reforma Previdenciária promovidas pelo Estado brasileiro em 2017 e 2019 pela Lei nº 13.467 e pela Emenda Constitucional nº 103, respectivamente.

40 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização equitativa*. 2008. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/fow/WCMS_336918/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

5.3. A DECLARAÇÃO DO CENTENÁRIO DA OIT SOBRE O FUTURO DO MUNDO DO TRABALHO, DE 2019

Por ocasião das comemorações do centenário da OIT, na 108ª Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra em 2019, foi editada a “Declaração do Centenário da OIT sobre o futuro do mundo do trabalho”.

A partir da percepção de que o mundo do trabalho está experimentando significativas mudanças, derivadas das inovações tecnológicas, das alterações demográficas, das mudanças climáticas e da globalização, pretendeu-se responder aos novos desafios delas advindos.

A Declaração apresenta uma abordagem centrada no ser humano, com ênfase em três áreas de atuação: aumentar os investimentos em capacitação dos trabalhadores, nas instituições de trabalho e na promoção do trabalho decente e sustentável.

Além disso, faz uma “chamada à ação” dos Estados membros, tendente a garantir: que todas as pessoas se beneficiem das mudanças no mundo do trabalho; a assegurar a relevância contínua da relação de emprego e a proteção adequada a todos os trabalhadores; a promover crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, pleno emprego e trabalho decente. Por fim, define prioridades para o trabalho da própria OIT, em conformidade com seu programa de ação e orçamento^{41 42}.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo do trabalho humano sofreu inúmeras mudanças ao longo dos séculos. Assim foi no passado distante, muito embora a passos bem mais lentos. Vejam-se a Grécia Antiga, o Império Romano, a Idade Média, a Renascença, a Idade Moderna e a Pós-Modernidade, em ondas que se sobrepõem e revolvem a areia do tempo e da vida, em uma velocidade impressionante. Sabemos: a felicidade deve sempre ser a medida da pessoa humana. O trabalho é a luz que ilumina a nossa vida interior e exterior e é nele que devemos buscar o antídoto para os horrores da miséria e da fome; da exclusão e da infelicidade.

O Direito do Trabalho procura estabelecer normas nacionais e supranacionais, heterônomas e autônomas, para a contenção da exploração do homem pelo

41 Tradução livre. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração do centenário da OIT sobre o futuro do trabalho*. 2019. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mision-and-objectives/centenary-declaration/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 12 out. 2019.

42 Para aprofundamento sobre a recém-editada Declaração de 2019, cf. o capítulo da presente obra, intitulado “Declaração do Centenário da OIT de 2019”, de Luciane Cardoso Barzotto.

homem; do homem pela máquina; do homem pela empresa; do homem pelas plataformas virtuais.

No cenário atual, aterrador; capital X trabalho; direita X esquerda; visíveis e explícitas são as ações concretas de desconstituição do Direito do Trabalho, que, de certa forma e até inconscientemente, acomodou as suas origens, no “*Esprit transpersonnel*” de Gurvitch⁴³, já que a luta entre o princípio da dominação econômica e princípio da colaboração social (fraternidade), se descortina no horizonte de normas protetivas em favor da parte mais fraca.

Por conseguinte e mais do que nunca, ao longo de toda a sua existência a OIT tem a missão de ser o Organismo Internacional que desempenha o papel de fiel da balança, ocupando, com destaque, o espaço aberto entre o dogma do liberalismo econômico e a intervenção estatal, eis que possui competência para a instituição de normas supranacionais.

Ora bem, se o Direito do Trabalho nasceu da espinha dorsal do Direito Civil, adquiriu autonomia e se firmou como importante instrumento da defesa do Direitos Sociais, seria verdadeiro retrocesso o retorno à plena liberdade e autonomia contratual, eis que, na maioria das vezes, o consentimento do trabalhador está viciado em sua essência: diz sim, porque não pode dizer não.

Em suma, na linha do tempo, ontem, hoje e amanhã, da força do trabalho advém a riqueza, que não pode ser apenas material; há de ser também moral e há de se expandir de modo a abranger dignamente a vida das pessoas.

Os anos dourados perderam-se no entardecer da Modernidade; tempos de desvalorização do trabalho humano; tempos de reafirmação da força do capital.

Deste embate entre os dois polos de gravitação da vida pós-moderna, a OIT tem encontrado o equilíbrio entre a liberdade contratual envolvendo o trabalho humano e a intervenção estatal, sem a qual a tendência é a dominação do mais forte, com as características da exploração ocorrida no início da Revolução Industrial.

A OIT desempenhou e ainda desempenha um papel importante, protagonista, avanços e resistência, nas relações entre empregado e empregadora, porque, por maiores que sejam as mudanças na forma de apropriação do trabalho humano, ainda que em direção da inteligência artificial, não se apagam as características subjacentes, força intensa ou rarefeita, da desigualdade econômico-social entre o dador e o tomador de serviços.

43 GURVITCH, Georges. *L'Idée du Droit Social*. Paris: Librairie de Recueil Sirey, 1932.

Nenhum ramo do Direito está permanentemente pronto e acabado, nenhuma norma jurídica permanece em repouso e fechada sobre si própria ao longo dos anos; o mundo virtual e as plataformas algorítmicas têm acarretado mudanças frequentes nos dogmas econômicos e jurídicos, pelo que mais relevante se torna a atuação da Organização Internacional do Trabalho, cujos instrumentos, fortes em suas regras constitucionais, representam a certeza de que devemos, sem extremos, permanecer em um mundo social, propício para uma felicidade coletiva, sem se atirar, como no passado, milhões de pessoas na pobreza ou mesmo na linha abaixo da pobreza.

Assim, a força inspiradora da criação da Organização Internacional do Trabalho está mais presente do que nunca em todas as sociedades de massa contemporâneas destas primeiras e sofridas décadas do século XXI e, especialmente, na alma dos trabalhadores .

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRONSTEIN, Arturo. *International and comparative labour law: current challenges*. Genebra: Palgrave Macmillan, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONFERÊNCIA de Paz de Paris (1919). Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Confer%C3%Aancia_de_Paz_de_Paris_\(1919\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Confer%C3%Aancia_de_Paz_de_Paris_(1919))>. Acesso 12 out. 2019.

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

FRANCO FILHO, Georzenor de Sousa. Antecedentes históricos, fundamentos e princípios do Direito Internacional do Trabalho. In: CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direitos humanos e relações sociais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2017. p. 85-88.

GHIZINI, Vinicius. *Proletários na paz: a parte XIII do Tratado de Versalhes e as leis do trabalho no Brasil (1919-1926)*. 2015. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015.

GURVITCH, Georges. *L'Idée du Droit Social*. Paris: Librairie de Recueil Sirey, 1932.

HOBBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX – 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO Centenary Declaration for the Future of Work*. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meeting-document/wcms_711674.pdf>. Acesso 19 out. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *The ILO centenary: 1919-2019*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/100/en/>>. Acesso 19 out. 2019.

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. *Timeline*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/century/history/timelines/lang--en/index.htm>>. Acesso em 16 nov. 2016.

MACMILLAN, Margaret. *Paz em Paris: a Conferência de Paris e seu mister de encerrar a Grande Guerra*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004.

MENIN, Daniela. A historicidade dos direitos humanos e os pensamentos de Bobbio e Arendt na construção do direito ao trabalho e ao lazer. In: *Revista Videre*, Dourados, MS, v.10, n.19, jan./jun. 2018, p. 302-320. Disponível em: <<http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/6666/4438>>. Acesso em 16 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração da Filadélfia de 1944)*. 1919 e emendas posteriores. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_336957/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre a justiça social para uma globalização equitativa*. 2008. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/fow/WCMS_336918/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho*. 1998. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_230648/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração do centenário da OIT sobre o futuro do trabalho*. 2019. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/centenary-declaration/lang-en/index.htm>>. Acesso em: 12 out. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 19 out. 2019.

PIMENTA, Raquel Betty de Castro Pimenta. *Cooperação judiciária internacional no combate à discriminação da mulher no trabalho: um diálogo Brasil e Itália*. São Paulo: LTr, 2016.

PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Estrutura e organização da OIT. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da; LUDOVICO, Giuseppe; PORTO, Lorena Vasconcelos; BORSIO, Marcelo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). *Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018, p. 271-279.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013. p. 348-366.

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

SUPIOT, Alain. Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008. In: *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 129 (2010), n. 2, p. 165-177.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 3 ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

TRATADO de Versalbes. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/descargapdf/tratado-de-versalles/>>. Acesso em 12 out. 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DECLARAÇÃO DO CENTENÁRIO DA OIT DE 2019

ILO CENTENARY STATEMENT 2019

Luciane Cardoso Barzotto¹

Resumo: Analisamos neste texto aspectos da Declaração do centenário da OIT, de 2019, seu conteúdo e significado.

Palavras-chave: Declaração, OIT, Centenário

Abstract: We analyze in this text aspects of the ILO Centennial Declaration of 2019, its content and meaning.

Keywords: Declaration, ILO, Centenary

1. INTRODUÇÃO

A Organização Internacional de Trabalho (OIT) foi criada em 1919, ao término da Primeira Guerra Mundial, na marca do Tratado de Versalhes (Parte XIII).

A OIT é uma agência especializada do Sistema de Nações Unidas. Sob a bandeira da paz mundial, justiça social e dignidade do ser humano trabalhador, a ênfase dada pela OIT pode ser resumida na máxima, no ditame “trabalho não é mercadoria”.

O trabalho, para a OIT, é redimensionado em sua expressão subjetiva e objetiva. A Organização Internacional do Trabalho traduz os aspectos dinâmicos da justiça social e por suas funções colabora com uma face social ao Direito Internacional. Direitos e deveres de empregados, empregadores e governos implicam responsabilidades recíprocas de uns para com outros, ou na dimensão própria da justiça social.

Para a OIT, o trabalho na visão da OIT relaciona-se com a justiça social, cuja definição mais simples pode ser tida como o conjunto de deveres exercidos da parte para com o todo e do todo para com a parte, ou seja quais são as obrigações e direitos envolvidos na questão social.

Declara o preâmbulo da Constituição da OIT que todos os objetivos da organização só podem ser alcançados: “considerando-se que a paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social.”

¹ Doutora em Direito - UFPR, Professora do PPGD da UFRGS, Juíza do Trabalho do TRT4.

Da relação estabelecida no preâmbulo, entre paz e justiça social, a conclusão possível é que o conceito de paz não pode ser apenas a ausência de guerra, mas deve ser a construção de uma comunidade universal justa, baseada no trabalho e na proteção do trabalhador.

Em 2019 a OIT completa cem anos de existência e olha para o passado, verificando o quanto de justiça social tentou trazer ao mundo do trabalho, enquanto encara os desafios do futuro.

Elabora-se, neste contexto, a Declaração do centenário, a qual passamos em suas quatro partes neste curto trabalho, sinalizando que a OIT opta pela centralidade da pessoa humana neste seu centenário no qual são somados inúmeros desafios.

2. DAS QUARTO PARTES DA DECLARAÇÃO DO CENTENÁRIO DA OIT

A Declaração do Centenário da OIT está dividida em 4 partes. Em resumo pode ser dito o seguinte:

Na primeira parte sublinha uma **abordagem sobre o futuro do trabalho centrada no ser humano**. Ou seja, apesar da crescente ambiência tecnológica, a proteção à pessoa deve ser o ponto principal. Veja-se o texto²:

A Conferência declara que:

A. A OIT celebra o seu centenário num momento em que o mundo do trabalho atravessa mudanças profundas, impulsionadas por inovações tecnológicas, oscilações demográficas, alterações climáticas e globalização, que colocam em questão a própria natureza e o futuro do trabalho, bem como o lugar que as pessoas ocupam nesse mundo e a sua própria dignidade.

B. É imperativo agir com urgência para aproveitar todas as oportunidades para construir um futuro do trabalho mais justo, inclusivo e mais seguro, com pleno emprego e trabalho digno para todos.

C. Esse futuro do trabalho é uma condição prévia de um desenvolvimento sustentável que põe fim à pobreza e não deixa ninguém para trás.

D. A OIT deve transpor para o seu segundo século de existência, com uma determinação inabalável, o seu longo mandato ao serviço da justiça social, fazendo

2 Declaração do centenário https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf

dos direitos, necessidades e aspirações das pessoas os objetivos principais das políticas econômicas, sociais e ambientais - a abordagem ao futuro do trabalho centrada no ser humano.

E. A evolução da Organização ao longo dos últimos 100 anos no sentido de uma adesão universal significa que o contributo pleno dos mandantes da OIT para este esforço só poderá ser assegurado se estes participarem de forma plena, igualitária e democrática na sua governança³.

Na segunda parte refere os seus compromissos com o futuro, elencando os seguintes objetivos: trabalho ambientalmente sustentável, progresso tecnológico com equidade, políticas eficazes para gerar oportunidades de trabalho digno para os jovens, igualdade no mundo do trabalho, para deficientes e homens e mulheres, promover um ambiente favorável ao empreendedorismo, à inovação e às empresas sustentáveis, incluindo as empresas sociais e as micro, pequenas e médias empresas, por forma a gerar trabalho digno, eficiência produtiva e melhores condições de vida, assegurar que a crescente diversificação dos regimes de produção e das modalidades de trabalho, bem como dos modelos de negócios, favoreça o progresso social e económico e a promoção do trabalho digno, alcançar a redução e, futuramente, a eliminação da informalidade; promover sistemas de governação da migração laboral; intensificar a colaboração no âmbito do sistema multilateral.

Todos estas metas, repita-se, dentro da abordagem ao futuro do trabalho centrada no ser humano indicam a necessidade de combater a pobreza e por isso é a Declaração, segundo Maria Luz Vega⁴, a mais económica da OIT, em comparação às Declarações do passado.

Na terceira parte, a qual se divide em mais outras três partes encontra-se ditames sobre a pessoa que trabalha, instituições que garantem o trabalho e o trabalho em si, o qual deve ser digno. Sublinha-se que é importante a capacitação e oportunidade das pessoas no trabalho, que devem ser reforçadas instituições que dignifiquem o trabalho e, por fim, deve ser promovido o emprego produtivo e o trabalho digno. Neste momento, sinala-se, que nas preocupações com o futuro do trabalho, a OIT continua atual ao pregar que o trabalho não é uma mercadoria e o trabalhador digital merece a melhor proteção possível para uma vida digna.

Na quarta e última parte da Declaração do centenário, a OIT reforça a necessidade de normas internacionais condizentes com a realidade, importância

3 Declaração do centenário https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf

4 Palestra sobre Centenário da OIT no evento Labour 2030, Porto, 20 de setembro de 2019.

do diálogo social, da cooperação global, investigações (pesquisas), estatísticas, através do envolvimento com mundo acadêmico, para que as políticas do mundo do trabalho sejam adotadas a partir de dados concretos. Sublinha-se, por fim, o papel de liderança da OIT no mundo do trabalho num sistema multilateral. A quarta parte, portanto, é a mais operacional e centrada na própria atuação da OIT.

Como bem refere Supiot⁵, o espírito de Filadélfia articula responsabilidades e capacidade de ação em torno da ideia de justiça social, organizando círculos de solidariedade. Os princípios da Declaração de Filadélfia resumidos na dignidade do trabalho e do trabalhador, no valor da liberdade e na urgência do desenvolvimento social no interior dos Estados e a cooperação internacional para este fim estão presentes na Declaração do Centenário da OIT.

3. SIGNIFICADOS JURÍDICOS, ECONÔMICOS, POLÍTICOS E CULTURAIS DA DECLARAÇÃO DO CENTENÁRIO DA OIT

Sintetizando, o significado da *Declaração do centenário da OIT* e seus objetivos no marco do trabalho decente, são evidenciados sob quatro ângulos. Os aspectos jurídicos, econômicos, políticos e culturais abordados nas concepções de direitos humanos servem como critérios para a análise da declaração⁶.

1. Aspectos Jurídicos da Declaração do centenário da OIT

1.1. A *Declaração do centenário da OIT*, formalmente, é ato unilateral exortatório da OIT, resultante de uma decisão coletiva⁷. Foi considerado o instrumento jurídico solene e oportuno para a fixação de princípios perenes, que dizem respeito à proteção à dignidade do trabalhador e portanto, permanecem no tempo e no espaço. Os valores de igualdade, liberdade e solidariedade como conteúdo dos direitos humanos proclamados em 1948, passam a ser reforçados como ponto de partida, como o “telos” e o suporte ético para a elaboração, interpretação e aplicação das normas laborais positivadas.

1.2. O conteúdo dos direitos humanos dos trabalhadores que diz respeito à abolição do trabalho escravo, erradicação do trabalho infantil, não-discriminação

5 SUPIOT, Alain. O espírito de Filadélfia: a Justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Editora Sulina, 2014.

6 Baseado na obra BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. Nesta obra é analisada a Declaração da OIT de Direitos Fundamentais no Trabalho, mas entendemos que a análise feita à época possui elementos atuais que se aplicam à declaração.

7 GUNTHER, Luiz Eduardo. O trabalho decente na perspectiva do direito internacional do trabalho. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 337, p. 9-45, jul. 2017.

e liberdade sindical torna os direitos humanos dos trabalhadores normas superiores às demais fontes do direito laboral tanto internacionais como internas. São normas que pertencem à ordem pública internacional (*jus cogens*) e estão além dos atos de reconhecimento, ratificação ou recepção das ordens jurídicas nacionais. Por isso Direitos humanos traduzem aspectos dinâmicos da justiça social, que atualizam a Constituição da OIT, integrando-se ao patrimônio jurídico universal dos trabalhadores.

1.3. Os direitos fundamentais no trabalho consagram todas as concepções de direitos humanos, destacando a concepção de princípios. A OIT realinha-se ao direito internacional dos direitos humanos, o qual é mais denso no plano dos princípios⁸. O Direito Internacional do Trabalho torna-se menos neutro, menos formal e menos voluntarista⁹. Salienta-se que os direitos humanos dos trabalhadores proclamados pela OIT, estão previstos tanto na Declaração de Direitos Humanos da ONU, de 48 e nos Pactos de 66, com natureza jurídica de princípios universais. Dessa forma, pertencem a todas as gerações de direitos humanos, que se complementam na noção de direitos de solidariedade.

1.4. A Declaração é uma fonte “*sui generis*” de Direito Internacional do Trabalho de que gera obrigações “*erga omnes*” para todos os estados membros com relação a um núcleo básico de direitos, de caráter cogente. A OIT dispensa a rigidez dos instrumentos codificadores, na medida em que, do ponto de vista normativo, os direitos humanos se expressam como princípios. Por outro lado, recusa o modelo relativista e flexibilizador, porque formam o cerne do Direito Internacional do Trabalho e, portanto, não são disponíveis.

1.5. Normas de direitos humanos dos trabalhadores reafirmam sua importância quando ratificadas como convenções. Desta forma, são direitos fundamentais que integram o bloco de constitucionalidade dos países membros. Em função do próprio mandato constitucional da OIT, que obriga os Estados a cumprirem de boa-fé os princípios contidos na Constituição, as convenções que constam na declaração de 98, mas não foram ratificadas por alguns Estados membros, não são indiferentes a estes. Isto porque o conjunto de direitos humanos no trabalho

8 No Brasil, por exemplo, as relações internacionais regem-se por: Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

9 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. **Soberania de los Estados Y Derechos Humanos em el Derecho Internacional Contemporâneo**. Madrid: Tecnos, 1995, p. 101.

forma um substrato de regras de valor consuetudinário, que se traduzem em costumes, fontes de Direito Internacional do Trabalho das quais emanam obrigações jurídicas.

2. ASPECTOS ECONÔMICOS DECLARAÇÃO DO CENTENÁRIO DA OIT

A *Declaração do Centenário da OIT*, quanto aos aspectos econômicos recorda que a remuneração adequada ao trabalhador faz parte da agenda do trabalho decente, porque menciona transição justa para o futuro do trabalho, reforçando a ideia trazida pela Declaração de 2008 para uma globalização justa. Neste sentido:

2.1. Fixa limites à ambição do capital à medida que estabelece um núcleo indeclinável de direitos ao trabalhador;

2.2. Resgata os aspectos éticos da economia e o respeito ao valor do trabalho;

2.3. Exige o respeito ao nível de desenvolvimento e condições econômicas de cada país;

2.4. Evita que o discurso dos direitos humanos seja utilizado para fins protecionistas dos países ricos, ao constar expressamente no seu texto que os direitos fundamentais não devem ser instrumentalizados para fins comerciais;

2.5. Permite uma harmonização importante dos princípios da legislação internacional laboral para fins de promover progresso econômico através das políticas de integração dos Estados nas comunidades regionais e na competitividade internacional.

3. ASPECTOS POLÍTICOS DA DECLARAÇÃO DO CENTENÁRIO DA OIT

A *Declaração do Centenário da OIT*, no tocante aos aspectos políticos:

3.1. É instrumento de consenso: fruto do diálogo social e modo de implementar o trabalho decente no mundo¹⁰. Por isso, como fonte de cogência difusa gera expectativas de que os princípios enunciados serão cumpridos de boa-fé pela comunidade internacional. A OIT dá uma resposta à tentativa internacional de serem impostas ao trabalho tanto regulamentações normativas mais rígidas - cláusulas sociais, como instrumentos que não vinculam tais como os códigos de conduta.

10 ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Trabalho decente: direito humano e fundamental**. São Paulo: LTr, 2016

3.2. Reforça a soberania dos Estados porque exige que estes protejam os direitos humanos dos trabalhadores, sem ameaças externas e com o respeito a certas especificidades da cultura local¹¹. Na expressão de que cada Estado deve proteger os direitos humanos “atendendo a suas condições específicas” reflete-se a superação da dicotomia entre o particularismo e o universalismo nos direitos humanos. Afirma-se que os Estados membros colaboram com os objetivos de justiça social da OIT “na medida de suas possibilidades”, como dispõe o texto da própria declaração.

3.3. Obriga a todos os Estados ao monitoramento da questão social dos direitos humanos no trabalho, tendo-se em vista que são exigidos relatórios anuais quanto às normas adotadas pela OIT como direitos humanos e não somente quanto às normas ratificadas. Nesse sentido corrige-se e atenua-se o princípio do consentimento dos estados como base das obrigações convencionais.

3.4. Solicita a participação dos Estados, dos sindicatos, ONGs e associações na promoção dos direitos humanos no trabalho à luz princípio da subsidiariedade que pressupõe a colaboração de todos os seres humanos na defesa do trabalho decente.

3.5. Proclama valores de justiça social, o que permite ao Estado a promoção da coesão social para a satisfação das necessidades básicas dos trabalhadores, assegurando o equilíbrio entre as esferas de justiça comutativa e distributiva, na realização de políticas públicas de proteção ao trabalho.

4. ASPECTOS CULTURAIS DA DECLARAÇÃO DO CENTENÁRIO DA OIT

A evolução da atividade normativa da OIT demonstra que a ênfase dada aos princípios do trabalho, em 1998 através da Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, traduz uma opção da organização em favor da concepção do trabalho como princípios, especialmente de liberdade e igualdade, articuladas com a ideia de trabalho decente¹².

As normas internacionais do trabalho, como direitos humanos, ocupam diversos papéis como fontes de “*jus cogens*”. Compreendem-se como tratados,

11 AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O trabalho decente como direito humano**. São Paulo: LTr, 2015.

12 VOSKO, Leah F., 'Decent Work': The Shifting Role of the ILO and the Struggle for Global Social Justice. <http://gsp.sagepub.com/content/2/1/19>.
BRUNI, Luigino e ZAMAGNI, Stefano. *Economia Civil. Eficiência, Equidade, Felicidade Pública*. p.191-204. Cidade Nova, 2010.

quando ratificados, princípios gerais de direitos das nações civilizadas e como costume internacional.

A declaração *Declaração do centenário da OIT*, como fonte de direitos humanos, é parte do “*jus cogens*” pelos princípios enunciados e pela codificação do direito consuetudinário que representa. Por isso a sua validade e eficácia como norma de ordem pública internacional independe de ratificação, como já decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Internacional de Justiça em outras situações análogas¹³. Os princípios reconhecidos pelas nações civilizadas não se encontram unicamente em tratados internacionais mas emanam de declarações e diversos instrumentos jurídicos, que expressam o consenso da comunidade internacional, especialmente quando dizem respeito à dignidade humana. A Corte Internacional de Justiça, embora não dispense o consentimento dos Estados, na elaboração de normas jurídicas internacionais, construiu uma concepção mais objetiva e menos voluntarista dos costumes. Neste sentido ela interpreta que os princípios não são apenas os reconhecidos nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados mas são os que operam como bases constitucionais do Direito Internacional Contemporâneo. Embora alguns padrões trabalhistas possam desafiar a universalidade dos direitos humanos, dadas certas especificidades culturais, no seu conjunto, as normas tidas como princípios fundamentais são dotadas de propriedades que buscam proteger a vida e dignidade de todo ser humano no ambiente de trabalho, nas mais diversas circunstâncias e culturas, incluindo aspectos filosóficos e espirituais, além da superação da lógica da produtividade por recompensa¹⁴.

Ainda uma aspecto cultural da Declaração do Centenário é uma ampla divulgação das normas da OIT o que acaba por exercer um certo controle de convencionalidade ampliado sobre padrões de proteção que estejam ultrapassados, fazendo com que os Estados membros da OIT revisem suas posições.¹⁵ Neste ponto, as funções das normas internacionais do trabalho hoje, ainda que apre-

13 URIARTE, Oscar Ermida. La declaración sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: RT, p 151-74, abril/junho, 2000. O papel das declarações analisado por Uriarte no âmbito da declaração sociolaboral do MERCÓSUL serve igualmente para a Declaração da OIT de 98.

14 RAISER, Konrad. Valores en conflicto: diálogo de las culturas sobre el trabajo decente. In PECCOUD, Dominique. org. El Trabajo Decente, Puntos de vista filosóficos y espirituales. Publicaciones de la OIT. Espanha, 2006.

15 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 43, p. 71-94, 2013. Veja-se também: GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Teoria da abertura material do catálogo de direitos fundamentais e a aplicação das convenções internacionais da OIT nas relações de trabalho no Brasil. In: Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). São Paulo: LTr, 2016.

sentadas como Declarações, como é o caso da Declaração do Centenário da OIT, hoje como quando esta surgiu, são essencialmente as de indicar diretrizes sociais globais, balizar a interpretação das normas locais e integrar os sistemas nacionais e internacionais de proteção ao trabalhador.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para concluir, a Declaração do Centenário da OIT foi aprovada com o com o seguinte preâmbulo:

...Recordando e reafirmando os objetivos, finalidades e princípios estabelecidos na Constituição da OIT e na Declaração de Filadélfia (1944); Sublinhando a importância da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998) e da Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa (2008); Inspirada pelos sentimentos de justiça social que presidiram à criação da OIT há cem anos e pela convicção de que está ao alcance dos governos, trabalhadores e empregadores de todo o mundo construir um futuro do trabalho que concretize a visão fundadora da Organização; e Instando todos os constituintes da OIT a renovarem o contrato social para a justiça social e a paz universal duradoura que está no cerne do compromisso por eles assumido em 1919...adota esta declaração.

Como se verifica do processo de formação da Declaração, com as discussões trazidas pela “Iniciativa sobre o Futuro do Trabalho” como tema do debate plenário da Conferência na sua 104.^a sessão (2015), depois em 2017, com a “Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho” e por fim, quando surgiu o relatório *Trabalhar para um futuro melhor*, em 22 de janeiro de 2019, houve um amplo engajamento dos Estados-membros da OIT para a adoção desta declaração, verificadas nas Sessões do Conselho de Administração e consultas tripartidas. Portanto, a Declaração apresenta a maturidade necessária para apresentar este documento de forma de “soft law” mas com conteúdo de “hard law”, no sentido de significar um patamar civilizatório mínimo já presente na Declaração de Filadélfia e na Constituição da OIT, atualizada. Este instrumento reforça a necessidade do trabalho decente e padrões dignos, que são de conteúdo civilizatório mínimo para o futuro do trabalho, ainda que adotado por meio de uma fonte de *soft law*, como é a Declaração do Centenário da OIT.

Portanto, se a pessoa humana é vista como centro do mundo do trabalho, como está posto na Declaração do Centenário da OIT, ela, pessoa, enquanto trabalhador, é prioridade para os próximos cem anos representando uma resposta possível da OIT, no momento presente, aos desafios da globalização, das altera-

ções climáticas, da tecnologia exacerbada no mundo do trabalho e dos problemas populacionais.

Cumprir referir que a ONU, em 17 de setembro de 2019, na Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU)¹⁶ adotou uma resolução endossando a Declaração do Centenário da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para o Futuro do Trabalho e instou os órgãos da ONU para que estudem a possibilidade de incorporar as propostas políticas da Declaração em seu trabalho. Com este reforço do sistema global aceleram-se perspectivas de incrementação de emprego pleno e produtivo, desenvolvimento sustentável e o trabalho decente para todos, como pretende a OIT em seu centenário.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Trabalho decente: direito humano e fundamental. São Paulo: LTr, 2016

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. O trabalho decente como direito humano. São Paulo: LTr, 2015.

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

BARZOTTO, Luciane Cardoso; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. OIT: solidariedade e fraternidade na proteção aos direitos humanos dos trabalhadores. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 141-156, dez. 2018.

BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito.. Direito & Justiça. PUCRS, 2003.

BLANCHARD, Francis. International Labour Office. Geneva: Human Rights a common responsibility. International Labour Conference. 75th Session, 1988. Report of the director-general (Part I), p. 64.

BROWNLIE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BRUNI, Luigino e ZAMAGNI, Stefano. Economia Civil. Eficiência, Equidade, Felicidade Pública. p.191-204. Cidade Nova, 2010.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberania de los Estados Y Derechos Humanos em el Derecho Internacional Contemporâneo. Madrid: Tecnos, 199

Declaração do centenário da OIT https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf capturada em 6/10/2019.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Teoria da abertura material do catálogo de direitos fundamentais e a aplicação das convenções internacionais da OIT nas relações de trabalho no Brasil. In: Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). São Paulo: LTr, 2016.

GUNTHER, Luiz Eduardo. O trabalho decente na perspectiva do direito internacional do trabalho. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 337, p. 9-45, jul. 2017.

16 OIT - https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_719275/lang--pt/index.htm capturada em 6/10/2019.

JENKS, Wilfred. *Social Justice in the law of nations: The ILO impact after fifty years*. London: Oxford University Press, 1970, p. 6-12.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 71-94, 2013.

RAISER, Konrad. Valores en conflicto: diálogo de las culturas sobre el trabajo decente. in PECCOUD, Dominique. *org. El Trabajo Decente, Puntos de vista filosóficos y espirituales*. Publicaciones de la OIT. Espanha, 2006.

ROCKEFELLER JR., John D. *L'esprit de collaboration dans l'industrie*, artigo publicado na *Revue internationale du Travail*, v. 2 (1921), n. 1 (avril) reproduzida em 135(3-4) *Revue internationale du Travail*, 1996, p. 319-32.

SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a Justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Editora Sulina, 2014.

THOMAS, Albert, *L'Organisation internationale du Travail. Origine - Developpement -Avenir*, artigo publicado na *Revue internationale du Travail*, v. 1 (1921), n. 1 (jan.) reproduzida em n.135(3-4) *Revue internationale du Travail*, 1996.

URIARTE, Oscar Ermida. *La declaracion sociolaboral del Mercosur y su aplicabilidad judicial*. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: RT, p 151-74, abril/junho, 2000. O papel das declarações analisado por Uriarte no âmbito da declaração sociolaboral do MERCOSUL serve igualmente para a Declaração da OIT de 98.

VOSKO, Leah F., 'Decent Work' : The Shifting Role of the ILO and the Struggle for Global Social Justice. <http://gsp.sagepub.com/content/2/1/19>.

OIT-https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_719275/lang--pt/index.htm

CEM ANOS DA OIT E PERSPECTIVAS FUTURAS: A NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DO OBJETO TUTELADO PELO DIREITO DO TRABALHO PARA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR DIGITAL

ONE HUNDRED YEARS OF ILO AND FUTURE PERSPECTIVES: THE NECESSARY EXTENSION OF THE OBJECT COVERED BY LABOUR LAW FOR THE PROTECTION OF THE DIGITAL WORKER

Leandro do Amaral D. de Dorneles¹

Vítor Kaiser Jahn²

Resumo: O artigo debruça-se sobre a evolução do direito do trabalho, observando o seu complexo processo de constante aperfeiçoamento e a vinculação deste aos avanços tecnológicos implementados pelas revoluções industriais. Aborda o protagonismo da Organização Internacional do Trabalho na consolidação do direito do trabalho para a proteção do trabalhador subordinado em um contexto global, com reflexos claramente perceptíveis sobre a legislação brasileira. Sustenta que assim como as revoluções industriais precursoras tiveram consideráveis impactos sobre o fato social trabalho, demandando a criação de mecanismos de proteção do trabalhador subordinado, hoje a Quarta Revolução Industrial clama por uma nova resposta jurídica para a inclusão protetiva do trabalhador digital, agora dotado de maior flexibilidade e autonomia. Sob a constatação de que o trabalho não tipicamente subordinado insere a pauta presente e futura de discussões juslaborais, o artigo defende ser chegada a hora da ampliação do objeto da disciplina, a fim de que não mais reste delimitado apenas às relações de emprego tradicionais, mas também se dedique à proteção da dignidade dos demais trabalhadores igualmente vulneráveis, porém dotados de maior autonomia, conferindo a cada

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

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

qual a respectiva resposta jurídica. O artigo conclui que do mesmo modo que a criação da OIT em 1919 externou o reconhecimento da necessidade de proteção do trabalhador subordinado, modelo preponderante nos primeiros cem anos da Organização, a perspectiva futura deve também envolver a proteção dos trabalhadores dotados de maior autonomia, eis que estes, ao que tudo indica, serão a tônica do próximo centenário.

Palavras-chave: Futuro do Trabalho. Indústria 4.0. Trabalhador digital. Objeto do direito do trabalho.

Abstract: The article focuses on the evolution of labour law, observing its complex process of constant improvement and its linkage to the technological advances implemented by industrial revolutions. It addresses the role of the International Labour Organization in the consolidation of the labour law for the protection of the subordinate worker in a global context, with clearly perceptible reflexes on the Brazilian legislation. Sustain that just as the preceded industrial revolutions had considerable impacts on the social fact work, demanding the creation of mechanisms for the protection of the subordinate worker, today the Fourth Industrial Revolution calls for a new legal response to the protective inclusion of the digital worker, now endowed with greater flexibility and autonomy. Under the assumption that non-subordinate work inserts the present and future agenda of labour law discussions, the article argues that the time has come to extend the object of the discipline, in order to no more be confined to traditional employment relations, but also dedicate to the protection of the dignity of other workers who are equally vulnerable, but with greater autonomy, giving each the respective legal response. The article concludes that just as the creation of the ILO in 1919 gave rise to the recognition of the need for protection of the subordinate worker, a model preponderant in the first hundred years of the Organization, the future perspective must also involve the protection of workers with greater autonomy, because, as it seems, they will be the keynote of the next centenary.

Key words: Future of Work. Industry 4.0. Digital worker. Object of labour law.

1. INTRODUÇÃO

É chegado o ano de 2019, no qual a Organização Internacional do Trabalho (OIT) comemora o seu primeiro centenário, contado desde sua constituição pelo Tratado de Versalhes, firmado em 28 de junho de 1919.

Em datas comemorativas como esta, naturalmente olhamos para o passa-

do para aprender com ele, mas também lançamos nossa atenção para o futuro e nos questionamos quais serão as mudanças que com ele virão. Nas palavras do Diretor-Geral da OIT Guy Ryder, um centésimo aniversário é uma ocasião para celebração e também para recordar conquistas passadas e reconhecer as pessoas e organizações que as tornaram possíveis; mas não somente isso. O centenário possibilita o lançamento de uma série de iniciativas-chave para equipar a Organização a enfrentar com sucesso os seus desafios futuros³.

Fato é que os constantes avanços tecnológicos no contexto produtivo impactam sobremaneira a forma como se dá a prestação do trabalho ao redor do mundo, demandando que a área do direito responsável por regular as relações laborais esteja em um constante processo de reinvenção e atenta às novas necessidades apresentadas pela sociedade.

Isto fora devidamente observado pela OIT, que ao estabelecer as sete iniciativas de seu centenário, elegeu uma pasta para estudar o “Futuro do Trabalho”, incumbida da elaboração de relatório para ser discutido na Sessão do Centenário, indicando que a proteção do trabalhador inserido nos novos contextos tecnológicos é uma de suas prioridades.

Assim, partindo da análise de o quanto as revoluções industriais precursoras impactaram o fato social trabalho e por isso demandaram a criação de mecanismos de proteção do trabalhador subordinado pela OIT, este artigo propõe que atualmente a Quarta Revolução Industrial clama por uma nova resposta jurídica para a inclusão protetiva do trabalhador digital, agora dotado de maior flexibilidade e autonomia. Isto suscita novos questionamentos, inclusive sobre a necessidade de ampliação do objeto do direito do trabalho para que este se mantenha relevante no futuro e não reste reservado apenas a uma pequena parcela da sociedade.

2. AS PRIMEIRAS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS E A GÊNESE DO DIREITO DO TRABALHO

O surgimento do direito do trabalho não foi imediato, mas resultado de um longo processo, que teve início a partir da Primeira Revolução Industrial. Com ela, a produção não mais dependia exclusivamente do “braço forte” do homem adulto, decorrendo então a maior parcela da força motriz da tecnologia revolu-

3 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. Report of the Director-General. **Towards the ILO centenary: Realities, renewal and tripartite commitment**. Geneva: International Labour Office, 2013. p. 13. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_213836.pdf. Acesso em 27 abr. 2019, p. 13.

cionária disponível naquele momento, a máquina a vapor, criada por James Watt em 1769. A partir dela, crianças e mulheres também foram inseridas na disputa dos postos de trabalho, com remuneração correspondente à metade ou menos da antes paga aos homens adultos, desencadeando grande excedente de mão de obra nas relações de produção.

Temos, em sequência, aquilo que a literatura das humanidades denomina “questão social”, que eclode acentuadamente ao longo do século XIX. Trata-se do nome dado ao conjunto de perturbações e conflitos sociais advindos em razão da configuração sócio-político-econômica deste período. Neste novo trato social capitaneado pelo Estado liberal, a bradada conquista da igualdade entre os indivíduos revelou-se, na prática, falaciosa e meramente formal. Nas relações jurídicas havidas no espaço produtivo, entre trabalhadores hipossuficientes e empreendedores autossuficientes, quiçá hipersuficientes, os poderes negociais revelaram-se, de fato, amplamente desiguais. De um lado, tínhamos autossuficientes e suas demandas de maximização de lucros; de outro, hipossuficientes e suas demandas por inclusão socioeconômica. Como se tratava de uma relação social ditada por interesses ou demandas, em boa parte, antagônicos e contrapostos – afinal, a máxima satisfação do ganho econômico implica na não satisfação plena da demanda por melhores salários, e vice-versa – o resultado, em linhas gerais, foi a extrema pauperização da classe proletária.

As condições de vida reservadas aos trabalhadores ao longo deste período estavam muito aquém de qualquer noção elementar de dignidade humana. Péssimas condições sanitárias de trabalho, ambientes laborais extremamente inseguros e pródigos em infortúnios, baixos salários, utilização abusiva de mão de obra infantil, jornadas de trabalho extenuantes, entre outras, eram as características que se apresentavam no espaço produtivo. Em suma, uma ordem social, acima de tudo, *injusta* – seja qual for o referencial teórico que se utilize para definir o que se deva entender por justiça. A igualdade entre os indivíduos, de fato, não havia; e onde falta a igualdade, onde o interesse de um sobrepõe-se ao de outro, a liberdade, por consequência, também resta comprometida⁴. Como bem aponta Zavascki, “a igualdade entre as pessoas era simplesmente formal, desprovida de qualquer representatividade no plano dos fatos, um mero catálogo de ilusões”⁵. Ou seja, dois dos principais valores tão festejados pelas revoluções liberais burguesas, enfim, restavam corrompidos em sua instrumentalização. E, com esta conscientiza-

4 LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. 4. ed. Mexico: Porrúa, 1954, p. 18-20.

5 ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos Fundamentais de Terceira Geração. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, 1998, p. 229.

ção, iniciou-se, lentamente, um novo processo de reconfigurações sócio-político-econômicas, que ao longo dos séculos XIX e XX culminou na conquista de novas dimensões de direitos fundamentais: os direitos políticos e os direitos sociais⁶.

Em 1802 surgiu uma das primeiras leis trabalhistas da qual se tem notícia, o *Health and Morals Apprentices Act*, na Inglaterra, que vedava o trabalho noturno a menores aprendizes e reduzia a doze horas sua jornada⁷. Após, na França, em 1813, foi proibido o trabalho de menores em minas e, em 1819, foi assegurado o descanso aos domingos e feriados. Nesse mesmo ano, na Inglaterra, foi vedado o emprego de menores de 9 anos, o que foi igualmente regulamentado na França em 1839, quando também restou limitada a duração da jornada de trabalho dos menores de 16 anos em até dez horas⁸. Nesse período entre 1802 e 1839, portanto, teve início a primeira fase da regulamentação do direito do trabalho, ainda bastante tímida, mas que estabeleceu alguns limites à extrema exploração que havia se constituído.

Começa-se a verificar uma intensificação do direito do trabalho a partir do engajamento de políticos e intelectuais na causa operária, do que é exemplo o Manifesto Comunista escrito por Karl Marx e Engels, em 1848.

Outrossim, com a efervescência das manifestações coletivas operárias, em 1891, a Igreja Católica posicionou-se através da *Encíclica Rerum Novarum*, editada pelo Papa Leão XIII, na qual registrou a necessidade de uma maior intervenção estatal para a proteção dos trabalhadores, a fim de que fossem apaziguados os conflitos sociais:

A equidade manda, pois, que o Estado se preocupe com os trabalhadores, e proceda de modo que, de todos os bens que eles proporcionam à sociedade, lhes seja dada uma parte razoável, como habitação e vestuário, e que possam viver à custa de menos trabalho e privações. De onde resulta que o Estado deve favorecer tudo o que, de perto ou de longe, pareça de natureza a melhorar-lhes a sorte. Esta solicitude, longe de prejudicar alguém, tornar-se-á, ao contrário, em proveito de todos, porque importa soberanamente à nação que homens, que são para ela o princípio de bens tão indispensáveis, não se encontrem continuamente a braços com os horrores da miséria.

[...]

A classe rica faz das suas riquezas uma espécie de baluarte e tem menos necessidade da tutela pública. A classe indigente, ao contrário, sem riquezas que a ponham a

6 MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 66.

7 MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991, p. 18.

8 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 7.

coberto das injustiças, conta principalmente com a proteção do Estado. Que o Estado se faça, pois, sob um particularíssimo título, a providência dos trabalhadores, que em geral pertencem à classe pobre⁹.

Além disso, no início do século XX adveio a Segunda Revolução Industrial, com a utilização de novas fontes de energia, fundamentalmente o petróleo e a eletricidade, bem como a invenção do motor de combustão interna. Nesse período, houve a organização da linha de produção de acordo com os modelos fordista/taylorista, baseado na fragmentação e especialização das tarefas do processo produtivo, ocasionando um incremento até então sem precedentes do ritmo da produção. Os preços baixaram, cresceu o mercado consumidor e, conseqüentemente, o ritmo da produção, albergando cada vez mais trabalhadores, o que potencializou a evolução do direito do trabalho¹⁰.

Em 1908, a Ford projetou sua primeira fábrica de carros, voltada exclusivamente à produção de um único produto, o Ford Modelo “T”¹¹, com a implementação de técnicas e maquinaria especializada em uma linha de montagem móvel na qual cada trabalhador tinha uma tarefa específica, tal como encaixar as maçanetas das portas do lado esquerdo do carro, na medida em que a estrutura do automóvel em montagem passava ao longo da linha¹².

Outro marco do período foi a racionalização do processo produtivo por Frederick Taylor, que buscou extrair maior regularidade e rentabilidade do trabalho mediante estudos científicos, inclusive dos movimentos realizados pelos trabalhadores para que se alcançasse uma maior produção no menor tempo possível. Taylor também propôs o sistema do “justo salário por um justo trabalho”, o qual era baseado em uma jornada fixa e com remuneração estritamente proporcional às tarefas realizadas. Esse modelo exigia uma rígida supervisão e controle por parte dos empregadores, o que desencadeou a subordinação e o poder diretivo, tal como hoje o conhecemos¹³.

Raso Delgue ressalta que, como o modelo taylorista não tinha maiores preocupações com a integridade física e psíquica do trabalhador que compunha

9 VATICANO. *Carta Encíclica Rerum Novarum do Sumo Pontífice Papa Leão XIII sobre a condição dos operários*. 15 mai. 1891. Disponível em: w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 25 abr. 2019.

10 DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia M. *Direito do Trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 21.

11 Ao final da produção do modelo Ford “T”, em 1929, foram produzidos mais de quinze milhões de carros idênticos. GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Tradução Sandra Regina Netz. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 312.

12 GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Tradução Sandra Regina Netz. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 312.

13 RASO DELGUE, Juan. *América Latina: El impacto de las tecnologías en el empleo y las reformas laborales*. In: MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela (coord.). *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, v. 6, n. 1, jan.-mar. 2018, Modena (Itália): ADAPT University Press, p. 10.

o processo produtivo, houve um grande crescimento do conflito social entre as empresas tayloristas e as organizações sindicais, o que acarretou a expansão e o fortalecimento dos sindicatos como reação ao industrialismo. Segundo o autor: “Taylorismo/Fordismo e sindicalismo foram como irmãos que se odeiam: a presença de um foi condição para o outro”¹⁴.

Fato é que a aglomeração dos trabalhadores no âmbito fabril, não mais dispersos como antes, permitiu que desenvolvessem uma identidade de classe e, em um contexto de extrema exploração, percebessem que a reivindicação de direitos somente seria possível coletivamente. Um indivíduo poderia ser fraco diante de seu empregador, mas o agir coletivo, especialmente a completa paralização da produção, teria o condão de chamar o patrão à negociação de melhores condições e causaria impactos à sociedade, capazes de atrair a atenção do Estado para a necessidade de tutela protetiva dessas relações.

Assim, ante a força do movimento sindical, que se encontrava em crescimento exponencial, somada às manifestações de políticos, intelectuais e também da Igreja Católica, paulatinamente, os Estados foram ampliando a intervenção sobre as relações de trabalho, estabelecendo leis limitadoras à exploração do trabalho pelo capital. No entanto, a legislação era esparsa, não havendo um reconhecimento global e efetivo do direito do trabalho.

3. O PROTAGONISMO DA OIT NO DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO NO CENÁRIO GLOBAL E NO BRASIL

Se até então os países concediam um ou outro direito aos trabalhadores, cada qual em seu momento e de acordo com sua avaliação dos interesses a serem tutelados conforme a inclinação política do governo em exercício, a partir da fundação da OIT, em 1919, vislumbra-se haver uma preocupação comum a muitos Estados de promover o aprimoramento da legislação trabalhista para tornar efetiva a proteção aos trabalhadores em âmbito global.

A constituição da OIT foi prevista na Parte XIII do Tratado de Versalhes, assinado em Paris, o mesmo que pôs fim à Primeira Guerra Mundial¹⁵. Naquele contexto pós-guerra, tendo vivenciado-se um dos maiores combates bélicos da humanidade até então, a criação de instituições que prevenissem conflitos no

14 RASO DELGUE, Juan. América Latina: El impacto de las tecnologías en el empleo y las reformas laborales. In: MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela (coord.). **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, v. 6, n. 1, jan.-mar. 2018, Modena (Itália): ADAPT University Press, p. 24. No original: “Taylorismo/fordismo y sindicalismo fueron como hermanos que se odian: la presencia de uno fue condición del otro”.

15 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1987, p. 99.

âmbito internacional foi preconizada. Em seu art. 427, o Tratado de Versalhes assim dispunha:

As altas partes contratantes, reconhecendo que o bem-estar físico, moral e intelectual dos assalariados industriais é de importância essencial do ponto de vista internacional, estabeleceram, para chegar a este elevado fim, [a Organização Internacional do Trabalho] associada à Sociedade das Nações¹⁶.

Na sequência de seu surgimento, a OIT, além de afirmar o princípio do tripartismo como método democrático e legítimo para guiar a administração pública das relações laborais, passa a desenvolver intensa atividade normativa, visando internacionalizar normas de proteção ao trabalhador e motivar sua integração no direito interno dos países associados. Exemplificativamente, entre 1919 e 1939, quando eclode a Segunda Guerra Mundial e naturalmente há um refreamento de sua atuação, haviam sido aprovadas 67 convenções e 66 recomendações internacionais sobre relevantes temas afeitos ao direito social¹⁷.

Veja-se que no Brasil, até a criação da OIT em 1919, a relação entre capital e trabalho fora objeto de pouca regulamentação, eis que a abolição da escravatura ocorreu de forma extremamente tardia, somente em 1888, enquanto o trabalho livre já era a tônica há longa data nos demais países ocidentais. Sendo o trabalho escravo a antítese do direito do trabalho, nenhuma norma trabalhista de cunho protetivo havia sido editada até então. Portanto, somente após a abolição da escravidão abrem-se as portas para o direito do trabalho no Brasil, mas ainda de maneira bastante modesta, quase inexpressiva.

Conforme Maior¹⁸, não foram adiante os projetos de lei sobre contrato de trabalho (1893) e sobre contrato de trabalho agrícola (1895). Positivou-se a vedação ao trabalho do menor de 12 anos nas fábricas, salvo na condição de aprendiz a partir dos 8 anos, cuja norma era de aplicação restrita ao Rio de Janeiro, então Capital Federal (Decreto nº 1.313/1891); a autorização de criação de sindicatos pelos trabalhadores rurais (Decreto nº 979/1903) e urbanos (Decreto nº 1.637/1907); o privilégio para pagamento de dívidas provenientes de salário do trabalhador rural (Decretos nº 1.150/1904 e 1.607/1906); a regulamentação do pagamento de salários aos trabalhadores rurais (Decreto 6.532/1907) e a inspeção de teatros e casas de diversões do Distrito Federal com dispositivos cuidando da duração do trabalho e garantias dos artistas (Decreto 1.637/1907). Com a aprovação do primeiro Código Civil (Lei 3.071/1916), as relações de trabalho foram

16 TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho internacional social**. Mexico: Porrúa, 1979, p. 200.

17 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1987, p. 105.

18 MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 139-144.

tratadas na parte denominada “locação de serviços” com padrões contratuais liberais. Digno de destaque que, em 1917, o deputado federal Maurício de Lacerda apresentou um projeto de “código de trabalho”, prevendo dentre outros direitos, jornada de oito horas, proteção ao trabalho das mulheres e crianças e licença para trabalhadoras grávidas. No entanto, o projeto foi rejeitado por industriais e pela maioria dos congressistas. Apenas restou aprovado o projeto de indenização de acidentes de trabalho (Decreto 13.498/1919).

Esse contexto de tímida regulação da relação laboral é superado a partir da assinatura do Tratado de Versalhes em 1919, o mesmo que instituiu a OIT, pois nele o Estado brasileiro comprometeu-se a ampliar a legislação trabalhista interna. Maior destaca que, naquele mesmo ano, foi criada a Comissão de Legislação Social na Câmara dos Deputados “com o objetivo de atender as obrigações assumidas pelo Brasil, no tratado de Versalhes, quanto ao compromisso de criar uma legislação social voltada às relações de trabalho”¹⁹, o que acarretou a edição de instrumentos legais que regulamentavam: a atividade dos ferroviários, outorgando a estes estabilidade decenal, bem como caixas de pensão e aposentadoria (Decreto 4.682/1923), o que foi posteriormente estendido aos marítimos (Decreto 5.109/1926); o direito a férias remuneradas de 15 dias para comerciários, industriários, jornalistas e bancários (Decreto 4.982/1925); além da proteção ao trabalho da criança (Decreto 17.943-A/1927).

Na sequência, a Era Vargas foi marcada pela criação Ministério do Trabalho (Decreto 19.433/1930) e a efetiva regulamentação da relação trabalhista, com a instituição da Carteira Profissional (Decreto 21.175/1932) e a disciplina da duração da jornada de trabalho no comércio (Decreto 21.186/1932), na indústria (Decreto 21.364/1932), nas farmácias (Decreto 23.084/1933), nas casas de diversões (Decreto 23.152/1933), nas casas de penhores (Decreto 23.316/1933), nos bancos e casas bancárias (Decreto 23.322/1933), nos transportes terrestres (Decreto 23.766/1934) e nos hotéis (Decreto 24.696/1934).

Durante o Governo Vargas, a Constituição de 1934 foi a primeira Carta Magna brasileira a assegurar direitos aos trabalhadores em geral, estabelecendo, nas alíneas do §1º do seu artigo 121, a proibição da diferenciação do salário para um mesmo trabalho; o salário mínimo (posteriormente instituído pela Lei 185/1936); a jornada de trabalho de até oito horas para todos; a proibição do trabalho aos menores de 14 anos; o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; férias anuais remuneradas; indenização ao empregado despedido

19 MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 145.

sem justa causa; assistência médica e dentária e assistência remunerada a trabalhadoras grávidas.

As leis trabalhistas passaram a crescer de modo desordenado, sendo esparsas, previstas para cada profissão em normas específicas, o que além de prejudicar aqueles que ficaram desabrigados da proteção legal, causava verdadeira confusão acerca dos direitos efetivamente assegurados a cada trabalhador. Vargas, então, resolveu reunir os dispositivos em um só diploma, compilando os textos preexistentes e estabelecendo novos direitos. Foram reunidas leis de direito individual do trabalho, direito coletivo do trabalho e direito processual do trabalho, dando gênese à Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada em 1º de maio de 1943.

Ou seja, a criação da OIT em 1919 foi o grande marco de consolidação do direito do trabalho em um contexto global, não mais pulverizado, servindo como mola propulsora para o aperfeiçoamento da legislação trabalhista em diversos países, como se constata no Brasil, cuja intensificação legislativa somente se deu a partir do compromisso internacional.

4. OS IMPACTOS DA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E OS NOVOS TRABALHADORES DIGITAIS AUTÔNOMOS

Do mesmo modo que as primeiras revoluções industriais causaram um grande impacto na forma como se dava a relação de trabalho, eis que os trabalhadores antes dispersos foram reunidos em um mesmo contexto fabril, desenvolveram identidade de classe entre si e demandaram a criação de normas protetivas, constata-se que a Quarta Revolução Industrial (ou “Indústria 4.0”), assim como as que lhe precederam, altera por completo o fato social trabalho e demanda uma nova resposta jurídica para a sua regulação.

Enquanto que a Primeira Revolução Industrial foi marcada pelo aumento da produção a partir da máquina a vapor; a Segunda Revolução Industrial pelas novas fontes de energia, fundamentalmente o petróleo e a eletricidade, com a invenção do motor de combustão interna e a organização da linha de produção; e a Terceira Revolução Industrial pela automação, com a implementação de computadores e robôs nas tarefas mecânicas e repetitivas; a Quarta Revolução Industrial, talvez a mais impactante de todas elas, caracteriza-se por um conjunto de tecnologias que permitem a fusão do mundo físico, digital e biológico.

Segundo Rifkin, tão relevantes são os avanços tecnológicos já existentes e que estão prestes a se concretizar que possibilitam o desenvolvimento de uma

sociedade com custo marginal próximo de zero, na medida em que a “internet das coisas” conecte tudo e todos²⁰, eliminando ou reduzindo sensivelmente despesas com comunicações, energia, manufatura, educação superior e, também, com relação ao objeto de estudo deste artigo, o trabalho humano. Isto porque, segundo o autor, a análise avançada de dados, algoritmos, a inteligência artificial e a robótica estão substituindo a mão de obra humana em diversos setores, como manufatura, serviços, conhecimento e entretenimento, levando à perspectiva real de deixar centenas de milhões de pessoas sem trabalho²¹.

Diante desse primeiro impacto tecnológico, faz-se necessário o desenvolvimento de estudos e debates a respeito da proteção constitucional do trabalhador em face da automação (artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição da República), sobretudo a respeito de como se evitará ainda maiores índices de desocupação no país. No entanto, este não é o objeto central do presente artigo. Os mais notáveis impactos da tecnologia sobre as relações de trabalho, sem dúvidas, estão albergados nessa primeira abordagem, relativa ao próprio encerramento dos postos de trabalho por força da substituição do trabalhador pela robótica, pelo algoritmo, pela inteligência artificial, pela internet das coisas. No entanto, há um segundo impacto: a tecnologia não apenas substitui o trabalhador em certas atividades, mas também incide sobre as relações laborais persistentes, alterando sua conjuntura.

Historicamente, como visto, o enfoque do direito do trabalho residiu na proteção do trabalhador industrial, caracterizado por um estreito e constante âmbito de funções, uma atividade a longo prazo para o mesmo empregador, bem como uma estrutura bilateral hierárquica. Embora essa estrutura não esteja totalmente perdida, há um modelo de trabalho digital superveniente: diferentes grupos de tarefas, dependendo do projeto a ser realizado, e uma estrutura autônoma multilateral organizada em redes flexíveis²². O trabalhador digital de hoje é um trabalhador autônomo que utiliza a tecnologia para diversificar sua clientela, sair da situação de desocupação ou complementar a renda, estando submetido ao imperativo contratual da economia sob demanda²³.

20 Segundo o Rifkin: “Pessoas, máquinas, recursos naturais, linhas de produção, hábitos de consumo, fluxos de reciclagem e praticamente todo e qualquer aspecto da vida econômica e social estará conectado via sensores e software à plataforma IdC, alimentando continuamente cada nó – empresas, lares, veículos – com Big Data (megadados), minuto a minuto, em tempo real”. RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016, p. 25.

21 RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016, p. 147.

22 BARZOTTO, Luciane Cardoso; CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. As inovações tecnológicas e o direito laboral: breves considerações. In: MARTINI, Sandra Regina; JAEGER JR., Augusto; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder (orgs). **O movimento do saber**. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2017, p. 279.

23 GUERRERO VIZUETE, Esther. La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación. In: BERMÚDEZ MENDIZÁBAL, Gabriela (coord.). **Revista Internacional y Com-**

Segundo Martinez²⁴, a priorização da redução de custos, da produtividade, da competitividade, da flexibilização e da neutralização dos conflitos tem feito o mundo do trabalho mudar significativamente, sendo uma das consequências mais visíveis a redefinição do perfil do trabalhador. Para Redinha a “cartografia do direito laboral deixou de se caracterizar como um sistema monista (...), para se complexificar e se transmutar num sistema plural, de fronteiras indecisas e zonas de ambiguidade”²⁵. Neste novo contexto, emergem e proliferam “relações de emprego atípicas”, cuja morfologia combina aspectos de precariedade, flexibilidade e mobilidade²⁶, às quais Azaña propõe devam ser enquadradas as relações laborais travadas em meio à economia de plataformas digitais²⁷.

Esse novo perfil é marcado por uma maior flexibilidade na prestação do trabalho, na qual o próprio trabalhador assume os riscos da atividade, aportando os instrumentos que lhe permitam desempenhá-la, cobra seus serviços do cliente e não da plataforma, que atua mais como uma mera intermediária, e possui maior autonomia para decidir quando e onde trabalhar. Tal grau de flexibilidade faz evaporar a noção tradicional de empregado e surgir uma nova concepção: o empreendedorismo como um componente-chave no mundo do trabalho de amanhã, como vislumbram Barzotto e Cunha²⁸.

Isto é o que facilmente se percebe através do estudo do fenômeno dos motoristas de aplicativo. As plataformas digitais disponíveis nos *apps* possibilitam que o motorista, utilizando um veículo próprio ou locado (mas nunca da própria empresa), defina o dia em que irá trabalhar e também o horário de trabalho, sem qualquer predefinição ou limitação, bastando para tanto ativar o aplicativo, quando então a plataforma se incumbirá de realizar a aproximação entre aquele que quer trabalhar e aquele que necessita do serviço de transporte e deseja contratá-lo. Algumas plataformas, inclusive, possibilitam que o motorista defina o trajeto que irá fazer em virtude de compromissos pessoais (por

parada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, v. 6, n. 1, jan.-mar. 2018, Modena (Itália): ADAPT University Press, p. 215.

24 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 179.

25 REDINHA, Maria Regina G. **Relações atípicas de emprego (a cautionary tale)**. Porto: Universidade do Porto, 2019, p. 72. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/121077/2/341970.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2019.

26 REDINHA, Maria Regina G. **Relações atípicas de emprego (a cautionary tale)**. Porto: Universidade do Porto, 2019, p. 60. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/121077/2/341970.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2019.

27 AZAÑA, Maria Y. Sanchez-Urán. **Economía de Plataformas Digitales y Concepto de Trabajador en el Derecho de La EU**. FINCATO, Denise; VIDALETTI, Leiliane P. (org.). **Novas Tecnologias, processo e relações de trabalho**. Porto Alegre: Lex Magister, 2019, v. III, p. 62.

28 BARZOTTO, Luciane Cardoso; CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. **As inovações tecnológicas e o direito laboral: breves considerações**. In: MARTINI, Sandra Regina; JAEGER JR., Augusto; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder (orgs). **O movimento do saber**. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2017, p. 278.

exemplo, deslocamento de casa para a faculdade) e delimite que somente seja chamado para eventuais corridas que surjam no âmbito desse trajeto pré-definido, possibilitando reduzir seus custos e ainda auferir alguma renda. Ou seja, há uma rarefação dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, sendo esta uma relação dotada de menor grau de subordinação, ao menos na sua conceituação clássica.

Frisa-se que, embora nesse ramo tenha alcançado indiscutível notoriedade, o fenômeno dos trabalhadores em plataformas digitais não está mais adstrito aos aplicativos de transporte, mas também está alcançando outras atividades, como o ramo da estética, envolvendo manicures, cabelereiros, barbeiros, maquiadores e massagistas (aplicativos como *Singu*, *TokBeauty* e *Zauty*), onde a plataforma busca o profissional que se encontra mais próximo ao local onde o cliente deseja ser atendido, possibilitando que este tenha acesso aos portfólios dos prestadores, suas avaliações e comentários. Também serviços domésticos e de manutenção como elétrica, hidráulica, limpeza, montagem de móveis, climatização, fretes e pequenos reparos estão inseridos nesta nova modalidade (aplicativos como *Triider*, *GetNinjas*, *Helping*), assim como serviços de entrega, realizando a intermediação para a contratação de *motoboys* para o envio de documentos e transportes de coisas (aplicativos como *EasyDeliver*, *Rappi*, *99 Motos* e *MoblyBoy*).

Apesar dessa expansão que surpreende a cada um de nós com o oferecimento de novos serviços intermediados pelas plataformas digitais, o direito não tem acompanhado tamanha modificação no mundo do trabalho digital. O ordenamento jurídico permanece, ainda nos dias atuais, na modalidade “tudo ou nada”. Ou se é um empregado com uma gama de direitos, ou um trabalhador autônomo, sem qualquer instrumento protetivo. Como sustentaremos na sequência, a constante mutação do fato social “trabalho” demanda a ampliação do objeto tutelado pelo direito do trabalho.

Ora, se no primeiro centenário do direito do trabalho universalizado (período entre a constituição da OIT em 1919 até o presente ano de 2019) prevaleceu o trabalho subordinado, ao que indicam os avanços atuais, esse quadro tende a se alterar no decorrer dos próximos cem anos, com a preponderância da prestação de trabalho autônomo, ou ao menos não tipicamente subordinado, o que chama a comunidade jurídica à reestruturação do direito do trabalho para a efetiva proteção desses trabalhadores.

5. A NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO OBJETO TUTELADO PELO DIREITO DO TRABALHO

Como já vislumbrava Plá Rodríguez²⁹, o direito do trabalho está em constante formação, caracterizando-se como incompleto, inacabado, sendo as normas laborais dotadas de transitoriedade e fácil envelhecimento, ao passo que o fato social trabalho é dinâmico e está em constante evolução.

Em vista disso, Raso Delgue observa que não devemos nos escandalizar diante da necessidade de modificar o direito laboral, pois o nosso modelo atual foi construído “à imagem e semelhança” da Segunda Revolução Industrial, razão pela qual as novas realidades tecnológicas demandam a construção de novas proteções:

Não precisamos nos escandalizar ante a necessidade de adaptar o direito trabalhista, que foi construído à imagem e semelhança da segunda revolução industrial, para poder enfrentar com novas ferramentas jurídicas os complexos fenômenos atuais do trabalho. Nossas legislações são em muitos casos comparáveis a uma caixa tradicional de ferramentas (com martelo, serrote, chave de fenda e alicate), com a qual se pretende reparar computadores de última geração.

[...]

As novas realidades tecnológicas e seu impacto no trabalho têm conteúdo neutro: não são “de direita” ou “de esquerda”; elas simplesmente “são”. O grande desafio dos ajustes refere-se - no que nos compete - em parte ao direito do trabalho; e em igual parte ao sistema de novas proteções que uma sociedade pós-industrial necessita, não para avançar em um processo de desequilíbrios, que provavelmente terminaria destruindo-a³⁰.

Em face de todas essas mudanças, presentes e que se avizinham, parecem-nos que o direito do trabalho, enquanto permanecer exclusivamente focado na relação de emprego, padecerá de uma paulatina redução do seu âmbito de tutela das relações laborais que se estabelecem na sociedade. Ora, se como visto, a tecnologia tende a dar gênese a um trabalho mais autônomo, dotando o trabalhador de uma maior flexibilidade que parece descaracterizar a subordinação na

29 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1996, p. 11.

30 RASO DELGUE, Juan. América Latina: El impacto de las tecnologías en el empleo y las reformas laborales. In: MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela (coord.). **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, v. 6, n. 1, jan.-mar. 2018, Modena (Itália): ADAPT University Press, p. 35. No original: “No nos tenemos que escandalizar ante la necesidad de adaptar un derecho laboral, que fue construido a imagen y semejanza de la segunda revolución industrial, para poder enfrentar con nuevas herramientas jurídicas los complejos fenómenos actuales del trabajo. Nuestras legislaciones son en muchos casos comparables a una caja tradicional de herramientas (con martillo, serrucho, destornillador y tenaza) con la que se pretende arreglar computadoras de última generación. [...] Las nuevas realidades tecnológicas y su impacto en el trabajo tienen contenido neutro: no son “de derecha” ni “de izquierda”; simplemente “son”. El gran desafío de los ajustes refiere -en lo que no compete- en parte al Derecho del trabajo; y en igual parte al sistema de nuevas protecciones que una sociedad postindustrial necesita, para no avanzar en un proceso de desequilibrios, que probablemente terminaría destruyéndola”.

concepção clássica enraizada, o direito do trabalho que não se reinventar poderá ter reduzido seu grau de relevância social na medida em que não acompanhar os avanços tecnológicos.

Um traço dessa sociedade digital é que as fronteiras rígidas territoriais não mais delimitam a cultura e o modo de viver como outrora. Assim, considerando que os impactos da tecnologia sobre o futuro do trabalho possuem repercussões globais, e reconhecendo a importância da OIT para o constante desenvolvimento do direito do trabalho, o Diretor Geral Guy Ryder estabeleceu “Sete Iniciativas do Centenário”, dentre as quais a pasta “Futuro do Trabalho”³¹.

As iniciativas foram instituídas no primeiro pronunciamento de Ryder como Diretor Geral da Organização, no qual ressaltou que há um colapso gradual dos empregos “padrões” em uma miríade de variedades, sendo que o que antes era atípico está se tornando típico; o padrão está se tornando a exceção. Destacou que, apesar da necessidade de posicionamento da OIT sobre a tutela dessas novas espécies de trabalho, tem havido dificuldades em se obter consenso³² e definir posições firmes diante das visões divergentes, chamando atenção ao fato de que, caso o impasse permaneça por longo prazo, as decisões serão tomadas internamente por cada país e a OIT poderá ser irrelevante em áreas em que ela efetivamente precisa estar presente para promover o trabalho decente³³.

Nesse contexto, com a implementação da iniciativa sobre “Futuro do Trabalho”, Ryder determinou a elaboração de um relatório a fim de viabilizar o debate sobre as mudanças já experimentadas e as que se avizinham. Por conta disso, restou elaborada, no âmbito da OIT, uma série de artigos científicos sobre o futuro do trabalho, dentre os quais o intitulado: “A arquitetura das plataformas de trabalho digital: recomendações de políticas em design de plataformas para o bem-estar do trabalhador”³⁴.

31 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. Report of the Director-General. **Towards the ILO centenary**. Geneva: International Labour Office, 2013. p. 13. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_213836.pdf. Acesso em 27 abr. 2019.

32 O direito do trabalho é uma área dotada de muitos conflitos ocasionados pelo antagonismo dos polos, pelo que dificilmente há consenso. É natural que em um sistema capitalista aquele que resolve assumir os riscos de empreender o faz visando o lucro; de outro lado, é absolutamente compreensível e eticamente justificável que aqueles que trabalham disponibilizando a sua própria força e dedicando tempo de vida (pois o trabalho não se separa da pessoa do trabalhador) busquem alcançar melhores condições de trabalho. Isto, porém, demanda custos. Ou seja, é muito difícil de se chegar à concordância, eis que, de regra, a vantagem de um dos lados significa a limitação do outro. Esse fenômeno é claramente perceptível na política e, especialmente, no processo legislativo, sendo que, muitas vezes, quando finalmente é alcançado o consenso, o fato social já foi alterado e demanda novas pautas e discussões.

33 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. Report of the Director-General. **Towards the ILO centenary**. Geneva: International Labour Office, 2013. p. 13. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_213836.pdf. Acesso em 27 abr. 2019.

34 Título original: “The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being”.

Em sua produção científica a OIT reconhece que plataformas digitais de trabalho têm potencial de promover trabalho decente e empoderar trabalhadores ao passo que lhes concedem oportunidades e removem as barreiras de acesso ao mundo do trabalho. Ressaltando que a regulação é necessária para combater a exploração dos trabalhadores pelas plataformas, obtempera que o modelo tradicional da legislação voltada para o emprego apresenta limitações para tanto, pois não envolveria os mecanismos de controle pela plataforma, tampouco corrigiria a assimetria de informações entre a esta e os trabalhadores³⁵.

A OIT afirma que reconhecer o *status* de empregado ao trabalhador das plataformas até poderia lhe trazer benefícios sociais como seguro desemprego, mas como provavelmente restariam enquadrados como trabalhadores em tempo parcial, a plataforma poderia substituí-los automaticamente por outros quando estivessem próximos de alcançar o limite de horas semanais, o que lhes acarretaria mais prejuízos do que benefícios.

Isto tudo leva à conclusão de que, como destaca Guerrero Vizueté, os novos tempos demandam não a modulação do sentido tradicional, como ampliação do conceito de subordinação para atribuir a condição de empregados aos trabalhadores digitais, mas uma construção legal própria para as novas formas de trabalho:

Os novos tempos demandam um entendimento dos traços definidores das relações jurídicas que em muitos casos requererão, não uma modulação de seu sentido tradicional, mas talvez uma nova construção que supere o contexto em que aqueles foram formulados, requisito sem o qual o enquadramento legal destes trabalhadores será de difícil consecução. A razão disso é clara: assistimos a novas formas de trabalhar, que estão pondo destaque na opinião de alguns *experts* sobre a obsolescência do Direito do Trabalho, em decorrência da qual é necessário configurar novos elementos que os enquadrem legalmente. Não nos esqueçamos de que a autonomia, coordenação e participação são agora as características diferenciadoras em comparação com os pressupostos clássicos do trabalho³⁶.

35 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being. **ILO future of work research paper series**, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf. Acesso em 28 abr. 2019.

36 GUERRERO VIZUETE, Esther. La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación. In: BERMÚDEZ MENDIZÁBAL, Gabriela (coord.). **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, v. 6, n. 1, jan.-mar. 2018, Modena (Itália): ADAPT University Press, p. 205. No original: “Los nuevos tiempos demandan un entendimiento de los rasgos definidores de las relaciones jurídicas que en muchos casos requerirán, no ya una modulación de su sentido tradicional, sino quizá una nueva construcción que supere el contexto en el que aquellos fueron formulados, requisito sin el cual el encuadramiento legal de estos trabajadores será de difícil consecución. La razón de ello es clara: assistimos a nuevas formas de trabajar, que están poniendo de relieve en opinión de algún os expertos la obsolescencia del Derecho del Trabajo consecuencia de lo cual se requiere la configuración de nuevos elementos que los enmarquen jurídicamente. No obviamos que autonomía, coordinación y participación son ahora los rasgos diferenciadores frente a los presupuestos clásicos de laboralidad”.

A autora sustenta ser perceptível que o trabalho através das plataformas digitais está introduzindo um elemento adicional de flexibilidade na gestão do tempo de trabalho que impede o enquadramento como relação de emprego, eis que não se cogita que um empregado possa ativar ou desativar a prestação do trabalho quando bem entender; somente o trabalhador autônomo tem esse poder. Diante disso, afirma que se impõe elevar as condições do trabalhador autônomo mediante uma regulação da atividade desenvolvida nas plataformas digitais que imponha salários mínimos, limites de tempo de trabalho e outras condições contratuais essenciais para evitar a desumanização da jornada e a precarização desemboquem em uma nova forma de exploração. Conclui afirmando que tudo isso nos leva a exigir uma imediata intervenção do legislador para reforçar as garantias que devem estar disponíveis aos trabalhadores autônomos, comuns e economicamente dependentes, pois somente assim será possível evitar o *dumping social*. Ainda, chama a atenção sobre a necessidade de se repensar o direito do trabalho como um “direito de atividade profissional”, embora isto demande uma transformação muito mais profunda na área, com a ampliação do seu objeto de tutela para além das relações de emprego³⁷.

Nesse contexto, afigura-se pertinente o questionamento formulado por Mannrich: “qual o motivo para se acreditar que o Direito do Trabalho não deva envolver o trabalhador, por conta de valores universais que queremos preservar, como se o papel do Estado se limitasse a proteger apenas o empregado?”. O autor ressalta que “nem sempre é fácil explicar porque nossa legislação protege igualmente o diretor da empresa e o faxineiro, mas ignora trabalhadores informais simplesmente porque são eventuais ou autônomos, ou mesmo *parassubordinados* ou ‘autônomos dependentes’”³⁸.

Nessa mesma linha, Gonçalves destaca que não se mostra justo dar tudo aos empregados e nada aos autônomos, sendo certo que se faz necessária a proteção do trabalhador que está por trás de qualquer amarra contratual, especialmente nos casos híbridos, pois são todos segmentos de mesmo núcleo do trabalho humano, com o mesmo grau de importância social e econômica³⁹.

Com efeito, a legislação pátria parece supor as relações de trabalho como se houvesse uma clara e indubitável linha divisória, colocando-se de um lado o

37 GUERRERO VIZUETE, Esther. La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación. In: BERMÚDEZ MENDIZÁBAL, Gabriela (coord.). **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, v. 6, n. 1, jan.-mar. 2018, Modena (Itália): ADAPT University Press, p. 214-215.

38 MANNRICH, Nelson. Reinventando o direito do trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa**. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 232-233.

39 GONÇALVES, Leandro Krebs. **Fundo social do trabalhador autônomo**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 184.

empregado subordinado, cuja proteção é muito cara ao Estado e, de outro, o trabalhador autônomo, lançado à própria sorte. O direito do trabalho clássico, assim, acaba por desempenhar uma espécie de “função seletiva”⁴⁰, ao encerrar a sua instrumentalidade normativa a partir do binômio subordinação/proteção⁴¹. Esse sistema não se mostra dotado de efetiva racionalidade, eis que o legislador é pródigo na concessão de uma gama bastante complexa de direitos ao empregado, mas, por outro lado, abandona o trabalhador autônomo sem se preocupar com a regulamentação dessa cada vez mais presente espécie de relação laboral. Sobretudo, além de tolher a proteção do trabalhador autônomo, fazendo dele uma espécie alheia, acaba-se por fomentar no empresariado a prática de fraudes trabalhistas através de falsas contratações de trabalhadores, de fato subordinados, como se autônomos fossem, exemplo típico de uma “reatividade do mundo econômico-laboral por evasão”, tal como descrita por Deveali⁴².

No passado, a figura do trabalhador autônomo era muito ligada aos profissionais liberais, como médicos, advogados, engenheiros e arquitetos, ao lado daqueles que trabalhavam por conta própria, ainda que sem formação, como representantes comerciais, corretores de imóveis, empreiteiros, marceneiros etc. Contudo, a linha divisória que separava nitidamente o trabalho autônomo do subordinado vem se tornando cada vez mais tênue, em razão do surgimento das novas figuras de trabalhadores que não se enquadram especificamente como autônomos, tampouco podem ser considerados empregados conforme o conceito tradicional⁴³. De acordo com Mannrich, seria possível corrigir as graves distorções dessa dicotomia caso fosse assegurada alguma forma de proteção ao trabalhador *parassubordinado*, com maior segurança jurídica para quem trabalha e para quem contrata⁴⁴.

Retornando às origens da teoria juslaboral, a razão de se preconizar a proteção do trabalhador não está calcada pura e simplesmente em seu grau de subordinação, como atualmente parece estabelecida a visão dicotômica, mas sim na

40 DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 83-86.

41 SUPIOT, Alain. Introductory remarks: between market and regulation: new social regulations for life long security? In AUER, Peter, GAZIER, Bernard (eds.). **The future of work, employment and social protection**. Geneva: International institute for labour studies (ILO), 2002, p. 149-151.

42 DEVEALI, Mario L. **Lineamentos de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1953, p. 129-138.

43 FREDIANI, Yone. Relações de trabalho no terceiro milênio e seus reflexos no mercado de trabalho. In: FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa**. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 289.

44 MANNRICH, Nelson. Reinventando o direito do trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. In: FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa**. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 232.

compreensão de que este extrai do trabalho o seu meio de subsistência, colocando-o em um patamar negocial inferior diante daquele que coordena a atividade empresária. A esta noção nos remete o pressuposto da hipossuficiência, tão relevante e largamente invocado, como bem explica Cesarino Júnior:

A tendência do Direito Moderno de encarar as diversas circunstâncias em que os homens se apresentam fez sobressair uma diferença fundamental existente entre eles: a econômica.

[...]

Aos não proprietários, que só possuem sua força de trabalho, denominamos hipossuficientes. Aos proprietários de capitais, imóveis, mercadorias, maquinaria, terras, chamamos auto-suficientes. Os hipossuficientes estão, em relação aos auto-suficientes, numa situação de hipossuficiência absoluta, pois dependem, para viver e fazer viver sua família, do produto de seu trabalho⁴⁵.

Também Plá Rodriguez destaca que o fundamento do princípio da proteção está ligado à própria razão de ser do direito do trabalho, que surgiu como consequência de que a liberdade contratual entre as pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração, inclusive mais abusivas e iníquas. O direito, assim, não pôde mais manter a ficção de igualdade entre as pessoas do contrato e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável com uma proteção jurídica a ele favorável⁴⁶.

Assim, a fim de que a proteção do trabalhador digital dotado de maior autonomia seja efetivada, afigura-se necessário ampliar o objeto de tutela do direito do trabalho para que não mais reste circunscrito exclusivamente aos direitos dos empregados típicos.

Não se está aqui a defender o forçado enquadramento do trabalhador digital autônomo como se empregado fosse, pois, de fato, há circunstâncias próprias que demandam distinção entre as diferentes relações que se estabelecem, não parecendo viável assegurar os mesmos direitos trabalhistas. No entanto, a completa indiferença do direito do trabalho para com a tutela dessa nova espécie de trabalhadores, cada vez mais presente, também não se mostra correta. O caminho necessário é a criação de um regramento específico para este novo grupo, assegurando-lhe direitos peculiares que não ignorem a necessidade de proteção do vulnerável, mas também não o enquadrem forçosamente em uma figura que não lhe diz respeito.

45 CESARINO JÚNIOR, Antônio F. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980, p. 44-45.

46 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 30.

A própria OIT já se manifestou, como dito, no sentido de que o efetivo empoderamento do trabalhador digital não passa propriamente pelo reconhecimento do *status* de empregado, mas sim por uma regulação específica do controle exercido pela plataforma. Assim, a Organização sugere que o marco regulatório envolva quatro componentes: *a)* a diminuição da assimetria informacional entre a plataforma e o trabalhador; *b)* a redução da dependência do trabalhador em face do proprietário dos dados; *c)* a abertura de certos dados pelas plataformas, a fim de possibilitar a regulamentação efetiva; e *d)* a habilitação de estruturas regulatórias alternativas, tornando os trabalhadores digitais também produtores de dados que deverão ser processados e analisados por agências de pesquisa que poderão propor intervenções regulatórias com base no comportamento real do mercado e acompanhando as inovações da plataforma⁴⁷.

De fato, na sociedade da “Indústria 4.0” os dados fazem parte do rol de bens mais valiosos, sendo que a partir da obtenção da informação precisa os trabalhadores poderão contar com maior proteção e segurança, possuirão um maior poder de barganha diante das plataformas e, a partir dos dados, poderão ser criados direitos compatíveis com o comportamento real do mercado e as especificidades da atividade.

Outrossim, neste ano de 2019, a OIT realizou uma nova publicação relativa ao tema, na qual aprofundou ainda mais sua abordagem para então sugerir dezoito propostas de regulamentação para a promoção do trabalho decente a trabalhadores digitais, a saber:

1. Outorgar um status adequado aos trabalhadores;
2. Permitir a este tipo de trabalhadores que exerçam seus direitos à liberdade sindical e à negociação coletiva;
3. Garantir salário mínimo vigente no país de residência dos trabalhadores;
4. Garantir a transparência dos pagamentos e das comissões cobradas pelas plataformas;
5. Garantir que os trabalhadores possam recusar tarefas;
6. Cobrir os custos do trabalho perdido em virtude de problemas técnicos da plataforma;
7. Adotar regras estritas e justas em matéria de ausência de pagamento;

47 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being. **ILO future of work research paper series**, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf. Acesso em 28 abr. 2019.

8. Garantir que os termos de serviço sejam redigidos de maneira clara e concisa;
9. Informar aos trabalhadores a razões das avaliações negativas que recebem;
10. Adotar e aplicar códigos de conduta claros para todos os usuários da plataforma;
11. Garantir que os trabalhadores possam recorrer em caso de ausência de pagamento, avaliações negativas, resultados de provas de qualificação, acusações de infrações do código de conduta e suspensão de contas;
12. Criar sistemas para a avaliação dos clientes que sejam tão completos como os de avaliação dos trabalhadores;
13. Garantir que as instruções sejam claras e que sejam válidas;
14. Permitir que os trabalhadores possam consultar e exportar seu histórico e trabalhos de forma legível por humanos e máquinas;
15. Permitir aos trabalhadores que entabulem relações laborais com clientes de fora da plataforma sem que tenham de pagar taxa desproporcional;
16. Garantir que os clientes e os operadores de plataformas respondam de maneira rápida, educada e substancial às comunicações dos trabalhadores;
17. Informar aos trabalhadores a identidade de seus clientes e o objetivo das tarefas;
18. Indicar claramente e de maneira padrão as tarefas que podem acarretar um estresse psicológico ou que podem causar dano⁴⁸.

Com efeito, faz-se urgente o desenvolvimento de instrumentos legais que disciplinem modalidades atípicas de trabalho, com garantia de proteção diferenciada, dispondo de estruturas mais flexíveis e com diferentes graus de tutela⁴⁹. Nesse sentido, inclusive, defende-se que a incidência protetiva deveria ser graduada em, pelo menos, seis tipos de vulnerabilidade, a saber, vulnerabilidade negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informacional. O trabalhador que preencha todas as vulnerabilidades, assim como o típico empregado, seria destinatário da proteção plena, enquanto o trabalhador menos vulnerável teria ao seu dispor mecanismos protetivos diferenciados, condizentes com seus graus de vulnerabilidade⁵⁰.

48 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital**. Geneva: International Labour Office, 2019b. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf. Acesso em 28 mai. 2019.

49 FREDIANI, Yone. Relações de trabalho no terceiro milênio e seus reflexos no mercado de trabalho. In: FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa**. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 291.

50 DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia M. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 80.

A verdade é que, com o passar dos anos, tamanha foi a delimitação do objeto do direito do “trabalho” que este se tornou um direito do “emprego”, deixando fora do seu guarda-chuva protetor todo o trabalho que não apresente os elementos do vínculo empregatício. Assim, no estado atual, resta aos trabalhadores digitais autônomos reger sua prestação conforme a ampla autonomia da vontade (leia-se, aderir aos contratos das plataformas) diante da completa inexistência de regulação.

É, pois, chegada a hora de rever o objeto desta disciplina dotada de autonomia científica, a fim de que não mais reste delimitado apenas às relações de emprego (que tendem a reduzir), mas também se preocupe de maneira efetiva com a proteção da dignidade dos demais trabalhadores, como os autônomos (que tendem a aumentar). A própria Constituição da República não realiza essa delimitação; apresenta os valores sociais do gênero trabalho (e não da espécie emprego) e da livre iniciativa como princípios fundamentais da República no seu artigo 1º, inciso IV, da mesma forma em que não restringe a proteção contida no seu artigo 7º aos empregados, mas sim aos “trabalhadores urbanos e rurais” conforme se infere do *caput*.

Assim, de longa data, já vislumbrava Russomano que a disciplina do direito do trabalho caminha no sentido de não mais se limitar às relações de emprego, mas estender o seu manto protetor até onde exista alguém que, vivendo de seu trabalho, na órbita da economia privada, careça de proteção social, seja de modo subordinado ou autônomo. Oportuna é a leitura do respectivo trecho de sua obra:

[...] O direito do trabalho está submetido, nos dias que correm, a um processo de rápida expansão. Muito embora a lei brasileira restrinja a aplicação das normas trabalhistas a empregados e empregadores (sujeitos, portanto, da relação jurídica de emprego), não é menos certo que a Constituição Federal alude, também, aos direitos uniformes dos trabalhadores avulsos aos empregados (art. 7º, inc. XXXIV) e, ao fixar a competência da Justiça do Trabalho, a outras relações jurídicas, que não são estritamente de emprego, e sim, relações de trabalho (art. 114, *caput*). Na verdade, partindo historicamente, da relação de emprego, o Direito do Trabalho vem abarcando, sob seu manto protetor, não, apenas, os trabalhadores subordinados (empregados, segundo a técnica da legislação nacional), mas, igualmente, todos aqueles que – mesmo autônomos e mesmo eventuais – sejam carentes de proteção social. [...]

Dentro de um critério científico, pois, não podemos dizer que os limites do Direito do Trabalho estejam, estreitamente, demarcados pela relação de emprego (trabalho permanente e subordinado) e pelas relações coletivas e sindicais. Há uma nova esfera compreendida no conceito da nossa disciplina. Há um novo horizonte do qual o Direito do Trabalho se aproxima, com apreciável celeridade.

Isso explica porque nossa definição abarca, no conceito que sintetiza, outros fatos jurídicos decorrentes do trabalho, isto é, da relação de trabalho, tomada esta no seu sentido lato, limitada, apenas, em nossa opinião, pela idéia – e aqui o Direito do Trabalho retoma seu papel mais característico e relevante – de que se pode ir, no campo desta disciplina, até onde exista um homem que, vivendo de seu trabalho, na órbita da economia privada, careça de proteção social⁵¹.

A ampliação de objeto do direito do trabalho aqui defendida envolve tanto o estudo como a produção acadêmica com a finalidade de se obter fundamentos concretos para a proteção das demais formas de prestação de trabalho, visando a consecução de direitos ao novo trabalhador mediante a edição de regramentos específicos, afastando-o do enquadramento junto ao direito civil, que parte de uma concepção de igualdade que não se caracteriza entre aquele que trabalha e o que se beneficia do trabalho em uma relação de dependência (qualquer que seja a sua natureza).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tecer considerações sobre o futuro sempre é uma tarefa um tanto quanto difícil e arriscada, pois não se sabe, efetivamente, quais serão os impactos que as novas tecnologias, talvez algumas que ainda nem sequer conhecemos, introduzirão à sociedade.

O que, porém, parece-nos seguro concluir a partir de todo o construído é que há um inegável liame de vinculação entre os avanços tecnológicos que impactam a produção (organizados em revoluções industriais) e a evolução do direito do trabalho, eis que a inovação do primeiro acarreta a metamorfose do objeto do segundo, que comporta constante reformulação ante a sua dinamicidade.

Ao que se percebe, uma parcela considerável das relações laborais futuras será dotada de maior autonomia, afastando o trabalhador imaginado para os próximos cem anos da concepção tradicional de empregado subordinado e atribuindo uma maior flexibilidade para sua autodeterminação, sobressaindo-se o empreendedorismo como seu traço característico. Esta figura já começa a ser vislumbrada em nossa sociedade nos tempos atuais, como os trabalhadores vinculados a plataformas digitais, que são uma realidade incontestável.

Ocorre que, atualmente, o direito do trabalho ainda está com sua atenção exclusivamente voltada àqueles que possuem o *status* de empregado, ou, quando muito, embora não contem com o reconhecimento formal, àqueles que buscam que esse vínculo seja reconhecido em juízo. Assim, muitas vezes a discussão res-

51 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 40-41.

tringe-se ao enquadramento dos novos trabalhadores digitais no sistema de proteção que fora desenhado para o empregado, proveniente de um contexto absolutamente distinto e que tem a subordinação como seu elemento definidor. Por aí já concluímos que a aplicação forçada desse trabalhador no exato mesmo sistema que lhe antecede não atenderá suas demandas e anseios, pois giram especialmente em torno da proteção de seus dados e da compreensão de todo um novo contexto que interliga a tudo e a todos em uma única rede complexa.

Inclusive, no relatório preparado pela Comissão Mundial sobre Futuro do Trabalho para a assembleia do centenário da OIT, é reconhecido que a Organização deve ampliar suas atividades para “incluir aqueles e aquelas que historicamente permaneceram excluídos da justiça social e do trabalho digno, especialmente quem trabalha na economia informal”, bem como para tomar “ações inovadoras para enfrentar a crescente diversidade de situações em que o trabalho é realizado, em particular o fenômeno emergente do trabalho mediado digitalmente no contexto da economia de plataformas”, o que pode ser feito pelo caráter de “universalidade do mandato da OIT”⁵².

À guisa de considerações finais, vislumbra-se que do mesmo modo que a criação da OIT em 1919 externou o reconhecimento global da necessidade de proteção do trabalhador subordinado das primeiras revoluções industriais, modelo preponderante nos primeiros cem anos da Organização, é chegado o momento de se ampliar o objeto tutelado pelo direito do trabalho para o alcance dos novos trabalhadores dotados de maior grau de autonomia, embora ainda vulneráveis, os quais, ao que tudo indica, serão a tônica do próximo centenário; mas isto, só o tempo poderá confirmar.

7. REFERÊNCIAS

AZAÑA, Maria Y. Sanchez-Urán. Economía de Plataformas Digitales y Concepto de Trabajador en el Derecho de La EU. FINCATO, Denise; VIDALETTI, Leiliane P. (org.). **Novas Tecnologias, processo e relações de trabalho**. Porto Alegre: Lex Magister, 2019, v. III.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. As inovações tecnológicas e o direito laboral: breves considerações. In: MARTINI, Sandra Regina; JAEGER JR., Augusto; REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder (orgs). **O movimento do saber: uma homenagem para Cláudia Lima Marques**. Porto Alegre: Gráfica e Editora RJR, 2017.

CESARINO JÚNIOR, Antônio F. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980.

DEVEALI, Mario L. **Lineamentos de derecho del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora

52 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. Comissão mundial sobre o futuro do trabalho. **Trabalhar para um futuro melhor**. Geneva: International Labour Office, 2019. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf. Acesso em 28 mai. 2019, p. 14.

Argentina, 1953.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia M. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

FREDIANI, Yone. Relações de trabalho no terceiro milênio e seus reflexos no mercado de trabalho. *In*: FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa**. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 285-296.

GONÇALVES, Leandro Krebs. **Fundo social do trabalhador autônomo**: proteção e regulamentação de direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2017.

GUERRERO VIZUETE, Esther. La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación. *In*: BERMÚDEZ MENDIZÁBAL, Gabriela (coord.). **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, v. 6, n. 1, jan.-mar. 2018, Modena (Itália): ADAPT University Press, p. 195-218.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução Sandra Regina Netz. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. Comissão mundial sobre o futuro do trabalho. **Trabalhar para um futuro melhor**. Geneva: International Labour Office, 2019a. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf. Acesso em 28 mai. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital**. Geneva: International Labour Office, 2019b. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf. Acesso em 28 mai. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. Report of the Director-General. **Towards the ILO centenary: Realities, renewal and tripartite commitment**. Geneva: International Labour Office, 2013. p. 13. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_213836.pdf. Acesso em 27 abr. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being. **ILO future of work research paper series**, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_630603.pdf. Acesso em 28 abr. 2019.

LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. 4. ed. Mexico: Porrúa, 1954.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**: parte geral. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil**: curso de direito do trabalho, volume I: parte II. São Paulo: LTR, 2017.

MANNRICH, Nelson. Reinventando o direito do trabalho: novas dimensões do trabalho autônomo. *In*: FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre iniciativa**. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 229-255.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: Ltr, 1996.

RASO DELGUE, Juan. América Latina: El impacto de las tecnologías en el empleo y las reformas laborales. In: MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela (coord.). **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, v. 6, n. 1, jan.-mar. 2018, Modena (Itália): ADAPT University Press, p. 11-41.

REDINHA, Maria Regina G. **Relações atípicas de emprego (a cautionary tale)**. Porto: Universidade do Porto, 2019. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/121077/2/341970.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2019.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

SUPIOT, Alain. Introductory remarks - between market and regulation: new social regulations for life long security? In AUER, Peter, GAZIER, Bernard (eds.). **The future of work, employment and social protection**. Geneva: International institute for labour studies (ILO), 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1987.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho internacional social**. Mexico: Porrúa, 1979.

VATICANO. **Carta Encíclica *Rerum Novarum* do Sumo Pontífice Papa Leão XIII sobre a condição dos operários**. 15 mai. 1891. Disponível em: w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 25 abr. 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos Fundamentais de Terceira Geração. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, 1998.

CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY AND THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION

Jean-Michel Servais¹

The globalization of exchanges has significantly decreased the regulatory power of the State, especially (while not only) in the case of transnational enterprises, rising concerns on its ability to protect women and men at work or without work. The developments have also led to a decline of the employers' and workers' associations formed during the industrial revolution. They have weakened consequently the International Labour Organisation (ILO), constituted by those three social actors, while is confirming the strength of world players: the regional groups, such as the European Union, Mercosur or NAFTA, the multinational companies and non-governmental organizations (NGOs). All of these players have better adapted to the opening of borders and trade liberalization than the more rigidly structured national public authorities. Certain groups have an acknowledged capacity to make themselves heard in the media.

These processes are the explanation for some of the difficulties facing international organizations, whose structures and modes of action continue to depend on inter-Nation relations. The efforts of those organizations to bring representatives of the global civil society into the fold reflect their desire to adapt to this new reality. Another problem is that most of the international labour regulation has been linked to a particular production system, the one associated with large-scale mass production. It does not correspond necessarily to the fragmented production process that we observe mostly today².

The waning role of public authorities has pushed trade union federations and other NGOs to focus their efforts on private firms and to press them to be accountable for the consequences of their operations on the quality of life of both their staff and the local communities where they have been established³. Undeniably, the entrepreneurial responsibility has ethical and social aspects – the con-

-
- 1 Honorary President of the International Society for Labour Law and Social Security, Visiting Professor at Gerona (Spain) University Former Director at the International Labour Organisation (ILO).
 - 2 M. Piore, "Rethinking International Labor Standards", in Milberg, W., *Labor and Globalization of Production. Causes and Consequences of Industrial Upgrading*, Basingstoke (Hampshire), Palgrave Macmillan, 2004, p 26.
 - 3 "Big business is beginning to accept broader social responsibilities", *The Financial Times*, 22 August 2019, <https://www.economist.com/briefing/2019/08/22>

cern of their managers for the observation of civil rules on their relationship with the staff, the neighbourhood and the local political leaders. Many know, however – while others have still to be persuaded – that, in addition, this responsibility is important in terms of motivation (with respect to workers and their efficiency) and images (with respect to consumers). Unfair methods of work may lead, as experience shows, to press campaigns, boycotts and other direct actions launched by trade unions, consumers or other stakeholders' associations.

Firms commit themselves to respect minimum labour standards in the collective agreements they signed with trade unions federations or NGOs or in the contracts of a private nature they conclude with business partners such as suppliers, subcontractors and licensees, and with their customers; more often – but one possibility does not preclude the other – they do it in statements or documents that apply only to a company's own operations, within the establishment or at the level of the group, and complement the work rules at those levels. The term “corporate codes of conduct” is often used to refer to those measures. Companies may also obtain certification of their good social policy from some external authority. A number of international organizations and governments also play an important role in the development of such social initiatives.

Such developments put into question the ILO standard-setting activities. The Organization, constituted of not only Governments' but also employers' and workers' delegates, has enjoyed until late in the XXth century a quasi monopoly in the drafting and the supervision of universal labour standards. What is its role today, if any? The question relates to the respective scope and content, supervision and efficiency of the standards promoted by the world Institution and by major private enterprises.

2. SCOPE AND CONTENT

The ILO conventions and recommendations deal with almost all aspects of employment and labour law and of social security; they have proved to adjust to a variety of legal systems. They go much beyond the so-called fundamental rights at work. On the contrary the scope and the content of the provisions contained in private social initiatives vary greatly; they also present considerable lacuna. None, to my knowledge, refers to the full range of the ILO standards, or even to the ones that the Organization considers as up to date. The choices are logically made on the basis of management criteria and of objectives which do not necessarily correspond to the ones of the Geneva tripartite Institution.

Big firms face indeed limitations of a strategic nature that come from the policies decided by the General Management or with its consent⁴. Corporate social initiatives normally insist on convergence of interests between companies and their staff. However, identification with the concerns of the enterprise does not exist in all circumstances; divergences may appear with regard to the precariousness of employment, level of the wages or to other cases.

A second limitation is that social policies frequently have to deal with issues, like job creation or vocational training that extend beyond the boundaries of the company, whatever its size may be. It is true that enterprises and their associations are becoming increasingly involved in social reintegration. Even in those cases, however, it is not their role to confront general social problems of the country or the local community.

Another limitation is that these initiatives have so far been diffused in a restricted and uneven manner. In some countries and in some parts of the world more than in others, companies have adopted proactive human development strategies as a result of particularly vigorous competition. They are not necessarily ready to share their experiences. This explains the call for transparency launched, *inter alia*, by the European Union as well as the difficulties to meet them.⁵

While there is a widespread trend for enterprises to bear more social responsibilities, these common factors are shaped by different historical circumstances, the roles of the social actors and their evolution, national laws and practices, and institutional mechanisms. This means that the results obtained and the changes implemented vary greatly. Moreover, when they differ in content from public objectives, they may even undermine the government efforts to improve labour practices, increase employment and distribute gains equitably. They may ultimately discriminate against procedures in developing countries that face additional costs and other constraints in the process of assessment and certification of conformity.⁶

4 C. Malecki, *Responsabilité sociale des entreprises. Perspectives de la gouvernance d'entreprise durable*, Paris, LGDJ, 2014.

5 The lack of transparency for sure may have other causes and other effects. It relates then to the values enshrined in the initiatives and to their actual application.

6 K. Kolben, "Transnational Labor Regulation and the Limits of Governance", *Theoretical Inquiries in Law*, vol.12(2), July 2011, pp. 402-437; J. Diller: "A social conscience in the global marketplace? Labour dimensions of codes of conduct, social labelling and investors' initiatives", in *International Labour Review*, Vol. 138 (2), 1999, p. 122.

3. SUPERVISION AND EFFICIENCY

The sophisticated procedures for supervising the implementation of the ratified ILO Conventions are well known. Briefly, a Committee of independent experts examines the reports which governments must submit regularly, any critical comments made by employers' or workers' organizations regarding these reports and any other relevant information at its disposal. The important discrepancies are made public in a report, which the Committee submits to the ILO Conference each year and to one of its Commission. The most serious cases are further discussed there with the government representatives concerned and possibly in the Conference's plenary. Examination of representations and complaints lodged by an employers' or workers' organization or by Governments against a country for non-observance of a ratified convention represents another form of control applicable to all conventions. The proceedings consist of two organs, a Governing Body tripartite Committee and, if considered necessary a Commission of Inquiry, composed of personalities of the highest standing appointed for their impartiality. The number of allegations received by the Organization, including recently, shows the importance of the complaints procedures.

Apart from possible appeals to the International Court of Justice, these procedures bring into play tripartite representative bodies and an independent body of legal experts. The discussion of a case and the publicity it receives at an international level encourage those governments concerned to ensure that the conventions in question are fully observed. The supervisory organs are not tribunals, however, and their conclusions are not enforceable. The purpose of the proceedings is not to obtain a sentence against a State for violation of an ILO standard, however important, but to help it to seek ways of overcoming the difficulties encountered in applying it. These procedures enable the Office to deploy every effort towards conciliation and diplomacy. Thus on the spot discussions have often led to major breakthroughs. The country concerned can also rely on technical assistance from the ILO.

The procedures allow the Organization to apply moral pressures to urge States to comply fully with its standards. It does so by the publicity given to the conclusions of the supervisory bodies or to the debates in an international forum. The ILO may even take more dissuasive steps. The Organization, however, is reluctant to use the sanctions at its disposal. In brief, the supervisory system relies mainly upon diplomatic sanction and last recourse to the International Court of Justice.

This being said, the Organization has furthered the implementation of international labour standards in many cases. These standards, needless to say, are frequently violated, some governments being more respectful of them in speech than in actual practice. Indeed, situations sometimes arise where no overall solution seems forthcoming. However, even in cases in which ILO is not able to reverse the situation, its action is beneficial. And these cases should not overshadow the others. A good example of the ILO's positive action is that on trade union rights. Through its activities, many arbitrarily arrested trade unionists or employer representatives have been released or, if accused of activities unrelated to their representative functions, given a fair trial; workers who were dismissed in reprisal for their union activities have been reinstated; legislation incompatible with the principles of trade union freedoms has been amended; and, more generally, a dialogue has often been resumed between the government and the employers' and workers' associations, which are essential components of public life in all countries.

The Organization owes these successes to a supervisory system that has been thoughtfully and carefully conceived and which has been built up gradually over the years. It owes them to the will, not only to make, in the light of ILO standards, an objective and technically accurate analysis of each situation, but also to formulate comments which call for dialogue and cooperation, instead of criticism and condemnation.

The credibility of the corporate codes of conduct depends upon the reality of their implementation, as especially they are not generally enforceable. Codes of conduct set out the company's voluntary undertakings, i.e. the company is, in the majority of cases, not legally bound to comply. They may however take the form of collective agreements or of private contracts. In the case of multinationals, such agreements are analysed in the light of the applicable law, either private international labour law or European law. Even if they can take the form of unilateral acts, domestic law may recognize such acts as unilateral undertakings with legal effects, implicit clauses introduced in the employment contract or additions to the company work rules, or public declarations leading to civil liability in case of false statement. The legal value of those codes however remains difficult to prove.

Recourse to the courts and the imposition of sanctions – to be defined – imply that the initiative legally binds the employer. In the absence of any such procedure, the value of the assessment and of the follow-up may vary considerably.

Most framework agreements between multinational enterprises and international trade union federations establish a type of review function or follow-up

mechanism where senior executives, managers and workers' delegates meet to oversee their application. Mainly, they emphasize dialogue, awareness-raising activities and complaints machinery. They also call for more specific action on the part of management and workers' representatives. They may require company-wide dissemination (and translation, where necessary) of the agreement or the development of joint training programmes. It is also common to include mechanisms to deal with problems that cannot be solved at the local level. They can be considered to be one feature of natural developments in industrial relations in an era of globalization.

Other corporate codes of conduct also provide more and more for internal or external procedures of supervision (they can be complementary). It is true, however, that the establishment of an efficient system for their monitoring and verification raises complex issues. It deals with the competence and the independence of inspectors coming from private institutions often selected and paid by the corporations themselves. It concerns the duration (some days only in general) and the focus of the audits. Many times also the documents are based on a declaration of principles rather than specific, verifiable commitments; their supervision is therefore bound to remain fairly flexible.

4. CONCLUDING REMARKS

Some may consider the present focus on the responsibility of individuals and companies or non-governmental organizations in harmonizing social relations as the expression of a political vision of the society, and an emphasis on private initiative rather than on protection by the public authorities and their regulation. The argument, however, does not seem fully convincing. Let us observe that the problem we deal with is not limited to labour issues, but also covers questions related to environment and relationship with local communities.

The globalization process has indeed destabilized – to say the least – numerous institutions created within the Nations-States to organize social relations. Networks established by citizens and by their political leaders within their framework are unable to solve the most acute problems of the day. Most agree that political action should now have a universal bearing, but the necessary bodies or channels of communication are to a large extent missing at that level. It is true that uncertainty also results from the inability of ILO standards to supersede legal orders for two reasons. First, nothing imposes upon a State to ratify an ILO convention and to commit itself, legally speaking, to respect international stan-

dards; the only possible exception concerns freedom of association⁷. Secondly, the conclusions of the ILO supervisory bodies are not compulsory; there are no such sanctions as the ones normally provided for in labour law; there are no blue helmets to remedy violations of even basic international labour conventions.

Major private companies are trying to fill the gap. They do it however, with their own means of action, i.e. they do operate in specific area, with targets of productivity determined by their governing bodies. In spite of their often uncertain legal effects, they provide useful means of supplementing national law on different points or, more often, of ensuring improved compliance. It is therefore broadly recognized today that corporate social initiatives are both useful and insufficient. It may complement public policies and even offer alternative means of leveraging government efforts. In the case of multinational companies, they provide a regulatory framework (though of uncertain legal value) when the applicable law and the obligations of the concerned countries vis-à-vis international instruments, including the ones of the ILO, are not clear. Uncertainty also relates to States with extremely weak administrative framework. An interactive relationship can develop between ILO standards and social initiatives of major national and transnational companies.

The impact of the ILO is actual while limited. It may increase as the Organization has undertaken together with other international institutions new efforts to promote its values and the standards that express them, by expanding partnerships with the private sector. The Organization has in particular unanimously adopted in 2008 a Declaration concerning “Social Justice for a Fair Globalization”. An important element of the document should be emphasized. Beyond the action in concert with its three constituents, it calls for developing new partnerships with non-State entities and economic actors, such as multinational enterprises and trade unions operating at the global sector level, in order to enhance the effectiveness of the ILO operational programmes and activities⁸. The document has therefore a greater potential to permit the extension of the ILO activities beyond the purely inter-State framework and authorize a more direct collaboration with the global players. It can be used to elaborate joined projects not only with other international agencies including international financial institutions and regional groupings of States, but also with multinational companies or NGO’s. The ILO also participates today in the elaboration of the new ISO standards in the social field.

7 J.M. Servais, *International Labour Law*, The Hague, Kluwer, 5th ed., 2017, §§ 90 and 1048.

8 J. Somavia, *Preface* to the Published Text of the Instrument (Geneva: ILO, 2008).

Consequently the Declaration leads to a greater involvement of the ILO in the global debate on economic development as exemplified by its participation in the recent G8 and G20 meetings. The Organization has had the opportunity to present its views on employment and social issues; they have been welcome and supported at that level⁹. The chance to influence the policies of the main global actors has thus been improved.

9 Mainly since the G20 Toronto Summit (Declaration, Annex I, 26–27 June 2010, § 14) and the G20 Seoul Summit Leaders' Declaration (Summit Document, 11–12 November 2010, § 51, f).

A IMPORTÂNCIA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO EM UMA SOCIEDADE CONDUZIDA PELO CAPITALISMO FINANCEIRO NA ERADICAÇÃO DAS PRÁTICAS ANÁLOGAS A ESCRAVIDÃO

THE IMPORTANCE OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION IN A SOCIETY DIRECTED BY FINANCIAL CAPITALISM IN THE ERADICATION OF SLAVERY LIKE PRACTICES

Flora Oliveira¹

Juliana Teixeira²

1. INTRODUÇÃO

O direito universal de não ser mantido em condições análogas a escravidão parece inexistir em todo o mundo, sobretudo nas metrópoles, seja como imigrantes, quanto emigrantes da própria miserabilidade. Continuam “invisíveis”, servindo como instrumento de dominação e exploração do seu empregador ou empregadores, de modo que, os proprietários das máquinas se tornaram os proprietários da força de trabalho que nelas opera. De modo que o controle sobre as coisas se converte em controle sobre as pessoas, situação que se repete em todas as categorias profissionais.

Nota-se que a escravidão contemporânea, diferentemente da vivida séculos antes, não deixa legado social, pelo contrário, reproduz uma invisibilidade de categorias, reproduzindo novas desigualdades, alinhadas a outros crimes como trabalho infantil, arregimentação ilegal de trabalhadores e prostituição. As diferenças são grandes, porém, replica-se a invisibilidade social desses cidadãos, contingente passível de ser flagrado como novos escravos, ao exercício da vida plena civil, como desejavam os abolicionistas coloniais.

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

2 Juliana Teixeira, Professora da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), na Graduação e na Pós-Graduação. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Como defendeu Kevin Bales³, a nova escravidão não possui critérios étnicos e/ou religiosos, mas está ancorada na vulnerabilidade social, se concentrando na fraqueza, ingenuidade e privação.

Embora o Brasil tenha vivido sua própria trajetória escravagista, o trabalho escravo contemporâneo é estudado e combatido também no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, em face da necessária implementação global de enfrentamento a todas as formas de escravidão, junto aos seus países membros.

Portanto, este estudo volta-se para a importância da Organização Internacional do Trabalho para a proibição de rotinas escravagistas em uma sociedade internacional fundamentada no capitalismo financeiro, apresentando ao final, os desafios para seus próximos anos.

2. SURGIMENTO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

O mundo do trabalho, no cenário internacional, passou por constantes mudanças no período compreendido entre a Revolução Francesa e a revolução industrial, baseado sobretudo, pelas relações de Poder características das formas de governo que marcaram estes eventos históricos.

A Revolução Francesa (1789), representou a tomada do poder totalitário pelos Burgueses, baseados em uma filosofia liberal pouco intervencionista nas relações sociais. Assim, as relações de trabalho pós revolução francesa eram frágeis e precárias, já que os Burgueses buscavam liberdade econômica e avanço de território e propriedade, sem preocupação com as causas trabalhistas. Assim, para alimentar o sistema liberal, de consumo e exploração da mão de obra, cada vez mais crianças e mulheres precisavam entrar no mercado de trabalho, mediante condições desfavoráveis, comparado com seu empregador, em face da liberdade contratual, nas questões relativas à jornada de trabalho, salário mínimo, repousos e folgas, bem como questões previdenciárias⁴.

As intensificações destas questões levaram os proletariados a unirem-se, a medida que a organização sindical se tornou lícita⁵ até o apogeu da revolução industrial. O movimento que se iniciou no interior das indústrias, contagiou ca-

3 Cf., nota 38, p. 10.

4 SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1987, p. 82.

5 O Professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade apresenta em seu livro direito do trabalho e pós- modernidade, as etapas do sindicalismo, como sendo: o primeiro período de formação do sindicato: a fase da ilegalidade; a fase da tolerância; a fase do reconhecimento do sindicato. ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós- modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: Ltr, 2005.

tegorias de intelectuais, que movidos pela precarização no trabalho, fruto da política liberal burguesa, confiaram toda a melhora social na criação de um partido comunista, a fim de restaurar as condições sociais com a retirada dos opressores do Poder, a partir de uma união transnacional do proletariado.

Logo, a passagem de formas de Poder liberais e não intervencionistas, para o Estado de Providência e o intervencionismo nas causas sociais, marcado pela passagem da revolução francesa para a revolução industrial, unido à matança e as brigas territoriais e hegemônicas gerado pela Primeira Guerra Mundial, causou preocupação nos países europeus centrais e nos Estados Unidos, em face da melhora das condições de trabalho.

Nesta passagem, vários foram os tratados nacionais e supranacionais firmados voltados para a regulação as relações de trabalho. A exemplo da Conferência de Berlim (1890), voltada para as questões do trabalho nas minas, descanso dominical, trabalho das mulheres, execução e vigilância das resoluções adotadas, que teve a participação da Alemanha, Áustria, Hungria, Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Inglaterra, Itália, Luxemburgo, Noruega, Suécia e Suíça.

Contextualizando o cenário da normatização internacional do trabalho, bem observou o doutrinador Arnaldo Sussekind:

A notável tarefa empreendida pela associação internacional para a proteção legal dos trabalhadores, as conferências de Berna realizadas sob os auspícios do Governo suíço e os sucessivos congressos reunidos a partir da 1914 evidenciaram que: a) O Tratado de paz não poderia deixar de consubstanciar os princípios fundamentais de proteção ao trabalho humano; a opinião pública mundial estava conscientizada sobre a necessidade de ser criada uma entidade internacional com atribuições de promover a internacionalização das normas sociais trabalhistas e controlar sua aplicação.

Em 1919, ao longo das sessões que faziam parte do Tratado de Versalhes, foi constituída uma Comissão especial, fundada pelos representantes dos Estados Unidos, França, Inglaterra, Japão, Bélgica, Itália, Checoslováquia, Polônia e Cuba, que estavam incumbidos de dar andamento as tratativas para a criação de uma regulamentação internacional do trabalho. Assim, em maio de 1919, nasce a Organização Internacional do Trabalho, com o objetivo geral de apresentar limites internacionais para as mais prováveis formas de exploração de trabalho. Para tanto, vejamos a introdução da Organização Internacional do Trabalho, a partir do conteúdo do seu preâmbulo⁶

6 TRATADO DE VERSALES, Archivo Nacional de Honduras. p. 227.

Considerando que La Liga de las Naciones tiene por objeto establecer la paz universal, y que tal paz no puede fundarse sino sobre la base de la justicia social; Considerando que existen condiciones de trabajo que implican para un gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo que engendra tal descontento que la paz y la armonía universal se ponen en peligro, y considerando que es urgente mejorar esas condiciones; por ejemplo, en lo que concierne a la reglamentación donde las horas de trabajo, la fijación de una duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, el reclutamiento de la mano de obra, la lucha contra la falta de empleo, la garantía de un salario que asegure condiciones de existencia convenientes, la protección de los accidentes resultantes del trabajo, la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, las pensiones a la vejez y a los inválidos, la defensa de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, la afirmación del principio de la libertad sindical, la organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; considerando que la no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano pone obstáculo a los esfuerzos de las demás naciones deseosas de mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países; Las Altas partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y humanidad, así como por el deseo de asegurar una paz mundial duradera, han convenido en lo que sigue:

Assim, na perspectiva de regulamentar as relações de trabalho a partir de ideais humanitários e de justiça, a Organização Internacional do Trabalho lança nos anos seguintes, inúmeras Convenções, importando neste artigo as trabalhadas nas de número 29 e 105, que dispõem sobre o trabalho forçado e o obrigatório.

3. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

2.1. CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NÚMERO 29, DE 1930, SOBRE O TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO.

A convenção número 29 da OIT⁷ foi aprovada durante a 14ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, no ano de 1930, vindo a entrar em vigor no plano internacional em primeiro de maio de 1932. Ao todo, 177 países membros ratificaram esta convenção, ficando de fora somente o Afeganistão, Brunei Darussalam, China, República da Coreia, Ilhas Marshall, Palau, Tuvalu e Estados Unidos⁸.

7 OIT. **Convenção n. 29 sobre o trabalho forçado ou obrigatório**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/449>. Acesso em: 04 out. 16.

8 SCHMIDT, Martha Hafeld Furtado de Mendonça. **O trabalho escravo à luz das Convenções ns. 29 e 105 da**

A convenção, proposta um ano após a famosa Grande Depressão de 1929, estabelecia o início de uma política internacional de erradicação ao trabalho forçado ou obrigatório. Início porque, a própria Convenção permite o trabalho forçado ou obrigatório para fins públicos, apresentando para estes, uma série de garantias que permitiam tal exercício, todavia com a recomendação geral de erradicá-lo no período mais curto possível, como está previsto em seu Artigo primeiro: “Todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente convenção se obrigam a suprimir o emprego do trabalho forçado ou obrigatório sob todas as suas formas no mais curto prazo possível”.

Para tanto, define o trabalho forçado ou obrigatório como sendo todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente, conforme redação do seu artigo 2^a. Logo, apresentam-se dois pressupostos para a ocorrência do trabalho escravo, que é a ameaça de uma pena e a ausência de consentimento.

A ameaça pode se manifestar de diversas formas⁹, como o emprego de violência – ameaças de morte do trabalhador e seus familiares e a perda de direitos e privilégios, como o não pagamento de salário. Já o consentimento significa o recurso de tornar forçado ou obrigatório um trabalho para o qual voluntariamente se habilitou o trabalhador. Assim, o consentimento não significa passividade e sim engano pelo empregador, ao atribuir formas obrigatórias e forçadas de labor a relação de trabalho que nasceu lícita.

Nesse contexto, a convenção 29 da OIT permite o trabalho forçado ou obrigatório executado para atender fins públicos, de forma excepcional¹⁰, observando algumas garantias, como a exigência de que o trabalhador deve ser adulto

Organização Internacional do Trabalho. In: Alvarenga, Rúbia Zanotelli de, CONNAGO, Lorena de Mello Rezende, coord. Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT. São Paulo: LTr, 2014. p. 282.

9 Organização Internacional do Trabalho. Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil/ International Labour Office; ILO Office in Brazil. - Brasília: ILO, 2010, 1 v. p. 38.

10 O trabalho forçado ou obrigatório para atender fins públicos, deverá atender aos seguintes requisitos previstos na Convenção n. 29: Art. 12 — 1. O período máximo durante o qual um indivíduo qualquer poderá ser submetido a trabalho forçado ou obrigatório, sob suas diversas formas, não deverá ultrapassar sessenta dias por período de doze meses, compreendidos nesse período os dias de viagem necessários para ir ao lugar de trabalho e voltar. 2. Cada trabalhador submetido ao trabalho forçado ou obrigatório deverá estar munido de certificado que indique os períodos de trabalho forçado e obrigatório que tiver executado. Art. 13 — 1. O número de horas normais de trabalho de toda pessoa submetida a trabalho forçado ou obrigatório deverá ser o mesmo adotado para o trabalho livre, e as horas de trabalho executado além do período normal deverão ser remuneradas nas mesmas bases usuais para as horas suplementares dos trabalhadores livres. 2. Um dia de repouso semanal deverá ser concedido a todas as pessoas submetidas a qualquer forma de trabalho forçado ou obrigatório, e esse dia deverá coincidir, tanto quanto possível, com o dia consagrado pela tradição ou pelos costumes do país ou região. Art. 14 — 1. Com exceção do trabalho previsto no art. 10 da presente convenção, o trabalho forçado ou obrigatório, sob todas as formas, deverá ser remunerado em espécie e em bases que, pelo mesmo gênero de trabalho, não deverão ser inferiores aos em vigor na região onde os trabalhadores estão empregados, nem aos que vigorarem no lugar onde forem recrutados.

do sexo masculino, com idade presumível não inferior a 18 nem superior a 45 anos; o exercício do trabalho forçado ou obrigatório não poderá ultrapassar sessenta dias, dentro de um período de 12 meses contando os dias de viagens para tal execução; o número de horas de trabalho nessa forma excepcional de trabalho será idêntica ao trabalho livre e com remuneração.

Para a Convenção, o trabalho forçado ou obrigatório, mesmo para fins públicos, deve ser acompanhado por uma justificativa social¹¹, por exemplo, manifesto interesse da comunidade; mão de obra voluntária impossível; fardo não excessivo, não havendo possibilidade, por exemplo, do trabalho ser realizado no interior das minas; respeito à religião, à vida social, familiar e à higiene/saúde, quando apresenta isenção de convocação nas escolas e do dever de respeito ao vínculo conjugal.

Portanto, observa-se que houve uma evolução da Convenção da Escravidão de 1926 para esta Convenção Internacional da OIT, pois as garantias ao trabalho forçado ou obrigatório foram ganhando categorias e limites, havendo maior compromisso destes Órgãos Internacionais em forçar seus Países membros a se conscientizarem sobre a urgente necessidade de se abolir o trabalho forçado.

Todavia, observa-se que a Convenção não equipara trabalho forçado ou obrigatório à condição de trabalho análoga à de escravo, tampouco assemelha-se ao que disse a Convenção de 1926, ao defender que um pode levar ao outro.

A Convenção de 29 da OIT não categoriza escravidão nem mesmo a condição análoga à de escravo, servindo como diretriz internacional voltada a humanizar o trabalho forçado ou obrigatório, com perspectivas de progressivamente, abolí-lo.

No Brasil, a Convenção nº. 29 da OIT foi aprovada em 29 de maio de 1956, pelo Decreto Legislativo nº. 24, passando a vigorar a partir de 25 de junho de 1957, através do Decreto número 41.721¹².

2.2. PROTOCOLO ADICIONAL A CONVENÇÃO 29 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

No ano de 2014, durante a 103ª reunião da OIT, em Genebra, houve a aprovação do protocolo adicional a Convenção 29. Se fez necessário em razão da continuidade de práticas escravocratas e também por ser uma violação aos direitos

11 Cf., nota 19, p. 283.

12 BRASIL. Decreto número 41.721, de 25 de junho de 1957. **Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº. 11,12,13,14,19,26,29,81,88,89,95,99,100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros Países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm>. Acesso em: 10 ago. 19

humanos, dificultando a vida de milhares de mulheres, homens, crianças, além de contribuir para perpetuação da pobreza no mundo.

Diferente da convenção 29, o protocolo realiza um chamado aos Estados membros para que adotem políticas de fiscalização e combate ao trabalho escravo, seja criando legislação interna, seja fortalecendo seus serviços públicos de fiscalização ao ambiente privado de trabalho.

O protocolo se torna importante por realizar um alerta global da continuidade das práticas escravocratas, ainda em 2016¹³, clamando por união e engajamento das empresas, trabalhadores e toda a sociedade civil na multiplicação de ações educativas e de prevenção quanto a continuidade da escravidão, bem como o alerta ao trabalho infantil presente em flagrantes de trabalho escravo.

2.3. CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NÚMERO 105, DE 1957, SOBRE O TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO.

A Convenção 105 da OIT¹⁴ não revogou a Convenção número 29 da OIT, embora as duas versem sobre o trabalho forçado ou obrigatório. A recente Convenção, na verdade, surgiu para ser intolerante ao trabalho forçado ou obrigatório, não concedendo prazo para seu fim, como ocorreu na primeira Convenção sobre o mesmo tema, devendo os Estados que a ratificarem, automaticamente obrigados a não recorrer do trabalho forçado ou obrigatório, nas seguintes hipóteses¹⁵:

Como medida de coerção ou de educação política ou como opinião por ter ou expressar opiniões políticas ou pontos de vista ideologicamente opostos ao sistema político, social e econômico vigente;

Como método de mobilização e utilização da mão de obra para fins de desenvolvimento econômico;

Como punição por haver participado de greves;

Como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

Registra-se que, apesar de não abolir as forças de trabalho forçado ou obrigatório, a Convenção 105, silencia sobre a possibilidade de valer-se destas condições para fins públicos, como permitia a Convenção nº. 29. Logo, como a

13 Ano que entra em vigor o Protocolo Adicional a Convenção 29, pela Organização Internacional do Trabalho.

14 BRASIL. Decreto número 58.822, de 14 de julho de 1966. **Promulga a Convenção número 105 concernente à abolição do trabalho forçado**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58822.htm>. Acesso em: 16 out. 16.

15 Cf., nota. 8, p. 490.

Convenção mais recente não revogou a anterior, percebe-se que ainda existe controvérsia sobre o exercício de trabalho forçado para fins públicos.

As hipóteses de proibição ao trabalho forçado ou obrigatório nos Países que adotarem a Convenção, servem como barreira de qualquer tipo de preconceito e exploração econômica dos trabalhadores, apresentando funcionalidade visionária e inovadora, novamente, ao ser comparada com a Convenção número 29, contudo, sem alterar¹⁶ o conceito de trabalho forçado e obrigatório.

A Convenção número 105 da OIT foi ratificada por 174 Países, não havendo concordância dos seguintes Países: Brunei Darussalam, China, Japão, República da Coreia, República Popular Democrática do Leão, Ilhas Marshall, Myanmar, Palau, Timor-Leste, Tuvalu e Vietnam. Para Schmidt¹⁷, a Convenção número 105 teve menos adesões que a Convenção número 29, em face de sua inflexibilidade sobre a ocorrência do trabalho forçado e do trabalho escravo.

No Brasil, a Convenção número 105 foi aprovada através da aprovação do Decreto Legislativo de número 20, em 30/04/1965, pelo Congresso Nacional. Entrando em vigor para o Brasil, em 18 de junho de 1966, a partir do Decreto n. 58.822, de 14 de julho de 1966.

Ademais, em 1998, a Organização Internacional do Trabalho apresenta sua carta¹⁸ de princípios e direitos fundamentais no trabalho, estabelecendo que seus Estados membros devem promover os princípios e direitos relativos a “eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório”.

Registra-se que este instrumento independe de ratificação pelos países membros, acreditando a OIT que, uma vez Estado membro da organização, devem zelar pela promoção de seus princípios essenciais.

4. BENS JURÍDICOS TUTELADOS NO DIREITO INTERNACIONAL

Vários são, pois, os tratados internacionais sobre o trabalho forçado ou obrigatório, o que revela a importância do tema na escala mundial. O sistema de controle da Organização Internacional do Trabalho tem sido extremamente eficaz para a melhoria das situações de trabalho escravo no mundo e no Brasil.

A ratificação de grande número de Convenções e Tratados internacionais estimula o fomento de legislações nacionais voltadas a fiscalização do trabalho

16 Cf., nota 8, p. 174.

17 Cf., nota. 16, p. 282.

18 OIT. **Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 07 out. 16.

escravo, bem como protetivas da dignidade do trabalhador como um todo. Nesse cenário, ilustra o doutrinador José Soares¹⁹:

Uma função exercida pela regulamentação internacional do trabalho é a de propiciar crescente estabilidade às legislações nacionais do trabalho, constituindo garantia contra recuos nesse campo. Isso, por duas razões: uma, ligada ao argumento da concorrência internacional, segundo o qual, se um Estado adota, isoladamente, medidas de progresso social, estas restarão precárias, à falta da internacionalização, correndo o risco de ser modificadas em razão dos ônus que a economia daquele país estaria na contingência de suportar sozinha; outra, o compromisso que o Estado assume ao ratificar uma convenção, que o impede de facilmente retroagir em relação às medidas nacionais tomadas visando ao cumprimento das respectivas obrigações. Assim, as convenções internacionais do trabalho, por sua ratificação, conferem à legislação nacional maior continuidade e permanência.

As Convenções e recomendações internacionais fazem alusão ao trabalho forçado ou obrigatório, sendo construído um panorama temporal de sua progressiva erradicação. Assim, para a maioria dos Estados membros da Organização Internacional do Trabalho, o trabalho escravo contemporâneo assemelha-se ao conceito estabelecido nas Convenções 29 e seu protocolo adicional, além da convenção 105, protegendo-se, portanto, a liberdade de seus cidadãos.

Em termos de conceito internacional de escravidão, para Kevin Bales²⁰, apesar de inúmeras tentativas de se estabelecer uma modificação do entendimento global de escravidão, sobretudo com as mudanças econômicas e sociais vividas ao longo dos anos, a definição de escravidão, no âmbito internacional, não foi essencialmente alterada desde a Convenção de 1926.

Logo, para o cenário internacional, o trabalho escravo se caracteriza como estado ou condição de alguém, sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os direitos de propriedade (Artigo 1^a da Convenção sobre a Escravatura de 1926). A escravidão aqui, pode ser aplicada em uma relação de trabalho ou não, como ocorre com mulheres negociadas para casarem sem seu consentimento e com crianças vendidas para fins de exploração sexual ou do trabalho.

Já o trabalho forçado ou obrigatório, reside na ameaça de punição e no consentimento, embora apresente algumas ressalvas, como foi observado nas convenções acima analisadas.

Percebe-se assim, que no panorama internacional, para fins de escravidão, seja

19 SOARES FILHO, José. **A proteção da relação de emprego**: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional. São Paulo: Editora LTr, 2002. p. 68-69.

20 BALES, Kevin. **Understanding global slavery**. A reader. Los Angeles: University of California Press, 2005. p. 87-90.

ela oriunda do trabalho forçado ou obrigatório, seja da própria escravidão, como a citada na Declaração Universal dos direitos do homem, o bem jurídico tutelado é a liberdade. Provavelmente, em razão da dívida histórica que muitos continentes firmaram ao permitir a compra e venda de escravos, bem como o tráfico de escravos.

Assim, percebe-se que o cenário internacional reconhece a escravidão contemporânea e a classifica como antítese do trabalho decente²¹, já que este se define como todo trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna.

O Brasil, por outro lado, recebeu notável destaque²² perante a Organização Internacional do Trabalho, como responsável por inúmeras iniciativas legislativas e administrativas vinculadas ao trabalho escravo, com especial atenção a reforma no artigo 149 do Código Penal, providenciada pela Lei 10. 803, de 11.12.2003, ampliando o conceito de trabalho escravo contemporâneo para além da proteção de sua liberdade.

Entretanto, na última visita realizada ao Brasil, em dezembro de 2015, o Grupo de Trabalho da ONU observou que as poucas empresas que conhecem os Princípios Orientadores sobre empresas e Direitos Humanos tendem a ver os riscos aos direitos humanos como ameaças e não como problemas a serem enfrentados, em benefício dos cidadãos.

Durante a visita, o Grupo de Trabalho recebeu muitas informações sobre questões trabalhistas e ouviu a opinião de agentes do Estado e de membros da sociedade civil sobre diversas questões, tais como: a suspensão, em 2014, da “Lista Suja do Trabalho Escravo”; propostas legislativas para enfraquecer a definição de trabalho análogo ao escravo e para a redução da idade mínima para trabalhar; trabalho infantil; o problema da terceirização e do controle sobre as cadeias de valor/fornecimento, inclusive sobre a tramitação de projeto de lei que pode agravar a situação²³; e questões relativas à saúde e segurança no trabalho.

Diante de tais informações, o Grupo de Trabalho constatou a existência de uma lacuna relativa à incorporação e implementação dos compromissos assumidos sobre empresas e direitos humanos em nível operacional e ao longo das cadeias de fornecimento e, com raras exceções, uma tendência a manter as coisas como estão (*business as usual*), apesar de todo o progresso no cenário internacional.²⁴

21 Não ao trabalho forçado. Genebra – Suíça: Oficina Internacional do Trabalho, 2001, p. 1

22 SAKAMOTO, LEONARDO. **Trabalho Escravo no Brasil do Século XXI**. Organização Internacional do Trabalho. 2006.Pag. 15.

23 PLC 30/2015 (origem PL 4.330/2004), que trata da terceirização irrestrita de serviços.

24 Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-desenvolvimento-economico-nao-deve-ocorrer-a-custad-dos-direitos-humanos-diz-grupo-de-especialistas-da-onu/>> Acesso em: 16 jun.2019

No dia 29 de abril de 2016, a Organização das Nações Unidas (ONU) lançou nota técnica sobre o trabalho análogo ao escravo no Brasil. No documento, a ONU destaca o reconhecimento internacional do Brasil pelos avanços significativos no combate à prática nos últimos vinte anos, porém, evidenciou tendências de retrocesso nas conquistas alcançadas, como as tentativas de alteração do conceito do crime de manter trabalhadores em condições análogas à escravidão, previsto no art. 149 do Código Penal, sobretudo após a aprovação da Emenda Constitucional nº 81 (que trata da expropriação de propriedades flagradas com trabalho análogo ao escravo), como o PLS 432/2013. A ONU alertou o Brasil de que o conceito de trabalho análogo ao escravo, atualmente vigente no país, está em consonância com as normas internacionais ratificadas, especialmente as Convenções nº 29 e 105 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e de que, inclusive, é considerado de vanguarda para que outros países possam avançar no combate ao crime, mas que as alterações propostas reduzem as hipóteses de sua abrangência para situações em que se identifica apenas o cerceamento à liberdade, deixando de criminalizar a submissão de trabalhadores a condições degradantes ou jornadas exaustivas, maculando frontalmente sua dignidade.

A exemplo do que acontece com o Brasil, os Países vivenciam diversas ocorrências de escravidão contemporânea, seja na perspectiva do conceito internacional, voltado ao trabalho forçado, seja na perspectiva brasileira, protetora das condições de trabalho, tratadas como uma antítese do que espera a OIT das relações de trabalho mundiais. Nesse cenário, é primordial analisar o o funcionamento do capitalismo global, para compreender o porquê da perpetuação da escravidão, mesmo com diversos instrumentos e órgãos de proteção, é o que se ocupará o próximo tópico.

5. AS ETAPAS DO CAPITALISMO E O ATAQUE AOS DIREITOS SOCIAIS

Na era do pleno emprego, o mundo viu o seu maior desenvolvimento com trabalho e garantias sociais herdadas dos movimentos nacionalistas pós-liberalismo. Observou-se, entretanto, que o estado-providência era propiciado, principalmente, pelo Estado através das intervenções diretas em setores como o do emprego. A sobrecarga só foi suportada até a expansão das ideias neoliberais, que prega a pouca intervenção do “Leviatã”.

Principia-se a era financeirizada e a produção já não é mais o grande trunfo do sistema capitalista, que enxerga na transferência do excedente produtivo para o setor financeiro, lucros maiores do que o reinvestimento na produção.

Também a privatização dos bens públicos é vista como uma ótima oportunidade de lucros. Com a revolução tecnológica, várias funções foram sendo substituídas por máquinas²⁵. Por conseqüência, os postos de trabalho foram diminuindo e o índice de desemprego elevando-se em todo o mundo, acarretando mudanças na estrutura econômica. A mudança ocorre também em virtude das crises do petróleo em 1973 e 1979, que provocaram uma ampla crise no mercado financeiro, desorganizando o sistema econômico, findando no colapso do pacto de *Bretton Woods*.

As novas teorias neo-liberais apregoavam o enxugamento do Estado e a privatização dos bens públicos, sob os argumentos de que a “mão do mercado” poderia promover mais avanços do que a economia estatizada. O Estado começou a diminuir de tamanho e a não abarcar mais as atividades que lhe eram inerentes, deixando de ser intervencionista e passando a ser, apenas, um regulador das ações dos indivíduos.

Mas as teorias neoliberais acompanharam a nova era do capitalismo: a financeirização e acumulação de capitais que vieram em substituição à predominância do sistema capitalista de produção.

Para que se entenda o crescimento do mercado de títulos negociáveis e como os ativos financeiros das empresas se tornaram moeda de troca na bolsa de valores, é preciso traçar os caminhos que a acumulação financeira percorreu.

Acumulação financeira é entendida como “a centralização em instituições especializadas de lucros industriais não reinvestidos e de rendas não consumidas, que têm por encargo valorizá-los sob a forma de aplicação em ativos financeiros – divisas, obrigações e ações – mantendo-os fora da produção de bens e serviços.”

O processo de centralização do capital na forma financeira teve início nos anos 50, nos EUA, e nos anos 60, na Europa, ambos em decorrência do fim da Segunda Grande Guerra e reestruturação financeira após a crise dos anos 30. Nestes períodos, as famílias mais ricas tinham benefícios fiscais e começaram a investir os seus excedentes em seguros de vida, fazendo crescer um mercado securitário que até os dias presentes é um dos maiores mercados do sistema financeiro. Nesta mesma época os trabalhadores assalariados passaram a ter contas bancárias a fim de receber os seus salários e fazendo com que houvesse uma concentração da renda no sistema bancário.²⁶

25 Interessante observar o mesmo caminho percorrido pelas relações de trabalho após o surgimento da tecnologia informacional e a tecnologia de compartilhamento.

26 No Brasil, os pagamentos com crédito em conta-salário somente foi oficialmente inserido no ordenamento jurídico em 1997, por meio da L. 9.528, de 10/12/97, que alterou o artigo 464 e 465 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A recuperação do mercado financeiro foi possibilitada pelo surgimento de um mercado interbancário de capitais líquidos dolarizados, denominado “mercado de eurodólares” em Londres. Esse mercado interbancário iniciou a fase de depósitos fora do país de origem e fazia, também, empréstimos à empresas estrangeiras. Tudo isso foi provocado pelo paulatino fim e crescente das normas de consumo e a reduzida rentabilidade dos investimentos industriais.

A etapa seguinte é caracterizada pela reciclagem dos “petrodólares”, ou seja, a aplicação do dinheiro em Londres de somas oriundas da elevação provisória do preço do petróleo, pelas potências do Golfo Pérsico. Tal “reciclagem” proporcionou aos países do terceiro mundo a obtenção de empréstimos, sobretudo na América Latina, e resultou na crise do México em 1982. A concessão dos empréstimos facilitou a dominação econômica dos países avançados sobre os países da periferia. Os fatos gerados por essa fase foram desastrosos para os países em desenvolvimento. Com o excesso de dinheiro sendo disponibilizado pelos países avançados, a juros aparentemente baixos, foi iniciada a dominação político-econômica dos países do terceiro mundo. Formou-se, de um lado, um mercado centralizador das poupanças, e, de outro, um mercado necessitado de dinheiro.

Os governos financiados aplicaram bônus do Tesouro e outros títulos no mercado financeiro, sendo esse fenômeno chamado de “titulização”.

O encontro da titulização e empréstimos à juros forneceram aos crescentes fundos de pensão uma boa oportunidade de investimento, retirando das instituições bancárias o papel de principal credor de empréstimos financeiros, ao longo dos anos 80. A dívida pública expandiu muitos mercados e tornou outros dependentes, podendo-se dizer que, nas palavras de Chesnais, “ela é o pilar do poder das instituições que centralizam o capital portador de juros”, e também a facilitadora das privatizações nos países em desenvolvimento.

Os empréstimos geram rendimentos e dividendos que financiam a última etapa da acumulação financeira e a possibilidade dos investidores financeiros repassarem os seus ativos a qualquer tempo por meio do mercado de ações.

Essa nova etapa implantou o chamado “governo de empresa” que deve seguir princípios pré-estabelecidos que visam uma melhor estabilidade financeira ao sistema e tendo como nervo central a separação entre propriedade e o controle da empresa e, conseqüentemente, a participação dos acionistas na administração empresarial. Estes passaram a orientar as empresas para um tratamento mais impessoal com todos os envolvidos e impondo novas regras de rentabilidade que

passam pelos salários dos empregados e pelos modelos de regulação trabalhistas adotados pelos países.

A crise do sistema capitalista ocorrida no final dos anos noventa levou as empresas a caminharem para o novo modelo de acumulação, a financeirização das empresas, acarretando, dentre outras coisas, ao crescimento dos fundos de pensão das empresas que visam o aumento do valor de suas ações no mercado. Para isso realizaram, desde a simples especulação ao enxugamento do quadro de funcionários, como forma de cortar gastos. Este enxugamento se deu não só através de demissões, mas também por meio da precarização das relações de trabalho, como a terceirização e a flexibilização das Leis do trabalho.

A precarização das relações trabalhistas vem sendo construída aos poucos, através de talentosas modificações na legislação. O Direito do Trabalho pode ser classificado em fases. A primeira é chamada de *manifestações incipientes ou esparsas*, que iniciou-se no *Peel's Act* inglês (destinado a restringir o uso do trabalho infantil na Inglaterra) em 1802 até 1848. A segunda fase ocorre entre 1848 e 1919 e denomina-se *sistematização e consolidação do Direito do Trabalho*. A terceira – *institucionalização do Direito do Trabalho* – remota dos anos 1919 até meados dos anos setenta. A quarta e última fase, e que iremos introduzir neste capítulo foi iniciada em 1979/1980 e está presente até os dias atuais foi chamada de *crise e transição do Direito do Trabalho*.

A crise ocasionada pelo petróleo entre 1973/1974 acentuou a concorrência interempresarial e as taxas de desocupação/desemprego no mercado de trabalho. Paralelamente, o Estado via-se numa crise fiscal e os cientistas de então começaram a questionar o papel provedor de políticas sociais do Estado. Ao lado de tudo isso a renovação tecnológica apresenta a robotização, microeletrônica e a microinformática, agravando a redução dos postos de trabalho e emprego em várias áreas da economia, especialmente na indústria. Neste instante, surgem as primeiras inovações na forma de trabalho, falando-se em teletrabalho e *home-office* ou trabalho em casa, e quebrando barreiras até então existentes, como as barreiras geográficas, permitindo que o trabalho fosse realizado independentemente de questões de tempo e espaço, envolvendo todo o globo terrestre. Nesse contexto começa-se a falar em reestruturação da gestão empresarial, defendendo-se a descentralização da administração dos negócios, e fazendo crescer a figura da *terceirização* nas relações de trabalho.

No novo contexto econômico o sistema capitalismo ganha força para quebrar o pensamento do Estado de Bem-Estar Social, através das vitórias de Margaret Thatcher (1979), Ronald Reagan (1980) e Helmut Kohl (1982). Em meio a

todo esse desejo de desregular as políticas sociais e as regras jurídicas limitadoras da atuação capitalista, encontra-se, inevitavelmente, o Direito do Trabalho. Assim, para continuar o trabalho proposto pelos defensores capitalistas era preciso modificar a Lei e a concepção de proteção do trabalhador. Devemos lembrar que o modelo *juslaboral* vigente em vários países ainda hoje, foi construído com base na exploração do ser humano promovida pelos anseios de riqueza do capitalismo, e de fato, construiu uma inquestionável intervenção na economia, favorecendo, via de regra, à distribuição social dos ganhos econômicos.

As duas últimas décadas do século XX foram, assim, marcadas pela flexibilização quando não pela desregulamentação das Leis do trabalho, sob argumento teórico de produzir postos de trabalho e reduzir o impacto que a revolução tecnológica gerou no mercado laboral. Entretanto, após o início dos anos noventa verificou-se que a profecia da sociedade sem trabalho não se concretizou, apesar de terem havido acentuadas reduções nos índices de empregabilidade (muitas decorrentes do reenquadramento legislativo). Ocorreu, sem dúvida, uma grande desregulamentação e informalização do trabalho, especialmente nos países ditos em desenvolvimento e subdesenvolvidos.

Com o avanço do capitalismo informacional digital científico, o capital passa a aproveitar-se de um contexto de cyber cultura para continuar cobrando altos resultados dos trabalhadores. Desta forma, o maquinário tecnológico está a serviço do capital para gerar mais valor sem o protecionismo e dirigismo próprios da relação de emprego.

Essa nova abordagem de opressão à classe trabalhadora, encontra terreno fértil na convivência com a economia de compartilhamento, iniciando um processo de Uberização das relações de trabalho e novas formas de exploração e precarização, como o “crowdwork” e o trabalho “on-demand”, mediante a disponibilização da prestação de serviços em plataformas online ou aplicativos.

O novo modo de operação da exploração/dominação escrava contemporânea conta com grilhões virtuais de comandos, que transfere o risco ao trabalhador, sendo ele auto responsável pela produtividade do negócio. Essa lógica da submissão ao escravismo digital será investigada no doutorado, a partir do referencial da jornada exaustiva, como hipótese de escravidão contemporânea.

6. CONCLUSÃO

A continuidade da escravidão em todo o mundo e principalmente no Brasil, que há apenas 131 anos aboliu formalmente a escravidão porém já libertou

quase 50 mil trabalhadores da condição análoga a de escravo²⁷, é marcada²⁸ pelo baixo custo com a mão de obra; altos lucros; mão de obra descartável, com contratos clandestinos e de curto período de prestação de serviços com elevada exploração; pouco relevante as diferenças étnicas; manutenção da ordem com ameaça, violência psicológica, coerção física, punições exemplares e até assassinatos.

A Organização Internacional do Trabalho, em seu aniversário de cem anos, tem forte contribuição para a conscientização e a erradicação das práticas semelhantes à escravidão, a exemplo das Convenções estudadas neste artigo.

Contudo, a perversidade do capitalismo financeiro global, que se aprimora para favorecer o acúmulo de riquezas e controla a forma de produção mundial, existindo agora novos “leviatãs”, como as empresas transnacionais e os investimentos estrangeiros, trazendo consigo novos debates quanto a regulamentação e a responsabilização em cadeia destas grandes companhias.

De outra sorte, vivemos as transformações do capital informacional digital, surgindo “novos chãos de fábrica”, com serviços de economia compartilhada, a exemplo de aplicativos como ifood, uber, rappi, que apresentam dimensões globais e representam categorias fora do alcance do direito do trabalho.

É, portanto, o grande desafio dos próximos aniversários da Organização Internacional do Trabalho conviver com as novas formas de trabalho, realizadas a partir das inovações das tecnologias 4.0 e 5.0 (a exemplo da China), bem como criar mecanismos de educação da responsabilização das empresas nacionais e transnacionais quanto as relações de trabalho amparadas no trabalho digno, para que o trabalho escravo não continue sendo uma prática perpétua.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós- modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: Ltr, 2005.

BALES, Kevin. *Disposable people: new slavery in the global economy*. Berkeley: Universit of Califórnia Press, 1999, p. 129.

_____. *Understanding global slavery. A reader*. Los Angeles: University of California Press, 2005. p. 87-90.

SAKAMOTO, LEONARDO. *Trabalho Escravo no Brasil do Século XXI*. Organização Internacional do Trabalho. 2006

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1987, p. 82.

27 Informação disponível no site: observatorioescravo.mpt.mp.br. Acesso em 16/09/2018;

28 BALES, Kevin. *Disposable people: new slavery in the global economy*. Berkeley: Universit of Califórnia Press, 1999, p. 129.

SOARES FILHO, José. A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional. São Paulo: Editora LTr, 2002.

SCHMIDT, Martha Hafeld Furtado de Mendonça. O trabalho escravo à luz das Convenções ns. 29 e 105 da Organização Internacional do Trabalho. In: Alvarenga, Rúbia Zanotelli de, COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, coord. Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT. São Paulo: LTr, 2014.

PROTOCOLOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: TRATADOS INTERNACIONAIS QUE FLEXIBILIZAM CONVENÇÕES

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION PROTOCOLS: INTERNATIONAL TREATIES FOR ADDING FLEXIBILITY TO A CONVENTION

Luiz Eduardo Gunther¹

Andréa Duarte Silva²

Resumo: A Organização Internacional do Trabalho, criada com o objetivo de promover a justiça social, adota convenções, que são instrumentos que estabelecem orientações para a política e a ação nacional de seus Estados Membros. Em virtude das mudanças ocorridas no mundo globalizado, por vezes é necessário aperfeiçoar e atualizar as convenções. Para isso, a OIT adota instrumentos denominados *protocolos*, que conferem maior flexibilidade a uma convenção ou estendem suas obrigações. Assim como as convenções, os protocolos também são tratados internacionais, e estão sujeitos à ratificação. Eles permitem a adaptação a condições variáveis e a lidar com dificuldades práticas que vão surgindo desde que adotada a convenção, tornando-as, assim, mais relevantes e atualizadas.

Palavras-chave: OIT. Protocolos. Convenção. Atualização.

Abstract: The International Labor Organization, created to advance social justice, adopts conventions, which are legal instruments drawn up by its constituents that establish basic principles and rights at work for its Member States. Due to changes in the globalized world, it is necessary to improve and update these conventions. To this purpose ILO adopts instruments called protocols, a procedural device for adding extra flexibility to a Convention or for extending a Convention's obligations. Like Conventions, they are international treaties sub-

1 Professor do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA; Desembargador do Trabalho no TRT 9 PR; Pós-doutor pela PUC-PR; Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná e do Centro de Letras do Paraná. Orientador do Grupo de Pesquisa que edita a Revista Eletrônica do TRT9 (<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>).

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

ject to ratification. They allow adaptation to changing conditions and they enable practical difficulties to be dealt with which have arisen since the Convention was adopted, thus making the Conventions more relevant and up to date.

Keywords: ILO. Protocol. Convention. Up to date.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, a OIT adota 190 convenções, 206 recomendações e seis protocolos³. Naturalmente, alguns desses instrumentos não mais correspondem às necessidades atuais. Para solucionar esse problema, a OIT revisa as convenções, que substituem as antigas, ou adota os protocolos, que lhes acrescentam novas disposições com o objetivo de aperfeiçoá-las e atualizá-las, conferindo-lhes maior flexibilidade⁴.

Segundo a OIT, por meio de seu site Normlex⁵, o protocolo:

É um dispositivo processual para adicionar maior flexibilidade a uma convenção ou para estender suas obrigações. Os protocolos também são tratados internacionais, mas que, no contexto da OIT, não existem independentemente, pois estão sempre ligados a uma convenção. Como as convenções, estão sujeitos a ratificação. Eles permitem a adaptação a condições variáveis e permitem lidar com dificuldades práticas que surgiram desde a adoção da convenção, tornando-as, assim, mais relevantes e atualizadas. Os protocolos são particularmente apropriados quando o objetivo é manter intacta uma convenção que já tenha sido ratificada e que possa receber mais ratificações, alterando ou acrescentando certas disposições sobre pontos específicos.⁶

Assim, protocolo é um instrumento que revê parcialmente uma convenção, evitando a adoção de um novo instrumento, com o objetivo de atualizá-la, dado que esses importantes instrumentos de direitos humanos foram elaborados em contexto diferente do atual.

3 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **As of today**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>>. Acesso em: 8 jul 2019.

4 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Rules of the game**. A brief introduction to International Labour Standards. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_318141.pdf>. Acesso em: 13 jul.2019. [Tradução livre dos autores do texto original em inglês]

5 Normlex é a página da Internet da OIT (com versões em inglês, francês e espanhol) que constitui "um novo sistema que reúne informações sobre as Normas Internacionais do Trabalho (como informações sobre ratificações, requisitos para envio de relatórios, comentários dos órgãos de supervisão, etc.) e sobre as legislações nacionais trabalhistas e previdenciárias". Disponível em: < <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>>. Acesso em: 10 jul.2019. [Tradução livre dos autores do texto original em inglês]

6 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Normlex. **What is a Protocol?** Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:71:0:::q6>>. Acesso em: 12 jul.2019. [Tradução livre dos autores do texto original em inglês]

2. A RELEVÂNCIA DA OIT NO CENÁRIO MUNDIAL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) dedica-se, entre outros fins, a formular e aplicar as normas internacionais do trabalho: convenções, protocolos, recomendações, resoluções e declarações. Com quase cem anos de existência, vem desempenhando de maneira notável seu papel, cujo prêmio Nobel da Paz, em 1969, só confirmou sua atuação diferenciada em relação a outros entes internacionais.

A OIT desempenhou um importante papel em momentos históricos de todo o mundo - a Grande Depressão americana, a descolonização, a criação do Solidarność na Polônia, a vitória sobre o *apartheid* na África do Sul - e, hoje, na construção de um marco ético e produtivo para uma justa globalização⁷.

No papel de elaborar normas e de monitorar seu cumprimento, a OIT possui grande relevância nesta época globalizada, com tecnologia que modifica, de forma intensa, as vidas dos empregadores e dos trabalhadores. Suas convenções, que possuem inequívoca natureza jurídica de tratados, inclusive de direitos humanos, constituem, nesse início do século XXI, ponto de referência essencial para o conhecimento, interpretação, aplicação e aprimoramento do Direito do Trabalho.

3. CONVENÇÕES DA OIT - TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS APROVADOS NA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO

As normas internacionais de trabalho são o principal meio de ação da Organização Internacional do Trabalho desde sua criação, e assumem a forma de convenções ou de recomendações, que são instrumentos universais adotados pela comunidade internacional que refletem valores e princípios comuns relativos ao trabalho.

Valerio de Oliveira Mazzuoli faz interessante análise sobre esses instrumentos internacionais:

Na gênese, as convenções da OIT tinham por finalidade proteger apenas os trabalhadores da indústria. Posteriormente (por decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional, de 1922) atingiram também os trabalhadores agrícolas. Com o passar do tempo, evoluiu-se para a proteção dos trabalhadores tanto do setor público

7 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **History of the ILO**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 12 jul.2019.

como do privado, passando depois a também atingir os autônomos e cooperados. Atualmente, até mesmo grupos ou sociedades tradicionais, como os índios e povos tribais, são protegidos pelas convenções (destaque-se, v.g., a Convenção 169 de 1989). Essa “ação normativa” da OIT tem sido, ao longo dos anos, a pedra angular de todo o sistema internacional de proteção ao trabalho e ao trabalhador.⁸

O art. 19 da Constituição da OIT dispõe que, se a Conferência Internacional do Trabalho pronunciar-se pela aceitação das propostas relativas a um assunto na sua ordem do dia, deverá decidir se elas tomarão a forma de uma convenção ou de uma recomendação (nesta hipótese, quando o assunto tratado, ou um de seus aspectos, não permitir a adoção imediata de uma convenção). Em ambas as situações, para que uma convenção ou recomendação seja aceita em votação final pela Conferência, são necessários dois terços dos votos dos presentes (art. 19, item 2 da Constituição da OIT⁹). O Diretor-Geral da Repartição remete a cada um dos Estados Membros uma cópia autêntica da convenção ou da recomendação.

A convenção, na verdade, constitui-se em tratado-lei de caráter multilateral. É um tratado-lei porque desse documento emanam normas jurídicas de caráter geral, aplicáveis indefinidamente em todos os Estados que a ela aderirem, vale dizer, não se criam normas jurídicas particulares suscetíveis de esgotar-se por sua só aplicação em um caso concreto. É de caráter multilateral porque a ela podem aderir muitos Estados¹⁰.

Dessa dupla característica (tratado-lei/multilateral) surge o desdobramento elaborativo da convenção em dois momentos ou atos:

a) a criação da norma jurídica internacional, ou seja, o ato-regra realizado pela Conferência Internacional ao aprovar por dois terços de votos o texto de uma convenção;

b) o ato-condição realizado a partir de cada Estado Membro ao ratificar a convenção, pelo qual se compromete a ela submeter-se, nascendo desde esse momento a obrigatoriedade da norma, contanto que se tenham cumprido as condições estipuladas no ato-regra (determinado número de ratificações, transcurso de certo prazo, etc.).

8 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, 2013. (p. 71-94). p. 72.

9 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)*. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em: 12 jul.2019.

10 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los convenios internacionales del trabajo*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 296.

A importância das normas internacionais do trabalho baseia-se no seu efeito prático. Por um lado, refletem o que é viável no momento e, por outro lado, mostram o caminho para o progresso social e econômico: esse é o propósito com o qual são discutidas e adotadas na Conferência pelos representantes do governo, juntamente com os representantes dos empregadores e trabalhadores dos Estados-Membros da OIT.

As normas internacionais do trabalho são sustentadas por um sistema de supervisão único a nível internacional, que contribui para garantir que os países implementem as convenções que ratificaram. O organismo examina regularmente a aplicação de suas normas pelos Estados Membros e demarca as áreas em que as normas poderiam ser aplicadas de forma mais aprimorada. Se surgir problema relativo à sua aplicação, a OIT tem a função de apoiar os países envolvidos por meio do diálogo social e de sua assistência técnica.

As convenções da OIT são tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, elaborados pela Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regulamentar o trabalho em âmbito internacional, além de outras questões que lhe são conexas. São tratados internacionais que vinculam os Estados Membros que as ratificam e que, ao fazê-lo, comprometem-se formalmente a cumprir as disposições estabelecidas no instrumento, por meio da lei e na prática. As convenções não têm automaticamente força de lei, e só entram em vigor num estado mediante um ato de ratificação.

3.1 RATIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES

O compromisso por parte dos Estados Membros de tomar as medidas necessárias para tornar efetivas, na lei e na prática, as disposições contidas nas convenções, só é consolidado mediante ratificação. As recomendações não estão sujeitas a ratificação. Em virtude das disposições constitucionais de alguns países, as convenções ratificadas adquirem, pelo próprio ato de ratificação, força de lei nacional.

A obrigação não consiste unicamente em integrar a convenção na legislação, mas também na necessidade de assegurar sua aplicação na prática. Uma vez ratificadas, as convenções se constituem em fonte formal de direito, gerando direitos subjetivos individuais. São tratados multilaterais que precisam ter a ratificação dos Estados membros para terem valor normativo.

Quando ratificadas pelos Estados Membros, as convenções aplicam-se obrigatoriamente; mesmo as não ratificadas, porém, constituem-se em importantes

fontes de Direito do Trabalho. Nesse sentido ficou cristalizado o Enunciado 3, II, da I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em Brasília em 2007, sobre Fontes de Direito do Trabalho e Direito comparado:

Convenções e recomendações da OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do direito social e não se restringe à aplicação direta das convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as convenções não ratificadas e as recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.¹¹

A todos os Estados Membros será dado conhecimento da convenção para fins de ratificação. Os Estados Membros têm o compromisso de submeter, dentro do prazo de um ano (a contar do encerramento da sessão da Conferência), a convenção à autoridade competente sobre a matéria, a fim de que esta a transforme em lei ou tome medidas de outra natureza. A autoridade competente é aquela que tem, de acordo com a Constituição de cada Estado, o poder de legislar ou de tomar qualquer outra medida para a execução das convenções e das recomendações e deve, normalmente, ser o Poder Legislativo¹². No caso do Brasil, é o Congresso Nacional (arts. 21, I, 22, I, 22, I, 48, *caput* e 49, I da Constituição Federal).

Todas as Convenções da OIT contêm disposições relativas à sua entrada em vigor. Em geral, preveem que a entrada em vigor terá lugar doze meses após a data de registo da segunda ratificação.

Os Estados que ratificam as convenções são regularmente responsáveis por sua aplicação, por meio de sua legislação e na prática, e possuem a obrigação constitucional de apresentar relatórios sobre as medidas que adotaram para implementá-las. As organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores também podem enviar relatórios à OIT sobre a aplicação das convenções ratificadas por seus países.

A Convenção nº 144, em seu artigo 5, item 1, 'c', prevê consultas tripartites, em intervalos apropriados, com relação às convenções não ratificadas e às recomendações às quais não se haja dado efeito, para estudar quais medidas poderiam ser tomadas para promover sua execução na prática e sua eventual ratifica-

11 JUSBRASIL. **Enunciados aprovados na 1ª jornada de direito material e processual na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 13 jul.2019.

12 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_230650.pdf>. Acesso em: 9 jul.2019.

ção¹³. Importante ressaltar que um fator que favoreceu a manutenção do prestígio da OIT ao longo de sua existência foi, entre outros, o fato de sua organização ter composição tripartite, com representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores. Esse tripartismo esteve presente desde a sua fundação e permanece como elemento que lhe fornece legitimidade, proporcionando um diferencial em seu caráter representativo.

Anualmente, a Comissão de Peritos para a Aplicação das Convenções e Recomendações¹⁴ verifica se os Estados membros cumpriram sua obrigação de submeter os instrumentos adotados aos seus órgãos legislativos para consideração. Mesmo que um Estado decida não ratificar uma convenção, ele pode decidir reformular suas leis de acordo com os princípios dessa mesma convenção. Os Estados membros analisam regularmente os comentários que a Comissão de Peritos formula sobre a aplicação de uma convenção em outros países e podem, conseqüentemente, modificar sua própria legislação e sua prática para evitar problemas semelhantes ou disseminar as boas práticas¹⁵.

A Recomendação nº 152 preconiza consultas tripartites, considerando a prática nacional, sobre a elaboração e a execução de medidas legislativas ou de outra natureza para dar efeito às recomendações e, em especial, às convenções ratificadas¹⁶.

3.2 REVISÃO DAS CONVENÇÕES

A revisão das convenções e das recomendações é condição fundamental para sua atualização. É um processo permanente que faz parte das atividades normativas da OIT, essencial para enfrentar mudanças sociais e econômicas. A prática geral de rever uma convenção consiste em adotar uma nova convenção sobre

-
- 13 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 144**. Consultas tripartites sobre normas internacionais do trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 9 jul.2019.
 - 14 "A Comissão de Peritos para a Aplicação das Convenções e Recomendações foi criada em 1926, com o fim de examinar o número crescente de relatórios dos governos sobre as convenções ratificadas. Hoje a comissão é composta por 20 juristas eminentes, nomeados pelo Conselho de Administração para mandatos de três anos. Os peritos vêm de regiões geográficas, sistemas jurídicos e culturas diferentes. O papel da Comissão de Peritos é fornecer uma avaliação imparcial e técnica sobre a aplicação das normas internacionais do trabalho nos Estados membros da OIT. Tradução livre dos autores do texto contido em INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Rules of the game**: an introduction to the standards-related work of the International Labour Organization. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_672549.pdf>. Acesso em: 10 jul.2019.
 - 15 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **A aplicação e a promoção das normas internacionais do trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/brasil/documents/publication/wcms_633821.pdf>. Acesso em: 9 jul.2019.
 - 16 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Normlex. **R152 - Tripartite consultation** (activities of the International Labour Organization). Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=NOR-MLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312490:NO>. Acesso em: 10 jul.2019.

a mesma matéria que compreenda, além das disposições novas ou modificadas, todas as disposições do instrumento anterior que não tenham sido afetadas pela revisão. Considera-se que uma convenção só revê um instrumento anterior quando se declara expressamente a intenção de revê-lo. No instrumento revisto, a Conferência pode determinar os efeitos de sua adoção, sendo necessário remeter-se aos termos exatos dos instrumentos de que se trata.

Segundo o ‘Manual de Procedimentos em Matéria de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho’:

Algumas convenções preveem explicitamente a possibilidade de rever - mediante procedimento nelas próprias estabelecido - disposições particulares ali contidas (por exemplo, cláusulas especiais que modificam a norma geral de uma convenção a respeito de certos países ou quadros ligados a uma convenção). Os artigos finais das convenções, de caráter forma, têm sido também revistos por instrumentos gerais que contêm somente as disposições revisoras¹⁷.

Na prática, exceto em casos específicos, o processo de revisão é idêntico à adoção das convenções e das recomendações. No entanto, os efeitos da entrada em vigor ou da ratificação de uma convenção revista em relação às convenções anteriores variam. Uma recomendação que revise ou substitua uma ou várias recomendações anteriores substitui esta(s) última(s). Na maioria dos casos, a revisão de uma convenção leva à adoção de um novo instrumento. Quando a revisão é apenas parcial, dela surge o **protocolo**, de que tratamos neste texto.

As recomendações também podem ser revisadas, levando-se à adoção de uma nova recomendação. Como elas não são obrigatórias, ao contrário das convenções, sua revisão ou substituição implica consequências menos importantes.

3.3 DENÚNCIA DAS CONVENÇÕES

Todas as convenções contêm um artigo que especifica as condições sob as quais os Estados que a ratificaram podem denunciá-la (ou seja, rescindir suas obrigações). O art. 5, I, ‘e’, da Convenção nº 144, preconiza que os Estados Membros têm a obrigação de consultar representantes das organizações de empregadores e de trabalhadores sobre as propostas de denúncia das convenções ratificadas. A denúncia de uma convenção é permitida dentro de um determinado período de tempo, estipulado em cada instrumento. Normalmente, ela se dá nos doze meses entre o depósito e a vigência da Convenção ou após dez anos de sua vigência, desde que durante os doze meses subsequentes a cada decênio.

17 Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho. Op. cit.

Valerio de Oliveira Mazzuoli entende que as convenções da OIT

têm vigência indeterminada, caracterizando-se como tratados permanentes. São, também, instrumentos mutualizáveis, uma vez que a saída de uma parte da convenção não prejudica a execução integral do tratado em relação às demais partes no acordo¹⁸.

Existem dois tipos de denúncias: uma que resulta automaticamente da ratificação de uma convenção revisora de outra anterior, de acordo com as disposições finais tradicionais; a outra, as denúncias puras e simples que são comunicadas ao Diretor-Geral da OIT.

4. A DISTINÇÃO ENTRE CONVENÇÕES, PROTOCOLOS E RECOMENDAÇÕES

Uma vez ratificadas pelo Brasil, as convenções e os protocolos da OIT constituem autênticas fontes formais de Direito. Entretanto, as recomendações aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho atuam apenas como fontes materiais de direito, porque servem de inspiração e de modelo para a atividade legislativa¹⁹. A diferenciação entre as convenções e as recomendações é puramente formal, uma vez que, materialmente, podem tratar dos mesmos assuntos ou temas.

As convenções e os protocolos são instrumentos que, uma vez ratificados, criam obrigações jurídicas. As recomendações não estão abertas à ratificação, antes destinam-se a orientar a política, a legislação e a prática dos Estados Membros.

Segundo o site da OIT Brasil, convenções e protocolos:

São tratados internacionais que definem padrões e pisos mínimos a serem observados e cumpridos por todos os países que os ratificam. A ratificação de uma convenção ou protocolo da OIT por qualquer um de seus 187 Estados-Membros é um ato soberano e implica sua incorporação total ao sistema jurídico, legislativo, executivo e administrativo do país em questão, tendo, portanto, um caráter vinculante.²⁰

As recomendações, por outro lado,

Não têm caráter vinculante em termos legais e jurídicos. Uma recomendação frequentemente complementa uma convenção, propondo princípios reitores mais definidos sobre a forma como esta poderia ser aplicada. Existem também recomendações autônomas, que não estão associadas a nenhuma convenção, e que podem servir como guias para a legislação e as políticas públicas dos Estados-Membros.²¹

18 MAZZUOLI, 2013, p. 77.

19 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à Constituição*. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. p. 336.

20 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Normas Internacionais de Trabalho*. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 12 jul.2019.

21 Idem.

As recomendações não pertencem à categoria jurídica dos tratados internacionais. Entre as convenções e as recomendações podem ser encontradas analogias e diferenças.

As principais analogias são as seguintes: a) tanto as convenções quanto as recomendações constituem fonte de Direito Internacional do Trabalho, pois ambos os instrumentos representam normas adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho destinadas a ser incorporadas ao ordenamento jurídico dos Estados Membros (convenções), ou simplesmente a orientar dito ordenamento (recomendações); b) ambas geram certas obrigações similares para os Estados, tais como: b1) submeter o instrumento à autoridade ou autoridades a quem compete o assunto, para o efeito de que deem forma de lei ou adotem outras medidas; b2) dever de informar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sobre as medidas adotadas para submeter o instrumento às autoridades competentes e comunicá-las ao Estado Membro, especificando a autoridade ou autoridades competentes e as medidas por elas adotadas; b3) informar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho sobre o estado da legislação interna e a prática no que diz respeito aos assuntos tratados no instrumento, precisando em que medida se dispõe ou se propõe a pôr em execução as disposições da convenção ou da recomendação²².

Existem, também, diferenças substanciais entre essas normativas da OIT: a) a convenção constitui uma forma de tratado internacional, a recomendação não; b) a convenção pode, por conseguinte, ser objeto de ratificação pelo correspondente Estado Membro, o que, logicamente, não pode ocorrer com uma recomendação; c) ratificada uma convenção, o Estado Membro adotará medidas necessárias para tornar efetivas suas disposições. Não sendo incorporadas ao ordenamento interno as sugestões da recomendação, não permanece qualquer obrigação por parte dos Estados Membros; d) enquanto no caso das convenções podem apresentar-se diversos problemas de interpretação, entrada em vigor, denúncia, revisão e efeitos no caso de retirada de um Estado da OIT, todos derivados da ratificação do instrumento, nenhuma dessas situações tem lugar no caso das recomendações²³.

Nicolas Valticos entende residir, no aspecto relativo à eficácia, a diferença entre esses dois instrumentos, uma vez que, por conceito, uma recomendação não pode ser objeto de compromissos internacionais e os Estados dispõem da mar-

22 MONTT BALMACEDA, Manuel. **Principios de derecho internacional del trabajo la OIT**. 2. ed. Santiago-Chile: Juridica de Chile, 1998. p. 134-135.

23 *Ibidem*, p. 135.

gem que desejam para dar-lhes o efeito que julguem oportuno, embora estejam obrigados a submeter tanto as recomendações como as convenções às autoridades nacionais competentes, informando-lhes sobre a execução dessa obrigação e sobre o curso dado a tal ou qual recomendação²⁴.

Assim, ao ratificar uma convenção ou um protocolo da OIT, o Estado compromete-se, antes de mais nada, com a Organização Internacional do Trabalho e, depois, como consequência, com os outros Estados Membros da organização. Já as recomendações não possuem o propósito de exigir que os Estados Membros cumpram seu conteúdo, mas de sugerir diretrizes para a regulação das relações de trabalho e a implementação de sua política social.

5. A NATUREZA JURÍDICA DOS PROTOCOLOS DA OIT

A Conferência Internacional do Trabalho ocorre anualmente em Genebra, no mês de junho, e reúne todos os Estados Membros por intermédio de suas representações:

Cada Estado Membro é representado por uma delegação composta por dois delegados governamentais, um delegado dos empregadores, um delegado dos trabalhadores e seus respectivos conselheiros técnicos (os delegados dos empregadores e dos trabalhadores são nomeados de acordo com as organizações nacionais mais representativas de cada categoria.)²⁵.

São diversas as funções da Conferência Internacional do Trabalho, também chamada de “Parlamento internacional do trabalho”:

Em primeiro lugar está a de elaborar e adotar normas internacionais do trabalho, sob a forma de Convenções e de Recomendações. As Convenções são tratados internacionais que, uma vez adotadas pela Conferência, se submetem à ratificação pelos Estados Membros. A ratificação cria, para o Estado, obrigação jurídica de aplicar as disposições da Convenção em questão. As Recomendações, por outro lado, destinam-se a orientar a ação no plano nacional, mas não estão abertas à ratificação e não são juridicamente vinculantes.²⁶

Segundo o “Manual de Procedimentos em Matéria de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho”, editado pela OIT,

A conferência tem recorrido a diversos meios para assegurar a flexibilidade das normas. Por exemplo: (...) j) adoção de um protocolo facultativo a uma conven-

24 VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Tradução de Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 234-236. [Tradução livre dos autores do texto original em espanhol]

25 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **About the ILC**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilc/About-theILC/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 12 jul.2019. [Tradução livre dos autores do texto original em inglês]

26 Idem.

ção, seja permitindo a ratificação da própria convenção de forma mais flexível, ou estendendo as obrigações que decorrem da convenção²⁷.

A OIT, ao criar as normas internacionais e monitorar seu cumprimento, difunde a importância da promoção e harmonização do Direito do Trabalho em âmbito mundial e reafirma seu objetivo de alcançar a justiça social.

A natureza jurídica desses instrumentos normativos e seus efeitos comportam aprofundamentos doutrinários. As convenções e os protocolos equiparam-se a tratados internacionais, enquanto as recomendações constituem fonte de inspiração legislativa. As convenções internacionais do trabalho e seus protocolos pertencem à categoria dos tratados multilaterais abertos, uma vez que não têm destinatário certo, estando abertas à ratificação ou à adesão dos países-membros da OIT, ou ainda daqueles que, no futuro, tornar-se-ão partes dela²⁸.

A Conferência da Organização Internacional do Trabalho adotou o primeiro Protocolo em 1982, a respeito da Convenção nº 110, de 1958, sobre as condições de emprego dos trabalhadores em fazendas (1958). Posteriormente, foram adotados Protocolos à Convenção nº 81, de 1947, relativo à inspeção do trabalho na indústria e no comércio (em 1995), à Convenção nº 89, de 1948, sobre o trabalho noturno das mulheres na indústria (em 1990), à Convenção nº 147, de 1976, sobre as normas mínimas da Marinha Mercante (em 1996), à Convenção 155, de 1981, sobre a segurança e saúde dos trabalhadores (em 2002) e à Convenção nº 29, de 1930, relativa ao trabalho forçado ou obrigatório (em 2014).

Segundo explicita a própria OIT, no “Manual de Procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho”, no capítulo destinado à natureza da revisão das convenções,

A revisão formal (incluindo a revisão ‘parcial’) de uma convenção, ou por vezes de diversas convenções, conduz na maioria dos casos à adoção de uma convenção completamente nova. A Conferência pode também proceder à revisão parcial de uma convenção através da adoção de um **protocolo** ou da adoção de disposições, numa nova convenção, cuja aceitação põe fim às obrigações resultantes das disposições correspondentes de uma convenção anterior. Certas convenções preveem igualmente procedimentos específicos para a alteração de anexos. Finalmente, sem que isso constitua formalmente uma revisão, a atualização de determinados dados técnicos ou científicos está prevista em certas convenções através de uma técnica de referência aos dados mais recentes publicados sobre a matéria. (grifo nosso).²⁹

27 Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho. Op. cit.

28 MAZZUOLI, 2013, p. 75.

29 Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho. Op. cit., p. 42.

No entendimento de Jean-Michel Servais, esse procedimento objetiva revisar algumas disposições, porque evita a adoção de uma convenção inteiramente nova. Do ponto de vista legal, ele é encarado como uma forma de convenção, adotado da mesma maneira e com os mesmos efeitos. Entende o autor que não impede, naturalmente, a convenção originária a ratificações, porém, em cada um dos outros aspectos, gera os mesmos efeitos que uma convenção revisora. Assim, do ponto de vista legal, o protocolo é uma forma de convenção, porque adotado da mesma maneira e com os mesmos efeitos³⁰.

Em termos jurídicos, “os protocolos são da mesma natureza jurídica e valor que as convenções; portanto só obrigam os Estados que os ratificarem”³¹.

No Brasil, o protocolo se internaliza da mesma forma que uma convenção. Deve-se traduzir o texto para o português, passar pelo crivo do Congresso Nacional e, aprovado pelo Legislativo, o ato deve ser depositado na OIT (decreto-legislativo). Em seguida, o Presidente da República deve emitir um decreto para determinar que esse tratado seja observado, o que equivale à promulgação-publicação e executoriedade da norma internacional. Ressalte-se, porém, que nenhum dos seis protocolos hoje adotados pela OIT foram internalizados pelo Brasil.

6. A IMPORTÂNCIA SOCIAL DOS PROTOCOLOS

A Organização Internacional do Trabalho possui atualmente 187 Estados Membros e adotou, até julho de 2019, 190 convenções, seis protocolos e 206 recomendações, somando 402 instrumentos³². O Brasil adota sete das oito Convenções fundamentais, três das quatro prioritárias e 87 das 178 técnicas. Das 97 convenções ratificadas pelo Brasil, 79 estão em vigor, 12 foram denunciadas e quatro instrumentos ab-rogados³³. Nenhum instrumento foi ratificado nos últimos doze meses³⁴.

30 SERVAIS, Jean-Michel. **Derecho internacional del trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2011. p. 58. [Tradução livre dos autores do texto original em espanhol]

31 BEAUDONNET, Xavier. **Direito internacional do trabalho e direito interno**: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Tradução de Sieni Campos Traduções. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011. p. 46.

32 As of today. Op. cit.

33 **DIREÇÃO GERAL DO EMPREGO E DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DE PORTUGAL**. Ratificação da alteração à Constituição da OIT, de 1997, sobre a ab-rogação de convenções obsoletas. "Na 85.ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, 1997, foi aprovada uma Emenda à Constituição da OIT, traduzida na adição de mais um parágrafo ao art.º 19º, de forma a permitir que, por iniciativa do Conselho de Administração, a Conferência Internacional do Trabalho pudesse ab-rogar, por maioria de dois terços dos votos dos delegados presentes, qualquer Convenção que tivesse perdido o seu objeto ou deixasse de representar uma contribuição útil para a prossecução dos objetivos da Organização". Disponível em: <<https://www.dgert.gov.pt/ratificacao-da-alteracao-a-constituicao-da-oit-de-1997-sobre-ab-rogacao-de-convencoes-obsoletas>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

34 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Normlex. **Ratifications for Brazil**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571>. Acesso em: 11 jul. 2019.

As deliberações da estrutura tripartite da OIT designaram oito convenções como fundamentais, as quais integram a Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho da OIT (1998). Estas convenções são a reafirmação dos padrões mínimos de garantia trabalhistas internacionais e, em princípio, Estados Membros da OIT têm a obrigação de respeitá-las, independentemente de as terem ou não ratificado. As convenções fundamentais são as seguintes: Convenção nº 29, sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório, 1930; Convenção nº 87 sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948; Convenção nº 98, sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, 1949; Convenção nº 100, sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor, 1951; Convenção nº 105, sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957; Convenção nº 111, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, 1958; Convenção nº 138, sobre Idade Mínima para Admissão a Emprego, 1973; Convenção nº 182, sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação, 1999. Entre as convenções fundamentais, o Brasil somente não ratificou, até o momento, a Convenção 87, que trata da liberdade sindical e da proteção do direito de sindicalização.

O Conselho de Administração da OIT qualificou quatro convenções como instrumentos “prioritários”, incentivando, assim, os Estados Membros a ratifiquem estas convenções devido à sua importância para o funcionamento do sistema de normas internacionais do trabalho. São elas: Convenção nº 81, sobre a Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio, 1947; Convenção nº 122, sobre Política de Emprego, 1964; Convenção nº 129, sobre a Inspeção do Trabalho (Agricultura), 1929; Convenção nº 144, sobre Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho, 1976. Entre as prioritárias, embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção 129, relativa à Inspeção do Trabalho na Agricultura³⁵, ratificou a de nº 81, sobre Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio, 1947, de temática similar.

Constituem, as convenções e seus protocolos, os mais relevantes instrumentos da OIT, ante a natureza de jurídica de tratados internacionais de direitos humanos que possuem, criando obrigações relevantes para os Estados Membros. Vale dizer que, versando sobre direitos humanos (notadamente direitos sociais), a integração das convenções ao Direito brasileiro dá-se com o *status* de norma materialmente constitucional (art. 5º, §2º, da CF/88).

35 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Normas. **Classificação**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/rules/organiza.htm>>. Acesso em: 12 jul.2019.

Para que sejam juridicamente vinculantes para os Estados Membros, os protocolos precisam ser ratificados pelo Estado signatário da convenção a que se refere. Entretanto, a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1988 diz, em seu item 1.a), “que no momento de incorporar-se livremente à OIT, todos os Membros aceitaram os princípios e direitos enunciados em sua Constituição e na Declaração de Filadélfia, e se comprometeram a esforçar-se por alcançar os objetivos gerais da Organização na medida de suas possibilidades e atendendo a suas condições específicas”; e que “esses princípios e direitos têm sido expressados e desenvolvidos sob a forma de direitos e obrigações específicos em convenções que foram reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização” (item 1.b)³⁶. Pelo que se verifica, assim, mesmo instrumentos da OIT não ratificados impõem obrigações.

Nenhum dos seis protocolos da OIT em vigor foi ratificado pelo Brasil. Entretanto, em 10 de setembro de 2015 o Ministério do Trabalho e Emprego publicou a Portaria nº 1.237, instituindo “Grupo de Trabalho Tripartite para analisar os instrumentos (convenções, protocolos e recomendações) da Organização Internacional do Trabalho (OIT) não ratificados pelo Brasil, conforme aprovado na reunião da Comissão Tripartite de Relações Internacionais - CTRI”³⁷. Nada de concreto foi encontrado a respeito dos resultados dos trabalhos desse grupo.

Segundo o “Manual de Procedimentos em Matéria de Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho”,

Dois protocolos adotados até agora pela Conferência introduzem de fato uma maior flexibilidade nas duas respectivas convenções. São os seguintes:

- i) Protocolo de 1990 (P089) à Convenção (Nº 89) sobre Trabalho Noturno de Mulheres, Revista, 1948;
- ii) Protocolo de 1982 (P110) à Convenção (Nº 110) sobre Plantações, 1958.

Outros três protocolos estendem as obrigações nos termos das convenções que parcialmente reveem:

- i) Protocolo de 1995 (P081) à Convenção (Nº 81) sobre Inspeção do Trabalho, 1947;
- ii) Protocolo de 1996 (P147) à Convenção (Nº147) sobre Marinha Mercante (Normas Mínimas), 1976;

36 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1988**. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 12 jul.2019.

37 UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES. **GT analisará normas não ratificadas pelo Brasil**. Disponível em: <<http://www.ugt.org.br/post/11146-GT-analisara-normas-nao-ratificados-pelo-Brasil>>. Acesso em: 13 jul.2019.

iii) Protocolo de 2002 (P155) à Convenção (Nº 155) sobre Segurança e Saúde e Segurança dos Trabalhadores, 1981³⁸.

Para efeitos didáticos, abordaremos os protocolos por sua ordem cronológica ascendente de aprovação. Observe-se que nenhum dos protocolos se encontra oficialmente traduzido para o português, à exceção do Protocolo 29. No entanto, eles podem ser encontrados em língua nacional em trabalho publicado pela Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a. 40, nº 72, jan./dez., 2015, p. 23-245.

7. P110 - PROTOCOLO DE 1982 RELATIVO À CONVENÇÃO SOBRE AS CONDIÇÕES DE EMPREGO DOS TRABALHADORES EM FAZENDAS, 1958

Refere-se à Convenção 110 da OIT, que não está em vigor no Brasil, pois foi denunciada em 1970. O Protocolo 110 foi adotado na 68ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho (18 de junho de 1982, data em que entrou em vigência internacional), possuindo duas ratificações e nenhuma denúncia³⁹. Define o que significa o termo “fazenda”, aduzindo que pode, o Estado Membro, após consulta às organizações representativas de empregadores e trabalhadores interessadas, quando existirem, estender a aplicação da Convenção a outros estabelecimentos. Também esclarece, o Protocolo, que o termo “fazenda” compreende, normalmente, os trabalhos de transformação primária de produtos da fazenda, lá realizados ou em local próximo à mesma. Ele também modifica o campo de aplicação da Convenção 110, permitindo aos Estados Membros excluir, após prévia consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, os empreendimentos cuja superfície não exceda de cinco hectares e que durante um ano civil não tenham empregado, em nenhum momento, mais de dez trabalhadores, o que deverá ser indicado no primeiro relatório sobre a aplicação da Convenção, nos termos do art. 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho. A agricultura ainda é um fator econômico importante em muitos países em desenvolvimento. Segundo a OIT, “O Protocolo também cobre o recrutamento e o envolvimento de trabalhadores migrantes e fornece proteção aos trabalhadores em fazendas em relação a seus contratos

38 Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho. Op. cit., p. 17-18.

39 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Normlex. **Ratifications of P110 - Protocol of 1982 to the Plantations Convention, 1958**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/P?p=1000:11300:0:-NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312336>. Acesso em: 11 jul.2019.

de trabalho, salários, turnos de trabalho, assistência médica, maternidade, indenização por acidentes de trabalho, liberdade de associação, fiscalização e habitação”⁴⁰.

8. P089 - PROTOCOLO DE 1990 RELATIVO À CONVENÇÃO SOBRE O TRABALHO NOTURNO DAS MULHERES NA INDÚSTRIA (REVISADA), 1948

Foi adotado na 77ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho (26 de junho de 1990, data em que entrou em vigência internacional), e se relaciona à Convenção 89 da OIT, ratificada no País em 1957. Possui cinco ratificações e duas denúncias⁴¹. Diz o Protocolo que a legislação nacional poderá prever exceções quanto a duração do período que é considerado como sendo “noturno” em setores, atividades ou estabelecimentos, sempre ouvidas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores. Também proíbe a aplicação, às trabalhadoras, das exceções por determinado período antes e depois do parto (dezesesseis semanas, das quais oito, pelo menos, antes da data presumida do parto). Determina que a legislação nacional poderá permitir a exclusão das proibições se a trabalhadora expressamente a solicitar, desde que não haja perigo para sua saúde ou a de seu filho; sendo apresentado atestado médico que demonstre ameaça para a saúde da genitora ou da criança, a proibição deverá aplicar-se a outros períodos que se situem durante a gravidez ou durante certo período após o parto. Durante este tempo, a trabalhadora não poderá ser demitida ou receber aviso prévio, exceto se existir justa causa não relacionada com a gravidez ou com o parto. Sua renda deverá se manter em nível suficiente para a garantia do sustento de si mesma e de seu filho em condições de vida adequadas. Outras medidas para a proteção da maternidade incluem a manutenção de renda assegurada “pela atribuição de trabalho diurno, prorrogação da licença-maternidade, fornecimento de prestações de seguridade social ou por qualquer outra medida adequada, ou por uma combinação destas medidas” (artigo 3, conforme tradução encontrada na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a. 40, nº 72, jan./dez., 2015).

40 Rules of the game. Op. cit., p. 97.

41 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Normlex. **Ratifications of P089 - Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312335>. Acesso em: 11 jul.2019.

9. P081 - PROTOCOLO DE 1995 RELATIVO À CONVENÇÃO SOBRE A INSPEÇÃO DO TRABALHO NA INDÚSTRIA E NO COMÉRCIO, 1947

Foi adotado na 82ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 22 de junho de 1995, tendo entrado em vigência internacional em 9 de junho de 1998 e se refere à Convenção nº 81 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1989 e considerada convenção prioritária. Possui 12 ratificações e nenhuma denúncia⁴². Cada Estado Membro que ratificar este Protocolo deverá estender a aplicação das disposições da Convenção 81 para atividades do setor de serviços não comerciais, ou seja, para locais de trabalho que não sejam considerados industriais ou comerciais para fins de aplicação da Convenção.

O Estado Membro pode, por meio de declaração anexa à ratificação do Protocolo, após consultar as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, excluir total ou parcialmente de seu campo de aplicação as seguintes categorias de serviços: a) as administrações nacionais (federais) essenciais; b) as forças armadas, quer se trate de pessoal militar ou civil; c) a polícia e outros serviços de segurança pública; d) os serviços penitenciários, quer se trate de agentes penitenciários ou de presos que trabalhem.

O instrumento também faculta aos Estados Membros criarem condições especiais para a fiscalização dos locais de trabalho, assim como para permitir o acesso diferenciado dos agentes que irão inspecioná-los, facultando-se-lhes prestar assessoria “na formulação de medidas eficazes para minimizar os riscos durante o treinamento em casos de trabalhos potencialmente perigosos e participar do controle na implantação dessas medidas” (artigo 6).

10. P147 - PROTOCOLO DE 1996 RELATIVO À CONVENÇÃO SOBRE AS NORMAS MÍNIMAS DA MARINHA MERCANTE, 1976

Foi adotado na 84ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho (22 de outubro de 1996), entrou em vigência internacional em 10.01.2003 e se refere à Convenção 147 da OIT, em vigor no Brasil desde 1991. Possui 24 ratificações e o mesmo número de denúncias⁴³. Traz observações sobre o que dis-

42 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Normlex. **Ratifications of P081 - Protocol of 1995 to the Labour Inspection Convention, 1947**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312334>. Acesso em: 11 jul.2019.

43 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Normlex. **Ratifications of P147 - Protocol of 1996 to the Merchant Shipping (Minimum Standards) Convention, 1976**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312337>. Acesso em: 11 jul.2019.

põe a Convenção sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, de 1958, em relação ao que significa o termo “discriminação”. Afirmo o Protocolo, também, que todo Estado Membro que ratificar este instrumento deverá ampliar a lista das convenções arroladas em seu anexo, a saber: Convenção sobre o Alojamento a Bordo de Navios (Disposições Complementares), 1970 (nº 133); Convenção sobre a Jornada de Trabalho a Bordo e Tripulação dos Navios, 1996 (nº 180); Convenção sobre os Documentos de Identidade dos Marítimos, 1958 (nº 108); Convenção sobre a Proteção de Representantes de Trabalhadores, 1971 (nº 135); Convenção para a Proteção à Saúde e Assistência Médica aos Trabalhadores Marítimos, 1987 (nº 164); e Convenção sobre a Repatriação de Trabalhadores Marítimos (Revista), 1987 (nº 166).

11. P155 - PROTOCOLO DE 2002 RELATIVO À CONVENÇÃO SOBRE SEGURANÇA E SAÚDE DOS TRABALHADORES, 1981

Adotado na 90ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho (20 de junho de 2002) à Convenção 155, ratificada pelo Brasil em 1992. Entrou em vigência internacional em 9 de fevereiro de 2005, possuindo 12 ratificações e nenhuma denúncia⁴⁴. Tem como fim “aprimorar os procedimentos de registro e de notificação dos acidentes do trabalho e das doenças profissionais, assim como de promover a harmonização dos sistemas de registro e de notificação com o objetivo de identificar suas causas e de adotar medidas preventivas”. Esta política deve ser desenvolvida levando-se em consideração as condições e a prática nacionais de cada Estado Membro, e os requisitos e procedimentos de notificação devem determinar a responsabilidade dos empregadores e os métodos e critérios segundo os quais tais notificações devem ser realizadas. O Protocolo também define os termos “acidente de trabalho”, “doença profissional”, “acontecimento perigoso” e “acidente de percurso” e como se darão seus sistemas de registro e notificação, além de tornar obrigatória a publicação de estatísticas anuais a respeito dessas ocorrências.

12. P029 - PROTOCOLO DE 2014 RELATIVO À CONVENÇÃO SOBRE O TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO, 1930

Em 11 de junho de 2014, a 103ª Conferência Internacional do Trabalho adotou um novo protocolo juridicamente vinculativo para enfrentar as formas

44 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Normlex. **Ratifications of P155 - Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention, 1981**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312338>. Acesso em: 11 jul.2019.

modernas de trabalho forçado. Diz respeito à Convenção 29 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1957 e que se encontra em vigor no País. A Convenção 29 compõe o rol daquelas consideradas como fundamentais. O Protocolo 29 entrou em vigência internacional em 9.11.2016 e possui 36 ratificações e nenhuma denúncia⁴⁵. O Protocolo, apoiado pela Recomendação 203, sobre o Trabalho Forçado (Medidas Complementares)⁴⁶, de 2014, foi adotado pelo governo, empregadores e trabalhadores delegados, com 437 votos a favor, 27 abstenções e oito contra⁴⁷. A Recomendação que a acompanha fornece orientações técnicas sobre a implementação tanto da Convenção como do novo Protocolo.

A adoção do Protocolo 29 foi saudada em todo o mundo como um marco para a proteção dos direitos humanos. O novo Protocolo traz a Convenção 29, de 1930, para a era moderna para fortalecer a proteção contra o trabalho forçado, particularmente conforme se encontra na economia privada. O novo Protocolo confirma que as obrigações existentes sob a Convenção 29, inclusive se decorrentes do tráfico de pessoas, incluem a obrigação de prevenção e proteção das vítimas, além da imposição de indenizações e punição aos infratores.

No preâmbulo do Protocolo 29, dentre outras razões, justifica-se que foi adotado “para tratar das lacunas na implementação da Convenção, e reafirma-se que as medidas de prevenção, proteção e reparação, tais como compensação e reabilitação, são necessárias para alcançar a supressão efetiva e sustentada do trabalho forçado ou obrigatório”. Em seu artigo 2, o Protocolo determina as medidas que devem ser tomadas para prevenir o trabalho forçado ou obrigatório, a saber: educação e informação dirigidas aos empregadores e às pessoas consideradas particularmente vulneráveis, a fim de evitar que sejam vítimas dessa modalidade; esforços para garantir que a legislação sobre o tema e o controle de seu cumprimento abranjam os trabalhadores de todos os setores da economia; fortalecimento dos serviços de fiscalização; proteção dos trabalhadores migrantes contra práticas abusivas ou fraudulentas no processo de recrutamento e colocação; apoio aos setores público e privado para que atuem com diligência, além de medidas para enfrentar as causas geradoras e os fatores que aumentam o risco do trabalho for-

45 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Normlex. **Ratifications of P029 - Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3174672>. Acesso em: 11 jul.2019.

46 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação 203** (Medidas complementares). Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3174688:NO>. Acesso em: 12 jul.2019.

47 UNITED NATIONS. **ILO contribution to the report of the Secretary-General on oceans and law of the sea, pursuant to General Assembly draft resolution A/69/L.29, entitled "Oceans and the law of the sea"**. Disponível em: <https://www.un.org/Depts/los/general_assembly/contributions_2015_2/ILO_Contribution.pdf>. Acesso em: 11 jul.2019.

çado ou obrigatório. Além disso, todo Estado Membro deverá adotar “medidas efetivas para a identificação, resgate, proteção, recuperação e reabilitação de todas as vítimas de trabalho forçado ou obrigatório, assim como a provisão de outras formas de assistência e apoio” (art. 3), além de “cooperar entre si para garantir a prevenção e eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório” (artigo 5). Os Estados Membros deverão assegurar, igualmente, que todas as vítimas de trabalho forçado ou obrigatório tenham efetivo acesso a ações judiciais e suas respectivas indenizações (art. 4)⁴⁸.

Em relação ao Protocolo 29, o item 2 da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho determina que todos os Estados Membros,

Ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) **a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório**; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.⁴⁹ (grifo nosso).

Importante ressaltar que, além da Convenção 29, do Protocolo de mesmo número e da Recomendação 203, a OIT também possui a Convenção 105, sobre a Abolição do Trabalho Forçado, de 1957⁵⁰, pois, segundo a entidade, “para muitos governos ao redor do mundo, a eliminação do trabalho forçado continua a ser um importante desafio no século 21. O trabalho forçado não é apenas uma grave violação de um direito humano fundamental, mas também uma das principais causas da pobreza e um obstáculo para o desenvolvimento econômico”⁵¹.

Há notícia de que, em janeiro de 2017, o governo brasileiro enviou ao Congresso Nacional documento “ratificando” o Protocolo 29⁵². Salien-

48 MOVIMENTO AÇÃO INTEGRADA. **Protocolo à Convenção 29**. Disponível em: <http://www.acaointegrada.org/wp-content/uploads/2014/11/protocolo-trabalho-forcado.pdf>>. Acesso em: 10 jul.2019.

49 Idem.

50 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 105 - Abolição do Trabalho Forçado**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 jul. 2019.

51 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Normas internacionais sobre trabalho forçado**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-escravo/WCMS_393063/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 11 jul.2019.

52 MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Ministério do Trabalho ratifica protocolo da OIT contra trabalho forçado**. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/noticias/4164-ministerio-do-trabalho-ratifica-protocolo-da-oit-contr-trabalho-forcado>>. Acesso em: 11 jul.2019.

te-se, porém, que ainda não houve a “ratificação” propriamente dita. O que ocorreu foi que o Poder Executivo, por meio do Ministério do Trabalho, enviou o texto do tratado (vertido para a língua portuguesa) ao Poder Legislativo. Apenas após a aprovação, pelo Poder Legislativo, e registro na OIT (o que equivale à ratificação), o Poder Executivo promulga e publica o texto internacional ratificado - quando passará a ser exigível, internamente, no Brasil.

Em maio de 2017, foi lançada, no Senado brasileiro, uma campanha para que o Brasil adote o P029⁵³. O evento também serviu para a divulgação da página da Internet da campanha “50 For Freedom”, liderada pela OIT, parceiros, Confederação Sindical Internacional e Organização Internacional dos Empregadores. A campanha busca o apoio da população mundial para que pelo menos 50 Estados Membros assinem o protocolo. Até 10 de julho de 2019, o Protocolo 29 havia sido ratificado por 36 Estados Membros, sendo oito da África, dois da Ásia e Pacífico, 21 da Europa e Ásia Central e cinco das Américas (Argentina, Canadá, Jamaica, Panamá e Suriname)⁵⁴. Todas as pessoas podem participar da campanha no site <<http://50forfreedom.org/pt/>>.

13. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 2019, a OIT comemora cem anos de existência. Inicialmente integrou a Liga das Nações, quando encerrou a Primeira Guerra Mundial. Após a última conflagração mundial, passou a pertencer à ONU, como agência especializada. É a mais antiga organização internacional do mundo em funcionamento, conservando, ainda, vitalidade.

Apesar de existir uma enorme lacuna de estudos sobre o tema, os protocolos às convenções da OIT são de suma importância no cenário do Direito Internacional do Trabalho. Atualizam e conferem flexibilidade às convenções, para que tenham efetividade no cenário internacional.

Nenhum dos seis Protocolos da OIT foi incorporado à ordem interna de nosso País. Tendo em vista a importância desses documentos internacionais, que tornam mais vivas e socialmente importantes as convenções da OIT a que

53 SENADO NOTÍCIAS. **Lançada campanha para que Brasil assine protocolo de combate à escravidão.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/09/lancada-campanha-para-que-brasil-assine-protocolo-de-combate-a-escravidao>>. Acesso em: 11 jul.2019.

54 50forfreedom. **Veja todos os países.** Disponível em: <<http://50forfreedom.org/pt/ratifications/>>. Acesso em: 12 jul.2019.

se referem, espera-se maior celeridade do Congresso Nacional na análise e aprovação, pelo menos, do Protocolo de 2014 relativo à Convenção sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório (P029).

Segundo a OIT, o Brasil foi um dos primeiros países a reconhecer oficialmente a existência de trabalho forçado em seu território perante a comunidade internacional, e que, a partir de então, o País adotou a terminologia “trabalho escravo” ao instituir políticas públicas que tratam do crime, tendo envidado esforços visando a sua erradicação, tornando-se referência mundial no combate a essa grave violação dos direitos humanos. Nesse sentido, “diversas das ações desenvolvidas pelo Brasil são consideradas boas práticas pela OIT e inspiram a atuação de outros Estados Membros, sendo inclusive objeto de intercâmbio de experiências entre países no âmbito de Programas de Cooperação Sul-Sul”⁵⁵.

É importante ressaltar que não são apenas dos Estados, mas também das organizações de trabalhadores e empregadores a responsabilidade de supervisionar a implementação do Protocolo 29. Nos tempos atuais, um movimento popular global contra a escravidão moderna é extremamente necessário.

Aguarda-se, para os próximos anos, maior efetividade da OIT no sentido de julgar os descumprimentos das normas internacionais do trabalho por seus Estados Membros, especialmente as convenções e os protocolos, reconhecidos como tratados de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

50forfreedom. **Veja todos os países**. Disponível em: <<http://50forfreedom.org/pt/ratifications/>>. Acesso em: 12 jul.2019.

BEAUDONNET, Xavier. **Direito internacional do trabalho e direito interno**: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Tradução de Sieni Campos Traduções. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011.

DIREÇÃO GERAL DO EMPREGO E DAS RELAÇÕES DE TRABALHO DE PORTUGAL. Disponível em: <<https://www.dgert.gov.pt/ratificacao-da-alteracao-a-constituicao-da-oit-de-1997-sobre-ab-rogacao-de-convencoes-obsobletas>>. Acesso em: 12 jul.2019.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Rules of the game**. A brief introduction to International Labour Standards. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_318141.pdf>. Acesso em: 13 jul.2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **About the ILC**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilc/AbouttheILC/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 12 jul.2019.

55 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O trabalho forçado no Brasil**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/WCMS_393066/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 jul.2019.

_____. **As of today**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=NORMLEXPUB:1:0:-NO:::>>. Acesso em: 8 jul.2019.

_____. **History of the ILO**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 12 jul.2019.

_____. Normlex. Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=NORMLEXPUB:1:0:-NO:::>> Acesso em: 11 jul.2019.

_____. Normlex. **R152 - Tripartite consultation** (activities of the International Labour Organization). Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=NORMLEXPUB:12100:0:-NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312490:NO>. Acesso em: 10 jul.2019.

_____. Normlex. **Ratifications for Brazil**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102571>. Acesso em: 11 jul.2019.

_____. Normlex. **Ratifications of P029 - Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3174672>. Acesso em: 11 jul.2019.

_____. Normlex. **Ratifications of P081 - Protocol of 1995 to the Labour Inspection Convention, 1947**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312334>. Acesso em: 11 jul.2019.

_____. Normlex. **Ratifications of P089 - Protocol of 1990 to the Night Work (Women) Convention (Revised), 1948**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312335>. Acesso em: 11 jul.2019.

_____. Normlex. **Ratifications of P110 - Protocol of 1982 to the Plantations Convention, 1958**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312336>. Acesso em: 11 jul.2019.

_____. Normlex. **Ratifications of P147 - Protocol of 1996 to the Merchant Shipping (Minimum Standards) Convention, 1976**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312337>. Acesso em: 11 jul.2019.

_____. Normlex. **Ratifications of P155 - Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention, 1981**. Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312338>. Acesso em: 11 jul.2019.

_____. Normlex. **What is a Protocol?** Disponível em: <<https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=NORMLEXPUB:71:0:::q6>>. Acesso em: 12 jul.2019.

_____. **Rules os the game**: an introduction to the standards-related work of the International Labour Organization. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_672549.pdf>. Acesso em: 10 jul.2019.

JUSBRASIL. **Enunciados aprovados na 1ª jornada de direito material e processual na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 13 jul.2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 43, 2013. p. 71-94.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Ministério do Trabalho ratifica protocolo da OIT contra trabalho forçado**. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/noticias/4164-ministerio-do-trabalho-ratifica-protocolo-da-oit-contra-trabalho-forcado>>. Acesso em: 11 jul.2019.

MONTT BALMACEDA, Manuel. **Princípios de derecho internacional del trabajo la OIT**. 2. ed. Santiago-Chile: Jurídica de Chile, 1998.

MOVIMENTO AÇÃO INTEGRADA. **Protocolo à Convenção 29**. Disponível em: <http://www.acaointegrada.org/wp-content/uploads/2014/11/protocolo-trabalho-forcado.pdf>. Acesso em: 10 jul.2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho**. p. 6-7. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_230650.pdf. Acesso em: 9 jul.2019.

_____. **A aplicação e a promoção das normas internacionais do trabalho**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_633821.pdf. Acesso em: 9 jul.2019.

_____. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 12 jul.2019.

_____. **Convenção 105 - Abolição do Trabalho Forçado**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang--pt/index.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. **Convenção nº 144**. Consultas tripartites sobre normas internacionais do trabalho. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm. Acesso em: 9 jul.2019.

_____. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1988**. Disponível em: https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf >. Acesso em: 12 jul.2019.

_____. **Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_230650.pdf. Acesso em: 9 jul.2019.

_____. **Normas Internacionais de Trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 12 jul.2019.

_____. **Normas internacionais sobre trabalho forçado**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-escravo/WCMS_393063/lang--pt/index.htm. Acesso em: 11 jul.2019.

_____. **Normas. Classificação**. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/rules/organiza.htm>. Acesso em: 12 jul.2019.

_____. **O trabalho forçado no Brasil**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-escravo/WCMS_393066/lang--pt/index.htm. Acesso em: 10 jul.2019.

_____. **Recomendação 203** (Medidas complementares). Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3174688:NO>. Acesso em: 12 jul.2019.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los convenios internacionales del trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965.

SENADO NOTÍCIAS. **Lançada campanha para que Brasil assine protocolo de combate à escravidão**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/09/lançada-campanha-para-que-brasil-assine-protocolo-de-combate-a-escravidao>>. Acesso em: 11 jul.2019.

SERVAIS, Jean-Michel. **Derecho internacional del trabajo**. Buenos Aires: Heliasta, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentários à Constituição**. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990.

UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES. **GT analisará normas não ratificadas pelo Brasil**. Disponível em: <<http://www.ugt.org.br/post/11146-GT-analisara-normas-nao-ratificados-pelo-Brasil>>. Acesso em: 13 jul.2019.

UNITED NATIONS. **ILO contribution to the report of the Secretary-General on oceans and law of the sea, pursuant to General Assembly draft resolution A/69/L.29, entitled “Oceans and the law of the sea”**. Disponível em: <https://www.un.org/Depts/los/general_assembly/contributions_2015_2/ILO_Contribution.pdf>. Acesso em: 11 jul.2019.

VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Tradução de Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977.

O CLIMA DE LIBERDADE, O TRABALHO ESCRAVIZADO E A IMPORTÂNCIA DA OIT

THE CLIMATE OF FREEDOM, SLAVERY WORK AND THE IMPORTANCE OF THE ILO

Márcio Túlio Viana¹

1.INTRODUÇÃO

A palavra “clima” tem pelo menos dois sentidos.

No sentido mais usado, podemos dizer, por exemplo, que o clima está frio ou quente, seco ou chuvoso, abafado ou fresco...

Nesse sentido, o clima interfere em nosso corpo, e também em nosso espírito. E até quando não percebemos.

No calor, por exemplo, comemos menos e bebemos mais. No frio, ao pé de uma lareira, em geral nos sentimos confortáveis e protegidos - talvez como no útero materno.

Mas a palavra “clima” tem também um outro sentido - mais aberto, mais fluido. Num tribunal, por exemplo, dizemos que o clima está bom se o juiz parece simpático à nossa tese, ou se, pelo menos, todos são bem educados.

Também nesse sentido mais abstrato, o clima afeta o nosso corpo e a nossa alma. Deste modo, se estamos numa praça, lendo um livro, e duas pessoas brigam por perto, podemos nos sentir muito mal – ainda que o céu esteja azul.

Por outro lado, também nos dois sentidos da palavra, o clima pode nos surpreender.

Às vezes, por exemplo, saímos na rua, em mangas de camisa, e de repente esfria, ou chove. Ou estamos num tribunal, e tudo parece correr normalmente, até que o juiz se irrite ou alguém comece a chorar.

No entanto, dentro de certos limites, é possível conter as incertezas do

¹ Márcio Túlio Viana, Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS), na Graduação e na Pós-Graduação. Doutor pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Desembargador Aposentado do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (TRT 3ª Região).

clima - jogando com a lei das probabilidades.

Podemos, por exemplo, neutralizar o risco da chuva, se antes de sair de casa consultamos a Internet. Da mesma forma, se temos algo a pedir o juiz, o risco de um *não* se reduz, estatisticamente, se o procurarmos depois (e não antes) do almoço.²

Dizem que até as palavras de uma língua não são criadas ao acaso; dependem de vários fatores, dentre os quais o clima - e inclusive no sentido figurado.

No Brasil Colônia, as amas de leite conservaram os traços doces de sua cultura; era ainda o clima da África que respiravam. Foi essa esta doçura, para Gilberto Freyre³, que lhes permitiu adocicar o Português, afetando a nossa pronúncia...

Este pequeno artigo tenta mostrar um pouco do clima que estamos vivendo, com algumas referências à Organização Internacional do Trabalho – a OIT.

2. O CLIMA E O DIREITO

O Direito, que é construção nossa, e por isso uma parte de nós, é sensível aos efeitos do clima – no sentido amplo. Especialmente o Direito do Trabalho, que – como dizia Radbruch – é *rente à vida*.

Basta olhar à nossa volta – ou, se preferirmos, pesquisar o nosso passado. Nos tempos da ditadura, por exemplo, o Direito, como um todo, também vestia farda; e só com muito esforço, aqui ou ali, era possível despi-lo.

E era o que acontecia, de modo particular, com o Direito do Trabalho, sobretudo em suas práticas – ou seja, em sua relação com a vida.

Naqueles tempos, o poder diretivo do patrão – já tão forte, simplesmente por ser o que é – recebia o suporte dos órgãos de repressão. Quase sempre, havia um espião na fábrica, ou então bastava um telefonema ao Dops para *resolver o problema*.

Desse modo, por muitos anos, o medo freou as greves, reforçou os comandos e facilitou as violências. Só mais tarde, quando veio a *abertura*, o Direito respirou; estava então quase nu, pronto para ser vestido de novo, mas já agora com roupa folgada, larga, transparente.

Passados mais de 30 anos, qual será o clima que o Direito hoje respira?

Hoje, parece que o verão e o inverno caminham juntos.

2 É o que sugerem algumas pesquisas, relatadas por KAHNEMAN, Daniel. Rápido e Devagar. São Paulo: Objetiva, 2011.

3 Casa Grande & Senzala. São Paulo: Global, 2005, *passim*.

De um lado, nas instâncias em que o poder político não se intromete, parece haver um clima maior de liberdade e igualdade. Filhos e pais, alunos e mestres, juízes e advogados – todos querem mais espaço para afirmar o seu *eu*, contar a *sua* verdade. E vão construindo, eles mesmos, esse novo espaço.

Os movimentos de rua de 2013 foram um bom exemplo. A par de outros significados, expressaram mais o difuso que o coletivo, e talvez mais o individual que o difuso. Em geral, cada qual – ou cada pequeno grupo – expressava a sua verdade, e não foi por outra razão que na Praça Sete, em Belo Horizonte, duas madames protestavam contra o preço das rações de cachorros, enquanto um cruzeirense exigia: “Fora, Anselmo Ramon!”

No entanto, se todos nós somos ou queremos ser mais livres, inclusive para decidir o que é certo e o que é errado, abre-se também um espaço para o arbítrio. Ou seja: para o *oposto* da liberdade e da igualdade.

Em outras palavras, se tudo é mais livre, e se as verdades são menos certas, os que detêm uma parcela maior de poder se sentem à vontade também para oprimir. Não é de se estranhar – e só para citar outro exemplo – que a polícia aja, tantas vezes, com uma violência que faz lembrar os tempos de Geisel e Médici.

Algo semelhante acontece com a reforma trabalhista. Embora tenha passado pelo Congresso Nacional, ela traz uma forte carga autoritária – pois não ouviu os trabalhadores, e os próprios trabalhadores, por várias razões, só conseguiram ouvir o falso discurso do *mais empregos*.

3. A REFORMA COMO FRAUDE

Embora se utilize de várias estratégias, a reforma se vale especialmente da Sem meias palavras, ela *pratica* a fraude. Olha para a realidade e – ao invés de corrigir suas distorções – *joga com elas*. Usa as próprias distorções para atingir os seus fins.

Assim é, por exemplo, que o legislador, sabendo que o empregado nada pode recusar, abre novos espaços para que ele negocie; sabendo que as ações judiciais se multiplicam, dificulta o acesso à Justiça; sabendo que o juiz, mesmo a duras penas, tem às vezes conseguido a confissão do preposto, permite que o preposto se profissionalize, neutralizando este risco; sabendo que os sindicatos estão fracos, permite que o capital avance ainda mais, forçando negociações para pior. E são apenas *alguns* exemplos.

Mas a reforma vai além. Ela passa uma mensagem à sociedade, criando ou fortalecendo um clima favorável a quem já era favorecido nos níveis econômico e

social. Ela *informa* que o trabalhador tem direitos em excesso, que a CLT é obra fascista, que seus defensores, paradoxalmente, são comunistas – devoradores de crianças - e que a Justiça do Trabalho ajuda a destruir o País

Com a ideia de que todos são livres para decidir o seu destino, a nova lei, da forma em que está escrita, facilita e até induz a opressão do mais forte sobre o mais fraco. Além de diminuir direitos, reduz a efetividade dos direitos sobreviventes – afetando até as interpretações dos tribunais.

4. O PAPEL DA OIT

Por razões como essas, a OIT incluiu recentemente os relatos vindos do Brasil entre os 24 mais graves que tem recebido. Provavelmente, seus peritos já começam a perceber que essa nova onda brasileira de autoritarismo não apenas atropela conquistas históricas dos trabalhadores, mas fere fundo as próprias fontes do Direito do Trabalho.

É importante ressaltar, aqui, o papel da OIT em relação ao Direito do Trabalho, como um todo, e ao momento particular que estamos vivendo no Brasil.

Já disse alguém que o Direito do Trabalho, basicamente, nasceu constitucional e internacional. Antes mesmo que se desenvolvesse no interior dos Estados – e até para que isso viesse a acontecer – a OIT já se ocupava das grandes questões que envolviam as *pequenas gentes*: os operários sem rosto, sem amparo e sem futuro que se matavam para sobreviver nas engrenagens das fábricas.

Como mais de um autor já notou, também, a OIT carregava em si um elemento dual – o mesmo que é uma das características do Direito do Trabalho. De fato, ela servia de obstáculo à exploração do capital, protegendo os mais vulneráveis, mas ao mesmo tempo era útil ao capital, evitando que os países menos desenvolvidos superassem a concorrência baixando os salários, ou seja, praticando o *dumping social*.

Um dos grandes problemas, hoje, para a efetividade das normas da OIT, talvez seja exatamente o enfraquecimento dessa dualidade. Com a globalização e as empresas em rede, o grande capital já não se interessa, ou não se interessa tanto, em evitar o *dumping* – já que ele próprio, com frequência, o pratica. De fato, como se sabe, é cada vez mais comum o fenômeno da megacorporação que se vale de pequenas empresas, de oficinas de fundo de quintal e até de trabalho análogo ao de escravo para extrair seus lucros – de forma indireta e ainda menos visível – e, portanto, mais eficaz.

Seja como for, no caso brasileiro, a OIT continua extremamente importante para minimizar os *estragos* produzidos a partir do Governo Temer e exacerbados na era Bolsonaro. Mesmo com perda de efetividade, suas normas atuam como reforço ao que resta da CLT, confrontando, de certo modo, a reforma trabalhista, os novos projetos em curso e as futuras investidas que a onda neoliberal fatalmente irá tentar.

Agora, falo um pouco dos atores climáticos.

Cerca de um ano antes da reforma, o programa “Zorra Total”, da TV Globo – que tem produzido, paradoxalmente, ótimas críticas - editava um *quadro* que ridicularizava os direitos trabalhistas e os fiscais do trabalho. Editada a reforma, a grande mídia celebrou o que seria a “modernização” da CLT, invertendo o verdadeiro sentido das mudanças.

Desde então, disseminam-se ainda mais as ideias de um passado liberal, afetando todos os atores do mundo do trabalho. E como a ultradireita começa a *sair do armário*, instala-se por todo lado um clima policialesco, que encoraja o uso da violência e convida até os alunos de escolas a gravar os seus professores.

Não surpreende, assim, que alguns fiscais do trabalho já comecem a se apresentar socialmente apenas como *servidores públicos*, escondendo sua função específica – como um deles me confessou. Afinal, todos nós dependemos do olhar do outro, e não é por razão diferente que nos olhamos no espelho.

Às vezes, porém, as pressões e influências vêm de cima.

No ano passado, por exemplo., o então Presidente do TST, em entrevistas, acusava a Justiça do Trabalho de se exceder nas condenações. Outros militantes na área jurídica têm defendido a tese de que a reforma deve ser aplicada ao pé da letra, no terra a terra, como se – paradoxalmente - ela pairasse nas nuvens, acima até da Constituição.

Aliás, até a grande imprensa, em seus editoriais, tem dado lições de hermenêutica nesse sentido. Na mesma linha, há alguns meses, empresários ligados à Confederação Nacional dos Transportes “ensinaram” aos interessados as formas de denunciar os juízes críticos da reforma ao CNJ.

Diante dessas nuvens densas no ar, alguns juízes, mais inseguros ou jovens, começam a perder suas certezas ou confianças; ao mesmo tempo, os mais conservadores ganham força, e há ainda os que, infelizmente, ficam mais à vontade para negar as relações de emprego e assim se livrar do exame cansativo dos pedidos.

Seria, mais uma vez, influência do clima? Parece que sim. Talvez até possamos dizer que se o intérprete sempre influi na norma – mesmo quando ratifica a

sua letra, e assim a legitima – o inverso também acontece. A norma pode afetar o intérprete, alterando o seu comportamento e até as suas convicções.

O resultado – pelo que têm me dito os advogados - é que várias decisões aplicando a nova lei vem servindo de *alerta* ao trabalhador, passando uma mensagem de medo. É que ele corre o risco, hoje, de perder a ação e ainda pagar custas e honorários, numa espécie de efeito *boomerang*;

Não à toa, em poucos meses, o índice de demandas caiu cerca da metade, em estados como Minas Gerais. É como se o Estado resolvesse o problema da superlotação de hospitais autorizando os médicos a matar os doentes.

Mas qual seria a influência do clima no combate ao trabalho escravo?

Vejam que antes mesmo da reforma as delegacias do trabalho já vinham sofrendo um processo de sucateamento. Nos últimos três anos, o número de fiscais caiu de cerca de 3400 para 2400. Há algum tempo, o chefe do Departamento de Combate ao Trabalho Escravo criticou a falta de recursos e em seguida foi afastado.

E vejam como é importante a função dos auditores fiscais. Talvez até mais importante que a do juiz. Pois o juiz apenas espera uma história chegar eventualmente às suas mãos; já os fiscais tocam a própria realidade, investigando, aconselhando e punindo, sem depender das coragens de um trabalhador oprimido.

Desde há alguns anos, como se sabe, o Ministério do Trabalho vinha editando uma “lista suja” dos empresários que exploravam o trabalho escravo. Mas novas portarias surgiram, tanto para reduzir a autoridade dos fiscais, como para diminuir o próprio conceito de trabalho escravo.

Embora frustradas, essas iniciativas nos mostram o quanto o novo clima pressiona a proteção dos trabalhadores. E, dentre os trabalhadores, são os escravos os que mais sofrem os efeitos do clima, tanto quanto são as pessoas mais pobres, em geral, as mais atingidas pelos terremotos, *tsunamis*, enchentes e rompimentos de barragens.

Para os oprimidos, quase não há alternativa. Eles vivem numa dimensão diferente da nossa, onde o Direito já era escasso, e tende a ficar ainda mais raro. E especialmente agora, com o fim anunciado do Ministério do Trabalho.

Vejam que não se trata de simples questão burocrática, ou de economia, destinada a *enxugar a máquina*. O que se quer, provavelmente, é ainda e sempre reduzir a efetividade dos direitos do trabalhador, reforçando a tradição de impunidade. Mais uma vez, é a fraude que se apresenta no ar, leve, livre e solta como um passarinho.

Apesar de tudo, seria possível ter ainda esperanças?

Observemos de novo o clima

No sentido próprio – não figurado - o clima parece muito mais instável do que antes. Já não é tão certo dizer que no inverno faz frio e no verão faz calor. Mesmo no Brasil, a terra já tremeu, e todos os fenômenos da natureza parecem mais agudos. Lembro-me de ter visto, em Roma, uma tempestade de areia – e areia do Saara!

E a mesma instabilidade podemos ver quando falamos de clima no sentido social ou político. Até algum tempo atrás, as crises eram passageiras; hoje, quando passam, é para dar lugar a novas crises. Antes, se houvesse uma guerra, seria entre Estados Unidos e URSS. E era possível, em certa medida, reduzir os riscos. Hoje, talvez não seja difícil inundar uma cidade de vírus, assim como é fácil atropelar pedestres com um caminhão. Em breve, possivelmente, muita gente no mundo terá condições técnicas de apertar um botão – e fazer *boom*.

Mas essa incerteza também tem o seu lado positivo. Se a natureza nos ameaça, ela também nos reencanta. Surge - ou ressurge - a ideia de proteger as árvores, os bichos, as montanhas. Embora alguns – por interesse ou ignorância – ainda questionem o aquecimento global, a maioria se preocupa efetivamente com isso.

Do mesmo modo, no plano social ou político, o mesmo clima de instabilidade, de liberdade maior, potencializa os novos movimentos sociais. Muitos deles, como sabemos, tentam até antecipar o futuro, ocupando casas, terras, escolas – renunciando uma sociedade que talvez nunca venha, mas que pode, ainda assim, povoar os nossos sonhos.

E é o que pode vir a acontecer – ou já está acontecendo - também no plano do Direito. Enquanto alguns juízes, procuradores e advogados simplesmente descansam nas novas leis, outros questionam, combatem, reinterpretam. Eles se aliam, de certo modo, àqueles movimentos sociais, tentando *ocupar o Direito*.

Li certa vez que, na Umbanda, a encruzilhada é um lugar sagrado. Um momento “de pausa”, “parado no tempo”, que nos leva de um lugar a outro, “de uma situação a outra”. É lá que Exu recebe as suas oferendas e em troca nos inspira “para um novo caminho que se quer trilhar”.⁴

Hoje, mais do que nunca, as encruzilhadas se multiplicam, e – com elas - as próprias escolhas.

4 SANTOS, Maria Stella de Azevedo (Iyalorixá Mãe Stella do Ilê Axé Opô Afonjá).

De fato, basicamente, há dois caminhos à nossa frente. Um deles, até mais confortável, é o de cumprir a letra da lei, sem pesar as consequências para os mais sofridos. O outro, bem diferente, é se deixar banhar pela alma do Direito, usando as suas palavras – tanto quanto pudermos - no sentido da transformação social⁵.

5 Neste último sentido, vejam-se, dentre vários outros, os ensinamentos de MAIOR, Jorge Luiz Souto. O Direito do Trabalho como instrumento de transformação social. São Paulo: LTr, 2000; SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o uso transgressor do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

TRIPARTISMO E DIÁLOGO SOCIAL NA OIT E A REFORMA TRABALHISTA

TRIPARTISM AND SOCIAL DIALOGUE IN THE ILO AND LABOUR REFORM

Lorena Vasconcelos Porto¹

Resumo: Este artigo visa a estudar os conceitos de tripartismo e de diálogo social no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e sua aplicação no contexto da reforma trabalhista realizada no Brasil, notadamente por meio da Lei n. 13.467/2017. A OIT é a única agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) de composição tripartite, contando com representantes do governo, trabalhadores e empregadores. O objetivo do tripartismo é promover a cooperação e o compromisso dos governos e das partes sociais para a criação e a aplicação das normas internacionais do trabalho. A OIT também fomenta a adoção do tripartismo pelos Estados-membros na elaboração e aplicação de suas leis internas, destacando-se a Recomendação n. 113, de 1960, e a Convenção n. 144, de 1976, ratificada pelo Brasil. O diálogo social para a OIT, por sua vez, corresponde a todos os tipos de negociação, consulta ou simplesmente troca de informações entre representantes de governos, empregadores e trabalhadores sobre matérias de interesse comum relacionadas às políticas econômicas e sociais. Todavia, verificou-se a ausência de efetiva consulta às entidades representativas dos empregados e dos empregadores, visando a se alcançar um consenso - uma das principais expressões do tripartismo e do diálogo social - na elaboração do texto e tramitação do projeto de lei da reforma trabalhista, em violação ao disposto nas Convenções n. 144 e n. 154 da OIT, ratificadas pelo Brasil. Ademais, o fortalecimento e a valorização da negociação coletiva são uma das principais expressões do tripartismo, o que não foi observado pelo legislador da reforma trabalhista, ao trazer a possibilidade genérica de prevalência do negociado sobre o legislado (arts. 611-A e 611-B da CLT) para

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

reduzir os direitos trabalhistas assegurados pelo ordenamento jurídico, em claro prejuízo ao trabalhador.

Palavras-Chave: Tripartismo. Diálogo social. Organização Internacional do Trabalho. Reforma trabalhista.

Abstract: This paper aims to study the concepts of tripartism and social dialogue within the International Labour Organization (ILO) and its application in the context of the labour reform carried out in Brazil, notably through Law n. 13.467/2017. The ILO is the only tripartite United Nations specialized agency with representatives of government, workers and employers. The purpose of tripartism is to promote the cooperation and commitment of governments and social groups to the creation and application of international labour standards. The ILO also encourages the adoption of tripartism by Member States in the elaboration and application of their domestic laws, highlighting Recommendation n. 113 of 1960, and Convention n. 144 of 1976, ratified by Brazil. Social dialogue for the ILO, in turn, corresponds to all types of negotiation, consultation or simply exchange of information between representatives of governments, employers and workers on matters of common interest related to economic and social policies. However, there was a lack of effective consultation with representative bodies of employees and employers, with a view to reaching a consensus - one of the main expressions of tripartism and social dialogue - in drafting the text and processing the labour reform bill, contrary to the provisions of Conventions n. 144 and n. 154, ratified by Brazil. Moreover, the strengthening and valorization of collective bargaining is one of the main expressions of tripartism, which was not observed by the labour reform legislator, by bringing the generic possibility of prevalence of negotiated over legislated (arts. 611-A and 611- B) to reduce the labour rights ensured by the legal system, to the detriment of the worker.

Keywords: Tripartism. Social dialogue. International Labour Organization. Labour reform.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é refletir acerca dos conceitos de tripartismo e de diálogo social no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e sua aplicação no contexto da reforma trabalhista realizada no Brasil, em especial por meio da Lei n. 13.467/2017.

Primeiramente, são analisados a estrutura e objetivos da OIT a partir do Tratado de Versalhes, de 1919, que a criou, e da Declaração de Filadélfia de 1944,

anexada à sua Constituição. Destaca-se a composição tripartite da OIT, contando com representantes do governo, trabalhadores e empregadores inclusive em seus dois órgãos permanentes e de grande relevância (Conferência Internacional do Trabalho e Conselho de Administração).

Busca-se demonstrar que o tripartismo visa a promover a cooperação e o compromisso dos governos e das partes sociais para a criação e a aplicação das normas internacionais do trabalho, e que a OIT também fomenta a adoção do tripartismo pelos Estados-membros na elaboração e na aplicação de suas leis internas, destacando-se a Recomendação n. 113, de 1960, e a Convenção n. 144, de 1976, ratificada pelo Brasil.

Em seguida, discutem-se o conceito e os objetivos do diálogo social para a OIT, destacando-se o seu objetivo principal de promover a construção do consenso e o envolvimento democrático entre os principais atores do mundo do trabalho, bem como a Resolução da OIT sobre tripartismo e diálogo social, de junho de 2002.

A partir desses conceitos, é analisado o processo de elaboração e de aprovação da Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista), a fim de se verificar se houve efetiva consulta às entidades representativas dos empregados e dos empregadores, visando a se alcançar um consenso - uma das principais expressões do tripartismo e do diálogo social - na elaboração do texto e tramitação do projeto de lei da reforma trabalhista, conforme preceituam as Convenções n. 144 e n. 154 da OIT, ratificadas pelo Brasil.

Ademais, discute-se também se o fortalecimento e a valorização da negociação coletiva, uma das principais expressões do tripartismo, foram observados pelo legislador da reforma trabalhista, ao trazer a possibilidade genérica de prevalência do negociado sobre o legislado (arts. 611-A e 611-B da CLT) para reduzir os direitos trabalhistas assegurados pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, são analisados os pronunciamentos e relatórios da OIT, por meio de seus diversos órgãos, acerca do processo de aprovação da Lei n. 13.467/2017 e dos dispositivos legais por ela introduzidos, em contraposição às normas produzidas no âmbito da OIT, em especial as Convenções n. 98, 144 e 154, ratificadas pelo Brasil.

2. O TRIPARTISMO NO ÂMBITO DA OIT

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada pelo Tratado de Versalhes, em 1919, com o objetivo de estabelecer condições de trabalho mínimas

a serem respeitadas pelos diversos países do mundo, de modo a evitar uma concorrência desleal em matéria trabalhista. Nesse sentido, constam no Preâmbulo da Constituição da OIT de 1919 duas reivindicações principais: a de que a paz universal somente pode ser alcançada se baseada na justiça social e a de que a falha de qualquer nação em adotar padrões trabalhistas pode ser um obstáculo para a implementação da justiça social em outros países.

Esses objetivos tornaram-se mais claros na Declaração de Filadélfia de 1944, a qual foi anexada à Constituição da OIT. Tal Declaração, partindo do princípio de que a experiência já havia largamente demonstrado a veracidade da afirmação contida na Constituição da OIT de que a paz duradoura apenas pode ser alcançada se baseada na justiça social, preconiza que todos os seres humanos, independentemente de raça, credo ou sexo, têm o direito de perseguirem tanto o seu bem-estar material, quanto o seu desenvolvimento espiritual, em condições de liberdade e dignidade, de segurança econômica e igualdade de oportunidades.

A OIT é a única agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) tripartite, contando com representantes do governo, trabalhadores e empregadores, como explicitado por Rúbia Zanotelli Alvarenga:

“A Organização Internacional do Trabalho (OIT), como agência permanente e especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), é a única que possui estrutura tripartite. Todos os seus órgãos colegiados são constituídos de representantes de governos, de associações sindicais de trabalhadores e de organizações de empregadores. Desde a sua criação, a OIT possui estrutura tripartite, o que constitui traço distintivo em relação aos demais organismos da ONU, à qual se incorporou nos anos 40. Integra representantes das organizações sindicais, das organizações patronais e dos governos de todos os Países-Membros, que participam em situação de igualdade para fortalecer o diálogo social e a formulação de normas internacionais do trabalho vantajosas para os trabalhadores”².

Essa estrutura tripartite faz da OIT um fórum único, onde os governos e as partes sociais dos países membros podem debater e elaborar as políticas e padrões trabalhistas. Atualmente, a OIT congrega cento e oitenta e sete Estados-membros. Além dos países que eram membros da OIT em 1º de novembro de 1945, todo membro originário da ONU e todo Estado que é admitido como membro da ONU por decisão de sua assembleia geral pode se tornar membro da OIT por meio de comunicação ao Diretor-Geral dessa última de sua aceitação formal das obrigações contidas na Constituição da OIT. A Conferência Geral da OIT também pode admitir novos membros pelo voto de dois terços dos delegados pre-

2 ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. O tripartismo como base institucional da OIT. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 45, São Paulo, RT, p. 165-185, 2019.

sententes na sessão, incluindo dois terços dos representantes dos governos presentes e com direito a voto³.

A Conferência Geral da OIT, denominada Conferência Internacional do Trabalho, realiza sessões ao menos uma vez por ano, sendo composta de quatro representantes de cada Estado-Membro, sendo dois do Governo, um dos empregados e um dos empregadores (art. 3º da Constituição da OIT). O Conselho de Administração da OIT, por sua vez, é composto por cinquenta e seis membros, sendo vinte e oito representantes dos governos, quatorze representantes dos trabalhadores e quatorze representantes dos empregadores (art. 7º da Constituição da OIT).

Percebe-se, portanto, que o tripartismo faz-se presente em dois órgãos permanentes e de grande relevância da OIT, isto é, na Conferência Internacional do Trabalho e no Conselho de Administração. Esse mecanismo busca promover a cooperação e o compromisso dos governos, trabalhadores e empregadores para a criação e a aplicação das normas internacionais do trabalho. Nesse sentido, a OIT fomenta a aplicação do tripartismo pelos Estados-membros também no plano doméstico, isto é, na elaboração e aplicação de suas leis internas. Por meio da Recomendação n. 113, aprovada na 44ª Conferência Internacional do Trabalho, de 20 de junho de 1960, a OIT já instava os seus Estados-membros a promoverem a consulta e a colaboração entre as autoridades públicas e as organizações de empregadores e de trabalhadores, inclusive na “preparação e aplicação da legislação relativa a seus interesses” e na “elaboração e aplicação de planos de desenvolvimento econômico e social” (artigo 5º, alínea “b”, itens “i” e “iii”).

Nesse ponto, cumpre esclarecer que as convenções são tratados internacionais passíveis de ratificação pelos países membros da OIT, enquanto que as recomendações não o são, sendo o seu papel o de incentivar o legislador de cada país a adotar, internamente, os seus preceitos.

Desse modo, a fim de fortalecer o tripartismo, inclusive no âmbito interno dos Estados-membros, na 61ª Conferência Internacional do Trabalho, de 21 de junho de 1976, foram aprovadas a Convenção n. 144, a qual versa sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, e a Recomendação n. 152, que a complementa. No Brasil, a Convenção n. 144 da OIT foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 6, de 1º de junho de 1989, e promulgada pelo Decreto n. 2.518, de 12 de março de 1998.

Nos termos da Convenção n. 144, “Todo Membro da Organização In-

3 ARRIGO, Gianni; CASALE, Giuseppe. **International Labour Law Handbook**. From A to Z. Torino: G. Giappichelli, 2017. p. 296.

ternacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao artigo 5, parágrafo 1, adiante” (artigo 2º, item 1). Entre tais assuntos, encontram-se “as propostas que devam ser apresentadas à autoridade ou autoridades competentes relativas à obediência às convenções e recomendações” (artigo 5º, item 1, alínea “b”). Desse modo, tal consulta deve ser observada quando se discute, por exemplo, a alteração da legislação nacional que trata de temas que são objeto de convenções e recomendações da OIT.

A Recomendação n. 113, de 1960, da OIT, por sua vez, insta os Estados-membros a adotarem medidas apropriadas às condições nacionais para promover efetivas consulta e cooperação nos níveis empresarial e nacional entre autoridades públicas e organizações de empregadores e de trabalhadores, bem como entre tais organizações. Enquanto que a definição da natureza dos procedimentos de consulta é deixada aos Estados-membros, a Recomendação n. 113 estabelece que tais consultas e cooperação “devem almejar, em particular, o exame conjunto de questões de interesse comum com o fim de se chegar, na maior medida possível, a soluções aceitas de comum acordo” e que isso deve abranger uma ampla gama de questões, inclusive “a preparação e aplicação da legislação” e “a elaboração e aplicação de planos de desenvolvimento econômico e social” (artigo 5º).

3. O DIÁLOGO SOCIAL NO ÂMBITO DA OIT

O diálogo social para a OIT inclui todos os tipos de negociação, consulta ou simplesmente troca de informações entre representantes de governos, empregadores e trabalhadores, sobre matérias de interesse comum relacionadas às políticas econômicas e sociais. Ele pode existir como um processo tripartite, com o governo como uma parte oficial no diálogo, ou pode consistir em relações bipartites apenas entre trabalho e capital (ou sindicatos profissionais e organizações de empregadores), com ou sem o envolvimento indireto do governo. Os processos de diálogo social podem ser informais ou institucionalizados e, em geral, é uma combinação de ambos, podendo ocorrer em nível nacional, regional ou empresarial e ser interprofissional, setorial ou uma combinação dos dois. Essa definição sugere que o diálogo social pode ocorrer em níveis diferentes e em várias formas, dependendo das circunstâncias nacionais⁴.

4 ARRIGO, Gianni; CASALE, Giuseppe. *International Labour Law Handbook*. p. 275.

O objetivo principal do diálogo social é promover a construção do consenso e o envolvimento democrático entre os principais atores do mundo do trabalho. Estruturas e processos de diálogo social bem-sucedidos têm o potencial de resolver questões econômicas e sociais importantes, além de encorajarem a boa governança, incrementarem a paz e a estabilidade social e industrial e impulsionarem o progresso econômico.

O diálogo social e o tripartismo abrangem: a) negociação, consulta e troca de informações entre atores diferentes; b) negociação coletiva; c) prevenção e resolução de conflitos; d) outros instrumentos de diálogo social, inclusive responsabilidade social das empresas e acordos-quadro internacionais.

A Resolução da OIT sobre tripartismo e diálogo social, de junho de 2002, insta os governos a assegurarem as pré-condições necessárias ao diálogo social, inclusive o respeito pelos princípios fundamentais da liberdade de associação e de negociação coletiva, um ambiente sadio de relações industriais e o respeito ao papel das partes sociais. Com efeito, parceiros sociais fortes e representativos, juntamente com instituições de diálogo social que funcionam bem, são também condições importantes para um diálogo social efetivo.

Para que o diálogo social exista, são necessárias as seguintes pré-condições: organizações de trabalhadores e de empregadores fortes e independentes, com capacidade técnica e acesso a informações relevantes para participarem do diálogo social; vontade política e compromisso de se engajar no diálogo social por parte de todos os atores envolvidos; respeito pelos direitos fundamentais de liberdade de associação e de negociação coletiva; e uma estrutura legal e institucional adequada. Para que o diálogo social funcione, o Estado não pode ser passivo, mesmo se ele não é uma parte direta no processo. Ele é responsável por criar um ambiente político e civil estável que possibilite a organizações autônomas de empregadores e de trabalhadores atuarem livremente, sem medo de represália. Mesmo quando as relações dominantes são formalmente bipartites, o Estado tem o papel de garantir um suporte essencial para o processo através do estabelecimento de estruturas legais e institucionais que possibilitam as partes sociais se engajarem efetivamente.

A OIT tem como objetivo auxiliar os Estados-membros a estabelecerem ou fortalecerem estruturas, instituições, mecanismos ou processos legais para relações industriais sadias e diálogo social efetivo nesses países. Ela também visa a promover o diálogo social entre Estados-membros e blocos regionais ou sub-regionais como meios de construção de consenso, desenvolvimento social e econômico e boa governança. A OIT também apoia o desenvolvimento de conhecimento so-

bre relações industriais globais, em especial os atores e instituições envolvidos em acordos e diálogos sociais transnacionais.

Com efeito, relações industriais sadias e um diálogo social efetivo são meios para promover salários e condições de trabalho melhores, bem como paz e justiça social. Como instrumentos de boa governança, a OIT fomenta a cooperação e a performance econômica, para ajudar a criar um ambiente que permita a realização dos objetivos do Trabalho Decente em nível nacional. O diálogo social é um instrumento para uma boa governança de mudança ao menos por três razões. Primeiramente, através do compartilhamento de informações, a qualidade da definição de políticas e estratégias para a recuperação pode ser melhorada. Em segundo lugar, o diálogo social é uma maneira de construção da confiança e do comprometimento com as políticas, facilitando o caminho para a sua implementação rápida e mais efetiva. Em terceiro lugar, o processo de diálogo social ajuda a resolver diferenças inevitáveis e a evitar conflitos de interesses que podem atrasar a implementação das políticas e, até mesmo, a recuperação. Ele ajuda a desenvolver as negociações necessárias para restabelecer o equilíbrio macroeconômico. Isso não significa que o diálogo social é uma solução para tudo, mas sim que ele fornece uma ferramenta política para tratar de divergências e de desacordos e para buscar soluções, embora não seja capaz de eliminá-las de uma vez por todas. As boas regulamentações e a tomada de decisões públicas nas políticas econômicas e sociais também são importantes instrumentos para a boa governança⁵.

4. A REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL

A Convenção 154 da OIT, que trata do “Fomento à Negociação Coletiva”, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 22, de 12.05.1992, e promulgada pelo Decreto n. 1.256, de 29.09.1994. Esse diploma internacional, em seu art. 7º, consagra expressamente o tripartismo ao prever que “as medidas adotadas pelas autoridades públicas para estimular o desenvolvimento da negociação coletiva deverão ser objeto de consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e as de trabalhadores”. Desse modo, todas as alterações legislativas referentes à negociação coletiva devem ser precedidas de consultas e, se possível, de consenso, entre o governo e os entes de representação dos trabalhadores e dos empregadores.

A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, alterou profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de

5 ARRIGO, Gianni; CASALE, Giuseppe. *International Labour Law Handbook*. p. 276.

1943), tendo sido denominada “reforma trabalhista”. Foram modificados mais de 100 (cem) artigos da CLT, em um intervalo de tempo recorde, pois decorreram menos de sete meses entre a apresentação do projeto de lei pelo então Presidente da República, em dezembro de 2016, a aprovação deste nas duas Casas do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) e a sanção da lei pelo mesmo Presidente, em julho de 2017⁶.

Ressalta-se, primeiramente, que a legitimidade democrática da reforma trabalhista pode ser questionada pelo fato de que o Governo que a apresentou e fomentou sua aprovação não foi eleito pelo povo brasileiro, tendo assumido o poder após o impedimento (*impeachment*) da então Presidente da República, cuja conformidade à Constituição Federal de 1988 e às leis vigentes no país é, no mínimo, questionável.

Ademais, essa alteração profunda do principal diploma trabalhista do Brasil, inclusive no que tange às modificações relativas à negociação coletiva, não foi precedida da necessária, ampla e democrática discussão com a sociedade civil, com as instituições e órgãos envolvidos e com os atores sociais. Tratou-se, de fato, de uma aprovação açodada, a “toque de caixa”, em sessões no Congresso Nacional que por vezes ocorriam de madrugada. Não houve, portanto, consulta aos entes de representação patronal e profissional, visando a se alcançar um consenso, conforme determinado pelas Convenções n. 144 e 154 da OIT ratificadas pelo Brasil. Como relata Carolina Marzola Hirata Zedes:

“(...) o texto base foi apresentado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 25 de abril de 2017, e aprovado pelo Plenário da mesma Casa no dia seguinte. Já no dia 06 de junho de 2017, foi aprovada pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal e rejeitada na Comissão de Assuntos Sociais, em 20 de junho de 2017. Dessas comissões, seguiu para a Comissão de Constituição e Justiça, na qual, por 16 (dezesesseis) votos favoráveis e 9 (nove) contrários, foi aprovada em 28 de junho de 2017. Em 04 de julho de 2017, o Senado Federal aprovou o pedido de urgência da proposta legislativa e, por fim, em 11 de julho de 2017, o plenário aprovou o texto base, que foi enviado à sanção presidencial. No dia 13 de julho de 2017, o texto foi sancionado pelo Presidente da República, sem alterações, e publicado no Diário Oficial da União, em 14 de julho de 2017, entrando em vigor, conforme já assinalado, em 11 de novembro de 2017. (...) Embora tenham sido realizadas audiências públicas na Câmara dos Deputados e no Senado Federal (perante a Comissão de Assuntos Econômicos e perante a Comissão de Constituição e Justiça), verificou-se nestes atos a presença maciça de representantes estatais (em sua maioria, integrantes da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do

6 Acerca das diversas alterações implementadas pela reforma trabalhista, vide MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

Trabalho) e de técnicos especializados (como professores universitários). Somente um ou outro representante sindical dos trabalhadores teve direito a voz durante a tramitação da proposta. Para corroborar o afirmado, basta verificar que, na Câmara dos Deputados, em audiência pública realizada em 29.03.2017, foram ouvidos como representantes dos empregados: o Presidente do Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal - SINDISERVIÇOS e o Secretário-geral da Intersindical-central da Classe Trabalhadora. No dia 30.03.2017, o Presidente da Confederação Brasileira Democrática dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação – CONTAC e o Diretor Secretário-Geral da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC. Finalmente, no dia 06.04.2017, um representante do Fórum Sindical dos Trabalhadores – FST teve direito a voz em audiência pública. Somente na Câmara dos Deputados foram 07 (sete) audiências públicas, nas quais se fizeram presentes diversos órgãos estatais, advogados especializados e professores universitários. Cada audiência pública conferiu a palavra a, no mínimo, seis pessoas, podendo-se estimar, portanto, que a participação de representantes da classe trabalhadora, na Câmara dos Deputados, correspondeu a menos de 12% (doze por cento) das pessoas com direito a voz no debate” (grifos nossos) ⁷.

De todo modo, a mera oitiva das representações dos trabalhadores durante o processo legislativo não é suficiente para o cumprimento das Convenções n. 144 e 154 da OIT, já que a alteração legislativa profunda ocorrida no Brasil, inclusive no que tange à negociação coletiva, não foi discutida e construída em conjunto pelo governo e pelos representantes de trabalhadores e empregadores, isto é, não foi observado na prática o tripartismo preconizado pela OIT. Com efeito, sem consultas formais aos entes de representação patronal e profissional e sem debates aprofundados, foi aprovado um texto legal que, entre as diversas alterações em prejuízo dos trabalhadores, permite de forma genérica que a proteção trabalhista mínima assegurada em lei seja reduzida por meio da negociação coletiva.

Nesse ponto, cumpre notar, como observa Carolina Marzola Hirata Zedes, que “o estímulo ao tripartismo no âmbito nacional, preconizado pela Convenção n.º 144 da Organização Internacional do Trabalho (devidamente ratificada pelo Brasil), dá-se principalmente por meio da incrementação e valorização das normas autônomas de regulação do trabalho”, pois a negociação coletiva é uma das principais expressões do tripartismo ⁸.

7 ZEDES, Carolina Marzola Hirata. O tripartismo da Organização Internacional do Trabalho e a prevalência do negociado sobre o legislado. **100 anos da Organização Internacional do Trabalho**: análises e reflexões seculares e necessárias. coord. ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Editora Virtualis, 2019 (no prelo).

8 ZEDES, Carolina Marzola Hirata. O tripartismo da Organização Internacional do Trabalho e a prevalência do negociado sobre o legislado.

Isso, no entanto, não foi observado pelo legislador da reforma trabalhista, ao trazer a possibilidade genérica de prevalência do negociado sobre o legislado (arts. 611-A e 611-B da OIT) para reduzir os direitos trabalhistas assegurados pelo ordenamento jurídico, em claro prejuízo ao trabalhador.

Nesse sentido, destaca-se a consulta realizada pelo Ministério Público do Trabalho e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) ao Departamento de Normas da OIT, respondida com a ratificação, pelo Departamento, da conclusão do Comitê de Peritos, segundo a qual a utilização genérica do negociado sobre o legislado para reduzir a proteção social do trabalho, introduzida pela reforma trabalhista, viola as Convenções n. 98 e 154 da OIT, ratificadas pelo Brasil.

Nessa consulta, foi ressaltado que a reforma trabalhista não foi discutida em um fórum tripartite, pois as atividades do Conselho Nacional do Trabalho foram interrompidas em 2016, o que violaria a Convenção 144 da OIT. Em sua resposta, o Departamento de Normas da OIT salientou que uma alteração de tamanha profundidade na legislação trabalhista “deveria ser precedida por consultas detalhadas junto aos interlocutores sociais do País”⁹.

Ademais, ressalta-se a enfática manifestação do Comitê de Peritos da OIT, publicada em 2018, sobre a prevalência do negociado sobre o legislado (arts. 611-A e 611-B da CLT) e sobre o contrato individual do “hiperssuficiente” (art. 444 da CLT), no sentido de que violam as Convenções n. 98 e 154 da OIT, ratificadas pelo Brasil: “the Committee requests the Government to examine, after consulting the social partners, the revision of this provision so as to bring it into compliance with Article 4 of the Convention”¹⁰. Cumpre notar que o Comitê de Peritos é um órgão independente composto por peritos jurídicos de diversos países, incumbidos de examinar a aplicação das convenções e recomendações da OIT no âmbito interno dos Estados-membros.

Ressalta-se que, conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos -, como é o caso das normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) -, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no art. 5º, §3º, da CF/88, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com status supralegal¹¹. Desse modo, as normas legais -, como os arts. 611-A e 611-B da CLT, acrescidos pela

9 In ZEDES, Carolina Marzola Hirata. O tripartismo da Organização Internacional do Trabalho e a prevalência do negociado sobre o legislado.

10 Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3523855>. Acesso em 11 mar. 2019.

11 STF, Recurso Extraordinário (RE) n. 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento: 03.12.2008. Publicação: DJe 04.06.2009.

Lei 13.467/2017 -, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, pois estas possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

Salienta-se também a inclusão do Brasil, durante a Conferência Internacional do Trabalho de junho/2018, na “lista suja” da OIT composta por 24 (vinte e quatro) países suspeitos de incorrerem nas mais graves violações do Direito Internacional do Trabalho em todo o mundo, tais como Haiti, Camboja e Birmânia¹². Para verificar possíveis violações a Convenções ratificadas pelo Brasil por parte das normas introduzidas pela reforma trabalhista, notadamente a prevalência do negociado sobre o legislado, o Departamento de Normas solicitou informações ao Governo brasileiro.

A partir das informações prestadas por governo, trabalhadores e empregadores, o Comitê de Peritos elaborou o Relatório de 2019, tendo novamente solicitado ao governo que, em consulta aos parceiros sociais, revise os artigos 611-A e 611-B da CLT, para adequá-los ao disposto na Convenção n. 98 da OIT, especificando de maneira mais precisa as situações nas quais cláusulas que afastam a legislação podem ser negociadas, assim como a finalidade dessas cláusulas. Manifestou, ainda, preocupação com a redução das convenções e acordos coletivos de trabalho e pediu informações específicas sobre o tema¹³.

O Comitê de Peritos também se pronunciou quanto à necessidade de assegurar o direito à negociação coletiva aos empregados que recebam duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência, os quais, a partir da reforma trabalhista, poderiam pactuar, nos contratos individuais de trabalho, condições inferiores àquelas previstas nas normas coletivas. Houve, ainda, comentários sobre o direito à negociação coletiva de trabalhadores autônomos, a preocupação com a possibilidade de acordos coletivos estabelecerem condições inferiores às convenções e a necessidade de estabelecimento de um diálogo social tripartite.

Na Conferência Internacional do Trabalho de junho de 2019, o Brasil foi novamente incluído na “lista suja” da OIT composta por 24 (vinte e quatro) países suspeitos de incorrerem nas mais graves violações do Direito Internacional do Trabalho em todo o mundo, tais como Etiópia, Birmânia, Nicarágua, Zimbábue, Argélia, El Salvador e Honduras¹⁴.

12 Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26571-caso-brasil-na-oit-brasil-continua-na-lista-suja-e-tera-de-dar-explicacoes-a-oit-sobre-reforma-trabalhista>>. Acesso em 11 mar. 2019.

13 Disponível em: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/reports-to-the-conference/WCMS_670148/lang--es/index.htm>. Acesso em 11 mar. 2019.

14 Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/28269-brasil-desrespeita-direitos-trabalhistas-diz-oit>>. Acesso em 20 jun. 2019.

O Departamento de Normas da OIT, ao examinar o caso brasileiro e as informações prestadas pelo representante do Governo, requereu ao Brasil que siga examinando, em cooperação e consulta com as organizações de empregados e de empregadores mais representativas, o impacto das reformas e decida se são necessárias adaptações apropriadas. Ademais, deve o Governo brasileiro preparar, em consulta com as referidas organizações, um relatório a ser apresentado ao Comitê de Peritos da OIT no ciclo normal de envio de informações¹⁵.

Ressalta-se que, embora o Departamento de Normas da OIT não tenha publicado uma conclusão assertiva que ratifique o supramencionado Relatório do Comitê de Peritos, o qual requereu ao Governo brasileiro a revisão da legislação com relação ao tema em exame, ao menos o caso do Brasil permanecerá sob monitoramento internacional. Ademais, houve um aviso quanto à possível necessidade de revisão da legislação e quanto à imprescindibilidade do diálogo social com organizações de empregados e de empregadores.

Cumpra-se notar que, consoante diversos precedentes do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, o objetivo da negociação coletiva, nos termos da Convenção n. 154 da OIT, ratificada pelo Brasil, é melhorar as condições de vida e de trabalho daqueles que o sindicato representa. Assim, não há negociação coletiva com renúncia a direitos mínimos assegurados em lei. Do mesmo modo, não há real negociação coletiva sem a previsão de contrapartidas adequadas, concessões mútuas, entre as partes estipulantes. Nesse sentido, vejam-se as seguintes decisões do Comitê de Liberdade Sindical da OIT:

881. O direito de negociar livremente com empregadores a respeito das condições de trabalho constitui um elemento essencial da liberdade de associação, e sindicatos deveriam ter o direito, pela via da negociação coletiva e outros meios legais, de procurar **melhorar** as condições de vida e de trabalho daqueles que o sindicato representa¹⁶. (grifos nossos)

A negociação coletiva, que implica um processo de concessões mútuas e uma certa razoável de que se manterão os compromissos negociados, ao menos durante o convênio, já que este é resultado de compromissos contraídos por ambas as partes sobre certas questões, e de certas demandas de negociações deixadas de lado de forma a obter outros direitos aos quais se deu maior prioridade pelos sindicatos e seus membros.[...] ¹⁷. (grifos nossos)

15 Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711160.pdf>. Acesso em 20 jun. 2019.

16 Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf>. Acesso em 11 mar. 2019.

17 Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf>. Acesso em 11 mar. 2019.

Portanto, à luz das Convenções n. 98 e 154 da OIT e da interpretação autêntica realizada pelo Comitê de Liberdade Sindical, pelo Comitê de Peritos e pelo Departamento de Normas da OIT, a negociação coletiva, para ser considerada como tal, deve visar à melhoria da proteção social dos trabalhadores, isto é, não pode ter como objetivo apenas a redução da proteção mínima prevista em lei, e deve prever contrapartidas adequadas, concessões mútuas, entre as partes estipulantes.

Resta claro, portanto, que, na formulação do texto da Lei n. 13.467/2017 e em seu processo de aprovação, inclusive quanto às modificações relativas à negociação coletiva, não foi observado o tripartismo preconizado pela OIT, em especial nas Convenções n. 144 e 154 ratificadas pelo Brasil, o que poderá ensejar a sua responsabilização pelo descumprimento de obrigações assumidas no plano internacional mediante os diversos mecanismos de monitoramento existentes no âmbito da OIT.

Além dos possíveis desdobramentos do monitoramento e supervisão internacionais, o Relatório do Comitê de Peritos da OIT em análise é importante fonte de interpretação para o controle de convencionalidade das normas trazidas pela reforma trabalhista, em especial aquelas supramencionadas.

Nesse sentido, o professor espanhol Luis Jimena Quesada ressalta a necessidade de conhecimento da jurisprudência dos organismos e tribunais internacionais para a aplicação dos tratados internacionais como parâmetro no controle de convencionalidade¹⁸.

Desse modo, qualquer aprofundamento da reforma trabalhista, como pretendido pelo atual Governo, com o aumento da precarização dos vínculos trabalhistas e o enfraquecimento dos sindicatos, poderá ser questionado perante a OIT.

Nesse sentido, destaca-se a Medida Provisória n. 881/2019, que “Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências”. Quando a MP n. 881/2019 foi enviada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, continha 19 artigos e tratava apenas dos temas que enunciava, não contendo nenhum dispositivo sobre matéria trabalhista. Todavia, em sua tramitação no Parlamento, foram inseridas dezenas de dispositivos legais, que modificam vários artigos da CLT. Trata-se, em verdade, de uma segunda reforma trabalhista, extremamente

18 QUESADA, Luis Jimena. El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 22, p. 31-58, 2018, p. 35.

prejudicial aos trabalhadores, a par de violar frontalmente a Constituição Federal de 1988, como bem salientado por Cássio Casagrande:

“O Congresso, é claro, pode rejeitar a MP, inclusive por entender que não há, no caso, relevância e urgência. Mas o que o Legislativo não pode fazer é “parir” uma nova MP, ou seja, fazer nascer dentro do próprio parlamento uma outra medida provisória, pelo subterfúgio de agregar normas exóticas a MP que já está em curso. Ou seja, colocar o jabuti na árvore que está no terreno do presidente da República. É o que o Supremo Tribunal Federal veio denominar de ‘contrabando legislativo’, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5127. Segundo a decisão proferida naquele processo, ‘não é compatível com a Constituição da República a apresentação de emendas parlamentares sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida à apreciação do Congresso Nacional’. (...) A Medida Provisória é uma norma de exceção ao processo legislativo. Em razão da pressuposta urgência em sua aprovação, várias etapas importantes da deliberação parlamentar são suprimidas, como o percurso em comissões temáticas, a pluralidade de pareceres, pedidos de vistas de membros dos colegiados, a convocação de audiências públicas, entre outras. Pular essas etapas parece um tanto mais grave quando se pretende alterar diplomas como o Código Civil e a CLT, cuja formação e estabilidade como corpus juris demandaram longos anos de atividade política e interpretação jurisprudencial”¹⁹.

A Medida Provisória n. 881/2019 foi convertida na Lei n. 13.784/2019, a qual alterou diversos dispositivos da CLT, inclusive com a previsão de utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho por meio de previsão em acordo individual ou norma coletiva. Trata-se de dispositivo legal cuja constitucionalidade e convencionalidade poderá ser questionada, pois inviabiliza na prática a verificação do cumprimento das normas de duração do trabalho, como os limites diário e semanal da jornada de trabalho e a concessão dos intervalos intrajornada e interjornada e do descanso semanal remunerado.

Ressalta-se que as normas concernentes à duração do trabalho têm uma importância fundamental na ordem jurídica, pois que relacionadas diretamente à saúde e segurança no trabalho e ao direito ao lazer e à integração familiar e comunitária. Desse modo, estão intrinsecamente ligadas às normas constitucionais que tutelam a vida e a integridade física e mental do trabalhador, a saúde pública e o meio ambiente do trabalho (arts. 5º, *caput*, art. 7º, inciso XXII, arts. 196 e 197, art. 225, *caput*, c/c art. 200, VIII, da CF/88). Por tal motivo, trata-se de normas imperativas, que devem ser necessariamente observadas pelo

19 CASAGRANDE, Cássio. **Jabuti contrabandea mini reforma trabalhista na MP da liberdade econômica**. Artimanhas do Congresso na tramitação da MP 881 econômica subvertem o devido processo legislativo. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/jabuti-contrabandea-mini-reforma-trabalhista-na-mp-da-liberdade-economica-22072019>> Acesso em 16 ago. 2019.

Estado e pelos particulares, o que torna evidente a invalidade da alteração legal acima referida.

Desse modo, novamente se aprovaram modificações na CLT extremamente prejudiciais aos empregados, sem qualquer consulta aos representantes de trabalhadores e empregadores, sem discussões e debates aprofundados com tais representações, em total inobservância ao tripartismo preconizado pela OIT, em especial nas Convenções n. 144 e 154 ratificadas pelo Brasil, o que poderá também ser objeto de questionamento perante a OIT.

Ressalta-se, ainda, que em 21.08.2019 foi publicada a Portaria da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho n. 972, a qual revogou portarias de criação de colegiados no âmbito do extinto Ministério do Trabalho, extinguindo diversas comissões e grupos de trabalho tripartites, tais como a Comissão Tripartite da Convenção 174 da OIT (Convenção sobre a Prevenção de Acidentes Industriais Maiores); Comissão Tripartite sobre Assuntos de Política Internacional; Grupo de Trabalho Tripartite sobre a implementação da Agenda Nacional de Trabalho Decente; Comissão Tripartite de Segurança e Saúde no Trabalho, Comissões e Grupos de Trabalho tripartites sobre as Normas Regulamentadoras n. 22 (segurança e saúde ocupacional na mineração), 20, 06, 12, 13, 24, 34, 16, 15, entre outras.

Além de serem extintas diversas comissões e grupos de trabalho tripartites relacionados à saúde e segurança no trabalho, inclusive na mineração (NR-22), meses após a ocorrência do maior acidente de trabalho da história do Brasil, com centenas de mortos e feridos em decorrência do rompimento da barragem da Mina do Feijão da empresa Vale do Rio Doce em Brumadinho/MG²⁰, tal extinção vai de encontro ao tripartismo preconizado pela OIT, em especial nas Convenções n. 144 e 154 ratificadas pelo Brasil.

5. CONCLUSÃO

O objetivo do tripartismo é promover a cooperação e o compromisso dos governos e das partes sociais para a criação e a aplicação das normas internacionais do trabalho. A OIT também fomenta a adoção do tripartismo pelos Estados-membros na elaboração e aplicação de suas leis internas, destacando-se a Recomendação n. 113, de 1960, e a Convenção n. 144, de 1976, ratificada pelo Brasil.

O diálogo social para a OIT, por sua vez, corresponde a todos os tipos de negociação, consulta ou simplesmente troca de informações entre representantes

20 Disponível em: <http://tvbrasil.abc.com.br/reporter-brasil/2019/02/maior-numero-de-mortes-por-acidentes-de-trabalho-ocorre-na-mineracao>> Acesso em 26 ago. 2019.

de governos, empregadores e trabalhadores sobre matérias de interesse comum relacionadas às políticas econômicas e sociais. O seu objetivo principal é promover a construção do consenso e o envolvimento democrático entre os principais atores do mundo do trabalho;

Por meio da Resolução sobre tripartismo e diálogo social, de junho de 2002, a OIT insta os governos a assegurarem as pré-condições necessárias ao diálogo social, entre as quais a existência de organizações de trabalhadores e de empregadores fortes e independentes, com capacidade técnica e acesso a informações relevantes para participarem do diálogo social, e o respeito aos princípios fundamentais da liberdade de associação e de negociação coletiva. A reforma trabalhista implementada pela lei n. 13.467/2017 veio em sentido contrário ao provocar o enfraquecimento dos sindicatos e a utilização da negociação coletiva para reduzir proteção trabalhista mínima assegurada na lei.

Ademais, não houve uma efetiva consulta às entidades representativas dos empregados e dos empregadores, visando a se alcançar um consenso - uma das principais expressões do tripartismo e do diálogo social - na elaboração do texto e tramitação do projeto de lei da reforma trabalhista, em violação ao disposto nas Convenções n. 144 e n. 154 da OIT, ratificadas pelo Brasil.

Por outro lado, o fortalecimento e a valorização da negociação coletiva, que são uma das principais expressões do tripartismo, não foram observados pelo legislador da reforma trabalhista, ao trazer a possibilidade genérica de prevalência do negociado sobre o legislado (arts. 611-A e 611-B da CLT) para reduzir os direitos trabalhistas assegurados pelo ordenamento jurídico, em claro prejuízo ao trabalhador.

Nesse sentido, a OIT, notadamente por meio do Comitê de Peritos e do Departamento de Normas, já se pronunciou sobre o processo de aprovação da Lei n. 13.467/2017 e os dispositivos legais por ela introduzidos, apontando possíveis violações às Convenções n. 98, 144 e 154, ratificadas pelo Brasil, e apontando expressamente a necessidade de estabelecimento de um diálogo social tripartite.

Desse modo, o aprofundamento da reforma trabalhista, como pretendido e já iniciado pelo atual Governo, com o aumento da precarização dos vínculos trabalhistas e o enfraquecimento dos sindicatos, e sem cooperação e consulta com as organizações de empregados e de empregadores, poderá ser questionado perante a OIT.

Por fim, é importante destacar que os relatórios produzidos pela OIT, em especial pelo Comitê de Peritos, é uma importante fonte de interpretação para o controle de convencionalidade das normas da reforma trabalhista, sobretudo

da prevalência do negociado sobre o legislado. Nesse sentido, é de fundamental importância o conhecimento da jurisprudência internacional para a aplicação das normas internacionais como parâmetro no controle de convencionalidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. O tripartismo como base institucional da OIT. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 45, São Paulo, RT, p. 165-185, 2019.

ARRIGO, Gianni; CASALE, Giuseppe. **International Labour Law Handbook**. From A to Z. Torino: G. Giappichelli, 2017.

CASAGRANDE, Cássio. **Jabutí contrabandista mini reforma trabalhista na MP da liberdade econômica**. Artimanhas do Congresso na tramitação da MP 881 econômica subvertem o devido processo legislativo. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/o-mundo-fora-dos-autos/jabutí-contrabandista-mini-reforma-trabalhista-na-mp-da-liberdade-economica-22072019>> Acesso em 16 ago. 2019.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

QUESADA, Luis Jimena. El control de convencionalidad y los derechos sociales: nuevos desafíos en España y en el ámbito comparado europeo (Francia, Italia y Portugal). **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, 22, p. 31-58, 2018.

ZEDES, Carolina Marzola Hirata. O tripartismo da Organização Internacional do Trabalho e a prevalência do negociado sobre o legislado. **100 anos da Organização Internacional do Trabalho**: análises e reflexões seculares e necessárias. coord. ROCHA, Cláudio Jannotti da; PORTO, Lorena Vasconcelos; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Editora Virtualis, 2019 (no prelo).

O TRIPARTISMO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

THE TRIPARTISM IN THE INTERNACIONAL LABOR ORGANIZATION AND THE PREVALENCE OF THE NEGOTIATED OVER THE LEGISLATED

Carolina Marzola Hirata Zedes¹

Resumo: Este estudo contrapõe a recente Lei n.º 13.467.2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, no que tange a um de seus aspectos principais – a prevalência do negociado sobre o legislado – com a observância ou não da necessária consulta às entidades representativas dos empregados e dos empregadores, uma das principais expressões do tripartismo, na confecção do texto e tramitação do projeto de lei, conforme preceituado pela Convenção n.º 144 e também pela Convenção n.º 154, ambas da Organização Internacional do Trabalho. Utilizando-se do método dedutivo e sistemático – congregando as normas internacionais e a doutrina – faz uma breve explanação da estrutura da Organização Internacional do Trabalho, do tripartismo, do conteúdo da Lei n.º 13.467.2017, quanto à prevalência do negociado sobre o legislado, sua tramitação e dos mecanismos de monitoramento existentes do âmbito da Organização Internacional do Trabalho.

Palavras-chave: Organização Internacional do Trabalho, tripartismo, negociado sobre o legislado, Convenção n.º 144 e Convenção n.º 154.

Abstract: This study contrasts the recent law n. 13467.2017, known as the Labor Reform Law, in relation to one of its main aspects - the prevalence of the negotiated over the legislated - with the observance or not of the necessary consultation with the representative entities of the employees and employers, one of the main expressions of tripartism, in the drafting of the text and procedure of the proposition, as required by Convention n. 144 and Convention n. 154, both of the International Labor Organization. Using the deductive and systematic me-

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

thods - bringing together international norms and doctrine - it gives a brief explanation of the structure of the International Labor Organization, of tripartism, of the content of Law n. 13467.2017, about the prevalence of the negotiated over the legislated, its processing and the existing monitoring mechanisms of the International Labor Organization.

Keywords: International Labor Organization, tripartism, the prevalence of the negotiated over the legislated, Convention n. 144 and Convention n. 154.

1. INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho foi criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes, com o propósito de estabelecer um patamar mínimo e universal de proteção ao trabalho, nivelando os patamares concorrenciais entre os países no que tange aos aspectos trabalhistas.

Tendo sobrevivido à Segunda Guerra Mundial e à substituição da Liga das Nações pela Organização das Nações Unidas, esse organismo especializado conta com uma configuração tripartite, congregando, em seu âmbito, representantes dos governos, das organizações dos trabalhadores e dos empregadores. Essa singularidade é um dos fatores que contribuem para a perenidade da organização pois, ao mesmo tempo em que algumas medidas podem ser retardadas pelo debate com os entes da sociedade civil, é a interlocução com os principais atores sociais envolvidos que contribui para o amadurecimento das discussões e para a melhor aceitação das deliberações tomadas.

Esse tripartismo, que marca a estruturação e funcionamento da Organização Internacional do Trabalho, espalha efeitos para o âmbito interno, especialmente com a Convenção n.º 144, a qual versa sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, que entrou em vigor no plano internacional em 16 de maio de 1978 e foi promulgada internamente pelo Decreto n.º 2.518, de 12 de março de 1998.

Importante assinalar que as normas internacionais gestadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho são consideradas pisos mínimos de direitos humanos que obrigam os Estados que as ratificarem a promoverem sua progressiva implementação no âmbito interno, assegurando aos seus cidadãos a efetividade desses direitos sociais.

O objetivo central deste estudo é analisar se, no que tange à Lei n.º 13.467.2017, em um de seus aspectos principais – a prevalência do negociado sobre

o legislado – houve a necessária observância das normas internacionais que regulam o tema ou se, ao contrário, encontra-se o Brasil sujeito a eventual responsabilização internacional pelo descumprimento de obrigações assumidas no plano externo.

2. ESTRUTURA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), sendo a única de composição tripartite, congregando governos, representantes dos empregados e representantes dos empregadores.

Sua estrutura permanente compreende: a) uma Conferência Geral, constituída pelos representantes dos Estados-Membros; b) um Conselho de Administração; c) uma Repartição Internacional do Trabalho, sob a direção do Conselho de Administração.

A Conferência Geral, órgão máximo e de natureza deliberativa, realizará sessões sempre que for necessário, e, ao menos, uma vez por ano, sendo composta de 04 (quatro) representantes de cada um dos Estados-Membros, dos quais 02 (dois) serão delegados do governo e os outros 02 (dois) representarão os empregados e os empregadores. Cada delegado terá o direito de votar individualmente em todas as questões submetidas às deliberações da Conferência.

Cada um dos delegados poderá se fazer acompanhar por até 02 (dois) consultores técnicos, para cada uma das matérias inscritas na ordem do dia da sessão, sendo digna de nota a previsão normativa de que, quando a Conferência discutir questões que interessem particularmente às mulheres, ao menos uma das pessoas designadas como consultores técnicos deverá ser mulher (artigo 3º, item 2, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho).

Já o Conselho de Administração é composto por 56 (cinquenta e seis) integrantes: 28 (vinte e oito) representantes dos governos, 14 (quatorze) representantes dos empregadores e 14 (quatorze) representantes dos empregados. Dentre os representantes do governo, 10 (dez) serão nomeados pelos Estados de maior importância industrial (Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos da América, França, Índia, Itália, Japão, Reino Unido e Rússia) e os demais serão eleitos a cada três anos pelos delegados governamentais da Conferência, de acordo com a distribuição geográfica, excluindo-se os delegados dos 10 (dez) Estados de maior projeção industrial. Os empregadores e os trabalhadores elegem seus próprios representantes em colégios eleitorais separados.

Luiz Eduardo Gunther² sintetiza as atribuições do Conselho de Administração:

O Conselho de Administração é um órgão que administra, sob forma colegiada, a OIT, reunindo-se em Genebra três vezes ao ano (fevereiro-março, maio e novembro), resumindo-se suas atividades da seguinte forma:

- s. promover o cumprimento das deliberações da Conferência;
- t. supervisionar as atividades da Repartição (*Bureau*) Internacional do Trabalho e designar o Diretor-Geral desse órgão;
- u. escolher a ordem do dia das sessões da Conferência;
- v. elaborar o projeto de orçamento da organização;
- w. criar comissões especiais para o estudo de determinados problemas incluídos na jurisdição da Organização.

Cumprir destacar que diversas atribuições do Conselho de Administração são precedidas de estudos técnicos confeccionados pelas comissões – permanentes e especiais – as quais integram sua estrutura, sendo os relatórios submetidos ao plenário para apreciação, que poderá adotar as resoluções propostas ou simplesmente tomar conhecimento de seu conteúdo.

Finalmente, nas palavras de Arnaldo Sussekind³, a Repartição Internacional do Trabalho “constitui o secretariado técnico-administrativo” da Organização Internacional do Trabalho, sendo órgão permanente que assegura o funcionamento dos serviços técnicos e burocráticos da entidade. É chefiada por um Diretor-Geral, eleito por cinco anos e designado pelo Conselho de Administração. Suas atribuições encontram-se enumeradas, de modo não exaustivo, no artigo 10, item 2, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia):

Artigo 10. A Repartição, de acordo com as diretrizes que possa receber do Conselho de Administração: a) preparará a documentação sobre os diversos assuntos inscritos na ordem do dia das sessões da Conferência; b) fornecerá, na medida de seus recursos, aos Governos que o pedirem, todo o auxílio adequado à elaboração de leis, consoante as decisões da Conferência, e, também, ao aperfeiçoamento da prática administrativa e dos sistemas de inspeção; c) cumprirá, de acordo com o prescrito na presente Constituição, os deveres que lhe incumbem no que diz respeito à fiel observância das convenções; d) redigirá e trará a lume, nas línguas que o Conselho de Administração julgar conveniente, publicações de interesse internacional sobre assuntos relativos à indústria e ao trabalho.

2 GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e do Direito do Trabalho no Brasil. Curitiba: Editora Juruá, 2011, p. 45/46.

3 SUSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. 2ª ed., São Paulo: LTR, 1987 p. 163;

Junto à Repartição Internacional do Trabalho funcionam diversas assessorias técnicas, que prestam assistência às comissões instituídas pelo Conselho de Administração. Com sede em Genebra, a Repartição Internacional do Trabalho possui subseções distribuídas nos diversos continentes, em verdadeira desconcentração administrativa.

3. O TRIPARTISMO NA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A CONVENÇÃO N.º 144

A Organização Internacional do Trabalho diferencia-se de qualquer outro organismo internacional em razão de uma peculiaridade: o tripartismo, congregando em dois de seus mais importantes órgãos permanentes, na Conferência Internacional do Trabalho e no Conselho de Administração, a representação governamental e de representantes dos trabalhadores e dos empregadores (artigo 3º, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho).

O tripartismo busca promover a necessária cooperação e engajamento de governos, empregados e empregadores para o desenvolvimento e aplicação das normas internacionais do trabalho. Justamente em virtude dessa característica única, os governos locais devem enviar às organizações representativas de empregados e de empregadores, cópias dos informes e relatórios encaminhados anualmente à Repartição Internacional do Trabalho (artigo 23.2, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho).

A respeito do tripartismo, explica Arnaldo Sussekind⁴:

O tripartismo da OIT, como escreveu Albert Thomas, corresponde a “um compromisso entre a representação dos Estados, como tal, e a representação dos indivíduos e dos grupos que compõem a comunidade internacional”. No dizer de Valticos, essa organização tripartida foi, para a OIT, “uma fonte incontestável de vigor, que lhe permitiu se apoiar, então somente sobre as representações diplomáticas dos Estados, mas também sobre as forças vivas da produção. Malgrado os retardamentos que as oposições de interesses por vezes impuseram, essa estrutura deu às decisões da Organização uma autoridade maior, pelo fato de que elas tiveram em conta as posições de todos os meios interessados.

Não se trata somente de uma regra estrutural, mas de um princípio de atuação cuja observância é incentivada pela organização já de longa data também no plano nacional.

Com efeito, já nos idos de 1960, a Conferência Internacional do Trabalho

4 SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTR, 1987 p. 143/144;

aprovou a Recomendação n.º 113, com o objetivo de (item 4):

(...) fomento da compreensão mútua e das boas relações entre as autoridades públicas e as organizações de empregadores e de trabalhadores, assim como entre as próprias organizações, a fim de desenvolver a economia em seu conjunto ou alguns dos seus ramos, de melhorar as condições de trabalho, e de elevar o nível de vida.

Por conseguinte, o tripartismo, de acordo com a mesma recomendação, deveria ser observado na “preparação e aplicação da legislação relativa a seus interesses” e na “elaboração e aplicação dos planos de desenvolvimento econômico e social” (item 5).

Passo significativo quanto ao tema foi a aprovação, na 61ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1976), da Convenção n.º 144, a qual versa sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, que entrou em vigor no plano internacional em 16 de maio de 1978 e foi promulgada internamente pelo Decreto n.º 2.518, de 12 de março de 1998, cujo artigo 2º dispõe:

ARTIGO 2º

1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos Empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere o Artigo 5, parágrafo 1, adiante.

2. A natureza e a forma dos procedimentos a que se refere o parágrafo 1 deste artigo deverão ser determinados em cada país de acordo com a prática nacional, depois de ter consultado as organizações representativas, sempre que tais organizações existam e onde tais procedimentos ainda não tenham sido estabelecidos.

A mesma norma internacional preceitua, em seu artigo 5º, que essas consultas deverão ser realizadas quando versarem sobre “as propostas que devam ser apresentadas às autoridades competentes relativas à obediência às convenções e recomendações”, isto é, quanto a temas que são objeto de regulação internacional:

ARTIGO

5º

1. O objetivo dos procedimentos previstos na presente Convenção será o de celebrar consultas sobre:

- a. as respostas dos Governos aos questionários relativos aos pontos incluídos na ordem do dia da Conferência Internacional do Trabalho e os comentários dos Governos sobre os projetos de texto a serem discutidos na Conferência.

- b. as propostas que devam ser apresentadas às autoridades competentes relativas à obediência às convenções e recomendações, em conformidade com o artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.
- c. o reexame, dentro de intervalos apropriados, de convenções não ratificadas e de recomendações que ainda não tenham efeito, para estudar que medidas poderiam tomar-se para colocá-las em prática e promover sua ratificação eventual;
- d. as questões que possam levantar as memórias que forem comunicadas à Secretaria Internacional do Trabalho em virtude do artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

(...)

2. A fim de garantir o exame adequado das questões a que se refere o parágrafo 1 deste artigo, as consultas deverão celebrar-se dentro de intervalos apropriados e fixados de comum acordo e pelo menos uma vez por ano.

E a aplicação de referido normativo foi complementada pela Recomendação n.º 152, aprovada na mesma reunião, e, em 1977, com a aprovação de uma nova Resolução sobre o assunto, a qual insta os governos locais “a associar mais estreitamente as organizações de empregadores e de trabalhadores à elaboração, aplicação e controle de todas as atividades de cooperação técnica de âmbito nacional”.

4. A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E O TRIPARTISMO

A Lei n.º 13.467.2017, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, foi publicada no Diário Oficial da União em 14 de julho de 2017, entrando em vigor após 120 (cento e vinte) dias após sua divulgação oficial (artigo 6º), isto é, no recente dia 11 de novembro de 2017 (art. 8º, § 1º, da Lei Complementar n.º 95.98).

Esse normativo promoveu profundas alterações no Direito Material e Processual do Trabalho, tendo como um de seus eixos principais a prevalência do negociado sobre o legislado, fazendo inserir na Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 611-A e 611-B (com a redação conferida pela Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017):

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, 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 e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XIII - Revogado;

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 participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha

como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.

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.

E não se pode deixar de reconhecer que o estímulo ao tripartismo no âmbito nacional, preconizado pela Convenção n.º 144 da Organização Internacional do Trabalho (devidamente ratificada pelo Brasil), dá-se principalmente por meio da incrementação e valorização das normas autônomas de regulação do trabalho, o que, em uma leitura menos atenta, aparenta fazer a Lei n.º 13.467/2017.

Contudo, ao estabelecer a prevalência quase soberana⁵ do negociado sobre

5 Note-se que o artigo 611-A, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho remete ao disposto no art. 8º, § 3º, do mesmo diploma, o qual preceitua: “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. O intento, portanto, é claro no sentido de cercear à Justiça do Trabalho ingressar no mérito das cláusulas pactuadas, verificando sua lesividade ao trabalhador, a existência de contrapartidas, entre outros aspectos que necessitam ser analisados para se apurar a validade jurídica do instrumento coletivo. Ainda o § 5º, do mesmo preceito legal, veda que a nulidade da norma coletiva seja apreciada em ação trabalhista individual, o que constitui grave cerceamento ao direito de ação do trabalhador-reclamante, em afronta direta ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (acesso à justiça).

o legislado nas matérias que enumera no artigo 611-A, acaba por albergar a validade jurídica de alterações *in pejus* aos trabalhadores, contrariando a normativa constitucional, contida no artigo 7º, caput, de que os direitos sociais dos trabalhadores devem visar à “melhoria de sua condição social”.

Em decorrência da força normativa da Constituição, no quadro anterior à reforma, a negociação coletiva sempre operou no espaço concedido pela norma heterônoma estatal e, via de regra, somente para ampliar a gama de direitos ou através de concessões recíprocas, em verdadeiro sinalagma promovido pelos entes coletivos pactuantes (sindicatos ou sindicato profissional e empresa), com a análise da validade do instrumento coletivo resultante pelo Poder Judiciário trabalhista, mediante provocação.

Dois instrumentos internacionais são de importante envergadura quanto à regulação da negociação coletiva – sendo esta considerada uma das principais expressões do tripartismo – as Convenções n.º 154 (promulgada internamente pelo Decreto n.º. 1.256, de 29 de setembro de 1994) e 151 (promulgada internamente pelo Decreto n.º 7.944, de 6 de março de 2013)⁶.

A Convenção n.º 154 possui amplo espectro de incidência, aplicando-se a todos os ramos da atividade econômica e assinala o que se entende por negociação coletiva (artigo 2º):

Artigo 2º

Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

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

Esse instrumento legal expressamente estabelece, em seu artigo 7º, que as medidas adotadas pelo governo para estimular a negociação coletiva devem ser objeto de consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as entidades patronais e de trabalhadores, resultando na consagração do tripartismo:

6 O mesmo decreto legislativo promulga em âmbito interno a Recomendação nº 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública.

Artigo 7º

As medidas adotadas pelas autoridades públicas para estimular o desenvolvimento da negociação coletiva deverão ser objeto de consultas prévias e, quando possível, de acordos entre as autoridades públicas e as organizações patronais e as de trabalhadores.

Em outras palavras, implica afirmar que a própria implementação da Convenção n.º 154 em âmbito interno tem como pressuposto uma negociação prévia entre governo e entidades patronais e profissionais, devendo todas as alterações na legislação interna pertinentes ao tema serem precedidas de consultas e, se possível, de consenso, com os atores sociais coletivos envolvidos e diretamente atingidos pela medida.

Por seu turno, a Convenção n.º 151 da Organização Internacional do Trabalho, circunscrita às relações de trabalho na administração pública, igualmente tenciona desenvolver mecanismos de negociação das condições de trabalho, envolvendo no processo autoridades públicas interessadas e organizações de trabalhadores⁷, orientando-se também no sentido de assegurar o tripartismo (artigo 7º):

Artigo 7º:

Devem ser tomadas, quando necessário, medidas adequadas às condições nacionais para encorajar e promover o desenvolvimento e utilização plenos de mecanismos que permitam a negociação das condições de trabalho entre as autoridades públicas interessadas e as organizações de trabalhadores da Administração Pública ou de qualquer outro meio que permita aos representantes dos trabalhadores da Administração Pública participarem na fixação das referidas condições.

Uma vez postas essas premissas, resta analisar a tramitação da Lei n.º 13.467.2017 e se essa alteração quanto à negociação coletiva foi precedida de consulta às entidades de classe (patronais e profissionais) e de tentativas de entendimentos prévios, conforme preconizado pelos instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil.

5. A TRAMITAÇÃO DA LEI N.º 13.467.2017 E A CONSULTA ÀS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DE EMPREGADOS E DE EMPREGADORES

Para uma reforma de tamanha monta, que alterou mais de 100 (cem) artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, afetando cerca de 90 milhões de

7 Nessa hipótese, as figuras de governo e de empregador encontram-se reunidas.

brasileiros (taxa de ocupação no segundo trimestre de 2017)⁸, pode-se dizer que a tramitação da Lei n.º 13.467.2017, em sua versão que veio a se converter em lei, foi expedita.

Com efeito, o texto base foi apresentado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 25 de abril de 2017, e aprovado pelo Plenário da mesma Casa no dia seguinte.

Já no dia 06 de junho de 2017, foi aprovada pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal e rejeitada na Comissão de Assuntos Sociais, em 20 de junho de 2017. Dessas comissões, seguiu para a Comissão de Constituição e Justiça, na qual, por 16 (dezesseis) votos favoráveis e 9 (nove) contrários, foi aprovada em 28 de junho de 2017.

Em 04 de julho de 2017, o Senado Federal aprovou o pedido de urgência da proposta legislativa e, por fim, em 11 de julho de 2017, o plenário aprovou o texto base, que foi enviado à sanção presidencial.

No dia 13 de julho de 2017, o texto foi sancionado pelo Presidente da República, sem alterações, e publicado no Diário Oficial da União, em 14 de julho de 2017, entrando em vigor, conforme já assinalado, em 11 de novembro de 2017. Já no dia 14 de novembro de 2017, o Presidente da República editou a Medida Provisória 808, revogando e conferindo nova redação a diversos preceitos da Lei n.º 13.467.2017, dentre eles, ao artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Embora tenham sido realizadas audiências públicas na Câmara dos Deputados e no Senado Federal (perante a Comissão de Assuntos Econômicos e perante a Comissão de Constituição e Justiça), verificou-se nestes atos a presença maciça de representantes estatais (em sua maioria, integrantes da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho) e de técnicos especializados (como professores universitários). Somente um ou outro representante sindical dos trabalhadores teve direito a voz durante a tramitação da proposta.

Para corroborar o afirmado, basta verificar que, na Câmara dos Deputados, em audiência pública realizada em 29.03.2017, foram ouvidos como representantes dos empregados: o Presidente do Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços

8 A população ocupada no 2º trimestre de 2017, estimada em 90,2 milhões de pessoas, possuía 68,0% de empregados (incluindo domésticos), 4,6% de empregadores, 24,9% de pessoas que trabalharam por conta própria e 2,4% de trabalhadores familiares auxiliares. Nas regiões Norte (31,8%) e Nordeste (29,8%), o percentual de trabalhadores por conta própria era superior ao das demais regiões (in: <https://g1.globo.com/economia/noticia/taxa-de-desocupacao-cal-em-11-estados-no-2-trimestre-diz-ibge.ghtml>, acesso em 15.11.2017).

Terceirizáveis no Distrito Federal - SINDISERVIÇOS e o Secretário-geral da Intersindical-central da Classe Trabalhadora. No dia 30.03.2017, o Presidente da Confederação Brasileira Democrática dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação – CONTAC e o Diretor Secretário-Geral da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC. Finalmente, no dia 06.04.2017, um representante do Fórum Sindical dos Trabalhadores – FST teve direito a voz em audiência pública.

Somente na Câmara dos Deputados foram 07 (sete) audiências públicas, nas quais se fizeram presentes diversos órgãos estatais, advogados especializados e professores universitários. Cada audiência pública conferiu a palavra a, no mínimo, seis pessoas, podendo-se estimar, portanto, que a participação de representantes da classe trabalhadora, na Câmara dos Deputados, correspondeu a menos de 12% (doze por cento) das pessoas com direito a voz no debate⁹.

Cabe ainda perquirir se a mera oitiva das representações dos trabalhadores durante o processo legislativo seria suficiente para o atendimento do escopo das Convenções n.º 144, 154 e 151, ao que se pode responder negativamente, pois o intento dessas normas internacionais é de que os procedimentos de fomento da negociação coletiva sejam construídos em conjunto pelos governos legais e representantes dos empregados e dos empregadores, até mesmo em virtude da importância que o tripartismo goza no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, sendo um princípio estrutural e de funcionamento da própria entidade internacional.

Fato é que se verifica, seja na construção do texto ou mesmo durante a tramitação da proposta legislativa, que não houve a necessária observância do pressuposto do tripartismo para a alteração das condições de negociação coletiva, matéria objeto de convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e objeto de monitoramento internacional e, nesse ponto, a proposta, apresentada pelo governo, e portanto, contendo uma visão formalmente unilateral, sem a necessária oitiva dos atores sociais, transcorreu sem debates aprofundados e sem consultas formais às entidades representativas dos trabalhadores, tendo como produto um texto que permite, em tese (residindo aí, salvo melhor juízo, uma inconstitucionalidade), o rebaixamento das condições de trabalho, via negociação coletiva.

Não foi outro o motivo que levou as Centrais Sindicais a formularem uma consulta ao Departamento de Normas Internacionais da Organização Internacio-

⁹ In: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista>. Acesso em 15.11.2017.

nal do Trabalho, conforme reportam Guilherme Guimarães Feliciano, Luciana Paula Conforti e **Noemia Porto**¹⁰:

Ainda durante a 106^a Conferência Internacional do Trabalho, centrais sindicais formalizaram nova consulta ao departamento de normas internacionais da OIT, inicialmente com ponderação no sentido de que a reforma trabalhista não foi discutida por órgão tripartite, uma vez que as atividades do Conselho Nacional do Trabalho foram interrompidas no ano de 2016, apresentando questionamento sobre se o referido fato viola a Convenção 144 da OIT, além de outros questionamentos específicos acerca de possíveis ofensas às Convenções nº 98, nº 151 e nº 154 da OIT

E quanto a esse questionamento, a diretora do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho, Corinne Vargha, afirmou, ainda em 11.07.2017 (portanto, no dia de aprovação do então projeto de lei no Senado Federal), que uma proposta legislativa de tamanha envergadura deveria ter sido precedida de “consultas detalhadas junto aos interlocutores sociais”:

[...] a adoção de um projeto de lei que reforma a legislação trabalhista deveria ser precedida por consultas detalhadas junto aos interlocutores sociais do País.

[...] os Estados-membros têm a obrigação de garantir, tanto na lei como na prática, a aplicação efetiva dos convênios ratificados, motivo pelo qual não se pode validamente rebaixar por meio de acordos coletivos ou individuais a proteção estabelecida nas normas da OIT ratificadas e em vigor em um determinado país.

[...] A CEACR recordou que o objetivo geral das Convenções 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para obter um acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam ainda mais favoráveis [ao trabalhador] que os previstos na legislação. A esse respeito, a CEACR sublinhou que, se bem que disposições legislativas pontuais, relativas a aspectos específicas das condições de trabalho, poderiam prever, de maneira circunscrita e motivada, sua derogabilidade por via da negociação coletiva, uma disposição que instituísse a derogabilidade geral da legislação laboral por meio da negociação coletiva seria contrária ao objetivo de promoção da negociação coletiva livre e voluntária prevista pela Convenção [n. 98] e confiou, por conseguinte, em que os alcances do artigo 4º da Convenção [n. 98] serão plenamente tomados em consideração no marco do exame [legislativo] dos mencionados projetos de lei.

Na 107^a Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em 2018, o Brasil foi incluído entre os 24 (vinte e quatro) casos suspeitos de violar as normas internacionais, a chamada *short list* (lista curta), quando a OIT solicitou ao governo brasileiro explicações adicionais sobre os impactos da reforma trabalhista,

10 in: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25537-a-reforma-trabalhista-e-suas-modernidades>, acesso em 15.11.2017.

recomendando, ainda, a discussão interna do tema, promovendo reuniões com representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores.

Na Conferência de 2019, o Brasil figurou novamente na lista curta, tendo a Comissão de Normas apresentando o caso à Conferência, a qual deliberou que o governo brasileiro deve continuar analisando os impactos da reforma e promover adaptações na legislação, a fim de dar cumprimento às normas internacionais, o que deve ser realizado em conjunto com as entidades representativas de trabalhadores e empregadores. O Informe da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações, assinalou, em diversas passagens, a importância de se obter, na medida do possível, “um acordo tripartite sobre as regras básicas da negociação coletiva”, tendo a Comissão solicitado “ao governo que adote, em consulta com os interlocutores sociais representativos, as medidas necessárias para revisar os artigos 611-A e 611-B da CLT”. Vale transcrever os trechos do informe que igualmente destacam a importância do tripartismo em temas objeto de alteração pela Lei da Reforma Trabalhista¹¹:

“Por consiguiente, la Comisión pide de nuevo al Gobierno que adopte, previa consulta con los interlocutores sociales representativos interesados, las medidas necesarias para garantizar la conformidad del artículo 444 de la CLT con el Convenio. Asimismo, la Comisión solicita al Gobierno que transmita información sobre todos los avances que se produzcan a este respecto.

(...)

“Por consiguiente, la Comisión invita al Gobierno a realizar consultas con todas las partes interesadas a fin de garantizar que todos los trabajadores, incluidos los trabajadores autónomos e independientes, sean autorizados a participar en una negociación colectiva libre y voluntaria. Considerando que esas consultas pueden permitir que el Gobierno y los interlocutores sociales interesados identifiquen las adaptaciones que habría que introducir en los mecanismos de negociación colectiva a fin de facilitar su aplicación a los trabajadores autónomos e independientes, la Comisión pide al Gobierno que transmita información sobre los progresos realizados a este respecto.

(...)

“Habida cuenta de la necesaria puesta en conformidad de distintos aspectos de esta reforma con el Convenio, la Comisión invita al Gobierno a entablar un diálogo amplio con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores

11 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações. 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho – junho de 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_670148.pdf, acesso em 31.07.2019

a fin de garantizar que, en la medida de lo posible, las reformas a aportar a la legislación en materia de negociación colectiva sean fruto de un consenso de los interlocutores sociales. Recordando que el Gobierno puede recurrir a la asistencia técnica de la Oficina, la Comisión le pide que transmita información sobre todos los cambios que se produzcan a este respecto”

6. MECANISMOS DE MONITORAMENTO

A Organização Internacional de Trabalho (OIT) conta com diversos mecanismos de monitoramento do cumprimento das convenções assinadas e ratificadas¹² pelos Estados-Membros.

O primeiro deles, de natureza não contenciosa (sistema regular de controle) consiste no envio pelo Estado-Membro de um relatório anual sobre as medidas por ele adotadas para a execução das convenções internacionais a que aderiu. Esse relatório dirige-se ao Conselho de Administração e deve conter as informações solicitadas pelo órgão. As mesmas informações deverão ser encaminhadas pelos governos locais às organizações representativas de empregados e empregadores.

O Diretor-Geral tem a incumbência de resumir as informações e relatórios, apresentando-os na sessão seguinte da Conferência. É o que disciplinam os artigos 22 e 23 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (Declaração de Filadélfia):

Artigo 22

Os Estados-Membros comprometem-se a apresentar à Repartição Internacional do Trabalho um relatório anual sobre as medidas por eles tomadas para execução das convenções a que aderiram. Esses relatórios serão redigidos na forma indicada pelo Conselho de Administração e deverão conter as informações pedidas por este Conselho.

Artigo 23

1. O Diretor-Geral apresentará à Conferência, na sessão seguinte, um resumo das informações e dos relatórios que, de acordo com os artigos 19 e 22, lhe houverem sido transmitidos.
2. Os Estados-Membros remeterão às organizações representativas, reconhecidas

12 Em caso de convenção não ratificada, o Estado-Membro tem a obrigação de informar o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho - nas épocas que o Conselho de Administração julgar convenientes - sobre a sua legislação e prática observada relativamente ao assunto de que trata a convenção. Deverá, também, precisar nestas informações até que ponto aplicou, ou pretende aplicar, dispositivos da convenção, por intermédio de leis, por meios administrativos, por força de contratos coletivos, ou, ainda, por qualquer outro processo, expondo, outrossim, as dificuldades que impedem ou retardam a ratificação da convenção (artigo 19, item 5, alínea “e” da Constituição da Organização Internacional do Trabalho).

como tais, para os fins mencionados no art. 3º, cópia das informações e dos relatórios transmitidos ao Diretor-Geral, de acordo com os arts. 19 e 22.

Como destaca Malcolm N. Shaw¹³:

Em 1926-27 foi criado um Comitê de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações a fim de avaliar os relatórios entregues pelos Estados-Membros. Os comentários desse Comitê, composto por vinte membros nomeados pelo Conselho de Administração entre os nomes sugeridos pelo diretor-geral do Secretariado Internacional do Trabalho, assumem, quando tratam questões importantes, a forma de “observações” incluídas no relatório publicado pelo Comitê; ou, senão, de “solicitações” de informação dirigidas a governos específicos, as quais não são publicadas no relatório. No caso das Convenções e Recomendações não ratificadas, leva-se a cabo um “levantamento geral” da aplicação do instrumento considerado. Em cada sessão anual, a Conferência Internacional do Trabalho constitui um Comitê para a Aplicação de Convenções e Recomendações para discutir assuntos pertinentes, pautados principalmente pelo relatório geral do Comitê de Peritos. O Comitê tripartite nomeado pela Conferência pode também elaborar uma “lista especial” de casos aos quais a Conferência deve prestar especial atenção.

Além dos relatórios anuais, que constituem mecanismo de monitoramento periódico e permanente, existem os procedimentos contenciosos de recebimento e processamento das reclamações.

Assim, permite-se que organizações profissionais de empregados e empregadores dirijam reclamações à Repartição Internacional do Trabalho, quando um Estado-Membro não tenha assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção a que haja aderido. Nessa hipótese, o Conselho de Administração poderá convidar o Estado-Membro a fazer declaração sobre o objeto da reclamação. Em caso de silêncio ou não sendo considerados satisfatórios os esclarecimentos prestados, o Conselho de Administração poderá tornar pública a reclamação e a resposta dada pelo Governo:

Artigo 24

Toda reclamação, dirigida à Repartição Internacional do Trabalho, por uma organização profissional de empregados ou de empregadores, e segundo a qual um dos Estados-Membros não tenha assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção a que o dito Estado haja aderido, poderá ser transmitida pelo Conselho de Administração ao Governo em questão e este poderá ser convidado a fazer, sobre a matéria, a declaração que julgar conveniente.

Artigo 25

Se nenhuma declaração for enviada pelo Governo em questão, num prazo razoá-

13 SHAW, Malcom N. Direito Internacional. São Paulo: Martins Fontes. 2010, p. 258;

vel, ou se a declaração recebida não parecer satisfatória ao Conselho de Administração, este último terá o direito de tornar pública a referida reclamação e, segundo o caso, a resposta dada.

Abre-se, ainda, a possibilidade de um Estado-Membro enviar uma queixa contra outro Estado-Membro à Repartição Internacional do Trabalho, quando este, no seu entendimento, não houver assegurado a execução de uma convenção internacional que ambos ratificaram (artigo 26, item 1 da Declaração da Filadélfia).

Nesse caso, o Conselho de Administração poderá, a seu critério: enviar a questão a uma Comissão de Inquérito ou comunicar o governo denunciado. Essa comunicação prévia ao governo fica a critério do Conselho Administração, como uma etapa preliminar à constituição da Comissão de Inquérito, tanto assim que, caso o Estado-Membro fique silente ou não apresente uma resposta em prazo razoável e que satisfaça ao Conselho, este poderá constituir uma Comissão de Inquérito, com a missão de estudar a reclamação e apresentar parecer a respeito.

As mesmas medidas também poderão ser adotadas de ofício pelo Conselho de Administração ou mediante provocação de um delegado à Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho.

Seja no caso de queixa de um Estado-Membro em relação ao outro, de iniciativa de ofício do Conselho de Administração, de queixa de um delegado presente à Conferência, ou, ainda, na hipótese de vir a se tornar pública a reclamação formulada por uma organização profissional (de empregados ou de empregadores, consoante procedimento supracitado), o Estado-Membro denunciante, se não tiver representante junto ao Conselho de Administração, terá o direito de designar um delegado para tomar parte nas deliberações deste órgão, relativas ao caso.

É obrigação de todo Estado-Membro, diretamente interessado ou não na queixa, colocar à disposição da Comissão de Inquérito todas as informações que se acharem em seu poder relativas ao objeto investigado.

A Comissão de Inquérito, após análise da queixa, redigirá um relatório do qual deverão constar todas as diligências e verificações empreendidas, sobre todos os pontos da queixa e as medidas recomendadas, com os respectivos prazos de execução.

Na sequência, o Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho transmitirá o relatório da Comissão de Inquérito ao Conselho de Administração e a cada Governo interessado no litígio, assegurando a sua publicação. Cada Governo interessado deverá comunicar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional

do Trabalho, dentro do prazo de três meses, se aceita ou não as recomendações contidas no relatório da Comissão, e, em caso contrário, se deseja que a divergência seja submetida à Corte Internacional de Justiça.

Sendo a questão submetida à Corte, a decisão será inapelável (art. 31 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho). A Corte não se encontra vinculada às conclusões e recomendações da Comissão de Inquérito, podendo confirmá-las, alterá-las ou anulá-las.

Se o Estado-Membro não adotar, no prazo prescrito, as recomendações contidas no relatório da Comissão de Inquérito ou na decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência a adoção de qualquer medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das recomendações ou da decisão.

O governo culpado poderá, em qualquer ocasião, informar ao Conselho de Administração que tomou as medidas necessárias a fim de se conformar com as recomendações da Comissão de Inquérito ou com a decisão da Corte Internacional de Justiça. Poderá, também, pedir ao Conselho que nomeie uma Comissão de Inquérito para verificar suas afirmações. Neste caso, se o relatório da Comissão de Inquérito ou a decisão da Corte Internacional de Justiça forem favoráveis ao referido governo, o Conselho de Administração deverá imediatamente recomendar que as medidas tomadas pela Conferência sejam revogadas.

Vale destacar a existência de um procedimento especial dirigido a tutelar a liberdade de associação e de sindicalização, consistente em um Comitê para Liberdade de Associação, composto por nove membros. Esse Comitê apresenta ao Conselho de Administração propostas e recomendações a serem repassadas ao Estado cuja situação está sendo discutida. Para a análise de casos mais graves, foi instituída uma Comissão de Inquérito e Conciliação, a qual somente pode funcionar com o consentimento do Estado-Membro investigado.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Associação Gaúcha dos Auditores Fiscais do Trabalho (AGITRA), com fulcro nos artigos 24 e 25 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, apresentou reclamação formal junto ao Diretor-Geral da organização, alegando, dentre outras matérias, que a Lei n.º 13.467.2017 violou o artigo 5º da Convenção n.º 144, ao não ter sido precedida da necessária consulta e debate com as entidades profissionais.

Referida entidade profissional, portanto, valeu-se de mecanismo contencioso de monitoramento do cumprimento, pelos Estados-partes, de suas obrigações internacionais.

No que tange à ampliação do espectro da negociação coletiva, com a pretensão de que esta se sobreponha à lei - e possa implicar o rebaixamento das condições de pactuação da mão de obra - pode-se afirmar a vituperação não somente da Convenção n.º 144, como das Convenções n.º 154 e 151 da Organização Internacional do Trabalho, que impõem a diretiva de que o estabelecimento e alterações nos mecanismos de negociação autônoma sejam sempre precedidos de discussões e consultas prévias às entidades representativas dos atores sociais envolvidos, obtendo-se não somente informações da realidade social envolvida, como também e, se possível, o necessário consenso.

Tratando-se de normas internacionais de direitos humanos, ao guardarem referência direta ao homem trabalhador e suas condições de prestação de serviços, a interpretação a ser conferida é sempre de progressiva implementação, incorporando-se no âmbito interno o desejável tripartismo na confecção e tramitação das leis afetas ao mundo do trabalho, como espelho da estrutura e funcionamento do organismo internacional especializado.

O tripartismo representa nada mais do que a materialização da pluralidade, em uma sociedade que, por imperativo constitucional, constitui-se em um Estado Democrático de Direito, no qual as diferentes forças sociais devem ser previamente ouvidas e influenciarem no modo de organização e funcionamento de suas instituições e condições de vida.

Assim, a Lei da Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467.2017), seja em razão da formulação inicial de seu texto, seja em virtude de sua tramitação, poderá ensejar a responsabilização do Brasil pelo descumprimento de obrigações assumidas no plano externo junto à Organização Internacional do Trabalho, mediante os diversos mecanismos de monitoramento existentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO (ANPT). Nota Técnica Reforma Trabalhista. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/attachments/article/3017/NOTA%20TE%20C%81CNICA%20ANPT%20-%20SINAIT%20-%20ANAMATRA%20-%20REFORMA%20TRABALHISTA.pdf>. Acesso em 06.08.2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm;

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm;

BRASIL. Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.ºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm

BRASIL. Medida Provisória n.º 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=521&pagina=1&data=14/11/2017>;

BRASIL. Decreto n.º 2.518, de 12 de março de 1998. Promulga a Convenção número 144 da OIT sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, adotada em Genebra, em 21 de junho de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2518.htm;

BRASIL. Decreto n.º 1.256, de 29 de setembro de 1994. Promulga a Convenção n.º 154, da Organização Internacional do Trabalho, sobre o Incentivo à Negociação Coletiva, concluída em Genebra, em 19 de junho de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1256.htm;

BRASIL. DECRETO Nº 7.944, DE 6 DE MARÇO DE 2013. Promulga a Convenção n.º 151 e a Recomendação n.º 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, firmadas em 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/D7944.htm;

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista>. Acesso em 15.11.2017.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Brasil: Ed.Forense, 2016;

CASSAR, Vólia Bomfim. REFORMA TRABALHISTA. Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16. In: <https://drive.google.com/file/d/0BxLFUqyUbMSXM2NXUThxNHhVY11RdlBycmhxMT-dTMG12RFNn/view>. Acesso em 21.05.2017;

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. Disponível em: <https://cut.org.br/noticias/centrais-consultam-oit-sobre-violacoes-na-reforma-da-clt-26d6/>. Acesso em 16.11.2017;

CRIVELLO, Ericson. Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo. São Paulo: LTR, 2010;

DURAN, Carlos Villan. Curso de Derecho Internacional y Derechos Humanos. Madri: Editorial Trotta, 2002;

FELICIANO, Guilherme Guimarães; CONFORTI, Luciana; PORTO, Noemia. **A Reforma Trabalhista e suas Modernidades.** Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25537-a-reforma-trabalhista-e-suas-modernidades>. Acesso em: 15.11.2017;

GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e do Direito do Trabalho no Brasil. Curitiba: Editora Juruá, 2011;

HUSEK, Carlos Roberto. Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho. São Paulo: LTR, 2009;

LAGE, Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette. O Direito do Trabalho e o Direito Internacional. Questões Relevantes. São Paulo: LTR, 2005;

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Propostas de Emendas ao Substitutivo do PL 6787.2016. E-mail veiculado pelo Procurador-Geral do Trabalho aos membros em 24.04.2017 e entregue ao Relator do PL na Câmara dos Deputados;

MITIDIERO, Daniel. Cortes Superiores e Cortes Supremas. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017;

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Informe da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações. 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho – junho de 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_670148.pdf, acesso em 31.07.2019;

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; BRANCO, Maurício de Melo Teixeira. Estrutura da Organização Internacional do Trabalho: Aspectos Histórico-Institucionais e Econômicos. In: http://www.editoramagister.com/doutrina_24301422 ESTRUTURA_DA_ORGANIZACAO_INTERNACIONAL_DO_TRABALHO_ASPECTOS_HISTORICO_INSTITUCIONAIS_E_ECONOMICOS.aspx. Acesso em 14.11.2017;

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017;

RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009;

REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. Curso Elementar. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011;

SHAW, Malcom N. Direito Internacional. São Paulo: Martins Fontes. 2010;

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS. Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da UNICAMP. Dossiê sobre a Reforma Trabalhista. Disponível em: <http://www.dmtmdebate.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Dossie%CC%82-da-Reforma-Trabalhista.pdf>. Acesso em 21.09.2017;

SUSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. 2ª ed., São Paulo: LTR, 1987;

FEMINISMO, SINDICALISMO E O DIREITO DO TRABALHO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO CAPITALISTA PATRIARCAL: A RELEVÂNCIA DAS NORMAS E ORIENTAÇÕES DA OIT PARA RESPEITAR OS DIREITOS À ORGANIZAÇÃO SINDICAL E BANIR AS DISCRIMINAÇÕES DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

FEMINISM, UNIONISM AND LABOR LAW IN THE CONTEXT OF CAPITALIST GLOBALIZATION: THE RELEVANCE OF ILO STANDARDS AND GUIDELINES FOR RESPECTING THE RIGHTS OF TRADE UNION ORGANIZATION AND BANNING GENDER DISCRIMINATION IN LABOR RELATIONS

Grijalbo Fernandes Coutinho¹

A sectarização é sempre castradora, pelo fanatismo de que se nutre. A radicalização, pelo contrário, é sempre criadora, pela criticidade que se alimenta.

Paulo Freire.

Resumo: Este artigo focaliza o impacto da globalização capitalista patriarcal sobre as conquistas sociais da classe trabalhadora arrancadas após contínuos processos históricos de luta. Para tanto, empresta especial ênfase à campanha subliminar da ideologia dominante para reforçar o machismo, o patriarcalismo e a discriminação feminina, tudo no bojo da divisão sexual do trabalho como fator imprescindível para o aumento da margem de lucro dos negócios burgueses. No passo seguinte, o texto avalia o papel dos sindicatos frente aos ataques promovidos pelo neoliberalismo contra setores explorados e oprimidos da sociedade. Por isso mesmo, é tensionada a função dos sindicatos mediante compreensões antagônicas existentes na literatura especializada da sociologia a respeito de seus êxitos e fracassos, as suas resistências, omissões e equívocos, bem como os seus mais urgentes desafios, notadamente quanto ao aspecto que relega a força das lutas identitárias

1 Magistrado do Trabalho desde 1992. Ex-Presidente da Anamatra, Amatra 10 e ALJT. Associação Latino Americana de Juizes do Trabalho. Mestre e Doutorando em Direito e Justiça pela FDUFG- Faculdade de Direito da UFGM.

como uma das expressões da luta de classes. Finalmente, avalia-se a natureza política do Direito do Trabalho, como propulsor ou amortecedor da luta de classes no contexto da mundialização financeira do capital. De igual modo, destaca, ao final, a relevância das normas e orientações da OIT- Organização Internacional do Trabalho para alterar o panorama de discriminação e opressão feminina nas relações de trabalho, bem como de perseguição ao movimento sindical combativo

Palavras-chave: Capitalismo. Patriarcalismo depredador. Globalização. Neoliberalismo. Sindicatos. Luta de classes. Trabalho feminino. Lutas identitárias. Direito do Trabalho

Abstract: This paper aims at the impact of patriarchal capitalistic globalization upon social achievements of working classes, obtained after historical enduring struggles. Our work lays main emphasis on subliminal campaign led by the ruling ideology to undergird machismo, patriarchalism and discrimination against women, which are considered in the context of thoughts that distinguish “sex-orientated works”, crucial for increasing profit margins of bourgeois businesses. Afterwards, we evaluate the role that labor unions play in the defense against the attacks, carried out by neoliberals over exploited and oppressed social sectors. To do so, we assess the role of labor unions examining opposite thoughts of sociologists about success and failures, hesitations, omissions, errors and challenges of those institutes, mainly whether they should afford identity causes as part of class struggle. Finally, considering the context in which there is a financial globalization of capital, we investigate if the political nature of Labor Law intensifies or weakens the class conflict.

Keywords: Capitalism. Destructive patriarchalism. Globalization. Neoliberalism. Labor unions. Class conflict. Female labor. Identity causes. Labor Law.

1. INTRODUÇÃO: O CAPITALISMO PATRIARCAL FUNDADO NA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E VOLTADO PARA DESTRUIR O MOVIMENTO SINDICAL

Se há algo pelo qual o sistema capitalista de produção jamais pode ser acusado é de padecer do mal da letargia. Diferentemente dos regimes econômicos anteriores, os quais repousavam sobre uma exploração de classe infensa às mudanças rápidas, como se viu na longa Idade Média feudal de senhores e servos, o capitalismo promove constantemente acentuadas transformações como tentativa de resposta adequada às suas pujantes contradições internas. Em tal sentido, revoluciona frequentemente os meios de produção, com destaque para as inovações tecnológicas, o que traz

consigo novos padrões de relacionamento social entre o capital e o trabalho, também irradiando seus efeitos para outras áreas do conhecimento, inclusive com seu desabrochar artístico e cultural. Em contrapartida, o incessante revolucionamento capitalista transfere para a classe trabalhadora o ônus das alterações, cujo regresso social é notável a cada deslocamento produtivo realizado.

Se a história de todas as sociedades é a história da luta de classes, como apregoaram Marx e Engels, em frase célebre do “*Manifesto do Partido Comunista*”, a história do capitalismo industrial de mais de dois séculos também pode ser considerada a das grandes revoluções tecnológicas com o propósito central burguês de reduzir as potencialidades revolucionárias da classe operária. Evidentemente, não se pretende aqui, com a singela frase adaptada da teoria marxiana do materialismo histórico dialético, transplantar qualquer pedaço de célula germinativa ludista do século XVIII para amaldiçoar as inovações tecnológicas, mas apenas revelar que as riquezas daí decorrentes, do ponto de vista econômico, além de apropriadas exclusivamente pelo capital, são habilmente utilizadas para frear os ímpetus insurrecionais obreiros.

O problema para a burguesia é que o uso da cibernética ou da robótica, apesar de reduzir a necessidade do dispêndio de força de trabalho humana em destacadas atividades produtivas, é, por si só, insuficiente para gerar mais-valor absoluto, a fonte de riqueza primordial do capital, tendo em vista que o trabalho cristalizado nas máquinas, o trabalho morto, apenas responde com mais-valia relativa, segundo se extrai da teoria do valor-trabalho ainda não superada nos marcos da sociedade capitalista, como examinaremos no desenvolvimento do presente ensaio.

Em conformidade com o paradoxal itinerário revolucionário e retrógrado, depois de mais de um século de exacerbação de sua incontida veia liberal, o capitalismo, nos países do centro, limitou parte dos seus instintos mais selvagens, por força das tragédias humanas vistas em duas grandes guerras mundiais ocorridas na primeira metade do século XX e das ameaças socialistas ou comunistas que ainda rondavam a Europa um século depois da frase cunhada por Marx e Engels, também no “*Manifesto do Partido Comunista*”. Foram menos de três décadas de *welfare state* até o surgimento de uma crise do sistema, decorrente da incompatibilidade entre a manutenção de direitos sociais mais amplos e o crescimento das taxas de lucro.

Os anos 1970 marcam o início do processo de mundialização financeira do capital e de sua livre circulação, facilitada nos últimos tempos pelos avanços da

microeletrônica. Tal processo foi denominado eufemisticamente “globalização”, com o inofensível intuito ideológico de mostrar a sua modernidade global irreversível, a ponto de deixar para cada sujeito, individual ou coletivo, a opção de aderir aos seus pressupostos sem maiores questionamentos, cuja outra alternativa remanescente consiste em desprezar o fenômeno econômico e cultural para assim ficar fora do mundo, ao menos segundo receituário neoliberal apresentado pelos meios de comunicação pertencentes à burguesia.

A globalização capitalista neoliberal, também de caráter patriarcal, tem sido acompanhada de profundas mudanças nas relações entre o capital e o trabalho, com a fragmentação do processo produtivo, a rasgada terceirização, a eliminação de direitos do trabalho conquistados pela classe operária, a acumulação flexível e a cooptação do movimento sindical, ampliando, sobremaneira, as fissuras existentes na relação entre o capital e o trabalho.

Diante de quadro político tão adverso para o trabalho, ou seja, de verdadeira contrarrevolução burguesa, faz-se necessário averiguar as consequências humanas das políticas neoliberais e, sobretudo, avaliar o papel dos sindicatos como representantes da classe trabalhadora, seja para autorizar a instalação de balizas responsáveis pelo aumento dos níveis de segregação social dos setores explorados e oprimidos, seja para reagir ou resistir de forma consequente aos retrocessos advindos da globalização capitalista neoliberal.

Além disso, é fundamental investigar em que medida uma leitura considerada meramente economicista da relação conflituosa de classes, conforme postura dos sindicatos ao longo de sua trajetória, pode ter contribuído ou não para a crise do sindicalismo mundial, assim exteriorizada com a vitória momentânea do capital em sua permanente disputa com o trabalho. Cogita-se, assim, que o reduzido apreço do movimento sindical às lutas feministas, do movimento negro e de outros grupos oprimidos, fragilizou a reação das entidades dos trabalhadores quando mais se precisava de forças para enfrentar o histórico adversário. De igual modo, é relevante verificar a função e a natureza política do Direito do Trabalho no contexto da luta de classes.

2. CAPITALISMO PATRIARCAL DEPREDADOR NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL

Desde a fase da acumulação primitiva, ou seja, muito antes de sua estruturação como sistema econômico dominante, o capital sempre arrancou do trabalho a sua fonte de riqueza nuclear, o fazendo persistentemente por meios expropria-

tórios violentos. Na primeira etapa, destaque-se, os pequenos camponeses foram expulsos de suas terras, transformadas em latifúndios comerciais; logo depois res-taram proletarizados em centros urbanos, ao serem eles obrigados a vender a sua força de trabalho pelo miserável preço oferecido como único meio de subsistência. A segunda etapa da acumulação primitiva capitalista envolveu as grandes navega-ções europeias voltadas para a exploração econômica das colônias e de seus povos, com a escravização de trabalhadores negros e indígenas, além do roubo do ouro e pilhagem de outras riquezas naturais existentes nas terras “descobertas”². A partir da consolidação do capitalismo industrial em sua segunda revolução no século XIX, o véu da crueldade capitalista foi definitivamente rasgado, quando todos os contrastes da sociedade burguesa foram expostos, principalmente pela opulência dos donos dos meios de produção, de um lado e, do outro, pela miséria absoluta da classe operária assim vislumbrada na degradação obreira, nas mortes e mutila-ções de mulheres e crianças trabalhadoras³.

Inegavelmente, extrair mais-valia sempre foi a razão de ser do sistema capi-talista de produção, pouco importando as consequências sociais advindas de uma superexploração da classe trabalhadora. Assim o é porque a força de trabalho, como a mais “miserável mercadoria” é fundamental para garantir a grandeza da produção, em uma relação inversa, portanto, entre a miséria obreira e a robustez do capitalista, a ponto de “*o trabalhador se tornar mais pobre quanto mais riqueza produz, quanto mais a produção aumenta em poder e extensão*”⁴

E foi na teoria do valor-trabalho desenvolvida por clássicos da economia capitalista liberal – cujo nome de maior expressão, no particular, foi David Ri-cardo, segundo a qual o trabalhador deve receber o mínimo necessário para a sua subsistência e de sua família – que Marx observou a parte consistente desse es-tudo, sem censura moral prévia ou preconceito de qualquer ordem, para decifrar o real enigma do lucro auferido pelo sistema capitalista de produção. Na análise da totalidade do processo produtivo, é possível concluir que o valor último de uma mercadoria é definido pela decomposição de todos os seus custos, incluindo a matéria-prima e o *quantum* pago a título de salários, além do lucro do agente capitalista. A mais-valia é o resultado do trabalho excedente não remunerado, até porque, segundo a teoria do valor-trabalho, o operário aufere remuneração apenas suficiente para revitalizar a sua força de trabalho e manter a sua família de forma

2 HUBERMAN, Léo. **História da riqueza do homem**. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

3 MARX, Karl. **O capital**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982.

4 MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 80

indigna. Não por outro motivo, “*a força de trabalho recebe menos do que cria*”.⁵

Segundo leitura marxiana fundada em análise da economia política sob a principiologia ontológica do materialismo histórico dialético, no processo de produção capitalista a mercadoria possui valor de uso e de troca. O valor de uso não tem expressão monetária senão atende a determinada necessidade humana. Quanto ao valor de troca, este é um dos aspectos fulcrais da dinâmica capitalista, que tem a capacidade de mercantilizar tudo. Em tal contexto, o tempo de trabalho humano dispendido ou o tempo de trabalho socialmente necessário à produção da mercadoria determinará o valor final do objeto, como valor de troca. O trabalho humano se constitui na matriz de definição do valor das coisas por ele produzidas. Por outro lado, o desenvolvimento das forças produtivas ou a utilização do trabalho morto (tecnologia avançada, por exemplo) propiciará o uso de menos força de trabalho (trabalho vivo). Na sociedade capitalista as mercadorias ou as coisas existem para ser trocadas/mercantilizadas mediante a obtenção de lucro, de modo que há um verdadeiro fetiche da mercadoria, como se ela tivesse vida e vontade próprias, moldando a sociedade e mercantizando inclusive a vida em aspectos para além das relações econômicas. Marx demonstra a radical mudança promovida pelo modo de produção capitalista, no seu processo de mercantilização da vida humana, de fetiche e da vida própria conferidas à mercadoria, bem como a distinção e as funções do capital constante e do capital variável no sistema capitalista, tudo isso para explicar as profundas transformações promovidas pelo referido sistema, os seus sustentáculos, as suas contradições presentes na opulência da burguesia, durante a segunda revolução industrial, e na miséria do proletariado⁶.

Embora o capitalismo tenha, ao longo de mais de dois séculos de efervescência econômica, sofrido alterações, o fato é que a sua natureza permaneceu intacta, com o incessante revolucionamento dos meios de produção, apto a criar sofisticadas e selvagens formas de exploração do trabalho humano para superar as suas crises de falta de crescimento ou escamotear outras contradições internas. A última dessas acentuadas mudanças teve início nos anos 1970, com a introdução de novos mecanismos para valorizar o capital de modo absoluto.

As transformações profundas no modo de gestão da economia capitalista mundial, como resposta à crise de sobreacumulação do próprio regime nas últimas décadas⁷, criaram um novo padrão marcado pela financeirização, liberaliza-

5 MARX, Karl. **O capital**: crítica de economia política. São Paulo: DIFEL, 1985, p. 712-752.

6 MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 116-125.

7 MÉSZÁROS, István. **A crise estrutural do capital**. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 79.

ção das economias, privatização de serviços essenciais e flexibilização das normas trabalhistas protetoras.

Este movimento antissocial empreendido pela burguesia mundial, amplamente desfavorável ao conjunto da classe trabalhadora, tem contribuído de maneira decisiva para a hegemonia da globalização capitalista dotada de viés neoliberal. Os países de economia dependente, como é o caso do Brasil, adequaram os seus programas governamentais às agendas dos organismos financeiros internacionais (Fundo Monetário Internacional – FMI, Banco Mundial e outros congêneres), por intermédio da adoção de políticas de privatização dos serviços essenciais e consequente entrega do patrimônio público aos conglomerados financeiros, de corte drástico das despesas com saúde, educação, trabalho e outros investimentos sociais, além do dilaceramento dos direitos trabalhistas históricos conquistados pela classe operária.

Não por outro motivo, a globalização capitalista neoliberal tem produzido diversos tipos de violência estrutural e pessoal, tudo a resultar em enorme sofrimento humano, a partir do controle absoluto dos recursos por grupos restritos da sociedade, naquilo que tem se denominado de apropriação de toda a atividade humana. No exercício de tal monopólio, a classe dominante escolhe e hierarquiza as necessidades humanas, bem como a forma de satisfazê-las. O referido modelo de globalização gera violência social em todos os campos da atividade humana⁸.

A mundialização do capital, em sua vertente financeirizante responsável pela sacralização do mercado financeiro como ente definidor de regras sem peias, atinge de forma mais drástica os direitos dos trabalhadores, comprometendo, ainda, evidentemente, os direitos à educação, à saúde, à seguridade social e à cultura. Quanto mais elevado for o poder do cassino financeiro mundial, por via de consequência, maior será a usurpação de direitos humanos econômicos, sociais e culturais conquistados por lutas históricas da classe trabalhadora. No mundo globalizado, em vez do Estado, são os organismos financeiros internacionais (FMI, Banco Mundial, Organização Mundial do Comércio – OMC) que estabelecem as políticas gerais dos países, com a imposição de medidas neoliberais destinadas aos povos das mais diversas nações, a exemplo do que restara definido pelo *Consenso de Washington* no final dos anos 1980.

8 MEDICI, Alexandro. **Globalización y violencia social**: los DHs como obstáculos a la valorización del capital a escala mundial. [online]. Disponível em: <http://www.academia.edu/11960442/Globalizaci%C3%B3n_y_violencia_social_Los_Dhs_cómo_obst%C3%A1culos_a_la_valorizaci%C3%B3n_del_capital_a_escal_a_mundial>. Acesso em: 26 jun. 2017.

O neoliberalismo, por sua vez, é um modelo de estratégia de acumulação de capital surgido para recuperar essa capacidade inerente à burguesia após o esgotamento do Estado keynesiano do bem-estar social. Os alvos centrais do capital são os trabalhadores e o Estado, este último pela via do seu enfraquecimento na qualidade de formulador de políticas econômicas e sociais, transformando-o em simples ente público garantidor dos direitos civis e políticos da classe dominante. O capitalismo neoliberal dirigido pela nação imperialista de maior vulto – a norte-americana (EUA) –, detentora da moeda mundial (dólar) e do aparato militar gigantesco comandado pela OTAN, promove invasões sanguíneas em países como Afeganistão e Iraque, assim como cria instituições para gerir o capital globalizado (FMI, Banco Mundial e OMC), as quais têm o papel de legitimar condutas destruidoras da vida digna e dos direitos humanos da imensa maioria da população mundial⁹.

Em tempos de globalização neoliberal, é necessário desvendar as ânsias de privatização e de despolitização deste credo, com a investigação dos anseios ideológicos contidos na proposta da burguesia para assim evitar a derrota dos direitos humanos na seara política. Segundo Bringas¹⁰, impõe-se recuperar a biopolítica como estratégia para restaurar a vida humana, colocando em xeque o imaginário liberal e a sua aversão à condição pública da vida. O liberalismo só tem apreço pelos direitos civis e políticos próprios para assegurar a exploração capitalista, de nada importando o direito à vida humana, que se torna volátil e efêmera, pois as condições de sustentabilidade jamais estão garantidas. Em contraposição ao novo liberalismo responsável pela quebra da indivisibilidade dos direitos humanos, torna-se imprescindível construir alternativa política consistente, a ponto de desnudar a suposta neutralidade do projeto político do grande capital globalizado, bem como superá-lo por lutas organizadas.

Fundamentalmente, impõe-se travar batalha árdua contra a face atual do modelo capitalista globalizado neoliberal, mediante a construção de espaços coletivos de luta capazes de dar concretude a direitos econômicos, sociais e culturais dos explorados, discriminados e excluídos pela sociedade da acumulação de riquezas por poucos sujeitos.

2.1 CAPITALISMO PATRIARCAL E INTERSECCIONALIDADE

Resta evidente que a globalização capitalista conspira sistematicamente contra os interesses dos trabalhadores, não havendo nenhum limite ético ou humanitário nos mais diversos atos da burguesia mundial.

9 BRINGAS, Asier Martínez de. **Hacia un estatuto crítico para la teoría social. Biopolítica e derechos humanos.** [online]. Disponível em: <<https://www.upo.es/postgrado/Master-Cuestiones-Contemporaneas-en-Derechos-Humanos?opcion=3>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

10 HOUTAR, François. **La mundialización de las resistencias e las luchas contra el neoliberalismo.** [online]. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/seattle/houtart.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

Para valorizar o seu produto, sob a margem absoluta, reitere-se, o capital precisa desvalorizar o trabalho, intensificar a política de divisão sexual do trabalho – remunerando, assim, a mão de obra feminina em patamares ainda mais baixos quando em comparação com os valores pagos ao trabalhador masculino – bem como estimular outras discriminações negativas como imprescindíveis para o aumento do lucro.

Dito de outra forma, para manter-se hegemônico, como regime econômico e centralizador das ações humanas, o capitalismo patriarcal não mede esforços para aumentar a exploração da classe trabalhadora, fazendo-o, porém, de maneira ainda mais degradante em relação a determinados segmentos considerados vulneráveis, do ponto de vista de organização política.

Mulheres, pobres, negros, crianças e trabalhadores terceirizados são as vítimas preferenciais da onda segregacionista neoliberal em curso na dinâmica capitalista globalizada. Sobre a discriminação da mulher, o patriarcalismo é o fundamento primeiro da opressão feminina, cujas concepções dominadoras e autoritárias são incorporadas pelo conjunto da sociedade, tendo papel destacado, nesse cenário, a ideologia propagada pelo dominador. Em tal sentido, Herrera Flores declara que o patriarcalismo é a base e o sustento de todo tipo de dominação autoritária, ao privilegiar o abstrato sobre o concreto, pois o que menos interessa ao dominador, ao depredador, é o debate profundo sobre as suas concepções e compreensões.

O patriarcalismo não justifica a desigualdade, não confronta os seus valores e crenças acerca da realidade com outras leituras, pois simplesmente impõe os seus valores em nome de uma falaciosa superioridade masculina. É por isso que o patriarcalismo é o princípio fundador da desigualdade social, ao proibir a participação de segmentos dominados, embora expressivos do ponto de vista numérico, na economia e na política. Ele é fundido ou é elemento complementar da lógica das relações capitalistas de máxima exploração da classe trabalhadora, ficando praticamente impossível separar o capitalismo do patriarcalismo, produzindo essa simbiose o verdadeiro capitalismo patriarcal racial, sexual, todo estruturado de forma classista¹¹.

A adesão silenciosa ou omissa aos parâmetros do capitalismo patriarcal deixa a sociedade sem argumentos para enfrentá-lo; sem possibilidade de reagir ao conjunto de injustiças e desigualdades socioeconômicas impostas aos indivíduos

11 HERRERA FLORES, Joaquín. **Descubriendo al depredador patriarcal**. [online]. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/236615931/7-Texto-Joaquin-Herrera-Flores-Descubriendo-Al-Depredador-Patriarcal>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

de outro sexo, de outra orientação sexual, de outra raça, porque o padrão dominante conspira contra todos os valores que possam abalar as suas estruturas. O depredador escolhe e impõe classificações arbitrárias de conceitos, de preconceitos, os quais devem ser seguidos em uma santa obediência pelos dominados. E o patriarcalismo não se apresenta como produto cultural, como algo que possa ser regulado do ponto de vista jurídico. Os seus comandos, embora arbitrários, possuem forte viés ideológico, aplicados com base em uma determinada conceitualização impregnada no dia a dia. Desse modo, escamoteando a sua natureza ou a sua própria existência real, torna-se muita mais árdua a tarefa de enfrentá-lo politicamente, considerando inclusive que a dominação patriarcal nega até mesmo a necessidade de qualquer debate ou deliberação a respeito de suas premissas, ao julgar-se como evento natural, ou seja, da natureza humana, secular e nascido da vontade individual para a eternidade¹².

No capitalismo patriarcal, portanto, sobressai-se a figura do depredador de direitos humanos: o agente capitalista autoritário que vocaliza o discurso e tem práticas machistas, tanto por recusar qualquer debate ou contestação às suas práticas segregacionistas seculares, quanto por limitar o espaço físico e político para a luta das mulheres em defesa do aniquilamento das mais variadas opressões produzidas pela sociedade burguesa, incluindo as intersecções presentes, por exemplo, no conjunto de discriminações contra a mulher trabalhadora negra, pobre, favelada, homossexual e comunista, dentro e fora do ambiente de trabalho.

Em percuciente estudo sobre interseccionalidade, Kimberle Crenshaw¹³ identifica a presença de uma sobreposição na discriminação de raça e gênero, de modo que não é possível separá-las na condução das estratégias de luta e realização de pesquisas para banir opressões contra mulheres negras e pobres. Relatando diversos exemplos, com destaque para a sua própria experiência pessoal em Harvard e para fato ocorrido no âmbito da montadora General Motors quanto à contratação de empregados, Crenshaw aponta a interseccionalidade existente entre gênero e raça nas políticas e em atos de instituições públicas e privadas configuradores de discriminação. Sem descuidar da natureza de direitos humanos dos direitos de raça e gênero, inclusive com apoio em convenções e tratados internacionais diversos, a pesquisadora afro-americana, em palestra proferida no Brasil, então convidada pela ministra da Igualdade Racial, com ênfase no

12 HERRERA FLORES, Joaquin. **Descubriendo al depredador patriarcal**. [online]. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/236615931/7-Texto-Joaquin-Herrera-Flores-Descubriendo-Al-Depredador-Patriarcal>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

13 CRENSHAW, Kimberle. W. **A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero**. Cruzamento: raça e gênero. Brasília: Unifem, 2004, p. 7-16.

discurso na interseccionalidade, aponta a existência de grupos sobrepostos de discriminação, como se dá, por exemplo, com a mulher negra, trabalhadora ou pobre, mãe solteira e portadora de alguma deficiência. O problema, segundo a referida pesquisadora militante, é que as políticas voltadas para eliminar discriminações ignoram a sobreposição, quando, na verdade, esse é um elemento central a ser identificado para combater de modo eficiente a invisibilidade da mulher negra na sociedade.

Daniëlle Kergoat¹⁴ indica a tripla dimensão da divisão social do trabalho (classe, gênero e origem) para realçar que o conflito entre classes sociais no sistema capitalista de produção não desapareceu, sendo certo, por outro lado, que a novidade, em termos de organização e resistência, é o movimento feminista, capaz de revolucionar o cruzamento entre gênero, raça e classe. Divergindo, em parte, de Crenshaw, sobre a interseccionalidade pouco comunicativa com o nó górdio da sociedade do capital, Kergoat é mais classista, no enfrentamento das discriminações de raça e de gênero, pois embora constata a existência de discriminações variadas na sociedade, compreende que a sistemática ofensa a estes direitos humanos se operacionaliza no âmbito das relações de produção, nas quais há exploração, dominação e opressão, sempre a serviço dos interesses econômicos da burguesia.

Avtar Brah¹⁵, por sua vez, compreende que nenhum movimento feminista ou antirracista será vitorioso se não tiver a capacidade política de questionar normas e valores estabelecidos como padrões universais, incluindo a linguagem e os discursos, tudo sob pena de legitimação e perpetuação das discriminações.

Depois de rememorar conceitos marxianos a respeito dos valores de uso e de troca no capitalismo, Heleieth Saffioti¹⁶ revela a utilidade, para o sistema econômico da apropriação privada dos meios de produção, do uso do trabalho da mulher como fator de discriminação social e de maximização dos lucros. Também desmistifica versões de que o labor feminino é uma novidade recente da sociedade capitalista, considerando que a mulher sempre trabalhou, inclusive nas sociedades pré-capitalistas, tanto para a subsistência familiar, quanto para gerar riqueza social. Por isso mesmo, em uma narrativa histórica, Saffioti descreve a opressão feminina no âmbito da família como unidade de produção econômica, bem como da submissão da mulher ao homem, no modelo de família patriarcal.

14 KERGOAT, Daniëlle. Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais. *Novos Estudos – CEBRAP*, São Paulo, n. 86, mar. 2010, p. 93-103.

15 BRAH, Avtar. Diferença, diversidade e consubstancialidade das relações sociais. *Cadernos Pagu*, [online] p. 26, 2006, p. 329-376.

16 SAFFIOTI, H.I.B. *A mulher na sociedade de classes*. São Paulo: Vozes, 1976, p. 25-66.

Além do mundo do trabalho não ser estranho à mulher, a sua inserção em tal mercado sempre se deu em condições precárias e em níveis de exploração superiores àqueles dispensados aos trabalhadores do sexo masculino, o que foi potencializado com o sistema capitalista de produção, inclusive com base em mitos relativos à superioridade do homem. O revolucionamento industrial, que passou a exigir menos esforço físico, foi a chave para o capitalismo utilizar mão de obra feminina e infantil, em condições degradantes, como fator de maior acumulação de ganhos por parte da burguesia industrial. Saffioti compreende que para além dessa conformação de natureza econômica, o trabalho da mulher também esteve imbuído dos propósitos de amortecimento das lutas sociais contra o sistema. O problema é que, de maneira absolutamente equivocada, no curso do século XIX, os trabalhadores homens passaram a criar movimentos de resistência ao ingresso das mulheres nas fábricas, em nome da preservação dos seus postos de trabalho, com raras exceções de medidas em sentido contrário por parte de segmentos obreiros organizados, especialmente aqueles liderados por grupos de orientação marxista. Apresentados os desafios históricos impostos à mulher trabalhadora discriminada sob as mais variadas dimensões, torna-se inquestionável que a mão de obra feminina precarizada é extremamente útil para o regime econômico ávido pela apropriação das taxas mais elevadas do valor-trabalho não remunerado, incluindo o período atual, no qual é possível verificar o seu deslocamento para o setor terciário, com extrema precarização e inúmeros obstáculos à organização sindical.

Com amparo em diversas pesquisas realizadas nos últimos anos sobre discriminação de gênero, divisão sexual do trabalho, precariedade e precarização do trabalho, Helena Hirata¹⁷ trata particularmente do caso da França para expor o quadro degradante extraído das investigações científicas. Como questão preliminar, Hirata diz não ser possível explicar a precarização sexual do trabalho sem enfrentar a opressão da mulher pelo homem no âmbito doméstico, com o extratrabalho não compartilhado e ampliado para além do ambiente laboral. Sobre a precariedade laboral internacional, as pesquisas atestam que em níveis superiores aos dispensados aos homens, as condições de trabalho femininas são ainda mais indignas, conforme se infere de indicadores sobre a ausência de proteção social, horas reduzidas de trabalho (contrato a tempo parcial e intermitência) e níveis baixos de qualificação. Tanto é assim que as mulheres lideram o quantitativo de trabalhadores no mercado informal e aqueles que exercem o labor a tempo parcial, segundo recorte de pesquisa na França.

17 HIRATA, Helena. A precarização e a divisão internacional e sexual do trabalho. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 21, jan./jun. 2009, p. 24-41.

De igual modo, a participação feminina no movimento sindical é mais reduzida, até porque empregos precários tendem a gerar um clima de isolamento. O processo de globalização tem sido importante aliado para consolidar o quadro de precariedade laboral entre as mulheres, considerando que ao sexo feminino, especialmente em relação às trabalhadoras migrantes, são oferecidos postos vulneráveis e precários de emprego, muitas vezes sem nenhum tipo de proteção social, o que se conforma com os propósitos do sistema do lucro e da acumulação de riquezas. A título de exemplo dessa forma de trabalho precário, Hirata¹⁸ cita a globalização do “*home care*”, que atinge potencialmente as mulheres do Brasil, França e Japão, onde há, desde o início, concepção patriarcal e machista do que seja trabalho essencialmente feminino. Hirata questiona autores tradicionalmente ligados à esquerda, mais especificamente Richard Sennet e Antônio Negri, pelas suas posições compreensivas à precariedade e à flexibilidade como resultado do novo espírito do capitalismo.

As pesquisas sobre a participação das mulheres no mercado de trabalho, como já salientado, demonstram a radical mudança ocorrida nos últimos anos. Tal inserção se deu de forma discriminatória em vários aspectos, com destaque para a desigualdade remuneratória, a submissão à “jornada dupla”, à opressão machista bem como ao assédio moral e sexual no ambiente de trabalho.

Frente às adversidades apresentadas pelo capitalismo patriarcal, as mulheres têm rompido barreiras, oferecido novas visões sobre sociedade e família, exposto preconceitos e discriminações reiteradamente perpetrados pelo capital e, às vezes, pelos próprios trabalhadores do sexo masculino. E assim o fazem pela luta, pelo enfrentamento e pelas pesquisas acadêmicas cada vez mais reveladoras do ambiente hostil que lhes é reservado em uma sociedade dividida por classes sociais, sexos e raças.

Patriarcal e globalizado, o sistema capitalista de produção da era neoliberal depende muito da permanência dos fortes traços culturais machistas e segregacionistas presentes nas relações humanas para continuar expandindo o seu caráter depredatório marcado pela exploração da classe trabalhadora e pela opressão feminina, dentro e fora da fábrica.

Torna-se imprescindível, portanto, repelir a cantilena do *merchandising* econômico que mercantiliza março como mês internacional da mulher para, por um lado, aumentar a venda de presentes a serem distribuídos a suposto ser dócil

18 HIRATA, Helena. A precarização e a divisão internacional e sexual do trabalho. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 21, jan./jun. 2009, p. 24-41.

e, por outro, escamotear o sentido histórico da data de 8 de março na qualidade de levante feminino por Direitos do Trabalho e Justiça Social.

Jamais devemos sofrer dessa grave amnésia histórica para negar o ocorrido no dia 8 de março de 1857, quando, em resposta à greve de mulheres em uma das maiores empresas têxteis de Nova York, por melhores condições de trabalho, os patrões reagiram de forma violenta, trancafiando as operárias dentro da fábrica, incendiando o local e provocando a morte de 130 lutadoras, carbonizadas. Por conta do trágico episódio histórico, somente no ano de 1910, em conferência realizada na Dinamarca, a data de 8 de março foi reconhecida como Dia Internacional da Mulher, depois assim oficializada pela ONU.

Lamentavelmente, passados 162 anos, as mulheres ainda são vítimas das mais mesquinhas e repugnáveis discriminações, cujos regalos eventualmente oferecidos no 8(oito) de março de cada ano jamais podem servir como amortecedores ideológicos das tensões e lutas femininas por isonomia, igual respeito e consideração, na fábrica, na repartição pública, nas relações de natureza privada e pessoal, no concreto enfrentamento ao patriarcalismo e ao machismo.

Sucessivas pesquisas atestam que o mercado de trabalho discrimina, de forma articulada, as mulheres, pagando-lhe salários mais baixos, realizando precarização extrema das condições de trabalho, terceirização, ascensão funcional reduzida e assédios frequentes, com o oferecimento de trabalhos marcadamente precários, além de tantas outras formas de escamoteamento da potencialidade criativa feminina.

O trabalho da mulher, com a divisão sexual do trabalho, portanto, tem sido utilizado como fator de discriminação social e de maximização dos lucros. E há, inegavelmente, sobreposição de discriminação por raça e gênero, cuja interseccionalidade exposta em diversos estudos realizados por pesquisadoras feministas revela que as mulheres negras, pobres, mães solteiras e portadoras de algum tipo de deficiência são vítimas sobrepostas dessa anomalia social de caráter antirrepublicano.

Nunca será tarde demais para que possamos corrigir erros e equívocos históricos em uma sociedade que, do ponto de vista constitucional, se apresenta sob a regência do Estado Democrático de Direito, além de pluralista, igualitária, fraterna e solidária.

A responsabilidade por essa disfuncionalidade ou funcionalidade objetiva do sistema das relações de trabalho, de natureza discriminatória, é também do conjunto da sociedade, que tolera o inaceitável durante tanto tempo.

Jamais devemos desprezar a força viva da Constituição da República e de sua principiologia avessa a qualquer tipo de discriminação negativa entre mulheres e homens trabalhadores, deixando aflorar, todavia, apenas as desigualdades não econômicas configuradoras da identidade cultural de cada minoria política.

Revela-se apropriado olhar com atenção e oferecer respostas adequadas para o efetivo exercício do trabalho digno por parte das trabalhadoras terceirizadas, submetidas, como regra geral, às condições de trabalho bem mais árduas e difíceis, a começar pelos baixos salários e por todas as gigantescas dificuldades enfrentadas pelas mulheres pobres deste imenso país, rico e profundamente desigual, evidência essa a qual não pode nos fazer em alquimistas de ocasião, capazes de transformar a realidade cotidiana do sofrimento humano em um mundo dourado, perfeito e maravilhoso.

3. O PAPEL DOS SINDICATOS E DO DIREITO DO TRABALHO NO CONTEXTO DA LUTA DE CLASSES E DAS LUTAS IDENTITÁRIAS

No atual momento de contrarrevolução promovida pelo capital contra o trabalho, conforme modelo de globalização capitalista neoliberal relatado antes, tem sido intenso o debate em torno do papel dos sindicatos, não apenas como freio aos ímpetus mais selvagens da burguesia mundial, mas também como agente pronto a expor parte da luta de classes negada pela ideologia dominante e pelos defensores da existência da sociedade “pós-trabalho”¹⁹ – esta última desmistificada, como vimos em outro tópico, pela presença da teoria do valor-trabalho como princípio nuclear do vigor do sistema capitalista de produção.

Por força de capitulação ou acomodação durante o *welfare state*, os sindicatos de fato perderam força nas últimas décadas para se contraporem às políticas destrutivas de relevantes garantias sociais conquistadas pela classe trabalhadora. O fator principal da notória crise sindical repousa na adoção do modelo produtivo toyotista e da acumulação flexível de capital. Na tentativa de superar a sua crise revelada pelos baixos índices de produtividade e de consequente lucratividade, no campo das relações de trabalho, o capital promoveu frenética terceirização, dispersão por mobilidade geográfica do parque produtivo, repressão, criação e cooptação do sindicalismo de “resultados” para ser o novo “parceiro” da empresa, sob lógica do movimento toyotista no Japão e da acumulação flexível. Ademais, com o trabalho sob constante ameaças e diante dos altos níveis de desemprego –

19 KURZ, Robert; GRUPO KRISIS. **Manifesto contra o trabalho**. São Paulo: Conrad Livros, 2003.

crescimento do exército de reserva –, o sindicalismo refluíu no mundo inteiro²⁰.

Isso não significa dizer que os sindicatos nada mais têm a fazer frente à globalização neoliberal. Na verdade, discurso tão sombrio é apregoado pelos meios de comunicação controlados pela classe dominante com o nítido propósito de permitir ao capital aprofundar as suas ações despóticas contra o trabalho, sem oposição das entidades coletivas da classe trabalhadora.

A âncora dizimadora de conquistas sociais é a globalização econômica, que faz evaporar a ideia de Estados nacionais e consequentemente reduz direitos dos trabalhadores, bem como fragiliza a organização sindical respectiva. A globalização neoliberal conduzida por corporações internacionais ou transnacionais tem resultado na constante mobilidade, por dispersão geográfica, da respectiva planta produtiva, com o propósito de remunerar pelo menor preço possível a força de trabalho. Em tais circunstâncias, o sindicato perde força para reagir, seja por sofrer ameaças de fechamento de plantas industriais, seja pela perda de parte expressiva de sua base como efeito da desindustrialização nos países do centro do capitalismo.

De igual modo, as agências internacionais, com destaque para o FMI, ao liquidarem o pacto social de *Bretton-Woods* do pós-guerra, segundo receituário dos EUA, promovem a financeirização e exigem dos países devedores de seus empréstimos contrapartidas consistentes na destruição dos direitos do trabalho. Seguindo essa linha de raciocínio por ele desenvolvida, Beynon²¹ prega a ressignificação do papel dos sindicatos, combatendo, desde logo, todos os preconceitos burgueses ventilados pelos mais variados atos contra essas relevantes entidades da sociedade e seus dirigentes. A internacionalização da luta dos trabalhadores é imprescindível, cabendo aos sindicatos realizar esta agregação, algo presente em algumas categorias de trabalhadores e também na luta de operários de determinadas empresas transnacionais. Para além do diálogo estritamente sindical, as entidades de classe devem estreitar laços políticos e de atuação com organizações ou movimentos sociais igualmente comprometidos com as grandes transformações, sempre com o intuito de edificar globalização contra-hegemônica aos desatinos do capital internacional e da burguesia mundial.

Segundo Elísio Estanque²², os sindicatos passaram a atuar como parceiros do Estado e não se deram conta das mudanças promovidas pelo sistema econô-

20 HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 2010, p. 179.

21 BEYNON, H. O sindicalismo tem futuro no século XXI? In: SANTANA, M; RAMALHO, J. **Além da fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social**. São Paulo: Boitempo, 2003, p. 44-71.

22 ESTANQUE, Elísio. Sindicalismo e movimentos sociais: ação e regulação social no contexto europeu e português. **Lutas Sociais**, São Paulo, n. 23, p. 55-67, jun./dez. 2009, p. 55-67.

mico, com incremento do setor terciário, da terceirização, da precarização e da precariedade laboral. O movimento sindical obreiro tradicional não foi capaz de enfrentar tais desafios, assim como, de algum modo, foi atropelado pelos Novos Movimentos Sociais (NMSs) surgidos nos anos 1960 na Europa, com as suas táticas e estratégias criativas de enfrentamento à cultura burguesa, com a sua heterogeneidade transclassista como base de sua autonomia. Em tal cenário, o velho sindicalismo ignorou ou desprezou o fato de que as lutas nem sempre se apresentam dotadas exclusivamente de conteúdo político ou econômico e, ainda assim, diversas vezes ao longo da história, produziram revoluções e protestos sociais exitosos. Depois de inúmeras críticas ao sindicalismo tradicional e entusiasmado enaltecimento aos *Novos Movimentos Sociais*, Estanque propõe uma série de mudanças, internas e externas, para revigorar a força dos sindicatos na sociedade contemporânea, para enfrentar a globalização capitalista e os seus efeitos nas relações de trabalho, para derrotar o capital que não cede espaço algum para manifestação do seu polo adverso, coletivamente organizado.

Para superar essa crise, Hermes Augusto Costa²³ compreende que o sindicato deve se assumir como movimento social capaz de aglutinar múltiplas organizações, com o objetivo de ir além do debate ideológico na relação entre capital e trabalho, o que por ele é denominado de “*novo sindicalismo social*”, inclusive para enfrentar a crise do sindicalismo tradicional, cujas causas são as mais variadas possíveis. Para tanto, é necessário abolir antigas práticas, com a renovação de quadros e ações, agregação de mulheres e jovens, reforçar a democracia interna, incluir desempregados em sua base e ampliar o poder de mobilização política nos espaços públicos.

De fato, os sindicatos não ofereceram resistência à implantação do modelo produtivo toyotista nos países do centro e da periferia do capitalismo, arcando com as consequências políticas daí decorrentes, com maior destaque, do ponto de vista coletivo, para o seu próprio enfraquecimento. Também foram incapazes de lutar de forma consistente contra o patriarcalismo reinante nas mais variadas relações sociais entre homens e mulheres, assim como deixaram de agregar outros setores igualmente explorados ou oprimidos para o fortalecimento da luta contra o despotismo do capital, incluindo o movimento negro²⁴; muito menos notaram que o feminismo é uma das expressões da luta de classes²⁵.

23 COSTA, Hermes Augusto. O sindicalismo contemporâneo entre as tipologias e as formas de ação. Estudo Social. *Revista Estudos da Sociologia*, Araraquara, v. 16, n. 31, 2011, p. 444-474.

24 SILVA, Jair Batista da. **Racismo e sindicalismo**: reconhecimento, redistribuição e ação política das centrais sindicais acerca do racismo no Brasil. 2008. 493 f. Tese (Doutorado)–Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 2008.

25 HARTMANN, Heidi I. **Un matrimonio mal avenido**: hacia una unión más progressiva entre marxismo y feminismo. [s.l.]: Fundació Rafael Campalans, 1996, p. 1-32.

Por outro lado, são equivocadas as impressões que tentam reduzir o papel dos sindicatos no contexto da economia globalizada neoliberal, como se fossem as entidades sindicais inexpressivas pelo surgimento de novos movimentos sociais em tempos de suposta ausência da luta de classes. A referida concepção parte de premissa notoriamente equivocada, ao não vislumbrar conflito entre os donos da força de trabalho e os proprietários dos meios de produção, razão pela qual acaba fazendo coro aos adeptos da existência da sociedade “pós-trabalho”.

Os sindicatos são fundamentais para a concretização e ampliação de direitos materiais e imateriais da classe trabalhadora. São o esteio das conquistas sociais arrancadas por luta, sangue, suor e lágrimas. Mesmo nos estritos limites da democracia burguesa, como definido pela Constituição brasileira de 1988, há de se assegurar a tais entes amplo espaço político para a sua organização e atuação, sob pena de ofensa ao princípio da liberdade sindical ali normatizado (art. 8º) em sintonia com outros diplomas jurídicos internacionais ratificados pelo Brasil.

Em contundente texto, Maria Rosaria Barbato e Flávia Souza Máximo Pereira²⁶ não hesitam em declarar que o direito à liberdade sindical, em todas as suas dimensões, é um direito humano fundamental, não havendo democracia, muito menos concretude do princípio da dignidade pessoa humana, sem o respeito ao princípio da liberdade sindical. Se não fosse suficiente o amparo filosófico ou político, é certo que inúmeros diplomas jurídicos vigentes, nacionais e internacionais, expõem o indissociável entrelaçamento existente entre liberdade sindical e direitos humanos. Nesse sentido, são os comandos emergentes da Convenção n. 98, da OIT, que determinam a punição das condutas antissindicais, embora jamais se possa confiar na existência da norma de direitos humanos sem a legítima pressão para a sua plena efetividade, o que muitas vezes demanda a respectiva justiciabilidade ou a provocação para o seu cumprimento perante os órgãos de fiscalização.

É necessário reconstruir toda a engrenagem das relações de trabalho do mundo capitalista para perceber que, mesmo sendo inaceitável qualquer forma de discriminação – racial, sexual, entre outras –, a solução do problema passa pela análise profunda da totalidade do embate que marca a vida do trabalho explorado pelo capital, das raízes genuínas do antagonismo de classes, do mercado de trabalho restrito e do “exército de reserva” de trabalhadores como fatores de enfraquecimento da classe trabalhadora mundial. Em outros termos, para além da

26 BARBATO, Maria Rosaria. PEREIRA, Flávia Souza Máximo. **Atos de discriminação antissindical**: análise de casos submetidos ao Comitê de Liberdade Sindical da Organização Interna do Trabalho e suas diretrizes paradigmáticas. Cadernos. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=faefec47428c-f9a2>>. Acesso em: 1º jul. 2017.

discriminação, é a exploração e a submissão humanas que caracterizam as relações de trabalho na perversa lógica do modo de produção capitalista. O combate à discriminação sem atentar para as raízes dos males provocados pela sociedade burguesa pode, em certa medida, amortecer a luta mais geral da classe trabalhadora pela sua emancipação e dignidade humana. De igual modo, uma luta obreira que despreze o combate sistemático à opressão feminina na fábrica, em casa ou em qualquer outro espaço político, padecerá de vício semelhante àquele responsável pela limitação do enfrentamento sindical entre trabalhadores e patrões.

Por isso mesmo, é impossível falar em democracia nas relações de trabalho ou em Estado Democrático de Direito sem combater a discriminação às mulheres, nos mais diversos espaços da sociedade, sem a participação feminina efetiva nos centros decisórios do sindicalismo obreiro classista, sob pena de restarem infrutíferas todas as lutas para eliminar o depredador patriarcal capitalista globalizado, que se alimenta e se revigora com as mais substanciais taxas de lucros advindas da exploração econômica e da opressão às mulheres trabalhadoras, em nível mundial.

3.1 DIREITO DO TRABALHO E LUTA DE CLASSES

Quanto à função do Direito do Trabalho como remediador ou não dos avanços neoliberais nas relações entre trabalhadores e patrões, cabe destacar, em primeiro lugar, que o principal enfrentamento ao despotismo do capital deve se dar na esfera política, com sindicatos e partidos identificados com a causa obreira permanentemente mobilizados contra quaisquer retrocessos. Cuida-se de forma de desenvolvimento da luta de classes, que nem sempre se apresenta sob a matriz revolucionária de transformação social pela coletivização dos meios de produção.

As diversas formas de lutas de classes travadas ao longo da história, principalmente nos séculos XVIII e XIX, não se restringiram ao embate exclusivo entre o trabalho e o capital para transformar a sociedade de maneira radical, de capitalista para socialista ou comunista.

Em percuciente estudo, Domenico Losurdo²⁷ traz à tona, por exemplo, diálogos entre Marx e Engels sobre as lutas de libertação nacional na Polônia, Irlanda e Índia, embates históricos esses dotados do caráter emancipatório das nações oprimidas. Segundo tal concepção, a luta de classes emancipatória tende a transcender aos interesses dos explorados e oprimidos que a promovem., sendo equivocada, por isso mesmo, a leitura de que a teoria de Marx encontra-se estruturada sob viés rasgadamente economicista, sem tomar em consideração os seus

27 LOSURDO, Domenico. *A luta de classes: uma história política e filosófica*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 11-25.

escritos e a sua empolgação com luta pela libertação dos escravos afro-americanos, pelo fim da desumanização dos escravos negros, pela libertação feminina, bem como a batalha contra o despotismo patronal e a legislação tirânica de Bismarck. Não se trata apenas de uma distração da luta de classes.

Com base na referida construção teórica, Domenico Losurdo mostra, ainda, que as diferentes lutas libertárias não se constituem em etapas para a deflagração e consequente vitória do auge da luta de classes – o fim da sociedade capitalista –, mas é certo que elas acontecem como movimentos ou expressões das lutas de classes, inclusive em defesa da emancipação da humanidade e do corte aos limites mais selvagens da sociedade da exploração do homem pelo homem.

Assim como as lutas de libertação nacional, a defesa dos direitos do trabalho, especialmente em uma conjuntura política de contrarrevolução burguesa, também pode ser inserida no campo mais amplo da luta de classes, capaz de agregar setores outros não necessariamente revolucionários, do ponto de vista político e social, para se contrapor à avalanche destrutiva da dignidade humana laboral.

Em outros termos, a eventual luta política pela revolução social jamais deve menosprezar a batalha por condições de trabalho dignas, sob os marcos contraditórios da democracia burguesa, não como etapa de um pretenso processo revolucionário, reitere-se, senão como parte integrante da luta de classes sob as suas mais variadas expressões.

Embora o direito hegemônico tenha como finalidade emprestar suporte ao modelo de exploração econômica e de desenvolvimento das forças produtivas em cada momento histórico, o Direito do Trabalho construído a partir de meados do século XIX é guardado de enorme paradoxo não resolvido apenas pela indicação do seu caráter contrarrevolucionário. É o resultado das lutas operárias empreendidas no mundo por melhores condições de trabalho, podendo ser incluído como uma das vertentes da luta de classes na sociedade capitalista, segundo entendimento antes manifestado.

Por outro lado, é irrefutável que a burguesia mundial reconheceu o Direito do Trabalho diante da presença de circunstâncias políticas e históricas capazes de afrontar o próprio sistema econômico de produção. Mas um direito laboral de caráter protetivo, fincado na desigualdade jurídica entre as partes da relação de trabalho, pronto para reduzir assimetrias econômicas mediante redução da taxa de mais-valia do capital, não deve ser concebido, ao menos de forma simplista, como mero instrumento de manipulação da classe trabalhadora.

O Direito do Trabalho consagrador de direitos sociais conquistados pela luta dos trabalhadores é intruso na sociedade capitalista, porque comprime a

essência do regime do lucro, limitando sobremaneira parte de sua veia liberal, não sendo outro o motivo de sua constante e furiosa perseguição, como ocorre atualmente por intermédio das “reformas” trabalhistas promovidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo ilegítimo governo bonapartista Temer. Também pode ser temporariamente útil à burguesia, sempre que for utilizado como contemplação ou freio às transformações revolucionárias de classe, embora maduras as respectivas condições para tanto.

Para além de seu caráter civilizatório ou redutor de injustiças sociais produzidas pelo capitalismo, o Direito do Trabalho pode também aprofundar a tensão na luta de classes, quando o segmento explorado persegue a sua ampliação, no campo da disputa política com a burguesia, em um nível capaz de comprometer as taxas de mais-valia e consequentemente atentar contra a vitalidade do sistema econômico.

É assim que Trotsky encara a luta pela redução drástica da jornada de trabalho sem diminuição de salários:

O direito ao trabalho é o único direito sério que resta ao operário numa sociedade fundada sobre a exploração. Entretanto, este direito lhe é tirado a cada instante. Contra o desemprego, tanto “estrutural” quanto “conjuntural”, é hora de lançarmos, ao mesmo tempo que a palavra de ordem de obras públicas, a de *Escala Móvel De Horas De Trabalho*. Os sindicatos e as outras organizações massas devem unir aqueles que têm trabalho e os desempregados, através de mútuos compromissos de solidariedade. Dessa forma, o trabalho deve ser repartido entre todos os operários existentes, e esta repartição deve determinar a duração da semana de trabalho. O salário médio de cada operário continua o mesmo da antiga semana de trabalho. O salário, com um mínimo estritamente assegurado, segue o movimento dos preços. Nenhum outro programa pode ser aceito para o atual período de catástrofes. Os proprietários e seus advogados demonstrarão a “impossibilidade de atender” estas reivindicações. Os pequenos capitalistas, sobretudo aqueles que caminham para a ruína, invocarão, além do mais, seus livros de contabilidade. Os operários rejeitarão categoricamente esses argumentos e referências. Não se trata do choque “normal” de interesses materiais opostos. Trata-se da vida e da morte de única classe criadora e progressista, e por isso mesmo, do futuro da humanidade. Se o capitalismo é incapaz de satisfazer as reivindicações que surgem infalivelmente dos males que ele mesmo engendrou, então que morra! Neste caso, a “possibilidade” ou “impossibilidade” de atender as reivindicações é uma questão de relação de forças, que só pode ser resolvida pela luta. Sobre a base desta luta, quaisquer que sejam seus sucessos políticos imediatos, os operários compreenderão melhor toda a necessidade de liquidar a escravidão capitalista²⁸

28 TROTSKY, Leon. **Programa de transição**. 3. ed. Fortaleza: Datacopy, 2003, p. 13.

Em síntese, é inegável que o Direito do Trabalho, num primeiro momento, foi admitido pela burguesia como medida capaz de frear o movimento emancipatório do proletariado, cujo movimento ganhou força na expressão do sentido figurado de oferecer à classe dominante “os anéis para preservar os dedos”. Não se pode afirmar, contudo, que o Direito do Trabalho seja contra a emancipação do proletariado. Em primeiro lugar, porque em qualquer movimento reivindicatório de trabalhadores haverá sempre uma pauta ligada às condições dignas de trabalho. Em um outro patamar, a burguesia, na lógica do sistema capitalista, da forte concorrência e da acumulação de capital, jamais conseguirá atender, de fato, ao conteúdo de uma agenda trabalhista justa com os donos da força de trabalho, tipo de reivindicação meramente trabalhista não atendida que expõe as deficiências do regime econômico, podendo levá-lo, assim, à sua derrocada.

4. CONCLUSÃO: APLICAÇÃO SEM TRÉGUAS DAS NORMAS DA OIT PARA BANIR DISCRIMINAÇÕES DE GÊNERO E VALORIZAR O MOVIMENTO SINDICAL COMBATIVO

São enormes os desafios dos sindicatos e movimentos sociais identitários em tempos de globalização capitalista neoliberal. O primeiro, contudo, deve ser o da comunhão de esforços capaz de aglutinar as representações profissionais e políticas da classe trabalhadora e dos grupos oprimidos pelo capitalismo de natureza patriarcal. Para tanto, é necessário entender a organização e rebelião de mulheres, negros, índios e de outros segmentos dominados como parte indissociável da luta de classes contra a hegemonia patriarcal vigente na sociedade burguesa, com a ausência de qualquer tolerância com o machismo e o racismo, dentro e fora da fábrica, além da ampliação de espaços sindicais efetivos para esses grupos historicamente discriminados, mediante a democratização interna de estruturas obreiras nem sempre acessíveis ao conjunto de seus integrantes.

Como resposta à mundialização financeira do capital, voraz na destruição de conquistas históricas alcançadas nos marcos da sociedade burguesa, mais do que antes, não há resistência ou enfrentamento obreiro que possa ser minimamente exitoso sem a internacionalização efetiva do movimento sindical dos trabalhadores, incluindo os grupos de segmentos historicamente oprimidos e os partidos operários de modo que confirmar a teoria marxiana de que a classe trabalhadora é internacional e, assim, precisa agir no mundo globalizado sem fronteira para o capital, ao menos por enquanto.

A luta por direitos do trabalho tem função relevante amplificada em época de contrarrevolução burguesa, como assim se percebe nas últimas décadas de modo de produção toytista, de terceirização e de acumulação flexível, sem que o seu uso, sempre com base em matrizes principiológicas protetivas geradoras de desigualdade jurídica entre o capital e o trabalho, possa servir como simples amortecedor da intensidade da luta de classes.

É imprescindível radicalizar todas as formas de luta contra o despotismo do capital em sua vertente financeirizante, globalizada e patriarcal, reunindo, assim, trabalhadoras e trabalhadores no mundo inteiro para descurar e eventualmente superar as contradições imanentes ao sistema do mais-valor e do lucro.

As pesquisas sobre a participação das mulheres no mercado de trabalho demonstram a radical mudança ocorrida nos últimos quarenta anos, cuja inserção se deu de forma discriminatória sob vários aspectos, com destaque para a desigualdade remuneratória. Em tal cenário, a mulher trabalhadora é, no mínimo, duplamente discriminada (gênero e força de trabalho), além de estar submetida a dupla jornada, à opressão machista, ao assédio moral e sexual no ambiente de trabalho.

Não obstante a contribuição oferecida pela mão-de-obra feminina para a economia e para a produção capitalista, as mulheres ainda precisam lutar muito para a ocupação de espaços e para espalhar práticas de cotas como algo mínimo, pois o *“máximo é a igualdade”*.

As dificuldades para a implementação de postulados aptos a assegurar igualdade entre as partes da relação de trabalho para além dos estreitos marcos formais têm origem, de um lado, na frágil organização coletiva dos trabalhadores e, de outro, na sedimentação de preconceitos históricos concebidos como regras de comportamento “civilizado” pela sociedade patriarcal.

As mulheres romperam barreiras no mundo sindical, ofereceram novas visões sobre sociedade e família, expuseram preconceitos e discriminações perpetrados pelo capital e pelos próprios trabalhadores homens. Em síntese, colocaram em xeque antigos discursos sindicalistas que não tomavam em consideração uma das mais gritantes injustiças produzidas no seio das relações de trabalho, no próprio movimento sindical, no âmbito da família e de toda a sociedade. Deram visibilidade política e expuseram a ferida jamais cicatrizada pela cultura machista dominante, que serve ao capital com o beneplácito de parte considerável de sua força antagonica.

É impossível falar em democracia nas relações de trabalho sem combater a discriminação às mulheres, nos mais diversos espaços da sociedade, e sem a participação feminina efetiva nos centros decisórios do sindicalismo obreiro.

Além da luta política mais geral, existem normas da OIT tratando da proibição à discriminação negativa no ambiente de trabalho, com destaque para as Convenções 110 e 111, as quais precisam ser cumpridas sem tréguas.

No campo das relações de trabalho ou dos direitos econômicos, sociais e culturais, a novidade mais consistente diz respeito à normatização do princípio da proibição da discriminação, também denominado de princípio da não-discriminação, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio como postulado do direito internacional do trabalho presente nas Convenções 110 e 111, da Organização Internacional do Trabalho. Mais recentemente, com a vigência da Emenda nº 45, de 31 de dezembro de 2004, os tratados e convenções sobre direitos humanos ganharam o status de regras constitucionais.

Quanto às condutas antissindicais, reitere-se, temos a Convenção nº 98, cujos comandos e premissas precisam ser cumpridos sem tréguas, a ponto de, por um lado, punir os infratores desses comandos internacionais ratificados pelo Brasil e, por outro lado, propiciar a mais ampla liberdade sindical como fator de uma sociedade que se apresenta como democrática, ao menos nos moldes da democracia burguesa formal. E deve a relevante a Convenção nº 98, da OIT, ser invocada em todo e qualquer momento no qual o setor empresarial ou o Estado a seu serviço possa comprometer o exercício da liberdade sindical, notadamente quando do exercício da greve pela classe trabalhadora como direito fundamental inalienável, incluindo as manifestações obreiras de caráter político. Para tanto além da Convenção nº 98, faz-se necessário atentar para as diversas decisões do Comitê de Liberdade Sindical da OIT-Organização Internacional do Trabalho, uma referência humanística para lidar com o conflito coletivo inerente à sociedade partida entre capital e trabalho.

Por isso mesmo, tendo como premissa básica o cumprimento das normas da OIT, é imprescindível também reconstruir toda a engrenagem das relações de trabalho do mundo capitalista para perceber que, mesmo sendo repugnável qualquer forma de discriminação – racial, sexual e outras –. A solução do problema passa pela análise profunda do embate que marca a vida do trabalho explorado pelo capital, das raízes genuínas do antagonismo de classes, do mercado de trabalho restrito e do “exército de reserva” de trabalhadores como fatores de enfraquecimento da classe trabalhadora mundial. Em outras palavras, para além da discriminação, é a exploração e a submissão humanas que caracterizam as relações de trabalho na perversa lógica do modo de produção capitalista. O combate à discriminação sem atentar para as raízes dos males provocados pela sociedade burguesa pode, em certa medida, amortecer a luta mais geral da classe trabalhadora pela sua emancipação e dignidade humana.

As políticas afirmativas não devem jamais negar ou escamotear as condições inerentes ao modo de produção capitalista, nem podem substituir as lutas gerais do conjunto da classe trabalhadora mundial por mudanças mais profundas.

Não há mais tempo a perder. A hora é agora. Uni-vos, trabalhadoras, trabalhadores explorados e oprimidos do mundo inteiro!

REFERÊNCIAS

BARBATO, Maria Rosaria. PEREIRA, Flávia Souza Máximo. **Atos de discriminação antissindical**: análise de casos submetidos ao Comitê de Liberdade Sindical da Organização Interna do Trabalho e suas diretrizes paradigmáticas. Cadernos. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=-faefec47428cf9a2>>. Acesso em: 1º jul. 2017.

BEYNON, H. O sindicalismo tem futuro no século XXI? In: SANTANA, M; RAMALHO, J. **Além da fábrica**: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social. São Paulo: Boitempo, 2003.

BRINGAS, Asier Martínez de. **Hacia un estatuto crítico para la teoría social. Biopolítica e derechos humanos**. [online]. Disponível em: <<https://www.upo.es/postgrado/Master-Cuestiones-Contemporaneas-en-Derechos-Humanos?opcion=3>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

COSTA, Hermes Augusto. O sindicalismo contemporâneo entre as tipologias e as formas de ação. Estudo Social. **Revista Estudos da Sociologia**, Araraquara, v. 16, n. 31, 2011.

CRENSHAW, Kimberle. W. **A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero**. Cruzamento: raça e gênero. Brasília: Unifem, 2004.

ESTANQUE, Elísio. Sindicalismo e movimentos sociais: ação e regulação social no contexto europeu e português. **Lutas Sociais**, São Paulo, n. 23, p. 55-67, jun./dez. 2009.

HARTMANN, Heidi I. **Un matrimonio mal avenido**: hacia una unión más progresiva entre marxismo y feminismo. [s.l.]: Fundació Rafael Campalans, 1996.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 2010.

HERRERA FLORES, Joaquin. De habitaciones propias y otros espacios negados: una teoría crítica de las opresiones patriarcales. **Cuadernos Deusto de Derechos Humanos**, Bilbao, n. 33, 2005. Disponível em: <<http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho33.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

HERRERA FLORES, Joaquin. **Descubriendo al depredador patriarcal**. [online]. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/236615931/7-Texto-Joaquin-Herrera-Flores-Descubriendo-Al-Depredador-Patriarcal>>. Acesso em: 27 jun. 2017.

HIRATA, Helena. A precarização e a divisão internacional e sexual do trabalho. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 21, jan./jun. 2009.

HOUTAR, François. **La mundialización de las resistencias e las luchas contra el neoliberalismo**. [online]. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/seattle/houtart.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

HUBERMAN, Léo. **História da riqueza do homem**. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

KERGOAT, Daniëlle. Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais. **Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 86, mar. 2010.

KURZ, Robert; GRUPO KRISIS. **Manifesto contra o trabalho**. São Paulo: Conrad Livros, 2003.

- LOSURDO, Domenico. **A luta de classes**: uma história política e filosófica. São Paulo: Boitempo, 2015.
- MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2008.
- MARX, Karl. **O capital**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982.
- MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Boitempo, 2017.
- MARX, Karl. **O capital**: crítica de economia política. São Paulo: DIFEL, 1985.
- MEDICI, Alexandro. **Globalización y violencia social**: los DHs como obstáculos a la valorización del capital a escala mundial. [online]. Disponível em: <http://www.academia.edu/11960442/Globalizaci%C3%B3n_y_violencia_social._Los_Dhs_como_obst%C3%A1culos_a_la_valorizaci%C3%B3n_del_capital_a_escal_a_mundial>. Acesso em: 26 jun. 2017.
- MÉSZÁROS, István. **A crise estrutural do capital**. São Paulo: Boitempo, 2009.
- SAFFIOTI, H.I.B. **A mulher na sociedade de classes**. São Paulo: Vozes, 1976.
- SILVA, Jair Batista da. **Racismo e sindicalismo**: reconhecimento, redistribuição e ação política das centrais sindicais acerca do racismo no Brasil. 2008. 493 f. Tese (Doutorado)–Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 2008.
- TROTSKY, Leon. **Programa de transição**. 3. ed. Fortaleza: Datacopy, 2003.

O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO EM TEMPOS DE EXCEÇÃO

THE SUPERIOR LABOR COURT AND THE IMPORTANCE OF INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION STANDARDS IN EXCEPTIONAL TIMES

Valdete Souto Severo¹

Resumo: Este artigo discute a importância da aplicação das normas da OIT em âmbito interno. Analisa o déficit na compreensão da importância dos parâmetros internacionais de proteção como limites mínimos para a aplicação do direito do trabalho. Demonstra, ainda, o uso cada vez maior das convenções da OIT como fundamentos de decisões proferidas pelo TST. Discute, em síntese, a importância da aplicação das normas da OIT especialmente em tempos de desmanche liberal como o que enfrentamos atualmente no Brasil.

Palavras-chave: OIT - TST - convenções internacionais - parâmetros de proteção

Abstract: This article discusses the importance of applying ILO standards in the internal justice system. It analyzes the lack of understanding of the importance of international protection parameters as minimum limits for the application of labor law. It also demonstrates the increasing use of ILO conventions as the basis for TST decisions. In summation, this article discusses the importance of applying ILO norms, especially in times of libertarian deregulations, as we are currently facing in Brazil.

Keywords: ILO - TST - ILO conventions - protection parameters

1. INTRODUÇÃO

A OIT está comemorando cem anos de existência. Criada ao fim da Primeira Grande Guerra, a OIT representou um pacto de convivência entre as ca-

¹ Doutora em Direito do Trabalho pela USP/SP, Pós-doutoranda em Ciências Políticas na UFRGS/RS, Presidente da AJD Associação Juizes para a Democracia, Diretora Cultural da ALJT Associação Latino americana de Juizes do Trabalho, Membro da RENAPEDTS - Rede Nacional de Pesquisa em Direito do Trabalho e Previdência Social, Professora da FEMARGS Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS, Juíza do Trabalho em Porto Alegre/RS.

racterísticas do capitalismo e a necessidade de sobrevivência humana. É o primeiro documento internacional a afirmar que o trabalho não pode ser considerado mercadoria de comércio. Cem anos após a sua edição, o mundo ocidental ainda insiste no mesmo modelo de sociedade, mas parece desacreditar na importância dos direitos trabalhistas.

Este artigo analisa o fato de que as normas internacionais de proteção ao trabalho tornam-se ainda mais importantes, como forma de enfrentamento da lógica de exceção que se instaurou em nosso país.

2. A FUNDAMENTALIDADE DAS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A OIT foi criada pela Conferência de Paz após o fim da Primeira Guerra Mundial, 1919. Sua Constituição converteu-se na Parte XIII do Tratado de Paz de Versalhes. Em 1944, ao fim da segunda grande guerra, a OIT adotou a Declaração da Filadélfia, que serviu de modelo para a Carta das Nações Unidas e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como Anexo a sua Constituição. As Convenções da OIT são tratados internacionais sobre direitos humanos, em relação às quais os Estados-membros assumem compromisso. A “Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT” é o órgão da OIT com função de receber e avaliar queixas, produzir relatórios e, com isso, viabilizar discussão, publicação e difusão de suas recomendações e convenções. Não possui, entretanto, mecanismos para punir países que descumprem suas normativas.

No Brasil, ainda não desenvolvemos uma cultura jurídica verdadeiramente comprometida com as normas internacionais de proteção ao trabalho. Apesar de toda a luta da classe trabalhadora ter resultado, ao longo do século XX, a edição de normas que impuseram limites ao capital, apenas em 1988, com a abertura democrática e a Constituição que daí resultou, nos comprometemos com o caráter fundamental desses direitos, albergando a doutrina que, em nível internacional, reconhece a importância dos parâmetros internacionais de validade desse mínimo que deve estar no fundamento de qualquer estado capitalista.

A fundamentalidade dos direitos sociais, explícita na Constituição de 1988, implica um compromisso social mais profundo com sua efetividade. Ocorre que tão logo a Constituição foi promulgada, já sofremos os efeitos da guinada liberal determinada, em grande medida, pela crise do petróleo deflagrada na década de 1970. A década de 1990, em lugar de servir para a consolidação de uma leitura

constitucional do direito do trabalho, acabou se revelando a década mais flexibilizadora do século XX.

Neste início de novo século, a situação não é diferente. A fúria destruidora do capital encontrou um ambiente fértil para a revisão e o desrespeito às normas trabalhistas. A “reforma” emblematicamente representada pelas Leis 13.429 e 13.467, bem como pela recente MP 881, é prova disso. Fazer valer direitos trabalhistas, especialmente a partir dos parâmetros internacionais de proteção, é atualmente o principal desafio de quem lida com direitos sociais.

E note-se que em nosso caso, a fundamentalidade das convenções da OIT decorre da literalidade da Constituição. Uma fundamentalidade que independe, inclusive, de ratificação. O artigo 5º, § 3º, refere que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Esse dispositivo não é original. Foi incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Em regra, tem sido invocado para o efeito de demonstrar a fundamentalidade dos tratados internacionais. Em realidade, sua função é apenas emprestar a esses tratados, quando incorporados com quórum especial, status de emenda constitucional.

É o § 2º do artigo 5º, cuja redação foi originalmente construída no processo constituinte, que define que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil **seja parte**”. Note-se que a escolha de palavras aqui é fundamental.

A Constituição da República estabelece a forma como os tratados internacionais são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Esse dispositivo poderia estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados *ratificados pelo Brasil*. Esse, entretanto, não foi o critério eleito pelo legislador originário. Basta ser parte na formulação de um tratado internacional sobre direitos humanos para que as regras nele contidas sejam direitos fundamentais. Pois bem, as convenções da OIT versam sobre direitos humanos, portanto, todas elas devem ser consideradas direitos fundamentais, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a partir de 1988.

Ainda que assim não fosse, em 1998, a OIT construiu sua Declaração de princípios e direitos fundamentais do trabalho, estabelecendo que “todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um com-

promisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções”.

Esses princípios são: “a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva”; “a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório”; “a abolição efetiva do trabalho infantil” e “a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”. As convenções consideradas fundamentais são poucas: a convenção 29 (trabajo forzoso, 1930); a 87 (libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948); a 98 (sindicación y de negociación colectiva, 1949); a 100 (igualdad de remuneración, 1951); 105 (abolición del trabajo forzoso, 1957); a 111 (discriminación (empleo y ocupación), 1958); a 138 (Edad mínima) e a 182 (peores formas de trabajo infantil, 1999)². Em relação a essas convenções, portanto, sequer se discute a necessidade de ratificação. Mesmo elas, porém, não têm sido respeitadas em nosso país.

Recentemente, tivemos a notícia de que o Brasil será denunciado por descumprir norma internacional, por ter aprovado a Lei 13.467/2017, entrando na lista de 24 casos a serem analisados pela OIT³. De acordo com a denúncia, a “reforma” descumpra a Convenção 98 da OIT, que trata do direito de organização sindical e de construção de norma coletiva. Na verdade, várias são as convenções e recomendações da OIT reiteradamente descumpridas no cotidiano das relações de trabalho no Brasil. É o que irei analisar no capítulo que segue.

3. RECOMENDAÇÕES E CONVENÇÕES DESRESPEITADAS: O QUANTO ESTAMOS DISTANTES DO PARÂMETRO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO PROPOSTO PELA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Em primeiro lugar, é preciso pontuar que o parâmetro de proteção internacional consolidado nas normas da OIT é baixo, nada revolucionário, absolutamente “adaptado” à lógica do capital. Ainda assim, mesmo as convenções fundamentais antes referidas tem sido descumpridas de modo sistemático, em razão da consolidação de uma jurisprudência precarizante, e muitas são ignoradas na realidade das relações entre capital e trabalho.

2 https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_513756/lang--pt/index.htm, acesso em 07/9/2019.

3 <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2019/06/oit-julga-o-brasil-por-descumprir-normas-c-jwsx6djo007v01nyzdd0ijg5.html>, acesso em 07/9/2019.

A Convenção 29, por exemplo, define como trabalho forçado o “trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”. A convenção 105 reforça a proibição. Pois bem, apenas no último ano, houve denúncia de trabalho forçado em 71 abatedouros da Paraíba⁴ e várias notícias de resgates de pessoas em condições de escravidão. Segundo a Inspeção do Trabalho (Ministério da Economia), foram realizados mais de 50 mil resgates entre 1995 a 2018⁵.

Em relação à liberdade de organização da classe trabalhadora a situação é ainda pior. A Convenção 98, ratificada pelo Brasil em 1952, estabelece que “os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego”. Dispõe, ainda, que algumas práticas devem ser consideradas violadoras da liberdade sindical, tais como “dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas”. Veda a adoção, pelas empresas, de “meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento”.

A Convenção nº 87, que o Brasil não ratificou mas é considerada fundamental, fixa que “as organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de redigir seus estatutos e regulamentos administrativos, o de eleger livremente seus representantes, o de organizar sua administração e suas atividades e o de formular seu programa de ação”. Já a Convenção 151, que embora não esteja no rol de convenções fundamentais, foi ratificada pelo Brasil, estabelece que os trabalhadores da Administração Pública “devem usufruir de uma proteção adequada contra todos os atos de discriminação que acarretem violação da liberdade sindical em matéria de trabalho”. Dentre as medidas vedadas ao empregador estão “demitir um trabalhador” ou “prejudicá-lo por quaisquer outros meios, devido à sua filiação a uma organização de trabalhadores da Administração Pública ou à sua participação nas atividades normais dessa organização”.

Ora, o direito à liberdade sindical e ao exercício da organização e da resistência coletiva não foram desrespeitados apenas pela Lei 13.467. Ao contrário, vêm sendo sistematicamente negados pelo Estado. Exemplo disso é a decisão do Conselho Nacional de Justiça em 2015, afirmando que “não existe na Consti-

4 <https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2019/03/26/mpt-vai-investigar-denuncias-de-irregularidades-em-mais-de-70-abatedouros-da-paraiba.ghtml>, acesso em 07/9/2019.

5 <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo>, acesso em 07/9/2019.

tuição da República um direito à greve remunerada”. A decisão determinou não apenas o retorno imediato dos servidores federais ao trabalho, depois de 90 dias de greve, como também que os Presidentes dos Tribunais “desobstruam o acesso aos prédios da Justiça, caso haja obstáculos ou dificuldades de quaisquer natureza impostas pelo movimento grevista quanto à entrada e circulação de pessoas nos referidos prédios” e “adotem medidas que visem garantir a maior continuidade possível de todos os serviços prestados, independente do caráter de urgência da solicitação ou da existência de prazo em curso”.

Mais recentemente, na Reclamação 24.597, julgada em outubro de 2016, o Ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática, revogou a decisão do TRT e afirmou que existe a “possibilidade de que os trabalhadores contratados por entidade autárquica sejam privados do exercício do direito de greve em razão de o serviço de saúde possuir natureza essencial e inadiável para a população atendida pelo Sistema Único de Saúde”. Acrescentou que “não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum”. Daí sua conclusão, flagrantemente contrária ao texto expresso dos artigos 9º e 37 da Constituição e as três convenções antes referidas, no sentido de que: “atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito”.

O Brasil já foi, inclusive, condenado pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT pela prática de atos antissindicais. No caso n. 1839, a condenação se deu em razão da dispensa de 59 trabalhadores grevistas que, posteriormente, acabaram sendo reintegrados, e que haviam participado da greve dos petroleiros de 1995. O TST impôs multas ao sindicato em razão de não ter providenciado o retorno às atividades após a declaração da ilegalidade da greve. Em 2007, o Brasil foi advertido pela OIT quando professores, dirigentes do Sindicato Nacional dos Docentes do Ensino Superior (ANDES), ligados a várias universidades, foram despedidos após participação em atividade grevista. No caso nº 2.646, em 2009, o Brasil foi condenado à adoção de medidas imediatas com vistas à reintegração dos dirigentes sindicais e trabalhadores metroviários de São Paulo e do Rio de Janeiro despedidos em razão de participação nos movimentos reivindicatórios deflagrados no ano de 2007.

Essas sanções não mudaram a forma como Estado coibe o direito de greve, pois em junho de 2018, o TST, por sua Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC), julgou abusiva a greve dos empregados das empresas que compõem o

Sistema Eletrobras, contra o anúncio da privatização do setor elétrico. A ideia de que greve contra privatização é abusiva parte da premissa de que não há direito a greve política e, ainda, de que a greve contra a venda de estatais à iniciativa privada não se caracteriza como greve por condições de trabalho. Como já defendi em outro artigo, nada na Constituição, na lei de greve e, acrescento aqui, nas normas internacionais de proteção ao trabalho, sustentam tal perspectiva restrita desse direito fundamental⁶.

Do mesmo modo, em 13/6/2018, nas ADI's 1306 e 1335, o STF declarou a constitucionalidade do Decreto 4.264/95 do Estado da Bahia, que determina, em caso de paralisação de servidores públicos, as seguintes medidas: sejam os grevistas "convocados" a reassumirem imediatamente seus cargos, haja instauração de processo administrativo disciplinar caso persista o afastamento, desconto dos dias de greves e exoneração imediata dos ocupantes de cargo de provimento temporário e de função gratificada que participarem do movimento grevista. A decisão foi tomada por maioria e a Presidente do STF, Ministra Carmen Lúcia, referiu em seu voto que o decreto não desrespeitou competência privativa da União. Segundo ela, a norma sequer cuida do direito de greve do servidor ou regulamenta o seu exercício, apenas dispõe sobre "questões relativas à administração pública"⁷.

A Convenção 111, que coíbe discriminação para acesso, manutenção ou perda de emprego, também tem sido desrespeitada. Basta pensarmos na realidade da terceirização. As trabalhadoras e trabalhadores terceirizados somavam, pelos números oficiais, 12,5 milhões de pessoas em vínculos ativos nas atividades tipicamente terceirizadas e 35,6 milhões nas tipicamente contratantes, o que corresponde a cerca de um quarto dos vínculos de trabalho formais no Brasil. A nota técnica feita pelo DIEESE em 2017 mostra maior rotatividade e precarização do trabalho terceirizado, em relação aos vínculos diretos. Mostra, também, que a terceirização promove maior discriminação em relação ao trabalho feminino, predominante em alguns setores que mais terceirizam, como a limpeza e conservação e

6 <https://www.cartacapital.com.br/opiniao/greve-e-direito-no-brasil/>, acesso em 06/9/2019.

7 Esse decreto dispõe textualmente: Art. 1º - Em caso de paralisação de servidores públicos, a título de greve, os Secretário e Dirigentes de órgãos da Administração Direta do Estado, das Autarquias e Fundações Públicas Estaduais da respectiva lotação, promoverão a imediata adoção das seguintes medidas: I - convocação dos grevistas a reassumirem imediatamente o exercício dos respectivos cargos; II - instauração de processo administrativo disciplinar para apuração do fato e aplicação das penalidades cabíveis, na forma do disposto no art. 209, e seguintes da Lei nº 6.677 de 26 de setembro de 1994, caso persista o afastamento; III - desconto, em folha de pagamento, do valor correspondente aos vencimentos e vantagens dos dias de falta ao serviço; IV - contratação de pessoal, por tempo determinado, configuradas a necessidade temporária de excepcional interesse público, gerada pela paralisação do serviço, na forma dos artigos 37, inciso IX, da Constituição Federal e 252 a 255 da Lei nº 6.677, de 26 de setembro de 1994. Art. 2º - Serão imediatamente exonerados os ocupantes de cargo de provimento temporário e de função gratificada que participarem do movimento grevista. Art. 3º - Além das medidas previstas nos artigos anteriores, serão adotadas outras que se fizerem necessárias à regularização dos serviços. <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=381340>, acesso em 05/9/2019.

o telemarketing⁸. De acordo com o IPEA, em 2009 dos 7,2 milhões de pessoas trabalhando como terceirizadas nos serviços de limpeza, cozinha e manutenção de casas e escritórios, 93% (cerca de 6 milhões) eram mulheres, e 61,6% (4 milhões) eram negros e negras⁹. A terceirização, amplamente admitida pela recente Lei 13.429/2017 e pela decisão do STF, na ADPF 324, incentiva e promove discriminação de gênero e de raça.

As Convenções 138, sobre idade mínima para o trabalho, e 182, sobre as piores formas de trabalho infantil, encontram-se com a realidade de que em 2016, 1,8 milhões de crianças de 5 a 17 anos trabalhavam no Brasil, sendo que 998 mil, pelo menos, estavam em situação de trabalho infantil, “porque tinham de 5 a 13 anos (190 mil pessoas), ou porque, apesar de terem de 14 a 17 anos, não possuíam o registro em carteira (808 mil) exigido pela legislação”. Os dados do PNAD 2016 mostram que entre as crianças de 5 a 13 anos que trabalham, apenas 26,0% recebem remuneração e o rendimento médio do trabalho foi estimado em R\$ 514,00¹⁰. Esses são números oficiais que não dão conta da realidade, pois bem sabemos que existe uma quantidade muito expressiva de pessoas que vivem completamente à margem do sistema, crianças que sequer são registradas e que, por isso mesmo, não fazem parte das estatísticas.

Vale, ainda, para concluir esse capítulo, citar uma convenção que não figura no rol das fundamentais, mas cuja observância é condição de possibilidade para o exercício de todos os direitos sociais trabalhistas. Ratificada pelo Brasil em 16-9-1992, mediante o Decreto Legislativo nº 68, a Convenção 158 teve sua validade formalmente reconhecida na ordem interna a partir do Decreto n. 1855 de abril de 1996. Menos de um ano depois, em 20-12-1996, o mesmo Presidente Fernando Henrique Cardoso publicou o Decreto n. 2100, pelo qual tornou pública a denúncia, pelo Brasil, dessa convenção. A denúncia ainda está sob julgamento, no STF, através da ADI 1625 que, diga-se de passagem, já conta com votos suficientes para a declaração de inconstitucionalidade desse ato de expulsão da norma internacional. Sem ingressar no mérito da manifesta inconstitucionalidade da denúncia, o que ressalto aqui é a importância de fazer valer, no âmbito interno, a Convenção 158 da OIT, exatamente porque seu texto explicita proteção já contida na norma do inciso I do artigo 7º da Constituição. Estabelece o dever de motivação do ato de denúncia em seu artigo 4º, segundo o qual “não se dará término

8 <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>, acesso em 06/9/2019.

9 <https://www.pstu.org.br/a-terceirizacao-tem-raca-genero-e-orientacao-sexual/>, acesso em 08/9/2019.

10 <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 08/9/2019.

à relação de trabalho de um trabalhador, a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”.

No que tange à despedida coletiva, a Convenção 158 exige prévia comunicação e negociação, no âmbito do sindicato. O artigo 14 prevê a necessidade de comunicação prévia à autoridade competente, com os motivos das despedidas previstas, o número de empregados afetados e as respectivas categorias econômicas. Como defendo em outro artigo, ainda no prelo, o texto desse tratado de direito humano, passível de ser aplicado imediatamente em âmbito interno em razão dos termos do parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição (antes analisado) autoriza uma interpretação protetiva da regra do artigo 477A da CLT, introduzida pela chamada “reforma” trabalhista, para o efeito de compreender que todas as despedidas, sejam elas individuais, plúrimas ou coletivas, devem observar os padrões ali instituídos, para que possam ser reputadas válidas.

Há muito a ser feito, portanto, para que os juristas brasileiros honrem as conquistas representadas pela criação da OIT e por suas convenções e recomendações, considerando-as efetivamente como padrões mínimos de civilidade entre capital e trabalho.

4. O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E AS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Apesar do déficit na aplicação das normas internacionais da OIT, é preciso salientar o fato de que cada vez mais os parâmetros internacionais tem sido valorizados em decisões trabalhistas, o que representa uma perspectiva em certa medida alvissareira. O recorte que fiz aqui diz com algumas decisões proferidas apenas este ano pelo TST e demonstra uma preocupação em fundamentar, ainda que em alguns casos para afastar o direito, com base em normas da OIT.

É interessante verificar que pouco se trata de controle de convencionalidade, o que talvez seja mesmo positivo, pois a noção de um tal controle tem sido defendida por alguns juristas como sucedâneo do controle de constitucionalidade, fato que atrairia uma competência definitiva para o STF e, como ocorre com a interpretação de normas constitucionais algumas vezes, eliminaria a discussão antes mesmo de sua maturação¹¹.

11 Sobre o tema do controle de convencionalidade e da força normativa dos tratados internacionais: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controlado-convencionalidade-tratados-internacionais>, acesso em 08/9/2019.

O interessante é perceber como há, ainda que por parte de apenas alguns Ministros, o reconhecimento da importância desses parâmetros internacionais como balizas para a aplicação do direito do trabalho no Brasil.

Em Agravo interposto no processo ARR - 924-74.2013.5.08.0012, publicado em 06/09/2019, a Ministra Relatora Maria Helena Mallmann salienta que “a OIT aprovou a **Convenção nº 190**, ratificada pelo Brasil em junho de 2019, que é contra a violência e assédio no mundo do trabalho e reconhece que a violência e o assédio alcançam tanto as trabalhadoras, como os trabalhadores e outras pessoas pertencentes a um ou vários grupos vulneráveis ou em situação de vulnerabilidade que sejam afetados de maneira desproporcional pela violência ou assédio no ambiente de trabalho (artigos 6 e 7)”. Com esse fundamento, e reconhecendo que “a vulnerabilidade da trabalhadora é ainda maior por se tratar de empregada terceirizada vítima de assédio sexual por parte de superior hierárquico que é empregado de empresa pública”, a decisão restabeleceu a sentença que havia fixado um condenação a título de dano moral no valor de R\$ 111.400,00 (cento e onze mil e quatrocentos reais), para o caso de assédio sexual e perseguição no ambiente de trabalho, em razão da recusa em ceder às investidas.

Também é da Ministra Maria Helena Mallmann a decisão proferida no processo RR-1199-15.2010.5.06.0002, publicada em 05/04/2019, na qual ela refere, em caso de trabalhador acometido por doença decorrente do agente etiológico amianto, “cujo prazo de latência é bastante extenso, chegando até a 30 anos”, que a **Convenção 162 da OIT**, aliada à Lei 9055/95, estabelece a necessidade de submissão a exames médicos (incluindo raio-x e espirometria), “além da avaliação clínica, na admissão, periodicamente e pós-demissionais por até 30 anos, em periodicidade determinada pelo tempo de exposição”. Conclui em que casos como esse é “inviável declarar prescrita a pretensão, porque não houve efetiva consolidação das lesões para fins de fixação do marco temporal respectivo”.

No Ag-AIRR-24335-36.2015.5.24.0076, o Ministro Relator Mauricio Godinho Delgado, em decisão publicada em 21/06/2019, mantendo a compreensão de impossibilidade de despedida de empregado doente, refere-se expressamente à **Convenção 111 da OIT**, que impõe “o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral”.

É também do Ministro Maurício Godinho Delgado a decisão proferida no RR-588-54.2013.5.04.0021, publicado em 24/05/2019, em que há referência à observância da **Convenção nº 155 da OIT**, “que expressamente estabelece a adoção de medidas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho”

e que em seu artigo 4º “suscita o compromisso, por parte dos Estados-Membros, de adotar medidas necessárias à garantia de trabalho digno, seguro e saudável para os trabalhadores”. A hipótese concreta era de trabalhador sujeito à atividade insalubre e à regime de compensação de jornada. A conclusão foi no sentido de que “a previsão de compensação de jornada deve ser considerada inválida”, porque constatado o trabalho em atividade insalubre, sendo devida a integralidade das horas extras. A decisão afasta, inclusive, a aplicação da súmula 85.

No processo RO-1-11.2018.5.08.0000, publicado em 21/05/2019, o Ministro Godinho utiliza-se da **Convenção 98 da OIT** para afirmar que o princípio da autonomia sindical (art. 8º, I e III, da CF) sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado e, por isso, reputa ilegal cláusula que estabelece contribuição assistencial a ser suportada pela categoria patronal em favor da entidade profissional.

Já no processo AIRR-10420-19.2016.5.03.0156, publicado em 26/04/2019, o Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, fundamenta tanto no art. 7º, XXXI, da Constituição, quanto na **Convenção 159 da OIT**, e na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, a conclusão de impossibilidade de dispensa de empregados com necessidades especiais ou que estejam em reabilitação funcional.

O Ministro Augusto César Leite de Carvalho, ao relatar o processo RR-1000236-38.2017.5.02.0363, cuja decisão foi publicada em 14/06/2019, menciona a importância do respeito à jornada de oito horas e a excepcionalidade do regime de 12h de trabalho por 36h de descanso. Refere na ementa da decisão que “a adoção da jornada de oito horas como limite que atende à fisiologia humana (todo excesso sendo analisado em caráter excepcional) remete à **primeira Convenção da OIT**, que assim fixou há uma centúria, sem que o Brasil, país fundador da OIT, jamais precisasse ratificá-la para ajustar-se a esse limite civilizatório. Há mais de setenta anos esse limite de jornada é exigido pela lei interna”. Com esse fundamento, rejeitou a possibilidade de regime 2 x 2, com jornadas de doze horas e sem folga em dias alternados, por violar o art. 7º, XIII, da Constituição, “base normativa para ter-se a jornada de oito horas como um limite a ser ordinariamente observado”.

No processo RR-92600-62.2010.5.17.0011, publicado em 12/4/2019, o mesmo Ministro Augusto César Leite de Carvalho, analisa caso em que o reclamante foi dispensado em função da discriminação sofrida em razão da idade. Menciona que, no caso, além de não haver registro de opção do reclamante ao Plano Anteci-

pado de Afastamento Voluntário, e muito menos recebimento de indenização específica, como referido pela empregadora instituição bancária, há a circunstância de que, ao editar norma interna de política de desligamento dos empregados, a empregadora acabou criando de forma oblíqua e indireta uma situação de discriminação em razão do critério idade, sem justificativa ou circunstância para tal discriminação. Fundamenta essa compreensão tanto nos artigos 1º, III e IV, e 3º, IV, da Constituição brasileira, quanto no disposto na **Convenção 168 da OIT**.

O Ministro Relator Cláudio Mascarenhas Brandão, na decisão publicada dia 05/07/2019, nos autos do AIRR-2476-17.2013.5.02.0085, também buscou fundamentação em convenção da OIT. A discussão acerca da aplicação da literalidade do artigo 161 da CLT, para o efeito de compreender ou não possível a delegação de ato de interdição aos Auditores fiscais do trabalho mereceu do Ministro análise hermenêutica, baseada, inclusive, na existência de norma internacional que determina a ampliação das medidas de proteção ao trabalho. Segundo o Relator, “Da interpretação literal e isolada do artigo 161 da CLT, seria possível concluir que a competência para interdição de estabelecimento ou embargo de obra seria exclusiva do Delegado Regional do Trabalho, figura posteriormente substituída pelo Superintendente Regional do Trabalho, em razão de reestruturação administrativa do órgão promovida pelo Decreto nº 6.341/2008”. O dispositivo, porém, precisa ser interpretado como parte de um sistema normativo formado, inclusive, “pelo artigo 13 da **Convenção nº 81 da OIT**”. E conclui: “Impor tal limitação implicaria completo esvaziamento da finalidade normativa e distanciamento dos citados mandamentos constitucionais que resguardam o direito social à segurança e ao meio ambiente de trabalho seguro (artigos 5º, 6º, caput, e 200), além de preservar, em última análise, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho”.

Em outra decisão, publicada em 24/05/2019, nos autos do ARR-574-62.2013.5.15.0054, o Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão refere o artigo 7º, XXII, da Constituição, segundo o qual é direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, dentre outros, “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene segurança” e acrescenta que essa diretriz é reforçada pelos termos da **Convenção nº 155 da OIT**, cujo artigo 16 estabelece que “deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os lugares de trabalho, a maquinaria, o equipamento e as operações e processos que estejam sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores”. Reconhece, a partir disso, a responsabilidade solidária da empresa por dano causado em acidente de trabalho.

No processo E-ED-RR - 68-29.2014.5.09.0245, publicado em 26/04/2019, o mesmo Ministro Cláudio Brandão analisou situação em que o trabalhador foi acometido de neoplasia prostática, que a decisão reconhece tratar-se de doença grave comumente associada a estigmas. Refere que ao longo dos anos de trabalho para a empresa, o reclamante havia contribuído para o sucesso do empreendimento e, ao ficar doente, foi dispensado imotivadamente. O acórdão menciona que o exercício da atividade econômica, em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo artigo 170 da Constituição à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social e a função social da propriedade. E refere o fato de que a **Convenção nº 158 da OIT** - ainda que denunciada pelo Governo Brasileiro e possua como objeto o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, pode ser referenciada como *soft law*, devendo os termos de seus artigos 4º e 5º, reproduzidos na decisão, serem observados, inclusive porque, segundo o Relator, remetem à **Convenção nº 111 da OIT**, que trata da vedação do tratamento discriminatório. Conclui que no caso em análise há presunção de ser discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna e, com isso, determina a reintegração no emprego.

Outras decisões repetem as convenções já referidas, como razão de decidir, o que revela uma importante mudança na compreensão da função que as convenções da OIT devem assumir na interpretação/aplicação do ordenamento jurídico aos casos concretos.

Existem, é claro, decisões que tratam das convenções da OIT para afastá-las da condição de fonte formal do direito, o que dá a medida do longo caminho que ainda temos a trilhar. São exemplos a decisão proferida no processo AIRR-2353-04.2012.5.03.0157, que conclui que a ofensa à Convenção nº 135 da OIT não desafia recurso, em razão da redação das alíneas “a” e “c” do artigo 896 da CLT. Este dispositivo refere a possibilidade de discutir em sede de recurso de revista decisão proferida “com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição”. Do mesmo modo, nos autos do AIRR-109-80.2017.5.17.0014, a Relatora faz referência à Convenção 158 da OIT para afastar a sua aplicação, em razão da denúncia cuja a validade ainda não foi completamente analisada na ADI 1625. Outro exemplo está na decisão do ARR-11800-08.2016.5.09.0028, em que há referência à convenção 186 da OIT, mas para concluir que, apesar de seu texto e da convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 4.361/2002, “deve-

-se aplicar a legislação brasileira em observância a Teoria do Centro de Gravidade e ao princípio da norma mais favorável, que norteiam a solução jurídica quanto há concorrência entre normas no Direito Internacional Privado, na área trabalhista”. Por fim, no processo RR - 482-24.2013.5.12.0004, a Convenção 132 da OIT tem sua aplicação afastada em razão de súmula do TST, que nega o direito ao pagamento das férias proporcionais em caso de dispensa por justa causa. Outras decisões do TST que fazem referência a essa convenção, publicadas em 2019, dão idêntico entendimento à matéria.

5. CONCLUSÃO

A análise que o TST tem feito, em várias decisões, sobre o alcance e a aplicação de normas de proteção da OIT, é de fundamental importância para a dinâmica da função que a regulação jurídica entre capital e trabalho tem em um ambiente como o nosso.

Exatamente quando a investida ultraliberal parece reinstaurar uma retórica de ogeriza às garantias sociais, desprotegendo e desconstruindo através de normas e de interpretações judiciais, a resistência se faz presente buscando nas normas da OIT a força que até hoje, apesar dos mais de 30 anos de vigência, não conseguimos emprestar ao texto constitucional.

Sabemos que o direito não dá conta da realidade social, nem tem estofo suficiente para modificá-la de modo radical. Ainda assim, tem função importante no estabelecimento de limites à lógica do capital.

Em períodos de retração das garantias sociais, como o que vivemos hoje no Brasil, é manifesta a importância da construção de uma retórica de aplicação das normas internacionais de proteção. Não porque vá modificar a estrutura de negação sistemática de direitos fundamentais ou alterar a razão assujeitadora que caracteriza a relação social de trabalho, mas porque, além de ter consequência imediata e concreta na vida dos trabalhadores contemplados com a decisões judiciais assim fundamentadas, reforça uma racionalidade de respeito a um padrão mínimo de civilidade.

Se até hoje, apesar das décadas vividas desde a promulgação da Constituição de 1988, não conseguimos compreender a importância do reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais, como instrumento real e retórico de reafirmação da necessidade de garantir um mínimo de dignidade para quem vive do trabalho que realiza, talvez o recurso aos tratados internacionais sobre direitos humanos nos convença de que não faz sentido viver em sociedade e apostar no

respeito ao ordenamento jurídico, se o resultado dessa vivência coletiva for a exclusão e a miséria de um número cada vez maior de pessoas.

Em um cenário no qual legislações são aprovadas e decisões são proferidas facilitando despedidas, retirando direitos e dificultando o acesso à reparação de danos sofridos na relação de trabalho, a OIT, com seus cem anos de existência, é uma aposta válida para recuperar, tanto no campo discursivo quanto naquele da prática jurídica, a razão de existência de um direito contraintuitivo e visceralmente protetivo, como o direito do trabalho.

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS REGRAS TRABALHISTAS PÓS-REFORMA: APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT NO TRT DA 3ª REGIÃO

CONVENTIONALITY CONTROL OF POST REFORM LABOR RULES: APPLICATION OF ILO CONVENTIONS IN THE TRT OF THE 3RD REGION

Amauri Cesar Alves¹

Marina Souza Lima Rocha²

Resumo: O presente artigo, nesse momento de comemoração dos 100 anos da Organização Internacional do Trabalho, pretende destacar a importância de suas Convenções, principalmente agora, no Brasil, pós-Reforma Trabalhista precarizante. Para desenvolver a proposta o artigo inicia com análise da relevância das Convenções da OIT no atual sistema capitalista, que é hegemônico, transnacional e desrespeitoso principalmente com os trabalhadores do sul global. Segue com uma breve análise da Reforma Trabalhista no cenário atual do cada vez mais relevante controle de convencionalidade de suas regras em face do disposto nas normas internacionais da OIT. Por fim, apenas exemplificativamente, encerra com incipiente análise do efetivo controle de convencionalidade de regras celetistas alteradas pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) especificamente no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Palavras-chave: OIT. Controle de Convencionalidade. Reforma Trabalhista. TRT da 3ª Região.

Abstract: This article, during the celebration of the 100th anniversary of the International Labor Organization, intends to highlight the importance of its Conventions, especially now, post precarious Labor Reform in Brazil. The article begins with an analysis of the relevance of the ILO Conventions in the current capitalist system, which is hegemonic, transnational and disrespectful, especially with workers from the global south. It follows with a brief analysis of the Labor Reform in the current scenario of the increasingly relevant control of the conven-

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

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

tionality of its rules in light of the provisions of international ILO standards. Finally, only to exemplify, it closes with incipient analysis of the effective control of conventionality of celetist rules amended by Law 13.467/2017 (Labor Reform) specifically in the Regional Labor Court of the 3rd Region.

Keywords: ILO. Conventionality Control. Labor reform. Regional Labor Court of the 3rd Region.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo, nesse momento de comemoração dos 100 anos da Organização Internacional do Trabalho, pretende destacar a importância de suas Convenções como instrumento para a normatização das relações capital-trabalho no mundo, principalmente agora no Brasil pós-Reforma Trabalhista precarizante. Visto que o Congresso Nacional não cumpre e não vai cumprir seu papel constitucional de ampliação da proteção trabalhista, pois age em sentido contrário, cabe ao Poder Judiciário atuar conforme o que dispõem as Convenções da OIT internalizadas na ordem jurídica pátria. Assim, é cada vez mais importante conhecer as Convenções da OIT e confrontá-las com as regras fixadas pelo Brasil nesse momento de destruição da CLT e do Direito do Trabalho. Em síntese se a regra celetista não está em conformidade com o disposto em Convenção da OIT ratificada pelo Brasil, o caminho é de sua exclusão do ordenamento interno em razão de sua inconvenção e de sua inaplicabilidade aos contratos de emprego.

Para desenvolver a proposta o artigo inicia com análise da relevância das Convenções da OIT no atual sistema capitalista, que é hegemônico, transnacional e desrespeitoso principalmente com os trabalhadores do sul global. Segue com uma breve análise da Reforma Trabalhista no cenário atual do cada vez mais relevante controle de convencionalidade de suas regras em face do disposto nas normas internacionais da OIT. Por fim, apenas exemplificativamente, encerra com incipiente análise do efetivo controle de convencionalidade de regras celetistas alteradas pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) especificamente no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Para efeitos comparativos a análise terá como partida o início da presente década. As chaves de busca no sítio eletrônico do TRT da 3ª Região serão duas: a) “controle de convencionalidade” e b) “Convenção” somada à expressão “Organização Internacional do Trabalho” ou simplesmente “OIT”. Serão comparados os períodos 01/01/2010 a 31/12/2017, aqui considerado anterior à reforma trabalhista, e 01/01/2018 a 31/07/2019. O objetivo é compreender, primeiro, quais eram os temas de controle de convencionalidade antes da Reforma Trabalhista e,

principalmente, quais são os assuntos mais presentes atualmente nos julgados que aplicam convenções da Organização Internacional do Trabalho.

2. NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO: RELEVÂNCIA NO ATUAL SISTEMA CAPITALISTA.

No auge dos modelos taylorista-fordista de produção industrial, a fábrica era unificada, grande, absorvente, “física” e “fechada”. Os trabalhadores, muitos e “padronizados”, se mantinham em constante contato, o que facilitava a comunicação e a articulação de movimentos de resistência de classe por melhores condições de trabalho e direitos trabalhistas. Com a modernização estratégica e logística dos meios de produção, possibilitada por inovações tecnológicas, inseridas em um sistema de capitalismo pós-industrial, transnacional e em redes³, a produção se modificou. Sobre o tema, explica Márcio Túlio Viana⁴ que em razão dessas novas tecnologias, que permitem produzir sem reunir, a fábrica que se organiza em modelos produtivos pós-fordistas (ou toyotistas) se fragmenta, dividindo a classe operária e minando estruturalmente as normas de proteção.

Fábio Konder Comparato trata da prática empresarial no capitalismo pós-industrial:

Voltando agora à prática empresarial do pós-industrialismo, não se pode deixar de assinalar que o êxito dos países produtores de petróleo em sua atividade financeira mundial impressionou fundamentalmente os líderes empresariais capitalistas no mundo inteiro. Consolidou-se, em toda parte, a convicção de que as operações de crédito e de especulação no mercado de capitais geravam lucros muito maiores do que a clássica produção industrial. Ao mesmo tempo, porém, diante dos mercados saturados nas grandes potências capitalistas, as empresas industriais nela sediadas buscaram deslocar uma parte cada vez maior de suas atividades para os países do então chamado Terceiro Mundo, o que acabou por gerar mudanças importantes no quadro mundial do capitalismo.⁵

O atual mundo globalizado é caracterizado pela precariedade, volatilidade e fragmentação do trabalho. Registra-se a desmaterialização das empresas, devido à “eliminação” das fronteiras. A tecnologia modificou a noção de tempo e espaço. A

3 O capitalismo pós-industrial, transnacional e em redes se trata de um novo sistema financeiro, em que o trabalhador se tornou dispensável, considerando que o antigo modelo de indústria desmoronou. A globalização, a fuga do capital para países do "Terceiro Mundo", juntamente ao crescimento exacerbado das operações de crédito e o mercado de capitais especulativo, fizeram com que o modelo capitalista se reinventasse e superasse a era industrial.

4 VIANA, Márcio Túlio. Livrem-nos da livre negociação: aspectos subjetivos da reforma trabalhista. Belo Horizonte: RTM, 2017, p. 32.

5 COMPARATO, Fábio Konder. O Capitalismo Pós-Industrial. In: Revista Estudos do Século XX, Coimbra, n. 13, 2013. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/36797/1/O%20Capitalismo%20Pos-Industrial.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

mutabilidade do capital e a facilidade de intensas trocas de informações causaram fragilidade econômica, com consequentes distúrbios em grande parte do globo. Passou-se, em diversos ramos produtivos, da era industrial para a era informacional. Após os anos 1980 a estratégia do capital é agir transnacionalmente, com poderio econômico sem barreiras geográficas, numa estrutura reticular. A macroeconomia é neoliberal, a sociedade e o capital atuam em redes⁶.

Diante do cenário da globalização neoliberal, das crises e precarização do trabalho, do Direito do Trabalho e das formas de união e representação da classe trabalhadora, faz-se necessário estudar e pensar formas mais eficazes de atuação dos órgãos que protegem e dão visibilidade às causas dos trabalhadores. É necessário que ocorra, nesse modelo de produção tão fragmentado, o estabelecimento de um padrão mínimo universalizável de direitos trabalhistas, de modo a proteger a diversidade de trabalhadores e fortalecer o Direito do Trabalho em todos os lugares do mundo.

No atual capitalismo pós-industrial, transnacional e em rede assiste-se à descaracterização do paradigma clássico do Direito do Trabalho, à descoletivização das relações laborais e ao esbatimento do contrato de trabalho⁷. O recuo da coletividade e o enfraquecimento da representação sindical são cada vez mais evidentes no âmbito do domínio do capital organizado em redes fortes e eficientemente coordenadas. As empresas atuam internacionalmente e as companhias têm suas atividades de produção, gerenciamento e distribuição espalhadas e interconectadas por redes. Horizontalizadas, as empresas terceirizam sua produção e gestão de pessoas exponencialmente. É o império das empresas transnacionais⁸. É nesse contexto que deve ser potencializado o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no Brasil e em todo o mundo.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) surge em 1919, pós Primeira Guerra Mundial. É, portanto, anterior à consolidação do modelo de produção toyotista e da face pós-industrial, transnacional e em redes do capitalismo e dos modelos de produção. De acordo com Adriana L. Saraiva Lamounier Rodrigues:

O Tratado de Versalhes, célebre tratado de paz, fundou a Sociedade das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). A OIT, representando épica conquista dos trabalhadores, inicia a definitiva internacionalização do Direito do Tra-

6 RODRIGUES, Adriana L. Saraiva Lamounier. *Redes Sindicais Internacionais: Uma contribuição ao fortalecimento do Direito do Trabalho na Itália e no Brasil*. Práxis: Belo Horizonte, 2018.

7 FERREIRA, Antônio Casimiro. Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (re) pensar o direito das relações laborais. In: SOUSA SANTOS, Boaventura (org.), *Globalização: fatalidade ou utopia?* Porto, Afrontamento, 2000.

8 RODRIGUES, *op cit.*, p. 33.

balho com a inserção em diversos instrumentos internacionais de tópicos relativos à proteção do trabalhador e à melhoria das condições laborais. (BARROS, 2002) Como ensina Arnaldo Süssekind, “um tratado internacional de remarcado relevo consagrava, assim, o Direito do Trabalho como um novo ramo da ciência jurídica; e, para universalizar as suas normas, criava a OIT” (2000, p. 106).⁹

Não é possível negar que a criação da OIT foi de suma importância para a conquista de direitos e de uma maior visibilidade da classe trabalhadora, mas é necessário ressaltar, também, um pensamento crítico a respeito da sua criação.

Em 1848, Marx e Engels escreveram no Manifesto Comunista que “a história de todas as sociedades é a história da luta de classes” e, geralmente, para fazer cessar essa luta de classes, direitos trabalhistas mínimos são concedidos à classe trabalhadora, como uma ilusão de poder, para que ela fique silenciada por um tempo. Neste sentido, aponta Pedro Nicoli ao expor as verdadeiras motivações por trás da criação da OIT

Shotwell aponta, ainda, a “sombra” da Revolução Russa de 1917, que acendeu as paixões no conflito entre as classes no mundo, entre o medo da burguesia e a esperança dos radicais e revolucionários. É, mais uma vez, a expressão do paradoxo trabalhista: ao mesmo tempo conquista dos trabalhadores e reação conservadora da classe proprietária. Cox é ainda mais incisivo, ao dizer que “a OIT foi a resposta dos poderes vitoriosos à ameaça do bolchevismo. Criando a OIT, eles ofereceram participação organizada de trabalho na reforma social e industrial dentro de uma moldura aceita do capitalismo”, mantendo-se como expressão da hegemonia global nas relações de produção desde então. Nesse quadro, como aponta Arthur Fontaine, torna-se central o tema da concorrência internacional entre os países desenvolvidos, em face de avanços internos variados da legislação trabalhista.¹⁰

No mesmo sentido Claudio Silva provoca reflexões acerca da criação da OIT:

O seu surgimento no cenário internacional está relacionado com a intenção de disciplinar as relações de trabalho. A realidade social do final do século XVIII e início do século XIX trouxe à baila a necessidade de uma atenção especial para a construção de uma normativa sobre a proteção do trabalho humano. As condições de trabalho e de vida dos operários das indústrias fizeram aparecer uma consciência social na Europa durante o século XIX. Houve uma certa dificuldade em se aceitar, num primeiro momento, que o Estado pudesse intervir nas relações entre capital e trabalho, haja vista a doutrina liberal de que se tratavam de relações privadas. Isso prejudicou a tentativa de internacionalização de medidas legislativas de proteção aos trabalhadores. Mas a concorrência entre os países que protagonizaram a Revolução Industrial

9 *Ibid.*, p. 96.

10 NICOLI, Pedro Augusto Gravata. O sujeito trabalhador e o direito internacional social: a aplicação ampliada das normas da organização internacional do trabalho. Orientadora: Daniela Murada Reis. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015, p. 169.

acabou por forjar a ideia de uma regulamentação uniforme para padronizar os custos da produção. Nesse sentido, Von Potobsky (2002, p.3) ressalta que a internacionalização das ações protetoras surgiu devido ao temor dos industriais e governos de ficarem ultrapassados na concorrência comercial ao adotar medidas unilaterais que aumentaram os custos da produção em face dos demais países.¹¹

O presente texto não nega a necessária reflexão crítica que se deve estabelecer em relação às causas que levaram à criação da Organização Internacional do Trabalho e principalmente aos seus efeitos paralisantes ou dissuasórios em relação à luta de classes. A opção nesse momento histórico de comemoração dos 100 anos da OIT, entretanto, é tratar da importância das normas internacionais trabalhistas no atual sistema capitalista.

É fato que a OIT, hoje, se preocupa com princípios globais de proteção ao trabalho. Configura-se como uma organização intergovernamental, detentora de personalidade jurídica internacional, que adota o sistema *soft law*, cuja voluntariedade dos Estados-nação é sua principal marca e, por esse motivo, suas normas são praticamente isentas de coercibilidade¹². Além disso, a OIT procura abarcar e proteger todos os seres humanos que possuem alguma relação com o trabalho, mesmo que seja um trabalho informal, autônomo ou eventual.

As justificativas que a própria OIT traz para explicar a importância de sua existência estão contidas no preâmbulo de sua Constituição, e são três, segundo Claudio Silva:

a) um sentimento de justiça social por existirem, ainda, condições de trabalho que implicam, para um grande número de pessoas, miséria e privações; b) o perigo da injustiça social para a manutenção da paz, em vista do descontentamento que gera; c) a similaridade das condições de trabalho na ordem internacional, a fim de evitar que os esforços de certas nações desejosas de melhorar a sorte dos seus trabalhadores possam ser obstados pela não-adoção, por outros países, de regimes de trabalho realmente humanos.¹³

Apesar da sua inegável importância para o mundo do trabalho é também perceptível que, mesmo após 100 anos da sua criação, a OIT não chegou nem perto de conseguir cumprir esses três objetivos. O mundo do trabalho está cada vez mais distante de conquistar justiça social, pois ainda há muita miséria, desigualdade, concentração de renda e superexploração da classe trabalhadora. Além disso, é perceptível a grande diferença de direitos trabalhistas concedidos a traba-

11 SILVA, Claudio Santos. Liberdade Sindical no Direito Internacional do Trabalho: reflexões orientadas pela Convenção n. 87 da OIT. São Paulo: LTr, 2011, p. 42.

12 RODRIGUES, *op. cit.*, p. 96.

13 SILVA, *op. cit.*, p. 58.

lhadores nas diversas regiões do globo. A análise das condições de trabalhadores que laboram para uma mesma multinacional permite perceber que os trabalhadores alemães têm melhores condições de trabalho e de direitos trabalhistas do que os trabalhadores do mesmo empregador no Brasil, exemplificativamente. São trabalhadores que exercem sua atividade laborativa para um mesmo empregador, contribuindo para a geração de um lucro total, mas com proteção jurídica diferente. De acordo com Pedro Nicoli:

Assim, não seria demais dizer que no capítulo da proteção social não há propriamente uma globalização. Se o distintivo conceitual da globalização da virada do século XXI é justamente a velocidade, a intensidade, sem correlato na história de uma humanidade que sempre se projetou para o mundo (mas nunca tão intensamente), uma relativa lentidão em matéria de Direito Social e proteção ao trabalho alimenta um quadro claro de déficit. É Mireille Delmas-Marty quem critica os diferentes ritmos de desenvolvimento dos conjuntos normativos econômico e social e de seus sistemas de garantia de cumprimento, apresentado uma dura (e acurada) metáfora institucional: o Direito do Comércio Internacional seria atendido por um trem de alta velocidade, um TGV, de nome Organização Mundial do Comércio, enquanto a realidade de proteção social, das relações entre trabalhadores e empregadores e do direito ao trabalho, se locomoveria em um pequeno trem regional, uma “maria-fumaça” de nome Organização Internacional do Trabalho.¹⁴

Para que alguns trabalhadores de determinados países, geralmente do norte global, tenham melhores direitos trabalhistas, outros trabalhadores, geralmente do sul global, acabam pagando por esses benefícios dos quais não usufruem, com péssimas condições de trabalho e baixos salários. Uma vez que o capital atua em redes transnacionais, sua lógica não permite prejuízos. Nesse sentido explica Adriana Lamounier:

A grande empresa tende a se tornar simples gerenciadora, com poucos operários. “E a mesma razão que a faz se enxugar a impele a se desgarrar do território de origem, como se passasse de imóvel a móvel, sempre em busca de mão-de-obra barata, direitos flexíveis e sindicatos dóceis”. (VIANA, 2000, p. 160). O movimento de descentralização e divisão começou nas empresas do hemisfério Norte que, ao constatarem o baixo custo de produção nos países subdesenvolvidos, terceirizaram sua produção para uma multiplicidade de empresas disseminadas no hemisfério Sul. As sedes são no Norte, as filiais e as redes auxiliares no Sul.¹⁵

É necessário que se estabeleça um contrapoder à rede do capital. Portanto, é importante estimular uma atuação mais precisa e eficaz da OIT, com mais coercibilidade e voltada para os agentes com maior protagonismo no cenário mundial

14 NICOLI, *op. cit.*, p. 146.

15 RODRIGUES, *op. cit.*, p. 35.

(as empresas transnacionais), de modo a tentar reduzir, principalmente, duas desigualdades: a desigualdade entre capital e trabalho e a desigualdade entre trabalhadores de diferentes regiões do mundo. Mostra-se necessária a construção de um padrão mínimo de direitos, de forma a consolidar o trabalho decente no maior número possível de países do globo, para que toda a classe trabalhadora tenha direito a trabalhos dignos.

Para combater o capitalismo pós-industrial, transnacional e em rede, que visa o lucro acima da vida do sujeito trabalhador e culpa os direitos trabalhistas pelas crises econômicas¹⁶, deve-se combater as práticas abusivas das empresas transnacionais, que são a personificação desse sistema. E aí está um dos pontos-chaves para uma atuação mais promissora da OIT: as normas da OIT devem ser aplicadas às transnacionais, que são entes não-estatais. Assim explica Adriana Lamounier:

De acordo com o professor Ericson Crivelli, “a OIT, que historicamente tem carecido de poder de coerção, não possui instrumentos de ação internacionais ou supraestatais que possam enfrentar este novo modelo produtivo global” (CRIVELLI, 2010, p. 153). Delineia-se conjuntura na qual, progressivamente, as empresas transnacionais, com suas cadeias de produção planetária, vêm absorvendo a centralidade política e normativa. A eficácia das normas começa a depender mais do poderio das multinacionais do que dos Estados nacionais e dos mecanismos multilaterais existentes nas organizações internacionais. No atual cenário, o arcabouço normativo de proteção criado pela OIT é inadequado para proporcionar o cumprimento dos direitos laborais fundamentais elencados na Declaração de 1998, uma vez que são inaplicáveis a atores não-estatais. Não se adapta, portanto, aos novos protagonistas mundiais: as corporações transnacionais.¹⁷

Dessa forma, em um contexto de globalização e de redes de capitais, as normas internacionais do trabalho se fazem urgentes para proteger a heterogênea classe trabalhadora. É necessário que essas normas sejam aplicáveis às empresas transnacionais, como forma de limitar sua atuação e punir atividades que causem uma maior invisibilidade da classe trabalhadora e formas desumanas e indignas de vida e de trabalho. Uma das maneiras mais interessantes de limitar e regular minimamente a atuação nociva das empresas, dentre elas as transnacionais, se dá por meio do controle de convencionalidade, instituto que permite a adequação das legislações internas dos países aos preceitos estabelecidos por normas internacionais, tema que será desenvolvido no próximo item.

16 ALVES, Amauri Cesar; ALVES, Roberto das Graças. Reforma Trabalhista e o Novo 'Direito do Capital'. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, v. XXIX, p. 47-74, 2017. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST%20338_miolo.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

17 RODRIGUES, *op. cit.*, p. 117.

3. REFORMA TRABALHISTA E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.

Fato corriqueiro no direito brasileiro, a alteração das leis, além de instaurar novos dispositivos normativos internos também acarreta necessário debate sobre a compatibilidade de tais normas novas em face não só da Constituição da República de 1988, mas também (e aqui principalmente) em relação aos tratados e convenções internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Não poderia ser diferente com a Reforma Trabalhista, que propôs uma mudança radical no texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio da publicação da Lei nº 13.467/2017. Tratando-se de campo tão delicado como o dos direitos dos trabalhadores, já era de se esperar que existissem amplos embates quanto à interpretação e aplicação do texto da reforma.

Voltando-se especificamente à análise do conteúdo da recente Reforma Trabalhista percebe-se que ela alterou pontos delicados, com supressão de importantes conquistas dos trabalhadores sob o pretexto de que a diminuição de seus direitos traria um “novo ar” ao cenário empresarial, gerando mais empregos e mais renda à classe trabalhadora. Ocorre que, ao que tudo indica, não é isso que vem ocorrendo, tendo em vista que, segundo dados colhidos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), desde a entrada em vigor da Reforma Trabalhista (11/07/2017) até o mês de julho de 2019 a taxa de desemprego manteve-se praticamente no mesmo patamar, passando de 12% em julho de 2017 para 11,8% em julho de 2019 (tendo atingido o ápice de 13,1% em março de 2018)¹⁸.

Mesmo com a comprovação empírica de que o pretexto sob o qual se fundou a Lei nº 13.467/2017 não foi alcançado, a falácia destruidora de direitos trabalhistas vendida pelos grandes empregadores continua a vigorar no ordenamento jurídico. Decerto que mecanismos de limitação não faltam para obstar o absurdo praticado pelo legislador ordinário ao produzir sua reforma e dentre eles (talvez o mais importante) figura o Controle de Convencionalidade.

Muito importante frisar que, embora não se trate do mesmo instituto do Controle de Constitucionalidade, ambos possuem a mesma essência: enquanto no Controle de Constitucionalidade se discute a compatibilidade das normas em face da Constituição da República, no Controle de Convencionalidade se discute a compatibilidade das normas internas do país em relação aos Tratados Interna-

18 PNAD: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. In: ADVFN. [S. l.: s. n.], 2019. Disponível em: <https://br.advfn.com/indicadores/pnad>. Acesso em: 12 set. 2019.

cionais e Convenções ratificadas. Nas palavras de Rodolfo Pamplona Rocha e Matheus Lins Rocha:

Por sua vez, Sidney Guerra define o controle de convencionalidade como “um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais”, frisando que as normas internas de determinado Estado devem se adequar ao disposto nos tratados internacionais ratificados. Pontua, ainda, o autor: Este instituto garante controle sobre a eficácia das legislações internacionais e permite dirimir conflitos entre direito interno e normas de direito internacional e poderá ser efetuado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos tribunais internos dos países que fazem parte de tal Convenção.¹⁹

Por ser a Organização Internacional do Trabalho (OIT) órgão responsável por fixar um padrão mínimo de direitos trabalhistas e por tentar alcançar a efetivação destes nos ordenamentos internos dos países, resta cristalina a importância de se confrontar o texto da Reforma Trabalhista com o das Convenções da OIT das quais o Brasil é signatário.

Atualmente, das 189 Convenções da OIT o Brasil é signatário de 97, ou seja, pouco mais da metade.²⁰ Caso se identifique incompatibilidade entre a norma interna (CLT) e alguma destas 97 Convenções deverá prevalecer a norma hierarquicamente superior, que é a norma internacional, caso aquela se mostre em patamar protetivo inferior. Trata-se de observância ao caráter de supralegalidade das Convenções da OIT.

A doutrina majoritária e a jurisprudência do TST reconhecem caráter de supralegalidade dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil que tratem de direitos humanos, como explicam Hugo Cavalcanti Melo Filho e José Adelmy da Silva Acioli:

O reconhecimento da supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos pelo Supremo Tribunal Federal, em histórico julgamento ocorrido em 3 de dezembro de 2008, trouxe à baila, como consequência inevitável, a discussão sobre o controle de convencionalidade das normas jurídicas em nosso país.

Naquela decisão, o STF concluiu o julgamento conjunto do *Habeas Corpus* 87.585 e dos Recursos Extraordinários 349.703 e 466.343-1, alterando a jurisprudência da Corte quanto à questão da prisão civil do depositário infiel.

19 PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano Fundamental ao Trabalho: a sua aplicação no âmbito da Reforma Trabalhista. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia*, Salvador, ano VII, n. 10, 2018, p. 219. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/147837/2018_pamplona_filho_rodolfo_controle_convencionalidade.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 4 set. 2019.

20 QUEIROZ, Clóvis. A Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467) e o Controle de Convencionalidade. Comissão de Política de Relações Trabalhistas: CBIC, Brasília, 2018. Disponível em: <https://cbic.org.br/relacoestrabalhistas/a-reforma-trabalhista-lei-n-o-13-467-e-o-controle-de-convencionalidade/>. Acesso em: 4 set. 2019.

Prevaleceu, no julgamento, o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, que fora externado já em novembro de 2006, no sentido de que “o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos [Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto de São José da Costa Rica] lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna” (BRASIL, STF. RE 466.343).²¹

Esse *status* de tratados internacionais de direitos humanos deve ser garantido às Convenções da OIT, como se depreende, em síntese:

As normas internacionais abarcam temas os mais diversos, constituindo um amplo sistema de instrumentos sobre o trabalho e política social. O objetivo principal das normas é garantir condições de trabalho decentes aos trabalhadores, como forma de promover o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza.

(...)

Não mais remanesce dúvida de que as convenções da Organização Internacional do Trabalho possuem qualidade de normas de direitos humanos e, por consequência, gozam de *status* supralegal. Assim é que o controle difuso de convencionalidade das leis pode ser promovido pelo juiz do trabalho, seja com base nos tratados específicos sobre direitos humanos, como o Pacto de San José da Costa Rica, seja com base nas Convenções da OIT.²²

Sobretudo a partir da Reforma Trabalhista, conforme será visto adiante, torna-se imperiosa a provocação dos Advogados em relação ao controle de convencionalidade das normas da CLT em face do disposto pela normatização internacional. O argumento é de superioridade das normas da OIT, o que impõe que as normas celetistas se mostrem em conformidade com elas, sob pena de inaplicabilidade nas situações concretas controvertidas, oportunidade em que somente se aplicarão aquelas e não estas. E em tais casos a atuação dos magistrados deve ser realizada independentemente de provocação das partes, como se percebe abaixo:

Vê-se, também, que a utilização do aludido controle é uma obrigação não exclusiva do Poder Judiciário, sendo passível de utilização pelos outros poderes no limite de suas competências. Além disso, o controle exercido deverá ser realizado *ex officio*, podendo acarretar a supressão das normas contrárias à normativa internacional ou a sua conforme interpretação.²³

21 MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; ACIOLI, José Adelmy da Silva. A INCONVENIONALIDADE FORMAL DA LEI 13.467/2017. In SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **RESISTÊNCIA**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 79.

22 MELO FILHO. *op. cit.* p. 89-90.

23 LIMA, Raphael Silva de Castro. O controle de convencionalidade da reforma trabalhista: violação dos postulados da busca do pleno emprego e da vedação ao retrocesso social. Orientador: Jailton Macena de Araújo. 2019. 90 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2019, p. 66. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/14354/5/RSCL.pdf>. Acesso em: 3 set. 2019.

Não se pretende aqui propor a total inconvenção do texto da Reforma Trabalhista. Contudo, há que ser feita uma análise criteriosa e bem fundamentada de todas as alterações realizadas. André Araújo Molina e Valério de Oliveira Mazzuoli lecionam:

Ressalve-se que a conclusão de não ter a reforma trabalhista, em sua integralidade, incidido em vedação de retrocesso, não interdita a possibilidade dos controles difusos de constitucionalidade e convencionalidade quando o magistrado constatar que, em relação a algum direito específico, em vez de reconfiguração dos institutos, houve, na verdade, revogação ou supressão do direito, quando, aí sim, deverá realizar os controles de constitucionalidade e convencionalidade nos casos concretos atinentes aos dispositivos da nova legislação, o que, no entanto, passa ao largo da declaração integral da inconvenção da Lei n. 13.467/2017, como se demonstrou neste artigo.²⁴

A análise de novas regras celetistas fixadas pela Reforma Trabalhista à luz dos preceitos estabelecidos pela OIT pode levar à conclusão de inconvenções. Tal exercício leva a refletir, portanto, acerca do fundamental papel exercido pelos magistrados no controle difuso de convencionalidade. Como intérpretes da norma trabalhista, encarregados que são do poder estatal de dizer o direito sobre os casos concretos, não há (para fins estritamente práticos) melhores atores sociais do que eles para inaugurar uma cultura de respeito e aplicação das Convenções da OIT ratificadas, em busca de relações jurídico-trabalhistas mais humanas e socialmente mais justas. Para exemplificar essa relevância atual seguirá estudo específico, com análise de decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região na década atual.

4. APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT NO TRT DA 3ª REGIÃO.

O cerne do presente artigo é a análise do efetivo controle de convencionalidade de regras celetistas alteradas pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) especificamente no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Para efeitos comparativos, entretanto, a análise terá como partida o início da presente década. As chaves de busca no sítio eletrônico do TRT da 3ª Região serão duas: a) “controle de convencionalidade” e b) “Convenção” somada à expressão “Organização Internacional do Trabalho” ou simplesmente “OIT”. Serão comparados os períodos 01/01/2010 a 31/12/2017, aqui considerado anterior à reforma trabalhista,

24 MOLINA, André Araújo; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle de convencionalidade da reforma trabalhista. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 9, p. 1078-1084, set. 2018.

e 01/01/2018 a 31/07/2019. O objetivo é compreender, primeiro, quais eram os temas de controle de convencionalidade antes da Reforma Trabalhista e, principalmente, quais são os assuntos mais presentes atualmente nos julgados que aplicam convenções da Organização Internacional do Trabalho. O propósito é promover, sempre que possível, a melhor apresentação gráfica dos dados colhidos, bem como ilustrar a pesquisa com os julgados mais relevantes.

De início uma busca pela ocorrência, nas ementas dos acórdãos, da expressão “controle de convencionalidade”. No período compreendido entre 01/01/2010 e 31/12/2017 a expressão ocorre 20 vezes em ementas de acórdãos, sendo apenas 02 os desembargadores relatores que se valem do termo. Com relação aos temas tratados nos acórdãos em que há expressamente controle de convencionalidade são também 02: equiparação salarial (11 ementas) e possibilidade de cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade (09 ementas).

Quando se trata de equiparação salarial o controle de convencionalidade se dá em relação à não aplicação ou interpretação/aplicação conforme da regra do artigo 461 da CLT. Exemplificativamente a ementa seguinte:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TRABALHO DE IGUAL VALOR. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. 1. As Convenções Internacionais 100 e 111, da Organização Internacional do Trabalho, versam sobre igualdade entre homens e mulheres por trabalho de igual valor e sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, respectivamente. Ambas foram ratificadas pelo Brasil e, segundo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, têm caráter de norma supralegal, pois versam sobre direitos humanos. 2. As normas internacionais previstas nas mencionadas Convenções devem ser aplicadas, especialmente no que concerne à isonomia salarial e no tocante aos critérios interpretativos das normas infraconstitucionais. Objetiva-se conformar os seus conceitos aos parâmetros dispostos nos tratados internacionais de direitos humanos, havendo espaço, inclusive, para o controle de convencionalidade. 3. A pedra de toque revela-se no trabalho de igual valor, pois os requisitos dispostos no art. 461, da CLT, caso interpretados de forma restritiva, darão ensejo a discriminações entre pessoas cujo trabalho não tem valor distinto, considerando, ainda e, principalmente, o direito fundamental ao trabalho decente e a dignidade humana. 4. Recurso ordinário conhecido e improvido.²⁵

Aqui o TRT da 3ª Região reconhece e respeita o caráter de norma supralegal das Convenções da OIT e sua aplicação direta no âmbito dos contratos de emprego. Assim, o julgado promove a melhor interpretação da regra celetista do artigo 461 para que se amolde aos ditames superiores das Convenções 100 e 111 da OIT.

25 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (4ª Turma). RO 0011168-08.2016.5.03.0138. Relatora Desembargadora Paula Oliveira Cantelli, 04 dez. 2017. DJe. Disponível em www.trt3.jus.br. Acesso em 02 ago. 2019.

Em relação à possibilidade de cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade o controle de convencionalidade se dá em relação à não aplicação da regra do parágrafo 2º do artigo 193 da CLT em face do conteúdo normativo das Convenções 148 e 155 da OIT. Também exemplificativamente a seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA. 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 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". (...).²⁶

Destaque-se que decidiu o TRT da 3ª Região, pelo menos por sua 1ª Turma, que não se aplica a regra celetista do parágrafo 2º do artigo 193 por contrariar o disposto nas Convenções 148 e 155 da OIT, que tem *status* supralegal e, portanto, prevalece sobre a Consolidação das Leis do Trabalho.

26 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (1ª Turma). AP 0010556-58.2016.5.0142. Relator Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, 26 set. 2017. DJe 27 set. 2017. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 02 ago. 2019.

A ampliação da busca para alcançar não só as ementas mas também o inteiro teor dos acórdãos resulta em 246 julgados no mesmo período que utilizam a expressão “controle de convencionalidade”.

Busca pela ocorrência, nas ementas dos acórdãos, da expressão “controle de convencionalidade” no período aqui identificado como posterior à Reforma Trabalhista, 01/01/2018 a 31/07/2019 resulta em 28 acórdãos. Percebe-se, desde já, importante crescimento na ocorrência do termo nas ementas dos acórdãos no segundo grau de jurisdição trabalhista mineiro. Aumentou também o número de desembargadores que, em sua relatoria, utilizam-se da expressão, de 02 para 10. Com relação aos temas, também é possível verificar diversificação, com destaque, agora, para regras da CLT reformada, principalmente de matriz processual.

Das 27 ementas analisadas (um julgado não traz ementa, por se tratar de Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo, ROPS), 13 tratam do controle de convencionalidade das regras processuais referentes aos honorários de sucumbência. São 06 os julgados que tratam de pagamento de custas processuais quando da ausência do reclamante e extinção do processo. Outras 03 ementas cuidam de controle de convencionalidade da regra do artigo 611-A da CLT, que fixou a prevalência do negociado sobre o legislado. O tema da equiparação salarial continua sendo cuidado, com 04 ementas. Há, por fim, 01 julgado que tratou do controle de convencionalidade da regra que excluiu intervalos intrajornada para motoristas do transporte coletivo (alteração celetista que é anterior à Reforma Trabalhista).

Exemplificativamente um dos julgados que tratam do tema do controle de convencionalidade das regras celetistas reformadas sobre honorários de sucumbência:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ACESSO À JUSTIÇA. LEI N. 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. TEORIA DOS JOGOS APLICADOS AO DIREITO. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. 1. Como venho me manifestando, no campo jurídico processual, é cabível a invocação da chamada "Teoria dos Jogos". Ao se compreender o processo como um jogo, em que são esperados comportamentos de disputa e de conflito, mas também de cooperação, em que o resultado não depende exclusivamente do fator sorte, o atuar dos jogadores face ao Estado Juiz deve ser realizado com ciência prévia das regras deste "jogo". É indispensável que a parte tenha ciência das consequências jurídicas do ajuizamento do processo ou da defesa apresentada, com a legal possibilidade de avaliação das condutas processuais a ser adotadas, segundo situação que é e era previsível quando do ajuizamento, segundo a legislação à época. 2. O direito fundamental ao acesso à justiça é assegurado não apenas pela Constituição (art. 5º, XXXV, da CF) como também pelas convenções sobre direitos humanos das quais

o Brasil é signatário, a exemplo do artigo XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, e o artigo 8º, 1, do Pacto de São José da Costa Rica, de 1969.³ As referidas convenções ostentam status de supralegalidade, conforme entendimento do STF (RE 466.343), e prevalecem sobre as leis ordinárias, como a Lei 13.467/2017. 4. A Corte Interamericana de Direitos Humanos já se pronunciou no sentido de que regras legais que obstaculizem o acesso à justiça por meio de imposição de custas e honorários advocatícios não passam pelo crivo do controle de convencionalidade, a exemplo do caso "Petroperú e outros vs. Peru" - 23 de novembro de 2017- e do caso "Cantos vs. Argentina" - 20 de dezembro de 2017 (In: CHAVES JUNIOR, José Eduardo Resende. Acesso com riscos a direitos fundamenatis e bagatelização do trabalho. In: <http://pepe-ponto-rede.blogspot.com.br/2017/12/acesso-com-risco-direitos-fundamentais.html>) 4. Provimento concedido para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.²⁷

Importante também a análise regional acerca do controle de convencionalidade da regra do artigo 611-A da CLT reformada, que fixou a prevalência do negociado sobre o legislado:

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. ART. 611-A DA CLT, ACRESCIDO PELA LEI 13.467/2017. O art. 611-A da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, não passa pelo crivo do controle de convencionalidade. Analisando-se as novas disposições trazidas no art. 611-A da CLT à luz das Convenções Internacionais do Trabalho, ratificadas pelo Brasil e incorporadas à ordem jurídica interna, não há como se validá-lo, atribuindo-lhe eficácia jurídica. Esta, aliás, a visão da própria Organização Internacional do Trabalho, por intermédio de seu Comitê de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, que, em fevereiro de 2018, incluiu em seu relatório geral o caso brasileiro, mais especificamente o artigo 611-A da CLT, acrescido pela lei da "Reforma Trabalhista", como hipótese de violação de normas internacionais. O relatório geral do Comitê de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT é um documento anualmente publicado para subsidiar as discussões dos Estados membros da OIT acerca da aplicação das normas internacionais do trabalho, elaborado a partir de estudos acerca do estado da legislação e da prática dos diferentes países, embasados nos relatórios anualmente remetidos pelos representantes dos governos, das entidades representativas das entidades sindicais profissionais e das entidades sindicais de empregadores de todos os Estados Membros. Neste relatório foi reservada uma seção para o Brasil, na qual se elaboraram comentários específicos acerca da adoção da Lei nº 13.467/2017 e sua relação com a Convenção nº 98, sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949 (que foi devidamente ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1952, tendo sido promulgada, no âmbito interno, pelo Decreto n. 33.196, de 29 de junho de 1953), dentre outros

27 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (11ª Turma). RO 0011761-30.2015.5.03.0087 Relatora Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini, 01 jun. 2018. DJe 07 jun. 2018. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 15 ago. 2019.

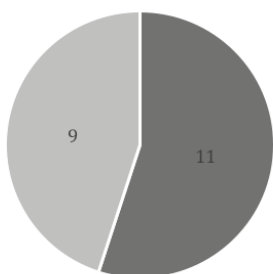
diplomas normativos internacionais. (...) Desse modo, resta evidente que o art. 611-A da CLT não está em conformidade com a Convenção nº 98 da OIT que, por sua natureza de tratado internacional de proteção a direitos humanos sociais, detém status hierárquico de supralegalidade (como já decidido pelo Ex. STF no julgamento do RE 466343, em sede de repercussão geral), e deve prevalecer sobre a reforma em dispositivo de lei ordinária.²⁸

A ampliação da busca para alcançar não só as ementas mas também o inteiro teor dos acórdãos resulta em 724 julgados no mesmo período, utilizada a expressão “controle de convencionalidade”.

Eis os gráficos:

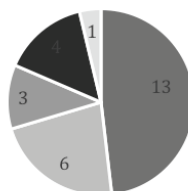
Gráfico 1 – “Controle de Convencionalidade”, TRT 3ª Região, 01/10/2010 a 31/07/2019.

"Controle de Convencionalidade"
01/01/2010 a
31/12/2017



- Equiparação Salarial
- Cumulação de Adicionais

"Controle de Convencionalidade"
01/01/2018 a 31/07/2019



- Honorários de Sucumbência
- Custas Processuais
- Prevalência do Negociado
- Equiparação Salarial
- Intervalo Motoristas

Fonte: www.trt3.jus.br, elaborado pelos autores.

Perceptível, então, aumento no número de temas e de ementas que trazem a expressão “controle de convencionalidade” no TRT da 3ª Região no período posterior à Reforma Trabalhista.

Segue análise, agora com o uso da palavra “Convenção” somada à expressão “Organização Internacional do Trabalho” ou simplesmente “OIT”. Novamente

28 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (1ª Turma). RO 0010881-79.2016.5.03.0062 Relator Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, 22 abr. 2019. DJe 23 abr. 2019. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 15 ago. 2019.

serão comparados os períodos 01/01/2010 a 31/12/2017, aqui considerado anterior à reforma trabalhista, e 01/01/2018 a 31/07/2019.

De início uma busca pela ocorrência conjunta dos termos “Convenção” e “OIT” nas ementas dos acórdãos no período compreendido entre 01/01/2010 e 31/12/2017. Há 244 julgados no período analisado. Já quando se busca por “Convenção” e “Organização Internacional do Trabalho” o resultado é 30 acórdãos. Estrategicamente a busca qualitativa, com análise temática das ementas, será restrita a esse conjunto.

A análise das 30 ementas revela uma multiplicidade de temas, com destaque para aqueles referentes ao Direito Coletivo do Trabalho, mas sem uma repetição ou uniformização clara. Aqui vale então uma análise quantitativa por convenção. Foram nove decisões que fizeram análise da Convenção 98 da OIT e sete decisões que fazem referência à Convenção 155. As demais foram citadas de modo pouco significativo: Convenções 151 e 111, três vezes; Convenções 87 e 182 duas vezes; Convenções 159, 188, 171 e 148, uma vez.

Destaque positivo para a ocorrência de temas sindicais e dentre eles a utilização da Convenção 98 da OIT, tendo aqui como exemplo o seguinte julgado:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDUTA ANTISSINDICAL - Demonstrada a interferência da empresa no exercício da atividade do sindicato da categoria profissional, com a finalidade de obstar a sua liberdade de atuação, caracteriza-se ofensa ao princípio da liberdade sindical insculpido no art. 8o da Lei Magna e na Convenção n. 98 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil. O desrespeito ao processo democrático das eleições do sindicato e ao direito de greve dos trabalhadores justifica as condenações da empregadora a se abster das referidas práticas, sob pena de multas.²⁹

O julgado trata de conduta antissindical de renomada sociedade empresária de atuação nacional, que perseguia sindicalistas e até mesmo empregados que não participavam do movimento sindical mas que se relacionavam bem com os dirigentes. Além disso tentou interferir nas eleições do sindicato e atuou ilegalmente ao perseguir, dispensar e transferir grevistas, em represália à sua participação em movimento paredista. A 2ª Turma bem aplicou a Convenção 98 da OIT ao condenar a ré a pagar indenização por danos morais coletivos, reversível ao FAT, no valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais).

Destaque negativo para a aplicação equivocada, com a devida vênia, do disposto na Convenção 155 da OIT, como exemplificativamente ocorre no seguinte julgado:

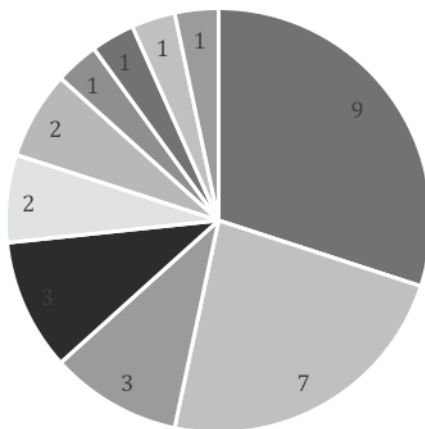
29 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (2ª Turma). RO 0141300-56.2008.5.03.0067. Relator Orlando Tadeu de Alcântara, 18 jan 2019. DEJT 19 jan 2019. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 06 set. 2019.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NÃO CUMULAÇÃO. Por disposição expressa de lei, caso o empregado trabalhe em condições perigosas e insalubres simultaneamente, os adicionais não se acumulam, podendo o empregado optar pelo adicional que lhe for mais favorável (artigo 193, parágrafo 2º, da CLT). Frise-se que a Convenção 155 da OIT – Organização Internacional do Trabalho - não trata da cumulação de adicionais. Portanto, não revoga a disposição celetista antes mencionada nem é com ela incompatível ou a com regulamentação respectiva vigente (Portaria 3.214/78 e Anexos).³⁰

Interessante perceber que o julgado acima refere-se à Convenção 155 da OIT mas não reconhece os mesmos efeitos que reconheceu, exemplificativamente, a 1ª Turma do TRT da 3ª Região (AP 0010556-58.2016.5.0142, citado anteriormente) sobre o mesmo tema. Todos os demais seis julgados sobre o mesmo tema, destacados na amostra acima, foram no mesmo sentido da decisão da 10ª Turma.

Eis o gráfico:

Gráfico 2 – “Convenção” e “Organização Internacional do Trabalho”, TRT 3ª Região, 01/10/2010 a 31/12/2017.



- C. 98 OIT ■ C. 155 OIT ■ C. 151 OIT ■ C. 111 OIT ■ C. 87 OIT
- C. 182 OIT ■ C. 159 OIT ■ C. 188 OIT ■ C. 171 OIT ■ C. 148 OIT

Fonte: www.trt3.jus.br, elaborado pelos autores.

30 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (10ª Turma) RO 0010073-12.2014.5.03.0073, 30 abr. 2015. DEJT 04 mai. 2015. Disponível em www.trt3jus.br, acesso em 06 set. 2019.

A ampliação da busca para alcançar não só as ementas mas também o inteiro teor dos acórdãos resulta em 771 julgados no mesmo período (01/01/2010 a 31/12/2017), utilizadas as expressões “Convenção” e “Organização Internacional do Trabalho”. Consideradas também as palavras “Convenção” e “OIT” o resultado é 4.634 julgados.

Quando a análise se dá em relação ao período compreendido entre 01/01/2018 e 31/07/2019 o resultado é 68 ementas com os termos “Convenção” e “OIT” e 05 ementas com as expressões “Convenção” e “Organização Internacional do Trabalho”. A busca qualitativa, com análise temática das ementas, será aqui realizada em relação a ambos os conjuntos, visto o objetivo principal do presente estudo. Serão analisados, portanto, 73 julgados recentes, aqui considerados como posteriores à Reforma Trabalhista de 2017.

Ampla maioria para processos relacionados ao acidente de trabalho ou degradação laborambiental e suas repercussões, com destaque para a reparação do dano moral. São vinte e oito julgados sobre o tema, sempre com referência à Convenção 155 da OIT. Além do tema relativo ao acidente de trabalho a Convenção 155 também é fundamento decisório em outras cinco ementas, totalizando trinta e três das setenta e três referências. Exemplificativamente os seguintes julgados:

ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E CULPA EMPRESÁRIA. Em matéria de acidente laboral ou doença profissional equiparada, age com culpa o empregador que em atitude gerencial omissa, deixa de cumprir ou fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho. À empresa compete diligenciar, continuamente, para impedir que o infortúnio aconteça, não descuidando da adoção das medidas próprias, capazes de garantir a integridade física e emocional dos trabalhadores, o que in casu não se observou, sobejando suporte jurídico capaz de dar azo à pretensão reparatória. Incidência dos preceitos inscritos nos artigos 5º, incisos V e X, 7º, inciso XXII, ambos da Carta Magna, 186 e 927 do Código Civil, 157 da CLT, bem como as disposições da Convenção nº 155 da OIT.³¹

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEGRADAÇÃO LABOROAMBIENTAL. O empregado não está obrigado a suportar tratamento ofensivo à sua dignidade. Constitui obrigação de todo empregador zelar pela higidez do meio ambiente de trabalho e da integridade da personalidade moral do empregado, que coloca o seu esforço pessoal em prol do sucesso do empreendimento econômico. Assim, é absolutamente inaceitável o tratamento hostil dispensado ao autor pelo seu superior hierárquico, sendo responsabilidade objetiva da empresa zelar pelo

31 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (5ª Turma). RO 0010017-13.2018.5.03.0081. Relator Desembargador Júlio Bernardo do Carmo. 28 set 2018. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 07 set. 2019.

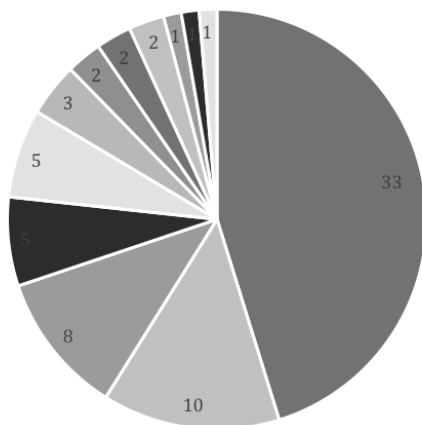
meio ambiente laboral, nos termos dos artigos 225 c/c 200, VIII da CRFB/88 e item 17 da Convenção 155 da OIT. Ressalta-se que o assédio moral praticado pelo superior hierárquico, contamina e degrada o meio ambiente laboral como um todo, podendo, inclusive, configurar assédio moral ambiental ou organizacional, com repercussão social.³²

A segunda convenção mais referenciada na amostra é a Convenção 98 da OIT, com dez julgados e, destes, a maior parte (seis ementas) trata do já citado controle de convencionalidade da nova regra do artigo 611-A da CLT, que estabelece a prevalência do negociado sobre o legislado.

Em menor número outras convenções: com oito referências a Convenção 111 da OIT. Com cinco referências as Convenções 159 e 03 da OIT. Com três referências a Convenção 182 da OIT. As Convenções 106, 100 e 95 foram citadas duas vezes na amostra. Referenciadas também, uma vez cada, as Convenções 81, 103 e 158.

Eis o gráfico:

Gráfico 3 – “Convenção” e “OIT” e “Organização Internacional do Trabalho”, TRT 3ª Região, 01/01/2018 a 31/07/2019.



■ C. 155 OIT ■ C. 98 OIT ■ C. 111 OIT ■ C. 03 OIT ■ C. 159 OIT ■ C. 182 OIT
 ■ C. 106 OIT ■ C. 100 OIT ■ C. 95 OIT ■ C. 81 OIT ■ C. 103 OIT ■ C. 158 OIT

Fonte: www.trt3.jus.br, elaborado pelos autores.

32 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (11ª Turma). RO 0010065-54.2018.5.03.0183. Relatora Adriana Campos de Souza Freire Pimenta. 20 set. 2018. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 07 set. 2019.

A ampliação da busca para alcançar não só as ementas mas também o inteiro teor dos acórdãos resulta em 224 julgados no mesmo período (01/01/2018 a 31/07/2019), utilizadas as expressões “Convenção” e “Organização Internacional do Trabalho”. Consideradas também as palavras “Convenção” e “OIT” o resultado é 1308 julgados.

Em síntese comparativa, em sede de conclusão, possível compreender que a expressão “controle de convencionalidade” experimentou crescimento importante não só em relação às ementas como também no que se refere ao inteiro teor dos acórdãos: de 264 julgados no período 01/01/2010 a 31/12/2017 para 724 julgados no período 01/01/2018 a 31/07/2019. Considerado também o inteiro teor dos acórdãos, as expressões “Convenção” e “Organização Internacional do Trabalho” foram referidas em 771 julgados do TRT da 3ª Região no período 01/01/2010 a 31/12/2017, com 224 julgados no período 01/01/2018 a 31/07/2019. Quando se consideram as expressões “Convenção” e “OIT” no inteiro teor de acórdãos do Regional em análise o resultado é 4.634 julgados no período 01/01/2010 a 31/12/2017 e 1.308 julgados no período 01/01/2018 a 31/07/2019. Possível afirmar então que não obstante a pouca ocorrência dos termos aqui pesquisados houve crescimento importante em relação à expressão “controle de convencionalidade”, o que impõe mais atenção ao tema doravante.

REFERÊNCIAS.

- ALVES, Amauri Cesar; ALVES, Roberto das Graças. Reforma Trabalhista e o Novo 'Direito do Capital'. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. XXIX, p. 47-74, 2017. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST%20338_miolo.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.
- BRASIL. IBGE. PNAD: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. In: ADVFN. [S. l.: s. n.], 2019. Disponível em: <https://br.advfn.com/indicadores/pnad>. Acesso em: 12 set. 2019.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (10ª Turma) RO 0010073-12.2014.5.03.0073, 30 abr. 2015. DEJT 04 mai. 2015. Disponível em www.trt3jus.br, acesso em 06 set. 2019.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (11ª Turma). RO 0011761-30.2015.5.03.0087 Relatora Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini, 01 jun. 2018. DJe 07 jun. 2018. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 15 ago. 2019.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (11ª Turma). RO 0010065-54.2018.5.03.0183. Relatora Adriana Campos de Souza Freire Pimenta. 20 set. 2018. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 07 set. 2019.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (1ª Turma). AP 0010556-58.2016.5.0142. Relator Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, 26 set. 2017. DJe 27 set. 2017. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 02 ago. 2019.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (1ª Turma). RO 0010881-79.2016.5.03.0062 Relator Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, 22 abr. 2019. DJe 23 abr. 2019. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 15 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (2ª Turma). RO 0141300-56.2008.5.03.0067. Relator Orlando Tadeu de Alcântara, 18 jan 2019. DEJT 19 jan 2019. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 06 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (4ª Turma). RO 0011168-08.2016.5.03.0138. Relatora Desembargadora Paula Oliveira Cantelli, 04 dez. 2017. DJe. Disponível em www.trt3.jus.br. Acesso em 02 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (5ª Turma). RO 0010017-13.2018.5.03.0081. Relator Desembargador Júlio Bernardo do Carmo. 28 set 2018. Disponível em www.trt3.jus.br, acesso em 07 set. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. O Capitalismo Pós-Industrial. **Revista Estudos do Século XX**, Coimbra, n. 13, 2013. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/36797/1/O%20Capitalismo%20Pos-Industrial.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

FERREIRA, Antônio Casimiro. Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (re) pensar o direito das relações laborais. In: SOUSA SANTOS, Boaventura (org.), **Globalização: fatalidade ou utopia?** Porto, Afrontamento, 2000.

LIMA, Raphael Silva de Castro. O controle de convencionalidade da reforma trabalhista: violação dos postulados da busca do pleno emprego e da vedação ao retrocesso social. Orientador: Jailton Macena de Araújo. 2019. 90 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2019, p. 66. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/14354/5/RSCL.pdf>. Acesso em: 3 set. 2019.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; ACIOLI, José Adelmy da Silva. A INCONVENIONALIDADE FORMAL DA LEI 13.467/2017. In SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. **RESISTÊNCIA: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

MOLINA, André Araújo; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle de convencionalidade da reforma trabalhista. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 9, p. 1078-1084, set. 2018.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. O sujeito trabalhador e o direito internacional social: a aplicação ampliada das normas da organização internacional do trabalho. Orientadora: Daniela Murada Reis. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015, p. 169.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. C122 - Política de Emprego. In: Organização Internacional do Trabalho: OIT. Brasília, [19--]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235572/lang--pt/index.htm. Acesso em: 3 set. 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano Fundamental ao Trabalho: a sua aplicação no âmbito da Reforma Trabalhista. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, ano VII, n. 10, 2018, p. 219. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/147837/2018_pamplona_filho_rodolfo_controle_convencionalidade.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 4 set. 2019.

QUEIROZ, Clóvis. A Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467) e o Controle de Convencionalidade. Comissão de Política de Relações Trabalhistas: CBIC, Brasília, 2018. Disponível em: <https://cbic.org.br/relacoestrabalhistas/a-reforma-trabalhista-lei-n-o-13-467-e-o-controle-de-convencionalidade/>. Acesso em: 4 set. 2019.

RODRIGUES, Adriana L. Saraiva Lamounier. **Redes Sindicais Internacionais: Uma contribuição ao fortalecimento do Direito do Trabalho na Itália e no Brasil**. Práxis: Belo Horizonte, 2018.

SILVA, Claudio Santos. **Liberdade Sindical no Direito Internacional do Trabalho: reflexões orientadas pela Convenção n. 87 da OIT**. São Paulo: LTr, 2011, p. 42.

VIANA, Márcio Túlio. **Livrem-nos da livre negociação: aspectos subjetivos da reforma trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2017, p. 32.

A OIT E O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO: A HUMANIDADE COMO PESSOA EM DIREITO

ILO AND INTERNATIONAL LABOR LAW: HUMANITY AS A PERSON IN LAW

Rosemary de Oliveira Pires ¹

Arnaldo Afonso Barbosa²

Resumo: O estudo busca empreender a análise da OIT na edificação do Direito Internacional do Trabalho, sustentando que suas normas de proteção têm a Humanidade, além das pessoas naturais dos trabalhadores, como pessoa em direito, com legitimidade para reivindicar sua aplicação, relativizando a soberania dos países membros da OIT.

Palavras chave: OIT; Direitos Internacional do Trabalho; Humanidade

Abstract: The study seeks to undertake the analysis of the ILO in the construction of International Labor Law, highlighting that its norms of protection have the Humanity, besides the natural people of workers, as a person in law, with legitimacy to claim its application, relativizing sovereignty. ILO member countries.

Keywords: ILO; International Labor Law; Humanity.

1. INTRODUÇÃO: A OIT NA CONSTRUÇÃO DA ORDEM JUS-LABORAL INTERNACIONAL.

O Tratado de Versalhes, de 28 de junho de 1919, elevou à aceitação universal o ideal social, consubstanciado na expressão *Justiça Social*, esta concretizável pelas virtudes que o trabalho pode proporcionar.

É considerado um texto exemplar, tendo em sua Parte XIII relacionado “a vida social de cada sociedade com a vida internacional, fazendo-as como um todo único, inseparável em suas manifestações. E deu-se aí o sentido de Justiça

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

2 Doutor em Direito pela UFMG. Professor na Faculdade de Direito da UFMG. Advogado e consultor jurídico.

Social de defesa dos pobres, dos miseráveis, dos trabalhadores, à espera de melhor distribuição dos bens da vida e dos benefícios do trabalho em geral. A paz interior condiciona a paz internacional.”³

Teve o mérito, ainda, de criar a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que pode ser tomada como a principal referência no processo de internacionalização do primado do trabalho e sua proteção, o que não implica em desprezar outras iniciativas anteriores visando a universalização da regulamentação do trabalho.⁴

A importância dessa criação é tal que se admite o Direito Internacional do Trabalho redimensionado em seu campo de atuação com a “Declaração relativa aos fins e objetivos da OIT”, aprovada pela Conferência de Filadélfia, em maio de 1944, incorporada como anexo à Constituição dessa Organização, na revisão geral adotada em outubro de 1946.⁵

Da conjugação de ambos os instrumentos – Declaração e Constituição – subsumem-se os objetivos de universalização dos princípios da Justiça Social, perseguindo o bem estar material e espiritual de todos os seres humanos, a realização de condições que permitam o exercício de tal direito, bem como a competência da OIT de apreciar, no domínio internacional, programas de ação e medidas de caráter econômico e financeiro, e auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que proporcionem emprego integral para todos e elevem os níveis de vida, que ampliem as medidas de segurança social, assegurem proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações e garantam a proteção da infância e da maternidade, entre outras matérias.

Destina-se, ainda, a OIT, como se extrai da constante aprovação de Convenções e Recomendações expedidas ao longo de sua história de intensa atuação, com seu acolhimento e incorporação no direito interno dos diversos Estados-membros, à uniformização, tanto quanto possível, das correspondentes normas jurídicas, visando afastar, ou pelo menos reduzir, o hiato entre o Primeiro e o Terceiro Mundos.

A propósito, são as palavras de BOISSONNAT, afirmando a importância da atuação da OIT no processo de “cooperação”:

3 MORAES FILHO, Evaristo. **O Direito e a Ordem Democrática**, p. 37.

4 Sobre iniciativas anteriores, cf. VIANNA, Segadas. In: SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**, p. 43-44; SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**, p. 81-97.

5 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**, p. 19. Segundo o autor, o “Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, transformou em tratado multilateral, os princípios inseridos na Declaração Universal dos Direitos do Homem que ampliaram as fronteiras do Direito Internacional do Trabalho. *Ibidem*, p. 23.

“Uma melhor informação sobre os vínculos entre desenvolvimento econômico e progresso social será mais do que nunca necessária antes de definir o quadro institucional e os procedimentos práticos consensuais de uma harmonização das normas de trabalho entre parceiros do comércio internacional. É, entretanto, desejável, na base das normas estabelecidas pela Organização Internacional do Trabalho e graças à sua experiência em matéria de controle, que se pratique uma política de vigilância multilateral das práticas sociais em sua vinculação com o desenvolvimento econômico.”⁶

Além da OIT que, sem dúvida, tem destacado papel no incremento da valorização e regulação do trabalho humano, no nível internacional, não se pode desprezar a necessidade de os países, *de per si*, tomarem a iniciativa de, junto a seus parceiros mundiais, promoverem soluções para atender aos interesses do sistema trabalho-emprego, além do mero espaço interno nacional.

Esse movimento denominado de *cooperação*⁷ decorre do próprio sistema de correlação gerado pelo processo de globalização da economia, da existência cada vez maior de empresas multinacionais, estabelecendo uma rede de interdependência entre as políticas internas dos países do mundo, de modo a afetar não apenas os fluxos comerciais e de investimentos estrangeiros, mas que também põe em alerta os países para a possibilidade de uma “guerra econômica” gerada pela migração de investimentos para os países onde a mão de obra seja, ainda que menos qualificada, mais barata, provocando desequilíbrio nas políticas regionais realizadas em desconexão com esta realidade.

Confirmando essa degradação provocada pela globalização da economia a exigir uma intervenção estatal também globalizada, MARTIN e SCHUMANN expõem que o fenômeno da “internacionalização”, inicialmente uma invenção de líderes social-democratas dos setores trabalhistas contra os fomentadores de conflitos capitalistas, “há muito trocou de lado, havendo, em escala mundial, mais de 40 mil empresas transnacionais de todos os portes aproveitando-se da rivalidade entre seus empregados, relativamente aos valores de seus salários, para alcançar, à custa da ameaça de fuga de capitais, drásticas reduções de tributos e obtenção de subvenções ou infra-estrutura gratuita.”⁸

Para neutralizar esses efeitos negativos da globalização, que mitigam os níveis de dignidade das condições laborais, começa a se formar, em contrapartida, uma consciência quanto à necessidade de uma ordem jurídica internacional, im-

6 BOISSONNAT, Jean. 2015 - *Horizontes do Trabalho e do Emprego*, p. 195.

7 *Idem*, p. 188.

8 MARTIN, Hans-Peter; SCHUMANN, Harald. *A Armadilha da Globalização: o assalto à democracia e ao bem estar social*, p. 15-16.

positiva, capaz de uniformizar as regras relativas ao trabalho e ao emprego, harmonizando as normas de trabalho em âmbito multilateral, apoiando uma política comunitária de promoção industrial e de trabalho, não havendo mais como se desconsiderar a conexão internacional a respeito.

Nesse sentido, passam-se a pensar na criação de novos instrumentos jurídicos, hábeis a tais realizações sociais e consentâneos com as transações comerciais, como se está a verificar, atualmente, de forma mais intensificada, nas ações das organizações regionais como o Mercosul e a Comunidade Europeia, sendo, ainda, chamada a Organização Mundial do Comércio também para atuar.⁹

2. ALGUNS EXEMPLOS PARADIGMÁTICOS DE ATUAÇÃO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL EM DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS.

Em agosto de 2019, as queimadas que atingiram a Amazônia brasileira¹⁰ ganharam repercussão além das fronteiras do país e atingiram status de *crise internacional*, especialmente depois de veiculadas as críticas do presidente Jair Bolsonaro a entidades ambientalistas. Dados da Nasa mostraram que as queimadas nesta época de seca não fogem da média das ocorrências dos últimos 15 anos, mas a situação dessa vez, pelo contexto político atual, chamou logo a atenção de grandes líderes mundiais. O assunto tomou consideráveis proporções nas redes sociais, forçando o governo a promover uma reunião de emergência no Palácio do Planalto e montar um gabinete de crise, formado por diversos ministros, para lidar com a situação.

Vários líderes mundiais se manifestaram, alertando para a necessidade de proteger a floresta, considerada o pulmão do mundo, uma reserva indispensável ao equilíbrio do clima global e, pois, diretamente vinculada à própria preservação da vida no planeta azul.

A chanceler federal alemã, Angela Merkel, declarou que os incêndios na **Amazônia** constituíam uma “situação urgente” que deveria ser discutida durante a cúpula do **G7 (grupo dos sete países mais ricos do mundo: Alemanha, Canadá,**

9 “A Organização Mundial do Comércio procura, por seu lado, regulamentar os fluxos comerciais internacionais. Seu sucesso desejável, não poderá ser alçado a não ser pelo preço de um relativo desprendimento dos Estados-nações que aceitassem o estabelecimento, por uma instituição multinacional, de normas homogêneas criando jurisprudência em âmbito mundial. (...) Assim, poderia a OMC se encontrar ela própria no cerne das disposições que tentariam contribuir para a regulamentação da chegada progressiva, mas inevitável, dos países emergentes, quer dizer, concorrentes, no Leste da Europa e da Ásia.” BOISSONNAT, Jean. **2015 - Horizontes do Trabalho e do Emprego**, p. 194.

10 A Floresta Amazônica é compartilhada por Brasil, Colômbia, Bolívia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela, assim como a Guiana Francesa, um departamento ultramarino da França.

Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido), que se reuniria no fim de semana seguinte no balneário francês de Biarritz. Tal declaração soou como apoio ao mesmo pleito do presidente da França, Emmanuel Macron, que publicou no Twitter: *“Nossa casa está queimando. Literalmente. A Amazônia, o pulmão que produz 20% do oxigênio do nosso planeta, está em chamas. É uma crise internacional. Membros do G7, vamos discutir essa emergência de primeira ordem em dois dias”*. O primeiro-ministro do Canadá, Justin Trudeau, também se manifestou favorável ao tema no G7, assim como o premiê do Reino Unido, Boris Johnson, que reforçou a preocupação mundial: *“Os incêndios que destroem a Floresta Amazônica não são apenas devastadores, mas sim uma crise internacional. Nós estamos prontos para fornecer a ajuda necessária para controlá-los e para proteger uma das maravilhas da Terra.”*

O secretário-geral da Organização das Nações Unidas (ONU), Antonio Guterres, disse estar “profundamente preocupado” com os incêndios. *“No meio da crise climática global, não podemos permitir mais danos a uma fonte importante de oxigênio e biodiversidade. A Amazônia deve ser protegida”*, enfatizou, também em seu Twitter.

Outras autoridades, como o Prefeito de New York, Bill de Blasio, e celebridades das áreas de esporte, entretenimento e moda de diferentes partes do mundo, como Cristiano Ronaldo, DiCaprio e Madonna, utilizaram as redes para criticar os incêndios na Amazônia e alertar para os riscos das queimadas.¹¹ O Papa Francisco não se omitiu e se pronunciou, pedindo um compromisso global para o combate às queimadas na Amazônia: “Esse pulmão florestal é vital para o nosso planeta”, disse ele a milhares de pessoas, na Praça de São Pedro, depois da tradicional oração do Angelus.¹²

Bastava esse episódio para confirmarmos que tais colocações de pessoas influentes conduzem ao reconhecimento de um titular coletivo da Amazônia que ultrapassa o povo brasileiro, reivindicando direitos de preservação da natureza e, pois, da vida habitável e digna no planeta. Daí extraímos que essa não é uma questão meramente doméstica, em defesa do nosso território e suas riquezas, como consta de alguns discursos fracos e irresponsáveis, vazios de compreensão do que significam direitos universais. É algo que transcende nossa soberania nacional, porque pela natureza absoluta dos direitos humanos devem eles ser considerados os de maior hierarquia na escala normativa, independentemente do direito interno de um ou outro país envolvido.

11 Texto baseado na reportagem de O Globo, 23.08.2019.

12 <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/08/25/>

Talvez valha para reforçar esse raciocínio a indicação de alguns outros significativos exemplos de manifestação coletiva em defesa de vários direitos humanos envolvidos e que também chamaram a Humanidade a intervir.

Podemos citar a crise de refugiados, a maior desde a II Guerra Mundial de 1945, hoje já alçada à condição de crise humanitária. Os refugiados precisam não apenas de comida e habitação dignas, proteção à saúde e às crianças, mas também de oportunidade de trabalho, dentre outros tantos e fundamentais direitos. São 65,6 milhões de pessoas que foram obrigadas a deixar seus lares, fugindo de guerras, conflitos internos, perseguições políticas e violações de direitos humanos. A Europa recebeu mais de um milhão de refugiados em 2015 e outros 400 mil em 2016, tendo como principais portas de entrada a Grécia e a Itália. É comum a travessia perigosa no Mar Mediterrâneo, em embarcações precárias, geralmente superlotadas que já provocaram mais de 5 mil mortes ou desaparecidos no ano passado, segundo dados da Organização Internacional para as Migrações (OIM).

Nem só a Europa enfrenta esse problema.

Segundo dados da Anistia Internacional, mais de 90% dos refugiados sírios estão concentrados em cinco países do Oriente Médio e África: Turquia, Líbano, Jordânia, Iraque e Egito. A Turquia já recebeu mais de 2 milhões de sírios, enquanto o Líbano, um país mais pobre e com um território cem vezes menor do que a Europa, acolheu mais de um milhão, números bem superiores ao total de migrantes que ingressaram no continente europeu em 2015.¹³

Os refugiados também procuram outros lugares, sofrem com a intolerância e provocam receios de que agravem os problemas da economia local:

“O mesmo desafio é enfrentado por outros territórios, como os Estados Unidos e, recentemente, países emergentes, que vêm se tornando novos vetores para a chegada de migrantes à procura de melhores condições de vida. (...) Assim, aumenta-se a intolerância para com os grupos estrangeiros, motivada pelas diferenças culturais e sociais, com inúmeros casos de intolerância social, racial e religiosa. Não obstante, a população europeia também se considera ameaçada pelos estrangeiros, com o receio de que eles diminuam a oferta de emprego e atrapalhem os rumos da economia, enviando dinheiro ao exterior (geralmente, seus lugares de origem) e diminuindo a circulação econômica interna. Tais medos intensificaram-se durante a recente crise econômica financeira”.¹⁴

13 <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/aumento-de-refugiados-provoca-grave-crise-humanitaria-entenda/>

14 <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/xenofobia-na-europa.htm>

Quando a situação dos refugiados resulta de conflitos, missões de paz da ONU frequentemente se disponibilizam para proteger suas moradias. Quando elas ficam sem acesso a necessidades básicas como água, comida e saneamento, a família das Nações Unidas as fornece. Quando sua saúde está em perigo, o Sistema da ONU busca proteção. Grande parte deste apoio é prestado através da Ação Humanitária das Nações Unidas.¹⁵

Outras tantas situações poderiam revelar que a grande família humana se preocupou com o planeta, onde quer que se localizasse o problema, e invocou seu direito ao meio ambiente saudável e à vida segura. O direito de cada um e de todos.

Acidentes nucleares como o de Chernobyl (1986) e em Fukushima, no Japão (2011), vazamento de óleo no Golfo do México (2010- o maior da História) e no Golfo Pérsico (1991- Guerra do Golfo, quando o Iraque, tendo dominado o Kuwait, determinou o esvaziamento de toneladas de óleo das reservas do Kuwait e a ONU se mostrou contrária, dando prazo para a desocupação.¹⁶

Emblemático para marcar uma nova era, foi o Atentado Terrorista de 11/ set/2001, realizado em solo americano e que resultou na morte de quase três mil pessoas. Os terroristas responsáveis pelo atentado eram vinculados a Al-Qaeda e realizaram seus ataques contra dois alvos: o **World Trade Center**, localizado em Nova York, e o **Pentágono**, localizado em Washington. A partir dessa data, o mundo nunca mais foi o mesmo: em nome da segurança nacional e mundial foram implantadas severas medidas em áreas de grande circulação pública e restrições a entrada de estrangeiros no solo das grandes potências.

Citemos, ainda, outros ataques terroristas, na França, Bélgica, Alemanha, Espanha, Inglaterra, incluindo o bombardeio pelo Estado Islâmico de parques arqueológicos, trazendo perplexidade e revolta mundiais exigindo o fim dessa en-

15 “A Comissão Permanente Interagencial (IASC), através de sua abordagem em grupo, reúne todas as principais agências humanitárias, tanto dentro como fora do sistema das Nações Unidas, para uma ação coordenada. O ACNUR é a agência líder no que diz respeito à proteção dos refugiados e deslocados internamente. Junto com a Organização Internacional para as Migrações (OIM), é a principal agência de coordenação e gestão. E compartilha a liderança com relação aos abrigos de emergência com a Federação Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. (...) Organismos da ONU ativamente envolvidos nesta abordagem em grupo incluem a Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), o Escritório de Coordenação de Assuntos Humanitários (OCHA), o Programa Mundial de Alimentos (PMA), a Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (ACNUDH). O Escritório do Alto Comissariado da ONU para os Refugiados recebeu duas vezes o Prêmio Nobel da Paz – em 1954 e 1981.” - <https://nacoesunidas.org/acao/refugiados/>; <http://refugeesmigrants.un.org>; <https://help.unhcr.org/brazil> e <https://nacoesunidas.org/tema/refugiados-migrantes/>

16 Ao vencer o prazo concedido pela ONU, os EUA assumiram o protagonismo, culminando na queda do regime de Sadam Hussen. O derramamento provocou enorme incêndio e foram necessários oram necessários dez meses para que o fogo fosse apagado. Milhões de barris de petróleo foram despejados no Golfo Pérsico, resultando na contaminação das águas do Oceano Índico e na zona costeira do Kuwait, além da morte de milhares de espécies animais que habitavam a região.

tidade, bem como o alastramento dos casos de contaminação por Ebola e Aids na África, promovendo a apreensão em todos os povos e a união de esforços para seu controle e combate, tudo dando mostras de que a globalização não é apenas um movimento de conexão do mundo do ponto de vista meramente econômico, mas também em seu aspecto humano.

No campo do direito do trabalho, a comunidade internacional se manifesta a respeito de vários temas envolvendo violações de direitos humanos trabalhistas e, a cada análise, vai construindo seu arcabouço de Convenções e Tratados a ser ratificados pelos Estados-membros.

Fronteiras vêm sendo, em muitos aspectos, invisibilizadas ou diluídas.

O mundo, definitivamente, encolheu.

3. O DIREITO UNIVERSAL DA HUMANIDADE: OS LIMITES DO ESTADO A PARTIR DA ÓTICA DA HUMANIDADE COMO PESSOA EM DIREITO.

O que queremos dizer com tantos exemplos elencados, nos quais se mostra evidente a atuação da comunidade internacional, é que o conceito de soberania do Estado passa por uma paulatina e profunda mudança, pois vem dando lugar ao que podemos chamar de “Direito Universal da Humanidade”, expressão cunhada pelo jurista Antônio Augusto Cançado Trindade, na identificação de um novo *jus gentium* para a sociedade internacional do séc. XXI.

Relata esse consagrado internacionalista que o ciclo das Conferências Mundiais das Nações Unidas do final do século passado tem reavaliado numerosos conceitos “à luz da consideração de temas que afetam a humanidade como um todo”¹⁷, reconhecendo-se a “necessidade de restituir ao ser humano a posição central – como sujeito do direito tanto interno como internacional.”¹⁸

Um tanto diferentemente, mas acentuando o reconhecimento universal da necessidade de situar os seres humanos de modo definitivo no centro de todo o processo de desenvolvimento, diz o consagrado jurista que o novo *jus gentium* tem “em mente a humanidade, compreendendo as gerações presentes e também as futuras”, não se podendo assim “visualizar a humanidade como sujeito do direito a partir da ótica do Estado...” impondo-se “reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade”.¹⁹

17 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Memorial por um novo Jus Gentium, o direito internacional da humanidade, p. 70.

18 *Idem*, p. 80.

19 *Idem*, p. 92.

No contexto dessa proposta, cumpre relevar a referência expressa às pessoas humanas, às quais deve ser pleiteada a restituição da posição central desse novo *jus gentium*, e a referência igualmente expressa à Humanidade como pessoa em direito. Erguem-se então, no centro desse novo Direito Internacional, tanto a pessoa humana como pessoa em direito, quanto a Humanidade como pessoa em direito. E, no seio desse novo Direito Internacional, um Direito Internacional do Trabalho em cujo centro gravitam a pessoa em direito do trabalhador e a pessoa em direito da Humanidade trabalhadora.

Não há dúvida de que a proteção universal do trabalho tem significado a proteção da pessoa em direito de todos e de cada um dos trabalhadores, conforme expressam as Convenções e Recomendações da OIT, por isto que, transpondo o limiar da visada individual do trabalhador como sujeito e pessoa em direito - não importa se interno ou internacional. Esse novo Direito Internacional do Trabalho postula a presença do conjunto personalizado dos trabalhadores que se constitui precisamente desse conjunto das pessoas em direito dos trabalhadores.

Entretanto, a negação ou a justificada incerteza de que a Humanidade possa ser considerada pessoa em direito nesse novo Direito Internacional e nesse novo Direito Internacional do Trabalho alimenta-se, pelo menos no que tange ao direito interno brasileiro, na ideia de que a Humanidade não é legalmente reconhecida como pessoa em direito, conceito este entre nós ainda obscuro e içado de dificuldades teóricas e práticas.

Embora não caiba aqui adentrar longamente na polêmica conceitual da pessoa em direito²⁰, impõe-se ao menos, para justificar a personalidade jurídica da Humanidade, relevar o sentido em que a tomamos neste contexto.

Descartamos, por considerar inconsistentes e insatisfatórias teórica e praticamente, as propostas conceituais da personalidade jurídica esculpidas na literatura jurídica pátria, que a têm em geral como *qualitas juris*, fulcradas nos conceitos abstratos de capacidade ou aptidão ou idoneidade ou possibilidade e outros equivalentes, ora alinhados nas artificiosas concepções da pessoa em direito como unidade personificada de um conjunto de normas²¹ ou feixe de papéis sociais²².

A nosso ver, as pessoas em direito ou são pessoas reais ou são pessoas fictas. As primeiras ou são, como as designamos, pessoas humanas ou são, como as

20 A respeito do tema, cf. a obra de AFONSO BARBOSA, Arnaldo. **A pessoa em direito: uma abordagem crítico-constitutiva referenciada no evolucionismo de Pierre Teilhard de Chardin.**

21 KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, p. 96.

22 FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Da inexistência de fundo de comércio nas sociedades de profissionais de engenharia**, p. 45-46.

designamos, pessoas coletivas. Pessoas humanas são os próprios seres humanos, necessariamente pessoas em direito. Pessoas coletivas são constituídas por grupos sociais dotados daqueles atributos que distinguem as pessoas das coisas, quais sejam, em grau maior ou menor de desenvolvimento, a corporalidade, a consciência reflexiva e a liberdade de decisão e ação. Pessoas fictas são apenas nominalmente pessoas, de existência apenas ideal ou mental, criadas pelo próprio direito para a realização cômoda de fins meramente práticos.

A Humanidade é a mais compreensiva dessas pessoas coletivas, pois envolvente de todos os seres humanos. Pessoa em direito situada no tempo e no espaço global, materializada nas numerosas instituições que compõem a subjetividade no espaço da sociedade internacional, nas áreas mais diversas como a do próprio Direito Internacional, entre as quais se apresenta a OIT, através das quais se revela a consciência de si por meio de suas manifestações e decisões, como são as Convenções e Recomendações da OIT, assim como as suas ações de apoio, controle e fiscalização.

Desde a conhecida lição cunhada no séc. III dC pelo conhecido jurista Hermogeniano, do *hominum causa omne jus constitutum est*²³, o ser humano constituiu-se a única razão de ser do direito. Todavia, após Hermogeniano, a melhor ciência do direito que se seguiu ao século III dC, ao menos depois de Donellus que dizia ser o homem algo da natureza e pessoa *“juris civilis vocabulum”*²⁴, nos autoriza a transliterar esse lapidar ditado de Hermogeniano para o *personam causa omne jus constitutum est*.

Pensamos, assim, que todo direito é feito para as pessoas, não para as coisas.

Nessa ordem de ideias, os ordenamentos jurídicos estatais são feitos para as pessoas em direito dos Estados; só em segundo plano para as pessoas em direito que compõem a população dos Estados.

Assim, também entendemos que o ordenamento jurídico internacional é feito para a pessoa em direito internacional que chamamos de Humanidade; só em segundo plano para as pessoas em direito que compõem a Humanidade, a começar das próprias pessoas em direito dos Estados.

Esta última proposição, de que o direito atribui necessariamente a personalidade jurídica às pessoas reais do mundo pelo fato único de serem pessoas, pede ser esclarecida no contraponto ao que se diz em muitos estudos que os escravos,

23 HERMOGENIANO, D. I. 5.2.

24 CATALANO, P. *Alle radici del problema delle persone giuridiche apud* BARROS, Hamilton Moraes *et al.* *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira*, p. 556.

por exemplo, embora pessoas humanas reais, não eram considerados pessoas em direito, mas coisas, reles semoventes.

Há aí certamente um grave engano, pois o regime jurídico escravagista nunca foi capaz de eliminar a personalidade jurídica dos escravizados, pois nunca foi capaz de negar que os escravos eram sujeitos de direitos e deveres, ou que não tinham qualquer direito e nem qualquer dever, ou nem quaisquer poderes. O regime escravagista reduzia-lhes cruelmente a capacidade jurídica, sem dúvida, mas não, por impossível, a personalidade e a personalidade jurídica.

Indo adiante, para melhor esclarecer ainda, entendemos que a personalidade jurídica jamais é reconhecida pelo direito. É sempre concedida pelo direito. Concedida por simples lógica, ou seja, por ser jurídica é algo que tem que ser sempre concedida pelo direito. Entretanto, o direito a concede ou a toma arbitrariamente ou facultativamente, sim, se convier concedê-la ou tomá-la a pessoas fictas, entes que não são pessoas reais do mundo; pessoas fictas. Mas a concede necessariamente, não por circunstancial ou prática conveniência, e sim porque não pode deixar de concedê-la a entes que são pessoas reais do mundo e, pois, do mundo direito, *in casu*, aos seres humanos e grupos sociais dotados de análogos atributos essenciais àqueles.

A realidade da existência dos seres humanos assim como a realidade da existência dos grupos sociais é indiscutível. Também indiscutível que os seres humanos sejam pessoas em direito e que há grupos sociais que sejam também pessoas em direito.

A razão primeira pela qual os seres humanos e grupos sociais, entes de existência real, são pessoas em direito, talvez seja simplesmente a razão de serem pessoas. Certamente são pessoas e pessoas em direito, mesmo que, em relação à questão sobre a personalidade e a personalidade jurídica, que é aquilo que faz com que esses entes reais sejam entes pessoais, não sejamos ainda capazes de dar uma confortável solução.

4. O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO: A EXPANSÃO EPISTEMOLÓGICA DA DISCIPLINA E SUA RECLASSIFICAÇÃO NA HIERARQUIA DAS FONTES.

A afirmação da personalidade jurídica da Humanidade se impõe à inteligência pela constatação do fato da Humanidade como fato do mundo que, pela sua relevância para o direito, é tomado por ele e só pode ser tomado por ele como fato do mundo do direito; fato-pessoa ou pessoa como fato jurídico (Pontes de

Miranda) e não como fato-coisa ou coisa como fato jurídico. Daí ser o Direito Internacional do Trabalho, reportando-nos a Hermogeniano, um direito edificado “pela” e “para” a pessoa da Humanidade.

Um Direito Internacional do Trabalho edificado pela pessoa em direito da Humanidade através de seus órgãos de decisão, como são as entidades coletivas representativas dessa pessoa, compõe-se dos direitos próprios e dos direitos dos trabalhadores que, enquanto direitos humanos que, como tais, não são passíveis de sua modificação redutiva por meio de legislação local (direito interno), e menos ainda pela via da negociação, seja ela individual ou coletiva.

Isso porque os direitos humanos trabalhistas devem ter a sede de sua disciplina e garantia no ordenamento jurídico internacional, o chamado Direito Internacional do Trabalho²⁵, edificado primordialmente pela OIT, sendo seus titulares as entidades coletivas representativas da Humanidade.

Dessa forma, acolhida essa construção, violações aos direitos humanos trabalhistas podem ser apreciadas e consideradas nulas, não gerando qualquer efeito a não ser contra o infrator.

Assim, qualquer tentativa dos Estados, por meio de ações normativas, governamentais ou judiciais, infringentes das normas internacionais, porque extintivas, limitadoras ou por apresentarem dificuldade na sua adoção e efetivo gozo dos direitos humanos trabalhistas, ou ainda a violação promovida por empregadores ou empresas que com ele se assemelham, podem ser denunciadas aos órgãos internacionais de controle por entidades coletivas representantes da **pessoa da Humanidade, titular interessada que é – e, pois, sujeito de direito - na restauração e pleno gozo de todos os direitos humanos trabalhistas assegurados**, disparadas todas as represálias ou medidas coercitivas cabíveis, inclusive no campo sensível das transações multilaterais, com embargos comerciais de toda ordem.

Essa visão, como se pode perceber, apresenta-se como uma **proposta de uma inovadora concepção da superior força normativa das Convenções, Tratados e outros Atos jurídicos internacionais elaborados pelos órgãos da pessoa da Humanidade**, no que se afirmam direitos enquanto direitos humanos, tais como os já identificados em conhecidas Declarações, implicando con-

25 A esse respeito, observa DE LA CUEVA que a OIT deu um sentido novo ao antigo direito das gentes, pois o Direito Internacional do Trabalho que dela emana não é unicamente o ordenamento destinado à regulação das relações externas entre os Estados, mas também se ocupa, de forma principal, com o bem-estar da classe trabalhadora. Afirma o renomado jurista, ainda, que a obra da OIT, não obstante a necessária atitude conservadora da instituição, tem servido para impulsionar as legislações nacionais dos povos menos desenvolvidos. DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo: história, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*, p. 21.

sequentemente na relativização do conceito, campo de atuação e poderes de soberanias nacionais.

5. CONCLUSÃO.

As sucessivas manifestações coletivas em defesa de direitos humanos de diversos matizes (proteção à saúde, à alimentação, ao meio ambiente equilibrado, ao trabalho decente, por exemplo) traduz **uma nova forma de se pensar o direito interno em sua conexão com o direito externo, no campo dos direitos humanos onde o conceito de soberania há que ser relativizado.**

Em outros termos, impõe-se relativizar a soberania dos Estados, excludente de qualquer interferência alienígena, quando se trata de temas da Humanidade ou, se quisermos dizer, de direitos humanos, estabelecendo **possibilidades de interferência da comunidade internacional ou de entidades que atuam na defesa dos interesses da Humanidade.**

Tal visão nos abre a perspectiva de que, no campo do trabalho, precisamos estar sensíveis a essa mudança de paradigma jurídico, compreendendo que o direito do trabalho não é um mero direito do trabalho interno, privado, próprio de cada Estado e desconectado da Humanidade. Ele pode e deve realizar e respeitar os ditames do direito internacional do trabalho, pena de sofrer todo tipo de sanção dos organismos de defesa dos direitos humanos trabalhistas. Essa pode ser a garantia de um freio às investidas que o direito do trabalho pátrio vem sofrendo, com o retrocesso nas conquistas históricas, passando a edificar uma nova e promissora era de fortalecimento do direito internacional do trabalho enquanto direito humano feito pela pessoa em direito da Humanidade e do qual é seu titular e sujeito.

Desejamos fundamentar a proposição, pois, de ser **o Direito Internacional do Trabalho um regime de proteção não só dos trabalhadores individuais, claro, mas também das pessoas coletivas**, entre as quais, em último plano, encontra-se **a pessoa da Humanidade, com prevalência sobre o direito interno**, descabendo qualquer invocação de soberania estatal para tentar justificar ações descumpridoras dos direitos humanos trabalhistas ou direitos trabalhistas enquanto direitos humanos.

Essa perspectiva é decisiva para permitir que, em futuro próximo, as comunidades internacionais se irmanem na busca de soluções normativas e na adoção de ações efetivas para os dois grandes desafios do direito do trabalho em nível mundial: as alternativas para a empregabilidade e a efetivação do trabalho digno.

BIBLIOGRAFIA:

AFONSO BARBOSA, Arnaldo. **A Pessoa em Direito: uma abordagem crítico-construtiva referenciada no evolucionismo de Pierre Teilhard de Chardin**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2006.

BARROS, Hamilton de Moraes *et al.* **Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

BOISSONNAT, Jean. **2015 - Horizontes do Trabalho e do Emprego. Relatório da Comissão presidida por Jean Boissonnat**. Trad. Edilson Alkimim Cunha, São Paulo: LTr., 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Memorial por um novo Jus Gentium, o direito internacional da humanidade**. Revista da Academia Mineira de Letras Jurídicas, n. 1, 2007, Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 67-92.

DE LA CUEVA, Mario. **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo: história, princípios fundamentais, derecho individual y trabajos especiales**. 3. ed., México: Porrúa, 1975.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio. Sampaio. **Da inexistência de fundo de comércio nas sociedades de profissionais de engenharia**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, São Paulo, ano XXXVI, n. 111, jul./set. 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luis Carlos Borges. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARANHÃO, Ney; SAVINO, Thiago Amaral Costa. **O futuro do trabalho sob o olhar da OIT: análise do Relatório “Trabalhar para um Futuro Melhor” (março/2019)**. In: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: estudos em homenagem ao Centenário da OIT**. São Paulo: LTr., 2019.

MARTIN, Hans-Peter & SCHUMANN, Harald. **A Armadilha da Globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social**. Rio de Janeiro: Globo, 1999.

MORAES FILHO, Evaristo de. **O Direito e a Ordem Democrática**. São Paulo: LTr., 1984.

PIRES, Rosemary de Oliveira. **Trabalho cooperativado: um ensaio na harmonização de sua regulação com os direitos fundamentais do trabalhador**. Dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 2001.

_____. **Convenção n. 158 da OIT: um modelo ético na condução das dispensas arbitrárias e na análise dos danos morais decorrentes**. In: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: estudos em homenagem ao Centenário da OIT**. São Paulo: LTr., 2019.

_____; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **O Controle de Convencionalidade**. In: PIRES, Rosemary de Oliveira; LORENTZ, Lutiana Nacur; AFONSO BARBOSA, Arnaldo (Coord.). **A Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17) na visão dos Magistrados do Trabalho, Procuradores do Trabalho e Advogados Trabalhistas**. Belo Horizonte: RMT, 2019.

RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas (organizador). **Convenções da OIT e outros instrumentos de Direito Internacional Público e Privado relevantes ao Direito do Trabalho**. 3. ed., LTr., 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 2. ed, amp. e atual., São Paulo: LTr., 1987.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr., 1991, v. 1 e 2.

O Globo, 23.08.2019.

<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/08/25/>

<https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/aumento-de-refugiados-provoca-grave-crise-humanitaria-entenda/>

<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/xenofobia-na-europa.htm>

[https://nacoesunidas.org/acao/refugiados/;](https://nacoesunidas.org/acao/refugiados/)

<http://refugeemigrants.un.org;>

<https://help.unhcr.org/brazil>

<https://nacoesunidas.org/tema/refugiados-migrantes/>

O CENTENÁRIO DA OIT E O TRABALHO DECENTE NO SETOR MARÍTIMO: UM LONGO CAMINHO ATÉ O PRESENTE COM OLHOS PARA O FUTURO

THE ILO CENTENARY AND DECENT WORK IN THE MARITIME SECTOR: A LONG WAY TO THE PRESENT WITH EYES TO THE FUTURE

Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho¹

Resumo: O artigo busca ressaltar a atividade normativa e técnica da Organização Internacional do Trabalho, fazendo um balanço dos primeiros cem anos de sua existência, bem como traçando perspectivas para o futuro, especificamente no setor do transporte marítimo. Faz uma análise dos primeiros cem anos da atividade normativa da OIT no sentido de implementar a agenda do trabalho decente na indústria da navegação, culminando com a adoção da Convenção sobre o Trabalho Marítimo de 2006. Ao mesmo tempo, apresenta o desafio da Organização para com o futuro do trabalho marítimo, diante do cenário possível de diminuição dos postos de trabalho diante da introdução dos navios autônomos.

Palavras-chave: Centenário da OIT; Trabalho Decente; Setor Marítimo.

Abstract: The article seeks to highlight the normative and technical activity of the International Labor Organization, taking stock of the first hundred years of its existence, as well as tracing perspectives for the future, specifically in the maritime transport sector. It reviews the first hundred years of ILO policy making to implement the decent work agenda in the shipping industry, culminating in the adoption of the 2006 Maritime Labor Convention. At the same time, it presents the Organization's challenge to the future of maritime work, given the possible scenario of job losses due to the introduction of autonomous vessels.

Keywords: ILO Centenary; Decent work; Maritime Sector.

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

1. INTRODUÇÃO

A Organização Internacional do Trabalho completa cem anos de existência em 2019. Criada ao término da Primeira Guerra Mundial, pelo Tratado de Versalhes, e integrada a um projeto de construção de uma paz duradoura, a OIT avançou, nesses primeiros cem anos, na criação de normas internacionais convergentes para a edificação de sociedades mais justas centradas na dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Quando criada em 1919, o mundo se encontrava em um momento disruptivo, no sentido de rompimento dos padrões até então estabelecidos. Encerrava-se o longo século XIX, para fazer contraposição ao breve século XX, na expressão cunhada por Eric Hobsbawm², inaugurando-se uma nova fase do capitalismo.

Cem anos depois, o mundo se encontra em um novo ponto de ruptura, fruto da revolução cibernética associada ao desenvolvimento da inteligência artificial, o que se convencionou a denominar de quarta revolução industrial.

Ao chegar ao centenário, a OIT se depara com novos desafios criados pela pós-modernidade, pela revolução 4.0, pelo recrudescimento de políticas (neo) liberalizantes sem, contudo, resolver diversos problemas existentes, e persistentes, desde a sua criação.

Lidando com problemas típicos do mundo do trabalho, não resolvidos plenamente, e reconhecendo a persistência do trabalho não digno em diversas localidades do mundo, a OIT tem que lançar o seu olhar adiante, para o futuro.

O presente estudo tem dois objetivos principais: o primeiro é retrospectivo, reconhecendo os esforços da OIT em implementar a agenda do trabalho decente no setor da navegação marítima; o segundo, prospectivo, volta-se para o futuro da indústria do *shipping* e os possíveis impactos na empregabilidade dos trabalhadores do setor frente às perspectivas do desenvolvimento tecnológico no setor.

Na primeira parte do estudo, ressalta-se a preocupação da OIT com a “gente do mar”, destacando as peculiaridades do trabalho marítimo que levaram a Organização a dedicar atenção especial ao setor da navegação, produzindo importantes instrumentos convencionais para melhorar as condições de vida desses profissionais. Destaca-se a adoção da Convenção sobre o Trabalho marítimo, assinada em Genebra em 2006, que contempla a agenda do trabalho decente no setor da navegação.

2 HOBSBAWM, Eric J. *Era dos extremos*. O Breve Século XX. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

Na segunda parte, lança-se um olhar para o futuro do trabalho marítimo, sob a perspectiva do desenvolvimento dos navios autônomos, os quais irão operar sem tripulação a bordo.

Embora incipientes as discussões no Brasil sobre o emprego dos navios autônomos, provavelmente pela fragilidade do setor aquaviário brasileiro, há crescentes debates no mundo girando em torno do lançamento dessa nova geração de navios para um futuro não muito distante.

Com o desenvolvimento tecnológico propiciado pela denominada Quarta Revolução Industrial, sobretudo nos setores de tecnologia da informação, cibernética e inteligência artificial, a indústria da navegação vislumbra um futuro com navios totalmente autônomos.

Logicamente, os impactos sobre a empregabilidade dos trabalhadores marítimos devem ser considerados pela Organização Internacional do Trabalho no limiar do seu segundo século de existência.

É o que se propõe discutir nesse estudo.

2. A OIT E O TRABALHO MARÍTIMO. CEM ANOS DE CONSTRUÇÃO DO TRABALHO DECENTE NA ATIVIDADE MARÍTIMA

O ano de 2019 é especial para a Organização Internacional do Trabalho. Nesse ano, a OIT completa cem anos de existência.

Criada ao término da Primeira Guerra Mundial, inserida em um processo de construção da paz mundial, a Organização ainda viu o surgimento de um novo conflito global (a Segunda Guerra Mundial, que transcorreu no período de 1939 a 1945), além da denominada Guerra Fria, a qual dividiu o mundo em dois blocos ideologicamente antagônicos.

A Primeira Guerra Mundial, embora decorrente de fatores múltiplos, foi gestada pela competição entre os principais atores estatais da época, na busca de espaço para a expansão de suas indústrias domésticas.

Todo conflito de dimensão global impulsiona alterações profundas no plano internacional e interno de cada país envolvido. Não foi diferente com a Primeira Guerra Mundial.

Com a mobilização militar, atingindo a população masculina economicamente ativa, abriu-se espaço para a entrada das mulheres em atividades tipicamente masculinas, gerando um movimento de libertação feminina sem precedentes.

Esse ambiente foi captado no processo de paz e sedimentado no Tratado de Versalhes de 1919³, sobretudo em sua Parte XIII, voltada para as condições de trabalho e para a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Jorge Luiz Souto Maior enfatiza que a guerra “fez com que a preocupação com a questão social começasse a ser levada um pouco mais a sério”⁴.

Não foi por acaso, portanto, que ao final da guerra, no documento que lhe pôs fim, o Tratado de Versalhes, acabou proclamando a necessidade de se preocupar com a questão trabalhista, criando um organismo internacional (a OIT), para desenvolvimento da legislação do trabalho, e fixando uma série de princípios gerais (...) destinados a servir de diretiva para a legislação⁵.

Na verdade, a OIT fundou-se sobre a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social, conforme o Preâmbulo de sua Constituição, incorporada ao Tratado de Paz.

Considerando que a Sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal e que tal paz não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social; em atenção a que existem condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas em injustiça, miséria e privações, e que origina tal descontentamento que a paz e a harmonia universais correm perigo; em vista de que é urgente melhorar essas condições (por exemplo, no que concerne à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima da jornada e da semana de trabalho, ao aproveitamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições convenientes de existência, à proteção dos trabalhadores contra as enfermidades gerais ou profissionais e os acidentes resultantes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores ocupados no estrangeiro, à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas); tendo presente que a não adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humanitário é um obstáculo aos esforços das demais desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios países; (...)⁶.

-
- 3 Interessante observar que a Alemanha, saída de um processo de unificação de seus reinos, e com um projeto de se tornar uma potência mundial, tomou a frente do processo de internacionalização dos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários, convocando a Conferência de Berlim de 1890, que passou a ser considerada como a 1ª Conferência Internacional do Trabalho. O Kaiser Guilherme II, Imperador alemão nessa época, buscou o apoio do Papa Leão XIII para a criação de um organismo internacional para estudos relacionados ao trabalho e a adoção de normas com escopo de protegê-lo em âmbito internacional. Entretanto, o projeto não foi adiante naquele momento, mas a semente plantada deu frutos no seio da Igreja Católica, com a edição da Encíclica *Rerum Novarum*, onde os países foram chamados a adotar os princípios da justiça social e o respeito à dignidade humana do trabalhador.
 - 4 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Direito Social, Direito do Trabalho e Direitos Humanos. In: SILVA, Alessandro *et. all* (Coord.). *Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2007, p. 21.
 - 5 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Op. cit.*, pp. 21-22.
 - 6 <<https://www.ilo.org/brasilia/centro-de-informacoes/documentos/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

E a justiça social centra-se na ideia de que todas as pessoas no mundo têm direito a um padrão de vida decente e que os trabalhadores também são destinatários de direitos básicos.

Leslie Sklair destaca que a OIT “articulou os princípios de que as pessoas em todos os lugares tinham direito a um padrão de vida decente e que os trabalhadores tinham direito a alguns direitos básicos”⁷.

Criada em 1919, quando o multilateralismo buscava a sua afirmação com a Liga das Nações, a OIT viu esse sistema ruir com a ascensão dos regimes totalitários na Europa. Com o compromisso da criação de uma nova ordem mundial ao término da Segunda Guerra Mundial, os países aliados⁸ desenharam uma nova organização global, a Organização das Nações Unidas, à qual a OIT aderiu, passando a integrar o denominado sistema ONU, como uma de suas organizações especializadas⁹.

Como reconhecimento de sua atuação, em 1969, ano em que comemorava o seu 50º aniversário, a OIT recebeu o Prêmio Nobel da Paz. Ao apresentar o prestigioso prêmio, o Presidente do Comitê do Prêmio Nobel ressaltou que “a OIT tem uma influência perpétua sobre a legislação de todos os países” e deve ser considerada “a consciência social da humanidade”.

Em 1998, a Conferência Internacional do Trabalho, na sua 87ª Sessão, adota a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho, definidos como o respeito à liberdade sindical e de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a efetiva abolição do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Essa declaração foi a base do conceito do trabalho decente, que passou a ser uma das principais bandeiras da OIT, consagrado na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas¹⁰.

7 “The ILO articulated the principles that people everywhere were entitled to a decent standard of living and that workers were entitled to some basic rights”. (SKLAIR, Leslie. *The Globalization of Human Rights*. In: WIDDOWS, Heather; SMITH, Nicola J. (Ed.). *Global Social Justice*. New York: Routledge, 2011, p. 17.

8 Os países aliados eram aqueles que lutaram na Segunda Guerra Mundial contra os países do Eixo, capitaneados pela Alemanha, Itália e Japão. Os Aliados, por sua vez, eram liderados pela Inglaterra, Estados Unidos, União Soviética, e a França Livre de De Gaulle. O Brasil, embora constituído em um regime autoritário, aliou-se aos Estados Unidos, enviando uma Força Expedicionária para lutar na Europa, o que lhe conferiu o *status* de Aliado, sendo um dos países fundadores da ONU.

9 A OIT precedeu a criação da Organização das Nações Unidas. Arnaldo Sussekind ressaltou que, “não obstante o conceito universal conquistado pela OIT, certo é que sua sobrevivência estava ameaçada, me virtude do desaparecimento da Sociedade das nações e a instituição da nova organização”. (SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 111). Com a assinatura do acordo entre a ONU e a OIT, em 30 de maio de 1946, as nações Unidas passaram a reconhecer a OIT como organismo especializado de seu sistema.

10 A Assembleia Geral das Nações Unidas, em setembro de 2015, tornou o trabalho decente e os quatro pilares da Agenda do Trabalho Decente (criação de emprego, proteção social, direitos no trabalho e diálogo social) elementos integrais da Agenda 2030, o que torna o trabalho da OIT ainda mais relevante na sequência do seu centenário.

Em junho de 2008, durante a 97ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, representantes de governos, empregadores e trabalhadores, adotaram um dos mais importantes documentos da OIT: a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa.

O documento corresponde a uma das primeiras manifestações de um organismo internacional com preocupações sobre o mundo globalizado e a grave crise financeira internacional que iria eclodir a partir de setembro de 2008.

Feitas essas considerações sobre a trajetória geral da OIT, e antes de tratar especificamente da Convenção de Trabalho Marítimo de 2006, importante ressaltar algumas peculiaridades do trabalho marítimo.

Ao longo desses primeiros cem anos de existência, uma das grandes preocupações da OIT foi com o trabalho no mar, adotando a sua primeira Convenção Internacional relacionada aos marítimos em 1920 (Convenção nº 07, sobre a idade mínima para o trabalho no mar).

Logicamente, a OIT se debruçou sobre diversas questões, relacionadas aos mais diferentes temas e relações de trabalho. Contudo, pelas próprias características do trabalho marítimo, houve a necessidade da criação de normas internacionais para proteger os trabalhadores desse setor.

Trata-se de um setor internacionalizado, com características próprias, as quais repercutem nas condições de trabalho dos marítimos.

Estima-se que 90% do comércio mundial dá-se pelo transporte marítimo ou fluvial e exige que os marítimos operem os navios. Os marítimos são, portanto, essenciais ao comércio internacional e ao sistema econômico internacional. Deve-se enfatizar que o transporte marítimo é o primeiro setor verdadeiramente globalizado¹¹.

Os marítimos são trabalhadores, de certa forma, invisíveis para grande parte da sociedade, na medida em que o seu trabalho é exercido a bordo de navios que operam fora da dinâmica cotidiana¹².

Há dois pontos que devem ser destacados na análise das condições de labor

11 “An estimated 90 per cent of world trade passes through maritime or river transport and requires seafarers to operate the ships. Seafarers are therefore essential to international trade and the international economic system. It should be emphasized that maritime transport is the first really globalized sector”. (<<https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/seafarers/lang--en/index.htm>>. Acesso em 10 set. 2019).

12 A própria indústria da navegação tem a sua importância relativizada pelo desconhecimento das pessoas do fluxo de bens transportados pelo modo aquaviário. Rose George escreveu uma obra interessante sobre a indústria do *shipping* e que capta essa realidade com o subtítulo “Inside Shipping, the Invisible Industry that Brings You 90% of Everything” – Por dentro do *Shipping*, a Indústria que traz para você 90% de tudo (GEORGE, Rose. *Deep Sea and Foreign Going*. Inside Shipping, the Invisible Industry that Brings You 90% of Everything. London: Granta, 2013).

no âmbito da marinha mercante: o primeiro se relaciona à empregabilidade dos trabalhadores a bordo, sob o aspecto da nacionalidade; o segundo, sobre as próprias condições de trabalho nos navios.

O primeiro ponto está relacionado às frotas mercantes nacionais, ou seja, ao número de navios registrados nos portos dos países das sedes das empresas de navegação.

Tradicionalmente, no desenvolvimento dos países com importância na indústria da navegação, os navios arvoravam a bandeira do país dos proprietários. Ou seja, uma empresa de navegação constituída na Inglaterra, de propriedade de ingleses, registraria os seus navios na bandeira inglesa. Haveria uma vinculação da bandeira do navio com a nacionalidade do proprietário da embarcação. Os trabalhadores empregados a bordo desses navios seriam, também, primordialmente da nacionalidade da bandeira da embarcação¹³.

Os principais países marítimos eram aqueles que tinham a maior tonelagem registrada em suas bandeiras, traduzidas em grandes frotas mercantes.

Esse cenário muda radicalmente com uma nova fase da globalização que se intensifica após o término da Segunda Guerra Mundial. O que se observa é uma maior mobilidade do capital e, conseqüentemente, uma maior flexibilidade da indústria de navegação de internacionalizar os elementos essenciais de sua atividade. Esse fenômeno é descrito por Greg Clydesdale, ao analisar especificamente o setor de transporte de granel líquido dos Estados Unidos, ou seja, o segmento de navios petroleiros:

Em uma nova fase do comércio globalizado, essas companhias compravam seus navios na Ásia, ou em qualquer outro lugar que quisessem. Podiam usar trabalho de baixo custo do fornecedor mais barato do momento, além de ficarem liberados dos altos padrões de segurança e design ou o governo dos Estados Unidos impunha a suas embarcações. A Libéria, o Panamá e Honduras tornaram-se bandeiras de conveniência com as quais os petroleiros americanos viajavam então. A proporção de importações de petróleo transportados por petroleiros com bandeira americana caiu de 81% em 1945 para 4% em 1961¹⁴.

13 Oportuno observar que, tradicionalmente, a legislação brasileira sempre exigiu que no mínimo 2/3 da tripulação dos navios de bandeira brasileira fossem brasileiros, além do Comandante do navio. Inclusive essa exigência era prevista nas Constituições brasileiras. Na Constituição Federal de 1988, o art. 178 estabelecia que seriam brasileiros os armadores, os proprietários, os comandantes e dois terços, pelo menos, dos tripulantes de embarcações nacionais (art. 178, § 2º, da CRFB/1988). Contudo, a EC nº 7, de 1995, flexibilizando a navegação de cabotagem, desconstitucionalizou essa exigência, a qual passou a ser prevista em legislação ordinária (Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997, que dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário). Segundo o seu art. 4º, nas embarcações de bandeira brasileira serão necessariamente brasileiros o comandante, o chefe de máquinas e dois terços da tripulação.

14 CLYDESDALE, Greg. *Cargas*. Como o Comércio Mudou o Mundo. Rio de Janeiro: Record, 2012, p. 347.

Esse fenômeno de registro de navios em outras bandeiras diversas da nacionalidade do proprietário da embarcação é conhecido como “flagging out” e essas bandeiras passaram a ser conhecidas como bandeiras de conveniência¹⁵.

O incremento das bandeiras de conveniência repercute diretamente no mercado de trabalho dos marítimos. Um dos aspectos dessas bandeiras é conferir maior liberdade aos armadores na contratação de suas tripulações, livrando-os da obrigatoriedade de respeitar determinada nacionalidade.

Sob o aspecto da nacionalidade dos tripulantes, Ricardo Moisés de Almeida Platchek explica que “os países de bandeira de conveniência facilitam o acesso ao seu registro pelo baixo custo, não existindo necessidade do capitão nem dos demais tripulantes serem nacionais, ao contrário da legislação brasileira”¹⁶.

Alan E. Branch destaca o aspecto do custo do trabalho de marítimos de países desenvolvidos:

O custo de empregabilidade dos marítimos de uma nacionalidade particular está, primeiramente, relacionado ao nível geral de salários e custo de vida naquele país. (...) marítimos habilitados de nacionalidades do extremo oriente têm menor nível salarial e armadores têm clara vantagem nos custos da tripulação quando comparados com tripulações de origem europeia tais como originárias da Grã-Bretanha, Alemanha ou Holanda¹⁷.

Segundo a Federação Internacional dos Trabalhadores em Transportes (ITF¹⁸), para os trabalhadores a bordo de navios, laborarem a bordo de navios de bandeiras de conveniência isso pode significar: salários muito baixos, condições precárias a bordo, subalimentação e escassez de água potável, longas jornadas de trabalho sem descanso adequado, levando ao estresse e à fadiga. Ainda no entendimento da ITF, usando a estratégia de ‘flag out’, os armadores podem tirar proveito de: regulamentação mínima, taxas de registro baratas, pouco ou nenhum imposto e liberdade de empregar mão de obra barata do mercado de trabalho global¹⁹.

Em um mundo globalizado, as empresas de navegação optam pela estratégia de adoção de pavilhão de conveniência, “incentivadas por facilidades

15 Navio de bandeira de conveniência é aquele que arvora o pavilhão de um país que não seja o da nacionalidade do proprietário da embarcação.

16 PLATCHEK, Ricardo Moisés de Almeida. As Bandeiras de Conveniência e a Segurança Mundial. In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (Org.) *Direito Marítimo Made in Brasil*. São Paulo: Lex Editora, 2007. pp. 472.

17 “The cost of employing seafarers of a particular nationality is in the first instance related to the general level of wages and cost of living in that country. (...) The Far East nationals’ skilled seafarers have lower salary levels and shipowners are clearly advantaged in their crewing costs when compared with crews of European origin such as from UK, Germany or Holland” (Tradução livre do autor). BRANCH, Alan E. *Elements of Shipping*. 8th ed. London: Routledge, 2007. p. 78.

18 ITF – *International Transport Workers’ Federation*

19 <<https://www.itfglobal.org/pt/sector/seafarers/bandeiras-de-conveniencia>>. Acesso em 13 ago. 2019.

do procedimento do registro e inexistência de imposição de vínculo entre o Estado de registro e o navio²⁰, reduzindo os custos da operação da embarcação e, por consequência, ofertando no mercado internacional fretes mais competitivos.

A utilização de bandeiras de conveniência ainda pode agravar a situação peculiar do trabalhador do mar, sobretudo quando a empresa não observa com rigor as normas internacionais que incidem no setor, ou seja, operando navios de baixo padrão de segurança (ou *substandard*).

Não é incomum encontrar navios mercantes com condições de habitabilidade e de segurança precárias, com tripulações mal treinadas, e operando com níveis de segurança inaceitáveis.

Para corroborar essa afirmativa, Francisco Edivar Carvalho, Auditor Fiscal do Trabalho com experiência na fiscalização do trabalho aquaviário, aponta a existência de “navios mercantes de bandeira nacional que não oferecem as mínimas condições de vida e de trabalho a bordo, bem como em alguns estrangeiros de bandeira de conveniência”²¹.

Uma afirmação se faz necessária: ao trabalhador marítimo deve ser assegurado o pleno respeito ao trabalho qualificado como decente.

A precarização da relação de trabalho aquaviário é a própria negação do direito do trabalho para esta espécie de trabalhador, mormente pelas especificidades em que o labor é prestado, normalmente em longos períodos de confinamento a bordo das embarcações. Cabe destacar, ainda, que este fenômeno é largamente difundido pelo mundo, atingindo tripulantes oriundos de regiões menos desenvolvidos, que encontram na marinha mercante uma forma de se livrar dos laços de pobreza reinantes em seus países. Diante desta realidade, diversos armadores se aproveitam para impor uma relação de trabalho aviltante em navios de baixo padrão de segurança, normalmente registrados em bandeiras de conveniência.²²

O trabalho marítimo apresenta, no plano fenomênico, peculiaridades que não são encontradas em outras formas de trabalho. Na verdade, dependendo do tipo de navegação²³, o seu ambiente de trabalho pode ser confun-

20 MARTINS, Eliane M. Octaviano. *Curso de Direito Marítimo*. Vol. I. Barueri: Manole, 2008, pp. 173-174.

21 CARVALHO, Francisco Edivar. *Trabalho marítimo à luz do Direito do Trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2587, 1 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17091>>. Acesso em: 10 ago. 2019.

22 MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. A Convenção N. 178 da OIT e a Fiscalização do Trabalho Aquaviário Marítimo. In: SABINO, João Filipe Moreira Lacerda e PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs.). *Direitos Fundamentais do Trabalho na Visão de Procuradores do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 113.

23 A Lei nº 9.432/1997 define as espécies de navegação: navegação interior: a realizada em hidrovias interiores, em percurso nacional ou internacional; navegação de cabotagem: a realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis interiores; navegação de longo curso: a realizada entre portos brasileiros e estrangeiros; navegação de apoio marítimo: a realizada para o

dido com a própria residência do trabalhador, retirando-lhe do convívio social e familiar cotidiano²⁴.

Por todos esses aspectos, não há dúvidas de que o labor exercido a bordo de embarcações deve ser regido plenamente por relações de trabalho fundadas no conceito de trabalho decente.

As mudanças normativas, no plano internacional, com a adoção de convenções internacionais, fizeram-se necessárias em virtude da precariedade das condições de trabalho e de vida a bordo das embarcações mercantes.

Retrospectivamente, até o ano de 2006, a OIT adotou 70 instrumentos, 41 convenções internacionais e recomendações correlatas, para proteger o trabalhador marítimo.

As normas internacionais da OIT para esse setor estabelecem as condições mínimas para todos os tipos de trabalho, incluindo requisitos mínimos para o trabalho em um navio, como idade mínima, aptidão médica e treinamento, disposições sobre condições de emprego, tais como horas de trabalho e descanso, salários, férias, repatriamento, acomodação, instalações recreativas, alimentação e provisões, segurança e saúde ocupacional, proteção social e bem-estar. Além disso, abordam questões como pensões e um documento reconhecido internacionalmente para marítimos (documento de identidade dos marítimos) para auxiliar no controle de fronteiras.

Embora a OIT tenha se dedicado à normatização, no plano internacional, do trabalho marítimo, com a edição desse número de instrumentos internacionais relacionados aos trabalhadores que exercem as suas atividades profissionais a bordo de navios, a dispersão de suas normas foi um fator de dificuldades na implementação do trabalho decente na indústria da navegação.

Diante dessas dificuldades, a Organização Internacional do Trabalho patrocinou uma conferência sobre o trabalho marítimo, realizada em Genebra, no ano de 2006, em que se adotou uma nova Convenção Internacional sobre Trabalho Marítimo (*Maritime Labour Convention*), que estabelece direitos para os marí-

apoio logístico a embarcações e instalações em águas territoriais nacionais e na Zona Econômica, que atuem nas atividades de pesquisa e lavra de minerais e hidrocarbonetos; navegação de apoio portuário: a realizada exclusivamente nos portos e terminais aquaviários, para atendimento a embarcações e instalações portuárias; navegação de travessia: aquela realizada: a) transversalmente aos cursos dos rios e canais; b) entre 2 (dois) pontos das margens em lagos, lagoas, baías, angras e enseadas; c) entre ilhas e margens de rios, de lagos, de lagoas, de baías, de angras e de enseadas, numa extensão inferior a 11 (onze) milhas náuticas; d) entre 2 (dois) pontos de uma mesma rodovia ou ferrovia interceptada por corpo de água.

24 GONDIM, Andrea da Rocha Carvalho. Jornada de Trabalho do Aquaviário e o Direito à Desconexão. In: MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna e MELO, Maurício Coentro Pais de (Org.). *Trabalho Portuário e Aquaviário*. Homenagem aos 10 Anos da Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário. São Paulo: LTr, 2014, p. 146.

timos no que tange a condições de trabalho decente, além de estabelecer uma competição justa para os armadores. Trata-se da Convenção nº 186.

A motivação da OIT foi o desejo de criação de um documento único e coerente que incorporasse tanto quanto possível todas as normas atualizadas das Convenções e Recomendações internacionais existentes sobre Trabalho Marítimo, bem como princípios fundamentais de outras Convenções internacionais sobre trabalho²⁵, particularmente nas seguintes:

- Convenção sobre o Trabalho Forçado, 1930 (Nº 29)
- Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948 (Nº 87)
- Convenção sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, 1949 (Nº 98)
- Convenção sobre Igualdade de Remuneração, 1951 (Nº 100)
- Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957 (Nº 105)
- Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958 (Nº 111)
- Convenção sobre a Idade Mínima, 1973 (Nº 138)
- Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, 1999 (Nº 182)

Assim, a Convenção de Trabalho Marítimo consolidou quase todos os instrumentos marítimos anteriores adotados pela OIT ao longo do seu primeiro século de existência. A MLC 2006 incorpora e moderniza a experiência internacional da OIT em estabelecer instrumentos regulatórios das condições de vida e trabalho decentes para os marítimos adquiridos desde 1920, quando a 2ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho adotou as suas três primeiras convenções internacionais sobre essas questões.

Em seu discurso de apresentação da Convenção sobre o Trabalho Marítimo, proferido em fevereiro de 2006²⁶, o Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho, Juan Somavia, afirmou ser a convenção uma carta de direitos para o setor marítimo, como um modelo para uma globalização justa em uma das indústrias mais internacionalizadas. Segundo o Diretor-Geral da OIT, a nova Convenção sobre o Trabalho Marítimo moderniza estes padrões consolidando e atualizando mais de sessenta Convenções e Recomendações já existentes no âmbito da Organização, estabelecendo requisitos mínimos para os marítimos trabalha-

25 <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242714/lang-pt/index.htm>. Acesso em 12 set. 2019.

26 <http://www.ilo.org/public/english/bureau/dgo/speeches/somavia/2006/maritime.pdf>> Acesso em: 16 set. 2019.

rem a bordo de navios, prescrevendo condições de empregabilidade, acomodação, instalações de recreação, alimentação e serviço, proteção da saúde, assistência médica, bem-estar e proteção previdenciária. Ou seja, é a agenda do trabalho decente da OIT para o setor marítimo.

Segundo a OIT, ao ratificar e implementar a MLC 2006, são beneficiados todos os atores envolvidos, a saber, marítimos, armadores, Estados da bandeira, Estados do Porto e Estados fornecedores de mão-de-obra. A ratificação contribui não apenas para a consecução do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 8 sobre Trabalho Decente e Crescimento Econômico, mas também para o ODS nº 14 sobre Oceanos Sustentáveis. De fato, uma vez que o elemento humano foi identificado como a principal causa de acidentes no mar, e condições de trabalho decentes são um fator importante na prevenção de tais acidentes, garantindo o respeito aos direitos e princípios fundamentais dos marítimos, bem como seu emprego e direitos sociais, é crítico para a obtenção de uma navegação mais segura e oceanos mais limpos²⁷.

A MLC 2006 encontra-se estruturada em três partes distintas: os Artigos, as Regras e o Código.

Os Artigos e as Regras estabelecem os direitos e os princípios fundamentais, bem como as obrigações fundamentais dos Estados Membros que ratificaram a Convenção. Por sua vez, o Código aponta o modo de aplicação das Regras, sendo composto de duas partes: a Parte A (integrada por normas obrigatórias) e a Parte B (princípios orientadores não obrigatórios).

As Regras abrangem uma amplitude de aspectos relevantes do trabalho marítimo: condições de trabalho, horários de trabalho e repouso, acomodações, áreas de recreio, alimentação, proteção na doença, cuidados médicos e segurança e proteção social.

As disposições das Regras e do Código estão agrupadas em cinco títulos, assim denominados: Título 1: Condições mínimas exigidas para o trabalho dos marítimos a bordo dos navios; Título 2: Condições de trabalho; Título 3: Alojamento, lazer, alimentação e serviço de mesa; Título 4: Proteção da saúde, cuidados médicos, bem-estar e proteção em matéria de segurança social; Título 5: Cumprimento e aplicação das disposições.

27 “Ratifying and implementing the MLC, 2006 benefits all actors involved, namely, seafarers, shipowners, flag States, port States and labour supplying States. Ratification contributes not only to the achievement of Sustainable Development Goal (SDG) 8 on Decent Work and Economic Growth but also to SDG 14 on Sustainable Oceans. Indeed, since the human element has been identified as the main cause of accidents at sea, and decent working conditions are an important factor in preventing such accidents, ensuring the respect of seafarers’ fundamental rights and principles and well as their employment and social rights is critical for the achievement of safer shipping and cleaner oceans”. <https://www.ilo.org/global/standards/maritime-labour-convention/WCMS_664151/lang--en/index.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

Com a sua entrada em vigor, a MLC 2006 passou a integrar um sistema normativo convencional voltado para a consolidação de um regime de trabalho mais justo, em um ambiente de desenvolvimento social sustentável, ao lado das três principais convenções internacionais da Organização Marítima Internacional (IMO): a Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar²⁸, a Convenção Internacional sobre Padrões de Formação, Certificação e Serviço de Quarto para Marítimos²⁹ e a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios³⁰.

Assim, pode-se afirmar que a MLC 2006 se constitui no quarto pilar dos regulamentos marítimos mais importantes que regulam o transporte marítimo internacional, revelando a atuação conjunta e harmônica da OIT e da IMO. Os quatro pilares, portanto, são a MLC, a SOLAS, a MARPOL e a STCW.

Outro aspecto relevante da MLC é a referência aos trabalhadores do mar (gente do mar³¹), mais abrangente do que o termo aquaviário utilizado no Brasil. Para a MLC 2006, gente do mar significa qualquer pessoa empregada ou contratada ou que trabalha a bordo de um navio ao qual esta Convenção se aplica.

Portanto, qualquer pessoa que exerça atividade profissional a bordo de navios estará abrangida pela Convenção de Trabalho Marítimo, independente da sua formação técnica nos serviços de navegação ou máquinas. Isso é fundamental, por exemplo, para os trabalhadores no setor de navio de cruzeiros marítimos, sobretudo aqueles que exercem as funções nas seções de hotelaria, entretenimento e restaurantes.

Pedro Calmon Neto observa que a MLC implantou um sistema de vistorias da embarcação relacionado ao cumprimento das condições adequadas de trabalho e vida a bordo e a emissão de um Certificado de Cumprimento dessas condições (*MLC Compliance*).

Dessa forma, todos os trabalhadores do mar, que laboram em navio que arvore bandeira de Estado que tenha ratificado a MLC, ou em viagem internacional, terão que estar em cumprimento com a MLC para que o Estado da Bandeira emita o Certificado de Cumprimento (MLC Compliance); logo, desta forma, não importará a nacionalidade do marítimo, o local de sua contratação ou mesmo a sua carta de competência, importando tão somente a bandeira da embarcação para que tal marítimo seja contratado sob a égide da MLC, tendo seus princípios e direitos básicos garantidos, expressos no Contrato de Trabalho (...)32.

28 *International Convention for the Safety of Life at Sea*, 1974 – SOLAS.

29 *International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping*, 1978 – STCW.

30 *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships*, 73/78 – MARPOL.

31 O termo em inglês é *seafarer*.

32 CALMON NETO, Pedro. MLC – *Maritime Labour Convention*. Evolução e Garantia dos Direitos do Traba-

Até 30 de setembro de 2019, 93 Estados Membros da OIT ratificaram a MLC 2006, totalizando 91 % da arqueação bruta mundial. O Brasil, por sua vez, até essa data não havia ratificado a convenção, apesar da extensão das águas jurisdicionais brasileiras e se autoconsiderar um país de vocação marítima.

Em 03 de outubro de 2019, contudo, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o texto da Convenção sobre Trabalho Marítimo, que tramita como PDL 1101/18, seguindo para apreciação do Senado Federal.

Como ressaltado na notícia veiculada no sítio oficial da Câmara dos Deputados, quando da aprovação no plenário, a convenção “visa a garantir um trabalho digno para os marítimos, condições seguras para o desenvolvimento econômico da atividade marítima e uma concorrência justa entre os armadores”³³.

Segundo o Sindicato Nacional dos Oficiais da Marinha Mercante (Sindmar), apesar de o Governo Brasileiro ainda não ter ratificado a Convenção sobre Trabalho Marítimo, os navios de registro brasileiro em viagens internacionais poderão ser exigidos no que diz respeito ao cumprimento da Convenção.

Por esse motivo, armadores nacionais já têm providenciado certificação voluntária para atendimento da convenção. No Brasil, a Convenção do Trabalho Marítimo encontra-se em tramitação e até o momento não foi encaminhada ao Congresso Nacional para ser ratificada³⁴.

Por todas essas razões, e por representar um avanço significativo na regulação do trabalho marítimo, questiona-se a demora do Brasil em ratificar a Convenção MLC 2006.

Por fim, cabe fazer breve referência a outro instrumento relevante adotado pela OIT, qual seja, a Convenção nº 178³⁵, relativa à Inspeção das Condições de Vida e de Trabalho dos Trabalhadores Marítimos, assinada em Genebra, em 22 de outubro de 1996.

O objeto desta Convenção é estabelecer a obrigação de o Estado da Bandeira de realizar inspeções a bordo dos navios registrados em seu território a fim de aferir as condições de vida e de trabalho dos trabalhadores marítimos³⁶, entendido estes como

lhador no Mar. In: MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna e MELO, Maurício Coentro Pais de (Org.). *Trabalho Portuário e Aquaviário*. Homenagem aos 10 Anos da Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário. São Paulo: LTr, 2014, pp. 131-132.

33 <<https://www.camara.leg.br/noticias/594075-plenario-aprova-tratado-da-oit-sobre-trabalho-maritimo>>. Acesso em 03 out. 2019.

34 <<https://www.sindmar.org.br/ainda-sem-ratificacao-no-brasil-emendas-mlc-2006-entrarao-em-vigor-em-2017>>. Acesso em: 19 set. 2019.

35 A Convenção nº 178 da OIT foi promulgada pelo Presidente da República por intermédio do Decreto nº 6.766, de 10 de fevereiro de 2009.

36 A Convenção nº 178 se aplica a todo navio utilizado para navegação marítima, de propriedade pública ou

sendo qualquer pessoa empregada a qualquer título a bordo de um navio utilizado para navegação marítima e ao qual se aplique a Convenção. Desta forma, o termo trabalhador marítimo é mais amplo do que a definição legal de aquaviário, convergindo para o conceito de “gente do mar” utilizado na Convenção MLC 2006.

Conclui-se esse tópico ressaltando que a Organização Internacional do Trabalho produziu instrumentos importantes para a dignificação da vida do trabalhador marítimo, em um esforço tripartite de alto nível. O coroamento dessa profícua atividade normativa se deu com a adoção da Convenção nº 186 sobre o Trabalho Marítimo em 2006, e plenamente em vigor, com representatividade suficiente para afirmar ser exitosa.

Em seu centenário, a OIT lançou um desafio à comunidade internacional: **“Let’s celebrate the ILO Centenary with 100 ratifications of the MLC, 2006!”**³⁷.

3. A INDÚSTRIA 4.0 E O TRABALHO MARÍTIMO. A NECESSIDADE DE UM OLHAR PARA O FUTURO

A Organização Internacional do Trabalho sempre se mostrou atenta aos processos de mudança nas relações de trabalho. Por óbvio que no estágio atual, em um mundo globalizado e em rápidas transformações, a OIT se volta para o futuro, com um olhar humanista.

Na 108ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, que ocorreu entre 10 e 21 de junho de 2019, para marcar o seu centenário, a OIT adotou uma Declaração para o Futuro do Trabalho, reconhecendo que o mundo do trabalho está passando por mudanças transformadoras, impulsionadas por inovações tecnológicas, mudanças demográficas, mudanças climáticas e globalização.

A OIT deve levar adiante seu segundo século com vigor incansável o seu mandato constitucional de justiça social, desenvolvendo ainda mais a sua abordagem centrada na pessoa humana para o futuro do trabalho, que coloca os direitos dos trabalhadores e as suas necessidades, aspirações e direitos de todas as pessoas no centro das políticas econômicas, sociais e ambientais³⁸.

privada, que esteja registrado no território de um país Membro para o qual a Convenção esteja em vigor e que esteja destinado a fins comerciais para o transporte de mercadorias ou de passageiros ou que seja utilizado para qualquer outro fim comercial.

37 Vamos comemorar o centenário da OIT com 100 ratificações da MLC, 2006!

38 “The ILO must carry forward into its second century with unrelenting vigour its constitutional mandate for social justice by further developing its human-centred approach to the future of work, which puts workers’ rights and the needs, aspirations and rights of all people at the heart of economic, social and environmental policies”. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.

Essa declaração revela-se fundamental diante das novas formas de organização do trabalho. Coloca a pessoa humana no centro das discussões sobre o futuro do trabalho, mesmo diante das perspectivas revolucionárias geradas pela evolução tecnológica e as discussões envolvendo automação, robótica, inteligência artificial e por aí afora.

Os desafios postos ao mundo, após cem anos de existência da OIT, são ainda mais impactantes do que aqueles do início do século XX. O processo civilizatório da humanidade, no limiar do novo milênio, está condicionado à forma como o crescimento econômico será encarado: se apenas quantitativo ou qualitativo.

Essa questão se torna relevante para a discussão que se propõe a seguir, na medida em que muitas das inovações tecnológicas vêm acompanhadas de argumentos sedutores de eficiência, segurança e melhoria da qualidade de vida das pessoas.

Quando a OIT foi criada no início do século XX, na navegação marítima, conviviam as embarcações movidas a vapor com os novos navios com propulsão a diesel. Os processos de movimentação de carga, por sua vez, utilizavam um número elevado de trabalhadores.

A navegação, como um todo, beneficiou-se de um olhar especial da OIT, um verdadeiro construir ao longo das décadas, culminando com a adoção da MLC 2006, a Convenção nº 186, que significou a implantação da agenda do trabalho decente no setor marítimo.

No setor portuário, atividade interligada à navegação aquaviária, também houve a preocupação da OIT com as mudanças advindas da evolução dos processos de movimentação de cargas, culminando com a adoção da Convenção nº 137³⁹.

Na verdade, o setor portuário gravita em torno do setor de transportes, sobretudo em relação às tecnologias empregadas nos navios. Isso significa que a indústria da navegação condiciona o setor portuário, no que tange aos equipamentos de movimentação de carga e, por consequência, na utilização de trabalhadores.

Um exemplo é a introdução do contêiner, que reduziu significativamente o tempo dos navios nos portos, reduzindo os custos das operações.

A vantagem econômica dos contêineres deriva de sua capacidade de reduzir custos. Antes dos contêineres, carregar e descarregar eram atividades que consumiam muito tempo. Metade do tempo de viagem do navio era gasto no porto, e não em alto-mar, e os custos do trabalho portuário respondiam por 80% dos custos totais da viagem.

Com os contêineres, o tempo gasto no porto foi reduzido em 4/5, uma redução

39 A Convenção n. 137 da OIT, aprovada em 25 de junho de 1973, na 58ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, versa sobre as repercussões sociais dos novos métodos de manipulação de cargas nos portos. Nessa oportunidade, foi também aprovada a Recomendação nº 145, que versa sobre o mesmo tema da Convenção, explicitando diversos de seus dispositivos.

monumental dos custos. (...) Essa melhoria foi facilitada pelo desenvolvimento dos computadores, que ajudariam a manter o controle do movimento dos contêineres.⁴⁰

Pode-se afirmar que a containerização foi fator impulsionador de uma verdadeira revolução na indústria da navegação, não apenas pela redução significativa da necessidade de mão de obra, mas também pela viabilização da interrelação entre os diversos modais de transporte (rodoviário, ferroviário, aeronáutico e aquaviário).

Como destacado por Joel Mokyr, “qualquer mudança na tecnologia leva quase inevitavelmente a uma melhoria no bem-estar de alguns e a uma deterioração no de outros”⁴¹.

Um dos maiores impactos dessa revolução tecnológica é no trabalho humano, atingindo diretamente os trabalhadores dos setores portuário e da navegação. É interessante observar que, ao mesmo tempo que as novas tecnologias melhoram as condições de vida dos trabalhadores, portuários e aquaviários, também repercutem negativamente na quantidade de oferta de trabalho.

Melhor explicando: sob o aspecto da melhoria das condições, sob o enfoque qualitativo, por exemplo, o desgaste humano no carregamento e descarregamento dos navios é menor, pela utilização de modernos equipamentos de movimentação de carga; a bordo das embarcações, a automação também alivia a carga de trabalho dos tripulantes. Sob esse aspecto, há melhoria para os trabalhadores, com a diminuição do desgaste no exercício de suas atividades profissionais. Por outro lado, a automação, tanto nas atividades portuárias, como na navegação, diminui a necessidade de mão de obra, impactando diretamente no nível de acesso ao trabalho desses profissionais.

A evolução tecnológica dos navios e do aparelhamento portuário reduziu a necessidade de intervenção humana na movimentação das cargas. Conforme relata Francisco Carlos de Moraes Silva,

Com a evolução comercial, industrial, de transportes e comunicações, as antigas gerações de navios, atendendo às necessidades tecnológicas, foram sendo substituídas, culminando por atingir a modernização dos dias atuais. Nos últimos séculos, a evolução se fez sentir de forma acentuada, com a entrada, em tráfego, de navios full-containers. A introdução do container, de maneira intensiva, em todos os principais tráfegos mundiais, modificou radicalmente a filosofia da operação portuária. Seguiram-se os navios roll-on/roll-off, agora já em terceira ou quarta geração, modernos transportadores de automóveis, graneleiros, petroleiros combinados e outros navios sofisticados, providos de aparelhagens coerentes com as

40 CLYDESDALE, Greg, *Op. cit.*, p. 324.

41 “(...) any change in technology leads almost inevitably to an improvement in the welfare of some and to a deterioration in that of others”. (MOKYR, Joel. *The Gifts of Athena*. Historical Origins of the Knowledge Economy. Princeton: Princeton University Press, 2002, p.232).

necessidades do tráfego. Esses modernos navios vieram simplificar as operações, de forma que a intervenção humana passou a ser menos exigida... operações anteriores que necessitavam de 12 (doze) a 15 (quinze) trabalhadores para serem executadas – hoje podem ser realizadas com apenas 4 (quatro) ou 5 (cinco) pessoas⁴².

Mas essas mudanças, até agora, se deram na realidade da terceira revolução industrial, também conhecida como revolução informacional, iniciada após o término da Segunda Guerra Mundial, com a introdução da eletrônica, informática, automação e robótica.

Contudo, a humanidade se apresenta em um estágio posterior, que pode ser reconhecida como uma Quarta Era (“Fourth Age”), que corresponde à era dos robôs e da inteligência artificial. Byron Reese diz que “provavelmente veremos mais mudanças nos próximos cinquenta anos do que nos últimos cinco mil”⁴³. A medida em que barreiras vão sendo ultrapassadas nesses campos, o mundo do trabalho sofrerá transformações em uma velocidade até então impensada.

O futuro do trabalho marítimo também será impactado pela denominada quarta revolução industrial. Se a automação dos navios implicou na redução das tripulações, a despeito do aumento dos navios, tanto em capacidade de carga quanto em comprimento, as novas tecnologias apontam para um futuro incerto para os marítimos.

Já se fala em uma era dos navios autônomos, indicando 2035 como o ano do possível lançamento de um navio de longo curso operacional (*ocean-going ship*) e completamente autônomo, ou seja, sem tripulação.

A empresa Rolls-Royce, que possui um avançado centro de pesquisas na Europa⁴⁴, foi mais além e divulgou, em outubro de 2017, que ela utilizará o *Google’s Cloud Machine Learning Engine* “em uma variedade de aplicações, projetados para tornar os navios de hoje mais seguros e eficientes e para lançar os navios de amanhã”⁴⁵. O projeto está previsto para produzir um navio totalmente autônomo a ser lançado por volta de 2020.

O futuro, nesse possível e provável cenário, não é de redução da tripulação dos navios, é a completa ausência de tripulantes humanos para operarem as embarcações.

42 SILVA, Francisco Carlos de Moraes. *Direito portuário*. Considerações sobre a lei de modernização dos portos (Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993). Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 20.

43 “we will probably see more change in the next fifty years than we have seen in the last five thousand”. (REESE, Byron. *The Fourth Age*. Smart Robots, Conscious Computers, and the Future of Humanity. New York: Atria Books, 2018, p. 38).

44 O centro de pesquisa da Rolls-Royce foi inaugurado em janeiro de 2018 em Turku, na Finlândia, projetado para o desenvolvimento de tecnologias autônomas de navios para a indústria naval.

45 <<https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2017/10/23/rolls-royce-and-google-partner-to-create-smarter-autonomous-ships-based-on-ai-and-machinelearning/#3ddceba16dfe>>. Acesso: 27 set. 2019.

Logicamente a introdução desses navios importará uma completa revisão dos principais instrumentos normativos da Organização Marítima Internacional (IMO), que concentra o seu trabalho normativo em dois pilares: “hardware” e “humanware”. Ou seja, ao lado dos equipamentos e sistemas, a IMO se volta para o elemento humano como fator preponderante para o atingimento dos objetivos da Organização, quais sejam, segurança da navegação, salvaguarda da vida humana no mar e prevenção da poluição marinha.

Apesar da divergência terminológica na literatura especializada acerca da caracterização dos navios automatizados e autônomos, para o propósito do presente estudo pode-se diferenciar um do outro levando-se em consideração o grau de intervenção humana na operação do navio.

Nesse sentido, os navios automatizados seriam aqueles sem tripulação a bordo, mas comandados a partir de um centro operacional localizado em terra, onde os oficiais monitoram e controlam as funcionalidades do navio, sobretudo aquelas ligadas à navegação e às máquinas.

Os navios autônomos, por sua vez, seriam aqueles que operariam sem intervenção humana, seja a bordo ou em terra. Nesses navios, os sistemas existentes a bordo, interagindo com sistemas externos, seriam capazes de tomar decisões e executar ações sem a intervenção humana.

Portanto, uma embarcação automatizada não possuiria o nível de inteligência ou independência que um navio autônomo possuiria. A amplitude entre manual, automatizado e autônomo tende a ser uma escala variável de diferentes capacidades da relação ser humano *versus* máquina. Autônomo, nesse sentido, é o navio que toma decisões suficientemente complexas sem qualquer intervenção humana.

A Organização Marítima Internacional, por sua vez, denomina as futuras embarcações, de uma forma geral, como navios de superfície autônomos marítimos (“Maritime Autonomous Surface Ships” - MASS). Para o propósito de auxiliar na futura regulação desses navios, a IMO organizou os MASS segundo os graus de autonomia:

- d. Navio com processos automatizados e suporte à decisão: os marítimos estão a bordo para operar e controlar os sistemas e funções a bordo, sendo que algumas operações podem ser automatizadas.
- e. Navio controlado remotamente com marítimos a bordo: o navio é controlado e operado a partir de outro local, mas os marítimos estão a bordo.
- f. Navio controlado remotamente sem marítimos a bordo: O navio é controlado e operado a partir de outro local. Não há marítimos a bordo.

- g. Navio totalmente autônomo: o sistema operacional do navio é capaz de tomar decisões e determinar ações por si só⁴⁶.

Por fim, uma declaração feita na 100ª Sessão do Comitê de Segurança Marítimo da IMO é reveladora. Ao reconhecer que os navios autônomos e controlados remotamente estão sendo testados, externou que os marítimos “por enquanto, continuam sendo indispensáveis para o transporte seguro”⁴⁷.

Ao colocar nesses termos, a pergunta seguinte seria se os marítimos são indispensáveis para a operação segura dos navios. A depender da resposta a essa pergunta, dar-se-ia um passo gigantesco para revolucionar o setor de transporte marítimo, viabilizando os navios totalmente autônomos.

Como consequência, a médio e longo prazo, milhares de pessoas perderiam os seus postos de trabalho, justamente quando se exige o máximo de especialização desses profissionais.

Um dos paradoxos do progresso na era do computador é que, à medida que o trabalho se torna cada vez mais especializado, ele pode, em muitos casos, também se tornar mais suscetível à automação. Muitos especialistas diriam que, em termos de inteligência geral, a melhor tecnologia de hoje mal supera um inseto. E, no entanto, os insetos não costumam pousar aviões a jato, fazer reservas para jantares ou negociar em Wall Street. Os computadores agora fazem todas essas coisas e em breve começarão a invadir agressivamente muitas outras áreas⁴⁸.

Um argumento muito utilizado por aqueles que defendem a automação de diversas atividades, inclusive relacionais nos setores de serviço, é que o impacto negativo nos postos de trabalhos que serão substituídos pelas máquinas resultará na criação de empregos em outros setores, como programação, manutenção e reparos.

Como diriam Frank Groenteman e Phillip Andrews, “o medo de que as tecnologias criem um enorme desemprego é verdadeiro até certo ponto, porque

46 “a) Ship with automated processes and decision support: Seafarers are on board to operate and control shipboard systems and functions. Some operations may be automated. b) Remotely controlled ship with seafarers on board: The ship is controlled and operated from another location, but seafarers are on board. c) Remotely controlled ship without seafarers on board: The ship is controlled and operated from another location. There are no seafarers on board. d) Fully autonomous ship: The operating system of the ship is able to make decisions and determine actions by itself”. <<http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/08-MS-C-99-MASS-scoping.aspx>>. Acesso: 25 set. 2019.

47 <<http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/22-MS-C-100-special-session.aspx>>. Acesso: 29 set. 2019.

48 “One of the paradoxes of progress in the computer age is that as work becomes ever more specialized, it may, in many cases, also become more susceptible to automation. Many experts would say that, in terms of general intelligence, today’s best technology barely outperforms an insect. And yet, insects do not make a habit of landing jet aircraft, booking dinner reservations, or trading on Wall Street. Computers now do all these things, and they will soon begin to aggressively encroach in a great many other areas” (FORD, Martin. *Rise of the Robots. Technology and the Threat of a Jobless Future*. New York: Basic Books, 2015, p. 73).

tudo depende da capacidade das pessoas de se adaptarem rápido o suficiente ao novo ambiente de trabalho”⁴⁹.

A grande questão é saber se haverá tempo suficiente para a transição dos milhares de marítimos que atualmente trabalham embarcados.

O futuro do trabalho, de forma geral, e do trabalho marítimo, em especial, dependem das escolhas políticas a serem adotadas a partir de agora, não apenas pelos Estados individualmente considerados, mas também pelos organismos internacionais.

Nesse sentido, a atuação da OIT, no início de seu segundo século de existência, eleva-a a uma posição de promotora da dignidade da pessoa humana em um ambiente de intenso inter-relacionamento do ser humano com as máquinas e os sistemas de inteligência artificial.

Klaus Schwab, em sua importante obra sobre a Quarta Revolução Industrial, deixou isso bem claro:

A realidade da ruptura e da inevitabilidade do impacto que ela teria sobre nós não significa que somos impotentes perante ela. Faz parte de nossa responsabilidade garantir que estabeleçamos um conjunto de valores comuns que norteiem escolhas políticas, bem como realizar as alterações que vão fazer que a quarta revolução industrial seja uma oportunidade para todos⁵⁰.

E o conjunto de valores a serem estabelecidos são aqueles que valorizam o trabalho humano, como forma de dignificação da pessoa. Isso significa que as mudanças tecnológicas devem servir à sociedade, melhorando as condições de vida dos trabalhadores, inclusive no setor marítimo.

4. CONCLUSÃO

Os trabalhadores marítimos se beneficiaram, nos primeiros cem anos de existência da Organização Internacional do Trabalho, com uma profícua produção normativa convencional voltada a melhorar as condições de trabalho e de vida daqueles que fizeram do mar a sua profissão.

O esforço da OIT em agrupar, em torno desses objetivos, interesses antagonísticos, em um sistema tripartite de deliberações, resultou na adoção de um importante instrumento civilizador no setor marítimo, qual seja, a Convenção

49 “The fear that technologies will create huge unemployment is true up to a point because it all depends on the ability of people to adapt fast enough to the new working environment”. (GROENTEMAN, Frank & ANDREWS, Phillip. *Advancing the Autonomous Workforce 4.0. The Emergency of the Grey Collar Worker*. San Bernardino: Autonomous Workforce Org., 2018, p.62).

50 SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2016, p 22.

sobre o Trabalho Marítimo de 2006.

Considerada como o quarto pilar de um conjunto normativo voltado para assegurar um sistema de transporte marítimo seguro e decente, centrado não apenas em questões técnicas mas, sobretudo, na pessoa humana, a MLC 2006 cria um ambiente favorável à implementação da agenda do trabalho decente no setor marítimo, protegendo e dignificando o trabalho da “gente do mar”.

A existência da convenção, por outro lado, não assegura o pleno cumprimento de suas normas pelas empresas de navegação. O Estado da Bandeira deve exercer um efetivo controle sobre os navios registrados em seu território quanto ao cumprimento da Convenção sobre o Trabalho Marítimo. Ademais, o Estado do Porto deve verificar que os navios estrangeiros operando em suas instalações portuárias cumprem as principais convenções internacionais da IMO, além da MLC 2006 da OIT.

Portanto, como se viu na primeira parte, o caminho traçado pela OIT até aqui foi exitoso na sedimentação de um instrumento normativo adequado para reger o trabalho marítimo, inclusive na perspectiva de se chegar, ainda em 2019, a 100 ratificações da MLC 2006.

A OIT deve se voltar para o futuro do trabalho, criando instrumentos normativos que assegurem a dignidade do trabalho humano frente aos novos processos de produção e de serviços, fruto dos avanços tecnológicos propiciados pela Quarta Revolução Industrial.

No setor de transporte marítimo, o desafio é ainda maior em função do rápido desenvolvimento de navios totalmente autônomos, para operarem nos próximos anos sem tripulação a bordo. Essa realidade coloca em risco o emprego de milhares de marítimos, que terão as suas oportunidades de trabalho diminuídas pela Indústria 4.0 aplicada ao *shipping*.

A IMO, com certeza, irá se debruçar, como já vem fazendo, ainda que superficialmente, sobre a introdução dos navios autônomos, mas sobre aspectos da segurança da navegação e do controle da poluição do meio marinho. O outro objetivo sensível da IMO, qual seja, a salvaguarda da vida humana no mar, inevitavelmente será contemplada pelo fato de não haver necessidade, caso o emprego dos navios autônomos se dê em larga escala, de pessoas tripulando as embarcações.

Caberá à Organização Internacional do Trabalho, no início do seu segundo século de existência, criar mecanismos de proteção ao trabalho marítimo, sob o aspecto do impacto dos navios autônomos no acesso da “gente do mar” ao trabalho, como fez com o setor portuário.

BIBLIOGRAFIA

- BRANCH, Alan E. *Elements of Shipping*. 8th ed. London: Routledge, 2007.
- CALMON NETO, Pedro. MLC – *Maritime Labour Convention*. Evolução e Garantia dos Direitos do Trabalhador no Mar. In: MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna e MELO, Maurício Coentro Pais de (Org.). *Trabalho Portuário e Aquaviário*. Homenagem aos 10 Anos da Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário. São Paulo: LTr, 2014, pp. 125-141.
- CARVALHO, Francisco Edivar. *Trabalho marítimo à luz do Direito do Trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2587, 1 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17091>>. Acesso em: 10 ago. 2019.
- CLYDESDALE, Greg. *Cargas*. Como o Comércio Mudou o Mundo. Rio de Janeiro: Record, 2012.
- FORD, Martin. *Rise of the Robots*. Technology and the Threat of a Jobless Future. New York: Basic Books, 2015.
- GEORGE, Rose. *Deep Sea and Foreign Going*. Inside Shipping, the Invisible Industry that Brings You 90% of Everything. London: Granta, 2013.
- GONDIM, Andrea da Rocha Carvalho. Jornada de Trabalho do Aquaviário e o Direito à Desconexão. In: MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna e MELO, Maurício Coentro Pais de (Org.). *Trabalho Portuário e Aquaviário*. Homenagem aos 10 Anos da Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário. São Paulo: LTr, 2014, pp. 142-155.
- GROENTEMAN, Frank & ANDREWS, Phillip. *Advancing the Autonomous Workforce 4.0*. The Emergery of the Grey Collar Worker. San Bernardino: Autonomous Workforce Org., 2018.
- HOBBSAWM, Eric J. *Era dos extremos*. O Breve Século XX. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- MARTINS, Eliane M. Octaviano. *Curso de Direito Marítimo*. Vol. I. Barueri: Manole, 2008.
- MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. A Convenção N. 178 da OIT e a Fiscalização do Trabalho Aquaviário Marítimo. In: SABINO, João Filipe Moreira Lacerda e PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs.). *Direitos Fundamentais do Trabalho na Visão de Procuradores do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, pp. 106-132.
- MOKYR, Joel. *The Gifts of Athena*. Historical Origins of the Knowledge Economy. Princeton: Princeton University Press, 2002.
- PLATCHEK, Ricardo Moisés de Almeida. As Bandeiras de Conveniência e a Segurança Mundial. In: CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de (Org.) *Direito Marítimo Made in Brasil*. São Paulo: Lex Editora, 2007. pp. 457-491.
- REESE, Byron. *The Fourth Age*. Smart Robots, Conscious Computers, and the Future of Humanity. New York: Atria Books, 2018.
- SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.
- SILVA, Francisco Carlos de Moraes. *Direito portuário*. Considerações sobre a lei de modernização dos portos (Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993). Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SKLAIR, Leslie. The Globalization of Human Rights. In: WIDDOWS, Heather; SMITH, Nicola J. (Ed.). *Global Social Justice*. New York: Routledge, 2011, pp. 11-28.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Direito Social, Direito do Trabalho e Direitos Humanos. In: SILVA, Alessandro et. all (Coord.). *Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, pp. 21.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

A SUPRALEGALIDADE DAS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

THE SUPRA-LEGALITY OF CONVENTIONS OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION

Bruno Gomes Borges da Fonseca^{1*}

Resumo: Este estudo analisou a natureza jurídica das convenções da Organização Internacional do Trabalho a partir da concepção do Supremo Tribunal Federal que considerou que os tratados internacionais de direitos humanos, introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, possuíam natureza jurídica de norma supralegal. A pesquisa concluiu que as convenções da Organização Internacional do Trabalho também podem possuir natureza jurídica supralegal.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Supralegal. Emenda Constitucional n. 45.

Abstract: This study analyzed the legal nature of the conventions of the International Labour Organization, from the conception of the Supreme Federal Court in Brazil that considered that international human rights treaties, introduced in the Brazilian legal order before the Constitutional Amendment n. 45/2004, they had legal nature of de supra-legal norm. The research concluded that the conventions of the International Labour Organization may also have this nature.

had a legal nature of the supralegal norm. The research concluded that the conventions of the International Labour Organization may also have a supralegal legal nature.

Keywords: Labor Law. Supra-legal. Constitutional Amendment n. 45/2004.

1 * Pós-doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal do Estado do Espírito Santo (UFES). Doutor e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Direito Constitucional pela UFES. Procurador do Trabalho na 17ª Região. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da FDV (graduação e pós-graduação). Professor da Especialização em Direitos Humanos e Trabalho da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Líder do Grupo de Pesquisa Sociedade e Trabalho da ESMPU. Membro da Câmara de Desenvolvimento Científico (CDC) da ESMPU. Professor colaborador do Programa de Mestrado em Gestão Pública da UFES. Ex-Procurador do Estado do Espírito Santo. Ex-Advogado. Aprovado em concurso público para Juiz do Trabalho na 5ª Região (3º lugar geral). *E-mail:* bgbfonseca@yahoo.com.br.

1. INTRODUÇÃO

O direito do trabalho vive um período de intensa crise. É apontado como o grande culpado pela ausência de crescimento econômico. A sua reforma, flexibilização e desregulamentação são encaradas como mecanismos necessários para a prosperidade da nação.

Este ponto de vista, no entanto, parece bastante equivocados. As reformas trabalhistas, a rigor, são incapazes de gerar crescimento econômico. A Reforma Trabalhista na Espanha, por exemplo, ocorrida em 2012, é acusada de gerar desemprego (40% de desempregados) e incentivar trabalhos precários.² No Brasil, a situação é muito similar. As promessas de geração de postos de emprego envoltas no discurso de defesa Reforma da CLT foram descumpridas.³

As relações socioeconômicas, como as trabalhistas, obviamente, são muito dinâmicas e merecem ajustes. Esta constatação, contudo, é bem distinta da alegação de que o direito do trabalho é um entrave para o desenvolvimento econômico. Na verdade, a forma de produzir atual ainda depende do consumo e este somente poderá ser alcançado com uma mínima distribuição de riqueza. Neste cenário, o direito do trabalho possui papel fundamental. Quanto mais empregos, maior será o número de pessoas com renda, cujo epílogo é o aumento do consumo e de ganhos para o capital. Em síntese, ao contrário do que se prega, urge um direito do trabalho forte e justo.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), neste cenário, cumpre papel primordial, por ainda se manter em uma perspectiva democrática e vanguardista, embora seja nítida a diminuição da sua produção normativa. As suas convenções podem funcionar como um freio a tentativas, como as ocorridas no Brasil, de destruição do direito do trabalho.

Este estudo analisa a natureza jurídica das convenções da OIT, sobretudo a sua forma de ingresso no ordenamento jurídico brasileiro a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que concluiu pela supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos internalizados no país antes da Emenda Constitucional (EC) n. 45/2004. Para ser mais preciso, analisa se as convenções da OIT também poderiam ser consideradas como normas supralegais.

2 BRASIL. **El País**. Reforma trabalhista espanhola faz cinco anos: assim é a geração de jovens desencantados que ela deixou. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/16/economia/1497635788_119553.html. Acesso em: 30 set. 2019.

3 Análise neste sentido consta em: FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Geração de empregos e reforma trabalhista: uma conta que não fecha. **Justificando**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/03/20/geracao-de-empregos-e-reforma-trabalhista-uma-conta-q-nao-fecha/>. Acesso em: 30 set. 2019.

2. SUPRALEGALIDADE E CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Com o término da Primeira Guerra Mundial, é celebrado, em 1919, o Tratado de Versalhes,⁴ cujo texto, entre outras previsões, inclusive sobre o trabalho (arts. 387-426), criou a OIT, uma agência da então Liga das Nações (atualmente Organização das Nações Unidas).

O Brasil foi um dos subscritores do Tratado de Versalhes. O Tratado era um acordo mundial de paz. Contudo não se cingiu apenas a este ponto. Além de criar a OIT, trouxe uma série de outros compromissos cuja observância era necessária para se evitar novos armistícios. Muitas destas questões são vinculadas ao direito do trabalho.

O parâmetro da OIT, desde 1919, com o Tratado de Versalhes, foi o de prever como princípio, pretensamente universal, a negativa de que a força de trabalho seja tratada como mercadoria. O conteúdo deste princípio pode ser compreendido como uma negativa à mercantilização da força de trabalho. Este é um marco decisivo e sinaliza que a classe trabalhadora também influenciava na constituição desse arranjo internacional.

O funcionamento da OIT, com permissão de votos de representantes dos trabalhadores na edição de convenções, outrossim é um indicativo da conquista da classe trabalhadora. A partir da criação da OIT, dezenas de convenções foram editadas. A primeira, ainda em 1919, sobre limites da jornada de trabalho, é bastante significativa para a classe trabalhadora, por, de certa forma, buscar atenuar a extração do mais-valor absoluto.⁵

A OIT, entre 1919 a 1939, concretizou sessenta e sete convenções e sessenta e seis recomendações. Atualmente, possui cento e oitenta e nove convenções e duzentos e cinco recomendações.⁶ Praticamente, um terço das convenções da OIT foram terminadas nos primeiros vinte anos de sua criação, o que sinaliza também para uma redução da sua produção normativa contemporaneamente, até por depender de aprovação de seus membros (atualmente, são cento e oitenta e três Estados-membros).

As atividades da OIT, durante a Segunda Guerra Mundial, foram suspensas. Em 1944, diante das consequências nefastas da guerra, adotou a Declaração

4 ESPANHA. **Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes**. Tratado de Versalhes. Disponível em: www.cervantes-virtual.com/descargaPdf/tratado-de-versalles. Acesso em: 15 ago. 2019.

5 Trecho extraído, com adaptações, de: FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Direito humano e fundamental ao trabalho**. Curitiba: Editora CRV, 2019.

6 BRASIL. **Organização Internacional do Trabalho**. História da OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/historia/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

de Filadélfia. Este documento reafirmou os seus compromissos. Posteriormente, foi incorporado à Constituição da OIT.⁷

Ambos instrumentos (Tratado de Versalhes e Declaração de Filadélfia) consideraram a justiça social fundamental para a pacificação entre as nações. O papel do direito do trabalho seria imprescindível para o seu alcance e manutenção, na condição de mecanismo de distribuição de renda e comprometido com a igualdade material. A par destes fundamentos, a importância da OIT para a construção de um mundo melhor parece evidente. Em seu quinquagésimo aniversário (1969), merecidamente, recebeu o Prêmio Nobel da Paz.

A OIT continua a manter sua posição vanguardista no direito do trabalho. A construção coletiva de seus atos normativos vem contribuindo para a confecção de documentos extremamente relevantes para o desenvolvimento do direito do trabalho e a proteção social dos trabalhadores. Por corolário, a aplicação de uma convenção da OIT, geralmente, carrega efeitos sociais positivos. A partir deste cenário, há real interesse em se conhecer a natureza jurídica destes atos normativos.

A primeira questão a ser considerada é o texto do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Este preceptivo reconhece o direito comparado como fonte formal do direito do trabalho. Logo, convenções da OIT, embora não ratificadas pelo Brasil, podem ser aplicadas em casos concretos. Funcionariam, portanto, como fontes formais subsidiárias e supletivas. Neste sentido, o Enunciado n. 3 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

3. FONTES DO DIREITO – NORMAS INTERNACIONAIS.

I – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como Fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria.

II – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO.

CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as

7 BRASIL. **Organização Internacional do Trabalho**. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia). Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 30 set. 2019.

Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica. (grifos no original)

Outro ponto relevante é a definição de tratado. O Decreto n. 7.030/2009, cujo texto promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66, define tratado (o art. 1º, *a*) como um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional. A partir desta definição, estaria excluída da amplitude de um tratado os acordos internacionais ocorridos no âmbito de organismos internacionais, como a OIT. O art. 5º do Decreto n. 7.030/2009, entretanto, preceitua que os termos deste ato normativo também se estendem a instrumentos constitutivos de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização.

A Convenção de Viena, portanto, considera tratado tanto os acordos internacionais celebrados por Estado quanto os construídos por organismos internacionais, como a OIT. Por efeito, parece indubitável concluir que as convenções da OIT são uma espécie de tratado.

Este dado é bastante relevante. Como se verá a frente, será capaz de afastar suposta interpretação cuja conclusão seja pela inaplicabilidade dos efeitos das decisões (acerca da supralegalidade dos tratados) do STF nas convenções da OIT.

A partir destas premissas, a proposta, como adiantado, é analisar a natureza jurídica das convenções da OIT a partir do art. 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e das decisões do STF nos julgamentos conjuntos dos recursos extraordinários (RE) n. 466343 e n. 349703 e no habeas corpus (HC) n. 87585, realizados no final do ano de 2008.

A análise se cingirá, para deixar mais claro, em verificar a possibilidade de inserção das convenções da OIT na hipótese consignada pelo art. 5º, §3º, da CF/1988 e na moldura das aludidas decisões do STF.⁸

8 Embora não seja objeto deste estudo, há convincentes argumentos para concluir que, a partir da redação do art. 5º, §2º, da CF/1988, os tratados internacionais sobre direitos humanos (o que, como vimos, incluiria as convenções da OIT) dos quais o Brasil seja parte possuem natureza jurídica de norma constitucional. Esta relevante questão, todavia, se ausenta da abordagem deste estudo. A respeito: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 51-79. Até porque a Constituição admite outros direitos constantes das leis e das normas internacionais com os chamados direitos materialmente fundamentais a par do princípio da não identificação ou da cláusula aberta: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 403-404. Acerca dos direitos materialmente constitucionais também consultar: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 95.

Eis a redação do art. 5º, §3º, da CF/1988: “[...] §3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Segundo este texto, inserido pela EC n. 45/2004, tratados e convenções sobre direito humanos, caso sejam aprovados com votação similar à de emenda constitucional, possuem natureza jurídica de norma constitucional.

O texto do art. 5º, §3º, da CF/1988 é claro ao consignar as palavras tratados e convenções. Bastaria alusão a tratados, porquanto as convenções, como visto, são um tipo de tratado. Malgrado esta ressalva, a preocupação do legislador constitucional em consignar ambos é válida por evitar qualquer resultado interpretativo no sentido de excluir a convenção internacional da hipótese retratada no mencionado dispositivo.⁹

O STF, ainda assim, até o ano de 2008, entendia que os tratados internacionais de direitos humanos ingressavam no ordenamento jurídico com *status* de lei infraconstitucional. Esta posição era equivocada e negava força normativa à Constituição.¹⁰ No entanto, nos julgamentos conjuntos dos RE n. 466343,¹¹ RE n. 349703¹² e HC n. 87585,¹³ cujo debate se dava em torno da revogação, ou não, da possibilidade normativa da prisão de depositário infiel em virtude de diversas normas internacionais vedantes, especialmente o Pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos Humanos, ratificado em 1992, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), prevaleceu a tese da revogação das leis infraconstitucionais permissivas da prisão por dívida (excluí-

-
- 9 A advertência de Francisco Rezek é oportuna ao afirmar que o legislador brasileiro, inclusive o constituinte, ao seu utilizar da fórmula *tratados e convenções* induziu o leitor à ideia de que as duas palavras se prestassem a designar mecanismos diversos. Na verdade, a prática evidencia que o uso destas expressões é livre, indiscriminado e, muitas vezes, ilógico: REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 14-15.
- 10 Uma das grandes conquistas do constitucionalismo na modernidade foi o reconhecimento da força normativa da Constituição: HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- 11 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso extraordinário n. 466343/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento: 3.12.2008. Tribunal Pleno. DJe-104: 4.6.2009. Publicado: 5.6.2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+466343%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ap5fko8>. Acesso em: 5 out. 2019.
- 12 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso extraordinário n. 349703/RS. Relator: Min. Carlos Britto. Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 3.12.2008. Tribunal Pleno. Publicação: DJe-104 4.6.2009. Publicação: 5.6.2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28349703%2ENUME%2E+OU+349703%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yyuzmnlz>. Acesso em: 5 out. 2019.
- 13 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas corpus n. 87585/TO. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 3.12.2008. Tribunal Pleno. Publicação: DJe-118 25.6.2009. Publicação: 26.6.2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2887585%2ENUME%2E+OU+87585%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y4xhdptd>. Acesso em: 5 out. 2019.

da a relacionada alimentos), o que gerou o cancelamento da Súmula n. 619 do STF cujo texto admitia a prisão. A Corte, a partir destas decisões, modificou sua jurisprudência ao concluir que os tratados celebrados antes da inserção do art. 5º, §3º, na CF/1988 teriam natureza supralegal, ou seja, estariam hierarquicamente acima das leis, porém abaixo da Constituição.

Abaixo trecho do acórdão proferido no RE n. 349703:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. [...] (grifos no original)

O STF reconheceu a natureza de supralegalidade de um tratado e de uma convenção sobre direitos humanos. Patenteou com isto que os tratados (e suas espécies, como as convenções) se enquadram no permissivo destas decisões. Logo, convenções da OIT poderão (deverão) ser consideradas como normas supraleais.

As convenções, como visto, poderão ser supraleais. Para tanto, devem tratar de direitos humanos. As convenções da OIT abordam temas ligados ao trabalho. Esta temática está intimamente ligada aos direitos humanos. Com isto, é possível asseverar que praticamente todas as convenções da OIT são sobre direitos humanos.

O trabalho, aliás, em sua feição de direito, possui natureza de direito humano e fundamental. Neste sentido, parece adequada a elocução direito humano e fundamental ao trabalho.¹⁴ Esta conclusão, no plano internacional, é comprovada, por exemplo, pelas seguintes previsões: art. XXIII, item 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948;¹⁵ art. 6º, item 1, do

14 Sobre o tema: FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Direito humano e fundamental ao trabalho**. Curitiba: Editora CRV, 2019.

15 BRASIL. **Ministério da Justiça**. Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 31 mar. 2013.

Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966;¹⁶ art. 6º da Declaração Sobre Progresso e Desenvolvimento Social, proclamada pela Resolução n. 2542 (XXIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 11 de dezembro de 1969;¹⁷ arts. 6º e 7º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”, de 1988;¹⁸ art. 15 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981.¹⁹ Todos reconheceram, à sua maneira, o direito humano ao trabalho. No plano interno, por sua vez, a CF/1988, expressamente, previu o trabalho como direito fundamental (art. 6º).

Em reforço a estes argumentos, o art. XXIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem contempla que toda pessoa possui direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. Estes temas parecem resumir a amplitude do direito do trabalho e basicamente são eles os objetos das convenções da OIT, ou, em outro dizer, são estes os temas de direitos humanos tratados pelos atos normativos desta organização internacional.

O direito do trabalho, ademais, materializa um conjunto normativo acerca de um direito social, talvez, o mais relevante (o trabalho). Os direitos sociais consubstanciam uma das espécies de direitos humanos e são tradicionalmente colocados como direitos humanos/fundamentais de segunda dimensão.

As convenções da OIT, portanto, cumprem todos os requisitos listados nas aludidas decisões do STF para terem reconhecida sua natureza jurídica de normas supralegais: a) foram, em sua maioria, ratificadas pelo país antes da EC n. 45/2004; b) são espécies de tratados; c) a rigor, tratam de direitos humanos.

O STF,²⁰ no caso sobre a produção e a comercialização de produtos com asbesto/amianto, reconheceu, expressamente, o caráter de supralegalidade das Convenções n. 139 (internalizada pelo Decreto n. 157/1991, cujo texto aborda a

16 BRASIL. **Ministério da Justiça**. Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/11cndh/site/pndh/sis_int/onu/convencoes/Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Economicos,%20Sociais%20e%20Culturais%20-1966.pdf. Acesso em: 24 nov. 2013.

17 BRASIL. **Declaração Sobre Progresso e Desenvolvimento Social**. Proclamada pela Resolução n. 2542 (XXIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 11 de dezembro de 1969. Disponível em: http://direitoshumanos.gdcd.pt/3_16/IIIPAG3_16_1.htm. Acesso em: 5 jun. 2017.

18 BRASIL. **Planalto**. Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 16 maio 2017.

19 ÁFRICA. **African Commission on Human and Peoples' Rights**. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>. Acesso em: 17 maio 2017.

20 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3470/RJ. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 29.11.2017. Tribunal Pleno. Publicação: DJe-019 em 31.1.2019/1.2.2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. Acesso em: 5 out. 2019.

prevenção e o controle de riscos profissionais causados pelas substâncias ou agentes cancerígenos) e n. 162 da OIT (promulgada pelo Decreto n. 126/1991, cujo texto trata da utilização do asbesto com segurança).

[...] 2. 7. Constitucionalidade material da Lei fluminense nº 3.579/2001. À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Inconstitucionalidade da proteção insuficiente. Validade das iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 a que se atribui efeitos vinculante e erga omnes.

Na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n. 4066/DF,²¹ o STF, novamente, evidenciou que a sua posição anterior acerca da supralegalidade dos tratados internacionais também é aplicável às convenções da OIT.

Parece fácil imaginar, neste cenário, que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) seguiria a mesma diretriz, até por se tratar de Corte especializada em direito do trabalho e, portanto, mais acostumada a lidar com convenções da OIT e questões trabalhistas em geral.

O TST,²² entretantes, de maneira surpreendente, em algumas decisões, tem relutado em aplicar o entendimento da supralegalidade das convenções da OIT.

[...] Discute-se, no caso, o direito do empregado despedido por justa causa às férias proporcionais.

Possuo convicção no sentido de que o artigo 146 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal, que assegurou de forma plena o direito ao gozo/recebimento das férias, sem qualquer ressalva no que tange à despedida por justa causa. A Convenção nº 132 da OIT, norma supralegal, também autoriza o pagamento de férias proporcionais ao empregado, independentemente do motivo de sua dispensa.

21 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4066/DF. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 24.8.2017. Tribunal Pleno. Publicação: DJe-043 em 6.3.2018/7.3.2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 5 out. 2019.

22 BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de revista n. 2083-32.2011.5.15.0043. Julgamento: 28.2.2018. Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão. 7ª Turma. Publicação: DEJT 9.3.2018. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2014&numProcInt=143437&dtaPublicacaoStr=09/03/2018%2007:00:00&nia=7083421>. Acesso em: 5 out. 2019.

Curvo-me, porém, à jurisprudência maciça desta Corte, que aplica a Súmula nº 171, mesmo à luz das normas internacionais e do caráter supralegal que Supremo Tribunal Federal lhes atribuiu: [...]

O mesmo TST,²³ entretanto, invocou a supralegalidade de convenções da OIT como um dos fundamentos para a permissão da acumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade:

[...] B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. AGENTES DE RISCO DISTINTOS. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 193, § 2º, DA CLT, PELO ART. 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 8.3 DA CONVENÇÃO 148 DA OIT E ART. 11-B DA CONVENÇÃO 155 DA OIT. “STATUS” DE NORMA SUPRALEGAL. [...] não há dúvida de que as disposições que mais se harmonizam com os referidos preceitos e com as normas constitucionais de proteção do trabalhador são aquelas previstas nas Convenções 148 e 155 da OIT (que possuem status supralegal, isto é, acima das leis ordinárias e complementares, mas abaixo da Constituição) - em detrimento da regra do art. 193, § 2º, da CLT -, devendo, portanto, prevalecer a possibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. [...] (grifos no original)

A posição vacilante do TST em definir sobre a supralegalidade das convenções da OIT parece equivocada. A questão foi decidida pelo STF e parece inexistir razões para uma Corte especialidade em direito do trabalho se negar em acompanhar esta posição, cuja adoção, diga-se de passagem, é extremamente necessária para a proteção de inúmeros direitos trabalhistas e, atualmente, para a própria manutenção do direito do trabalho.

A par deste panorama, parece adequado concluir que, a partir do texto do art. 5º, §3º, da CF/1988 e da modificação da jurisprudência do STF, as convenções da OIT também passam a ser enxergadas como normas jurídicas de caráter supralegal.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo analisou se as convenções da OIT, a partir do texto do art. 5º, §3º, da CF/1988 e das decisões do STF nos julgamentos dos RE n. 466343 e n. 349703 e no HC n. 87585, realizados no final do ano de 2008, deveriam ser consideradas como normas supralegais.

23 BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de revista n. 1660-46.2015.5.18.0141. Julgamento: 14.6.2017. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado. 3ª Turma. Publicação: DEJT 23.6.2017. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2017&numProcInt=64420&dtaPublicacaoStr=23/06/2017%2007:00:00&nia=6938656>. Acesso em: 5 out. 2019.

A pesquisa concluiu que as convenções da OIT, a rigor, tratam de direitos humanos e, como um tipo de tratado, estariam abrangidas pelas aludidas decisões. Logo, sem prejuízo da posição que as consideram normas constitucionais (este não foi o tema deste estudo), possuem natureza jurídica de normas supralegais.

REFERÊNCIAS

ÁFRICA. **African Commission on Human and Peoples' Rights**. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>. Acesso em: 17 maio 2017.

BRASIL. **Declaração Sobre Progresso e Desenvolvimento Social**. Proclamada pela Resolução n. 2542 (XXIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 11 de dezembro de 1969. Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_16/IIIPAG3_16_1.htm. Acesso em: 5 jun. 2017.

BRASIL. **ElPaís**. Reforma trabalhista espanhola faz cinco anos: assim é a geração de jovens desencantados que ela deixou. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/16/economia/1497635788_119553.html. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 31 mar. 2013.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/11cndh/site/pndh/sis_int/onu/convencoes/Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Economicos,%20Sociais%20e%20Culturais%20-1966.pdf. Acesso em: 24 nov. 2013.

BRASIL. **Organização Internacional do Trabalho**. História da OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/historia/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. **Planalto**. Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 16 maio 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3470/RJ. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 29.11.2017. Tribunal Pleno. Publicação: DJe-019 em 31.1.2019/1.2.2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4066/DF. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento: 24.8.2017. Tribunal Pleno. Publicação: DJe-043 em 6.3.2018/7.3.2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas corpus n. 87585/TO. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 3.12.2008. Tribunal Pleno. Publicação: DJe-118 25.6.2009. Publicação: 26.6.2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2887585%20ENUNUME%2E+OU+87585%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y4xhdptd>. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso extraordinário n. 349703/RS. Relator: Min. Carlos Britto. Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 3.12.2008. Tribunal Pleno. Publicação: DJe-104 4.6.2009. Publicação: 5.6.2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28349703%20ENUNUME%2E+OU+349703%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yyuzmnlz>. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso extraordinário n. 466343/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Jul-

gamento:3.12.2008. Tribunal Pleno. DJe-104:4.6.2009. Publicado: 5.6.2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+466343%2ENU-ME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&curl=http://tinyurl.com/ap5fko8>. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de revista n. 1660-46.2015.5.18.0141. Julgamento: 14.6.2017. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado. 3ª Turma. Publicação: DEJT 23.6.2017. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2017&numProcInt=64420&dtaPublicacaoStr=23/06/2017%2007:00:00&nia=6938656>. Acesso em: 5 out. 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de revista n. 2083-32.2011.5.15.0043. Julgamento: 28.2.2018. Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão. 7ª Turma. Publicação: DEJT 9.3.2018. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2014&numProcInt=143437&dtaPublicacaoStr=09/03/2018%2007:00:00&nia=7083421>. Acesso em: 5 out. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

ESPAÑA. **Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes**. Tratado de Versalles. Disponível em: www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/tratado-de-versalles. Acesso em: 15 ago. 2019.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Geração de empregos e reforma trabalhista: uma conta que não fecha. **Justificando**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/03/20/geracao-de-empregos-e-reforma-trabalhista-uma-conta-q-nao-fecha/>. Acesso em: 30 set. 2019.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. **Direito humano e fundamental ao trabalho**. Curitiba: Editora CRV, 2019.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PROCEDIMENTO PARA DENÚNCIAS DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

PROCEDURE FOR REPORTING VIOLATIONS OF FUNDAMENTAL RIGHTS AT THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION

Carla Reita Faria Leal¹

Guilherme Liberatti²

Resumo: O presente trabalho, destacando a essência tripla (política, humanitária e econômica) da Organização Internacional do Trabalho (OIT), entidade orientadora responsável pela busca da internacionalização e universalização das normas trabalhistas e estabelecimento da paz universal por meio da concretização da justiça social, objetiva expor de forma simplificada os procedimentos existentes na OIT (regular e especial) de supervisão da aplicação das convenções ratificadas e das recomendações, quais sejam, relatórios ou informes encaminhado pelos Estados-membros e denúncias (queixas e reclamações) submetidas pelas organizações de empregados e de empregadores. Para tanto, a pesquisa faz uso do método dedutivo e é alicerçado na investigação bibliográfica e documental.

Palavras-Chaves: *Organização Internacional do Trabalho; Aplicação de normas; Procedimentos de supervisão; Queixa e Reclamação.*

Abstract: This work aims, highlighting the triple essence (political, humanitarian and economic) of the International Labor Organization (ILO), guiding entity responsible for pursuit internationalization and universalization of labor standards and establishment of universal peace through the achievement of social justice, aims to expose in a simplified way the existing ILO procedures (regular and special) for monitoring the implementation of ratified conventions and re-

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

commendations, ie reports or briefings sent by Member-states and complaints (complaints and representations) submitted by employees and employers organizations. Therefore, the research uses the deductive method and is based on the bibliographic and documentary investigation.

Keywords: *International Labour Organization; Application of standards; Supervisory procedures Complaints; Representations.*

INTRODUÇÃO

As mudanças políticas e nos modos de produção fizeram com que os trabalhadores, antes submetidos ao regime feudal ou das guildas, migrassem para as cidades e passassem a formar um grande contingente de mão de obra livre e miserável, à disposição das fábricas que começavam a se estruturar e se expandir, impulsionadas pelas máquinas a vapor e outros inventos. A classe detentora do capital manipulava os meios de produção e os trabalhadores, possuidores tão somente de sua mão de obra, foram convertidos em mercadoria, isso graças à autonomia da vontade e à liberdade das partes no processo de celebração contratual.

Com o monetarismo e o abstencionismo estatal nas relações laborais (*Estado Liberal*), assentado na igualdade formal entre operário e patrão, bem como na liberdade de trabalho (art. 10 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789), o trabalhador estava submetido aos interesses da burguesia, pois “[...] a liberdade clássica, abstrata, aliada à noção de igualdade formal, não libertam de fato o trabalhador ou qualquer pessoa tida por hipossuficiente no seio social”.³

A precariedade das condições laborais, com jornadas excessivas, remuneração baixa e instalações inseguras e insalubres, fomentaram inconformismo da classe operária que passou a reivindicar a dignificação no trabalho. Essa força coletiva organizada em movimentos sindicais foi, inicialmente, proibida (*v.g.* *Lei Chapelier* de 1791, *Combination Acts* de 1799 e 1800) pelo Estado. Posteriormente, após transição pela fase de tolerância, os sindicatos foram reconhecidos (*v.g.* *Trade Union Act* de 1871, *Lei Waldeck-Rousseau* de 1884). A conquista de uma legislação que regulasse as relações de trabalho é fruto da “[...] crise do liberalismo, emergência do intervencionismo e desenvolvimento da consciência da classe trabalhadora em virtude das condições de vida no trabalho”.⁴

3 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008, p. 110.

4 ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: Ltr, 2002, p. 55.

A internacionalização da legislação social-trabalhista emergiu na primeira metade do século XIX, ao lado da Revolução Industrial, quando se generalizou, em diversos países, a ideia de que o Estado deveria intervir nas relações de trabalho a fim de assegurar um mínimo de direitos fundamentais aos trabalhadores (cita-se, *v.g.* *Peel's Acts* e *Moral and Health Act*, de 1802; *Factory Act*, de 1833; prospecto *New Harmony* de Robert Owen; solução ao *case Halifax* proposta por Charles Hindley; as recomendações de Daniel Le Grand).⁵

Essa busca pela universalização da justiça social e de normas que tratavam das condições de trabalho e pela cooperação internacional na harmonização entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social fomentaram, a emergência em um primeiro momento, de normas de *obrigações negativas* que impediam a prática de atos que pudessem pôr em risco a saúde do trabalhador, centradas no direito à integridade física e mental; e, em um segundo momento, de *obrigações positivas* que fixavam providências cabíveis à proteção e à preservação da saúde do trabalhador.⁶ Outras questões, correlacionados com o trabalho também tiveram a necessária atenção e contribuíram à criação de uma normativa internacional, segundo Arnaldo Sússekind:

As normas sobre direitos humanos correlacionados com o trabalho, a política de desemprego, a seguridade social populacional, o exame de questões econômicas pelo prisma dos seus reflexos sociais, a política social das empresas multinacionais, a reforma agrária, a proteção e integração das populações indígenas, tribais ou semitribais, e os programas de cooperação técnica nos setores de formação profissional, da administração do trabalho, do combate ao desemprego e ao subemprego, da educação do trabalhador para incrementar sua participação no desenvolvimento socioeconômico, da melhoria do meio ambiente de trabalho, etc.⁷

Essas questões contribuíram para a criação da Associação Internacional dos Trabalhadores em 1864; na realização da 1^o Conferência Internacional do Trabalho em 1880; na criação da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, em 1901⁸; na realização das conferências de 1905, 1906 e 1913

5 O uso de instrumentos internacionais para reivindicar melhores condições de trabalho também foi defendida por: Jerónimo Adolfo Blanqui, Loius René Villermé, Edouard Ducpétiaux, Adolpho Wagner, Lujo Brentano, Schoenberge Adler, Otto von Bismarck, Louis Woloski, Coronel Frey, os socialistas de cátedra, dentre outros teóricos.

6 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores*, 2. ed. São Paulo: Ltr, 2007, p. 24.

7 *Ibidem*, p. 25.

8 Eram objetivos dessa Associação: a) *servir de união entre as pessoas que, nos diferentes países industriais, consideram que é necessário a legislação protetora dos trabalhadores*; b) *organizar uma Oficina Internacional do Trabalho, cuja função consistirá em publicar, [...] uma compilação da legislação do trabalho de cada país e, não sendo isto possível, ajudar a qualquer publicação que persiga tais fins*; c) *facilitar o estudo dos membros da Associação com informações sobre as legislações em vigor e sua aplicação nos diferentes Estados*; d) *favorecer o estudo da concordância das diversas legislações protetoras dos trabalhadores e a estatística internacional do trabalho*; e) *provocar a reunião de congressos internacionais de legislação do trabalho*. In SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, 3^a ed. atual. São Paulo: Ltr, 2000, p. 92.

em Berna; na atuação da *American Federation of Labour, Confédération Générale du Travail* e União Sindical Internacional, que pleiteavam a inclusão de normas de amparo ao trabalhador no futuro Tratado de Paz e, finalmente, na criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT, em 1919.

Integrante da Sociedade das Nações, prevista na Parte XIII do Tratado de Versalhes, a OIT foi fundada na essência tripla de uma normatização internacional - *política*, pois a manutenção de degradantes condições de trabalho, conjugadas com o aumento da quantidade de trabalhadores, ensejariam conflitos sociais; *humanitária*, por almejar condições dignas de saúde e o progresso profissional e social aos trabalhadores; e *econômica*, pois a adoção dessas medidas seria refletida no custo da produção, não podendo gerar concorrência desleal para aqueles que a elas aderissem. A OIT é uma entidade orientadora de políticas legislativas para seus Estados-membros, responsável por internacionalizar normas trabalhistas e estabelecer a paz universal por meio da concretização da justiça social.⁹

O presente trabalho, utilizando-se do método dedutivo e técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, objetiva perquirir quais são os procedimentos existentes no âmbito da OIT para a supervisão da aplicação de suas convenções ratificadas e de suas recomendações, ou seja, os mecanismos de controle da aplicação de sua produção normativa.

Para tanto, inicialmente evidencia-se a produção normativa da OIT, para na sequência tratar dos meios utilizados para a vigilância no tocante ao respeito e à implementação das normas internacionais adotadas pelos países, quais sejam, o procedimento regular (relatórios e comunicações) e o procedimento especial (queixas e reclamações), esse colocados à disposição de outro Estado-membro, entidades representativas de trabalhadores e empregadores e até mesmo próprio Conselho de Administração da OIT que queiram denunciar a omissão de um Estado-membro que não esteja cumprindo com os compromissos assumidos perante a entidade e a comunidade internacional.

1. A PRODUÇÃO NORMATIVA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Declaração de Filadélfia de 1944 além de fixar os fins e objetivos da OIT, consagrar sua independência jurídico-institucional e reafirmar estrutura tripartite

9 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, 2ª ed. ampl. e atual. até ago. 1998. São Paulo: LTr, 1998, p. 17-18. *V.* ainda art. 23 do Pacto da Sociedade das Nações, de 1919.

e o princípio de que a justiça social é a base da paz, ampliou a competência da OIT, conferindo-lhe a função de fomentar ações de cooperação e colaboração técnica destinadas à promoção do bem-estar da humanidade.¹⁰

Através de sua atuação normativa e integrativa, a OIT tem contribuído para a internacionalização e uniformização da justiça social e do trabalho digno, mormente, no âmbito de seus Estados-membros. Do ponto de vista econômico, a universalização busca nivelar os custos sociais a fim de evitar a concorrência desleal (*dumping*) entre seus Estados-membros, já que, “um país que não protege adequadamente seus trabalhadores tem um custo de produção menor, podendo assim, pôr seus produtos no mercado internacional com melhor preço”.¹¹

Sua atuação efetiva-se por meio dos seguintes instrumentos: a) convenção, acordos multilaterais abertos; b) protocolo, meio utilizado para emendar a convenção; c) recomendação; d) resolução, decisão ordinária para dar seguimento aos procedimentos das normas internacionais, não acarreta qualquer obrigação aos Estado membro; e) denúncia, quando o Estado não tem mais interesse em aplicar norma internacional da OIT; f) revisão, quando norma internacional é adaptada à realidade socioeconômica do Estado-membro; g) reclamação, meio pelo qual a organização dos empregados ou dos empregadores utilizam para demonstrar o não cumprimento de tratados ou convenções ratificados pelo Estado membro; e h) queixa, quando um processo é instaurado contra o Estado-membro que não adotou as medidas determinadas ao cumprimento de uma convenção por ele ratificada. A queixa pode ser ajuizada por qualquer Estado-membro, pelo Conselho de Administração ou pela representação de qualquer delegação à Conferência Internacional do Trabalho.¹²

Assim, além de sua atividade legiferante e fiscalizadora, a OIT também aprecia denúncias internacionais de violações às leis trabalhistas. Basicamente, a OIT pode, entre outras funções, receber e investigar denúncias de violações das leis trabalhistas internacionais assinadas e ratificadas pelos Estados-membros, conforme será visto adiante.

As convenções têm natureza de norma jurídica internacional, logo, vinculam os Estados-membros às disposições aprovadas, depois que adquirem a vigência internacional - geralmente, 12 meses após registro das ratificações na

10 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da...* op. cit., pp. 19-20.

11 GROTT, João Manoel. *Meio ambiente do trabalho: prevenção, a salvaguarda do trabalhador*. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 46-47.

12 *Ibidem*, pp. 47-48.

Repartição Internacional do Trabalho (RIT) ou após atingir número de ratificações exigidas, *v.* art. 24, § 4º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 - e, posteriormente, a vigência nacional - após submissão e aprovação pela autoridade competente interna. Transcorridos tais procedimentos formais, externo e interno¹³, esse instrumento adquire natureza *jus cogens*, ou seja, “[...] a convenção ratificada constitui fonte formal de direito, gerando direitos subjetivos individuais, sobretudo nos países onde vigora a teoria do monismo jurídico e desde que não se trate de diploma meramente promocional ou programático”.¹⁴

[...] as convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho são classificadas como tratados-leis, os quais têm sido comparados a leis, porque formulam regras ou princípios, de ordem geral, destinados a reger certas relações internacionais; estabelecem normas gerais de ação; confirma ou modificam costumes adotados entre as nações. [...] As convenções da OIT não correspondem, porém, a leis supranacionais, capazes de ter eficácia no direito interno dos Estados-membros [...].¹⁵

Ratificada a convenção, cumpre ao Estado que contraiu a respectiva obrigação internacional adotar, se necessárias, as medidas requeridas para tornar efetivamente aplicáveis as disposições do instrumento (art. 19, § 5º, alínea *d*, da Const. da OIT). Essas providências devem ser tomadas antes de terminado o prazo de 12 meses que medeia entre a data do depósito da ratificação e a vigência da convenção para o país que a ratificou. E mesmo nos Estados que consagram a teoria do monismo jurídico - quando as normas do tratado ratificado passam a integrar, automaticamente, a legislação nacional - tornam-se indispensáveis, por vezes, *medidas complementares*, seja porque se trata de uma *convenção de princípios*, que não são auto-executáveis, seja porque na estrutura do país *inexiste órgão*

13 No Brasil a incorporação de instrumentos internacionais ocorre em quatro fases, sendo: a) celebração do tratado internacional (negociação, conclusão e assinatura) pelo órgão do executivo (art. 84, VIII da CF/88); b) aprovação (referendo ou ratificação *lato sensu*) pelo parlamento, por meio de decreto legislativo (art. 49, I da CF/88); c) depósito do instrumento de ratificação pelo Executivo em âmbito internacional; e d) promulgação por decreto presidencial, seguida da publicação no Diário Oficial (a partir desse momento tratado ou convenção internacional adquire executoriedade no plano interno). Os instrumentos internacionais sobre direitos humanos, incluídos os que tratam direito do trabalho (direitos humanos *lato sensu*), por terem aplicação imediata a partir de suas respectivas ratificações (art. 5º, § 1º da CF/88), além de dispensarem a fase suplementar, qual seja, o decreto executivo presidencial, integrariam ordenamento interno como norma materialmente constitucional, em virtude do art. 5º, § 2º da CF/88 (cláusula aberta de recepção de tratados) e adquiririam *status* de norma formalmente constitucional se aprovados pelo quórum especial constante no art. 5º, § 3º, CF/88, conforme alteração acrescentada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, *v.* PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 143; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, 7ª ed., rev., atual., ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 1032. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (*v.* RE 466.343-SP e HC 90.172-SP) decidiu que tais acordos normativos só adquirem equivalência de emenda constitucional (material e formal) quando aprovados pelo Congresso Nacional pelo quórum especial. Quando aprovados pelo quórum simples possuem *status* supralegal. Os demais instrumentos normativos internacionais quando incorporados no ordenamento pátrio possuem natureza de lei ordinária independente da matéria disciplinada.

14 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., p.181.

15 *Ibidem*, p.189.

competente para velar pela execução do instrumento internacional, seja, enfim, porque faz-se mister a *previsão das sanções* para assegurar a eficaz aplicação das correspondentes normas. Já tratando-se de *convenção promocional*, que programas para implantação em sucessivas etapas, as providências requeridas podem ser adotadas no curso da sua vigência no país que a ratificou; mas é imprescindível que elas sejam tomadas a intervalos não reveladores da inobservância das suas diretrizes e regras.¹⁶

Insta frisar ainda certas características da ratificação de normas do OIT, dentre elas: a inadmissibilidade da ratificação com reservas; a possibilidade de ratificação condicionada, quando sua eficácia fica condicionada à realização de algum ato ou fato; a flexibilização da ratificação por meio de: a) soluções alternativas; b) aceitação parcial de determinadas parte da convenção; c) fixação da forma pela qual será aplicado a norma internacional adotada; d) derrogação ou exclusão de certas partes ou normas; e) ampliação do seu campo de incidência; e a prevalência da condição mais favorável visando a proteção de um núcleo protetivo mínimo (*v. art. 19, § 8º da Constituição da OIT*)¹⁷.

Até mesmo uma convenção não ratificada ou ratificada e depois denunciada conserva relevância, neste caso, um *valor virtual*¹⁸. Isto é, no primeiro caso, a matéria disciplinada pela convenção não ratificada integra ordenamento pátrio como princípio orientador. Já o segundo caso, refere-se à própria mutabilidade do sistema normativo, em que os efeitos produzidos pela convenção não em vigor perduram na edição de preceitos normativos domésticos, *v.g.* Convenção n. 158, de 1982, sobre término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 68 de 1992, mas denunciada pelo Decreto n. 1.855 de 1997, que inspirou o projeto de lei n. 1.128/2011.¹⁹ Nesse sentido, Fábio Fernandes leciona que:

[...] as Convenções aprovadas pela Conferencia adquirem desde logo *status* de tratados abertos à ratificação dos Estados-membros da OIT, não obstante a própria vigência internacional do instrumento jurídico esteja sujeita à condição suspensiva representada pelo número de ratificações exigidas no próprio texto da Convenção

16 Ibidem, p. 225.

17 Ibidem, pp. 228-233. V. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 81, p. 214-225, 2015, p. 218.

18 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., p.181.

19 A propositura, atualmente arquivada, objetivava instituir, no âmbito da administração pública indireta, a proibição de despedida imotivada de empregados públicos. Insta frisar a justificativa n. 5, “na esfera internacional, cabe a referência à Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, inicialmente ratificada e posterior denunciada pelo Governo Federal e na qual se estabelecem limites ao poder potestativo do empregador, ao disciplinar que não é dado ao mesmo dispensar o empregado senão quando houver uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento, nos casos de rescisão individual, ou por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, quando se tratar de dispensa coletiva”.

adotada. [...] sem a adesão ao tratado multilateral aberto, por ato soberano, o Estado não estará vinculado ao respectivo instrumento, o qual obviamente, não poderá gerar, no plano interno, os direitos e obrigações estabelecidas em suas normas.²⁰

Ao seu turno, as recomendações têm natureza sugestiva, programática, não vinculante (*soft law*), servindo como orientação ou diretriz aos seus Estados-membros, por não possuírem maturidade suficiente de uma convenção, *v.g.*, *não permitir a adoção imediata de uma convenção* (art. 19). Nesse sentido, destaca Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...] a OIT realiza conferências com a participação de quatro delegados de cada Estado-Membro, sendo dois representantes do governo, um dos empregados e outro dos empregadores, reunidos em assembleia geral. Nessas assembleias são votadas as convenções e as recomendações. As convenções adotadas pela OIT devem ser apresentadas ao órgão competente de cada Estado-Membro para fins de apreciação, sendo que, no caso do Brasil, essa competência é exclusiva do Congresso Nacional. Se for ratificada, a Convenção adquire força normativa e passa a integrar o direito positivo do Estado-Membro. Já as Recomendações da OIT indicam as normas desejáveis, sobre as quais ainda não foi obtido consenso para serem incorporadas nas convenções, mas sevem de paradigma para o progresso normativo dos Estados-Membros. Podem servir também como regulamento da convenção adotada, descrevendo como maior riqueza de detalhes as normas estipuladas.²¹

As recomendações funcionaram como diretrizes orientadoras aos Estados-membros e servem para: a) disciplinar questões cuja soluções ainda não são amplamente aceitas; b) enunciar regras aos Estado-membros, visando promover sua a universalização; c) regulamentar a aplicação de princípios inseridos em convenções, possibilitando aos diversos países ampla flexibilidade para aplicá-los mediante regulamentação adequada às condições nacionais.²²

Nota-se que tanto as recomendações quanto as convenções não ratificadas constituem fonte material de direito, porquanto servem de inspiração e modelo

20 FERNANDES, Fábio. *Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica*. São Paulo: LTr, 2009, p. 162. O ato soberano mencionado pelo autor diz respeito ao ato voluntário do Estado de optar por obrigar-se ou não a determinado instrumento internacional vinculante. Contudo, o debate sobre esse ato soberano é oportuno em questões que transcendem essa formalidade, como questões humanitárias, em que há possibilidade de ingerência quando constatada violações massivas aos direitos humanos, *e.g.* intervenção da ONU nos conflitos gerados com a cisão da República Federal Socialista da Iugoslávia, em 1991, *v.* GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 164; Resolução n. 819, do Conselho de Segurança da ONU de 1993 que determinou que a assistência humanitária não sofresse bloqueios internos; BACHELET, Michel. *Ingerência ecológica: direito ambiental em questão*. Trad. Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, pp. 231-292 que propõe ingerência ecológica como solução ao desrespeito a esse patrimônio comum da humanidade.

21 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*, 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2010, p. 71.

22 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., p. 197.

para atividade legislativa nacional.²³ Vale frisar, por fim, que a diferença entre tais instrumentos internacionais é tão somente formal, nos termos do art. 19, item 1, alínea *b* da Constituição da OIT.

2. MEIOS DE MONITORAMENTO DA APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS DA OIT

2.1 PROCEDIMENTO REGULAR

Além de sua função normativa, a OIT monitora a aplicação das convenções ratificadas e das recomendações, por meio de relatórios ou informes encaminhado por seus Estados-membros e do sistema de queixas e reclamações submetidas pelas organizações profissionais de empregados ou de empregadores, de acordo com o que estabelecem os arts. 24 e 25 da Constituição da OIT.²⁴

Os relatórios e comunicações periódicas sobre as convenções ratificadas são devidos, a cada três anos, para convenções fundamentais e de governança, e a cada cinco anos para as demais. Contudo, podem ser solicitados em intervalos específicos.²⁵ São divididos em três grupos, sendo:

- h. Relatórios detalhados: são solicitados a cada convenção, segundo o formulário aprovado pelo Conselho de Administração. Esse formulário inclui questões específicas referente às disposições substanciais, tais como, a legislação pertinente; as exceções ou limitações à aplicação da convenção, v.g. certas categorias de pessoas, de atividades econômicas ou de áreas geográficas (v. art. 22 da Constituição); os efeitos da ratificação no âmbito interno; quais são as autoridades responsáveis pela execução das leis, regulamentos, etc. pertinentes; as decisões judiciais e administrativas relevantes; as observações das entidades representativas; etc. O Estado-membro pode submeter um relatório detalhado por sua própria iniciativa, caso tenha ocorrido alteração na aplicação de uma convenção ratificada, v.g. nova legislação interna. Podem ser solicitados pela Comissão de Peritos ou pela

23 Para Arnaldo Süssekind “[...] em relação aos dois instrumentos há, contudo, uma obrigação comum: devem ser submetidas à autoridade nacional competente para aprovar a ratificação da convenção ou para adotar as normas constantes da recomendação. A obrigação, no entanto, é de natureza formal, porquanto essa autoridade é soberana na deliberação que julgar conveniente tomar, tendo em vista os interesses do país. [...] Essa autoridade poderá transformar em lei todos, alguns ou apenas um dos dispositivos de recomendação, adotar outras medidas em relação aos mesmos, ou, simplesmente, tomar conhecimento do diploma internacional, sem aprovar qualquer ato que lhe seja pertinente. Por sua vez, qualquer que tenha sido a atitude adotada, cumpre ao Governo de cada país informe à RIT, periodicamente, sobre o estado de sua legislação e da efetiva aplicação dos assuntos tratados na recomendação [...]” SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., pp.182 e 195.

24 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica...* op. cit., p. 74.

25 ILO. Improvements in the standards-related activities of the ILO: *Streamlining of the sending and processing of information and reports* (GB.310/LILS/3/2), pp. 3/4. Disponível em <<https://bit.ly/2nQDTSo>>. Acesso em 15 ago. 2019.

Comissão de Aplicação, ou no ano seguinte ao início da vigência internacional da convenção;

- i. Relatórios simplificados: são solicitados periodicamente, pelo ciclo de três anos, no caso das convenções fundamentais e de governança; ou pelo ciclo de cinco anos, para demais convenções;
- j. Relatórios não-periódicos: são solicitados nos casos: i) por requerimento da Comissão de Peritos ou pela Comissão de Aplicação; ii) pela Comissão de Peritos ao tratar dos procedimentos previstos nos arts. 24 ou 26 da Constituição; iii) após o recebimento de comentários das entidades dos empregadores e trabalhadores.²⁶

Além disso, cada Estado-membro deve encaminhar cópias dos relatórios às entidades representativas dos empregadores e dos trabalhadores, de acordo com art. 23, § 2º da Constituição. Isso permite às entidades fazerem observações que entenderem oportunas sobre a aplicação das convenções ratificadas. Há, ainda, o compromisso de submeter relatórios das convenções não ratificadas (art. 19, § 5º, alínea e), bem como das recomendações (art. 19, § 6º, alínea d).

O controle da aplicação das convenções é atribuído à Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações e à Comissão Tripartite de Aplicação de Normas da Conferência, sendo regular e permanente.

Os princípios fundamentais da Comissão de Peritos são os da independência, da imparcialidade e da objetividade na apreciação da situação de implementação da normativa internacional trabalhista, no âmbito interno dos Estados-membros. Desempenha um controle de eficácia e de legalidade, visando harmonizar o direito nacional e as convenções ratificadas pelos correspondentes Estados-membros e apontar os casos de violação às convenções ratificadas.²⁷ Sua função é de natureza *quase-judiciária* e compete analisar:

- a. as comunicações de caráter *informativo* sobre a observância de certas normas constitucionais; b) as comunicações de caráter declaratório, atinentes a obrigações assumidas em relação a convenções que possibilitam opções entre dois ou mais regimes jurídicos, exclusão de determinadas partes ou limitações no seu âmbito de incidência; c) as comunicações de caráter *declaratório*, referentes à aplicação de convenções ratificadas; d) os *relatórios* anualmente devidos em relação a certo número de convenções ratificadas, que constituem o documento básico para a aferição da efetiva aplicação de suas normas pelos respectivos países; e) os *relatórios* devidos por todos os Estados-membros, relativos à aplicação (ou

26 OIT. *Manual de procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Genebra, 2012, pp. 20-25. Disponível em <www.ilo.org/publns>. Acesso em 15 ago. 2019.

27 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., p. 252.

dificuldades de aplicação) de convenções e/ou recomendações sobre um mesmo tema, escolhidas anualmente pelo Conselho de Administração para um estudo geral.²⁸

Após a apreciação dos relatórios a Comissão elabora um estudo de direito comparado, apontando a interpretação dominante, indicando a situação de aplicação da convenção analisada, bem como as dificuldades de sua implementação, concluindo, caso necessário, pela revisão, total ou parcial do instrumento internacional.²⁹ Esse estudo/relatório é submetido ao Conselho de Administração, para posteriormente ser encaminhado à Conferência Internacional do Trabalho, onde será discutido pela Comissão Tripartite de Aplicação de normas e mais tarde submetido ao plenário da Conferência. Há ainda a possibilidade de contato direto antes dessas observações públicas.

Enquanto a Comissão de Peritos é um órgão técnico-jurídico composto por juristas e doutrinadores independentes, com mandato de três anos, que se reúnem confidencialmente, a Comissão Tripartite de Aplicação de Normas da Conferência é um órgão técnico-político composto por representantes do governo, de empregadores e de trabalhadores, sendo suas sessões realizadas publicamente.

Além do sistema de monitoramento regular de aplicação das convenções ratificadas, existe o sistema regular de supervisão exercido por meio de periódicas revisões dos efeitos das convenções ratificadas na ordem jurídica interna do Estado-membro, e da própria convenção. Essa função é desenvolvida pelo Comissão de Peritos (*experts*) da OIT. Sua função é examinar a aplicação das convenções e recomendações pelos Estados-membros da OIT e fazer recomendações visando a adequação das leis internas com as normas internacionais. Seus integrantes são indicados pelo Conselho de Administração ou nomeados pelo Diretor-geral da OIT.³⁰

A Comissão de Peritos, além de ser responsável pela análise da aplicação das convenções ratificadas, também está encarregada de apreciar casos de violação aos direitos assegurados pelos instrumentos normativos internacionais vigentes

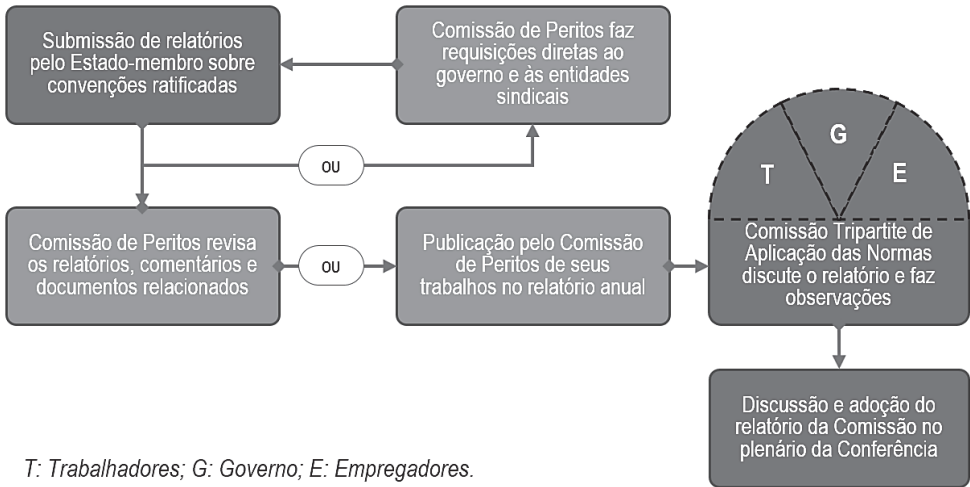
28 Ibidem, pp. 250-251.

29 Vale frisar que embora as deliberações e documentos da Comissão de Peritos sejam confidenciais, o relatório posterior com suas conclusões é público. Esse relatório final é dividido em três partes, sendo I) um relatório geral, relativo à questões de interesse geral ou de especial preocupação, que fornece um panorama dos trabalhos da Comissão, bem como; II) observações individuais, sobre a) a aplicação das convenções ratificadas nos Estados-membros; b) a aplicação das convenções nos territórios não-metropolitanos cujas relações internacionais são da responsabilidade dos Estados-membros, e c) a apresentação das convenções e das recomendações às autoridades nacionais competentes, além de uma série de pedidos diretos e agradecimentos; por fim III) um estudo geral da legislação e da prática nacionais relativo aos instrumentos sobre os quais foram apresentados relatórios sobre as convenções não ratificadas e sobre as recomendações, nos termos do art. 19º da Constituição da OIT. In OIT. *Manual de procedimentos relativos às...* op. cit., p. 36.

30 ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental...* op. cit., p. 106

no âmbito da OIT. Para Júlio Cesar de Sá da Rocha, o debate dessas violações durante a conferência, “existe, como implementação das discussões, uma forma de ‘sanção moral’, mobilizando-se a opinião pública em favor do cumprimento da convenção”.³¹ Na Figura I é possível visualizar o processo regular de monitoramento da implementação das convenções ratificadas no âmbito da OIT.

Figura I: Procedimento regular de supervisão da aplicação das convenções da OIT.³²



Após as deliberações preliminares individuais, as respectivas orientações são encaminhadas para discussão no plenário da Comissão. Para tratar questões gerais ou particularmente complexas, a Comissão nomeia grupos de trabalho, como ocorre nas deliberações dos relatórios apresentados pelos Estados-membros (arts. 19 e 22). Caso verificado o descumprimento de norma, existe a possibilidade de realizar uma *demanda direta*, prática iniciada em 1967, e estendida à África, América Latina e Caribe, e Ásia a partir de 1980. Aponta Arnaldo Süsssekind:

[...] não solucionada a questão, a Comissão pode sugerir, se entender justificado, um contato direto para um diálogo entre autoridades nacionais competentes na matéria e um representante do Diretor-Geral da RIT (geralmente um alto funcionário), cuja efetivação, entretanto, depende da concordância do governo em causa. Em qualquer hipótese, persistindo a violação da norma internacional, a Comissão adota, sobre o caso, *observações* interpretativas e conclusivas, inserindo-as no relatório submetido à Conferência, para que esta tome as providências julgadas aconselháveis. A *demanda direta* representa simples pedido ao governo interessado para que, ciente dos comen-

31 Ibidem p. 106.

32 ILO. The regular supervisory process. Disponível em <http://www.ilo.org/global/standards>. Acesso em 15 ago. de 2019. Adaptado pelos autores.

tários da Comissão que lhe são transmitidos, adote certas medidas consideradas necessárias ao cumprimento do preceito constitucional ou da convenção em foco. Esse expediente não é divulgado e, muitas vezes, antes da sua resposta, o governo atende ao solicitado; mas, em outras, aduz considerações procurando justificar sua posição, as quais são devidamente analisadas pela Comissão.³³

O procedimento do contato direto permite a avaliação, por um representante do Diretor-Geral da OIT e representantes do país em questão, dos problemas relativos à execução das obrigações assumidas pelo Estado-membro. A Comissão leva em consideração as diversas condições políticas, econômicas e sociais existentes nos Estados-membros, ao analisar sob o ponto estritamente jurídico, em “que medida os países que ratificaram as convenções dão cumprimento, mediante sua legislação e prática, às obrigações delas decorrentes e às quais ficam sujeitos, qualquer que seja seu sistema político, social e econômico”.³⁴

De posse do relatório da Comissão de Peritos, a Comissão Tripartite para a Aplicação das Normas da Conferência, composta por representantes do governo, de empregadores e de trabalhadores, convida os Estados-membros para debater sobre as divergências apontadas no relatório e sobre as medidas para eliminá-las. Nesse momento, os representantes governamentais podem completar as informações previamente fornecidas e indicar medidas suplementares que pretendem adotar para efetivação do instrumento ratificado. Vale citar algumas anomalias passíveis de apreciação pela Comissão de Aplicação, como *v.g.*:

- a. a falta de *submissão* de convenções e recomendações às autoridades nacionais competentes ou a ausência de informações a respeito; b) a *omissão* quanto à remessa de *relatórios e informações* sobre a aplicação das convenções ratificadas; c) os casos *especiais de aplicação de convenções* que permanecem em pauta, em relação aos quais os respectivos governos devem enviar ‘relatórios e informações pertinentes’ para discussão na ‘próxima reunião da Conferência’; d) as omissões reiteradas alusivas à apresentação de relatórios sobre as convenções *não ratificadas e as recomendações* escolhidas para o estudo anual de conjunto; e) os casos de não-aplicação continuada de convenções ratificadas, que encerram ‘*grande preocupação*’ para os órgãos de controle da OIT.³⁵

Esse órgão técnico-político da OIT examina as medidas propostas pelo Estado-membro para dar execução às disposições da convenção ratificada, além

33 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., pp. 255-256.

34 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., p. 262.

35 *Ibidem* pp. 259-260.

disso aprecia as informações e os relatórios referente às convenções e às recomendações submetidas em consonância com art. 19 da Constituição e as medidas tomadas para cumprimento do art. 35 da Constituição, relativo à aplicação da convenção aos territórios não metropolitanos.

Por meio do procedimento regular, os governos tendem a adotar medidas concretas a fim de harmonizar sua legislação e suas práticas nacionais com os instrumentos normativos internacionais ratificados. O exame anual efetuado pela Comissão de Peritos e pela Comissão Tripartite de Aplicação de Normas da Conferência exerce certa influência apreciável sobre a aplicação das convenções.³⁶

2.2 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

Além do procedimento regular de controle de execução dos instrumentos internacionais aprovados na OIT e ratificados por seus Estados-membros (arts. 19, §§ 5º, 6º, 7º; 22 e 35 da Constituição da OIT), existem os procedimentos especiais que consistem na queixa (*complaint*) e na reclamação (*representation*).

A queixa está prevista nos arts. 26 a 35 da Constituição da OIT. Um Estado-membro pode apresentar queixa contra outro Estado-membro que não tenha cumprido satisfatoriamente as obrigações assumidas na mesma convenção ratificada (art. 26, § 1º). Nesse caso, a queixa é dirigida à RIT.

Além disso, o Conselho de Administração também pode formular queixa, *ex officio* (art. 26, § 4º) ou baseado na representação de um delegado. Aqui, a queixa é direcionada à Conferência. Existe a possibilidade, ainda, do Estado-membro apresentar queixa contra outro país membro da OIT, que não tenha submetido as convenções e recomendações adotadas às autoridades competentes nacionais (arts. 19 e 30).³⁷

O Conselho de Administração, se achar conveniente, antes de submeter a queixa à uma Comissão de Inquérito, poderá entrar em contato com o Estado-membro querelado. Caso Estado-membro querelado não apresente informações condizentes à solicitação, o Conselho, então, pode nomear Comissão de Inquérito (arts. 26, §§ 2º e 3º). Após designação da Comissão de Inquérito, os Estados-membros, diretamente interessado ou não, em atenção ao princípio de cooperação, podem fornecer à Comissão as informações que possuem pertinentes ao objeto da queixa (art. 27).

36 Ibidem, p. 265.

37 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., p. 268.

A Comissão de Inquérito, ao final de seus trabalhos investigativos, emitirá um relatório contendo suas conclusões e recomendações ao governo denunciado e os prazos para execução dessas medidas (art. 28). Arnaldo Süssekind, ao tratar da liberdade de atuação dessa Comissão, assevera que:

A Comissão de Investigação tem ampla liberdade para instituir o processo: visitar o país onde não estaria sendo aplicada a convenção ratificada, a fim de obter informações *in loco*; ouvir autoridades locais, organizações de empregadores e de trabalhadores e outras pessoas que lhe possam fornecer elementos, etc. [...] o governo denunciado pode solicitar que um representante do Diretor Geral vá a seu país para obter, em razão de *contatos diretos* com as autoridades e os organismos competentes, informações sobre a questão equacionada, destinadas à comissão tripartida do Conselho de Administração encarregado do caso.³⁸

Por fim, vale frisar que compete ao Diretor Geral da RIT transmitir o relatório da Comissão de Inquérito, ao Conselho de Administração e a cada Estado-membro interessado (art. 29, § 1º), que, por sua vez, comunicará ao Diretor-Geral se aceita ou não as recomendações feitas e se deseja submeter o litígio à Corte Internacional de Justiça (art. 29, § 2º). Essas recomendações podem ser confirmadas, alteradas ou anuladas pela Corte (art. 32), sendo sua decisão definitiva e irrecorrível (art. 31).

Caso o Estado-membro querelado não aplique as recomendações da Comissão de Inquérito, nem cumpra a determinação judicial da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência a adoção de qualquer medida que julgar conveniente para assegurar a execução dessas recomendações (art. 33), podendo até solicitar a atuação do Conselho de Segurança da ONU, em caso de extrema excepcionalidade e gravidade.³⁹ Se o Estado-membro denunciado tomar as medidas necessárias ao cumprimento das recomendações da Comissão de Inquérito ou da decisão da Corte, o Conselho de Administração deverá revogar as medidas excepcionais impostas (art. 34).

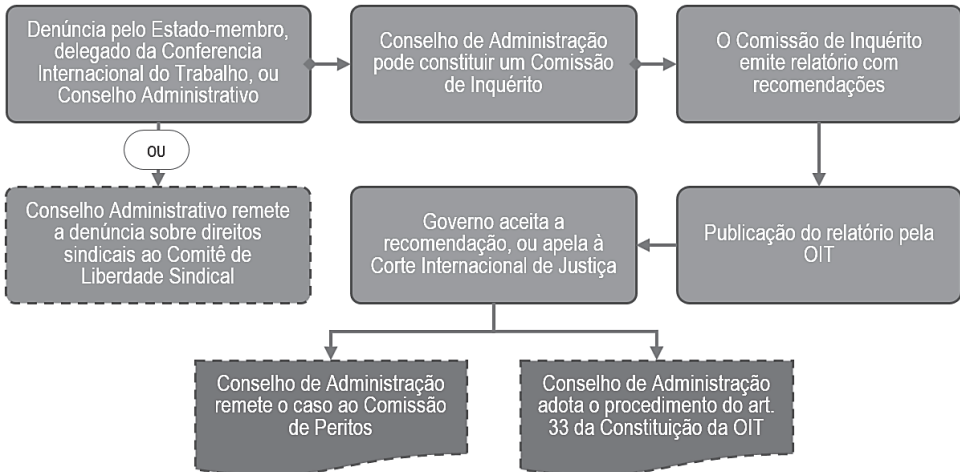
38 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., p. 270.

39 Importante ressaltar que “o alvo perseguido pela OIT não é aplicar sanções aos Estados que a constituem, porém empreender todos os seus esforços e adotar todas as medidas pertinentes visando à efetiva aplicação dos princípios que a alicerçam e das normas aprovadas pela Conferência, sobretudo em relação aos países que ratificaram as correspondentes convenções. [...] Na prática [...] tanto a Conferência, ao aprovar o relatório da Comissão tripartite de aplicação de normas, no qual destaca e lamenta os casos especiais de desrespeito às normas da Constituição da OIT e de convenções ratificadas, como o Conselho de Administração, quando aprova o relatório do Comitê de Liberdade Sindical, no qual lamenta e, às vezes, deplora a violação de direitos sindicais em alguns países – estão, sem dúvida, aplicando sanções morais aos governos apontados. O mesmo resultado da publicação dos relatórios adotados em caso de reclamação ou queixa. Recorda o Diretor Geral da RIT que já se ponderou que a referência a casos de não-aplicação de convenções ratificadas numa ‘lista especial ou em parágrafos especiais constitui uma sanção cuja aplicação carece de base constitucional’, capaz de desestimular os Estados a ratificarem convenções. Outrossim, desvirtua o verdadeiro sentido do sistema de controle, que é o de ‘ajudar os Estados a melhorarem sua legislação nacional sobre a base de diálogo, intercâmbio de experiências e cooperação’”. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., pp. 283-284.

Insta exemplificar alguns casos submetidos à RIT, por meio do procedimento previsto no art. 26, queixas relativas à aplicação da Convenção n. 87 e n. 98 na Grécia, em 1968; na Bolívia, em 1975; no Uruguai, em 1976; na Argentina, em 1977; na Colômbia, em 1998; na Venezuela, em 2004; em Myanmar, em 2010; referente à aplicação das Convenções n. 29, n. 87, n. 95, n. 98, n. 105, na República Dominicana, em 1983; relativa ao cumprimento da Convenção n. 111, na Alemanha, em 1985; relativa à aplicação das Convenções n. 55 e n. 23, n. 53, n. 68, no Panamá, em 1976 e 1978; referente à aplicação das Convenções n. 87, n. 98 e 147, na Suécia, em 1991.⁴⁰

A Figura II exemplifica como ocorre o procedimento especial, no âmbito das queixas.

Figura II: Procedimento especial de queixa (*complaints procedure*).⁴¹



Ao seu turno, a reclamação está disciplinada nos arts. 24 e 25 da Constituição da OIT. A reclamação é dirigida à RIT, por uma organização representativa dos empregadores ou dos trabalhadores, reconhecidas como sujeitos internacionais, sobre a execução insatisfatória de uma convenção ratificada pelo Estado-membro. Assevera Arnaldo Sússekind:

Tais organizações podem ser de âmbito nacional ou internacional; e, tratando-se de organização profissional nacional, não é necessário que a reclamação se refira à inaplicação de convenção ratificada pelo país que tem sede. A Constituição não

40 OIT. *Complaints/Commissions of Inquiry (Art 26)*. Disponível em <<http://goo.gl/vHHsnj>>. Acesso em 05 dez. 2015.

41 ILO. *The complaints procedure*. Disponível em <http://www.ilo.org/global/standards>. Acesso em 15 ago. 2019. Adaptado pelos autores.

estabelece qualquer distinção a respeito; mas exige, evidentemente, que o sujeito de direito da relação processual estabelecida seja uma *pessoa jurídica* (Confederação sindical, sindicato, associação profissional, etc.) e não uma simples organização de fato de empregadores ou de trabalhadores. O objeto da reclamação concerne apenas ao descumprimento de convenção ratificada, porquanto a inobservância das demais obrigações relativas às convenções e das referentes às recomendações somente pode ser arguida por outro Estado-membro, nos termos do art. 30 da Constituição.⁴²

A reclamação só é admitida quando for utilizada a forma escrita, ser apresentada por associação de empregadores ou de trabalhadores com legitimidade ativa; fazer referência específica ao art. 24 da Constituição da OIT; indicar a legitimidade passiva do Estado-membro, a convenção ratificada e a razão pelo qual o Estado-membro não executa satisfatoriamente as obrigações assumidas.

Após admitida a reclamação, o Conselho de Administração designa um comitê tripartite dentre seus membros para apreciar o mérito da questão. O comitê pode: a) solicitar à entidade queixosa informações complementares; b) comunicar ao governo envolvido sobre a reclamação para que elabore sua resposta, bem como solicitar a ele informações suplementares⁴³; e c) convidar um representante da entidade reclamante para comparecer perante o comitê a fim de fornecer, oralmente, outras informações oportunas.

Depois de deliberar sobre questões substanciais, o comitê apresenta suas conclusões e recomendações ao Conselho de Administração, que pode determinar a publicação da reclamação (art. 25). Tais procedimentos também são aplicados às reclamações contra Estados não membros da OIT, desde que ainda vinculados à convenção objeto da demanda.

Em extrema excepcionalidade, o Conselho de Administração pode constituir um comitê ou grupo de trabalho “para realizar investigações e estudos sobre temas de relevo ou a situação de determinado país no que respeita a certos princípios e normas, [...] é imprescindível a prévia concordância do respectivo governo”.⁴⁴

Além disso, insta frisar que no caso do não cumprimento da obrigação de submissão das convenções e recomendações às autoridades competentes, ou seja, das medidas prescritas nos parágrafos 5 b), 6 b) ou 7 b) i) do art. 19º da Cons-

42 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., p. 266.

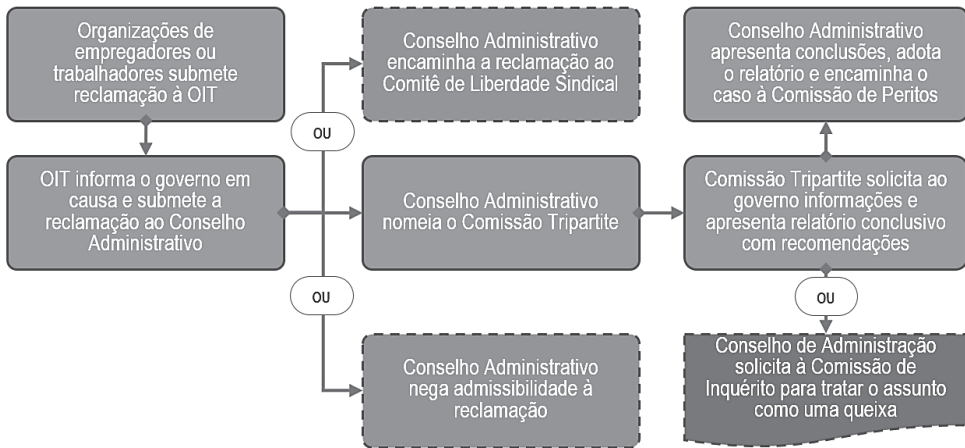
43 Nesse caso o representante governamental pode i) prestar tal declaração por escrito, ii) solicitar ao comitê que seja ouvido um representante do governo, e iii) solicitar a visita de um representante do Diretor-Geral ao seu país com intuito de obter, através de contato direto com as autoridades competentes, informações pertinentes.

44 SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional...* op. cit., p. 281.

tituição, qualquer outro Estado-membro terá o direito de recorrer ao Conselho de Administração. Caso o Conselho de Administração entender que o Estado-membro reclamado não tomou as medidas prescritas, comunicará à Conferência Internacional do Trabalho (art. 30).

A Figura III expõe o procedimento especial das reclamações:

Figura III: Procedimento especial de reclamação
(*representations procedure*)⁴⁵.



Vale citar alguns casos submetidos à RIT, por meio do procedimento previsto no art. 24, relativos direito do trabalho, tais como: reclamação relativa à aplicação das Convenções n. 139, n. 148, e n. 155, na Alemanha, em 1987; referente à aplicação das Convenções n. 155 e n. 170, no México, em 2009; relativo ao cumprimento da Convenção n. 155, na Holanda, em 2014; e em Portugal, em 2013 e 2015; referente à aplicação das Convenções n. 155 e n. 161, no Uruguai, em 1996, 1997 e 2005; e sobre a observância da Convenção n. 187, no Chile, em 2013.⁴⁶

CONCLUSÃO

A OIT além de desenvolver papel crucial na internacionalização de normas trabalhistas e na fixação da paz universal através da concretização da justiça social desempenha função de vigilância e controle na efetivação de seus instrumentos normativos.

45 ILO. *The representations procedure*. Disponível em <http://www.ilo.org/global/standards>. Acesso em 15 ago. 2019. Adaptado pelos autores.

46 OIT. *Representations (Art. 24)*. Disponível em <http://goo.gl/vHHsnj>. Acesso em 05 dez. 2015.

Essa vigilância ocorre via procedimento regular, caracterizado pelo envio de relatórios ou informes de seus Estados-membros e via procedimento especial, configurado pela submissão de denúncias pelas organizações de trabalhadores e empregadores ou pelos próprios Estados-membros.

O procedimento especial compreende: a queixa (*complaint*) e a reclamação (*representations*) previstas, respectivamente, nos arts. 26 a 35 e 24 a 25 da Constituição da OIT. A queixa permite que qualquer Estado-membro; delegado da Conferência Internacional do Trabalho ou Conselho de Administração denuncie outro Estado-membro que embora, tenha ratificado certa convenção, não esteja cumprindo satisfatoriamente as obrigações assumidas. Já a reclamação possibilita que qualquer organização representativa dos empregadores ou dos trabalhadores denuncia a execução insatisfatória de uma convenção ratificada pelo respectivo Estado-membro.

Vê-se, assim, que a OIT pode, entre outras funções, receber e investigar denúncias de violações das leis trabalhistas internacionais assinadas e ratificadas pelos Estados-membros. E, além de sua função normativa, já no âmbito de sua missão de vigilância, a entidade pode diligenciar no sentido de fazer com que país siga suas orientações mediante aplicação excepcional de medidas que entender conveniente, embora desprovida de personalidade supranacional. Tal *permissa* confere relevante papel no cenário internacional, pois viabiliza a concretização de ideais abstratos fixados em suas convenções e recomendações, ou seja, ajuda a construir a justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACHELET, Michel. *Ingerência ecológica: direito ambiental em questão*. Trad. Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

FERNANDES, Fábio. *Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica*. São Paulo: LTr, 2009.

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

GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005;

GROTT, João Manoel. *Meio ambiente do trabalho: prevenção, a salvaguarda do trabalhador*. Curitiba: Juruá, 2008.

ILO. International Labour Organization. *The complaints procedure*. Disponível em <http://www.ilo.org/global/standards>. Acesso em 15 ago. 2019.

_____. International Labour Organization. *The representations procedure*. Disponível em <<http://www.ilo.org/global/standards>>. Acesso em 15 ago. 2019.

_____. International Labour Organization. The regular supervisory process. Disponível em <<http://www.ilo.org/global/standards>>. Acesso em 15 ago. de 2019.

_____. International Labour Organization. Improvements in the standards-related activities of the ILO: *Streamlining of the sending and processing of information and reports* (GB.310/LILS/3/2), pp. 3/4. Disponível em <<https://bit.ly/2nQDTSo>>. Acesso em 15 ago. 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, 7ª ed., rev., atual., ampl. São Paulo: RT, 2013.

____.; FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 81, p. 214-225, 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*, 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2010.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Manual de procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho*. Genebra, 2012, pp. 20-25. Disponível em <www.ilo.org/publns>. Acesso em 15 ago. 2019.

_____. Organização Internacional do Trabalho. *Complaints/Commissions of Inquiry (Art 26)*. Disponível em <<http://goo.gl/vHHsnj>>. Acesso em 05 ago. 2019.

_____. Organização Internacional do Trabalho. *Representations (Art. 24)*. Disponível em <<http://goo.gl/vHHsnj>>. Acesso em 05 ago. 2019.

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

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: Ltr, 2002.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008.

STF. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343-SP. Relator Ministro Cesar Peluso Disponível em <<https://bit.ly/2nWheUQ>>. Acesso em 20 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 90.172-SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <<https://bit.ly/2mlOPHh>>. Acesso em 20 ago. 2019.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, 2ª ed. ampl. e atual. até ago. 1998. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª ed. atual. São Paulo: Ltr, 2000.

UN. United Nations. Security Council. Resolution 819 (1993), S/RES/819. Disponível em <[https://undocs.org/S/RES/819\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/819(1993))>. Acesso em 20 ago. 2019.

TIEMPO DE TRABAJO Y DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL CENTENARIO DE LA OIT: PERSPECTIVAS SOBRE LA EVOLUCIÓN DE SU REGULACIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA

WORKING TIME AND DIGITAL DISCONNECTION IN THE ILO CENTENARY: PERSPECTIVES ON THE EVOLUTION OF ITS REGULATION AND CURRENT SITUATION IN SPAIN

Eduardo E. Taléns Visconti¹

Estrella Del Valle Calzada²

1. INTRODUCCIÓN: LA RESPUESTA DE LA OIT EN RELACIÓN CON EL TIEMPO DE TRABAJO Y EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

La preocupación por el tiempo de trabajo, definido como “el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador”³, ha sido una constante en la labor de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, “OIT”). Si nos remontamos a los orígenes de esta Organización, de la que conmemoramos su centenario, podemos observar como uno de los principales propósitos u objetivos a perseguir consistió en tratar de poner fin a las largas jornadas de trabajo. Esas primeras referencias a la necesidad de regular el tiempo de trabajo se encuentran en el Convenio núm. 1 de la OIT, aprobado en 1919, y que llevaba por rúbrica “Convenio sobre las horas de trabajo”⁴. En el citado instrumento se estableció el límite de trabajo personal de ocho horas por día y de cuarenta y ocho a la semana. Este convenio fue solo el primero de toda una serie de documentos elaborados para regular el tiempo de trabajo en distintas actividades económicas con carácter sectorial, tales como

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

2 Personal Investigador en Formación - Derecho Internacional Público. Miembro del Instituto de Derechos Humanos

3 Convenio C030 – Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30)

4 Convenio C001 – Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919, (núm. 1), artículo 2

el comercio y oficinas⁵, transportes por carretera⁶, hoteles y restaurantes⁷ o el sector marítimo⁸.

Con el paso de los años han sido numerosos los convenios y los estudios realizados por parte de la OIT en relación con esta materia, lo que evidencia el interés que suscita el tiempo de trabajo en el seno de la mencionada Organización⁹. En este sentido, la optimización del tiempo de trabajo ha sido desde los orígenes de OIT una de sus principales preocupaciones, ya que constituye un aspecto nuclear y transversal de buena parte de su desarrollo normativo.

Ampliando el análisis del ámbito jurídico más allá de la labor de la OIT, encontramos también como otros instrumentos internacionales vienen recogiendo desde hace décadas esta preocupación. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰, texto de referencia en materia de derechos y libertades, reconoce en su artículo 24 el derecho de toda persona al descanso o a una limitación de la duración del trabajo razonable. Asimismo, aunque en este caso por medio de un instrumento vinculante, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹ establece este derecho en su artículo 7 d). Por su parte, en el seno del sistema regional europeo de protección de los derechos humanos también encontramos plenamente garantizado este aspecto laboral: tanto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 4), como en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 31.2) o incluso en la Carta Social Europea o Carta de Turín (artículo 2).

En el contexto normativo de la Unión Europea no podemos dejar de hacer mención a la existencia de la Directiva relativa a determinados aspectos de la

5 *Vid.* nota 1.

6 Convenio sobre duración del trabajo y periodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153)

7 Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991, (núm. 172),

8 Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006 (MLC)

9 A este respecto, también hemos de mencionar a los siguientes instrumentos relativos a la regulación del tiempo de trabajo: C047 Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47); R116 el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1); el Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14); el Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30); el Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47); el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89); el Protocolo de 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948; el Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106); el Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132); el Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171); el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175); la Recomendación sobre el trabajo nocturno de las mujeres (agricultura), 1921 (núm. 13); la Recomendación sobre las vacaciones pagadas, 1954 (núm. 98); la Recomendación sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 103); la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116); la Recomendación sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 178) y la Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182).

10 AGNU, Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, Declaración Universal de Derechos Humanos.

11 AGNU, Resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

ordenación del tiempo de trabajo¹², aprobada en el año 2003, ni tampoco a la comunicación interpretativa sobre la misma, que vio la luz en el año 2017¹³.

Tras este breve repaso normativo, resulta indudable que la jornada de trabajo es un elemento fundamental e intrínseco a la esencia de la relación laboral, por este motivo, su estudio deviene necesario para plantear dicha relación en términos de equilibrio entre derechos, deberes e intereses¹⁴. Por todo ello, y volviendo de nuevo al contexto de la OIT, el hecho de que ya encontremos regulado el tiempo de trabajo en los inicios de la centenaria Organización, no obsta para que esta siga siendo, a día de hoy, una materia necesitada de constante revisión y de adaptación a las nuevas formas de prestación de servicios. Así se pone de manifiesto con la especial atención que la OIT le dedica a esta cuestión en sus últimos estudios publicados.

Ya en el año 2007, la OIT destacaba la importancia esencial del tiempo de trabajo dentro de la conceptualización del trabajo decente¹⁵, por medio de un programa sobre las Condiciones del Trabajo y del Empleo (TRAVAIL) cuyas conclusiones se recogen en el informe “Tiempo de Trabajo Decente”. En este documento se identifican cinco dimensiones del trabajo decente en lo que respecta al tiempo de prestación de servicios: (i) el tiempo de trabajo saludable, (ii) el tiempo de trabajo productivo, (iii) el tiempo de trabajo conveniente para la familia, (iv) la igualdad de género a través del tiempo de trabajo y (v) la elección e influencia del trabajador en su tiempo de trabajo. Su contenido se orienta a sugerir medidas que permitan que, desde cada una de estas cinco dimensiones, se pueda encontrar el beneficio común, tanto para el bienestar del trabajador como para los intereses del empresario.

Avanzando hacia los trabajos más recientes de la OIT, destaca por su perspectiva holística el Estudio General del año 2018, relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo¹⁶. En él se destacan algunos de los retos a los que se

12 Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, DOUE L 299/9-19. Disponible en web: <https://www.boe.es/doue/2003/299/L00009-00019.pdf>

13 Comunicación interpretativa 2017/C 165/01 sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, DOUE C 165/1.58. Disponible en web: <http://normativa.infocentre.es/sites/normativa.infocentre.es/files/noticias/20226206.pdf>

14 MOLINA NAVARRETE, C., “Jornada Laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso”, *Temas Laborales*, núm. 138/2017, pág. 255.

15 OIT, “Tiempo de trabajo decente. El equilibrio entre las necesidades del trabajador con las exigencias de los negocios”, 2007, pág. 1.

16 OIT, *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro. Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo*, Informe III (Parte B), ILC.207/III(B), Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª reunión, 2018.

enfrenta la regulación del tiempo de trabajo en la nueva sociedad de la información y la tecnología, que avanza cada vez a mayor velocidad.

La restricción de la jornada de trabajo guarda una evidente relación con la protección de la salud y con el derecho a preservar un necesario tiempo de ocio y de conciliación de la vida personal y familiar (en suma, con el respeto hacia la vida privada de las personas). Durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX el trabajo se ejecutaba principalmente durante un período de tiempo y en un espacio determinados, a través de la presencia física del trabajador en la sede de la empresa o en el lugar en el que se desempeñara la prestación de servicios. Por lo tanto, confiando el horario de trabajo y dando valor económico o permutable por descanso a las horas que sobrepasaran el mismo, se daba por colmado este propósito. Sin embargo, el paulatino avance de la tecnología digital ha terminado, decididamente, por desdibujar los contornos existentes entre los tiempos dedicados al trabajo y al descanso. En estos momentos, la línea que separaba el trabajo y el descanso se encuentra claramente difuminada, como consecuencia de las posibilidades y avances producidos en las tecnologías de la información y la comunicación. De tal suerte, que uno de los principales retos que plantea la digitalización del trabajo es, precisamente, la armonización de las citadas tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, “TICs”) con la prestación de servicios laboral, ya que las primeras salpican y revolucionan los parámetros tradicionales del Derecho del Trabajo, planteando nuevos contextos necesitados de regulación. Este novedoso panorama digital transforma de forma abrupta nuestras relaciones, afectando de forma evidente al desarrollo de las prestaciones laborales, tanto dentro como fuera de las unidades productivas¹⁷.

En relación con el impacto de las TICs en el ámbito laboral, la OIT apunta que su uso puede suponer un arma de doble filo¹⁸. Por un lado, puede beneficiar la conciliación entre la vida profesional y familiar, de forma que se permita que los trabajadores puedan gozar de una mayor flexibilidad en sus jornadas laborales, ofreciendo incluso la posibilidad de trabajar desde casa. Por otro lado, como contrapartida, puede suponer también una amenaza para los periodos de descanso, toda vez que la empresa puede comunicarse con el trabajador en cualquier momento. Así lo recoge un informe de la Conferencia Internacional del Trabajo elaborado en el año 2015 (ya con vistas a la conmemoración del centenario de esta Organización):

17 ALEMÁN PÁEZ, F., “EL derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail N° 2016-1088»”, *Trabajo y Derecho*, núm. 30, 2017, pág. 18.

18 Conferencia Internacional del Trabajo, *Iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo*, 104ª reunión, pp. 26, pág. 15.

“La desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada suscita inquietudes en diferentes ámbitos, y evoca formas de organización del trabajo del período preindustrial. Los procesos de cambio que permiten que el individuo pase más tiempo en su casa que en el trabajo, pero que también pase más tiempo trabajando en casa, podrían ser un arma de doble filo para algunos”.

Con todo, este impacto de la interconectividad digital ha de tener un reflejo también en la regulación del tiempo de trabajo y así ha sido entendido por la OIT en sus diferentes ensayos. De tal suerte, que entre las cuestiones emergentes que destaca el Estudio General de 2018 -antes citado-, se le atribuye una especial importancia a la incidencia que puedan generar las nuevas formas de trabajo, en concreto, aquellas vinculadas a las llamadas tecnologías de la información y la comunicación. Tal y como estamos intentando explicar, en la actualidad, en algunos sectores, es difícil discernir entre tiempo de trabajo y descanso, en tanto que parece no existir una verdadera separación entre ambos. Esta situación ha provocado la reivindicación del llamado “derecho a la desconexión” o “el derecho a estar desconectado”¹⁹. El clamor por el reconocimiento de este derecho, tal y como ya ha sido introducido, está motivado por las nuevas realidades a las que ha tenido que enfrentarse el Derecho del Trabajo con motivo de la digitalización y la inclusión de las TICs en el día a día de las prestaciones laborales. Uno de los principales riesgos que se plantean es que la vida laboral y personal terminen formando un único concepto, una unión indistinguible que aboque en la conexión permanente entre el individuo y su ocupación laboral. Uno de los ejemplos que señala el mencionado Estudio General es la necesidad constante de revisar el correo electrónico profesional durante los descansos una vez finalizada la jornada diaria, o bien durante los periodos vacacionales. Además, el uso masivo de las nuevas tecnologías ha hecho que aparezcan nuevas enfermedades profesionales derivadas de la sobreexposición tecnológica en el entorno laboral. Efectivamente, sin una adecuada escisión entre el trabajo y el descanso pueden aparecer síntomas relacionados con el estrés laboral, o bien con el síndrome del desgaste profesional (*burnout*). Tanto es así, que la Organización Mundial de la Salud ha decidido incluir el “síndrome de estar quemado” entre las enfermedades profesionales (la nueva clasificación entrará en vigor en 2022).

La OIT trabaja en los últimos años en la configuración y desarrollo de este derecho a la desconexión digital. Así, entre los últimos trabajos que hacen referencia al concepto, destaca el informe publicado con objeto del centenario de la

19 *Vid.* nota 14, pág. 285.

OIT “Trabajar para un futuro más prometedor”²⁰, elaborado por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Las reuniones y resultados de esta Comisión se plantearon con el propósito de afrontar las profundas transformaciones que se están produciendo en nuestra sociedad y poder aprovechar sus oportunidades para, como se recoge en el prefacio, “*crear un futuro más prometedor y conseguir seguridad económica, igualdad de oportunidades y justicia social; así como, en última instancia, reforzar nuestro tejido social*”. Con la proyección de este objetivo se proponía un programa de trabajo para la OIT basado en tres ejes de actuación: aumentar la inversión en las capacidades de las personas, aumentar la inversión en las instituciones del trabajo e incrementar la inversión en trabajo decente y sostenible. Dentro del segundo de los apartados es donde encontramos referencias al derecho a la desconexión digital²¹. Se describe un contexto en el que las nuevas tecnologías han supuesto cambios en la organización del trabajo que obligan a replantear la aplicación efectiva de los límites a la jornada laboral. En esta era digital en la que vivimos permanentemente conectados se afirma que existe una separación difusa entre la vida laboral y la vida personal, en definitiva, entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso. En este sentido, la Comisión exhorta a los gobiernos a que desarrollen instrumentos a nivel nacional que permitan aplicar de forma efectiva la limitación de las horas de trabajo. Dentro de los posibles instrumentos para poner límites a esta conectividad constante, se señala, a modo de ejemplo, la configuración del llamado derecho a la desconexión digital.

2. LA PRIMERA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA: EL PRECEDENTE NORMATIVO FRANCÉS

El Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo al que hemos hecho referencia, elaborado el pasado año 2018, recoge las medidas adoptadas por Francia en ese sentido²². La legislación del país galo ya reconoce el derecho a la desconexión de los trabajadores. Este derecho fue introducido por medio de una ley aprobada el 8 de agosto de 2016²³, que modificaba a su vez el articulado del Código de Trabajo Francés (mediante la cual se incorporó un nuevo apartado séptimo en el artículo L 2242-8)²⁴. Para la

20 OIT, “Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, 2019, pág. 10.

21 *Vid supra*, pág. 41.

22 *Vid.* nota 14, pág. 295.

23 LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels; artículo 55. Disponible en web (francés): <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/8/8/ETSX1604461L/jo/texte>

24 Modificación del Art. L.2242-8 del Código del Trabajo.

determinación de su forma de ejercicio e implementación se remite a la negociación entre la empresa y la representación sindical. Traducido al castellano, dicho precepto viene a decir, textualmente, que la negociación anual sobre igualdad de mujeres y hombres deberá tratar:

“Las **modalidades de pleno ejercicio** por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de **dispositivos de regulación** de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto al tiempo de descanso y vacaciones, así como a su vida personal y familiar”.

En caso de que no hubiera acuerdo en la negociación de esta materia, corresponde al empresario, previa consulta con los representantes de los trabajadores, elaborar una política de actuación al respecto (*“esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección”*).

El precedente francés ha sido visto por una parte de la doctrina como una ley más programática que imperativa en su ejecución práctica²⁵, mientras que para otro sector, pese a reconocerse el mencionado carácter, supone un gran avance en el proceso “positivizador” del derecho a la desconexión digital²⁶. La configuración de la desconexión digital como un derecho pone el acento en el trabajador, que pasa a ser titular del mismo²⁷. Por lo tanto, tiene como objeto proteger a los trabajadores²⁸. En este sentido, debe cumplir con una doble faceta: de un lado, la obligación del trabajador de desconectarse y, de otro lado, para el empresario, la necesidad de asegurar el respeto a la misma²⁹. Como podemos apreciar a simple vista, este derecho viene incardinado en el seno de la negociación colectiva anual en materia de igualdad de género, por lo que quizás la técnica jurídica utilizada por el legislador francés no haya sido la más convincente -ni conveniente-.

Junto con ello, en el texto de nuestro país vecino no se define en ningún momento la nueva categoría jurídica instaurada. Junto con ello, la ley francesa no preceptúa un derecho imperativo, ni recoge sanción o consecuencia alguna sobre su infracción, sino que, al contrario, cede a la negociación colectiva el testigo para que sea esta la que regule la desconexión digital con la finalidad de asegurar el

25 VALLECILLO GÁMEZ M^a. R. “El derecho a la desconexión: “¿novedad digital” o esnobismo del “viejo” derecho al descanso”, *RTSS. CEF*, núm. 40, 2017, pág. 171.

26 ALEMÁN PÁEZ, F. *Op. Cit.*, pág. 9 (de la versión de Smarteca).

27 MATHIEU, C. PÉRETIÉ, M.M. y PICAULT, A. “Le droit a la déconnexion: une chimère?”, *Revue de droit du travail*. 2016.

28 LOISEAU, G. “La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectés”, *Droit social*, 2017.

29 RAY, J.E. “Grande accélération et droit à la déconnexion”, *Droit social*, 2016.

respeto al tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores, así como a su vida personal y familiar. En este sentido, la negociación colectiva empresarial adquiere un papel central en este sistema e incide en la necesidad de formación y de otra serie de acciones concretas para garantizar su efectividad³⁰. Ahora bien, en caso de que no hubiera acuerdo corresponderá al propio empresario, previa consulta con los representantes legales, elaborar una política que preserve el derecho a la desconexión digital, contemplándose sus modalidades de ejercicio, así como la formación y sensibilización de trabajadores y directivos. De este modo, el poder unilateral del empresario en este punto encuentra compensación en la obligación de consultar al comité de empresa para que emita un informe no vinculante³¹. Este reglamento interno no podrá contener una mera declaración de intenciones, puesto que el tenor de la ley francesa indica que cabe asegurar “*le pleine exercise*” del mismo. Otra crítica que se le ha hecho a esta regulación es que no se aplica a todas las empresas y, por ende, no llega a proteger a todos por igual, sino únicamente a las que ocupen a más de 50 trabajadores³².

Por lo tanto, en la experiencia francesa se abre un espacio importante para la negociación colectiva, que tendrá la encomienda de precisar el alcance, en ausencia de definición legal, del predicado derecho a la desconexión³³. Hay incluso quien ha sostenido que el artículo 88 de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, al que más adelante nos referiremos, es claramente deudor de la regulación francesa, o dicho de otro modo, que esta última ha sido precursora de la regulación española³⁴.

Precisamente, en estos momentos existen en Francia multitud de acuerdos empresariales en relación con este tema, dado que la obligación para llevarlos a cabo comenzaba a partir de enero de 2017. Así las cosas, tras la lectura de varios de ellos, todos coinciden a la hora intentar conceptualizar la desconexión digital y en regular las modalidades de su ejercicio. Muchos de ellos inciden en el derecho que asiste a los trabajadores a negarse a contestar fuera de la jornada. Ahora bien, no hemos observado la previsión de sanciones específicas ante el incumplimiento empresarial, ni la configuración de una posibilidad de reacción eficaz y efectiva por parte de los trabajadores cuando dicho derecho haya sido vulnerado.

30 CIALTI, P.H. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?”, *Temas Laborales*, núm. 137, 2017, pág. 173.

31 CIALTI, P.H. *Op. cit.* pág. 175.

32 DI MEO, R. “Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata”, *Labour & Law Issues*, núm. 2, 2017, pág. 23.

33 MERCADER UGUINA, J.R. *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 162.

34 IGARTUA MIRÓ, M^a. T. “El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 432, 2019, pág. 65.

3. EL PRECEDENTE NORMATIVO ITALIANO A LA HORA DE CONFIGURAR EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL

Con posterioridad a la norma francesa, la República de Italia también aprobó una interesante reforma donde se dejó entrever una cierta preocupación por la desconexión digital como derecho de los trabajadores reconocido *ex lege*. Dicha incorporación vino de la mano de la Legge 22 maggio 2017, núm. 81, relativa a las medidas de tutela del trabajo autónomo y medidas para favorecer una articulación flexible del tiempo y lugar de trabajo por cuenta ajena³⁵. La mencionada norma entró en vigor el 14 de junio de 2017. En su capítulo segundo, artículos 18 a 24, se regula el “*lavoro agile*” (trabajo ágil) que viene a constituir una forma de desempeño de la actividad flexible donde se alterna la presencia física en la empresa con el trabajo a distancia.

Para esta modalidad de trabajo reconocida legalmente en Italia se prevén ciertas cautelas, incluidas las relativas a la prevención de riesgos laborales. En lo que a este estudio interesa cabe tener en cuenta, particularmente, el contenido del artículo 19 de la señalada norma, donde de una forma clara se reconoce el derecho que tienen estos trabajadores al respeto a su tiempo de descanso y se ordena acordar la desconexión del empleado de los instrumentos tecnológicos de trabajo que son parte fundamental de esta modalidad de “trabajo ágil”³⁶.

En puridad, el legislador italiano tampoco califica expresamente a la desconexión digital como un derecho, como sucede en la normativa francesa, extremo que sí que aparece claramente especificado en la tramitación parlamentaria del precepto en cuestión³⁷. Aunque lo que sí que hace es ordenar que en el desempeño de la modalidad contractual del “trabajo ágil” el empleado tenga derecho a desconectarse de los instrumentos tecnológicos y, para ello, será necesario estructurar previamente el tiempo de trabajo. El “trabajo ágil” parece responder, en nuestra opinión, a un *tertium genus* entre trabajo presencial y a distancia, siendo en esta segunda vertiente, que es cuando la actividad se desempeña desde casa, donde se deberán acordar reglas para desconectar digitalmente del trabajo.

35 Legge 22 maggio 2017, n° 81. Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato.

36 El artículo 19.1, *in fine*, de la Ley Italiana establece, textualmente que: “*l'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro*”.

37 *Vid.* DI MEO, R. *Op.Cit.*, pág. 28.

4. LA SITUACIÓN PREVIA EN ESPAÑA: LA RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES ANTE LA AUSENCIA DE PREVISIÓN NORMATIVA EN LA MATERIA

La carencia de regulación sobre el derecho a la desconexión digital en entornos laborales no ha significado, ni mucho menos, una desprotección total y absoluta de los trabajadores frente a decisiones empresariales que se han revelado desproporcionadas. Esta laguna normativa ha sido en ocasiones colmada por nuestros tribunales, que han puesto coto a los excesos de conectividad respecto de las plataformas digitales por encima de la jornada ordinaria de trabajo. Buen ejemplo de ello es la sentencia, ya lejana en el tiempo, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional con fecha de 17 de julio de 1997³⁸. El supuesto de hecho fue el de una empresa que comunicó a todos los empleados que tuvieran a su disposición el teléfono móvil de la compañía que su uso era exclusivamente para temas profesionales y, además, ordenó a los “comerciales” que siempre debían tener conectado dicho dispositivo. El sindicato accionante planteó tres cuestiones y sólo la tercera, que es la que afecta al derecho a la desconexión digital, fue la que prosperó. En concreto, la citada sentencia consideró que los derechos de los trabajadores quedarían perjudicados si se les obligaba a:

“Mantener una conexión ininterrumpida y en todo momento de los teléfonos móviles de la empresa y de todos sus clientes. Se sobrepasan las facultades normales y regulares de la empresa, en los términos previstos por el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, si se obliga a los empleados a desarrollar su actividad profesional o a estar pendientes de recibir comunicaciones en todo momento, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos, pues a ese resultado se llegaría si se vieran forzados a mantener una atención constante a sus teléfonos móviles en todo momento”.

En definitiva, la Audiencia Nacional declaró la nulidad de la regla empresarial en virtud de la cual la compañía obligaba a sus trabajadores a mantener una atención fija en los teléfonos móviles una vez concluida la jornada de trabajo.

Algo más reciente en el tiempo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015³⁹, se discutió la validez de una cláusula contractual por la que se estableció que *“las partes convienen expresamente que cualquier tipo de comunicación relativa a este contrato, a la relación laboral o al puesto de trabajo, podrá ser enviada al trabajador vía SMS o vía correo electrónico...según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto”*.

38 SAN de 17 de julio de 1997 (AS/1997/3370).

39 STS (Sala de lo Social) de 21 de septiembre de 2015, recud. 259/2014.

La sentencia de instancia, dictada por la Audiencia Nacional con fecha de 28 de enero de 2014, declaró la nulidad de la referida cláusula. Posteriormente, el Tribunal Supremo consideró que los datos cuya incorporación al contrato se cuestionaban, en concreto, teléfono móvil y correo electrónico, en manera alguna están exentos del consentimiento por parte del trabajador. En este sentido, no entran en la excepción general del extinto artículo 6.2 LOPD porque en absoluto *“son necesarios para el mantenimiento o cumplimiento”* del contrato de trabajo, ni mucho menos son *“imprescindibles”*. Tampoco pueden incluirse en la previsión específica que al efecto lleva a cabo el artículo 2.2 del RD 1720/2007⁴⁰, por cuanto que la misma se refiere exclusivamente al teléfono y dirección electrónica *“profesionales”*, esto es, los medios de comunicación destinados, específicamente, a la actividad profesional del trabajador. Ahora bien, el Tribunal Supremo no niega que voluntariamente puedan cederse a la empresa los datos referidos al número de teléfono y cuenta de correo personal, pues ello es algo incuestionable, ya que no cabe perder de vista que el consentimiento es la clave de bóveda del derecho a la protección de datos (junto con la información del tratamiento de los mismos). Por consiguiente, si el trabajador voluntariamente decide comunicar estos datos a la empresa, no cabría objetar nada frente a esta postura personal. Cuestión distinta es el uso abusivo que se pueda hacer sobre los mismos una vez iniciada la relación laboral.

Siguiendo con la obligación de estar permanentemente conectados a una red telefónica, podemos traer a colación la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018⁴¹ que resolvió una cuestión prejudicial en torno a la consideración como tiempo de trabajo de las guardias domiciliarias. El supuesto de hecho fue el de un bombero belga que solicitó una indemnización del Ayuntamiento de Nivelles por no abonarle las retribuciones relativas a sus servicios de guardia domiciliaria. El TJUE ha precisado, en primer lugar, que los conceptos de *“tiempo de trabajo”* y *“período de descanso”* se excluyen mutuamente. Por ello, en nuestra opinión, de acuerdo con esta interpretación, las guardias caerán de un lado o del otro, sin que quepan estadios intermedios, dependiendo claro está, de cada caso concreto. Así las cosas, el factor determinante para la calificación de *“tiempo de trabajo”*, en el sentido de la Directiva 2003/88, es el hecho de que el trabajador esté obligado a permanecer físicamente presente en el lugar determinado por el empresario y a disposición de este para poder prestar sus servicios inmediatamente en caso de necesidad. En el supuesto resuelto por la

40 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

41 STJUE de 21 de febrero de 2018, asunto C-518/15, caso Rudy Matzak.

sentencia de 21 de febrero de 2018 el trabajador debía de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de 8 minutos y, por otra parte, estaba obligado a estar presente físicamente en el lugar determinado por este. De suerte que, tal y como ha sido argumentado por el TJUE:

“La obligación de permanecer presente físicamente en el lugar determinado por el empresario y la restricción que, desde un punto de vista geográfico y temporal, supone la necesidad de presentarse en el lugar de trabajo en un plazo de ocho minutos, limitan de manera objetiva las posibilidades que tiene un trabajador que se encuentra en la situación del Sr. Matzak de dedicarse a sus intereses personales y sociales”.

Por lo tanto, el Tribunal Europeo concluye que la situación de guardia domiciliaria del Sr. Matzak debe considerarse como tiempo de trabajo. Se trata, sin duda, de una respuesta ante una situación muy concreta y que entendemos que no puede ser extendida a todos los supuestos de guardias domiciliarias. Lo determinante será, en nuestra opinión, el grado de disponibilidad que tenga el trabajador para realizar cualquier actividad de ocio o de vida personal y familiar, considerándose como tiempo de trabajo cuando esté claramente restringida o limitada, como así sucede en el caso del bombero belga. Junto con ello, el TJUE recuerda que los Estados miembros pueden establecer en su derecho nacional que la retribución de un trabajador en “tiempo de trabajo” no sea la misma que la de un trabajador en “período de descanso”, hasta el punto de que pueden llegar a no reconocer retribución alguna durante este último período.

Consecuentemente, aunque hasta la aprobación de la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, no se había previsto nada al respecto, los tribunales fueron dando respuesta a algunas de las cuestiones que se les habían planteado en relación con el alcance de las comunicaciones empresariales fuera de la jornada laboral. Así, de un lado, la Audiencia Nacional, concluyó que es contrario a derecho y que excede del mandato del artículo 20 ET cualquier orden empresarial que obligue a los trabajadores a mantener el teléfono profesional operativo más allá de la jornada laboral. De otro lado, el Tribunal Supremo precisó que es abusivo que la empresa imponga una cláusula mediante la cual se exija a los trabajadores proporcionar los datos relativos a su número de teléfono y cuenta de correo de índole personal. En último término, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró como tiempo de trabajo una guardia domiciliaria en la que una persona debía de estar pendiente del teléfono móvil y, en caso de llamada, presentarse en ocho minutos en el lugar de trabajo. Todas estas respuestas judiciales inciden con mayor o menor intensidad en la escisión entre tiempo de trabajo y de descanso y,

veladamente, en el derecho a la desconexión digital. Por este motivo, en nuestra opinión, quizás no hubiera sido necesario regular esta cuestión (o cuanto menos en los términos en los que se ha llevado a cabo), pues no cabe perder de vista que los artículos 34 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, junto con la intervención judicial, daban suficiente cobertura a estas situaciones. En ese sentido, el Estatuto de los Trabajadores, y más ampliamente la negociación colectiva, ya ponen límites a la jornada de trabajo y regulan el régimen jurídico de los permisos, los descansos y las vacaciones. También en el ámbito del empleo público se ponen límites a la duración de la jornada, particularmente, en su ley reguladora (EBEP) y demás normativa de aplicación. Ahora bien, cuando esta cuestión no se encontraba regulada, el recurso a la normativa vigente solamente era eficaz cuando una determinada empresa, mostrando una evidente imprudencia, imponía una norma escrita en la que expresamente obligaba a sus empleados a estar conectados de forma permanente fuera del horario laboral. Sin embargo, la situación más común y que mayores dificultades de control y falta de reacción provoca, tiene lugar cuando la comunicación digital extemporánea se realiza *de facto*, es decir, de forma espontánea. De forma resumida, nos estamos refiriendo a los supuestos en los que se envían mensajes o se realizan llamadas fuera de la jornada de trabajo sin que exista ninguna orden empresarial aparente. En estos casos resulta mucho más complicado actuar, pues una orden empresarial reflejada por escrito puede toparse con la oposición de algún sindicato que tenga presencia en esa empresa, pero un correo o mensaje personal enviado de forma individual difícilmente va a poder impugnarse. Si estas comunicaciones llevadas a cabo durante el tiempo de descanso se suceden por goteo, durante un periodo persistente de tiempo, pueden desembocar en alguno de los trastornos de salud que hemos mencionado más arriba, por ejemplo, en el “síndrome de estar quemado”.

5. EL NUEVO ARTÍCULO 88 DE LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE: DUDAS E INCONSISTENCIAS

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre nació, en un primer momento, con el propósito de reformar y sustituir a la anterior Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (del año 1999). Era necesario adaptarse a nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos de Carácter Personal (del año 2016)⁴². No obstante, en la tramitación parlamentaria de esta norma se amplió el horizonte

42 REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

de dicho texto, incluyéndose un apartado relativo a la garantía de los derechos digitales. Sin desmerecer la primera parte, exclusiva sobre la sistematización de la protección de datos, la segunda de ellas, correspondiente con el Título X, tiene una clara y directa implicación sobre el régimen jurídico de las relaciones laborales. Entre todos los derechos ahora expresamente regulados nos interesa, a los efectos de este estudio, los relativos a la desconexión digital en el ámbito laboral. El artículo 88.1 de la LO 3/2018 comienza disponiendo que:

“Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiares”.

Lo primero que llama la atención es la falta de definición o delimitación del contenido del derecho⁴³. En nuestra opinión, a través del mismo se pretende proteger a los empleados frente a las comunicaciones telemáticas realizadas por parte del empresario fuera de la jornada laboral, es decir, durante el tiempo de descanso. Por lo tanto, la opción adoptada por el legislador ha sido la de configurar esta cuestión en clave de derecho y no como un deber empresarial. Es cierto que, por regla general, todo derecho conlleva como contrapartida la obligación de otra parte, que en este caso particular viene representada por la del empresario. Ahora bien, la ausencia de un deber por parte del empresario cabe entenderla como la falta de una regulación en clave de sanción, bien administrativa o bien en materia de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Probablemente, hubiera sido más acertado incluir este derecho en una reforma laboral o bien, directamente, en la LPRL. Junto con ello, hubiera sido interesante modificar la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) estableciendo el deber empresarial de no injerencia en los periodos de descanso. Sin embargo, se ha aprovechado la inercia de una Ley que se estaba tramitando y que tenía visos de salir finalmente a la luz. Lo que sí que parece claro es que la configuración de un derecho va a permitir la oposición del trabajador cuando el empresario contacte con el mismo fuera de su horario de prestación de servicios, pues se trata de una orden ajena al marco temporal que limita la relación laboral. Finalmente, no cabe dejar pasar por alto que el inicio mismo del artículo 88 de la Ley 3/2018 efectúa una referencia expresa en favor de los empleados públicos, pues en caso contrario, de haber citado exclusivamente a los trabajadores, quizás hubieran existido mayores problemas a la hora de extender este derecho a los primeros.

El segundo apartado del artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018 indica que:

43 IGARTUA MIRÓ, M^a. T *Op. cit.*, pág. 65.

“Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores”.

La primera parte de esta frase alude a una cuestión obvia, referida a que el grado de aplicación del derecho dependerá del tipo de trabajo que se realice. Visiblemente, no es lo mismo su proyección en una empresa con un importante componente tecnológico, que en otra cuya forma de llevar a cabo la actividad sea un tanto más clásica. Tampoco será lo mismo en aquellos trabajos que se desarrollan íntegramente en un lugar concreto, que en aquellos otros donde el empleado dispone de una mayor movilidad e, incluso, los que se desarrollan plenamente a distancia (teletrabajo). También, en el seno de una misma empresa, el personal que realiza un trabajo más rutinario o repetitivo dista a estos efectos respecto de los empleados que tienen un mayor grado de responsabilidad y, con ello, más flexibilidad horaria y dependencia de las plataformas digitales. En definitiva, la intensidad del derecho a la desconexión variará en función de la actividad económica desarrollada y del sector productivo en el que se enmarque una concreta relación laboral. Por este motivo, será importante que la negociación colectiva entre a regular esta cuestión atendiendo a las especialidades del sector o de la concreta empresa.

La segunda parte del precepto sujeta esta cuestión a lo dispuesto por la negociación colectiva o, en su caso, por acuerdo entre la empresa y los representantes. Esto aparece expresamente referenciado en el artículo 88 de la Ley 3/2018, en el párrafo acabado de transcribir, donde se establece que las formas concretas de la ejecución de este derecho se someterán a la negociación colectiva, referencia que debemos entender realizada hacia el convenio colectivo (sin especificarse en ningún caso sobre el ámbito aplicativo del mismo). Esta previsión no presenta mayores dificultades en su aplicación en el sector público, puesto que el artículo 37.1 m) EBEP incluye entre las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva las referidas a “*calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos (...)*”⁴⁴ En segundo lugar, en defecto de previsión convencional, la ley remite esta regulación a un acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores.

Esta tarea debe de llevarse a cabo previa audiencia con los representantes legales de los trabajadores. Aunque el artículo 88.3 se refiera exclusivamente a los “trabajadores”, debemos entender incluidos dentro de esta previsión a los em-

44 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Posibilidades y límites en el control de los correos electrónicos de los empleados públicos a la luz de la normativa de protección de datos”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 16, 2019.

pleados públicos, dado que el apartado primero de este precepto los cita expresamente, por lo que les resulta de aplicación lo dispuesto a lo largo de su totalidad. En este sentido, las Administraciones Públicas quedarán compelidas a definir las diferentes modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión, en función de los grupos profesionales o tipos de trabajo a realizar. Asimismo, deberán de implementar actuaciones de formación y sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas informáticas, es decir, llevar a cabo labores de concienciación sobre los peligros de la sobrecarga y sobreexposición a los medios digitales. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso de herramientas tecnológicas con fines laborales. Cuando la norma se refiere a los directivos, también debemos entender incluido al personal de alta dirección que presta servicios en el ámbito de lo público, normalmente con mayor flexibilidad horaria y, por lo general, con mayor conectividad y dependencia de las tecnologías (en especial, teléfonos y correos electrónicos). Nos estamos refiriendo a directores o subdirectores, es decir, al personal eventual de la Administración Pública o, incluso, a jefes de un determinado servicio. De hecho, en el contexto del empleo público, el personal especialmente afectado por llamadas y mensajes fuera del horario laboral es, precisamente, aquel que ocupa puestos de mayor nivel administrativo, es decir, los más cercanos a los núcleos decisionales de la Administración.

La reforma de la Ley Orgánica 3/2018 también ha inspirado la modificación del artículo 20 ET y, paralelamente, del 14 EBEP. Este último precepto ha sido alterado por mor de la Disposición final decimocuarta de la citada Ley Orgánica 3/2018, añadiéndose un nuevo apartado j) *bis* que en la actualidad presenta el siguiente tenor:

“Los empleados públicos tienen el derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

Como podrá observarse sin demasiadas dificultades, el artículo 14 j) *bis* del EBEP no regula en profundidad esta cuestión, sino que simplemente direcciona a la legislación de protección de datos, y que concretamente, en materia de desconexión digital, debe entenderse realizada hacia el artículo 88 de la Ley 3/2018. Del mismo modo que ha sucedido con el nuevo artículo 20 *bis* ET, el contenido del nuevo mandato tiene un valor más declarativo que constitutivo y remite de

forma circular al régimen jurídico establecido en la propia disposición normativa que lo ha creado, lo que lo vacía de contenido⁴⁵.

6. CONCLUSIONES: ¿UN AVANCE O UNA OPORTUNIDAD PERDIDA?

Tal y como hemos advertido en este breve estudio, creemos que estamos ante un problema clásico que con el avance de la tecnología ha llegado a alcanzar una dimensión un tanto más preocupante. La posibilidad de estar conectados en todo momento a internet y a otra serie de aplicaciones a través de los dispositivos móviles supone un potencial muy elevado para, entre otras muchas cuestiones, poder recibir comunicaciones empresariales referidas a la actividad laboral. Esta situación ha terminado por difuminar definitivamente la línea que separa el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.

La OIT, en conmemoración de su centenario, continúa manteniendo como una de sus principales preocupaciones, ya proyectadas desde el inicio de su constitución, la regulación del tiempo de trabajo. Sigue siendo, a día de hoy, una temática necesitada de atención, máxime a causa del impacto que las TICs están generando en las actividades laborales y en las relaciones entre empresario y trabajador. Es por ello que la OIT sigue trabajando en la búsqueda de soluciones que aboguen por la flexibilidad horaria y la conciliación, pero que garanticen al mismo tiempo el debido disfrute del tiempo de descanso. Con esta finalidad, tal y como recoge en su último Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo publicado en el año 2018, la OIT viene trabajando en el llamado derecho a la desconexión digital, encomendando a las legislaciones nacionales su regulación a nivel interno.

En consonancia con las directrices marcadas por la OIT, en España, siguiendo también los precedentes de Francia e Italia, el problema de la desconexión digital ha recibido recientemente tratamiento legal. Ha sido la Ley 3/2018, de 5 diciembre la que lo ha dotado de contenido y, junto con ello, la que ha incorporado sendas previsiones en los artículos 20 *bis* ET y 14 j) *bis* EBEP. La modificación de los artículos 20 *bis* ET y 14 EBEP nos da a entender que el derecho a la desconexión digital se relaciona con la conciliación de la vida personal y familiar. Sin embargo, en nuestra opinión, en lugar de incorporarse como un derecho de los trabajadores tendría que haberse previsto como un deber para el empleador. Es

45 ALTÉS TÁRREGA, J.A y YAGÜE BLANCO, S. “El derecho a la desconexión digital en el trabajo”, *Comunicación al XXIX Congreso de la AEDTSS: “El futuro del trabajo: cien años de la OIT”*, 2019, pág. 6 (del pdf).

cierto que el derecho de los trabajadores a no ser “molestado” durante su tiempo de descanso conlleva la obligación de la empresa de no comunicarse con ellos. También es cierto que esto incluye un derecho de resistencia por parte del empleado consistente en no contestar. Pero no lo es menos que muchos trabajadores pueden temer impugnar de forma individual la vulneración de este derecho. Por esta razón, entendemos que hubiera sido preferible configurar un deber del empresario consistente en no enviar notificaciones y mensajes de contenido laboral fuera de la jornada de trabajo y, en general, durante el tiempo de descanso de los empleados. Una adecuada conjunción entre el ET, el EBEP, LISOS y LPRL podría ofrecer una útil y eficaz solución frente a este problema. En este sentido, con la regulación actual le corresponde al trabajador individual reaccionar frente a conductas empresariales que vulneren este derecho, no habiéndose previsto por la normativa unos cauces eficaces para hacerlo efectivo.

Así, en línea con lo que estamos argumentando, la configuración de la desconexión digital como un deber empresarial y su inclusión en la LISOS en clave de sanción permitiría intervenir a la Inspección de Trabajo, por lo que entendemos que tendría un efecto corrector mucho mayor para poder detener estas conductas. Su incorporación en la LPRL responde a su conexión con la salud de los trabajadores, pues la desconexión digital no se identifica, única y exclusivamente, con la conciliación de la vida privada y familiar. Olvida el legislador la influencia que esta cuestión puede tener con las enfermedades profesionales provocadas por la sobreexposición al trabajo. Por este motivo, entendemos que hubiera sido deseable incluir una previsión sobre el particular en la LPRL. En este sentido, además de reconocerse por vía legal la vinculación de esta cuestión con el estado de la salud de los trabajadores, adquiriría competencias de supervisión por parte del Delegado de Prevención (en caso de que la empresa cuente con esta representación). Pero, junto con ello, entendemos que sería posible que, ante un diagnóstico de enfermedad profesional derivada de la excesiva conexión digital al trabajo, podría tener cabida un eventual recargo de prestaciones, precisamente, por no observarse las normas en materia de salud laboral. Con la regulación actual le corresponde a la negociación colectiva y, en su defecto, a los representantes de los trabajadores a través de un acuerdo con el empresario, perfilar los mecanismos oportunos para poder implantar este derecho y contemplar las vías necesarias para hacerlo plenamente efectivo. En este sentido, en nuestra opinión, el problema no será tanto el hecho de reconocer la existencia de un derecho a la desconexión digital ya previsto por ley, sino el de asegurar su efectividad, siendo que, las empresas y los trabajadores deben de tomar conciencia de los riesgos físicos y psíquicos que conlleva el exceso del tiempo de trabajo y la dependencia tecnológica.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R.; CRISTÓBAL RONCERO, R., “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica”, *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, 2017.

ALEMÁN PÁEZ, F. “El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail N° 2016-1088»”, *Trabajo y Derecho*, núm. 30, 2017.

ALTÉS TÁRREGA, J.A y YAGÜE BLANCO, S. “El derecho a la desconexión digital en el trabajo”, *Comunicación al XXIX Congreso de la AEDTSS: “El futuro del trabajo: cien años de la OIT”*, 2019.

CANESSA MONTEJO, M., “Los derechos humanos laborales en el Derecho internacional”, *Derecho PUCP*, núm. 63, 2009.

CIALTI, P.H. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?”, *Temas Laborales*, núm. 137, 2017.

DI MEO, R. “Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata”, *Labour & Law Issues*, núm. 2, 2017.

IGARTUA MIRÓ, M^a. T “El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 432, 2019.

LOISEAU, G. “La déconnexion. Observations sur la régulation du travail dans le nouvel espace-temps des entreprises connectés”, *Droit social*, 2017.

MATHIEU, C. PÉRETIÉ, M.M. y PICAULT, A. “Le droit a la déconnexion: une chimère?”, *Revue de droit du travail*. 2016.

MERCADER UGUINA, J.R. *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MOLINA NAVARRETE, C. “Jornada Laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso”, *Temas Laborales*, núm. 138, 2017.

RAY, J.E. “Grande accélération et droit à la déconnexion”, *Droit social*, 2016.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Posibilidades y límites en el control de los correos electrónicos de los empleados públicos a la luz de la normativa de protección de datos”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 16, 2019.

VALLECILLO GÁMEZ M^a. R. “El derecho a la desconexión: “¿novedad digital” o esnobismo del “viejo” derecho al descanso”, *RTSS. CEF*, núm. 40, 2017.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo, 104^a reunión, pp. 26.

Organización Internacional del Trabajo

“Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro. Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo” Informe III (Parte B), ILC.207/III/(B), Conferencia Internacional del Trabajo, 107^a reunión, 2018, pp. 409.

“Tiempo de trabajo decente. El equilibrio entre las necesidades del trabajador con las exigencias de los negocios”, Programa sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo (TRAVAIL), 2007, pp. 29.

“Trabajar para un futuro más prometedor”, Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, 2019, pp. 88.

“El tiempo de trabajo en el siglo XXI, Informe para el debate de la Reunión tripartita de expertos sobre la ordenación del tiempo de trabajo”, 2011, pp. 89.

“Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada”, 2019, pp. 64.

O REPERTÓRIO DE RECOMENDAÇÕES PRÁTICAS SOBRE A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

THE CODE OF PRACTICE ON THE PROTECTION OF WORKERS' PERSONAL DATA OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION

Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa Roxo¹

Resumo: O artigo objetiva analisar o Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores da Organização Internacional do Trabalho, dada a sua importância temática no atual momento legislativo e econômico que a sociedade vive, diante da inserção de novas tecnologias na sociedade e no ambiente laboral. Esse novo contexto torna urgente a adoção de novas práticas e condutas no tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores dentro das empresas, de forma a respeitar a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: dados pessoais; privacidade; intimidade; tratamento de dados pessoais; dados pessoais dos trabalhadores.

Abstract: The paper intends to analyse the Code of Practice on the Protection of Workers' Personal Data of the International Labour Organization, given its thematic importance in the current legislative and economic moment that society is experiencing, in the framework of the insertion of new technologies in society and in the work environment. This new context makes it urgent to adopt new practices and behaviours in the processing of workers' personal data within companies, in order to preserve the dignity of the human person.

Keywords: personal data; privacy; intimacy; processing of personal data; workers' personal data.

¹ Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MINAS. Professora da ESA da OAB/MG. Advogada. Sócia do Gentil Monteiro, Vicentini, Beringhs e Gil Sociedade de Advogados.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende fazer uma análise do Repertório de Recomendações Práticas de Proteção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores da Organização Internacional do Trabalho (RRP-OIT).

Para tanto, inicialmente irá expor as principais diferenças entre as Convenções e as Recomendações, especialmente no que se refere à sua força de aplicação, tendo em vista que, até a presente data, o assunto em debate apenas foi tema de Recomendação na Organização Internacional do Trabalho.

Após o estudo da força normativa dos diplomas da OIT, passará a analisar as normas internacionais existentes sobre a proteção dos dados pessoais dos trabalhadores no contexto da relação de emprego.

Por fim, cuidará da análise das diretrizes constantes do Repertório das Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores na OIT.

2. FONTES DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: AS CONVENÇÕES E AS RECOMENDAÇÕES

O Direito Internacional Público se manifesta através de fontes diversas e a doutrina é dividida em relação à origem dessas fontes.

Jair Teixeira dos Reis, citando Renata Campetti Amaral, diz que a doutrina se divide em duas concepções diferentes: positivista/voluntarista e objetivista.²

A primeira, defendida pelos italianos, reconhece como fonte do Direito Internacional apenas a vontade comum dos Estados, que é manifestada pelos tratados e costumes. A teoria objetivista amplia o rol de possibilidades e divide as fontes em materiais e formais: as fontes materiais seriam a tradição, a cultura, as histórias; e as formais, os tratados, os princípios gerais do Direito, e, em segundo plano, a doutrina e a jurisprudência.³

Considerando a análise restritiva feita pela teoria voluntarista, prevalece a teoria objetivista, como se percebe da leitura do artigo 38 do Estado da Corte Internacional de Justiça, veja:

Artigo 38

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

2 REIS, Jair Teixeira dos. *Resumo de Direito Internacional e Comunitário*. 5a ed. São Paulo: LTr, 2016.

3 REIS, 2016.

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciárias e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.⁴

A produção de normas é uma das funções fundamentais de qualquer entidade internacional e não poderia ser diferente na Organização Internacional do Trabalho. Nesse sentido se manifesta a própria OIT:

“Uma das funções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a elaboração, adoção, aplicação e promoção das Normas Internacionais do Trabalho, sob a forma de convenções, protocolos, recomendações, resoluções e declarações. Todos estes instrumentos são discutidos e adotados pela Conferência Internacional do Trabalho (CIT), órgão máximo de decisão da OIT, que se reúne uma vez por ano.”⁵

A Organização Internacional do Trabalho possui um processo tripartite de produção das suas normas. A norma é produzida com a votação dos países representados pelos seus delegados e pelos representantes dos empregados e empregadores, por isso é característica a sua criação através de um órgão tripartite. Os países têm a obrigação de submeter a norma à aprovação interna, segundo os seus mecanismos próprios de internacionalização.

A Convenção é a produção normativa por excelência da OIT, é o objetivo fundamental da Conferência da Organização Internacional do Trabalho. A Recomendação é o instrumento que regulamenta e estabelece os parâmetros de aplicação da Convenção ou trata de determinado tema de forma autônoma. Ambas devem ser aprovadas pela Conferência Internacional da OIT.

A Recomendação e a Convenção são diferentes principalmente pelos efeitos jurídicos que geram, porém ambas deverão ser submetidas à autoridade nacional competente, para que lhes deem forma de lei ou adotem outras medidas para a sua implementação, porém apenas a Convenção poderá ser ratificada.

Nesse sentido, a OIT esclarece que as Recomendações:

“Não têm caráter vinculante em termos legais e jurídicos. Uma recomendação frequentemente complementa uma convenção, propondo princípios reitores mais

4 Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/cij/>. Acesso em 21/09/2019.

5 Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>. Acesso em 22/09/2019.

definidos sobre a forma como esta poderia ser aplicada. Existem também recomendações autônomas, que não estão associadas a nenhuma convenção, e que podem servir como guias para a legislação e as políticas públicas dos Estados-Membros.”⁶

Inexiste previsão expressa nas normas da OIT autorizando que uma Recomendação se transforme em Convenção, porque, a princípio, a Recomendação visa regulamentar/explicitar a própria Convenção ou outro tema. De toda forma, pode ser que uma Convenção que não alcançou o quórum suficiente para a sua aprovação venha a ser classificada como Recomendação.

A criação da Convenção poderá ser proposta por qualquer parte, que será analisada pelo Conselho de Administração e pelo Diretor Geral da OIT. Normalmente o Diretor cria uma comissão para analisar a proposta e, se for o caso, elaborar o texto da Convenção. A OIT prevê um procedimento de dupla discussão da Convenção: a proposta de Convenção ou Recomendação deverá passar por duas conferências para que venha a ser aprovada. Uma vez aprovada, é publicada internacionalmente e entra em vigor um ano após o segundo depósito na repartição internacional do trabalho. Após esse procedimento, os países terão a obrigação a submeter a norma à autoridade nacional, segundo os procedimentos internos.

Como visto, a Recomendação não precisa ser ratificada e já passa a vigor no momento da sua publicação, apesar de não ter força de lei.

O Repertório de Recomendações Práticas de Proteção dos Dados Pessoais da OIT⁷ prevê no seu item 2 que o seu propósito é oferecer diretrizes para a proteção de dados pessoais dos trabalhadores e, assim, não possui força vinculante.

As disposições não são vinculantes e não substituem as leis e regulações nacionais e os padrões internacionais existentes sobre o assunto, mas podem ser usadas como referência para a criação de leis, regulamentos, normas coletivas, códigos e políticas envolvendo a proteção de dados pessoais dos trabalhadores.

Pretende-se aqui analisar especialmente as diretrizes da OIT que tratam da proteção dos dados pessoais do trabalhador, no entanto, inicialmente será feita uma análise das normas internacionais existentes sobre o tema.

6 Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>. Acesso em 22/09/2019.

7 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

3. AS NORMAS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS EM ÂMBITO INTERNACIONAL

Na relação de emprego há a coleta de inúmeros dados pessoais dos empregados, não apenas em decorrência da execução do contrato e da prestação dos serviços, mas também para o cumprimento de obrigações legais, como a inserção de determinados dados em programas de gestão, como o e-social ou para viabilizar a concessão de benefícios previdenciários, entre outros.

A respeito do assunto, Ana Francisca Sanden destaca que:

As relações empregatícias são um importante palco para a realização de objetivos diversos, como a inclusão de determinados grupos no mercado de trabalho, o cumprimento de padrões no atendimento ao consumidor, a gestão da saúde ocupacional dos empregados e o pagamento de benefícios previdenciários a empregados ou a seus familiares. Normalmente, o empregador funciona como estação de trânsito das informações necessárias para a realização desses misteres. E, em ambiente marcado pelo uso das tecnologias da informação e da comunicação, todas essas informações, mesmo que fragmentárias, formam uma base de dados multifuncional que, por meio das operações de processamento, propiciam a exploração de acordo com as expectativas e as políticas empresariais e trazem o risco de fragilizar a posição do empregado e de prejudicá-lo.⁸

Percebe-se a sensibilidade e importância do tema para a seara laboral. Ana Francisca Sanden descreve uma situação delicada envolvendo o uso dos dados pessoais dos empregados pelo empregador, que aconteceu na Alemanha na década de 90:

Ilustrativo da possibilidade de uso múltiplo de dados pessoais dos empregados é o caso ocorrido nos anos 1990 com uma empresa na Baviera, Alemanha. Ela pretendia reduzir pessoal sem obter o necessário aval do Conselho da Empresa (Betriebsrat). Com base em dados coletados no sistema de administração do pessoal (endereço, idade, situação familiar etc.), a empresa extinguiu a conexão de ônibus que oferecia a seus empregados até uma remota área residencial. As informações retiradas do seu sistema lhe permitiram concluir que a linha atendia principalmente empregadas que eram jovens mães. A extinção da conexão teve por objetivo forçar essas jovens mães a pedir demissão. Calculou-se que as empregadas, sem a facilidade do ônibus, não teriam mais condição de combinar o emprego com as obrigações familiares. Como seriam as próprias empregadas que pediriam a rescisão do contrato, a empresa evitaria a intervenção do Conselho de Empresa (Betriebsrat), que seria esperada se a iniciativa de dispensa dela partisse. Nesse caso não

8 SANDEN, Ana Francisca M. de Souza. *A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO EMPREGADO NO DIREITO BRASILEIRO: um estudo sobre os limites na obtenção e no uso pelo empregador da informação relativa ao empregado*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social. 2012.

foi proposta nenhuma ação judicial, mas a consciência pública do potencial mau uso das informações contidas nos sistemas de administração de pessoal aumentou na Alemanha.⁹

Atualmente, as inovações tecnológicas propiciaram uma facilidade na coleta e uso dos dados pessoais dos empregados pelos empregadores, potencializando os efeitos que podem advir desse tratamento, fazendo com que a necessidade de regulamentação fique ainda mais urgente.

As primeiras discussões em torno da proteção de dados pessoais surgiram com o objetivo de discutir problemas relacionados ao fluxo internacional de dados, ponderando os confrontos que surgiam entre a garantia ao livre fluxo de dados e a proteção à vida privada, intimidade e dignidade da pessoa humana¹⁰.

Os dois primeiros diplomas normativos internacionais tratando do assunto foram as Diretrizes sobre a Proteção da Privacidade e o Fluxo de Dados Pessoais Transfronteiriços (*Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*), adotadas em 1980 por meio de recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico; e a Convenção para a Proteção dos Indivíduos com Relação ao Processamento Automatizado de Dados Pessoais do Conselho da Europa, também conhecida como Convenção 108.¹¹

A ideia central desses documentos é que a coleta de dados seja feita de forma justificada.

Os Estados Unidos e a Comissão da União Europeia adotavam o programa *Safe Harbor* para adequação de políticas e práticas de proteção de dados nas transferências realizadas em decorrência do comércio entre os Estados Unidos e os países da União Europeia. No entanto, no dia 6 de outubro de 2015, a Corte de Justiça Europeia declarou a invalidade do programa.

A partir do ano de 1981 o Comitê de Ministros do Conselho da Europa passou a criar recomendações setoriais a respeito da proteção dos dados e foram criadas recomendações tratando do assunto no ambiente de trabalho.

Em 26 de junho de 1985 foi criada a Recomendação n. 171 pela Organização Internacional do Trabalho, recomendando a adoção de medidas para proteger a privacidade dos trabalhadores e para que a vigilância da saúde não seja usada para fins discriminatórios. No ano de 1989 foi criada a Recomendação n. R(89)2 pelo Comitê de Ministros dos Estados-Membros do Conselho da Europa, tratan-

9 SANDEN, 2012.

10 SANDEN, 2012.

11 SANDEN, 2012.

do da Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores. Por fim, no ano de 1997 a Organização Internacional do Trabalho criou o Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores.¹²

A União Europeia tratava dos dados pessoais na Diretiva 95/46/CE, de forma genérica. Segundo Ana Francisca Sanden¹³, a partir de 1997 começou uma discussão sobre a necessidade de adoção de uma regulamentação específica para o ambiente de trabalho, e o tema passou a ser objeto de diversos documentos, com destaque para as recomendações produzidas pelo Grupo de Trabalho do Art. 29º para Proteção de Dados.

O grupo, chamado de “*Working Party 29*”, tratou do tema em diversos documentos:

Entre os mais importantes estão o Parecer 8/2001, sobre o processamento de dados pessoais no contexto do emprego (2001); a Recomendação 1/2001, relativa aos dados de avaliação dos trabalhadores (2001); e o Documento de Trabalho, sobre a vigilância das comunicações eletrônicas no local de trabalho (2002). Os documentos têm por objetivo contribuir para a aplicação uniforme da legislação nacional no domínio tratado no documento.¹⁴

Atualmente existe importante legislação sobre o tema em diversos países. Na União Europeia a Diretiva 95/46/CE foi substituída pelo GDPR – *General Data Protection Regulation*, criado no ano de 2016 (2016/679), e que entrou em vigência no dia 25 de maio de 2018.

No Brasil, o tema é objeto da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, e entrará em vigência no dia 20 de agosto de 2020.

As legislações acima destacadas da União Europeia e do Brasil tratam da proteção dos dados pessoais de uma forma genérica e não especificamente no âmbito da relação de emprego, porém, incidem nas relações trabalhistas.

Assim, a proteção dos dados pessoais é um tema relevante para a área trabalhista e, portanto, para a Organização Internacional do Trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho aborda o tema através do Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores, que se passa a analisar.

12 SANDEN, 2012.

13 SANDEN, 2012.

14 SANDEN, 2012, p. 36.

4. ANÁLISE DO REPERTÓRIO DAS RECOMENDAÇÕES PRÁTICAS SOBRE A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A proteção dos dados pessoais é um assunto atualmente muito debatido no Brasil, tendo em vista que no ano de 2020 entrará em vigência a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018).

No âmbito trabalhista a discussão é urgente, considerando que, independente da atividade econômica exercida pelo empregador, há o tratamento dos dados pessoais dos seus empregados. Sobre a importância do tratamento dos dados pessoais na área trabalhista, Ana Francisca Sanden destaca que:

“No campo empregatício, as possibilidades descortinadas pelo processamento automático de dados mudaram substancialmente as condições em que o empregador procede à coleta, ao armazenamento e à transmissão das informações relativas ao empregado, especialmente quando decorrentes do exercício de seus poderes de organização, controle e disciplina. As alterações são perceptíveis não só no universo de referência para fins de coleta de informações (por exemplo, Internet e redes sociais), mas também no potencial de intrusão dos meios de sua obtenção. Ressalte-se que essas informações, mesmo que fragmentárias, formam uma base de dados multifuncional que, por meio das operações de processamento, propiciam a exploração de acordo com as expectativas e as políticas empresariais, trazendo o risco de fragilização da posição do empregado e de prejudicá-lo.”¹⁵

No âmbito da relação de emprego, os empregados não se despem dos seus direitos de personalidade (privacidade e intimidade), e esses direitos devem ser observados pelos empregadores no exercício do seu poder empregatício.

Há aqui uma colisão de direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana/intimidade e privacidade versus exercício do poder empregatício, que está fundamentado no direito de propriedade, da livre iniciativa e na assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador¹⁶.

Há diretivas internacionais determinando a limitação do exercício do poder empregatício, veja:

“A Convenção n. 111 da OIT, que trata da discriminação no emprego e na profissão e que foi ratificada pelo Brasil em 1965, determina que o poder do empregador deve ser limitado quando este ofender a liberdade do empregado, violando a dig-

15 SANDEN, 2012, p. 93.

16 ROXO, Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa. O poder de controle empresarial: suas potencialidades e limitações na ordem jurídica: o caso das correspondências eletrônicas. São Paulo, LTr, 2013.

nidade da pessoa humana do obreiro, situação que ocorre quando, por exemplo, o empregador submete o obreiro à revista pessoal humilhante.”¹⁷

No novo contexto da proteção de dados pessoais dos trabalhadores é necessário que sejam feitas adequações nas condutas envolvendo o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores realizado dentro das empresas, de forma a haver um equilíbrio entre esses direitos, de forma a assegurar que a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores não seja violada.

Como destaca Ana Francisca Sande¹⁸, o Repertório de Recomendações Práticas da OIT trata da proteção de dados pessoais de forma mais precisa e detalhada do que a Recomendação (89)2 do Conselho da Europa, impondo uma série de limites ao poder diretivo do empregador em relação ao tratamento dos dados de seus empregados.

No Brasil ainda não há uma legislação específica sobre o tratamento dos dados pessoais no âmbito da relação de emprego, porém, a partir de agosto de 2020 os empregadores deverão observar as normas inseridas na Lei Geral de Proteção de Dados quando tratarem os dados dos seus empregados.

Até o momento, a proteção dos dados pode ser vista de forma indireta em alguns dispositivos constitucionais:

“No Brasil, não existe uma previsão constitucional direta de proteção de dados pessoais ou por ameaças decorrentes da utilização das novas tecnologias. O *habeas data* é talhado apenas para banco de dados governamentais ou de caráter público, conforme dicção do inciso LXXII, art. 5.º da Constituição Federal. Há dispositivos garantindo a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5.º, inciso X, da CF). Da mesma forma, há a garantia da inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5.º, inciso XII, da CF), o direito fundamental à liberdade (art. 5.º, *caput* da CF) e a garantia de que todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível para a segurança do Estado e da sociedade (art. 5.º, inciso XXXIII, da CF).”¹⁹

Especificamente na Consolidação das Leis Trabalhistas, alguns artigos tratam de documentos dos empregados, veja:

“(…) existem disposições legais que estabelecem a necessidade ou a possibilidade de lidar com as informações do empregado, tais como: as anotações na CTPS (art. 29 da CLT), os livros de registro de empregados (art. 41 da CLT), os exames médicos

17 ROXO, 2013, p. 118.

18 SANDEN, 2012.

19 SANDEN, 2012, p. 40.

(art. 168 da CLT), a obrigatoriedade de notificação de doenças profissionais (art. 169 da CLT), e a obrigatoriedade de entrega do Documento de Informações Sociais (art. 360 da CLT). Recente alteração do art. 6.o da CLT reconhece o uso de meios telemáticos e informatizados para o exercício do poder diretivo do empregador (Lei n.o 12.551, de 15 de dezembro de 2011), mas não estabelece as condições de seu exercício, nem seus limites.²⁰

As discussões envolvendo a proteção dos dados pessoais estão latentes no Brasil atualmente e há uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC 17 de 2019)²¹, que acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

Aqui pretende-se analisar especificamente o Repertório das Recomendações expedidas pela OIT sobre a proteção de dados pessoais do trabalhador.

As definições sobre os termos trabalhador, dados pessoais e processamento e monitoramento de dados estão no item 3 do Repertório²².

Em primeiro lugar, percebe-se que a OIT escolheu utilizar a palavra “trabalhador”, esclarecendo que os dados pessoais serão aqueles referentes a qualquer informação relativa a um trabalhador identificado ou identificável, e estão incluídos no termo “trabalhador” todos os trabalhadores atuais, antigos trabalhadores ou candidatos a emprego.²³

O Repertório inclui no seu item 13.1²⁴ as agências de recrutamento na abrangência das suas recomendações, nas hipóteses em que os empregadores utilizem agências de recrutamento para contratar os trabalhadores.

Assim, não apenas os empregados atuais da empresa, mas os trabalhadores, candidatos a emprego, também são destinatários do Repertório, e a empresa que pretende contratar o trabalhador deverá assegurar a proteção no momento em que é feito o recrutamento. Portanto, a contratante é responsável por essa proteção e deve contratar empresas de recrutamento que estejam em conformidade com as recomendações.

Assim, o campo de incidência do Repertório das Recomendações é definido

20 SANDEN, 2012, p. 42.

21 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>. Acesso em 30/09/2019.

22 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

23 SANDEN, 2012.

24 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

através da expressão “trabalhador”, que por sua vez será interpretada e regulada de acordo com as leis nacionais de cada país.

Dados pessoais são qualquer informação que possa identificar ou tornar identificável o trabalhador (item 3.1 do RRP-OIT)²⁵.

O Repertório não define quais são as atividades consideradas como “processamento” de dados de forma taxativa, tendo em vista que inclui no rol de atividades a coleta, o armazenamento, a combinação, a comunicação ou qualquer outro uso de dados pessoais. Portanto, qualquer atividade que esteja em contato com os dados pessoais, será considerada “processamento” de dados pessoais.

Há uma discussão em relação à forma de tratamento de dados: manual ou eletrônica. Obviamente, ainda que a tecnologia esteja atualmente em níveis de avanço consideráveis, ainda há a coleta, uso, compartilhamento, entre outros, de dados pessoais de forma manual. O Repertório abrange o tratamento de dados pessoais por meios manuais e eletrônicos.

À respeito da necessidade de proteção do tratamento de dados pessoais em meios manuais ou eletrônicos, Ana Francisca Sanden afirma que

“A coleta e a retenção de dados do empregado não é marcada pelo desaparecimento dos métodos manuais de anotação nem se distingue pela absoluta predominância de meios automatizados. Sua nota característica é o desenvolvimento de sistemas de informação interligando esses dois modos de processar dados. Assim, qualquer tentativa de estabelecer regras que considerem apenas determinado método ou técnica de coleta e processamento não estará se baseando nas condições reais em que os dados são efetivamente processados no setor e, conseqüentemente, falhará em proteger os empregados.

(...) O Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores posicionou-se claramente pela inclusão do processamento manual ou automático, sem nenhuma distinção. A justificativa apresentada para a opção foi a impossibilidade prática de vislumbrar a fronteira entre o processamento automático e o manual. Apontou-se que os métodos tradicionais de arquivamento e manutenção da informação são cada vez mais integrados a sistemas automáticos, sendo que parte da informação é mantida parcialmente em um, mas referenciada ao outro. Além do que, o resultado do monitoramento eletrônico é frequentemente mantido e avaliado no fichero (arquivo) do trabalhador. Essas circunstâncias reforçam a necessidade de abrangência indistinta das regras de proteção de dados pessoais do empregado, para o bem de sua eficácia.”²⁶

25 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

26 SANDEN, 2012, p. 61, 62 e 63.

Assim, a separação do tratamento de dados pessoais em manual e eletrônica ainda não é algo usual e fácil no dia a dia das empresas, razão pela qual é lógico que seja feita a proteção dos dados pessoais tratados das duas formas, sob pena de a proteção vir a ser ineficaz.

O Repertório de Recomendações da OIT determina que a sua aplicação inclui setores públicos e privados e o processamento de dados pessoais dos trabalhadores feito através de meios manuais ou eletrônicos (item 4)²⁷.

Os princípios que envolvem a proteção de dados pessoais são de extrema importância, porque, como tais, trazem os fundamentos para as operações de tratamento. O RRP-OIT elenca os princípios no item 5 como “princípios gerais”²⁸.

O Repertório determina que os dados pessoais sejam processados de forma legítima e leal e apenas em decorrência de razões que sejam diretamente relevantes para o emprego do trabalhador²⁹. Adota, portanto, os princípios da licitude, da lealdade e da finalidade, que determinam que os dados sejam obtidos de forma lícita, legítima, leal e em atendimento à finalidade para os quais os dados foram coletados.

Os fundamentos para determinar o que é considerado legítimo, leal e dentro da lei, serão tratados nas normas internas de cada país.

O princípio da finalidade é um dos mais importantes existentes sobre o tema: o tratamento de dados apenas se justifica se houver um propósito, uma finalidade naquele tratamento. O Repertório preconiza que o tratamento seja compatível com a finalidade, veja:

O Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção de Dados Pessoais dos Trabalhadores, por exemplo, exige que o empregador assegure que os dados não serão usados em processamento incompatível com o da coleta originária, devendo ele tomar medidas para assegurar qualquer interpretação equivocada por mudança de contexto. A norma aponta para o reconhecimento de que o contexto do processamento sempre influencia na compreensão dos dados e, quanto mais amplo o uso, maior o perigo de distorções da informação obtida pela remoção do contexto original. Em outras palavras, não é possível simplesmente transplantar dados de um contexto para outro.³⁰

Uma vez definida a finalidade, o tratamento dos dados deverá ser realizado de forma proporcional, em atendimento ao princípio da proporcionalidade (item

27 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

28 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

29 SANDEN, 2012.

30 SANDEN, 2012, p. 79.

5.1 do Repertório)³¹, o que significa que deve obedecer aos limites da finalidade para a qual foi determinado o tratamento.

Há, nos princípios gerais, diretrizes voltadas para o processamento automatizados dos dados. Os dados pessoais coletados em conexão com medidas técnicas e organizacionais com o objetivo de garantir a segurança e o bom funcionamento dos sistemas de informação automatizados não deve ser utilizado para controlar o comportamento dos trabalhadores (item 5.4)³².

A Recomendação também determina que não podem ser tomadas decisões sobre o trabalhador baseadas unicamente no processamento automático de dados e os dados coletados através de monitoramento eletrônico não podem ser os únicos fatores para avaliação do desempenho dos trabalhadores (itens 5.5 e 5.6)³³.

O tratamento de dados deve ser feito da forma menos invasiva possível, em atendimento aos princípios da finalidade e da necessidade e, para tanto, os empregadores devem avaliar as suas práticas de processamento de dados regularmente para reduzir ao máximo a quantidade de dados coletados e melhorar as formas de proteção da privacidade dos trabalhadores (item 5.7)³⁴.

Os titulares de dados e os seus representantes devem ser informados sobre todos os procedimentos que envolvem o tratamento dos dados, conforme item 5.8³⁵ da Recomendação, revelando a adoção do princípio da informação.

É importante que seja obedecido o princípio da não discriminação previsto no item 5.10³⁶, o processamento dos dados não pode gerar qualquer tipo de discriminação no emprego.

As pessoas envolvidas no tratamento dos dados devem ser submetidas a treinamentos de forma regular e os empregadores, trabalhadores, agências de recrutamento e representantes de empregados que tiverem acesso aos dados devem cooperar para que seja assegurada a proteção aos dados na forma prevista na Recomendação, além de estarem vinculados à uma regra de confidencialidade

31 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

32 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

33 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

34 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

35 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

36 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

consistente com o desempenho das suas funções e com os princípios propostos na Recomendação (itens 5.9, 5.11 e 5.12)³⁷.

O Repertório determina (item 6.1)³⁸ que a coleta dos dados pessoais seja feita, a princípio, a partir do trabalhador, ou seja, os dados pessoais devem ser obtidos através da informação prestada pelo próprio titular. Essa regra proporciona o controle do empregado sobre a informação, em cumprimento à autodeterminação informativa.

As normas internacionais tratam das hipóteses em que é autorizado o tratamento dos dados pessoais e uma delas, bastante polêmica, é o consentimento.

O consentimento somente será considerado lícito quando for manifestado de forma livre, idônea e desvinculado de consequências negativas para o titular dos dados, caso contrário, poderá ser considerado viciado.

No contexto da relação de emprego, considerando a relação desproporcional existente entre as partes, empregado e empregador, e o fato de o contrato de trabalho ser, em sua maioria, um contrato de adesão, o consentimento deve ser tratado de forma mais cuidadosa.

O consentimento dado pelo empregado no contexto da relação de emprego poderá ser considerado livre e, assim, válido? O Repertório de Recomendações da OIT não trata do consentimento de forma específica, apenas menciona que é necessário o “consentimento explícito” do empregado para autorizar o empregador a compartilhar os seus dados com terceiros.

Caso seja necessário coletar os dados pessoais do trabalhador a partir da informação prestada por terceiros, o trabalhador deverá ter ciência e dar o seu consentimento explícito autorizando a coleta (item 6.2).³⁹

Nessa hipótese, o empregador deve informar qual é a finalidade do tratamento, quais fontes e informações serão coletadas e quais são as consequências da recusa do consentimento.

Uma vez dado o consentimento, caberá ao empregador garantir que o tratamento do dado pessoal seja feito nos exatos limites do consentimento dado pelo empregado, além de indicar quais dados serão compartilhados, com quais propósitos/

37 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

38 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

39 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

finalidade e quais serão as consequências da recusa do consentimento (item 6.4).⁴⁰

Os dados pessoais que se referem a características que dizem respeito ao núcleo mais íntimo da vida do indivíduo e podem gerar algum tipo de discriminação são chamados de “dados pessoais sensíveis” e possuem um arcabouço protetivo diferenciado.

O Repertório de Recomendações da OIT trata dos dados sensíveis nos itens 6.5 e 6.6⁴¹. Os dados sensíveis, segundo o Repertório, são aqueles que dizem respeito à vida sexual, às convicções políticas, crenças religiosas ou quaisquer outras crenças, condenações criminais do empregado e pertencimento a organizações de trabalhadores ou sindicato.

O tratamento de dados considerados sensíveis não é proibido, porém ele poderá ser feito de forma excepcional, desde que seja imprescindível na situação, de forma justificada e em conformidade com a lei do país. Um exemplo dado por Ana Francisca Sanden é a convicção política dos candidatos à vaga de jornalista em jornal partidário⁴².

A possibilidade de utilizar dados sensíveis está no item 6.5⁴³ da Recomendação e é permitida nas hipóteses em que a colheita da informação for relevante para a tomada de decisão sobre a contratação. São considerados sensíveis os dados atinentes à vida sexual, crenças políticas ou religiosas e condenações criminais.

A RRP-OIT inclui nos itens 6.6 e 6.7 os dados que se referem à filiação dos trabalhadores aos sindicatos e dados médicos, como propõe Ana Francisca Sanden,

Entre os dados considerados sensíveis pelo RRP-OIT devem ser incluídos ainda o pertencimento a organizações sindicais ou a participação em atividades sindicais e os dados médicos. De acordo com a mesma norma, os primeiros só podem ser obtidos se o empregador estiver obrigado ou autorizado por lei ou por norma coletiva. Quanto aos últimos só podem ser obtidos para três finalidades: determinar aptidão para uma função específica; preencher os requerimentos de saúde e segurança ocupacional e para fins de benefícios sociais ou previdenciários. A obtenção deve ser feita em conformidade com a legislação nacional, com o sigilo médico e com os princípios gerais da medicina e da saúde ocupacional.⁴⁴

40 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

41 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

42 SANDEN, 2012.

43 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

44 SANDEN, 2012, p. 218.

O Repertório garante ao trabalhador a possibilidade de responder aos questionários formulados pelo empregador de forma incompleta, sem sofrer punições do ponto de vista contratual, quando a pergunta for incompatível com os princípios de licitude, lealdade e finalidade; se tem por efeito uma discriminação no emprego ou ocupação não autorizada pela lei; se não observar as regras previstas para os dados sensíveis ou para os dados médicos (item 6.8).⁴⁵

No item 6.10 da RRP-OIT⁴⁶, a recomendação é no sentido de que o polígrafo não é um meio legítimo para a obtenção de informação; os testes de personalidade ou procedimentos similares devem ser condizentes com as disposições da recomendação e podem ser utilizados desde que o trabalhador possa se opor a fazer o teste (item 6.11); os testes genéticos, chamados “*genetic screening*”, devem ser proibidos ou limitados aos casos explicitamente autorizados pela legislação nacional. Considerando a importância dos dados envolvidos, não cabe às partes decidir sobre o uso, mas à lei.

Os testes de droga e álcool são permitidos desde que em conformidade com a lei ou com as práticas nacional ou internacional (item 6.13)⁴⁷. O monitoramento eletrônico também é permitido (item 6.14)⁴⁸, desde que presentes algumas condições: o trabalhador deve ser informado sobre a existência do monitoramento, a forma como ele é realizado, em qual horário, quais dados são coletados, além da escolha de utilizar o método e a técnica que sejam menos invasivos.

O monitoramento sigiloso somente será permitido caso esteja em conformidade com a lei ou caso exista uma suspeita fundada em motivos razoáveis sobre o cometimento de um crime ou a prática de uma conduta grave. O monitoramento contínuo é autorizado, mas limitado às situações nas quais esse tipo de monitoramento é necessário para lidar com problemas específicos relativos à saúde, à segurança ou à propriedade.

Sobre o assunto, Ana Francisca Sanden destaca que:

Embora o RRP-OIT admita o monitoramento secreto por decisão exclusiva do empregador em situações que especifica, sua admissão no Brasil não parece ser possível, porque a prova assim colhida poderia ser considerada ilícita. Não nos parece

45 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

46 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

47 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

48 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

que a decisão sobre a videovigilância secreta possa ficar exclusivamente ao talante do empregador, sem participação sindical ou do Judiciário.⁴⁹

Uma vez coletada a informação do trabalhador, o empregador deverá assegurar que os dados pessoais sejam armazenados de forma adequada e estejam protegidos por sistemas de segurança adequados, prevenindo perdas, acessos, uso, modificação ou extinção feitos sem autorização, de forma indevida (item 7.1)⁵⁰.

Apenas os dados coletados em consonância com os princípios que regem o tratamento de dados poderão ser armazenados, como propõe o item 8.1 da Recomendação⁵¹. Os empregadores deverão fornecer informações sobre os tipos de dados que são armazenados e o tratamento que é dado a eles, verificando, periodicamente, a atualização e completude do banco de dados.

O armazenamento apenas deve ser feito pelo período em que for estritamente necessário (item 8.5)⁵², seja em decorrência da legislação nacional, ou do período em que o trabalhador gostaria de estar na lista de possíveis candidatos para obter emprego em determinada empresa. Assim, não é possível que o banco de dados dos trabalhadores seja armazenado por período ilimitado.

Os dados deverão ser armazenados de forma simples e clara, sendo inteligível aos trabalhadores, e sem a possibilidade de gerar qualquer tipo de discriminação (item 8.6)⁵³.

A comunicação sobre os dados pessoais está prevista o item 10 do RRP-OIT⁵⁴, e, via de regra, não deve ser feita com terceiros. Quando a finalidade da transmissão dos dados for comercial ou para algum tipo de atividade de marketing, a comunicação somente poderá ser realizada quando o trabalhador der o consentimento.

As comunicações feitas com terceiros sem o consentimento dos trabalhadores somente poderão ocorrer quando: for necessário para prevenir iminente perigo de vida ou de saúde; quando autorizado por lei ou necessário para a relação de emprego ou quando necessário para a aplicação da lei penal.

49 SANDEN, 2012, p. 216.

50 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

51 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

52 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

53 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

54 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019

Quando for feita a transmissão do dado a um terceiro, o terceiro também deverá atender a todos os princípios previstos na Recomendação, garantindo a segurança e proteção das informações. Além disso, o empregador, quando fizer a transferência do dado a terceiro, deverá informar que os dados somente poderão ser usados para a finalidade específica que gerou a sua comunicação.

Dentro das empresas, o acesso aos dados deve estar disponível e autorizado somente àqueles que de fato precisam ter acesso às informações pessoais para o cumprimento das suas tarefas.

Um dos fundamentos das normatizações envolvendo o tratamento dos dados pessoais é a autodeterminação informativa. Através desse fundamento garante-se ao titular dos dados o direito de ter controle sobre os seus próprios dados pessoais. Para que esse fundamento seja concretizado, é necessário que sejam garantidos direitos aos seus titulares para que eles possam ter acesso aos dados e corrigi-los quando necessários, entre outros.

Nessa linha, o Repertório de Recomendações da OIT dispõe no item 11⁵⁵ sobre os direitos dos trabalhadores em relação ao processamento dos seus dados pessoais.

Segundo o Repertório⁵⁶, os trabalhadores têm o direito de, dentre outros, serem regularmente notificados sobre a coleta, guarda e processamento dos seus dados, bem como sobre a forma de processamento dos dados: manual ou eletrônica; acessar os dados, examinar e obter cópias dos registros, de forma gratuita; acesso aos dados no horário normal do expediente de trabalho e, caso não seja possível, que o acordo feito leve em conta os interesses do empregador e do empregado; indicar um representante ou um colega de trabalho para auxiliar no exercício do direito de acesso; corrigir ou completar os dados inconsistentes e serem informados sobre a exclusão ou correção dos dados, além da informação a todos que tiverem acesso aos dados sobre a modificação feita; caso o empregador se recuse a corrigir ou excluir o dado, o empregado tem direito a fazer uma declaração expressando o seu posicionamento e tal declaração deve ser incluída em todas as comunicações feitas sobre aquele dado, a menos que o empregado concorde com a recusa; deve haver um meio para que os empregados apresentem as suas reclamações sobre o descumprimento dos seus direitos, com direito à resposta e de fácil acesso.

55 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

56 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

No mesmo item, o Repertório determina que os empregadores poderão negar o acesso aos dados em uma investigação de segurança até que ela seja finalizada, para que não haja prejuízo da própria investigação, no entanto, antes de tomar qualquer decisão a respeito da relação de emprego, o empregador deverá dar acesso aos dados ao trabalhador.

Ana Francisca Sanden⁵⁷ destaca que, a despeito de ser feita uma coleta individualizada de dados pessoais, a construção dessa base de dados gera o reconhecimento de informações coletivas relativas àquele grupo, e, por essa razão, é necessário que exista a previsão de participação de representantes dos empregados nas normas de proteção dos dados pessoais.

O Repertório de Recomendações trata do assunto no item 12⁵⁸ e determina que todas as negociações coletivas envolvendo a proteção pessoal dos dados deverá atender às suas diretrizes de proteção dos dados pessoais.

Propõe, ainda, que nos locais onde existir representação dos trabalhadores, em conformidade com a legislação nacional, estes deverão ser consultados sobre a introdução ou modificação de sistemas automatizados de processamento de dados; a introdução de qualquer monitoramento eletrônico do comportamento dos empregados no ambiente de trabalho; sobre a finalidade, o conteúdo e a forma de administrar e interpretar quaisquer questionários e testes que envolvam os dados pessoais dos trabalhadores.

Não é possível saber, a priori, como será essa participação dos representantes dos trabalhadores, se será determinante, exigindo a sua concordância, ou se será apenas informativa, por exemplo, porque dependerá da legislação de cada país.

Como já abordado, o fato de o banco de dados dos empregados possibilitar ao empregador uma análise coletiva, faz com que a discussão em torno da proteção dos dados pessoais no âmbito trabalhista se torne ainda mais urgente, considerando que as relações de emprego são utilizadas para:

“concretizar ou efetivar leis e políticas públicas em vários campos que podem ir desde o combate à criminalidade e o cumprimento de obrigações fiscais e tributárias até a implementação de integração racial ou étnica ou mesmo a garantia de que o serviço prestado ao público está sendo realizado em conformidade com a legislação”.⁵⁹

57 SANDEN, 2012.

58 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

59 SANDEN, 2012, p. 192 e p. 193.

Na legislação trabalhista brasileira não há uma proteção específica aos dados pessoais dos empregados, mas é possível extrair da conjugação de alguns artigos a proteção a determinados dados:

A proibição de tratamento não igualitário repercute na legislação trabalhista e sinaliza limites à coleta e ao uso de informações relativas ao empregado pelo empregador. Ela tem fundamento no art. 7.º, incisos XXX, XXXI e XXXII, da CF – proibição de tratamento desigual em relação a salário, exercício de funções e critérios de admissão em razão de sexo, cor, idade ou estado civil; proibição de tratamento discriminatório em relação a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; e proibição de discriminação entre trabalho manual, intelectual e técnico ou entre os profissionais que o realizam.

(...) Dispositivos que também poderiam ser relacionados mais diretamente à proteção de dados pessoais são as proibições inscritas o art. 373-A e incisos da CLT. Elas estão inseridas no capítulo que trata da proteção do trabalho da mulher e dizem respeito a condutas discriminatórias que são vedadas ao empregador. Várias condutas referem-se a comportamentos na seleção de empregadas, como a proibição de publicação de anúncios (inciso I), a recusa de emprego (primeira parte do inciso II), o impedimento de acesso ou a adoção de critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos (inciso V) discriminatórios em razão de idade, sexo, cor e situação familiar e estado de gravidez. Há também vedação expressa de exigência de teste ou exame para comprovação de gravidez ou esterilidade na admissão e na permanência no emprego (inciso IV), sendo que essa conduta foi igualmente criminalizada por meio da Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995. A revista íntima é considerada pelo legislador atentatória aos direitos da personalidade da empregada e foi expressamente proibida (inciso VI).⁶⁰

Ademais, como já destacado, no dia 20 de agosto de 2020 entrará em vigência a Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018, chamada Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, que trata de forma específica sobre o tema e terá incidência nas relações de emprego.

Considerando a retomada do debate sobre a proteção de dados no Brasil, é importante conhecer a legislação internacional existente sobre a proteção de dados especificamente na relação de emprego, de forma a nortear os novos parâmetros que deverão ser adotados pelas companhias na aplicação da nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

60 SANDEN, 2012, p. 117 e p. 118.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inserção de novas tecnologias no mundo vem mudando a forma de viver e de se relacionar já há algum tempo e o cenário não poderia ser diferente no ambiente de trabalho e nas relações entre os empregados e empregadores.

A partir das novas discussões sobre a proteção de dados pessoais e da criação de legislação sobre o tema, o Repertório de Recomendações Práticas sobre a Proteção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores da Organização Internacional do Trabalhador assume um importante papel como fonte de estudo.

O RRP-OIT trata da proteção dos dados pessoais dos trabalhadores no ambiente laboral e traz diretrizes que podem e devem motivar as empresas a adotar novas posturas diante de uma nova realidade que se apresenta com a introdução de novas legislações sobre o tema. Legislações essas que tratam da proteção de dados pessoais de forma geral e incidem em todas as situações que envolvam o tratamento de dados pessoais, incluindo o tratamento dos dados dos empregados realizado pelas empresas.

Por essa razão, a utilização do RRP-OIT como fonte interpretativa para a adoção de novas diretrizes relacionadas ao tratamento dos dados pessoais dos empregados torna-se uma excelente forma para as empresas se adequarem a essa nova realidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

_____. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm.

_____. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm

_____. Proposta de Emenda à Constituição n.º 17, de 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>.

ILO. *Protection of workers' personal data*. An ILO code of practice

Geneva, International Labour Office, 1997

/Code of practice/, /text/, /privacy/, /confidentiality/, /data protection/, /workers' rights/. 04.02.2. ISBN 92-2-110329-3. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/norm/wcms_107797.pdf. Acesso em 01/10/2019.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho. *Revista do Departamento do Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP*. São Paulo: v. 100, jan./dez. 2005, p; 1467-167. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67668/70276>

- REIS, Jair Teixeira dos. *Resumo de Direito Internacional e Comunitário*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2016.
- ROXO, Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa. O poder de controle empresarial: suas potencialidades e limitações na ordem jurídica: o caso das correspondências eletrônicas. São Paulo, LTr, 2013.
- SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. *A proteção de dados pessoais do empregado no direito brasileiro: um estudo sobre os limites na obtenção e no uso pelo empregador da informação relativa ao empregado*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- SIMITIS, Spiros. From general rules on data protection to a specific regulation of the use of employee data: policies and constraints of the European Union. *Comparative Labour Law and Policy Journal*, n.º 19, 1998. Disponível em: <https://www.ela.law/Templates/media/files/Misc%20Documents/EU-Data-Privacy2016.pdf>

CONTROLE CONCENTRADO DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA TRABALHISTA: PERSPECTIVAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT

CONCENTRATED LABOR CONVENTIONALITY CONTROL: PROSPECTS FOR IMPLEMENTATION OF ILO CONVENTIONS

Miriam Olivia Knopik Ferraz¹

Resumo: o presente trabalho tem como objetivo propor a possibilidade do controle concentrado de convencionalidade em matéria trabalhista. Para tanto, propõe-se a compreensão dos instrumentos internacionais relacionados à incorporação pela cláusula de abertura do art. 5º §2º, e assim, seriam uma extensão dos Direitos Fundamentais, fazendo parte destes. Nesse sentido, ao adquirirem status constitucional e estarem relacionados diretamente à uma norma fundamental, seriam possíveis ações constitucionais voltadas efetivamente ao controle de convencionalidade. O método utilizado é o hipotético dedutivo, por meio da análise em três partes: o controle de convencionalidade no sistema brasileiro, em um segundo momento os controles de convencionalidade em matéria trabalhista: paradigmas de análise e patamar da jurisprudência do TST e por fim, controle concentrado de convencionalidade em matéria trabalhista: perspectivas para a concretização das convenções da OIT.

Palavras-chave: controle de convencionalidade; controle concentrado; direitos fundamentais; instrumentos internacionais.

Abstract: This paper aims to propose the possibility of concentrated control of conventionality in labor matters. Therefore, it is proposed to understand the international instruments related to the incorporation by the opening clause of art. 5§ 2, and thus, would be an extension of the Fundamental Rights, being part of these. In this sense, by acquiring constitutional status and being directly related to

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

a fundamental norm, constitutional actions aimed effectively at controlling conventionality would be possible. The method used is the hypothetical deductive, through three-part analysis: the conventionality control in the Brazilian system, in a second moment the conventionality controls in labor matters: paradigms of analysis and threshold of TST jurisprudence and finally, control conventionality in labor matters: prospects for the implementation of ILO conventions

Keywords: conventionality control; concentrated control; fundamental rights; international instruments.

1. INTRODUÇÃO

Como concretizar as Convenções da Organização Internacional do Trabalho? A ratificação e incorporação ao ordenamento brasileiro já representa um grande avanço para os Direitos Trabalhistas, entretanto, diante da sistemática processual e de teorias de incorporação, as Convenções não vêm adquirindo o caráter de importância que carecem. O objetivo deste trabalho é propor uma nova forma de concretização por meio do processo constitucional. Assim, objetiva-se sustentar a possibilidade do controle concentrado de convencionalidade em matéria trabalhista, o que efetivamente faz-se por verticalização da matéria, entretanto, igual argumentação pode ser utilizada a qualquer direito fundamental. Para este reconhecimento propõe-se a compreensão dos instrumentos internacionais como incorporação pela cláusula de abertura do art. 5º §2º, e assim, seriam uma extensão dos Direitos Fundamentais, fazendo parte destes. Nesse sentido, esquivase das supérfluas discussões sobre hierarquias e propõe-se uma nova visão: os tratados, pactos e convenções como decorrentes da cláusula de abertura e eminentemente Direitos Fundamentais. Para a fundamentação da proposta subdividiu-se o estudo em três partes: o controle de convencionalidade no sistema brasileiro, em um segundo momento os controles de convencionalidade em matéria trabalhista: paradigmas de análise e patamar da jurisprudência do TST e por fim, controle concentrado de convencionalidade em matéria trabalhista: perspectivas para a concretização das convenções da OIT.

2. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO SISTEMA BRASILEIRO

Para a compreensão da proposta objetivada por este artigo, há a necessidade de se fundamentar o controle de convencionalidade no sistema brasileiro, para então, construir uma inovação neste sistema. De forma breve ressalta-se que o

modelo repressivo de controle de constitucionalidade é composto por duas modalidades: o controle difuso e o concentrado.

O controle difuso possui diversas nomenclaturas: como via de exceção, via de defesa, desconcentrado, subjetivo, aberto e incidental.² Este controle pode ser feito por qualquer juiz ou tribunal, e dessa forma, não está focalizado somente na atuação do STF. O seu objeto é um caso concreto, no qual a parte pleiteia o reconhecimento de um direito e, ainda, apresenta esta questão prejudicial ao mérito do caso em tela.³ No Brasil “o controle difuso é desencadeado sempre incidentalmente, à vista de um caso concreto”.⁴ Destaca-se que de forma instrumental, a declaração de inconstitucionalidade por via difusa pode se dar pelas seguintes ações: mandado de segurança individual ou coletivo (Lei nº 12.016/2009), *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, ação civil pública, ação popular, ação ordinária; e também em processo de conhecimento, exceção, cautelar, ações constitutivas, declaratórias e condenatórias.

Os atos que podem ser objeto da declaração de inconstitucionalidade difusa são: direito pré-constitucional (lei anterior a Constituição); lei ou ato normativo municipal; leis ou atos normativos distritais; todas as espécies presentes no art. 59 da CRFB/1988 como emendas, leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, etc.; proposta de emenda constitucional que possua a tendência de abolir uma cláusula pétrea; projetos de lei (que ofendam cláusula pétrea ou afronta à normativa constitucional que discipline o processo legislativo)⁵; lei ou ato normativo de efeito concreto⁶; tratados internacionais; ato normativo estrangeiro à luz do ordenamento estrangeiro⁷ e políticas públicas.⁸

Com relação aos legitimados para propor as ações de inconstitucionalidade difusas estes são as partes legítimas do processo, os juízes ou tribunais de ofício, terceiros admitidos no processo e os representantes do Ministério Público.⁹

2 LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3. Ed. ver. atual. Niterói: Impetus, 2014, p. 177.

3 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 40.

4 CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 304.

5 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 32.033/DF**. Redação do Acórdão Ministro Teori Zavascki.

6 “A impossibilidade jurídico-processual de um simples particular discutir, em abstrato, a legitimidade constitucional de atos do Poder Público, não lhe suprime o direito, inquestionável, de postular, pela via formalmente adequada, a sua invalidade judicial”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 21.077. MC – AgR/GO**. Relator Ministro Celso de Mello.

7 Foi o que ocorreu no caso de julgamento de extradição de brasileiro naturalizado, em que se observou a constituição italiana. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Extradição 541/EU**. Relatório Ministro Sepúlveda Pertence. 7 de nov. 1992.

8 LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3. Ed. ver. atual. Niterói: Impetus, 2014, p. 180.

9 LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3. Ed. ver. atual. Niterói: Impetus, 2014, p. 189.

Paralelamente tem-se o controle concentrado de constitucionalidade. Este é provocado por via de ação direta (principal)¹⁰, ou seja, é realizado diretamente no STF¹¹, que verificará a compatibilidade da lei ou ato normativo com a Constituição de 1988.¹² Dentre as possíveis denominações destaca-se a que o intitula de “controle abstrato”, uma vez que não se dá sobre um caso concreto, como visto anteriormente, e sim, sob um “direito em tese”. Se realiza por meio de ação principal cuja única finalidade é debater a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo.¹³ Nesse sentido, observa-se que o o controle difuso busca a defesa dos interesses das partes, já o controle concentrado busca “a defesa da própria Constituição Federal”.¹⁴

As ações que podem ser instrumento de controle concentrado no Supremo Tribunal Federal são: Ação Direta de Inconstitucionalidade (genérica), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão; Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A eficácia da decisão *erga omnes* e o papel do Senado Federal é desnecessário.¹⁵ Com relação aos legitimados, tem-se em suma, os presentes no art. 103 da CRFB/1988: O Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República;- o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Destaca-se que quando uma lei/ato e etc. é declarada inconstitucional, entende-se que ela existiu, mas deve ser invalidada, eis que seus efeitos são nulos¹⁶, embora haja a possibilidade da modulação dos efeitos, em ambos os controles.¹⁷

Para o estudo do controle de convencionalidade em matéria de Direito do Trabalho, o objeto de estudo principal deste trabalho, subdivide-se a presente

10 CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 304.

11 É possível a realização pelos Tribunais, desde que o objeto seja a Constituição dos respectivos Estados.

12 Saul Leal acrescenta que esta compatibilidade será auferida com base no bloco de constitucionalidade. LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3. Ed. ver. atual. Niterói: Impetus, 2014, p. 307.

13 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 42.

14 LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3. Ed. ver. atual. Niterói: Impetus, 2014, p. 308-309

15 LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3. Ed. ver. atual. Niterói: Impetus, 2014, p. 308-309

16 BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 12-14.

17 LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3. Ed. ver. atual. Niterói: Impetus, 2014, p. 492-493.

pesquisa em dois tópicos: o estudo da hierarquia dos instrumentos internacionais; a estruturação do controle de convencionalidade no sistema brasileiro. O controle de convencionalidade possui como objetivo buscar a “compatibilidade vertical das normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no país”¹⁸, compatibilidade esta não somente no âmbito legislativo, mas sim, com reflexos no judiciário, impondo uma técnica judicial que busca essa compatibilização.¹⁹ **O controle de convencionalidade é complexo e necessário.**

Para a compreensão do estudo da hierarquia dos instrumentos internacionais, adentra-se nas quatro principais teorias sobre o tema: (a) legal; (b) supralegal; (c) constitucional; (d) supraconstitucional. Todas as teorias apresentam interpretações diferentes para os dispositivos constitucionais do art. 5º, § 2º e § 3º da CRFB/1988 e, conseqüentemente, com resultados diversos no caso da sua aplicação.

A teoria da legalidade sustenta que significa que os tratados, pactos e convenções, ao adentrarem no ordenamento pátrio, possuem a mesma hierarquia que as legislações ordinárias. Esta teoria já foi dominante no entendimento do Supremo Tribunal Federal, entre 1970 e 1980, entretanto ela foi superada no Recurso Extraordinário nº 80.004-SE.²⁰ Atualmente, representa a posição minoritária na doutrina e na jurisprudência brasileira. A principal fundamentação dessa teoria está na soberania estatal e, também, “do risco que a recepção de instrumentos internacionais, sem um processo rigoroso, pode ocasionar, como o de aprovação das emendas constitucionais”²¹, o que efetivamente já existe no sistema pátrio, mas será abordado posteriormente. Para Maurício Andreiuolo Rodrigues, o art. 5º, §2º da CRFB/1988 deveria ser aplicado de forma restrita, e a funcionalidade dos instrumentos internacionais restaria no reforço dos direitos fundamentais e na assimilação dos princípios.²²

Um dos principais reflexos desta teoria se dá quando um instrumento internacional não se compatibiliza com algum dispositivo constitucional, neste caso

18 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 24.

19 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 24.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 80.004-SE**. Tribunal Pleno. Relator Min. Xavier de Albuquerque. Julgamento em 01/06/1977. Publicado em 29/12/1977.

21 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 42.

22 RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 157-195; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 125; MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 360.

o tratado, pacto ou convenção não seria recepcionado, e sim, seria considerado como se inconstitucionais. Esta posição pode ser aplicada para instrumentos que representassem o “contrário” da disposição constitucional, mas também, para os que buscassem ampliar alguma proteção jusfundamental.²³ Quando debatida a disposição do art. 5º, §3º da CRFB/1988, o qual impõe um rito de aprovações similar ao das emendas constitucionais, os adeptos da teoria da legalidade afirmam que, embora os instrumentos internacionais pudessem ter hierarquia constitucional, ainda assim, poderiam sofrer o controle de constitucionalidade, uma vez que eles equivaleriam a emendas constitucionais.²⁴

Ainda, a doutrina que defende a legalidade utiliza de outros dois argumentos eminentemente processuais: a possibilidade do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de um tratado (art. 102, III, “b” da CRFB/1988) e, também, a possibilidade de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, quando houver decisão contrária a tratado (art. 105, III, “a” da CRFB/1988). Segundo os defensores, essas duas possibilidades ensejam a compreensão implícita da hierarquia legal de todos os tratados.²⁵ Ressalta-se que essa teoria não aborda de forma diferenciada os instrumentos internacionais que tratam sobre direitos humanos, e assim, não realiza uma interpretação sistemática dos dispositivos presentes nos arts. 102, III, b; e do art. 105, III da CRFB/1988 com a cláusula de abertura do art. 5º, § 2º e, também, a norma que estabelece a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, como se observa do art. 4º, II da CRFB/1988.

Neste trabalho advogasse no sentido da não aplicação desta teoria, uma vez que ela não se compatibiliza com o sistema estruturado de proteção e valorização dos instrumentos internacionais sobre direitos humanos, com o enfoque no direito laboral e com a imposição da força legal destes. Destaca-se ainda que não se observa a historicidade e conquista dos direitos laborais, a necessidade da retomada dos sentidos elementares do Direito do Trabalho²⁶, o rompimento preconizado pela teoria de Direitos Humanos da noção de soberania absoluta²⁷

23 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 42.

24 MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 360.

25 Para o maior aprofundamento do tema consulte: GUSSOLI, Felipe Klein. **Impactos Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Administrativo Brasileiro**. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. 320p. 2018, p. 29.

26 ROUAST, André; DÜRAND, Paul. **Précis de Législation Industrielle**, Paris: Dalloz. 3. ed. 1948, p.72; LIMA, Javert de Sousa. Princípios peculiares do direito do trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. v.2, 1950. p.113-122.

27 HENKIN, Louis. **The internationalization of human rights**. 3 ed. Minnesota: West Publishing, 1993, p. 7-9.

e a vocação expansionista do Direito Laboral.²⁸ Nesse sentido, não é admissível a aplicação deste teoria.²⁹

A segunda teoria é a da supralegalidade dos instrumentos internacionais (b), a qual elenca que os instrumentos internacionais estão acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição.³⁰ Destaca-se que essa é a posição atual do Supremo Tribunal Federal e se deu em contraponto à teoria da legalidade.³¹ A consolidação desta teoria se deu em discussão sobre a possibilidade da prisão civil por dívida (proibida pelo art. 7.7 do Pacto de São José da Costa Rica), no caso específico do depositário infiel, a qual era permitida pela interpretação do art. 5º, LXVII e dos §§ 1º, 2º e 3º da CRFB/1988, nesse sentido, estava-se diante de uma incompatibilidade entre o dispositivo constitucional e o referido pacto. O Supremo Tribunal Federal resolveu a controvérsia alterando o seu entendimento no sentido da legalidade dos tratados, para o proposto pelo Min. Gilmar Mendes, da hierarquia supralegal aos tratados de direitos humanos.³²

A fundamentação desta teoria está na EC nº 45/2004, que incorporou o art. 5º, §3º na CRFB/1988, na qual os tratados de direitos humanos ratificados após 2004, passariam pelas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros e, assim, seriam equivalentes às emendas constitucionais. A dúvida surgiu sobre os tratados de direitos humanos que já haviam sido incorporados por outro rito: a eles restaria a legalidade? A solução foi postular a supralegalidade destes.³³ Esse sentido, o regime atual impõe a seguinte lógica: os tratados incorporados pelo procedimento do art. 5º, §3º, com o rito mais complexo, tem *status* de norma constitucional, equivalendo-se a emendas. Por outro lado, os tratados de direitos humanos incorporados anteriormente ou de forma tradicional têm hierarquia supralegal.³⁴ Os tratados internacionais de outras matérias mantiveram a hierarquia legal.³⁵ As principais críticas

28 NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos de Direito Internacional Social: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016, p. 123.

29 Para o aprofundamento do tema consulte: FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

30 MAZZUOLI, Valerio; GOMES, Luiz Flávio. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? **Revista de Direito**, v. 12, n. 15, p. 7-20, 2009, p. 19.

31 BRASIL, **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Julgamento: 3 de Dezembro de 2008. Relator Min. Cezar Peluso.

32 BRASIL, **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Julgamento: 3 de Dezembro de 2008. Relator Min. Cezar Peluso.

33 MENDES, Gilmar Ferreira. A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 227-229

34 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 396-397

35 André de Ramos Carvalho critica essa tendência e aponta que por força do art. 27 da Convenção de Viena de 1969, esta teorização está afastada, uma vez que o dispositivo convencional ratificado pelo Brasil indica que

realizadas a esse sistema dizem respeito ao fato de não considerar a cláusula aberta do catálogo de direitos fundamentais prevista no art. 5º §2º da CRFB/1988³⁶. Além disso, Luiz Flávio Gomes e Valerio de Oliveira Mazzuoli apontam o estranhamento em se atribuir regimes diferenciados a normas internacionais que possuem o mesmo objetivo, de proteção à pessoa humana.³⁷

A terceira teoria é a que atribui o caráter constitucional (c) aos instrumentos internacionais, atualmente é a corrente com crescente adeptos e está fundada principalmente no art. 5º, §2º da CRFB/1988 com as alterações realizadas pela EC nº 45/2004. O principal fundamento é que os instrumentos internacionais teriam hierarquia constitucional, devido cláusula a de aberta desses dispositivos³⁸, nesse sentido, os direitos consagrados pelos dispositivos internacionais seriam incorporados ao ordenamento constitucional nacional³⁹, mesmo que não incorporados pelo regime das emendas, já que teriam caráter constitucional diante da cláusula de abertura do art. 5º § 2º da CRFB/1988. Ou seja, os tratados, pactos e convenções seriam uma extensão dos Direitos Fundamentais e iriam ser inclusos a estes. Entretanto, como compatibilizar essa teoria diante da formação de duas

não é possível utilizar razões de direito interno para afastar tratados. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 386.

- 36 MALISKA, Marcos Augusto. Constituição e cooperação normativa no plano internacional: reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-1. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 9, n. 2, p. 113-124, jul./dez. 2008. p. 115
- 37 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 89
- 38 GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 103.
- 39 Ressalta-se alguns autores que coadunam com essa posição: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118; RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 401; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Teoria geral e crítica do Direito Constitucional e Internacional dos Direitos Humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Direito Constitucional e Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. op. 25-48; HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba, 2014. 604 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2014, p. 339; GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, v. 6, n. 6, p. 121-131, 2005, p. 127; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 900; MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFERN, 2015, p. 168; SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. **Espaço jurídico**, Joaçaba, v. 12, n.2, p. 325-344, jul./dez. 2011, p. 342-343; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. 1. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 513; LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri: Manole, 2005, p. 16-17; FACHIN, Luiz Edson. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). **Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 153-163; GOMES, Eduardo Biacchi. Controle de convencionalidade nos processos de integração - democracia e Mercosul (a construção de uma tese). **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 13, n. 52, p. 231-245, abr./jun. 2013. p. 235.

aplicabilidades diferentes para os tratados incorporados antes ou depois da EC nº 45/2004: como reconhecer a constitucionalidade de todos os tratados de direitos humanos diante dessa normativa?

O equilíbrio dar-se-á por meio da proposição da constitucionalidade material para instrumentos incorporados anteriormente à EC nº 45/2004 ou que após ela foram incorporados por maioria simples (aqueles que o STF entende como supralegais). Por outro lado, é possível reconhecer a constitucionalidade material e formal dos tratados, pactos e convenções que foram aprovados pelo rito previsto no art. 5º § 3º da CRFB/1988, qual seja, o quórum de 3/5 em dois turnos em cada casa do Congresso Nacional⁴⁰, já que aprovados pelos ritos das emendas. Flávia Piovesan argumenta que o regime de incorporação previsto na Constituição tem como objetivo apenas formalizar a situação dos tratados ratificados, e não ensejaria em um regime de diferenciação.⁴¹ A recepção dos instrumentos internacionais como emendas constitucionais traria alguns reflexos: primeiramente a possibilidade da reforma da própria Constituição quando a norma prevista no tratado for mais benéfica, e assim, incorporasse direitos; e, em um segundo momento, poderia funcionalizar uma barreira para a denúncia do tratado, pacto, ou convenção, uma vez que estes estariam protegidos pelas cláusulas pétreas, como afirmam Lilian Balmant Emerique e Sidney Guerra.⁴² Entretanto, há severas críticas sobre esta possibilidade, afirmando-se que há a oportunidade de renúncia do instrumento internacional em qualquer forma de incorporação⁴³, e assim, a diferenciação na incorporação teria apenas reflexos internos. Em suma, a adoção da posição da constitucionalidade dos instrumentos internacionais requer a interpretação extensiva e dialógica entre os dispositivos da própria Constituição, o que representa um trabalho árduo e minucioso.

Por fim, aborda-se a corrente que defende a supraconstitucionalidade (d) dos tratados, pactos e convenções internacionais e, assim, estes estariam em patamar acima da Constituição. Nas cortes internacionais, com o enfoque na Corte Interamericana de Direitos Humanos, esta corrente é majoritária.⁴⁴ Com

40 Para o aprofundamento sobre o tema, consulte: GUSSOLI, Felipe Klein. **Impactos Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Administrativo Brasileiro**. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. 320p. 2018, p. 40.

41 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 138.

42 EMERIQUE, Lilian Balmant; GUERRA, Sidney. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10, n. 90, p.1-34, abr./maio, 2008. p. 24.

43 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 922-923.

44 Observação feita por Jaime Orlando Santofimio Gamboa. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **El**

a aplicação dessa teoria mesmo algumas normativas sendo constitucionais, em suas realidades, elas poderiam se demonstrar inconvencionais, e por isso devem ser afastadas.^{360F360F}⁴⁵ Ressalta-se a posição de Canotilho à favor da supraconstitucionalidade, a qual aponta que o Direito Internacional colocar-se-ia acima da Constituição, pelo menos naquilo que considera-se *jus cogens*.⁴⁶ Entretanto, a própria Constituição brasileira afasta esse entendimento, uma vez que estipula preceitos sobre o controle de constitucionalidade dos tratados, conforme o art. 102, III, “b”, e também todo o processo *legislativo de incorporação, disposto no art. 49, I e 84, IV*.⁴⁷ Além desses preceitos, há posições sobre a vagueza dos tratados que colocariam em risco a supremacia da Constituição.⁴⁸ De forma crítica Ingo Wolfgang Sarlet defende que a utilização de um critério hermenêutico supriria e possibilitaria a incorporação sem prejuízos.⁴⁹ Ainda, revisita-se a argumentação sobre o princípio da supremacia constitucional, o qual, apesar de prevalecer atualmente, pode ser contrariado sob a argumentação da necessária atenção à construção dos direitos humanos dos trabalhadores, e a progressividade dos direitos humanos em geral, fatos que justificariam a supraconstitucionalidade.⁵⁰

Ressalta-se também que a incorporação de instrumentos internacionais não é um processo apressado, antes de tal ato os Estados realizam a escolha da ratificação, ou seja, há um ato voluntário que enseja consequências.⁵¹ No mesmo sentido, tem-se a Convenção de Viena, que reconhece a primazia do Direito In-

conceito de convencionalidad: vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia, p. 255-256.

- 45 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **El concepto de convencionalidad:** vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia, p. 255-256.
- 46 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Neoconstitucionalismo e o Estado de Direito. **Jornal Trabalhista Consulex**. Brasília, nº 297, 31, mai. 2009. Entrevista.
- 47 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **El concepto de convencionalidad:** vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia, p. 255-256.
- 48 MENDES, Gilmar Ferreira. A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil. In: BÓGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica:** avançando no diálogo constitucional e regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 221-253, p. 224).
- 49 Segundo o autor “eventuais distorções [...]haverão de ser superados, com sensibilidade, pela aplicação das cabíveis diretrizes hermenêuticas, como é o caso dos critérios da concordância prática, ponderação e proporcionalidade”. SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. **Espaço jurídico**, Joaçaba, v. 12, n.2, p. 325-344, jul./dez. 2011, p. 339.
- 50 MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. pp. 1-33, p. 25.
- 51 SILVA, Caique Tomaz Leite; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Sindona de. O décimo aniversário da emenda 45 e a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos. **Revista do Direito Público**, Londrina, v.11, n. 1, p.137-162, jan./abr. 2016, p. 142-143.

ternacional, em seu art. 27⁵², e também a exclusão da possibilidade da invocação de Direito Interno para a não realização de obrigações internacionais, em conformidade com o art. 26 e 27. Destaca-se ainda que há a possibilidade, na própria Constituição Brasileira, da teoria da supraconstitucionalidade, por meio da determinação da primazia dos direitos humanos, prevista no art. 4º, II, e novamente pela cláusula de abertura do art. 5º§2º.

Observou-se as várias teorias que tratam sobre a incorporação dos instrumentos internacionais, cada qual com sua justificativa, destaca-se que prevalece hoje o entendimento pela constitucionalidade dos pactos, tratados e convenções que forem ratificados sob o rito do art. 5º §3º, e pela supralegalidade quando incorporados anteriormente a EC nº 45/2004, ou seja, incorporados por um sistema menos rígido que o anterior.

Por fim, aborda o controle de convencionalidade e si. Como demonstrado, este controle corresponde à verificação da compatibilidade das leis e atos do Poder Público internos dos países, com os tratados internacionais incorporados.⁵³ Assim, após a incorporação de um instrumento internacional ao ordenamento interno, as normas nele dispostas poderão somar, complementar, ou contrariar as da legislação do país.⁵⁴ No caso da incompatibilidade dos institutos, prevalecerá a normativa mais favorável e que traga a maior progressividade dos direitos⁵⁵ e, para tanto, materializa-se o controle de convencionalidade.⁵⁶ Este entendimento se compatibiliza com a compreensão do próprio Direito do Trabalho brasileiro que pressupõe a norma mais favorável, proibição do retrocesso e progressão dos direitos, *como órbita da pirâmide hierárquica das normativas*, como é possível se observar na representação:

52 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 44.

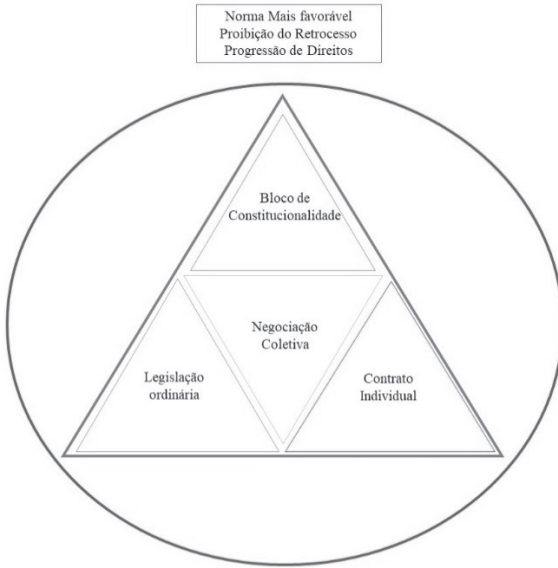
53 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009, p. 114; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 148

54 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 167.

55 REIS, Daniela Muradas. **Contributo ao direito internacional do trabalho: reserva implícita ao retrocesso sócio-jurídico do trabalhador nas Convenções a Organização internacional do Trabalho**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2007, p.40.

56 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **El concepto de convencionalidad**: vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia, p. 371

Figura 1- Princípios protetivos e progressistas do Direito do Trabalho e a Hierarquia normativa laboral



FONTE: A autora, com base em Nahas, 2017.⁵⁷

Para Valerio de Oliveira Mazzuoli o controle de convencionalidade representaria efetivamente uma “técnica legislativa”, a qual o Parlamento sempre teria em mente a luz dos tratados, pactos e convenções ratificadas, evitando-se, assim, uma responsabilização internacional do Estado, por um ato legislativo.⁵⁸ Dessa forma, todo o ordenamento jurídico é afetado e deve se adaptar quando um tratado, pacto ou convenção for incorporado⁵⁹, sendo, portanto, parâmetro vertical de controle das normativas.⁶⁰ Ressalta-se que a Convenção de Viena, no art. 27, determina que as normas internacionais de direitos humanos prevaleçam sobre as normativas internas, e a sua aplicação se dá independentemente da hierarquia,

57 A representação gráfica da pirâmide proposta por Thereza Nahas não compreende a norma mais favorável, proibição do retrocesso e a progressão de direitos. FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. NAHAS, Thereza Christina. **Novo Direito Do Trabalho – Institutos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 50.

58 CARVALHO RAMOS, André de. **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. 169-170

59 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **El concepto de convencionalidad**: vicisitudes para su construcción sustancial en el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia, p. 26-29)

60 ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad. **Revista de Derecho Político**, n. 93, p. 321-381, maio/ago. 2015, p. 337.

ou seja: **a norma mais favorável à proteção, garantia e progressão dos Direitos Humanos deve prevalecer.**⁶¹

Há duas formas de estabelecimento desse controle: unilateral ou por meio de mecanismos coletivos. A forma unilateral é realizada pelos demais Estados que participam da sociedade internacional⁶², mas sofre críticas, pois permite que os Estados “julguem a sua própria causa”.⁶³ Em um segundo momento, tem-se o controle realizado por mecanismos coletivos e, assim, prevalece, segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, procedimentos imparciais e o devido processo legal, para a culminação da responsabilidade do Estado.⁶⁴ Um exemplo dessa utilização é o reconhecimento pelo Brasil da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual passou a “ser o intérprete definitivo de direitos constantes da Convenção Americana de Direitos Humanos”.⁶⁵

Valério de Oliveira Mazzuoli propõe ainda a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal interno realizar o controle de convencionalidade pela via difusa, seja qual for o grau de jurisdição.⁶⁶ Dessa forma, o controle pode ser feito pelos tribunais internacionais (ou supranacionais), mas também pelos tribunais internos.⁶⁷ No ordenamento jurídico atual o controle de convencionalidade só é realizado por via difusa, em ações com base em casos concretos, ou, para a realização de controle concreto somente quando a ação versar sobre matéria constitucional estrita e assim, a discussão da convencionalidade estaria “apensa” em ação de discussão constitucional.

3. CONTROLES DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA TRABALHISTA: PARADIGMAS DE ANÁLISE E PATAMAR DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

-
- 61 LEAL, Mônia Clarissa; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-deobra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Conta. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n.1, p. 109-129, jan./abr. 2017. p. 111.
- 62 CARVALHO RAMOS, André de. 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. 169-170, p. 169-170
- 63 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 78.
- 64 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 78.
- 65 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 79.
- 66 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 131 e ss.
- 67 SAGÜES, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” em el sistema interamericano, y sus antecipios em el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias com el sistema europeo. **Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM**. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

Em sede de matéria trabalhista, e possível destacar quais os principais instrumentos que compõem a estruturação protetiva atual do Direito Internacional do Trabalho e, que serão paradigmas para a análise do controle de convencionalidade, uma vez que ratificados pelo Brasil: a declaração relativa aos fins e objetivos da OIT, aprovada como resultado da Conferência da Filadélfia em 1944 e, assim, anexada à Constituição da OIT⁶⁸; as Convenções da OIT; a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948⁶⁹; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1996⁷⁰; a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) de 1948⁷¹; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1966; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 e o Protocolo Adicional sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988⁷²; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979 e o Protocolo Facultativo de 1999⁷³; a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986; a Convenção Internacional sobre os Direitos das pessoas com deficiência de 2006. Além destes, serão paradigmas o arcabouço principiológico laboral.⁷⁴

Cabe, neste momento, analisar alguns exemplos da experiência brasileira de aplicação (ou não) do controle de convencionalidade. Para tanto, utiliza-se três exemplos principais da jurisprudência brasileira de controle de convencionalidade: Convenções 132; 148 e 155; e 158 da OIT.

A primeira análise está relacionada ao tema das férias e da aplicabilidade da Convenção 132 da OIT. Inicia-se o estudo pelo artigo 7º, XVII, da Constituição de 1988, no qual há a garantia do repouso anual e, ainda, o acréscimo de 1/3 de remuneração a mais no salário. No nível da Consolidação das Leis do Trabalho,

68 Anexada na revisão geral realizada na Conferência de Montreal de outubro de 1946. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 20.

69 Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris em 10 de dezembro de 1948. Apesar dela não ser considerada um tratado ratificado pelos Estados-membros da ONU, por consagrar princípios essenciais é considerada “fonte de máxima hierarquia no mundo do Direito” SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 20-21.

70 Aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Nova Iorque em 16 de dezembro de 1996. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 21.

71 Foi aprovada em 1948 em Buenos Aires, e revista em Bogotá em 1967, na qual o capítulo VIII trata das “normas sociais”. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 21.

72 Adotado pela assembleia-geral da Organização dos Estados Americanos em San Salvador em 17 de novembro de 1988, aprovado no Brasil pelo decreto legislativo nº 56/1995 e promulgado pelo decreto nº 3.321/1999.

73 Protocolo facultativo adotado em Nova Iorque em 1999, aprovado no Brasil pelo decreto legislativo nº 107/2002 e promulgado pelo decreto nº 4.316/2002.

74 Para o aprofundamento do tema, consulte: SUPIOT, Alain. **O Espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Traduzido por Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 9; ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêlo de. **Direito do Trabalho e Constituição: A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017, p. 135-179.

o art. 146 dispõe sobre a garantia do pagamento, junto à rescisão contratual do período aquisitivo incompleto de férias na proporção de 1/12 por mês de serviço ou fração superior a quatorze dias. O artigo traz uma exceção: esta verba não é paga no caso de demissão por justa causa.

Ademais, em 5 de outubro de 1999, pelo Decreto 3.197, o Brasil internalizou a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho que trata sobre as férias anuais remuneradas. Como afirma Mauricio Godinho Delgado⁷⁵, esta convenção traz poucas alterações que são efetivamente mais favoráveis do que as que já estavam previstas na CLT, as quais destacam-se: a exclusão dos dias feriadados do cômputo do prazo de férias, disposto no artigo 6º, § 1º da CRFB/1988, e o pagamento da parcela proporcional em qualquer situação rescisória, previsto nos artigos 4º, § 1º; 5º, § 1º e 11 da CRFB/1988. Efetivamente, a normativa internacional não vincula o direito de férias às formas de extinção do contrato de trabalho, enquanto a CLT determina a restrição desse direito no caso de demissão por justa causa. Nesse sentido, como se deve proceder para a incorporação dessas normativas?

Parte da doutrina, minoritária, defende que essas alterações favoráveis deveriam ser incorporadas no ordenamento brasileiro⁷⁶ sob fundamento do critério material, advindo do princípio da proteção do Direito do Trabalho, ou seja, na aplicação da norma mais favorável ao obreiro.⁷⁷ Nesse sentido a posição de Homero Batista Mateus da Silva de que há a necessidade da aplicação da inovação trazida pela Convenção 132 da OIT, apostando na unificação da normativa.⁷⁸ A segunda corrente não admite a alteração dos dispositivos na legislação ordinária por força da Convenção 132 da OIT, fundamentando-se na teoria do conglobamento, usualmente utilizada para a resolução do conflito de normas celetistas e internacionais incorporadas. Para a referida análise, retoma-se a hierarquia das normas laborais, como apresentado anteriormente, há como órbita a “norma mais favorável ao trabalhador”. Entretanto, a doutrina compreende esta não como órbita, mas sim, no topo da pirâmide.⁷⁹

Nesse sentido, a doutrina laboral se divide em como materializar a norma mais favorável: a teoria do conglobamento, na qual busca-se a norma que, em um

75 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 62.

76 Sobre o tema consulte: GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. As férias proporcionais e a convenção n. 132 da OIT. **Jornal Trabalhista Consulex Brasília** 2002 fev. 18 v. 19 n. 902 p. 5-6.

77 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 62.

78 SILVA, Homero Batista Mateus da. **A discreta vigência da Convenção Coletiva 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas**. Revista Amatra III, Belo Horizonte, ago. 2000.

79 Sobre o tema consulte: KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

contexto geral, seria mais favorável, e; a teoria da acumulação, na qual analisa-se cada um dos institutos formando uma nova normativa, acumulando as mais favoráveis.⁸⁰ A primeira tem como objetivo encontrar a norma mais favorável sem que haja a necessidade de seu fracionamento, e, assim “cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerando o mesmo universo temático; respeitada essa seleção, é o referido conjunto comparado aos demais, também globalmente apreendidos”.⁸¹ Com relação ao caso em análise, a discussão das férias, se postas as duas normativas lado-a-lado, observa-se que a Convenção 132 da OIT possui, “no geral”, disposições menos favoráveis do que a Consolidação das Leis do Trabalho e, se adotada integralmente, representaria retrocessos.⁸² Este é o entendimento que prevalece, sendo assim **inutilizada** a Convenção 132 da OIT.⁸³ Por outro lado, a teoria da acumulação deve ser vista sob dois âmbitos: em um primeiro momento quando um tratado, pacto ou convenção é incorporado, “o ordenamento inteiro se transforma e se adapta (atingindo toda a coletividade)”⁸⁴; ou ainda “somente caso uma norma de acordo coletivo ou individual se sobrepujar de forma mais favorável, será necessária uma readaptação individual”.⁸⁵

A grande questão em torno das duas teorias é que os operadores do direito estão acostumados ao estudo da ciência jurídica de forma apenas descritiva ou até mesmo crítica, e não de forma construtiva, adaptativa e observando as necessidades da sociedade.⁸⁶ Nesse sentido, não se vislumbra o costume, ou até a intensão, de readaptação e construção do ordenamento jurídico de acordo com a incorporação dos instrumentos internacionais. “Esse exercício não traz inseguranças, mas permite que o ordenamento seja cada vez mais materializável”.⁸⁷

Destaca-se que a aplicação da teoria do conglobamento esbarra nas próprias determinações da Constituição da Organização Internacional do Trabalho,

80 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 65.

81 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 179.

82 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 979.

83 “*Nesse quadro, as poucas regras efetivamente favoráveis que contém (exclusão dos feriados do cômputo do prazo de férias e pagamento da parcela proporcional em qualquer situação rescisória) não lhe deíferem o status de diploma normativo superior, se adotado o critério do conglobamento para exame da hierarquia normativa no presente caso. Apenas se adotado o critério da acumulação, cientificamente menos consistente, conforme se sabe, é que se poderia coletar, de maneira tópica e localizada, os poucos dispositivos mais favoráveis, fazendo-os prevalecer na ordem jurídica pátria. Não é o que sugere, porém, a teoria de hierarquia de normas jurídica, que vigora no Direito do Trabalho*”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 954.

84 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 200.

85 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 200.

86 FOLLONI, André Parmo. Complexity as a metatheory on relations between Law and sustainable development. **XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy**, p. 311 -326.

87 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 200.

na qual o artigo 19, § 8º determina que “em caso algum”, um Estado-membro poderá utilizar a adoção de uma Convenção como forma de afetar, modificar, ou reduzir condições mais favoráveis que foram alcançadas em lei, sentença, costume ou acordos. Ademais, destaca-se que a compreensão da “norma mais favorável” não impede que haja uma seleção dos dispositivos mais favoráveis, e posterior formação de uma normativa completa: com os dispositivos mais benéficos de cada norma.⁸⁸ Para a real efetivação dos sentidos elementares protetivos do Direito Laboral⁸⁹ e, também a necessária aplicação ampliada das convenções da OIT⁹⁰, a superação dessa teoria se demonstra urgente e essencial. Devido a esse embate teórico, a questão já alcançou diversas vezes o Tribunal Superior do Trabalho, que editou a Súmula 171, na qual permaneceu vedado o pagamento das férias no caso de dispensa por justa causa. Dessa compreensão, aponta-se que dois fatores essenciais não foram analisados: a hierarquia normativa dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, e a aplicação do princípio da norma mais favorável⁹¹, da forma integrativa a que propõe esse estudo, ou seja, o controle de convencionalidade integrativo e construtivo não foi aplicado.

O segundo caso a ser estudado é a influência das Convenções 148 e 155 da OIT sobre a possibilidade da cumulação do adicional de insalubridade com o de periculosidade. Primeiramente a Convenção 148 trata sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais em casos como a contaminação do ar, exposição ao ruído e às vibrações no local de trabalho, esta foi internalizada por meio do Decreto 93.413, de 15 de outubro de 1986. Por outro lado, a Convenção 155 da OIT, trata sobre a segurança, a saúde dos trabalhadores e o ambiente de trabalho, passando a vigorar pelo Decreto 1.254, de 29 de setembro de 1994. O Tribunal Superior do Trabalho admitiu em um precedente a cumulação desses adicionais quando há o trabalho em ambas as condições.⁹² Evidencia-se essa decisão, pois contrariou a disposição do art. 193 §2º da Consolidação das Leis de Trabalho⁹³, não inutilizando a normativa, mas sim integrando dispositivos mais

88 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 200.

89 BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2014, p.21 - 22.

90 REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 100 *et seq.*

91 BOMFIM, Brenia Késsia Simplicio do. **Aplicação do controle de convencionalidade na justiça do trabalho como instrumento de proteção institucional dos direitos humanos do trabalhador**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza. Orientador Prof. Dr. Eduardo Rocha Dias e coorientação da Profª. Drª. Ana Virgínia Moreira Gomes, 2016, p. 80.

92 BRASIL, Tribunal Superior do trabalho. **Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384**. Sétima Turma. Ministro Vieira de Mello Filho. 20.05.2015.

93 Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco

favoráveis. Destaca-se a técnica constitucional: o TST utilizou como argumentação a não recepção do artigo 193, § 2º à CLT pela nova ordem constitucional instituída pela Constituição Federal de 1988; o *status* normativo supralegal das Convenções 148 e 155 da OIT; pelo controle de convencionalidade dos referidos tratados a ser realizado pelo Poder Judiciário.⁹⁴

Esta decisão possui suma importância, pois consolida a noção de supralegalidade dos tratados internacionais, utilizando-se como fundamento os julgados tradicionais sobre o tema: Recurso Extraordinário nº 466.343/SP e do *Habeas Corpus* nº 585/TO do Supremo Tribunal Federal. Além disso, o TST realizou uma hermenêutica constitucional direcionando seu entendimento ao art. 7º, inciso XXIII da CRFB/88 e, assim, considerou que não há vedação na Constituição da percepção simultânea de ambos os adicionais, não podendo repercutir na restrição a nível infraconstitucional. Por fim, a referida turma julgadora realizou uma análise comparativa entre as Convenções e a legislação ordinária, proferindo o entendimento de que a imposição das Convenções não se compatibiliza com a interpretação restritiva do art. 193§2º da CLT, o que, para muitos, restringiria a percepção simultânea dos adicionais.⁹⁵ Sob esta argumentação, aplicou ainda a norma mais favorável, compatibilizando assim o seu entendimento ao princípio da proteção e da progressão de direitos. Realizou-se simultaneamente o controle de convencionalidade e constitucionalidade. **Esta é uma decisão paradigmática.**

Entretanto, ao processo em tela admitiu-se a interposição de embargos à Sessão de Dissídios Individuais pela parte recorrente, os quais foram admitidos e encaminhados à Subseção I de Dissídios Individuais do TST, sendo reconhecida a divergência jurisprudencial. O julgamento acolheu os embargos, sob o argumento de que haveria restrição legal, e com a citação de dois precedentes⁹⁶, os quais afirmavam que as normativas convencionais “tratam, pois, da individualização dos riscos e não de cumulação de adicionais”.⁹⁷ O acórdão, em si, não retomou as discussões de controle de convencionalidade e constitucionalidade, representando

acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: [...] § 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

94 BRASIL, Tribunal Superior do trabalho. **Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384**. Sétima Turma. Ministro Vieira de Mello Filho. 20.05.2015.

95 BRASIL, Tribunal Superior do trabalho. **Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384**. Sétima Turma. Ministro Vieira de Mello Filho. 20.05.2015.

96 BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 443-80.2013.5.04.0026**. Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28.04.2016. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10.06.2016; BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Embargos nº 1362-54.2012.5.04.0010**. Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 18.08.2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26.08.2016.

97 BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 443-80.2013.5.04.0026**. Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28.04.2016. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10.06.2016.

neste trabalho, um retrocesso para a proteção dos direitos laborais. Valério Mazzuoli tece severas críticas a essas decisões: “parece inacreditável que um tribunal superior consiga dizer, especialmente no momento atual de engajamento [...] que os tratados de direitos humanos [...] não se sobrepõem às normas internas menos benéficas”⁹⁸ e ainda, afirmar que somente se aplica a normativa internacional no caso de inexistência de regulamentação interna. Para o autor, “parece que a falta de conhecimento do tribunal sobre o tema e sobre a sua inventividade ultrapassaram, nesse caso, todos os limites”.⁹⁹

A crítica deste trabalho segue a posição de Valério Mazzuoli, observa-se com a decisão final tomada pela Subseção I de Dissídios Individuais do TST que a construção complexa dos instrumentos internacionais, sua visão integradora, construtiva e de aplicabilidade ampla e imediata, que possuem a real intenção da **construção** de um Direito do Trabalho protetivo, adaptável e progressista foram completamente desconsideradas, principalmente quando as questões de controle não são reexaminadas quando da tomada de decisão inversa.

Por fim, ressalta-se o ocorrido com a Convenção nº 158 da OIT, a qual proíbe a dispensa arbitrária do trabalhador pelo empregador. Em 1992, o Congresso votou um decreto legislativo que colocou a norma no ordenamento jurídico brasileiro¹⁰⁰, ratificada em 1995, em vigor desde 1996.¹⁰¹ O presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) promulgou a referida convenção em abril de 1996¹⁰², entretanto, em dezembro de 1996 editou uma denúncia revogando-a.¹⁰³ Os impactos da referida convenção não haviam sido calculados quando da sua incorporação, o que demonstra uma completa irresponsabilidade.

Cabe a ressalva de que a denúncia de uma convenção ratificada só pode ser realizada 10 anos após a sua ratificação¹⁰⁴, ou seja, somente em 2015. Entretanto, o processo foi acelerado e ainda, os seus reflexos não finalizaram quando da “denúncia”. Em 2008 gerou um parecer contrário à sua aplicação no ordenamento brasileiro pela comissão de trabalho, de administração e serviço público, subme-

98 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **TST desrespeita tratados internacionais ao julgar pagamento de adicionais**. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-13/valerio-mazzuoli-tstdesrespeita-tratados-adicionais>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

99 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **TST desrespeita tratados internacionais ao julgar pagamento de adicionais**. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-13/valerio-mazzuoli-tstdesrespeita-tratados-adicionais>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

100 BRASIL, **Decreto Legislativo nº 68, de 1992**

101 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 158 - Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

102 BRASIL, **Decreto nº 1.855 de 10 de abril de 1996**.

103 BRASIL, **Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996**.

104 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 224.

tido à apreciação do Congresso Nacional¹⁰⁵, e ainda, tramita desde 1997 a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1625, na qual a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (Contag) questiona o Decreto 2.100/1996.¹⁰⁶ Ademais, ressalta-se que, com o objetivo de valorização e composição de um Direito Laboral protetivo e eminentemente social, vincula-se esse trabalho à teoria da acumulação, em crítica a teoria do conglobamento, e nesse sentido admite-se “o desafio da composição de uma normativa fundada no conjunto dos dispositivos mais favoráveis como resultado da real integração entre o Ordenamento Internacional e o Nacional”.¹⁰⁷ Este é o único caminho para a incorporação real das convenções da OIT.

4. CONTROLE CONCENTRADO DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA TRABALHISTA: PERSPECTIVAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DAS CONVENÇÕES DA OIT

A tarefa de composição de normas com o cotejo dos instrumentos internacionais e nacionais é árdua. Entretanto, já há construção doutrinária e instrumentos consolidados sobre os meios para essa realização. A construção de um direito do trabalho integrado e progressista é uma tarefa diária, de competência de todos os operadores do direito e requer uma visão responsável no momento da ratificação de um instrumento internacional, pois posteriormente, ensejará uma posição firme para sua efetivação.

Em um primeiro momento aponta-se: o Controle de convencionalidade é possível observando as quatro hierarquias: a supraconstitucional, a constitucional, a supralegal e, também a legal. Apesar dessas diferenciações, o controle de convencionalidade terá quase o mesmo resultado: se os tratados forem entendidos como supraleais, ainda estarão superiores às legislações ordinárias, e se tiverem conflito com a constituição, supera-se com a análise principiológica, com o enfoque no princípio da proibição do retrocesso social, da progressividade e da norma mais favorável. Caso sejam incorporados como emendas constitucionais, o processo de controle de convencionalidade irá se misturar com o controle de constitucionalidade. Nas duas últimas, o controle de convencionalidade é bem

105 BRASIL, **Mensagem no 59, de 2008**. Comissão de trabalho, de administração e serviço público. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=435209641FA8E76771FA4CDEF19B0162.proposicoesWebExterno1?codteor=767471&filename=Tramitacao-MS+59/2008>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

106 BRASIL, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1625**. Protocolo em 19/06/1997. Relator Atual: Min. Maurício Corrêa.

107 FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 212.

reduzido, e só será efetivo se aplicados os princípios da norma mais favorável, do não retrocesso social e do prevaecimento da progressividade de direitos. Caso contrário, serão ineficazes. A doutrina a qual se filia este trabalho defende que a hierarquia formal dos tratados não importa à discussão, uma vez que a real importância está na compatibilidade material do ordenamento¹⁰⁸, ou seja: todos os tratados, pactos e convenções internacionais que tratem sobre a matéria do direito humano laboral, formam o “bloco de convencionalidade”, como semelhante ou igual (se considerar sob uma perspectiva incorporadora) ao “bloco de constitucionalidade”. Dessa forma, volta-se o estudo a questões de real importância: a intenção dos instrumentos protetivos de direitos humanos, qual seja a materialização do direito protetivo laboral, o caráter expansionista¹⁰⁹ e a aplicação ampliada das convenções da OIT.¹¹⁰ Nesse sentido, como demonstrado anteriormente, há uma severa dificuldade de efetivação das convenções, pactos e tratados, com o enfoque no que tange a matéria laboral.

Esta é a proposta do trabalho: aplicar materialmente o sistema de controle de convencionalidade sob os parâmetros de um Direito Internacional Laboral inclusivo, protetor e progressivo. Dessa forma, não há a necessidade de que este trabalho se vincule a uma teoria de hierarquia dos instrumentos internacionais, mas ao real controle vertical material sempre à luz das formulações principiológicas, com o enfoque no princípio da norma mais favorável, a proibição do retrocesso e a progressão dos direitos. A proposta permeia a compreensão da cláusula de abertura: Art. 5º, § 2º “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Neste sentido, o extenso rol de Direitos Fundamentais elencados na constituição, assim compreendendo então os Direitos Sociais, não é taxativo e sim é possível que haja a sua extensão por meio da cláusula de abertura do art. 5º §2º. Veja-se: todos as convenções, tratados e pactos em material laboral que dizem respeito a direitos fundamentais, seriam uma extensão da proteção constitucional, ou seja, compreenderiam uma materialização do direito constitucionalmente previsto: O Direito Social ao Trabalho. Sendo assim, considerando então que

108 CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, v. 10, p. 1467-1497, ago. 2015, p. 1468.

109 NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos de Direito Internacional Social: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016, p. 123.

110 CAÑADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 36, n. 36, p. 27-76, 1999, p. 74.

seriam uma extensão da proteção constitucional, seriam um Direito fundamental. Ou seja, a discussão permeia se as normas regulamentadoras infraconstitucionais, aqui relacionando-se ao caso dos instrumentos internacionais que possuem caráter supralegal – as convenções da OIT, por exemplo, integrariam o conteúdo do direito fundamental.

José Carlos Vieira de Andrade aponta que há diferenças entre direitos originários a prestações, que derivariam diretamente da Constituição e poderiam ser reclamados em juízo, dos direitos derivados a prestações que decorreriam de regulamentação legislativa, estes não seriam abarcados pelas proteções dos direitos fundamentais.¹¹¹ Apesar do autor se referir especificamente a direitos normatizados por legislação infraconstitucional, é possível que críticos à proposta deste trabalho levantem esta questão, tentando argumentar sobre a hierarquia dos tratados, ainda que supralegal.

Coaduna-se com o entendimento de Daniel Wunder Hachem que ao rebater as argumentações do autor supracitado elenca que “a alteração das leis ordinárias que regulamentam direitos fundamentais não se revela meramente como exercício da liberdade de conformação do legislador, mas sim modificação que atinge um direito fundamental”.¹¹² Assim, adotar uma concepção restritiva enjaria simplificar e reduzir as relações entre Constituição e lei.¹¹³ No mesmo sentido, realiza-se essa aproximação no presente trabalho e observa-se a forma como os instrumentos internacionais dialogam com o ordenamento jurídico e a Constituição, se eles foram ratificados, devem ser efetivamente incorporados. Essa compreensão é crucial para a elevação da importância do status dos Direitos Laborais compreendidos nos instrumentos internacionais, uma vez que sendo direitos fundamentais, admite-se a aplicação do regime jurídico de direitos fundamentais, destaca-se a aplicação de cláusulas pétreas e das ações constitucionais. Assim, considerando que os instrumentos internacionais laborais, com o destaque para as convenções da OIT foram incorporados antes de 2004, estes possuem atualmente o patamar apenas supralegal. Entretanto, realizando a compreensão proposta, eles não seriam mais vislumbrados como externos à constituição e sim, como decorrentes da cláusula de abertura do art. 5º, §2º. Por meio dessa lógica

111 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 411.

112 HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba, 2014. 604 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2014, p. 145.

113 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 159-160

hermenêutica seria possível o controle concentrado de convencionalidade tendo como sustentação a argumentação e a tese de uma norma convencional que foi incorporada por uma norma constitucional.

Apesar da Ação em si ser intitulado de Ação Direta de Constitucionalidade, o que estaria sendo discutido é uma Ação Direta de Convencionalidade, ou seja, seria proposta uma ação constitucional diretamente no Supremo Tribunal Federal para a discussão de uma inconvenção, sem que seja necessário vincular a um caso concreto, que é o que se tem hoje com o controle difuso. Por meio dessa acepção materializa-se o Controle Concreto de Convencionalidade no ordenamento pátrio. Isso impacta significativamente na possibilidade de efetivação das convenções da OIT, possibilitando um maior controle e fiscalização, além de um processo mais breve e direcionado. Há a necessidade no ordenamento brasileiro de se elevar ao patamar de importância que há muito se defende para os instrumentos internacionais.

Aponta-se por fim as críticas que poderiam ser direcionadas a essa nova compreensão: o engessamento da legislação. Realizar a acepção aqui proposta traz essas duas abordagens, uma nova ação constitucional (que essencialmente seria a mesma) e a proteção pelas cláusulas pétreas aos instrumentos internacionais. Ter receio de conferir aos tratados, pactos e convenções o regime de cláusula pétrea esbarra nos próprios motivos e justificativas da ratificação feita pelo Estado. Este deve ser responsável pelo que ratifica, deve sopesar as consequências da incorporação e realizar estudos nesse sentido. Assim se há dúvidas, tal instrumento não deve ser ratificado, se não há, deve ser incorporado fielmente ao ordenamento, aplicando-se a teoria da acumulação.

5. CONCLUSÃO

Como concretizar as Convenções da Organização Internacional do Trabalho? O controle concentrado de convencionalidade é uma forma, vez que permite a discussão direta da tese em questão no Supremo Tribunal Federal. Para o desenvolvimento desta proposta, demonstrou-se e superou-se a questão da hierarquia dos tratados: o Controle de convencionalidade é possível observando as quatro hierarquias, a supraconstitucional, a constitucional, a supralegal e, também a legal. Nesse sentido, como apontado, ele terá quase o mesmo resultado: se supra constitucional, todo o ordenamento dependerá necessariamente de uma adaptação; se constitucional o controle de convencionalidade se misturará com o de constitucionalidade; se supralegal ainda estará acima da lei e eventual con-

trovêrsia será superada pela análise principiológica; se legal restará esta última análise, com o enfoque no princípio da proibição do retrocesso social, da progressividade e da norma mais favorável. Com relação à forma como as convenções são incorporadas, defende-se nesse trabalho que o Estado brasileiro deve fazer uma escolha consciente ao ratificar um instrumento internacional, e assim, arcar com as consequências: a adaptação de todo o ordenamento, com a aplicação da teoria da acumulação, no que for mais benéfico. Por fim, sustenta-se uma nova esperança processual para uma maior efetividade das Convenções da OIT: o controle concentrado de convencionalidade. Para que seja possível a sua aceção, basta compreender que os instrumentos internacionais foram incorporados como extensões e materializações dos Direitos Fundamentais já previstos na Constituição, e assim, por meio da cláusula de abertura do art. 5º§2º, será possível compreender que as Convenções em questão **fazem parte materialmente do Direito Fundamental Social ao Trabalho**. Por meio dessa compreensão elas deverão ser postas não como mero instrumentos formais, e sim, como formadoras de todo o Direito do Trabalho. Assim, considerando-se como direito fundamental, será possível a aplicação do regime de cláusula pétrea e, também, a utilização das ações constitucionais. Destaca-se que na prática, não há a necessidade de quaisquer alterações legislativas: como direito fundamental, aplica-se as ações constitucionais (ADI, ADPF, ADO e etc.), sem a necessidade de se apoiar em alguma discussão somente de concepção clássica do direito constitucional, vez que, **a discussão da convencionalidade é uma discussão constitucional**. Assim, diante dessa possibilidade, em realidade estar-se-á realizando um Controle Concentrado de Convencionalidade, garantindo-se assim, mais um mecanismo processual para a discussão em sede de tese na Corte Constitucional.

6. REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad. **Revista de Derecho Político**, n. 93, p. 321-381, maio/ago. 2015.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito do Trabalho e Constituição: A constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOMFIM, Brena Késsia Simplício do. **Aplicação do controle de convencionalidade na justiça do tra-**

balho como instrumento de proteção institucional dos direitos humanos do trabalhador. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza. Orientador Prof. Dr. Eduardo Rocha Dias e coorientação da Prof^{fa}. Dr^a. Ana Virgínia Moreira Gomes, 2016.

BRASIL, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1625.** Protocolo em 19/06/1997. Relator Atual: Min. Maurício Corrêa.

BRASIL, **Decreto Legislativo nº 68, de 1992**

BRASIL, **Decreto nº 1.855 de 10 de abril de 1996.**

BRASIL, **Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996.**

BRASIL, **Mensagem no 59, de 2008.** Comissão de trabalho, de administração e serviço público. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=-435209641FA8E76771FA4CDEF19B0162.proposicoesWebExterno1?codteor=767471&filename=Tramitacao-MS+59/2008>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

BRASIL, **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP.** Julgamento: 3 de Dezembro de 2008. Relator Min. Cezar Peluso.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Extradição 541/EU.** Relatório Ministro Sepúlveda Pertence. 7 de nov. 1992.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 21.077. MC – AgR/GO.** Relator Ministro Celso de Mello.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 32.033/DF.** Redação do Acórdão Ministro Teori Zavascki.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Embargos nº 1362-54.2012.5.04.0010.** Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 18.08.2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26.08.2016.

BRASIL, Tribunal Superior do trabalho. **Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384.** Sétima Turma. Ministro Vieira de Mello Filho. 20.05.2015.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 443-80.2013.5.04.0026.** Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28.04.2016. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10.06.2016;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 80.004-SE.** Tribunal Pleno. Relator Min. Xavier de Albuquerque. Julgamento em 01/06/1977. Publicado em 29/12/1977.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 36, n. 36, p. 27-76, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Neoconstitucionalismo e o Estado de Direito. **Jornal Trabalhista Consulex**. Brasília, nº 297, 31, mai. 2009. Entrevista.

CARVALHO RAMOS, André de. **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.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana.** Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, v. 10, p.1467-1497, ago. 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional.** Salvador: Juspodivm, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14 ed. São Paulo: LTr, 2015.

EMERIQUE, Lilian Balmant; GUERRA, Sidney. A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10, n. 90, p.1-34, abr./maio, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. Notas para um ensaio sobre a posição jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil após a reforma constitucional. In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (Coord.). **Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 153-163;

FERRAZ, Miriam Olivia Knopik. **Controles de Constitucionalidade e Convencionalidade da Reforma Trabalhista de 2017**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOLLONI, André Parmo. Complexity as a metatheory on relations between Law and sustainable development. **XXVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy**, pp. 311 -326.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. O §3º do art. 5º da Constituição Federal: um retrocesso para a proteção internacional dos direitos humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, v. 6, n. 6, p. 121-131, 2005.

GOMES, Eduardo Biacchi. Controle de convencionalidade nos processos de integração - democracia e Mercosul (a construção de uma tese). **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, a. 13, n. 52, p. 231-245, abr./jun. 2013.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. As férias proporcionais e a convenção n. 132 da OIT. **Jornal Trabalhista Consulex Brasília** 2002 fev. 18 v. 19 n. 902.

GUSSOLI, Felipe Klein. **Impactos Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Administrativo Brasileiro**. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. 320p. 2018.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba, 2014. 604 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2014.

HENKIN, Louis. **The internationalization of human rights**. 3 ed. Minnesota: West Publishing, 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. Barueri: Manole, 2005.

LEAL, Mônia Clarissa; ALVES, Felipe Dalenogare. O controle de convencionalidade e o Judiciário brasileiro: a sua aplicação pelo Tribunal Superior do Trabalho como forma de proteger a dignidade da mão-de-obra (vedação de terceirização de atividade-fim) no case Carneiro Távora v. Telemar Norte Leste e Conta. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n.1, p. 109-129, jan./abr. 2017.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 3. Ed. ver. atual. Niterói: Impetus, 2014.

LIMA, Javert de Sousa. Princípios peculiares do direito do trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. v.2, 1950.

MALISKA, Marcos Augusto. Constituição e cooperação normativa no plano internacional: reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-1. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 9, n. 2, p. 113-124, jul./dez. 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **TST desrespeita tratados internacionais ao julgar pagamento de adicionais**. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mai-13/valerio-mazzuoli-tstdesrespeita-tratados-adicionais>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

MAZZUOLI, Valerio; GOMES, Luiz Flávio. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? **Revista de Direito**, v. 12, n. 15, p. 7-20, 2009.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O §2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. pp. 1-33.

MENDES, Gilmar Ferreira. A supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a prisão civil do depositário infiel no Brasil. In: BOGDANDY, Armin Von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica**: avançando no diálogo constitucional e regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. Natal: EDUFRN, 2015.

NAHAS, Thereza Christina. **Novo Direito Do Trabalho – Institutos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos de Direito Internacional Social: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

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

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 158 - Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Teoria geral e crítica do Direito Constitucional e Internacional dos Direitos Humanos. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (Coord.). **Direito Constitucional e Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. pp. 25-48;

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REIS, Daniela Muradas. **Contributo ao direito internacional do trabalho: reserva implícita ao retrocesso sócio-jurídico do trabalhador nas Convenções a Organização internacional do Trabalho**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2007.

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

RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ROUAST, André; DÜRAN, Paul. **Précis de Législation Industrielle**, Paris: Dalloz. 3. ed. 1948.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. El “control de convencionalidad” em el sistema interamericano, y sus anticipos em el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias com el sistema europeo. **Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM**. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>>. Acesso em: 09 de set. de 2019.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. **El concepto de convencionalidad**: vicisitudes para su construcción sustancial em el sistema interamericano de derechos humanos. Ideas fuerza rectoras. Madrid, 2016. 638 f. Tese pós-doutoral. Universidad Carlos III de Madrid; Universidad Externado de Colombia.

SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos. **Espaço jurídico**, Joaçaba, v. 12, n.2, p. 325-344, jul./dez. 2011.

SILVA, Caíque Tomaz Leite; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Sindona de. O décimo aniversário da emenda 45 e a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos. **Revista do Direito Público**, Londrina, v.11, n. 1, p.137-162, jan./abr. 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **A discreta vigência da Convenção Coletiva 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas**. Revista Amatra III, Belo Horizonte, ago. 2000.

SUPIOT, Alain. **O Espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Traduzido por Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

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

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. v. I. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

AS (S)CEM RAZÕES DE CELEBRAR

Cláudio Jannotti, Lorena Porto, Rúbia Zanotelli e Rosemary Pires brindam a comunidade acadêmica com a organização de relevante Coleção, reunindo autoras e autores que refletem sobre as diversas dimensões e magnitudes nas quais o tempo histórico dessa Organização Internacional pôde se desdobrar. Essas dimensões se desenham a partir da afirmação de premissas, princípios e valores que passam a orientar o pensamento justrabalhista em dimensão global e da contribuição de normas específicas, todas elas consentâneas com sua inspiração humanística, que apontam diretrizes para o enfrentamento de cada uma das diversas realidades de trabalho e suas constantes metamorfoses.

Essas reflexões reverberam de forma destacada no pensamento jurídico brasileiro, cuja institucionalização da regulação do trabalho foi profundamente afetada pelo cenário internacional entre 1930 e 1945, e, ainda hoje, respira os influxos protetivos emanados pela OIT. Não por acaso, a instrumentalização das normas internacionais do trabalho permitiu a construção de diversas das exegeses combativas que buscam fazer frente aos objetivos declarados e implícitos da recente reforma trabalhista brasileira.

O legado da OIT nos remete às razões de sua existência: do Tratado de Versailles de 1919 à Declaração de Filadélfia de 1944, foram se consolidando, no cenário internacional, ideias cujo silenciamento no momento histórico inicial da ascensão do sistema capitalista de produção causou impactos dramáticos. As afirmações de que o trabalho humano não é uma mercadoria, de que a paz permanente depende da justiça social, e de que a pobreza, onde quer que ela exista, é um risco à prosperidade em toda parte reagem firmemente à degradação e à desumanização por que passou a classe trabalhadora na experimentação inicial do capitalismo sem peias a que os modelos de estado liberais entregaram a humanidade.

Assim, ao celebrar 100 anos de OIT, celebramos também o que Alain Supiot denominou de “Espírito de Filadélfia”¹ e podemos reiterar a atualidade do seu conteúdo. Se é verdade, de um lado, que o mundo ao nosso redor se transformou, é igualmente relevante destacar que, infelizmente, essas transformações ainda não foram úteis para fazer frente às razões pelas quais a OIT fora criada: a vulnerabilidade da pessoa humana que depende do trabalho para viver em face da

1 SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014, p.44.

opulência do capital, a desigualdade social alarmante e a evidência da fragilidade dos pactos de paz e democracia diante de arranjos sociais injustos.

Saudar os cem anos da OIT é pensar no legado humanístico de uma matriz de pensamento que antecede ao marco histórico de 1919, e já influenciava (e era influenciada por) documentos jurídicos paradigmáticos, como a Constituição Mexicana de 1917 – sob a égide da qual Mário de La Cueva pôde afirmar que o direito do trabalho é, antes de tudo, um direito a serviço da vida.² Mas recordar essa data implica também pensar em meios que permitam ser possível a reivindicação do próprio fluir do tempo, a fim de que se possam construir passos no sentido de que seja ele qualificado, no dizer de Milton Santos, como um tempo de vida cotidiana.

Para o geógrafo brasileiro, pensar as possibilidades da globalização implica conceber que o modelo de globalização perverso pautado em “formas de relações econômicas implacáveis, que não aceitam discussão e exigem obediência imediata, sem a qual os atores são expulsos de cena ou permanecem escravos de uma lógica indispensável ao funcionamento do sistema como um todo”³ não é a única possibilidade aberta no horizonte das relações humanas, sendo possível pensar e também construir uma outra globalização.

Nessa outra globalização possível, ao contrário da concepção *just in time* que coloniza a globalização perversa, admitindo uma única temporalidade que se pauta na “sobrevivência no mundo da competitividade à escala planetária”, de modo homogeneizador, empobrecedor e limitado, Santos encontra lugar para várias temporalidades simultaneamente presentes, de forma paralela e solidária, que admitam a existência de todos e cada um, com suas diferentes origens e finalidades. O tempo da vida cotidiana seria, assim, o tempo da heterogeneidade criadora, que, ao revés da colonização do tempo e dos interesses privados, demanda desesperadamente a política como atividade pública de conciliação de múltiplos interesses.⁴

Distante do horizonte idealizado por Milton Santos, nesse outubro de 2019, a América Latina arde sob o avanço implacável do neoliberalismo, cujas consequências perversas sobre o trabalho e a vida já impactam a paz social na Argentina, no Chile, no Equador e aproximam-se cada vez mais do Brasil.

2 DE LA CUEVA, Mario. *Direito Mexicano do Trabalho*. Porrua, 1944, p.15.

3 SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 60.

4 SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 20.

A realidade pulsante coloca os juristas do tempo presente diante de caminhos opostos: ceder ao desespero de tentar responder às perguntas com alternativas limitadas colocadas pela razão neoliberal⁵ ou se ocupar de reformular as perguntas insistentemente dirigidas pelo “mercado total”⁶ de modo que suas múltiplas escolhas possam assegurar o espaço da política, das heterogeneidades e da diversidade, das temporalidades sobrepostas, do presente e do passado da história do trabalho, e do pensamento humanístico centenário que a OIT consolida.

Essa obra mostra que a austeridade dos tempos presentes não nos remete inexoravelmente a estranhar as razões de toda a principiologia e normatividade progressistas que já foram construídas em defesa do trabalho e da vida. Do contrário, insta-nos a reafirmar, por cem ou quantas mais forem as vezes, a lição histórica de que é o trabalho a força motora do mundo e de que apenas a partir de uma organização cada vez mais justa e digna das relações laborais poderemos estabelecer relações humanas, sociais e institucionais justas, fraternas e verdadeiramente democráticas.

Salvador, 31 de outubro de 2019.

Renata Queiroz Dutra

Professora Adjunta de Direito do Trabalho da
Universidade Federal da Bahia

REFERÊNCIAS

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DE LA CUEVA, Mario. *Direito Mexicano do Trabalho*. Porrúa, 1944.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SUPIOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014.

5 DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 14.

6 SUPLOT, Alain. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 55.

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

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

São três grandes eixos de análise, cada um deles compondo um Volume da *Coleção Direito Internacional do Trabalho*, necessariamente interconectados: o primeiro, “A Organização Internacional do Trabalho: sua história, missão e desafios”, apresenta reflexões sobre a historiografia da OIT, seus valores constitutivos e desafios de projeção para o futuro; o segundo, “A Comunicabilidade do Direito Internacional do Trabalho e o Direito do Trabalho Brasileiro”, que analisa a correlação diametral das normas internacionais do trabalho e das normas trabalhistas internas; e o terceiro, “Os Instrumentos Normativos: tratados e convenções internacionais”, examina as convenções internacionais do trabalho, seu papel de destaque na regulação do Direito Internacional do Trabalho e do Direito do Trabalho brasileiro, acrescido de indicações de alguns aspectos controvertidos da reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 e seu contraponto com as normas internacionais do trabalho vigentes na ordem jurídica brasileira.

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

Maurício Godinho Delgado (TST) e Gabriela Neves Delgado (UnB).

