



ESCOLA  
JUDICIAL  
DO TRT DA 4ª REGIÃO

# Revista da Escola Judicial do TRT4

**1** REFORMA TRABALHISTA:  
Prevalência dos Direitos Fundamentais  
e Controle de Convencionalidade

ISSN 2596-3139



2596-3139

v. 1, n. 1, janeiro/junho 2019



## **REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4**

ISSN 2596-3139

Rev. Esc. Jud. TRT4	Porto Alegre	v. 1	n. 1	1-272	jan./jun. 2019
---------------------	--------------	------	------	-------	----------------

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte e respectiva autoria. O teor dos textos publicados é de total responsabilidade dos seus autores, não refletindo, necessariamente, a posição do editor, do vice-editor e/ou do Conselho Editorial.

R454

Revista da Escola Judicial do TRT4 / Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª).  
Escola Judicial. – Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2019)- . – Porto Alegre : Tribunal Regional  
do Trabalho da 4ª Região, 2019- .

Semestral.

Coordenação científica: Leandro Krebs Gonçalves; José Felipe Ledur.

ISSN 2596-3139

1. Direito - Periódico. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª). Escola  
Judicial.

CDU 34:331(5)

**Bibliotecárias responsáveis:** Adriana Godoy da Silveira Sarmiento - CRB 10/1165  
Carla Teresinha Flores Torres – CRB 10/1600

**Coordenação da organização:** Coordenadoria de Formação e Aperfeiçoamento Jurídico  
**Organização e revisão:**

Núcleo da Revista e de Outras Publicações do Tribunal

Tamira Kiszewski Pacheco

Marco Aurélio Popoviche de Mello

**Análise de critérios formais dos artigos e apoio técnico:** Biblioteca do Tribunal

Adriana Godoy da S. Sarmiento – CRB 10/1165

Carla Teresinha Flores Torres – CRB 10/1600

Norah Costa Burchardt – CRB 10/1536

Caliel Cardoso de Oliveira – estagiário

Daniela da Silva Paulo – estagiária

Fernanda Henriques Motta – estagiária

**Tradução do editorial:** Beatriz Marcante Flores

**Tradução das normas de submissão:** Beatriz Marcante Flores e Norah Costa Burchardt

As traduções relativas aos artigos são de responsabilidade dos respectivos autores

**Capa e projeto gráfico:** Karin Kazmierczak

**Editoração eletrônica e revisão:** Stampa Comunicação

**Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**  
**Escola Judicial**

Av. Praia de Belas, 1432, Prédio III, 2º andar

90110-904 – Porto Alegre – RS

Fone: (51) 3255.2681

**Stampa Comunicação Corporativa**

Av. Getúlio Vargas, 1151 – Conj. 1211

90150-001 – Porto Alegre – RS

Fone: (51) 3023.4866 e (51) 9.8184.8199

Site: [www.stampacom.com.br](http://www.stampacom.com.br)

E-mail: [stampacom@stampacom.com.br](mailto:stampacom@stampacom.com.br)

Versão digital disponível no site do Tribunal Regional  
do Trabalho da 4ª Região: [www.trt4.jus.br](http://www.trt4.jus.br)

**Bibliotecas que indexam a Revista  
em seu catálogo on-line:**

Endereço eletrônico para contatos e envio

de materiais: [ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br](mailto:ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br)

Biblioteca do TRT4;

Biblioteca do TST (Rede RVBI)

# REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

v.1, n.1, jan./jun. 2019

Diretora da Escola Judicial  
**Carmen Izabel Centena Gonzalez**  
Desembargadora/TRT4

Editor  
**Leandro Krebs Gonçalves**  
Juiz do Trabalho/TRT4

Vice-Editor  
**José Felipe Ledur**  
Desembargador aposentado/TRT4

## CONSELHO EDITORIAL

**Acácia Zeneida Kuenzer**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e  
Universidade Federal do Paraná

**Alvaro Roberto Crespo Merlo**

Universidade Federal do Rio Grande do Sul e  
Universidade Paris VII (França)

**Candy Florêncio Thomé**

Fundação Getúlio Vargas, Universidade de São Paulo e  
Universidade de Castilla-La Mancha (Espanha)

**Guilherme Machado Dray**

Universidade de Lisboa (Portugal)

**Hugo Barreto Ghione**

Universidade de la Republica (Uruguay)

**Ingo Wolfgang Sarlet**

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e  
Universidade de Munique (Alemanha)

**José Felipe Ledur**

Universidade Federal do Paraná

**Katherine Lippel**

Universidade de Ottawa (Canadá)

**Leandro Krebs Gonçalves**

Universidade de São Paulo e  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos

**Lorena Vasconcelos Porto**

Centro Universitário do Distrito Federal e  
Universidade de Roma II (Itália)

**Luciane Cardoso Barzotto**

Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal do Rio Grande do Sul e  
Universidade de Edimburgo (Reino Unido)

**María José Fariñas Dulce**

Universidade Carlos III de Madrid (Espanha)

**Ricardo Luiz Coltro Antunes**

Universidade de São Paulo e Universidade Estadual de Campinas

**Roger Raupp Rios**

Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Escola Nacional  
de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

**Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva**

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e  
Universidade Federal do Rio de Janeiro

## PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

**Afonso de Paula Pinheiro Rocha**  
Universidade de Fortaleza, Universidade  
Federal do Ceará e Escola Superior do  
Ministério Público da União

**Ana Carolina Soria Vulcano**  
Centro Universitário do Distrito Federal

**Carlos Eduardo Oliveira Dias**  
Universidade de São Paulo

**Carolina Pereira Lins Mesquita**  
Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
Universidade Federal de Minas Gerais e  
Universidade Federal Fluminense

**Daniela Silva Fontoura de Barcellos**  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul,  
Universidade Federal do Rio de Janeiro e  
Escola Judicial do TRT1

**Daniele Côrte Mello**  
Universidade de Santa Cruz do Sul

**Diego Airoso da Motta**  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos e  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

**Fábio Böckmann Schneider**  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul,  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos e  
Instituto Meridional

**Fábio Fernandes Dantas Filho**  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

**Geny Marques Pinheiro**  
Universidade Federal do Piauí e  
Universidade Federal da Paraíba

**Gustavo Jaques**  
Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

**Humberto Bersani**  
Universidade de São Paulo

**João Diogo Urias dos Santos Filho**  
Universidade de São Paulo

**Joni Johann**  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos

**Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho**  
Fundação Getúlio Vargas, Universidade de  
São Paulo, Universidade de Nantes (França) e  
Escola Superior de Advocacia da OAB/SP

**Leandro do Amaral D. de Dorneles**  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul e  
Universidade Federal de Santa Catarina

**Marcelo Barroso Kümmel**  
Universidade Federal de Santa Maria e  
Universidade Franciscana de Santa Maria

**Marina Santoro Franco Weinschenker**  
Faculdade de Direito do Largo São Francisco

**Mário Garrastazu Médici Neto**  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

**Rosilene dos Santos**  
Centro Universitário do Distrito Federal

**Rubens Fernando Clamer dos  
Santos Júnior**  
Pontifícia Universidade Católica do Rio  
Grande do Sul, Fundação da Magistratura  
do Trabalho do RS, Universidade Ritter dos  
Reis, Universidade do Vale do Rio dos Sinos,  
Feevale e Universidade de Caxias do Sul

**Tânia Regina Silva Reckziegel**  
Universidade del Museo Social Argentino  
(Argentina) e Universidade de Santa Cruz do Sul

**Tatiana Guimarães Ferraz Andrade**  
Universidade de São Paulo, Faculdade  
Damásio, Universidade Paulista e Escola  
Superior de Advocacia da OAB/SP

**Thiago Patricio Gondim**  
Universidade Federal do Rio de Janeiro

**Wolney de Macedo Cordeiro**  
Centro Universitário de João Pessoa e  
Universidade Federal da Paraíba

**Valdete Souto Severo**  
Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul, Universidade de São Paulo e Pontifícia  
Universidade Católica do Rio Grande do Sul

**Viviann Brito Mattos**  
Pontifícia Universidade de São Paulo

# SUMÁRIO

---

EDITORIAL	11
-----------	----

---

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: o Caso Lagos del Campo e seus reflexos na Reforma Trabalhista brasileira	
Maira Angélica Dal Conte Tonial Micheli Piucco	15

---

COOPERATIVISMO DE PLATAFORMA NO PARADIGMA COLABORATIVO	
Luciane Cardoso Barzotto Lucas Pasquali Vieira	41

---

LEI 13.467/17 E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE: uma análise à luz do controle de convencionalidade e as convenções internacionais da OIT	
Beatriz Martins Lauffer Guilherme Anguinoni	67

---

PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 611-B DA CONSOLIDA- ÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	
Maurício de Carvalho Góes Denise de Oliveira Horta	95

---

---

SEGURANÇA JURÍDICA, CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO  
LABORAL E REFORMAS TRABALHISTAS: um diálogo  
entre clássico e contemporâneo

Leandro do Amaral D. de Dorneles

121

---

SUBNOTIFICAÇÃO DE ACIDENTES DO TRABALHO  
COM MORTE NO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL EM 2016: discrepâncias das estatísticas previden-  
ciárias oficiais

Otávio Kolowski Rodrigues  
Rogério Uzun Fleischmann  
Ana Amélia Ferreira dos Santos

151

---

“REFORMA” TRABALHISTA E O DESAFIO DEMO-  
CRÁTICO

Valdete Souto Severo

181

---

A TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL E A  
VIOLAÇÃO ÀS NORMAS INTERNACIONAIS DE PRO-  
TEÇÃO AO TRABALHO

Lorena Vasconcelos Porto  
Cláudia Honório

201

---

TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E  
SEU USO NO DIREITO DO TRABALHO

Bárbara Fagundes

225

---

NORMAS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

247

---

# TABLE OF CONTENTS

---

EDITORIAL	13
-----------	----

---

CONTROL OF CONVENTIONAL LAWS: the Lagos del Campo Case and its reflections on the Brazilian Labor Reform	
Maira Angélica Dal Conte Tonial Micheli Piucco	15

---

PLATFORM COOPERATIVISM IN COLABORATIVE PARADIGM	
Luciane Cardoso Barzotto Lucas Pasquali Vieira	41

---

LAW 13.467/17 E ADDITIONAL INSURANCE: an analysis in the light of convention control and ILO international conventions	
Beatriz Martins Lauffer Guilherme Anguinoni	67

---

CONSOLIDATION OF LABOUR LAW'S SOLE PARAGRAPHO OF ARTICLE 611-B AND THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF CONVENTIONALITY CONTROL	
Maurício de Carvalho Góes Denise de Oliveira Horta	95

---

---

LEGAL SAFETY, LABOR LAW SCIENCE AND LABOR REFORMS: a dialogue between classic and contemporary Leandro do Amaral D. de Dorneles	121
UNDER REPORTING OF FATAL WORK RELATED CASUALTIES IN RIO GRANDE DO SUL STATE IN 2016: Discrepancies in social security official statistics Otávio Kolowski Rodrigues Rogério Uzun Fleischmann Ana Amélia Ferreira dos Santos	151
LABOR LAW “REFORM” AND THE DEMOCRATIC CHALLENGE Valdete Souto Severo	181
THE FIXED PRICING OF NON-PECUNIARY DAMAGE AND VIOLATION OF INTERNATIONAL RULES OF LABOUR PROTECTION Lorena Vasconcelos Porto Cláudia Honório	201
THEORY OF CONTROL OF CONVENTIONALITY AND ITS USE IN LABOR LAW Bárbara Fagundes	225
RULES FOR SUBMISSION OF ARTICLES	259

---

# EDITORIAL

A dialética das relações de trabalho, influenciada por processo produtivo estruturado em alterações tecnológicas que afetam o sistema sócio-jurídico, desafia o Direito do Trabalho e exige reflexão e difusão de conhecimento por espaços cientificamente qualificados.

Nesse contexto, é com grande satisfação que apresentamos o fascículo inaugural da *Revista da Escola Judicial do TRT4*. O objetivo da publicação é oferecer qualificado espaço de debate acadêmico-científico, visando a estimular a produção de conhecimento inter e transdisciplinar que contribua ao aprimoramento da atividade jurisdicional, somando-se às ações já desenvolvidas pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (EJud4).

Em razão da proximidade com o ambiente acadêmico e da afinidade institucional com a EJud4, sua diretora, Carmen Gonzalez, atribuiu a execução do projeto ao juiz Leandro Krebs Gonçalves e ao desembargador aposentado José Felipe Ledur, com auxílio das servidoras Tamira Kiszewski Pacheco, do Núcleo da Revista e de Outras Publicações, e Adriana Godoy da Silveira Sarmiento, da Biblioteca do Tribunal.

Especial atenção também foi dada à composição do Conselho Editorial, formado por professores doutores em suas áreas de atuação, com perfil heterogêneo, no intuito de resguardar a pluralidade de ideias. Todos eles, em algum momento, proferiram palestras ou ministraram cursos na Escola Judicial.

Este fascículo versa sobre a Prevalência dos Direitos Fundamentais e o Controle de Convencionalidade no âmbito da Reforma Trabalhista, contemplando também artigos de outros temas compatíveis com a linha editorial do periódico.

**Leandro Krebs Gonçalves**  
Editor

**José Felipe Ledur**  
Vice-Editor



# EDITORIAL

The labor relations dialectics influenced by a productive process structured in technological alterations that affect the socio-legal system challenges the Labor Law and requires reflection and knowledge diffusion through scientifically qualified spaces.

In this context, we are pleased to present the inaugural issue of the *Revista da Escola Judicial do TRT4*. The purpose of the publication is to offer qualified space for academic-scientific debate, aiming at stimulating the production of inter and trans disciplinary knowledge that contributes to the improvement of the jurisdictional activity, adding up to the actions already developed by the Judicial School of the Regional Labor Court of the 4th Region (EJud4).

Carmen Gonzalez, Ejud4 Director, attributed the project execution to Judge Leandro Krebs Gonçalves and to the retired Judge José Felipe Ledur due to their proximity to the academic environment and institutional affinity. This job was accomplished with the help of Tamira Kiszewski Pacheco, responsible for the Magazine and Other Publications Section, and Adriana Godoy da Silveira Sarmiento, in charge of the Court Library.

It was also given special attention to the composition of the Editorial Board in which a heterogeneous profile was kept in order to protect the plurality of ideas. Experts in their areas of practice compose this Board. All of them, at some point, delivered lectures or taught courses at the Judicial School.

This issue deals with the Prevalence of Fundamental Rights and the Control of Conventionality in the scope of the Labor Reform, contemplating articles on other themes compatible with the editorial line of the journal.

**Leandro Krebs Gonçalves**  
Editor

**José Felipe Ledur**  
Vice-Editor



# **CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS:** o Caso Lagos del Campo e seus reflexos na Reforma Trabalhista brasileira

## ***CONTROL OF CONVENTIONAL LAWS: the Lagos del Campo Case and its reflections on the Brazilian Labor Reform***

Maira Angélica Dal Conte Tonial\*  
Micheli Piucco\*\*

### **RESUMO**

A Teoria do Controle de Convencionalidade das leis visa compatibilizar as normas internas com as normas internacionais, como se os ordenamentos formassem uma ordem harmônica e coerente. A teoria nasce na França, mas é no Sistema Interamericano de Direitos Humanos que ganha relevância internacional. Desde o ano de 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos exige que os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e que se submetam a sua jurisdição, exerçam o controle de convencionalidade, compatibilizando suas normas à Convenção Americana e, à interpretação que dela realiza o Tribunal Interamericano. Diante disso, todos os julgamentos que esta Corte profere, devem ser analisados e compatibilizados internamente, independente se o Estado figurou ou não como sujeito na responsabilização internacional. Neste trabalho, o estudo versará sobre um caso de grande destaque internacional, que envolve direitos laborais, conhecido como o Caso de Lagos del Campo vs. Peru, e a possibilidade de manifestação da Corte na edição da Lei 13.467/2017. O presente trabalho utiliza o método indutivo para a realização da pesquisa e a técnica de pesquisa legal-bibliográfica, sendo utilizada análise de caso.

---

\* Doutoranda em Ciência Jurídica Univalli/UPF. Mestre em Direito pela Unisinos (2007) Especialista em Direito Processual Civil e Processo do Trabalho (2004). Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (1997). Advogada-OAB/RS 45621. Docente de Graduação e Pós Graduação na Universidade de Passo Fundo-UPF/RS. Coordena o Projeto de Extensão Balcão do Trabalhador/Faculdade de Direito/UPF. E-mail: mairatonial@upf.br.

\*\* Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2019), com Bolsa Capes Modalidade I (integral). Graduada em Ciências Sociais e Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo (2016). Advogada. Realizou Visita Profissional na Corte Interamericana de Direitos Humanos (2018). E-mail: micheli.piucco@hotmail.com.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Controle de Convencionalidade. Reforma Trabalhista. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

## **ABSTRACT**

The Theory of Conventional Control of laws aims at reconciling internal norms and international norms, as if the ordinances formed a harmonious and coherent order. The theory is born in France, but it is in the Inter-American System of Human Rights that it gains international relevance for the States. Since 2006, the Inter-American Court of Human Rights has demanded that the States Parties to the American Convention on Human Rights, which submit to its jurisdiction, exercise control of convention, making the American Convention compatible with the American Convention and its interpretation or the Inter-American Court. In view of this, all the judgments that this Court makes must be analyzed and made internally compatible, regardless of whether or not the State was a subject in international accountability. In this work, the study will deal with a case of great international prominence, which involves labor rights, known as the Case of Lagos del Campo vs. Peru. The present work uses the inductive method to carry out the research and the technique of legal-bibliographic research, being used case analysis.

## **KEYWORDS**

Conventional Control. Labor Reform. Inter-American System of Human Rights.

## **SUMÁRIO**

1 Introdução;  
2 A Teoria do Controle de Convencionalidade das Leis;  
3 O Caso Lagos del Campo e as Implicações na Lei 13.467/2017;  
4 Considerações Finais;  
Referências;  
Bibliografia.

Data de submissão do artigo: 10/12/2018

Data de aprovação do artigo: 20/03/2019

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem por objetivo realizar uma análise a respeito da Teoria do Controle de Convencionalidade das leis, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a qual objetiva a compatibili-

zação das normas internas com as normas internacionais ratificadas pelos Estados em busca da formação de ordenamentos harmônicos e coerentes e que busquem a eficácia dos direitos humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão regional que aplica a Convenção Americana e que possui a competência de responsabilizar internacionalmente os Estados Partes por violação a direitos humanos, além de possuir competência consultiva, exige que os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que se submetem a sua jurisdição, exerçam o controle de convencionalidade, compatibilizando suas normas à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, à interpretação que dela realiza o Tribunal Interamericano, como reflexo das obrigações contraídas ao ratificarem a Convenção Americana.

Tendo em vista esse fato, os julgamentos que a Corte profere, devem ser analisados e compatibilizados internamente, independente se o Estado figurou ou não como sujeito na responsabilização internacional. Desta forma, o estudo versará sobre um caso de grande destaque internacional, que envolve direitos laborais, conhecido como o *Caso de Lagos del Campo vs. Peru*, em que pela primeira vez na história da Corte Interamericana o art. 26 da Convenção é aplicado (CORTE, 2017b), e a possibilidade de manifestação da Corte Interamericana na edição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho no Brasil. O presente trabalho utiliza o método indutivo para a realização da pesquisa e a técnica de pesquisa legal-bibliográfica, sendo utilizada análise de caso.

## **2 A TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS**

A Teoria do Controle de Convencionalidade das Leis no Sistema Interamericano visa compatibilizar as normas e decisões internas, em conformidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a interpretação que dela realiza a Corte Inte-

americana de Direitos Humanos. Como decorrência desta compatibilização, as obrigações contraídas no Sistema Internacional seriam observadas e os direitos humanos estariam protegidos de forma mais eficaz. Em âmbito global, o controle de convencionalidade pode ser analisado em dois aspectos: o mundial, a partir do nascimento da teoria na França em 1975 e, em âmbito Interamericano, com apreciação da teoria pelo pleno do Tribunal Interamericano no ano de 2006.

A Teoria do Controle de Convencionalidade nasce no ano de 1975 na França, quando o Conselho Constitucional francês, na decisão 74-54, em que analisava a constitucionalidade de uma lei sobre interrupção voluntária de gravidez, determina que a ele apenas competiria analisar a constitucionalidade das leis, ou seja, determinar se uma lei era compatível com as normas dispostas na Constituição francesa e não em realizar uma compatibilização das normas em conformidade com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que a França havia ratificado. O caso em questão versava sobre a apreciação da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CONSEIL, 1975, p. 40). Assim, no caso francês, o Tribunal Constitucional não aprecia os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado, por considerar não ser competente em realizar tal apreciação.

Segundo as disposições do art. 55 da Constituição francesa de 1958, os Tratados e acordos ratificados e aprovados, são hierarquicamente superiores às leis internas. Segundo tal preceito, o direito internacional possui prevalência frente às demais normas internas. O Conselho Nacional reconheceu que não possuía competência seguindo dois argumentos. O primeiro era de que o Conselho apenas teria competência para se manifestar sobre a compatibilidade de leis internas com a Constituição. Mesmo considerando a superioridade dos Tratados Internacionais, conforme regra interna, segundo o Conselho, não é determinada a prevalência sobre a Constituição dos tratados ratificados. O segundo argumento foi que o Conselho

disporia de apenas um mês para se pronunciar sobre os fatos, sendo impossível realizar uma análise entre todos os Tratados Internacionais ratificados pelo Estado e sua compatibilidade com as leis internas (LAMOTHE, 2009, p. 2).

No Sistema Interamericano, o controle de convencionalidade passa a ser mencionado a partir do ano de 2003, em um voto individual do então juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos Sérgio Garcia Ramírez, no caso *Mack Chang vs. Guatemala*, de 25 de novembro de 2003. Para o juiz, os Estados deveriam exercer o controle de convencionalidade das leis, como um compromisso de adequação de seus ordenamentos em conformidade com as obrigações decorrentes da ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CORTE, 2003, p. 165). Importante a observância de que o controle de convencionalidade no caso francês foi utilizado por uma Corte Nacional e, no caso interamericano, por uma Corte Internacional, de âmbito regional, que detém o dever de proteger e zelar pelos direitos humanos consagrados em seu sistema.

Posteriormente a utilização pelo juiz Sérgio Garcia Ramírez, somente no ano de 2006, que o pleno da Corte Interamericana passa a utilizar e aplicar o controle de convencionalidade das leis aos Estados que se submetem à jurisdição deste Tribunal e ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A decisão em questão se consolida no Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Neste momento o entendimento do Tribunal Interamericano é de que todos os Estados devem exercer o controle de convencionalidade interno, como se realizassem um controle difuso de convencionalidade, nos mesmos parâmetros que o controle difuso de constitucionalidade, compatibilizando os ordenamentos à Convenção Americana e à jurisprudência da Corte Interamericana, por ser considerada esta a intérprete última da Convenção Americana (CORTE, 2006, p. 53).

A Corte Interamericana determinou em tal julgamento:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CORTE, 2006, p. 53).

O Caso Almonacid Arellano foi encaminhado a Corte Interamericana através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Os fatos versavam sobre a execução e falta de investigação pela morte do senhor Almonacid Arellano, devido a aplicação do Decreto-Lei 2.191 do ano de 1978, Lei de Anistia Chilena, que impedia as investigações, processamentos e sanções dos responsáveis. A Corte declarou ter competência em analisar o caso, por ser o Estado Parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos desde 21 de agosto de 1999, momento em que reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana (CORTE, 2003, p. 2).

A Corte Interamericana considerou no caso que todos os Poderes internos ficam vinculados aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Assim, quando um dos poderes falha, o outro continua vinculado com as obrigações internacionais. Ao ser editada uma lei de anistia, contrária as obrigações internacionais contraídas

e a própria jurisprudência da Corte Interamericana, ainda permanecia ao Poder Judiciário o dever de respeitar os tratados e não aplicar a lei. Caso as obrigações não sejam reconhecidas e efetivadas internamente, os Estados ficam sujeitos a responsabilização internacional (CORTE, 2003, p. 52).

Importante salientar, que o controle de convencionalidade, neste termo, nasce no ano de 2006, mas a obrigação de compatibilizar as normas internas com as internacionais nasce no momento em que os Estados ratificam a Convenção Americana. A questão, o art. 2º, da Convenção Americana dispõe sobre a obrigação dos Estados (MAZZUOLI, 2013, p. 94-95).

**Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.** Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (CORTE, 1969).

A inovação no julgamento do ano de 2006, além da expressão agora utilizada como controle de convencionalidade, é a possibilidade do exercício deste controle de forma difusa, podendo ser realizado por todos os juízes e tribunais. A ideia de controle difuso de convencionalidade se desenvolve nos mesmos parâmetros que o controle difuso de constitucionalidade. No controle difuso de convencionalidade, a compatibilização ocorrerá da análise entre a norma objeto de controle e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, no caso em comento, da CADH. No caso do controle difuso, a declaração de que a norma não respeitou a convencionalidade será incidental, com efeitos *inter partes* e o mérito do caso estará prejudicado (MORAES, 2017, p. 733). Além disso, o controle de convencionalidade interno é considerado como o controle

mais importante, pois a Corte Interamericana possui caráter complementar (MAZZUOLI, 2013, p. 99-100).

Também é importante observar que quanto a vinculatividade do controle de convencionalidade, a Corte Interamericana determina que todos os Estados devem seguir sua jurisprudência, ou seja, mesmo quando os Estados não figuraram como sujeitos na lide internacional eles ficam vinculados aos termos ditados pelo Tribunal, apenas não criando vinculatividade às formas de reparação quando o Estado não figurar como parte. Nesta interpretação, os próprios juízes interamericanos não possuem um entendimento consolidado, havendo duas correntes. A minoritária é a do então juiz Eduardo Vio Grossi. A corrente majoritária é composta pelos demais juízes (CORTE, 2017a).

Quanto ao controle de convencionalidade, todas as normas internas devem observar a compatibilização com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, inclusive as Constituições (MARINONI, 2013, p. 78), fazendo com que a ordem interna e a ordem internacional conversem entre si e sigam uma coerência entre as normas de forma complementar, como se ambos os ordenamentos seguissem um parâmetro e fossem complementários. Pode ocorrer que nesta complementaridade entre os ordenamentos, ocorra um possível conflito. Diante de tal conflito a norma que deve prevalecer, excluindo as formas tradicionais, é a norma mais benéfica ao ser humano. Assim, observa-se os critérios das normas mais protetoras e garantidoras de direitos humanos na aplicação do caso concreto. Nestes casos, a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, estabelece em seu art. 46, que o inadimplemento do art. 27, do mesmo instrumento, que refere que as partes não podem invocar escusas de direito interno para não aplicar os tratados ratificados em âmbito internacional, salvo quando ocorrer o inadimplemento internacional pela existência de uma norma de direito interno com “importância fundamental” (BRASIL, 1969).

Nesta perspectiva que é visualizada a teoria do Teoria do Diálogo das Fontes, do alemão Erik Jayme. Segundo a teoria, diante do conflito de normas de diferentes ordenamentos jurídicos, deve prevalecer a que seja mais benéfica ao ser humano no momento de aplicação da norma. Para seu idealizador, a teoria propõe que as normas não se excluam, mas que apenas seja aplicada a norma mais favorável no caso a ser analisado, abrindo-se a possibilidade da norma não aplicada ser utilizada posteriormente. Assim, esta teoria prevê a exceção da Convenção de Viena no art. 46. Caso a norma seja a mais benéfica ao ser humano ela vai ser aplicada, mas a outra norma conflitante continuará vigente. A teoria do diálogo das fontes propõe uma visão humanista das normas, como se os sistemas interno e internacional formassem uma ordem unitária e coerente em prol dos direitos humanos. A prevalência da norma ocorreria sempre em observância dos direitos humanos e da interpretação *pro homine* (MARQUES, 2012, p. 24).

Outra teoria de extrema relevância e que desenvolve as concepções do controle de convencionalidade das leis é a teoria da dupla compatibilização vertical, material criado pelo brasileiro Valerio Mazzuoli. O autor propõe que todas as normas devem passar pelo crivo da vigência, validade e eficácia, mas o diferencial da teoria é de que quando chegamos ao plano da validade, as normas devem observar dois parâmetros: a Constituição e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados. Esta compatibilização ocorreria ao mesmo tempo, ou seja, a Constituição não seria superior, seriam as duas formas de verificar a vigência da nova norma e sua compatibilização com todas as normas do ordenamento jurídico. Como decorrência, se a norma passar pela compatibilidade com a Constituição, mas não com os Tratados de Direitos Humanos, a norma será vigente internamente, mas não poderá ser considerada como uma norma válida, pois não considerou um dos limites impostos (MAZZUOLI, 2013, p. 111-135).

O Controle de Convencionalidade das Leis surge no Sistema Interamericano para que os Estados observem os Tratados In-

ternacionais de Direitos Humanos que ratificaram. Esse controle deve ser realizado por todos seus poderes nacionais, nas competências de cada um. O exercício do controle de convencionalidade, do diálogo das fontes e também da compatibilização entre leis e tratados de direitos humanos é uma forma de demonstrar a preocupação nacional com a proteção e eficácia dos direitos humanos no plano interno, dignificando e protegendo os indivíduos. Mesmo que determinado Estado não figure como parte de uma responsabilização internacional, deverá observar além da Convenção Americana a interpretação que a Corte Interamericana está realizando, ou seja, deve seguir os parâmetros interamericanos e as inovações decorrentes das novas interpretações. Em decorrência do controle de convencionalidade e da sentença do Caso Lagos del Campo, a segunda análise realizada neste estudo versará sobre as implicações e reflexos deste caso na Reforma Trabalhista brasileira.

### **3 O CASO LAGOS DEL CAMPO E AS IMPLICAÇÕES NA LEI 13.467/2017**

Diante do exercício do controle de convencionalidade das leis, os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e que se submetem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos devem observar, além das normas contidas na Convenção, a interpretação que dela realiza o Tribunal Interamericano. Um dos casos que está ganhando relevância internacional pela abordagem realizada é o Caso Lagos del Campo, primeiro caso em que este Tribunal aplica o art. 26 da Convenção Americana.

O Caso Lagos del Campo vs. Peru ganhou grande dimensão de apreciação após a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos em que pela primeira vez o Tribunal Interamericano aplica e responsabiliza um Estado por violação do art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incluído no capítulo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC)

e que dispõe sobre o desenvolvimento progressivo. Em decorrência do controle de convencionalidade exigido pela Corte Interamericana e a vinculatividade de suas decisões e interpretações, o caso ganha grande relevância em âmbito brasileiro, por ser este Estado signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e se submeter à jurisprudência do Tribunal Interamericano, estando vinculado à observância dos ditames do caso (CORTE, 2017b).

Neste estudo, a análise versará apenas sobre os Tratados Internacionais de Direitos Humanos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O caso em questão foi julgado em agosto de 2017, pelos juízes Roberto F. Caldas, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto, Elizabeth Odio Benito, Eugenio Raúl Zaffaroni e Patricio Pazmiño Freire. O julgamento não foi unânime, sendo que os juízes Vio Grossi e Sierra Porto apresentaram votos parcialmente dissidentes do caso, de forma extremamente crítica pela interpretação realizada, pois segundo os juízes, à Corte não competiria inovar e sim seguir os termos estabelecidos quando da elaboração da Convenção Interamericana em 1969 (CORTE, 2017a, p. 1).

O caso diz respeito à demissão de Alfredo Lagos del Campo, como uma forma de punição às manifestações realizadas por ele, em que denunciava atos de intervenção de seus empregadores na realização de eleições internas de sua categoria. A punição constituiu uma intervenção arbitrária no direito de liberdade de expressão da vítima. Alfredo Lagos del Campo foi demitido por realizar manifestação sobre as eleições que ocorreriam na empresa em que laborava e que era presidente do Conselho Eleitoral, em uma revista. Em decorrência da demissão, recorreu aos tribunais internos, estes confirmaram a legitimidade da demissão (CORTE, 2017a, p. 4).

Diante do ocorrido, o senhor Lagos del Campo recorreu ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o caso foi levado

para apreciação da Corte Interamericana através da Comissão Interamericana. O Estado alegou seis exceções preliminares perante o Tribunal: a necessidade de realização de um controle de legalidade sobre o informe da Comissão Interamericana, por falta de observância de prazo máximo para interposição de petição; ausência de esgotamento dos recursos internos, considerando a falta de uma devida motivação nas decisões judiciais; inclusão indevida de violação ao art. 16 da Convenção Americana, por não ter sido mencionado antes do Informe da Comissão Interamericana; incompetência da Comissão Interamericana como tribunal de quarta instância; observância as violações consideradas e mencionadas pelo Informe da Comissão como delimitação do mérito do caso e a indevida inclusão de pessoas, como possíveis vítimas. A Corte Interamericana não considerou as exceções apresentadas e declarou-se competente para analisar todas as alegações realizadas (CORTE, 2017a, p. 7-8).

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em que está pesquisa repousa, necessário, preliminarmente, é a realização da diferenciação entre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, explanando suas principais características e competências. Como órgãos responsáveis pela proteção e efetivação dos direitos humanos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) atuam de forma preventiva e repressiva quando presente uma omissão ou violação aos direitos humanos consagrados no Sistema Interamericano, em conformidade com os compromissos assumidos pelos Estados.

A CIDH, com sede em Washington, D.C., iniciou seus trabalhos em 1960, com competência de promover os direitos humanos no Sistema Interamericano e ser um órgão consultivo da Organização dos Estados Americanos (OEA). No ano de 1965, a competência da CIDH foi expandida, podendo a partir de en-

tão analisar petições individuais. Composta por sete membros, nacionais dos Estados Membros, são eleitos para um mandato de quatro anos, com a possibilidade de concorrer a reeleição para mais um período. Seus comissários devem ser pessoas com autoridade moral e com reconhecimento no campo dos direitos humanos (CORTE IDH).

Na CIDH, qualquer indivíduo, grupo ou entidade reconhecido por um Estado ou mais Membros da OEA podem apresentar petição com denúncia de violação de direitos consagrados no Sistema Interamericano (GUERRA, 2013, p. 64). Segundo Piovesan, as principais funções desempenhadas pela CIDH são:

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados Partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (PIOVESAN, 2015, p. 343-344).

A petição deve observar os requisitos do esgotamento dos recursos internos, salvo demora processual ou não havendo internamente o devido processo legal e a inexistência de litispendência na esfera internacional. A CIDH tem competência perante todos os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Também possui competência quanto aos Estados Membros da Declaração Americana de 1948 e da Carta da OEA (PIOVESAN, 2015, p. 343-347).

A Comissão possui competência de resolução do conflito de forma amistosa. Não alcançada é elaborado um relatório com os fatos, conclusões e recomendações ao Estado. Em um período de três meses o caso pode ser solucionado ou encaminhado à Corte IDH. Pode ocorrer, que com a maioria absoluta de votos a ICDH

emita opinião e conclusão com a fixação de um prazo para serem tomadas as medidas. Decorrendo o prazo e por maioria absoluta de votos, se foram adotadas as medidas publica-se um informe no relatório anual de atividades de suas atividades (CIDH; CANTOR, 2008, p. 19-20; PIOVESAN, 2015, p. 348).

Neste momento, também poderá a CIDH encaminhar o caso à Corte IDH. Caso o Estado não tenha ratificado a CADH e não reconheça a jurisdição da Corte IDH, após a elaboração dos relatórios e não observadas as recomendações, a CIDH redige no informe anual encaminhado a Assembleia Geral da OEA a situação do caso (RAMOS, 2002, p. 222-227).

A Corte IDH, por sua vez, foi criada no ano de 1969, a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, onde atualmente é sua sede. Tal Pacto determinou que entrasse em vigor somente no ano de 1978. A Corte IDH é composta por sete juízes, nacionais dos Estados Partes, e pessoas com autoridade moral e domínio sobre direitos humanos, que satisfaçam os requisitos, nos moldes das funções judiciais de seus Estados, das mais altas funções judiciais. O mandato é de seis anos, podendo concorrer à uma nova reeleição. Três dos juízes têm o mandato de três anos, determinados pela “loteria da Assembleia Geral”. O *quorum* para deliberação na Corte IDH é de cinco juízes, sendo que a CIDH deve comparecer em todos os julgamentos (CANTOR, ANAYA, 2008, p. 23-24; CORTE IDH).

A Corte IDH é competente para responsabilizar internacionalmente os Estados Partes da CADH e que se submetem a sua jurisdição. Possui caráter judicial, independente e autônomo zelando pela interpretação da CADH e pela resolução dos conflitos a ela submetidos. Possui jurisdição contenciosa e consultiva. Somente exercerá sua jurisdição perante os Estados que tenham reconhecido sua jurisdição de forma expressa. Ao concluir que ocorreu violação da CADH ou de sua interpretação, a Corte IDH

deve ordenar a garantia de tais direitos e liberdades violadas e determinar a reparação à parte lesada. A decisão é irrecorrível (GUERRA, 2013, p. 72; CORTE IDH).

Quanto à competência *ratione personae*, somente os Estados Partes e a CIDH têm legitimidade em apresentar questões na Corte IDH. Os indivíduos não podem ingressar com ações diretamente. No concernente a competência *ratione materiae*, poderá conhecer de casos que se refiram à interpretação e aplicação da CADH. Já na competência *ratione temporis*, sua competência pode ter limite temporal, em razão do disposto no art. 62, item 2, da CADH que determina que a competência poderá ter um prazo determinado (GUERRA, 2013, p. 74-75).

Caso a sentença emitida não tenha sido cumprida, a Corte IDH pode incluir o caso do descumprimento Estatal no relatório anual que é encaminhado a Assembleia Geral da OEA (RAMOS, 2002, p. 239-244).

Na jurisdição consultiva, há a possibilidade que os Estados Membros da OEA consultem a Corte IDH sobre a interpretação da CADH ou de tratados sobre direitos humanos do Sistema Interamericano. Além disso, pode a Corte ser consultada sobre a compatibilidade de leis internas com os instrumentos internacionais do Sistema (CORTE IDH; OEA).

A partir desta perspectiva do Sistema Interamericana e da compatibilização interna das leis, através dos pareceres consultivos ou de sentenças proferidas pela Corte IDH, se propõe o desenvolvimento da teoria do “Controle de Convencionalidade das Leis” no Caso Lagos del Campo e seus reflexos na nova legislação trabalhista brasileira.

Lagos del Campo era pertencente à Comunidade Industrial da empresa, sendo eleito como membro do Comitê Eleitoral. Entre 1988 e 1989 ocupou o cargo de presidente de tal comitê. Tal entidade tinha o objetivo de fazer as eleições dos membros do Conselho da Comunidade e dos Representantes no Diretório da

empresa. Em 26 de abril de 1989, Lagos del Campo denunciou na Direção Geral de Participação do Ministério de Indústria irregularidades no processo de convocatória para as eleições, que seriam realizadas no dia 28 de abril. Segundo a denúncia, três membros do comitê eleitoral, que no momento representavam a empresa, fizeram a convocatória das eleições sem a participação dos representantes dos trabalhadores, com a finalidade de favorecer a empresa e uma lista de pessoas que foi promovida pela empresa. Realizadas as eleições no dia 28, conforme previsto, foi apresentada uma impugnação as eleições à Direção Geral de Participação do Ministério de Indústria, sendo constatada que os votantes foram menos que 75% dos membros, sendo convocada então uma nova eleição. A nova eleição, presidida por Lagos del Campo, foi convocada para o dia 27 de junho. Durante esta gestão eleitoral, a vítima concedeu uma entrevista para a Revista *La Razon*, em que foi mencionado que as eleições foram fraudulentas e com manobras da direção patronal da empresa Ceper-Pirelli S.A., pessoa jurídica de direito privado (CORTE, 2017a, p. 17-18).

Em decorrência da entrevista, o gerente geral da empresa, por intermédio de carta notarial, em 26 de junho, considerou a entrevistada como uma falta laboral, demitindo Lagos del Campo, de forma justificada por descumprimento injustificado de suas obrigações laborais, grave indisciplina e “falta grave de palavra” contra seu empregador, além de considerarem crime de injúria as palavras proferidas por Lagos del Campo, pois falou em desonestidade e cumplicidade nas supostas manobras, realizadas pela empresa (CORTE, 2017a, p. 19-20).

As possíveis violações incorridas pelo Estado seriam em relação à liberdade de pensamento e expressão, as garantias judiciais, a estabilidade laboral, a liberdade de associação e do dever de adotar disposições internas para garantir os direitos consagrados na Convenção Americana (CORTE, 2017a, p. 28). O ponto mais importante e inédito da decisão é a aplicação, do art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que determina:

**Artículo 26. Desarrollo Progresivo.** Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (CORTE, 1969).

Assim, este caso envolvendo o senhor Lagos del Campo foi o primeiro caso de condenação envolvendo os DESC (Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), em âmbito interamericano, com a principal motivação a “vulneración del derecho al trabajo, en particular de los derechos a la estabilidad laboral y de asociación”. O Estado do Peru foi responsabilizado em âmbito internacional por desrespeitar a Convenção Americana, pela demissão irregular de Alfredo Lagos del Campo (CORTE, 2017b, p. 1).

Ademais destas violações, o Estado desrespeitou ainda os direitos a liberdade de expressão, as garantias judiciais e o acesso à justiça. Estes direitos foram reconhecidos quando da ratificação da convenção Americana e, segundo disposição dos arts. 1.1 e 2º deste mesmo instrumento e, da teoria do controle de convencionalidade, o Estado foi condenado por não ter compatibilizado as normas e interpretações internas de seus poderes as obrigações contraídas em âmbito internacional. Assim, este caso criou a partir de sua publicação, o dever para os demais Estados em seguir os ditames decorrentes da responsabilização internacional do Peru (CORTE, 2017a, p. 1).

A Corte Interamericana analisou neste caso o direito laboral de estabilidade, em conformidade com o expresso no art. 26 da Convenção Americana, declarando vulneração ao direito a estabilidade pela despedida de um trabalhador. Utilizando de forma interpretativa a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem, e

as regras do art. 29 da Convenção Americana, a Corte determinou as obrigações estatais dirigidas à proteção do direito a estabilidade laboral, que mesmo sendo privado, são deveres do Estado (CORTE, 2017b, p. 1).

Assim, mesmo que no âmbito privado a despedida tenha ocorrido, ainda permanecem deveres quanto aos direitos humanos que devem ser protegidos e garantidos pelos Estados, direitos estes laborais, que independente da relação privada, o Estado deve proteger para não ser responsabilizado por violar normas internacionais.

Importante salientar, que no sistema interno brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, em manifestação sobre a prisão civil do depositário infiel, possui entendimento consolidado sobre a soberania dos tratados de direitos humanos, reconhecendo possuírem nível supralegal, estando acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição. Os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro são incorporados com *status* de lei ordinária. No entanto, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se, no julgamento mencionado, destacando o patamar hierárquico dos tratados de direitos humanos (STF, 2008; BARROSO, 2012, p. 207).

Aqui merece destaque o disposto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, que determina que os tratados de direitos humanos aprovados por três quintos dos votos em dois turnos, nas duas casas do Congresso Nacional possuem equivalência às emendas constitucionais. Assim, todos os demais tratados de direitos humanos não aprovados por esse *quorum* diferenciado possuem *status* de norma supralegal, conforme entendimento do STF. Quanto aos demais tratados que não versem sobre direitos humanos possuem *status* de lei ordinária (BRASIL, 1988).

A possibilidade de prisão civil do depositário infiel foi discutida no Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 466.343-1/SP, no RE 349.703/RS e no Habeas Corpus 87.585-8/TO. A controvérsia existente decorria da possibilidade de haver prisão civil, conforme dispositivo constitucional (art. 5º, LXVII, CF) e da impossi-

bilidade desta modalidade de prisão considerando a CADH, a qual foi ratificada pelo Brasil (incorporada ao ordenamento interno pelo Decreto 678/1992) e do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (Decreto 592/1992) (BRASIL, 2007, HC 87.585-8, p. 250-255).

Nestes julgamentos, conforme mencionado, o STF reconheceu o caráter de supralegal aos tratados de direitos humanos, sendo que a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel expressa no art. 5º, inciso LXVII não foi revogada, mas deixou de ser aplicada em razão do efeito paralisante dos tratados ratificados em relação à legislação infraconstitucional. Diante do seu caráter supralegal, a legislação posterior conflitante também terá sua eficácia paralisada. Com a finalidade de vincular a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, foi editada a Súmula Vinculante 25 que determina que “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito” (BRASIL, 2006, p. 28; BRASIL, 2009).

O entendimento do STF que elevou os tratados de direitos humanos a um patamar hierárquico superior, não é condizente com o entendimento já consolidado pela Corte IDH. Esta reconhece que as normas da CADH e a interpretação que realiza da Convenção Americana, devem ser vinculantes aos Estados, independente do patamar que os tratados de direitos humanos possuem internamente.

Quanto a Reforma Trabalhista brasileira, ou seja, a edição da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), que trouxe profundas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943), algumas positivas, outras de constitucionalidade duvidosa, poderá ser objeto de análise pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir de um caso concreto ou de um pedido de Parecer Consultivo, para verificar se está condizente com os Tratados Internacionais e com a interpretação que realiza da Convenção Americana a Corte Interamericana, principalmente após a manifestação e aplicação pelo Tribunal do art. 26 da Convenção em questões laborais (BRASIL, 2017).

Até que a Corte IDH não seja consultada ou que receba um caso concreto para que o Estado seja julgado, para que então ocorra a análise da reforma trabalhista e sua compatibilização com a CADH, os magistrados brasileiros poderão aplicar através do controle difuso de convencionalidade, o entendimento da Corte IDH, buscando compatibilizar o ordenamento interno com os tratados internacionais ratificados. Além disso, o STF poderá realizar o controle concentrado de convencionalidade e também adequar seu entendimento em conformidade com a interpretação da Corte IDH.

É exatamente a previsão do controle de convencionalidade, compatibilização e eficácia das normas, mesmo quando um dos poderes falha, aos outros compete realizar a adequação pelos meios que possuem e, caso não realizem, o Estado poderá ser responsabilizado internacionalmente por violar direitos humanos consagrados e ratificados.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O controle de convencionalidade das leis visa compatibilizar as normas internas com as normas internacionalmente ratificadas pelos Estados. A Teoria do Controle de Convencionalidade nasce na França a partir de um julgamento do Conselho Constitucional que não compatibiliza as normas internas com os tratados internacionais por entender possuir competência apenas para realizar o controle constitucional e não convencional. No Sistema Interamericano, esta teoria é aplicada de forma diversa, com o entendimento de que o controle de convencionalidade deve ser exercido internamente para que os Estados ajustem as normas internas as obrigações contraídas em âmbito internacional. A busca é pela garantia e eficácia dos direitos humanos.

Para isso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que possui competência contenciosa e consultiva aos Estados que a ela se submetem, determina que o controle de convencionalidade

deve ser exercido compatibilizando as normas e entendimentos internos à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e à interpretação que dela realiza a Corte Interamericana. Assim, além da Convenção Americana, o controle de convencionalidade, em âmbito interamericano, deve ser exercido observando a interpretação que realizada da Convenção a Corte Interamericana.

Diante disso, e da obrigação contraída pelo Brasil quando da ratificação da Convenção Americana e do momento em que se submete a jurisdição da Corte Interamericana, a Reforma Trabalhista brasileira poderá ser analisada quanto a compatibilidade com as normas interamericanas e a interpretação da Corte Interamericana, ou seja, verificando se o Estado exerceu o controle de convencionalidade, realizando a compatibilização e adequação da norma aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, conforme se obrigou em âmbito internacional.

Este tema ganha grande relevância internacional, principalmente após a manifestação da Corte Interamericana no Caso Lagos del Campo vs. Peru, em que o Estado foi responsabilizado internacionalmente por violação a Convenção Americana por violações a direitos laborais de um trabalhador, demonstrando que a Corte Interamericana está buscando garantir todos os direitos e realizando interpretações da Convenção Americana condizentes com as preocupações e necessidades atuais.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. [E-book (acesso pela Biblioteca Virtual da Universidade de Passo Fundo)].

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 17 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009.**

Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 17 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/del5452.htm). Acesso em: 17 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 17 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias:** Íntegra do voto do ministro Celso de Mello sobre a prisão civil do depositário infiel. 13 mar. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=84880>. Acesso em: 11 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias:** Íntegra do voto do ministro Gilmar Mendes no RE 466343. 22 nov. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=68454>. Acesso em: 11 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias:** STF restringe a prisão civil por dívida a inadimplente de pensão alimentícia. 3 dez. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verniciadetalhe.asp?idconteudo=100258>. Acesso em: 11 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmulas Vinculantes. **Súmula Vinculante 25.** 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=jurisprudenciasumulavinculante>. Acesso em: 11 mar. 2019.

CANTOR, Ernesto Rey; ANAYA, Ángela Margarita Rey.  
**Medidas provisionales y medidas cautelares em el Sistema**

**Interamericano de Derechos Humanos**. 2. ed. Bogotá: Editorial Temis, 2008.

CIDH. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Seances des 14 et 15 janvier 1975**. [Paris, França: 1975]. Disponível em: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/decisions/PV/pv1975-01-14-15.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/PV/pv1975-01-14-15.pdf). Acesso em: 26 nov. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**: sentencia de 26 de septiembre de 2006. [San Jose, Costa Rica: 2006]. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Acesso em: 17 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos del Campo vs. Perú**: sentencia de 31 de agosto de 2017. [San Jose, Costa Rica: 2017a] Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf). Acesso em: 17 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**: sentencia de 25 de noviembre de 2003. [San Jose, Costa Rica: 2003]. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf). Acesso em: 16 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunicado. **La Corte IDH declara por primera vez la vulneración del derecho a la estabilidad laboral de un trabajador con motivo de su despido**. [San Jose, Costa Rica: 2017b]. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_39\\_17.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_39_17.pdf). Acesso em: 17 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convencion Americana sobre derechos humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos

Humanos (**B-32**). [San Jose, Costa Rica: 1969] Disponível em: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm). Acesso em: 17 dez. 2018.

GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

LAMOTHE, Oliver Duthellet. **Contrôle de conventionnalité et controle de constitutionnalité en France**. [Madri, Espanha: 2009]. Disponível em: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/madrid\\_odutheillet\\_avril\\_2009.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/madrid_odutheillet_avril_2009.pdf). Acesso em: 17 dez. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). *In*: MARINONI, Luiz Guilherme;

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. [E-book (acesso pela Biblioteca Virtual da Universidade de Passo Fundo)].

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira(coord.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasil/Argentina/Chile/México/Peru/Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: MARQUES, Claudia Lima Marques (coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm#ch10](https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch10). Acesso em: 11 mar. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.



# COOPERATIVISMO DE PLATAFORMA NO PARADIGMA COLABORATIVO

## *PLATFORM COOPERATIVISM IN COLLABORATIVE PARADIGM*

Luciane Cardoso Barzotto\*  
Lucas Pasquali Vieira\*\*

### **RESUMO**

Neste trabalho analisamos o conceito de cooperativismo de plataforma, o qual tem por base a ideia de plataformas digitais no contexto da economia de compartilhamento. Apresenta-se breve panorama geral das cooperativas de trabalho em escala global e questiona-se se, por meio delas, é possível resgatar o primado da liberdade e da igualdade, no exercício do trabalho cooperativo, trazendo-se exemplos de cooperativas de plataforma ao redor do mundo.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Cooperativismo de plataforma. Cooperativas digitais. Trabalho. Tecnologias.

### **ABSTRACT**

In this work we analyze the concept of platform cooperativism supporting by digital platforms and sharing economy. The general panorama of labor cooperatives on a global scale is presented and, through them, it is possible to recover the primacy of freedom and equality, in the exercise of cooperative with examples of platforms cooperatives around the world.

### **KEYWORDS**

Cooperativism of platform. Digital cooperatives. Work. Technologies.

---

\* Juíza do Trabalho do TRT4. Professora do PPGD-UFRGS. Doutora em Direito. E-mail: lcardoso@trt4.jus.br.

\*\* Juiz do Trabalho Substituto do TRT11. Especialista em Direito Constitucional. Aluno do PEC-PPGD-UFRGS. Atuou como Analista Judiciário no TRT24. E-mail: lucas.pasquali@trt11.jus.br.

## SUMÁRIO

- 1 Introdução;
  - 2 Panorama Geral das Cooperativas e da Economia do Compartilhamento;
  - 3 Cooperativas Digitais ou Cooperativas de Plataforma;
  - 4 Considerações Finais;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 10/12/2018

Data de aprovação do artigo: 28/03/2019

## 1 INTRODUÇÃO

A organização do trabalho e da produção de bens e serviços experimenta mudanças ambientais, econômicas, demográficas e tecnológicas que cotidianamente alteram a forma como trabalhamos e, silenciosamente, conforma o futuro do próprio trabalho.

Desde 2008, quando se iniciou o período de maior desequilíbrio econômico mundial do século XXI, a franca expansão da economia global e o crescimento no número de criação de postos de trabalho foram sensivelmente afetadas, mergulhando a economia mundial em alta de desemprego e baixos índices de desenvolvimento socioeconômicos.

Dados mais recentes do IBGE apontam que a taxa de desemprego até o trimestre encerrado em outubro de 2018 foi de 11,7%, a representar 12,4 milhões de pessoas sem ocupação formal (BRASIL, 2018).

Embora os dados estatísticos da Fundação Getúlio Vargas (FGV), ao anunciar o Indicador Antecedente de Emprego (IAEmp) e o Índice Coincidente de Desemprego (ICD) de novembro de 2018, sinalizem melhora na taxa de emprego para 2019 (SARAIVA, 2018), o futuro do emprego formalizado, com as garantias e proteções constitucionais, apresenta perspectivas pessimistas resultantes de investidas políticas tendentes à fragilização do primado do trabalho e emprego.

Nesse contexto, surge o movimento de organização de trabalho em torno de cooperativismo, não como solução ao desemprego, mas antes como alternativa para a preencher o conceito econômico de ocupação, por meio da qual um indivíduo ou grupo de indivíduos se insere no mercado de trabalho, com exercício de um trabalho remunerado, sem intermediação de mão de obra.

Neste trabalho não pretendemos analisar os aspectos clássicos do cooperativismo brasileiro. Não se quer discutir as falsas cooperativas ou analisar as leis alteradas e o silêncio da Reforma Trabalhista sobre o tema. Se quer trazer uma notícia sobre o que são cooperativas de plataforma e se elas podem resgatar o primado da liberdade e da igualdade, no exercício do trabalho cooperativo.

## **2 PANORAMA GERAL DAS COOPERATIVAS E DA ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO**

Nos últimos 30 anos, o movimento de luta por melhores salários e condições de trabalho se organizou por intermédio de processos sociopolíticos que ora se manifestaram de forma disruptiva e ora conjuntiva em relação ao modelo econômico hegemônico (capitalismo).

Desde o final do século XVIII, notoriamente devido à Revolução Industrial, as primeiras corporações operárias adotavam a agremiação em sindicatos como o principal instrumento para a realização de processos reivindicatórios agressivos e de paralisação do trabalho. Buscavam a solução negociada de mazelas históricas, como a carga horária superavitária ao empregador e contraprestação salarial deficitária ao trabalhador.

De outro lado, ainda no século XIX na Inglaterra e França, surgiram, como alternativa conciliatória ao modelo capitalista industrial, organizações coletivas de pessoas para geração de benefícios a seus membros cooperados, assegurando a propriedade dos meios de produção, a participação nos resultados do empreendimento, baseada no sentimento de solidariedade e fraternidade,

angariando recursos para assistir seus associados em caso de desemprego, doença, invalidez e velhice.

Historicamente, as origens do cooperativismo organizado remontam a Cooperativa de Rochdale, que em 1844 organizou-se nos arredores de Manchester, na Inglaterra, para a formação de um armazém corporativo financiado por vinte e oito artesãos do ramo têxtil. Por meio da cooperativa, possuíam acesso a farinha, açúcar, manteiga e aveia. A partir dessa primeira experiência, surgiram os princípios rochdaleanos: adesão livre, gestão democrática, distribuição das sobras líquidas aos associados e juros módicos ao capital, conforme citado por Marcelo Mauad (2001, p. 26-28).

Foram pioneiros entre os reformadores sociais da época os socialistas utópicos, Robert Owen e Charles Fourier, na Inglaterra e França, respectivamente, voltando-se para o cooperativismo de produção. Porém, Phillipe Joseph Benjamin Buchez e Pierre Proudhon foram precursores na organização das cooperativas de trabalho, formulando seu alicerce principiológico calcado em: liberdade de trabalho, democracia, crédito, solidariedade, distribuição dos excedentes proporcionalmente aos trabalhos, inalienabilidade do capital social e inexistência de trabalhadores assalariados por conta alheia.

Para o desenvolvimento deste trabalho, importa ressaltar que na França surgiram as primeiras cooperativas de trabalho na segunda metade do século XIX, difundindo-se para Inglaterra e Itália. Na União Soviética as fazendas coletivas, denominadas colcosos, constituíam modelo de cooperativismo coletivista, mas imposto pelo Estado, sendo as terras e a produção de sua propriedade. Na China o trabalho rural em regime cooperativo manteve a propriedade particular da terra e da produção, distribuindo-se os rendimentos de acordo com o trabalho e o equipamento de cada família.

No Brasil, a filosofia cooperativa surgiu em concomitância com a organização do movimento sindical, ambos sob a influência de ideais libertários e comunistas de imigrantes europeus (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 125). Em 1890, foi criada a cooperativa

de consumo “Cooperativa Militar do Brasil”, a fim de promover a compra e venda de bens a militares (Decreto 796/1890) (BRASIL, 1890). Em 1901, por meio do Decreto 4.287 (BRASIL, 1901), foi criada a “Cooperativa Operária Carioca”, fechada a empregados da Fábrica de Fiação e Tecidos Carioca, com objetivo de garantir alimentos a restaurante pelos menores preços possíveis.

Em 1932 houve a promulgação do Decreto 22.239/1932 (BRASIL, 1932), que regulamentou a existência das cooperativas no Brasil, atrelado aos imperativos do interesse público. Posteriormente, foi revogado pelo Decreto-Lei 59 de 21 de novembro de 1966 (BRASIL, 1966).

O atual panorama legislativo é composto pela Lei 5.764/1971 (BRASIL, 1971), que estabelece exaustivamente os requisitos e características para o enquadramento na Política Nacional de Cooperativismo, pela Lei 12.690/2012 (BRASIL, 2012), que dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho e o Código Civil (BRASIL, 2002) que institui o regime civil -institucional das cooperativas enquanto sociedade civis simples (art. 1093 a 1096, do CC) e pelas “cooperativas sociais” previstas na Lei 9.867/1999.

Por seu turno, a atual Constituição Brasileira eleva a liberdade de associação em cooperativas à categoria de direito fundamental decorrente da liberdade de associação. É livre a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (art. 5º, XVIII, CR). Ainda que não houve previsão constitucional específica, o direito de filiar e desfiliar-se decorreria da eficácia normativa do primado da liberdade e de propriedade consagrado no caput do art. 5º da CRFB.

Ademais, a ordem jurídica brasileira reconhece que o trabalho em cooperativa é modelo futuro de organização da produção e do trabalho estabelecida com pilares não conflituosos, que pode contribuir definitivamente para a construção de uma sociedade mais humanitária e democrática.

Assim, é competência administrativa da União, Estados, Municípios e Distrito Federal apoiar e estimular o cooperativismo e outras formas de associativismo (art. 174, § 2º), com tratamento tributário adequado para os atos cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas (art. 146, c), a ser disciplinado por lei complementar.

Como decorrência, o mandamento constitucional insculpido no art. 5º, inc. XVIII da CR vinculou a legislação infraconstitucional (eficácia irradiante dos direitos fundamentais), porque a autonomia da cooperativa não se manifesta individualmente na pessoa dos diretores e administradores. Deve ser exercida de forma coletiva e coordenada, mediante a fixação, em assembleia geral, das regras de funcionamento e da forma de execução dos trabalhos (art. 2º, § 1º, Lei 12.690/2012).

A fim de fugir de padrões engessados de gestão empresarial, especialmente com concentração unilateral das decisões, nas sociedades cooperativas utiliza-se a autogestão, assim entendido como o processo democrático no qual a assembleia geral define as diretrizes para o funcionamento e as operações da cooperativa, e os sócios decidem sobre a forma de execução dos trabalhos (art. 2º, § 2º, Lei 12.690/2012).

Em arremate, pontue-se que o conteúdo do direito de participar de cooperativas possui o mesmo núcleo das faculdades legais decorrentes da liberdade de associação e da liberdade de associação sindical, quais sejam:

- a) livre constituição de associações;
- b) livre ingresso e abandono, sem justificativa prévia, e
- c) auto-organização, autodeterminação e desenvolvimento de atividades associativas.

A seguir serão analisadas as espécies e características de cooperativas.

No mundo, até 1970 quando vigoraram políticas de ple-

no emprego por países desenvolvidos e subdesenvolvidos, a apropriação da mão de obra em troca de salário, gestou uma classe trabalhadora acostumada com o gozo de direitos sociais e acomodada no assalariamento. A partir da segunda metade de 1970, a produção industrial foi descentralizada para países historicamente sem direitos sociais e trabalhistas fortalecidos, culminando na desindustrialização e alto desemprego nos países ocidentais e em países subdesenvolvidos, a exemplo do Brasil. A instabilidade no emprego se agravou (SINGER, 2002, p. 110).

Além disso, diante da sociedade informacional e terceira revolução industrial pelas quais se alteram comunicação, transporte e energia, surge a economia do compartilhamento. Para Rifkin (2016), a economia de compartilhamento representa uma transferência de modelo de propriedade para o modelo de posse compartilhada. Baseia-se na ideia do prosumidor, em que o trabalhador é – produtor e consumidor de seus próprios produtos (Maker). Este trabalhador tendencialmente compartilha de forma aberta novas invenções, promove cultura de aprendizado colaborativo, crê na autossuficiência da comunidade e se compromete com as práticas de produção sustentável.

O acesso aos bens, trabalho e consumo é facilitado por meio de plataformas digitais. Repare, por exemplo, que além de Uber, Airbnb, existem plataformas que usamos cotidianamente para o compartilhamento de filmes (Netflix), livros (Kindle), músicas (Spotify, Deezer), entregas (Ubereats, Rappi).

Par e passo, mundialmente no setor de transporte e no setor imobiliário, cresceu uma demanda interessada mais em economizar, reutilizar e partilhar recursos do que em adquirir bens. Embora no Brasil e no mundo a noção de propriedade particular tenha sido gestada sob a perspectiva liberal no século XIX (direitos reais individuais), com pouca elaboração teórica sobre copropriedade ou gestão coletiva de recursos, atualmente se alterou a forma de percepção sobre coisas e pessoas ociosas.

No mundo do agronegócio, por meio do aplicativo Agrishare (AGRISHARE, [2018]), é possível compartilhar maquinários agrícolas (tratores, colheitadeiras, etc.), bens móveis de alto valor agregado que são utilizados por seus proprietários de três em três meses, restando subutilizado no lapso temporal restante. Começa-se a ruir o comportamento de comprar por comprar, mesmo que isso implique em ter para si bens poucos utilizados.

Projeções estatísticas indicam que a economia compartilhada movimentará US\$ 335 bilhões em 2025 – vinte vezes mais do que se apurou em 2014, quando o setor movimentou US\$ 15 bilhões (AGÊNCIA, 2017). Denota-se que a mudança tecnológica é um dos principais fatores impulsionadores do crescimento e desenvolvimento econômico, resultante no fenômeno natural de destruição e criação de empregos, bem como a transformação de trabalhos existentes.

Impulsionado pelas facilidades da ciência da computação, da inteligência artificial e da internet, esse novo modelo de consumo globalizado atraiu milhares de trabalhadores desempregados ávidos pela necessidade de renda e ocupação.

Portanto, com a promessa inicial de horários flexíveis e autonomia individual (trabalho sem submissão à chefia), surgiram novas formas de exploração do trabalho humano, como o processo de uberização das relações de trabalho, rompendo com o padrão tradicional de contrato de trabalho.

Por meio digital ocorre a aproximação entre trabalhadores que almejam prestar um serviço qualquer e os possíveis consumidores, porém as empresas proprietárias da plataforma digital se apropriam de, em média, 25% a 30% do valor do serviço prestado (economia de intermediação). Enquanto alguns veem a economia de plataforma como uma oportunidade econômica, também há evidências crescentes que esse modelo gesta mercados não regulamentados, com formas de emprego não normalizadas, corroendo o emprego e aumento do autoemprego. Nesse sentido, o resultado é insegurança do trabalhador, dete-

rioração de condições de trabalho e supressão de direitos de proteção social (INTERNATIONAL, 2016).

Como adverte Scholz (2016, p. 29-33), os benefícios do capitalismo de plataforma para os consumidores, proprietários e investidores são aparentes, mas o valor agregado para os trabalhadores vulneráveis e o valor de longo prazo para os consumidores são incertos, pois o peso das escolhas mais arriscadas da vida – desemprego, doença e envelhecimento – foi colocado nos ombros dos trabalhadores.

Cite-se, por exemplo, que a Amazon, empresa mais valiosa do mundo (D'AVILA, 2018), também comunga da economia de compartilhamento por meio das empresas Flex, serviço de entregas baseado na multidão que usa pessoas comuns, e não entregadores treinados, para entregar caixas e pacotes (AMAZONFLEX, [2018])<sup>1</sup>. E na mesma direção, o parceiro-estafeta do Uber Eats em Portugal (UBEREATS, 2017).

No Brasil, segundo os microdados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) Contínua, do IBGE, no terceiro trimestre de 2018, parte dos trabalhadores mais escolarizados aceitou desempenhar funções abaixo das suas qualificações (NUNES, 2018) e aumentou a proporção desses trabalhadores que agora atuam por conta própria e empregadores (CONCEIÇÃO, 2018).

Tais dados estatísticos se acoplam com as características da economia de compartilhamento

[...] que progressivamente provê acesso a trabalhadores de baixa formação para uma classe média educada, que pode agora dirigir táxis e montar móveis nas casas das pessoas, enquanto simultaneamente substitui trabalhadores de baixa renda dessas ocupações (SCHOLZ, 2016, p. 35).

---

<sup>1</sup> Onde se lê: “Ganhe até 26 euros por um bloco de 2 horas. Ganhe renda adicional, seja seu próprio patrão e defina e planeje sua programação. Colabore distribuindo com o Amazon Flex!” (tradução nossa).

Percebe-se que o sentimento inicial de liberdade logo vem acompanhado de ansiedade, autoexploração e depressão (SCHOLZ, 2016, p. 23), seguido de uma conclusão: a propriedade das instituições de que dependemos para viver, comer e trabalhar está progressivamente concentrada nas mãos de poucas empresas.

É preciso transferir todos os lucros do trabalho humano mundial para uma pequena parcela de detentores das plataformas digitais e seus acionistas? O capitalismo não deveria servir ao bem comum? É esse o futuro do trabalho?

Não, o capitalismo de compartilhamento pode ser desafiado e aprimorado para benefício daqueles que, de fato, estão prestando o serviço, por meio da implantação de um paradigma laborativo inspirado em modelos cooperativos de propriedade da internet.

Uma potencial resposta à relação de emprego em erosão na economia de plataforma é o desenvolvimento de cooperativas, o que fortalece a voz e a representação dos trabalhadores. A cooperativa de plataforma:

é uma plataforma digital – um site ou aplicativo móvel projetado para fornecer um serviço ou vender um produto – que pertence coletivamente e é governado pelas pessoas que dependem dele e participam dele (SUTTON, 2016).

Com tantas mudanças tecnológicas, sociais, econômicas, demográficas, ascensão da economia do conhecimento e compartilhamento, globalização, desindustrialização, clamor por melhores condições de trabalho, redução das desigualdades sociais e aumento da proteção social nunca foi maior a oportunidade de criação e de desenvolvimento de cooperativas.

### **3 COOPERATIVAS DIGITAIS OU COOPERATIVAS DE PLATAFORMA**

Conforme Sutton (2016), o conceito de cooperativismo de plataforma surge de uma crítica à nova noção de economia de com-

partilhamento, capitaneada na conferência Share, em São Francisco-EUA, em 2014, quando Janelle Orsi, diretora executiva e cofundadora do *Sustainable Economies Law Center ([2018])*, desafiou empresas de compartilhamento corporativo a compartilhar sua propriedade e riqueza com os usuários.

Mais tarde naquele ano, Trebor Scholz, professor associado de cultura e mídia no Eugene Lang College da New School for Liberal Arts, questionou a premissa de alguns proprietários e investidores serem os principais beneficiados da economia de compartilhamento, incentivando cooperativas de propriedade dos trabalhadores a projetarem suas próprias plataformas baseadas em aplicativos (SCHOLZ, 2016, p. 34-35, comentário de tradução de Rafael Zanatta).

Ainda em 2014, Nathan Schneider, estudioso de mídia da Universidade do Colorado em Boulder, escreveu sobre a tendência do cooperativismo de plataforma e estabeleceu o cooperativismo da plataforma como um movimento com muitos exemplos concretos (SCHNEIDER, 2014).

O último Censo Global do Cooperativismo, realizado pela ONU em 2014, indica existência de mais de 2,6 milhões de cooperativas em todo o mundo, somando mais de um bilhão de membros e clientes e 12,6 milhões de postos de trabalhos gerados por empreendimentos cooperativos (UNITED, 2014). No Reino Unido, atualmente 200 mil pessoas laboram em cooperativas de trabalho.

Ao contrário do que se imagina, cooperativas empregam mais pessoas do que todas as multinacionais juntas, razão pela qual é imprescindível aplicar-se as lições bicentenárias desse modelo de produção e de exploração digno e decente do trabalho humano.

Nesse sentido, o ponto central do cooperativismo de plataforma é promover um empoderamento dos prestadores de serviços resultante da propriedade coletiva dos dispositivos

tecnológicos, retirando-os do modelo extrativo tradicional e incluindo-os num ciclo de empregos estáveis e de proteções sociais. Matematicamente, enquanto as empresas multinacionais extraem 25 a 30% dos lucros, a cooperativa digital poderia reduzir essa margem a 5% ou 10%, maximizando os resultados obtidos pelos trabalhadores.

O cooperativismo de plataforma não ignora as alterações tecnológicas, econômicas, no comportamento do consumo e da irreversibilidade da internet das coisas. Busca, assim, introduzir conceitos de associativismo, solidariedade, propriedade coletiva e governança democrática como forma de construção de novos modelos de organização social e econômica. Em síntese, o conceito de cooperativismo de plataforma tem três partes:

**Primeiro**, ele baseia-se na clonagem do coração tecnológico de Uber, TaskRabbit, Airbnb ou Up-Work. Ele recepciona a tecnologia, mas quer colocar o trabalho em um modelo proprietário distinto, aderindo a valores democráticos, para desestabilizar o sistema quebrado da economia do compartilhamento/economia sob demanda, que beneficia somente poucos. É nesse sentido que o cooperativismo de plataforma envolve mudança estrutural, uma mudança de propriedade.

**Segundo**, o cooperativismo de plataforma trata de solidariedade, que faz muita falta nessa economia baseada em força de trabalho distribuída e muitas vezes anônima. Plataformas podem ser possuídas e operadas por sindicatos inovadores, cidades e várias outras formas de cooperativas, tudo desde cooperativas multissetoriais (multi-stakeholder co-op), cooperativas de propriedade (worker-owned co-op) ou plataformas cooperativas de propriedade (producer-owned platform cooperatives).

**Terceiro**, o cooperativismo de plataforma é construído na resignificação de conceitos como inovação e eficiência, tendo em vista o benefício de todos (SCHOLZ, 2016, p. 61-62 e 71).

Por exemplo, no Canadá, a *Stocksy* ([2018]) é uma cooperativa de artistas para a formação de bancos de fotografias, que acredita no compartilhamento justo de lucros e na copropriedade. Artistas podem se candidatar para se tornarem membros e, quando aceitos, licenciam imagens e recebem 50% da comissão de vendas, bem como uma divisão dos lucros no final do ano. Em 2014, as receitas chegaram a US\$ 3,7 milhões de dólares, e, desde a fundação da cooperativa, foram pagos milhões de dólares em lucro para os artistas.

No ano de 2015, em Newark, Nova Jersey (EUA), taxistas e sindicatos trabalharam juntos, construíram aplicativos e organizaram o setor de táxi, fundando a *Trans Union Car*. De forma colegiada, decidem sobre o salário, horas de trabalho e condições de trabalho. Além de plataforma digital para acessar e pagar pelo serviços, os trezentos membros possuem proteções sindicais, cooperativa de crédito, assistência jurídica acessível para tribunal de trânsito, apoio à imigração, assistência médica, seguro de vida e benefícios de pensão (TRANSUNION, [2015]). Como os motoristas são donos da empresa, eles dividem parte do lucro no final de cada ano.

Na mesma direção, em Denver existe a *Green Taxi Cooperative* (2015), com mais de oitocentos membros, também com aplicativo digital e dona de sua plataforma. No âmbito do trabalho doméstico, a *Up and Go* (2018), em Nova Iorque, é de propriedade coletiva de limpadores domésticos profissionais, oferecendo preço do serviço sem intermediários. Enquanto outros aplicativos digitais de propriedade privada tiram até de 50% do valor contratado, a *Up and Go* garante 95% do valor da diária para o cooperativado.

Um exemplo de relevo é a *Associated Press* (2018). Desde 1847 é uma cooperativa de notícias independente, sem fins lucrativos, com sede em Nova Iorque, com equipes em mais de cem países e com cinquenta e dois prêmios Pulitzer. No que tange às compras coletivas, a *FairMondo*, cooperativa alemã, é uma alter-

nativa às gigantes *Amazon* e *Ebay*. Por meio dela, é possível a compra e venda de qualquer tipo de artigos (livros, músicas, vestuários, etc.), sem taxas de intermediações, sem custo adicional e sem comissão pagas ao site (*FairMondo*, 2018).

No ramo literário, desde 1976, a *Zed* (2019) é o maior coletivo editorial do mundo, composto por escritores, jornalistas e acadêmicos, detida e gerida por seus trabalhadores, com remuneração igual. Na Argentina, a cooperativa de software livre G-COOP criou o *EssApp*, que é um aplicativo que é baixado para telefones celulares e fornece informações sobre todas as cooperativas do país (CICOPA, 2018, p. 6).

Por fim, a *Loconomics* (2018) é uma cooperativa americana que capacita seus membros em tecnologia e conceitos de propriedade compartilhada, para a prestação de serviços variados, como, por exemplo, cuidador de crianças, cuidador de idosos, mecânicos e contadores. Fornece as ferramentas e o marketing para que seus associados prosperem como profissionais e os lucros gerados pela *Loconomics* são devolvidos aos proprietários, proporcionalmente à sua participação na geração de lucros.

Segundo Scholz (2016, p. 77-79) não se afasta dos valores fundamentais das cooperativas, mas propõe uma releitura desses princípios para se adequar à realidade social das cooperativas de plataforma, marcadamente inserido num contexto de ciência da computação, internet das coisas, neoliberalismo e exploração predatória do trabalho humano.

São eles: 1 - propriedade, 2 - pagamentos decentes e garantia de renda, 3 - transparência e portabilidade de dados, 4 - apreciação e conhecimento, 5 - trabalho codeterminado, 6 - moldura jurídica protetora, 7 - proteções trabalhistas portáteis e benefícios, 8 - proteção contra o comportamento arbitrário, 9 - rejeição de vigilância do ambiente de trabalho e 10 - o direito a se desconectar.

O primeiro princípio se socorre da ideia de propriedade coletiva com titularidade em pessoas e não em empresas multinacionais,

de forma a gerar maior valor e riquezas para seus cooperativados. O segundo princípio resgata a noção perdida na economia de compartilhamento (FÁBIO, 2018) de que o trabalho decente deve proporcionar renda suficiente para suprir necessidades vitais básicas, como alimentação, habitação, vestuário, lazer, etc.

O terceiro cânone enfatiza a transparência operacional, de orçamento e no tratamento correto dos dados que são coletados nas vendas, utilizando-os de forma lícita e transparente. O quarto (apreciação e reconhecimento) e oitavo princípio (proteção contra comportamento arbitrário) estabelecem a importância de reconhecimento social e dignidade do trabalhador na plataforma. Assim, se houver necessidade de exclusão da cooperativa, o trabalhador merece uma explicação justa, ao contrário do que acontece em plataformas digitais de transportes (UBER, 2018)<sup>2</sup>.

Ainda, o trabalho codeterminado promove a inclusão operacional dos trabalhadores desde o início do trabalho da cooperativa, de forma a envolvê-los e inteirá-los sobre a programação e uso da plataforma. Também é necessário, a exemplo do que já acontece no Brasil, uma regulação legislativa mais favorável às cooperativas, a fim de manter um nível de disputa igualitário com grandes empresas capitalistas e monopólios.

A cooperativa de plataforma também deve ser responsável por fornecer benefícios e proteções suficientes, como seguridade social, plano de saúde, seguro desemprego e fundos de saúde, o que pode ser financiado pelo pagamento de taxas de rede de segurança.

Os dois últimos princípios (rejeição à vigilância excessiva do ambiente de trabalho e direito à desconexão) surgem para combater os mecanismos de controle de jornada de trabalho abusi-

---

<sup>2</sup> A matéria “Cinco motoristas são excluídos por dia de aplicativos de transporte em Salvador” de Fernanda Lima no **Correio** ilustra um exemplo (LIMA, 2018).

vos, que retiram do empregado o livre arbítrio de organizar-se em sua rotina diária, bem como da possibilidade de retirar-se do trabalho para dele se desconectá-lo por longos períodos.

Com fundamentos nesses princípios, a proposta de incentivo ao cooperativismo de plataforma não busca rivalizar com o atual sistema econômico baseado no compartilhamento, mas sim repensar o modelo de internet e de consumo, bem assim incorporar a ideia de mutualismo, economia solidária, propriedade compartilhada, posse instantânea e de cooperação no imaginário dos indivíduos.

A partir dos exemplos listados acima, se verifica que os trabalhadores possuem a oportunidade de copropriedade dos sites e aplicativos por meio dos quais distribuem trabalho e auferem proteções sociais. Sabe-se, no entanto, que o caminho para a criação de novas cooperativas digitais ainda necessita ser pavimentado com muito trabalho permanente.

Gorenflo (2015), ao desenvolver sobre o tema, adverte que será necessário um esforço, com bons recursos para resolver os desafios jurídicos, financeiros e organizacionais interrelacionados à formação das cooperativas. Além disso, deve-se oferecer um serviço a um preço competitivo e melhor do que já é oferecido, elevando a cooperação ao máximo possível para explorar uma vantagem competitiva sobre as demais concorrentes, já consolidadas.

As cooperativas de plataformas precisam de um ecossistema similarmente poderoso para competir, mas que distribui a riqueza em vez de concentrá-la (INTERNATIONAL, 2018). Essa é uma tarefa difícil, mas as cooperativas de plataforma podem ter aliados naturais na criação desse ecossistema, incluindo governos municipais, sindicatos, organizações sem fins lucrativos, universidades, movimento de software livre e de código aberto e investidores sociais como cooperativas de crédito, fundos de risco social e fundações (GORENFLO, 2015). Por fim, é imprescindível mudar a ênfase dos argumentos mo-

rais para as cooperativas de plataforma, a fim de convencerem as pessoas comuns de que a visão é viável, canalizando um sentimento negativo para as demais plataformas de compartilhamento que exploram o trabalho humano.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O emprego cooperativo tende a ser mais sustentável no tempo, sofre menos desigualdade de renda, tende a ser caracterizado por uma melhor distribuição entre áreas rurais e urbanas, e desfruta de um nível mais alto de satisfação e autoidentidade do que a média. As cooperativas também são um grande laboratório que experimenta formas inovadoras e sustentáveis de trabalho e relações de trabalho dentro da empresa com criatividade e inovação contínuas, desde que superadas as tendências das falsas cooperativas.

Quase um modelo centenário de organização do trabalho baseado na propriedade dos trabalhadores está provando sua notável modernidade para se adaptar a novos desafios quando as condições de trabalho e trabalho estão ameaçadas. Trata-se da reapropriação de um conceito novo de cooperativismo acoplado a sociedade colaborativa e às plataformas digitais.

O objetivo maior de cooperativas digitais globais é promover a economia solidária, tanto para dar trabalho, renda e ocupação a quem se interessa, quanto para propagar mundialmente um modo democrático, ou seja, com liberdade e de modo mais igualitário, uma determinada forma de organização da atividade econômica.

#### REFERÊNCIAS

AGÊNCIA O GLOBO. “Economia do compartilhamento” deverá ser responsável por 30% do PIB de serviços. **Pequenas Empresas e Grandes Negócios**, São Paulo, 30 out. 2017. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/>

Tecnologia/noticia/2017/10/economia-do-compartilhamento-devera-ser-responsavel-por-30-do-pib-de-servicos.html.

Acesso em: 13 jan. 2019.

AGRISHARE, São Paulo, Agrishare Brasil, [2018]. Disponível em: <https://www.agrishare.com.br/>. Acesso em: 3 fev. 2019.

AGUIAR, Antonio Carlos; POLINESIO, André Villac. Legalidade, cidadania e democracia postas em xeque por notificação recomendatória do Ministério Público, acidentes de trânsito e cooperativas de trabalho. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 51, n. 101, p. 511-513, set. 2015.

AMAZONFLEX. Seattle-WA, Amazon, [2018]. Disponível em: <https://flex.amazon.es/>. Acesso em: 22 dez. 2018.

ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe Monsores de. A terceirização precarizante e a (in) capacidade emancipatória das cooperativas de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 81, n. 3, p. 165-191, jul./set. 2015.

BRASIL. **Decreto 796, de 2 de outubro de 1890**. Concede autorização ao capitão-tenente Carlos Vidal de Oliveira Freitas e outros para organizarem uma sociedade anonyma sob a denominação de Sociedade Cooperativa Militar do Brazil. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-796-2-outubro-1890-504016-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 3 fev. 2018.

BRASIL. **Decreto 4.287, de 23 de dezembro de 1901**. Concede autorização á sociedade anonyma denominada – Cooperativa Operaria Carioca – para funcionar. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.on?norma=404179&i-d=14440571&idBinario=15626589&mime=application/rtf>. Acesso em: 3 fev. 2018.

BRASIL. **Decreto 22.239, de 19 de dezembro de 1932**. Reforma as disposições do decreto legislativo nº 1.637. de 5 de janeiro de 1907, na parte referente ás sociedades cooperativas.

Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22239-19-dezembro-1932-501764-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 3 fev. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei 59, de 21 de novembro de 1966**. Define a política nacional de cooperativismo, cria o Conselho Nacional do Cooperativismo e dá outras Providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/del0059.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0059.htm). Acesso em: 3 fev. 2018.

BRASIL. **Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5764.htm). Acesso em: 3 fev. 2018.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 3 fev. 2018.

BRASIL. **Lei 12.690, de 19 de julho de 2012**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - Pronacoop; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12690.htm). Acesso em: 3 fev. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). PNAD Contínua: taxa de desocupação é de 11,7% e taxa de subutilização é de 24,1% no trimestre encerrado em outubro de 2018. **Agência IBGE Notícias**, Rio de Janeiro, 29 nov. 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23181-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-11-7>. Acesso em: 5 fev. 2019.

CASTRO, Antonio Escosteguy; SKREBSKI, Manoel. Vínculo de emprego e deveres contratuais. *In*: SEVERO, Valdete Souto (coord.). **Comentários à Lei 13.467/2017**: contribuições para um enfrentamento crítico. Porto Alegre: HS, 2017. p. 23-29.

CONCEIÇÃO, Ana. Ipea: 38% dos mais graduados estão em empregos de baixa qualificação. **Valor econômico**, São Paulo, Editora Globo, 12 dez. 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/brasil/6023271/ipea-38-dos-mais-graduados-estao-em-empregos-de-baixa-qualificacao>. Acesso em: 24 dez. 2018.

D'AVILA, Mariana. Amazon desbanca Google e é empresa mais valiosa do mundo. **Infomoney**, São Paulo, Infostocks, 08 fev. 2018. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/negocios/como-vender-mais/noticia/7257631/amazon-desbanca-google-empresa-mais-valiosa-mundo-veja-ranking>. Acesso em: 22 dez. 2018.

FÁBIO, André Cabette. Este estudo afirma que o Uber só é barato porque os motoristas ganham mal. **Nexo**. São Paulo, 19 mar. 2018. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/03/19/Este-estudo-afirma-que-o-Uber-s%C3%B3-%C3%A9-barato-porque-os-motoristas-ganham-mal>. Acesso em: 10 dez. 2018.

FAIRMONDO, Berlin, 2018. Disponível em: <https://www.fairmondo.de/marktplatz>. Acesso em: 23 dez. 2019.

GORENFLO, Neal. How platform coops can beat death stars like Uber to create a real sharing economy. **Shareable**, Mountain View-CA, 3 nov. 2015. Disponível em: <http://www.shareable.net/blog/how-platform-coops-can-beat-death-stars-like-uber-to-create-a-real-sharing-economy>. Acesso em: 10 dez. 2018.

GREEN TAXI COOPERATIVE, Englewood, CO, 2015. Disponível em: <http://greentaxico-op.com/>. Acesso em: 3 fev. 2019.

INTERNATIONAL LABOR OFFICE (ILO). A challenging future for the employment relationship: time for affirmation or alternatives? **The Future of Work Centenary Initiative**, Geneva, issue note series no. 3, 2016. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_534115.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_534115.pdf). Acesso em: 31 jan. 2019.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF INDUSTRIAL SERVICE COOPERATIVES (CICOPA). **The future of work: where do industrial and service cooperatives stand?** Brussels: CICOPA, 2018. Disponível em: <http://www.cicopa.coop/wp-content/uploads/2018/03/The-Future-of-Work.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2018.

KELLER, Werner. As cooperativas digitais: um efeito posterior ao fenômeno da uberização nas relações de trabalho. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 53, n. 73, p. 381-986, nov. 2017.

LIMA, Fernanda. Cinco motoristas são excluídos por dia de aplicativos de transporte em Salvador. **Correio**, Salvador, 8 jun. 2018. Disponível em: <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/cinco-motoristas-sao-excluidos-por-dia-de-aplicativos-de-transporte-em-salvador/>. Acesso em: 24 dez. 2018.

LIMA, Lucas Correia de; SANTOS, Gesiel Silva. A (in) constitucionalidade das obrigações trabalhistas introduzidas pelo artigo 7º da Lei 12.690/2012 e sua (possível) compatibilidade ao modelo cooperativista. **Ciência Jurídica do Trabalho**, Belo Horizonte, v. 19, n. 116, p. 107-139, mar./abr. 2016.

LOCONOMICS COOPERATIVE, San Francisco-CA, [2018]. Disponível em: <https://loconomics.com/#!about/us>. Acesso em: 26 dez. 2018.

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Acertos e desacertos do novo regime das cooperativas de trabalho: Lei 12.690/2012. *In*: Correia, Henrique (org.). **Estudos aprofundados da**

**magistratura do trabalho.** Salvador: JusPODIVM, 2017.  
p. 491-512.

MAUAD, Marcelo José Ladeira. **Cooperativas de trabalho:** sua relação com o direito do trabalho. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2001.

MELLO, Roberta Dantas. Um olhar crítico acerca da contratação por intermédio de cooperativas de trabalho e alguns critérios para identificação das falsas cooperativas. *In:* MELLO, Roberta Dantas de (coord). **Tópicos contemporâneos de direito do trabalho:** reflexões e críticas. São Paulo: LTr, 2015. p. 61-75.

NAHAS, Thereza Christina. Breves linhas sobre a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as fraudes cometidas por cooperativas de trabalho: uma visão compatível com a nova ordem processual. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 42, n. 169, p. 73-82, maio./jun. 2016.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da regulação da figura das cooperativas de trabalho por meio da Lei nº 12.690/2012. **Revista Síntese:** trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 28, n. 335, p. 19-37, maio 2017.

NUNES, Fernanda. Quase metade dos jovens brasileiros com diploma está fora da área de formação. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 12 dez. 2018. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,mercado-de-trabalho-frustra-em-2018-e-graduados-ganham-menos-que-poderiam-diz-ipea,70002643181>. Acesso em: 22 dez. 2018.

OFICINA DE LA OIT PARA LOS PAÍSES ANDINOS;  
MOGROVEJO, Rodrigo; MORA, Alberto; VANHUYNEGEM, Philippe, (eds.). **El cooperativismo en América Latina. Una diversidad de contribuciones al al desarrollo sostenible.** La Paz: OIT, Oficina de La OIT para los Países Andinos, 2012. Disponível em: [https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS\\_188087/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_188087/lang--es/index.htm). Acesso em: 1 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT); PEREIRA, Armand; FREIRE, Lucienne; LAGANA, Lizzie.

**Cooperativas**: mudanças, oportunidade e desafios. Brasília: OIT, 2001. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS\\_224480/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_224480/lang--pt/index.htm). Acesso em: 1 fev. 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Cooperativismo e direito do trabalho. *In*: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). PEREIRA, Armand; FREIRE, Lucienne; LAGANA, Lizzie.

**Cooperativas**: mudanças, oportunidade e desafios. Brasília: OIT, 2001. p. 124. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS\\_224480/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/publicacoes/WCMS_224480/lang--pt/index.htm). Acesso em: 1 fev. 2019.

UP & GO, New York-NY, 2018. Disponível em: <https://www.upandgo.coop/pages/about>. Acesso em: 17 dez. 2018.

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

SARAIVA, Alessandra. Indicador da FGV aponta melhora no emprego a partir de 2019. **Valor Econômico**, São Paulo, Editora Globo, 06 dez. 2018. Brasil. Disponível em: <https://www.valor.com.br/brasil/6015309/indicador-da-fgv-aponta-melhora-no-emprego-partir-de-2019>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SCHNEIDER, Nathan. Owing is the new sharing. **Shareable**, Mountain View-CA, 21 dez. 2014. Disponível em: <https://www.shareable.net/blog/owning-is-the-new-sharing>. Acesso em: 27 dez. 2018.

SCHOLZ, Trebor. **Cooperativismo de plataforma**: contestando a economia do compartilhamento corporativa. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. **Cooperativas de trabalho, terceirização de serviços e direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SINGER, Paul. **Introdução à economia solidária**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002.

SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva; SIQUEIRA, Danielle Karoline Weiler de. Cooperativa de trabalho: Lei 12.690/2012 e seus aspectos. **Revista Síntese**: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 25, n. 312, p. 84-93, jun. 2015.

STOCKSY, Victoria BC-Canada, [2018]. Disponível em: <https://www.stocksy.com/service/about/>. Acesso em: 17 dez. 2018.

SUSTAINABLE ECONOMIES LAW CENTER, Oakland-CA, [2018]. Disponível em: <https://www.theselc.org>. Acesso em: 18 dez. 2018.

SUTTON, Maira; JOHNSON, Cat; GORENFLO, Neal. Shareable explainer: what is a platform co-op? **Shareable**, Mountain View-CA, 16 ago. 2016. Disponível em: <https://www.shareable.net/blog/a-shareable-explainer-what-is-a-platform-co-op>. Acesso em: 17 dez. 2018.

THE ASSOCIATED PRESS (AP), New York-NY, 2018. Disponível em: <https://www.ap.org/about/>. Acesso em: 17 dez. 2018.

THE ZED COLLECTIVE, London, 2019. Disponível em: <https://www.zedbooks.net/about/the-zed-collective/>. Acesso em: 28 dez. 2018.

TRANSUNION CAR SERVICE, Newark-NJ, [2019]. Disponível em <https://community-wealth.org/content/transunion-car-service>. Acesso em: 17 dez. 2018.

UBER deve recadastrar motorista excluído por apuração de suposta violência doméstica: decisão é da 1ª turma Recursal do TJ/DF. **Migalhas**, [Araraquara], 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI288139,31047-Uber+deve+recadastrar+motorista+excluido+por+apuracao+de+suposta>. Acesso em: 1 fev. 2019.

UBER EATS. Comece a fazer entregas com o Uber Eats. São Paulo, **UBER**, 2017. Disponível em: <https://get.uber.com/p/ubereats-portugal-estafetas/>. Acesso em: 22 dez.2018.

UNITED NATION'S SECRETARIAT (ONU). Department of Economic and Social Affairs. **Measuring the size and scope of the cooperative economy**: results of the 2014 global census on co-operatives. Madison, Estados Unidos: United Nation's Secretariat, 2014. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/documents/2014/coopsegm/grace.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2018.



**LEI 13.467/2017 E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE:**  
uma breve análise sobre o tema à luz do controle de  
convencionalidade e as convenções internacionais da OIT

**LAW 13.467/2017 AND INSALUBRITY PREMIUM:**  
*an analysis based on conventionality control and ILO's  
conventions approach*

Beatriz Martins Lauffer\*  
Guilherme Anguinoni\*\*

**RESUMO**

O presente estudo se destina ao exame da Lei 13.467/2017 sob a ótica das Convenções da OIT e do Controle de Convencionalidade. Partimos da tese de doutorado defendida por Valério Mazzuoli, para sustentar a aplicação integral das Convenções Internacionais ao direito interno, independente do quórum de aprovação congressual, em face do conteúdo de direitos humanos por elas esposado. Escolhemos tratar do tema do adicional de insalubridade em dois aspectos: o primeiro, quanto à fixação do grau de insalubridade pelas partes coletivas envolvidas, sem a necessidade de submissão do ambiente de trabalho à perícia técnica; o segundo, em relação ao tratamento dispensado às grávidas e lactantes pela Lei 13.467/2017. Por fim, cerramos fileiras com Mazzuoli, dado que a posição por ele sustentada, em nosso ver, é a que melhor permite a concretização dos valores constitucionais envolvidos na proteção da saúde do trabalhador, mormente na intersecção dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

---

\* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pós-graduação em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Ematra da 9ª Região. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho Da 4ª Região. E-mail: beatriz.lauffer@trt4.jus.br.

\*\* Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado com registro na OAB/RS 111.218. E-mail: gui.anguinoni@hotmail.com.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Lei 13.467/2017. Controle de convencionalidade. Adicional de insalubridade. Desnecessidade de perícia técnica. Gestante e lactante.

## **ABSTRACT**

This paper intends to examine Law 13.467/2017 from the standpoint of the ILO Conventions and judicial review based on International Conventions. We set Valério Mazzuoli's doctoral thesis as a basis to our defence of the full application of International Conventions to domestic law, independent of the quorum of congressional approval, given that such Conventions establish and protect human rights. We chose to deal with the issue of health risk premium, taking two aspects into account: first, regarding the determination of the health risk degree by the concerned collective parties, without the need to carry out a technical assessment of the work environment; second, in relation to the treatment of pregnant and nursing women under Law 13.467/2017. Finally, we fully agree with Mazzuoli, since the position he sustains is, in our view, the one that best enables the realization of the constitutional values involved in protecting workers' health, especially in regards to the intersection of the fundamental principles of human dignity and the and social value of labor.

## **KEYWORDS**

Law 13.467/2017. Judicial review based on International Conventions. Health risk premium. Unnecessary technical investigation. Pregnant and lactating worker.

## **SUMÁRIO**

- 1 Introdução;
  - 2 Artigo 611-A, XII da CLT, e o Controle de Convencionalidade;
    - 2.1 O Controle de Convencionalidade e a teoria da dupla compatibilidade vertical material;
    - 2.2 Convenções internacionais sobre direitos dos trabalhadores e os Direitos Humanos;
    - 2.3 Artigo 611-A, XII da CLT e a Convenção 148 da OIT;
  - 3 Adicional de insalubridade a gestantes: Impactos da Lei 13.467 e suas consequências;
    - 3.1 Histórico: legislação brasileira e convenções internacionais;
    - 3.2 Artigo 394-A: problemas de uma redação supostamente benéfica;
  - 4 Considerações Finais;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 10/12/2018

Data de aprovação do artigo: 11/04/2019

## 1 INTRODUÇÃO

Os brocardos jurídicos em latim são expressões corriqueiras para os operadores do direito brasileiro. Seja pela origem romana do *civil law*, seja pelo costume do uso de vocabulário diferenciado (ou rebuscado, para alguns), fato é que dificilmente os profissionais da área jurídica podem se ver completamente livres das várias locuções latinas.

No entanto, embora dentre elas existam aquelas que não perdem espaço em petições e decisões (*data maxima vaenia* é a que nos vem à mente, quase como numa onipresença), outras tantas vêm e vão a depender da dinâmica das leis e relações jurídicas.

*Tempus regit actum*, embora nunca tenha abandonado de forma definitiva universidades e tribunais, fez sua reaparição em grande estilo, com a promulgação da Lei 13.467/2017. Não obstante sua proximidade com princípios concernentes ao resguardo da segurança jurídica (como se depreende do art. 6º, §2º da LINDB (BRASIL, 1942), o dito brocardo retorna com força ao cotidiano jurídico: o art. 14 do NCPC (BRASIL, 2015), e o art. 24 da LINDB – nascido com a Lei 13.655/2018 (BRASIL, 2018) –, não deixam dúvidas de que a ideia de que “o tempo rege o ato” volta a ser suscitada com maior frequência.

Na seara juslaboral, em face da ausência de artigo específico a versar sobre direito intertemporal, o *tempus regit actum* é utilizado na análise do direito material postulado em ações judiciais, propostas após 13 de novembro de 2017.

Não se pode dizer o mesmo de outro brocardo, o *in claris cessat interpretatio*. Típico de épocas em que se dizia ser o juiz a “boca da lei”, está claramente superado – mesmo que se tenha em vista legislação objetiva e que se utilize de linguagem simples e sem rodeios.

Tal concepção não se origina tão somente pela dinâmica que envolve e impulsiona a sociedade contemporânea, mas pelo pró-

prio processo de entendimento da lei e aplicação de regras de hermenêutica. Compreendido o ordenamento como sistema jurídico, todas as regras estão sob irradiação dos efeitos da Constituição Federal e, ainda que assim não fosse, existe hoje pleno diálogo das fontes. Isso significa que, presente lacuna legal em quaisquer de seus moldes (ontológica, axiológica ou vácuo normativo propriamente dito), podem ser colhidas soluções de ramo diverso daquele no qual se originou a controvérsia.

A Lei 13.467 (BRASIL, 2017), enquanto projeto, não gozou de longo período de maturação e estudo, com possível aparição de arestas e elucidação de pontos possivelmente obscuros – o que leva a natural dificuldade no processo interpretativo. Logo, se em normas que contam com processo de aprovação legislativa mais apurado não se pode renunciar à interpretação, quanto menos se poderia proceder desta forma, quando se pretende o entendimento da profunda alteração sofrida pela compilação trabalhista.

Dentre os vários pontos que suscitam exame, na supracitada lei, optamos por realizar breve análise interpretativa quanto ao adicional de insalubridade e os impactos por ele suportado, à luz das Convenções Internacionais pertinentes.

## **2 ARTIGO 611-A, XII DA CLT, E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

O primeiro tema que será analisado é o referente à norma insculpada no art. 611-A, inciso XII da CLT (BRASIL, 1943). Para melhor compreensão deste dispositivo, impõe-se tecer alguns comentários prévios sobre o controle de convencionalidade das leis em si e da natureza dos tratados internacionais relativos ao Direito do Trabalho.

### **2.1 O controle de convencionalidade e a teoria da dupla compatibilidade vertical material**

Pode-se dizer que, inserto no tema do diálogo das fontes, um dos seus desdobramentos mais recentes seja o proposto

por Valério Mazzuoli, no ano de 2009, relativo à teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Para o autor, a alteração trazida no texto constitucional pela Emenda Constitucional 45/2004 (BRASIL, 2004), que acrescentou o §3º ao art. 5º da CF (BRASIL, 1988), fez surgir no Brasil a figura do chamado controle de convencionalidade<sup>1</sup>. Este é análogo ao controle de constitucionalidade, já consagrado no Direito brasileiro. No entanto, o paradigma da análise de compatibilidade daquele são as convenções internacionais de direitos humanos, enquanto o deste é o texto constitucional.

Merece nosso destaque no que toca ao controle de convencionalidade que a este são aplicáveis as mesmas ferramentas jurídicas relativas ao controle de constitucionalidade<sup>2</sup>: a título exemplifi-

---

<sup>1</sup> [...] a Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição, trouxe a possibilidade de os tratados internacionais de direitos humanos serem aprovados com um quorum qualificado, a fim de passarem (desde que ratificados e em vigor no plano internacional) de um status materialmente constitucional para a condição (formal) de tratados “equivalentes às emendas constitucionais”. Tal acréscimo constitucional trouxe ao direito brasileiro um novo tipo de controle à produção normativa doméstica, até hoje desconhecido entre nós: o controle de convencionalidade das leis. À medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5º, § 2º) ou material e formalmente constitucionais (art. 5º, § 3º), é lícito entender que, para além do clássico “controle de constitucionalidade”, deve ainda existir (doravante) um “controle de convencionalidade” das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. Em outras palavras, se os tratados de direitos humanos têm “status de norma constitucional”, nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição, ou se são “equivalentes às emendas constitucionais”, posto que aprovados pela maioria qualificada prevista no art. 5º, § 3º, da mesma Carta, significa que podem eles ser paradigma de controle das normas infraconstitucionais no Brasil (MENDES, 2005, p. 239 apud MAZZUOLI, 2009, p. 114).

<sup>2</sup> Ora, se a Constituição possibilita sejam os tratados de direitos humanos alçados ao patamar constitucional, com equivalência de emenda, por questão de lógica deve também garantir-lhes os meios que garante a qualquer norma constitucional ou emenda de se protegerem contra investidas não autori-

cativo, é plenamente viável imaginar a possibilidade de uma “ação de declaração de convencionalidade”. No entanto, estes métodos de controle concentrado de convencionalidade (ou seja, no âmbito do Supremo Tribunal Federal) apenas são cabíveis para as convenções aprovadas pelo rito do art. 5º, §3º da CF, por serem, além de *materialmente*, também *formalmente* constitucionais<sup>3</sup>. Os demais tratados, em que pese sejam materialmente constitucionais, por não o serem formalmente, carecem destes métodos de controle concentrado, hipótese em que poderá haver apenas controle incidental, pela via difusa, em análise a um determinado caso concreto.

Cumprir destacar, no entanto, que o entendimento de Mazzuoli – que adotamos neste artigo – diverge do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Isto porque, para o Pretório Excelso, as convenções internacionais de direitos humanos não aprovadas pelo rito do §3º do artigo 5º da CF (BRASIL, 1988) possuem status meramente supralegal (hierarquicamente superior às leis, mas inferior à Constituição)<sup>4</sup>. Para o autor, bem como para nós, os tratados internacionais relativos a direitos humanos têm status

---

zadas do direito infraconstitucional. Nesse sentido, é plenamente possível defender a possibilidade de ADIn (para eivar a norma infraconstitucional de inconvenção), de Adecon (para garantir à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com um tratado de direitos humanos formalmente constitucional), ou até mesmo de ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) para exigir o cumprimento de um “preceito fundamental” encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional. Então, pode-se dizer que os tratados de direitos humanos internalizados pelo rito qualificado do art. 5º, §3º, da Constituição passam a servir de meio de controle concentrado (agora de convencionalidade) da produção normativa doméstica, para além de servirem como paradigma para o controle difuso (MAZZUOLI, 2009, p. 133).

<sup>3</sup> Mas, também, pode ainda existir o controle de convencionalidade concentrado no Supremo Tribunal Federal, como abaixo se dirá, na hipótese dos tratados de direitos humanos (e somente destes) aprovados pelo rito do art. 5º, §3º, da Constituição (MAZZUOLI, 2009, p. 129).

<sup>4</sup> Ver o voto-vista do Min. Gilmar Mendes do STF, no RE 466.343-1/SP, rel. Min. Cezar Peluso, julg. 03/12/2008, p. 20 (BRASIL, 2008).

constitucional independentemente do quórum qualificado de aprovação, sendo que apenas os tratados internacionais comuns teriam status supralegal. Neste sentido, Mazzuoli ensina que:

[...] os tratados internacionais comuns ratificados pelo estado brasileiro é que se situam num nível hierárquico intermediário, estando abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser revogados por lei posterior (posto não se encontrarem em situação de paridade normativa com as demais leis nacionais). Quanto aos tratados de direitos humanos, entendemos que os mesmos ostentam o status de norma constitucional, independentemente do seu eventual quorum qualificado de aprovação. (MAZZUOLI, 2009, p. 748-776 *apud* MAZZUOLI, 2009, p. 121). A um resultado similar se pode chegar aplicando o princípio – hoje cada vez mais difundido na jurisprudência interna de outros países, e consagrado em sua plenitude pelas instâncias internacionais – da supremacia do direito internacional e da prevalência de suas normas em relação a toda normatividade interna, seja ela anterior seja posterior (VIGNALI, 1992, p. 420 *apud* MAZZUOLI, 2009, p. 121).

Considerados materialmente constitucionais todos os tratados internacionais de direitos humanos, é corolário deste entendimento que uma norma, para ser válida, deve possuir uma dupla compatibilidade material: tanto com a Constituição Federal quanto com as Convenções Internacionais de Direitos Humanos. Na hipótese de ser incompatível com o texto convencional, até poderá se tratar de norma vigente – se compatível com a CF – mas não será válida. É desta dupla análise de compatibilidade feita entre a norma analisada e o texto constitucional e as convenções internacionais de direitos humanos que se trata a chamada teoria da dupla compatibilidade material vertical<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> A primeira ideia a fixar-se, para o correto entendimento do que doravante será exposto, é a de que a compatibilidade da lei com o texto constitucional não mais lhe garante validade no plano do direito interno. Para tal, deve a

Destarte, para que uma norma seja válida no ordenamento jurídico brasileiro, deve estar em acordo com o texto constitucional, bem como com os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo Brasil.

## **2.2 Convenções internacionais sobre direitos dos trabalhadores e os Direitos Humanos**

Para diversos autores, as convenções internacionais de direito do trabalho da OIT são considerados tratados internacionais relativos a direitos humanos. Nas palavras de Gabriela Neves Delgado e Ana Carolina Paranhos de Campos Ribeiro (2013, p. 200, apud DELGADO; DELGADO, 2017, p. 67) “O Direito do Trabalho é uma das vertentes dos Direitos Humanos, cuja dimensão ética requer a aglutinação dos conceitos de dignidade, de cidadania e de justiça social”. Segue ensinando Godinho que:

Os direitos individuais e sociais trabalhistas, na qualidade de direitos humanos sociais, econômicos e culturais, acham-se também encorajados pela proteção mais ampla do Direito Internacional dos Direitos Humanos, estruturado ao longo do século XX, com forte ênfase a partir dos desdobramentos jurídicos e institucionais decorrentes das barbáries cometidas no contexto precedente à Segunda Guerra Mundial e durante seu desenrolar (DELGADO, 2017, p. 167).

---

lei ser compatível com a Constituição e com os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns) ratificados pelo governo. Caso a norma esteja de acordo com a Constituição, mas não com eventual tratado já ratificado e em vigor no plano interno, poderá ela ser até considerada vigente (pois, repita-se, está de acordo com o texto constitucional e não poderia ser de outra forma) – e ainda continuará perambulando nos compêndios legislativos publicados –, mas não poderá ser tida como válida, por não ter passado imune a um dos limites verticais materiais agora existentes: os tratados internacionais em vigor no plano interno. Ou seja, a incompatibilidade da produção normativa doméstica com os tratados internacionais em vigor no plano interno (ainda que tudo seja compatível com a Constituição) torna inválidas as normas jurídicas de direito interno (MAZZUOLI, 2009, p. 115).

Da mesma forma entenderam os juízes participantes do XVIII Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Conamat) realizado no ano de 2016. A Tese nº 10, aprovada pelos participantes, defende que as convenções internacionais do trabalho da OIT, quando ratificadas pelo Brasil, são espécies de tratados internacionais de Direitos Humanos (CAVALCANTE, 2016).

Com efeito, atualmente a figura do trabalho está intimamente ligada inclusive à ideia de dignidade da pessoa humana. Reflexo disto é que nas sociedades modernas capitalistas têm-se difundida a ideia de que “o trabalho dignifica o ser humano”. O labor também possui um cariz de universalidade, uma vez que – salvo raríssimas exceções – cada pessoa, pelo menos em algum momento de sua vida, assume a posição de empregada, ou seja, submete-se e é regida (e protegida) pelas normas e princípios trabalhistas. Tão grande é sua importância que o direito ao trabalho está previsto como um direito social na Constituição Federal, a par de outros direitos, tais como educação, saúde, alimentação, infância e proteção à maternidade.

Especialmente em países com grandes desigualdades sociais – como é o caso do Brasil – as normas protetivas do trabalhador são essenciais para que sejam garantidas condições mínimas no trabalho. Estas garantias são uma forma de concretização do direito à dignidade da pessoa humana, o que poderia ser chamado, no Direito Juslaboral, de algo como “direito à dignidade do empregado” – ou patamar mínimo civilizatório, visto sob o ângulo dos direitos de personalidade do obreiro, agregado aos direitos que envolvem saúde e segurança do trabalho.

Por estes motivos, sustentamos que as convenções internacionais de direito do trabalho da OIT devem ser consideradas, para todos os fins, como convenções relativas a direitos humanos. Desta forma, passam a ser enquadradas como materialmente constitucionais, na forma em que proposto por Valério Mazzuoli (2009).

### 2.3 Artigo 611-A, XII da CLT e a Convenção 148 da OIT

A Lei 13.467 (BRASIL, 2017) acrescentou à Consolidação das Leis Trabalhistas o art. 611-A que, em seu inciso XII, dispõe que “a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros [...] dispuserem sobre enquadramento do grau de insalubridade”. Considerando-se que sempre fora permitido dispor sobre o enquadramento do grau de insalubridade quando fosse para considerá-lo superior ao previsto na lei, é certo que o objetivo a que se presta tal dispositivo é o de permitir que seja negociado para aquém dos parâmetros legais.

No Brasil, a autoridade competente para fazer o enquadramento do grau de insalubridade era, até a edição da Medida Provisória 870 (BRASIL, 2019), o Ministério do Trabalho e Emprego, por intermédio das chamadas Normas Regulamentadoras (BRASIL, 1978). Com a redação da referida medida provisória, tal competência passa ser do Ministério da Economia, através da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. No tocante à insalubridade, a NR-15 (BRASIL, 2015) é a que regula a matéria. O enquadramento dos graus de insalubridade está previsto em seu item 15.2, enquanto o rol das atividades consideradas insalubres, e o grau de insalubridade que estas representam estão previstas nos Anexos 1 a 14 da referida Norma Regulamentadora. Assim, é correto afirmar que apenas o Ministério da Economia, através da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho é *autoridade competente* para definir o enquadramento de cada uma das condições laborais nos diferentes graus de insalubridade, bem como os limites de exposição.

No que toca à norma do art. 611-A, XII da CLT (BRASIL, 1943), em um primeiro momento esta parece ser compatível com a Constituição Federal, uma vez que o próprio texto constitucional prevê que aos sindicatos cabe a *defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos dos empregados*. No entanto, conforme susodito, as normas do ordenamento jurídico brasileiro não se sujeitam a apenas um, mas sim dois controles verticais de compatibilidade material. Há um outro paradigma jurídico com o qual devem estar adequa-

das, para além da Constituição Federal. Este segundo controle são justamente as convenções internacionais de direitos humanos.

Uma destas é a Convenção 148 (BRASIL, 1986) da Organização Internacional do Trabalho. Conforme já esclarecido anteriormente, em que pese não se trate expressamente de tratado sobre direitos humanos, tal convenção é materialmente caracterizável como tal. Partindo-se desta premissa, para que a norma contida no art. 611-A, XII da Consolidação das Leis Trabalhistas seja considerada válida esta não pode ser incompatível com nenhuma das disposições contidas no texto da supramencionada convenção da OIT. Dentre estas destaca-se o art. 8º deste tratado<sup>6</sup>, inserido no capítulo chamado “Medidas de prevenção e proteção”.

O ponto 1 do art. 8º define que “a *autoridade competente* deverá estabelecer os critérios que permitam os riscos da exposição à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, e a fixar, quando cabível, com base em tais critérios, os limites de exposição” (BRASIL, 1986). A norma internacional estabelece que apenas a autoridade competente nacional poderá dispor sobre os critérios e a fixação de limites de exposição. Consequência disto é que o enquadramento das atividades como insalubres em grau mínimo, médio ou máximo apenas pode ser feito, no Brasil, pelo Ministério da Economia, através da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho.

Ocorre que o texto acrescido pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017) usurpa esta competência do referido Ministério, ao permitir que os Sindicatos possam negociar estes enquadramentos. A título de exemplo, pela norma do art. 611-A, inciso XII, os sindicatos poderiam alterar o enquadramento do contato com óleos minerais para que passe a ser considerado como insalubre em

---

<sup>6</sup> Art. 8º (1) A autoridade competente deverá estabelecer os critérios que permitam os riscos da exposição à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, e a fixar, quando cabível, com base em tais critérios, os limites de exposição (BRASIL, 1986).

grau mínimo, em vez de grau máximo, como previsto na NR-15 (BRASIL, 2015).

Destarte, a referida norma afronta expressamente a disposição contida na Convenção 148 da OIT (BRASIL, 1986), na medida em que esta prevê que apenas a autoridade competente (o Ministério da Economia, na realidade brasileira) pode dispor sobre estes enquadramentos. Desta forma, de plano se demonstra que o artigo trazido pela reforma trabalhista pode até ser considerado vigente – uma vez que constitucional –, mas certamente não válido, pois manifestamente inconvençional.

Para além da inconvençionalidade supramencionada, a aplicabilidade da norma contida no art. 611-A, inciso XII da CLT acarretaria inevitavelmente uma situação de *aberratio finis legis*. Isto porque toda lei visa à manutenção da ordem social, bem como a garantia, efetivação e defesa dos direitos das pessoas. Um dos mais preciosos destes certamente é o direito à igualdade, previsto no art. 5º, *caput* da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A norma contida no art. 611-A, XXI da CLT (BRASIL, 2017), caso aplicada, permitiria que um empregado exposto a determinado agente insalubre pudesse receber um adicional de insalubridade menor do que o recebido por outro empregado também exposto à mesma substância, em condições de trabalho similares. Esta diferenciação importaria manifesta ofensa ao direito constitucional à igualdade. Da mesma forma, a sensação de injustiça sentida pelo empregado prejudicado traria instabilidades no ambiente laboral e desconfianças jurídicas, que é justamente o que a lei deveria buscar evitar.

Parece-nos curioso que o legislador tenha assumido uma posição tão retrógrada no que toca à proteção do empregado, em evidente distanciamento e menoscabo a princípios do direito do trabalho, mormente o tuitivo. Esta alteração acaba por flexibilizar sobremaneira uma das normas de segurança do trabalho que abrange grande número de trabalhadores, na medida em que - conforme já susodito – sempre fora permitido negociar o adicio-

nal de insalubridade para que fosse mais benéfico ao empregado. Considerando-se a regra de hermenêutica *verba cum effectu sunt accipienda*, ou seja, de que a lei jamais contém palavras inúteis, parece-nos que o único objetivo da alteração trazida com o advento da Lei 13.467 (BRASIL, 2017) foi o de permitir a negociação para grau de insalubridade inferior ao definido pelo antigo Ministério do Trabalho e Emprego. Assim, tem-se que a norma do art. 611-A, inciso XII da CLT, além de inconvenção, pode indiretamente propiciar o surgimento de situações jurídicas indesejáveis. Mas este dispositivo trazido pela reforma trabalhista não é o único que pode ter estas mazelas jurídicas: pelo menos, quanto à insalubridade, ainda há que se falar do art. 394-A (BRASIL, 2017).

### **3 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE A GESTANTES: impactos da lei 13.467/2017 e suas consequências**

O pagamento de adicional de insalubridade a gestantes é ponto sensível na legislação brasileira, seja pelas alterações recentes sofridas (e mesmo antes de haver a solidificação destas, houve nova redação implementada), seja pela urgência requerida pelo assunto, pois envolve a saúde da mãe trabalhadora e de seu bebê, em momento delicado da saúde de ambos.

Após pequeno escorço histórico, passaremos a analisar o texto e os impactos do art. 394-A da CLT.

#### **3.1 Histórico: legislação brasileira e convenções internacionais**

Se a questão concernente ao adicional de insalubridade é delicada por si só (uma vez que trata do desgaste inevitável à saúde do trabalhador e de sua – certamente insuficiente – compensação monetária respectiva), o tema ganha contornos sensivelmente mais drásticos quando se trata do pagamento às trabalhadoras grávidas e lactantes. A proteção ao trabalho da mulher obteve avanços significativos ao longo dos anos, tanto em espaço de ocupação quanto em regulamentação legal.

Em 1934, foi ratificada a Convenção 3 da OIT<sup>7</sup>. Apesar de definições que soam estranhas aos ouvidos contemporâneos<sup>8</sup>, a orientação internacional trouxe algumas diretivas importantes e necessárias, no que diz respeito à gestante e à lactante. Por exemplo, conforme a referida Convenção, a gestante não é autorizada a trabalhar por seis semanas, após o parto; ainda, pode deixar o trabalho, mediante a exibição de atestado médico que declare ser seu parto previsto em seis semanas, perceberá espécie de “indenização” para manutenção de si mesma e da criança, no parco período de afastamento.

No mesmo ano de 1934, a Constituição Brasileira (BRASIL, 1934) deu importante passo na direção da concretização dos direitos maternos, por assim dizer, às trabalhadoras, garantindo a elas assistência médica (art. 121, “h”) e três meses de licença-maternidade (art. 170, §10º). No entanto, a “Polaca”, imposta no ano de 1937, autorizou a desigualdade salarial entre os sexos, autorizando defasagem de 10% no salário das obreiras, se comparado aos homens atuando na mesma função (PRONI, 2012).

Felizmente, a Consolidação das Leis do Trabalho abandonou a malfadada ideia de “desequiparação salarial” autorizada pela Carta de 1937 (BRASIL, 1937) (e levada a cabo pelo Decreto-Lei 2.548/1940<sup>9</sup>), além de trazer capítulo integralmente dedicado às particularidades biológicas do trabalho feminino.

---

<sup>7</sup> Denunciada em 1962, pelo Decreto 51.627/1962 (BRASIL, 1962).

<sup>8</sup> Como por exemplo, o art. 2º, deveras esclarecedor em seus termos definidores de “mulher” e de “filho” - *toda a pessoa do sexo feminino, qualquer que seja a idade ou a nacionalidade, casada ou não*, e o termo “filho” designa, *“todo o filho, legítimo ou não”* (BRASIL, 1935). A Convenção 183 demonstra progresso nas palavras utilizadas: *“o termo mulher é aplicável a qualquer pessoa do sexo feminino, sem qualquer discriminação, e o termo criança se aplica a qualquer criança, sem discriminação alguma”* (tradução nossa) (INTERNATIONAL, 2000).

<sup>9</sup> Art. 2º Para os trabalhadores adultos do sexo feminino, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar no local, para o trabalhador adulto do sexo masculino, poderá ser reduzido em 10% (dez por cento), quando forem, no estabelecimento, observadas as condições de higiene estatuídas por lei para o trabalho de mulheres (BRASIL, 1940).

Revedo a antiga Convenção 3 (BRASIL, 1935), a de número 103 (ratificada no ano de 1965) (BRASIL, 1966) traz artigos relacionados ao lapso temporal mínimo de licença-maternidade, impõe assistência médica à gestante e autoriza períodos de amamentação. Em 1974, seguindo orientações exaradas na dita convenção, foi promulgada a Lei 6.136 (BRASIL, 1974), a qual transferiu ao sistema de previdência social o ônus do pagamento referente ao período de licença.

Após tempo de certa estagnação acerca do tema no cenário nacional, a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) surge como marco no que tange especialmente a questões relacionadas à igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (art. 5º, I). A simples concepção de igualdade, em face dos princípios de interpretação constitucional da máxima efetividade e da força normativa, já seria suficiente para que esta noção fosse estendida a toda Constituição Federal (BRASIL, 1988); no entanto, o constituinte entendeu por bem reforçar a ideia de igualdade, no capítulo II, dedicado aos Direitos Sociais. Nos incisos XX e XXX (art. 7º), busca a atenuação das disparidades existentes entre as contratações femininas e masculinas, quando determina que seja realizada a proteção do mercado de trabalho da mulher, bem como proíbe a diferenciação de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Vale ressaltar, neste íterim, que certamente o escopo da norma constitucional não é o de tentar proporcionar o impossível; não se trata de fechar os olhos às evidentes diferenças biológicas entre os seres humanos, mas de proceder ao incentivo de práticas que não sejam discriminatórias – ou, caso estas existam, ocorram por motivos plenamente plausíveis e justificáveis.

Retomando o curso sobre as Convenções da OIT, em 1992 foi ratificada a Convenção 136 (BRASIL, 1994), cujo art. 11 veicula a proibição de emprego de mulheres grávidas e de mães em período de amamentação em trabalho que acarrete exposição ao benzeno ou produtos que contenham esta substância. No ano de 2001 foi editada a Convenção de número 184 (INTERNATIONAL, 2001), sobre saúde e segurança na agricultura; em seu art. 9º,

estabelece a obrigação de que as necessidades especiais das mulheres trabalhadoras em relação à gravidez, amamentação e saúde reprodutiva sejam consideradas.

Depreende-se, das normas até aqui elencadas, que tanto o ordenamento constitucional pátrio como as Convenções Internacionais são claras no sentido de que deve ser proporcionado à trabalhadora gestante/lactante distinto e significativo patamar de proteção no que toca principalmente ao vínculo empregatício em si, condições de assistência médica e na observação da melhor situação possível ao filho. Não poderia ser diferente, em uma sociedade que se propõe a ser justa, igualitária, promover a doutrina da proteção integral do menor, dentre outros tantos objetivos do Estado Brasileiro.

O art. 3º da Convenção 183 (INTERNATIONAL, 2000), que trata da saúde da trabalhadora, indica que cada membro, após consultar organizações representativas de empregadores e trabalhadores, deve adotar medidas adequadas para assegurar que mulheres grávidas ou lactantes não sejam obrigadas a realizar quaisquer labores que tenham sido considerados, pelas autoridades competentes, prejudiciais à saúde da mãe ou da criança.

Ainda que as Convenções 183 e 184 (INTERNATIONAL, 2000 e 2001) não tenham sido ratificadas pelo Brasil, certo que a observância de seus artigos deriva da mera participação no Organismo Internacional, pelo que não há prejuízo à sua utilização, como referência normativa, pelo presente estudo.

Assim, procederemos à análise dos artigos relativos ao trabalho de gestantes e lactantes em condições insalubres, dentro das inovações proporcionadas pela promulgação da Lei 13.467.

### **3.2 Artigo 394-A: problemas de uma redação supostamente benéfica**

Em 2016, veio à luz no ordenamento a Lei 13.287/2016 (BRASIL, 2016), a qual dispôs que “a empregada gestante ou lactante será afastada, quanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”.

A total proibição de trabalho e imediato afastamento, nos termos trazidos pelo art. 394-A, suscitou debate intenso sobre três pontos: o primeiro, sobre a generalidade (ante a imposição de retirada da trabalhadora da função, mesmo em atividades de baixo risco); o segundo diz respeito à falta de maleabilidade técnica (não prevê nenhuma espécie de medida para sanar a insalubridade, pois determina apenas o pronto afastamento); o terceiro é encontrado em sua baixa eficácia social, vez que em algumas profissões, como médicas e enfermeiras, torna-se inviável (SOUZA JUNIOR; SOUZA; MARANHÃO; AZEVEDO NETO, 2018, p. 163).

Com o texto atribuído ao dito artigo, pela reforma, temos que apenas em relação à gestante, permanece o afastamento para atividades insalubres em grau máximo – a partir do momento em que há comunicação do estado gravídico ao empregador, uma vez que a lei veda ao empregador a realização de exames com o intuito de verificar se a obreira está gestante (Lei 9.029/1995, BRASIL, 1995). Sobre o grau de insalubridade médio e mínimo, a prestação de serviços será interrompida tão somente quando apresentado atestado médico, emitido por profissional de confiança da trabalhadora. Em se tratando de lactante, se houver contato com agente insalubre de qualquer grau, também há necessidade apresentação de atestado médico recomendando o afastamento.<sup>10</sup>

Causa certa estranheza o caminho tomado pelo legislador, ainda que possamos imaginar alguma boa intenção, no sentido de aparar arestas da antiga lei (ou não tão antiga assim, uma vez que não chegou a completar três anos de vigência): em

---

<sup>10</sup> Após a conclusão do presente trabalho, em 30/04/2019 o min. Alexandre de Moraes proferiu decisão em caráter liminar na ADI 5938/DF, para suspender a eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da CLT, inseridos pela lei 13.467/2017. O ministro entendeu, em cognição sumária, que os dispositivos em sua redação original estão em dissonância com os princípios da proteção à maternidade e da proteção integral da criança, irrenunciáveis e albergados pela CRFB aos artigos 6º caput, 7º XX e XXII e 227.

evidente inversão de avaliação técnica dos riscos ambientais, impõe à trabalhadora hipossuficiente a análise dos possíveis agentes insalutíferos aos quais está exposta, com a sua correspondente qualificação. Ainda, atribui à pessoa completamente estranha à relação de emprego e ao local da prestação de serviços a averiguação de todos os fatores envolvidos na relação de emprego – o que, por certo, pode impedir a correta avaliação sobre os riscos envolvidos.

Neste cenário, parece-nos haver desrespeito aos arts. 7º, XXII, 200, VIII e 225, *caput*, da Constituição da República, bem como à Lei 6.938/1981 (BRASIL, 1981), em seu art. 3º, pois segundo os dispositivos em tela, é dever do empregador o controle de riscos ambientais trabalhistas.

Outra delicada questão que emerge, quanto ao tema, diz respeito à própria dinâmica da relação de trabalho: receosas de perderem seu posto de trabalho (e fonte de sobrevivência), no momento em que há patente necessidade de pagamento de salário e certa fragilidade física, algumas trabalhadoras podem optar por continuarem a exercer suas atividades, embora tenham conhecimento dos malefícios que possam lhes ser causados. Com efeito, esta visão social sobre o artigo causa inquietações na doutrina. A título de exemplo, citamos Ana Amélia Mascarenhas Camargos:

Isso tem potencial ainda mais grave, pois pode ser criada uma situação de distinção entre duas mulheres gestantes ou lactantes dentro de um mesmo ambiente de trabalho, em que apenas uma se dispõe a laborar em condições insalubres, o que, sem dúvida, fragiliza muito a iniciativa da outra a quem seja, efetivamente, recomendado o afastamento. Muito mais equilibrado seria a criação de regras gerais e isonômicas aplicáveis a gestantes e lactantes que se encontram em condições equivalentes, sob um critério objetivo baseado em argumentos médicos e técnicos comprovados – mesmo que isso signifique alteração da antiga regra geral de afastamento em todo e qualquer caso

de trabalho insalubre de gestantes e lactantes (CAMARGOS; PILON; FEDERMANN; SANTOS, 2018, p. 67-70).

Sobre as inconsistências do 394-A, alerta Homero Batista Mateus da Silva:

[...] Por projeto de lei ou por medida provisória, é mais provável que caia por terra essa distinção bizarra entre os graus máximo, médio e mínimo, os quais, como explicamos, têm sua aplicabilidade mais complexa do que parece à primeira vista. Voltar-se-ia ao espírito da Lei 13.287/2016, ainda que com a redação afetada pela reforma, e seriam permitidas algumas exceções para a mulher atuar, mediante parecer médico, em ambientes de insalubridade média e mínima, seja durante a gestação, seja durante a lactação (SILVA, 2017, p. 65-66).

De fato, a Medida Provisória 808 (BRASIL, 2017), no pouco tempo em que vigorou, restabeleceu às gestantes a regência jurídica de outrora – ainda que sob duvidosa legalidade, quanto à supressão do pagamento do adicional respectivo.

Em face da caducidade sofrida, não teceremos maiores comentários à medida provisória, pois entendemos que esta não se mostra como instrumento utilizável, no momento, para resolução da celeuma apresentada, embora consista em alguma espécie de rumo, no futuro.

Listados de forma resumida os problemas trazidos pela reforma trabalhista, neste aspecto, defendemos que a norma seja submetida ao crivo do controle de convencionalidade, justamente para que a correta apuração das condições ambientais a que se encontram submetidas as trabalhadoras gestantes e lactantes possam entrar em consonância com as normas nacionais e internacionais que versam sobre o assunto. Ainda que as convenções já ratificadas não tratem da insalubridade em relação às grávidas de forma pontual, entendemos que a leitura destas diretivas, bem

como das leis internas e da Constituição Federal (BRASIL, 1988), permite a realização do controle de convencionalidade, a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal, no indubitável reforço da posição de força contramajoritária da Corte Constitucional.

Destacamos, por fim que, em face do parco período de vigência da lei até o presente momento, não foram encontradas decisões judiciais que adentrem ao ponto nodal deste artigo, razão pela qual deixamos de registrar o início do caminho a ser trilhado pela jurisprudência sobre o tema.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Interpretar é atividade que exige mais do que simples leitura do texto normativo, mesmo que seja atentamente feita, nas melhores acepções de sintaxe e semântica. Local, tempo e objetivo das palavras são fundamentais para total compreensão da escrita. Ainda mais se considerado que as palavras (assim como os sentimentos por elas emanados) não sofrem limites geográficos, não é demais – embora seja em algum grau poético – afirmar que a interpretação das normas jurídicas deve ir além do posto, da crueza do texto, para invocar princípios e objetivos do Estado Democrático de Direito.

Para os autores deste artigo, o controle de convencionalidade, na forma proposta por Valério Mazzuoli amolda-se plenamente aos ditames constitucionais vigentes no país. Ante o texto da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), podemos afirmar, no que tange ao adicional de insalubridade, que entendimento consentâneo às balizas constitucionais apenas é realizado pelas lentes das Convenções Internacionais pertinentes. Dentro deste breve exame, buscamos apontar inconsistências da novel legislação, diante das instruções internacionais de proteção ao trabalho, considerada a dignidade da pessoa humana referência gravitacional<sup>11</sup> do ordenamento pátrio.

---

<sup>11</sup> Termo utilizado por CESÁRIO (2016).

Entendemos, pois, que a submissão das normas advindas com a Lei 13.467/2017 ao instituto do controle de convencionalidade, de maneira ativa e intensa, tem potencial de filtrar estes regramentos que destoam dos princípios trabalhistas que regem o Direito Juslaboral pátrio, bem como das normas oriundas das Convenções Internacionais relativas à matéria. Destarte, seriam afastadas do ordenamento jurídico as disposições que são prejudiciais aos trabalhadores, e que afrontam as bases teóricas e filosóficas que permeiam o campo do Direito do Trabalho.

Arrematamos com ideia de John Rawls:

A distribuição natural não é justa nem injusta; tampouco é injusto que as pessoas nasçam em determinada posição na sociedade. Esses fatos são simplesmente naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com esses fatos (RAWLS, 1971, seção 17 apud SANDEL, 2012, p. 204).

Desta forma entendemos que é possível, a partir da aplicação plena e imediata do controle de convencionalidade, melhor permitir que as instituições concretizem o que as normas e princípios juslaborais abstratamente preveem.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1936]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 7 jan. 2019.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1945]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em: 7 jan. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto 423, de 12 de novembro de 1935**. Promulga quatro Projectos de Convenção, aprovados pela Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações, por ocasião da Conferencia de Washington, convocada pela Governo dos Estados Unidos da America a 29 de outubro de 1919, pelo Brasil adoptados, a saber: Convenção relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto; Convenção relativa ao trabalho nocturno das mulheres; Convenção que fixa a idade minima de admissão das crianças nos trabalhos industriaes; Convenção relativa ao trabalho nocturno das crianças na industria. Brasília, DF: Senado Federal, [1935]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D1253.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1253.htm). Acesso em: 21 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto 1.253, de 27 de setembro de 1994**. Promulga a Conversão 136, da Organização Internacional do Trabalho, sobre a Proteção contra os Riscos de Intoxicação Provocados pelo Benzeno, assinada em Genebra, em 30 de junho de 1971. Brasília, DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D1253.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1253.htm). Acesso em: 21 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto 51.627, de 18 de dezembro de 1962**. Torna pública a denúncia, por parte do Brasil, da Convenção (nº 3) relativa ao emprego das mulheres antes e depois do parto, concluída em Washington, a 29 de novembro de 1919. Brasília, DF: Presidência da República, [1962]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-51627-18-dezembro-1962-345297-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 21 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto 58.820, de 14 de julho de 1966**. Promulga a Convenção 103 sôbre proteção à maternidade. Brasília, DF:

Presidência da República, [1966]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D58820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58820.htm). Acesso em: 21 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto 93.413, de 15 de outubro de 1986**. Promulga a Convenção 148 sobre a Proteção dos Trabalhadores Contra os Riscos Profissionais Devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1986]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/D93413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D93413.htm). Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.548, de 31 de agosto de 1940**. Faculta a redução do salário-mínimo nos casos e nas condições que menciona, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Câmara dos Deputados, [1940]. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=527642&id=14447118&idBinario=15709686&mime=application/rtf>. Acesso em: 7 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm). Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 6.136, de 7 de novembro de 1974**. Inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social. Brasília, DF: Presidência da República, [1976]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1970-1979/L6136.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6136.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm). Acesso em: 7 jan. 2019.

BRASIL. **Lei 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/L9029.HTM](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9029.HTM). Acesso em: 7 jan. 2019.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 13.287, de 11 de maio de 2016**. Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1o de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo

Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm). Acesso em: 21 jan. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória 870, de 1º de janeiro de 2019**. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm). Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **NR-15 Atividades e Operações Insalubres**. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: <http://www.trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-15-atividades-e-operacoes-insalubres>. Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria 3.214, de 08 de junho de 1978**. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. São Paulo, SP:

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, [2011]. Disponível em: [http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P3214\\_78.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P3214_78.html). Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 466343/SP**. Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE 349.703 e dos HCs 87.585 e 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Relator: Min. Cezar Peluso, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 20 jan. 2019.

CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas; PILON, Cristiane Claudino Rossi; FEDERMANN, Nathalia Murari; SANTOS, Luiz Eduardo Oliveira Porfírio dos. Trabalho da gestante e da lactante em atividades insalubres. *In*: MARTINEZ NETO, Aldo Augusto; BURMANN, Marcia Sanz; GALO, Thais (coord.). **Reforma trabalhista brasileira em debate**: grupo de estudos de direito. São Paulo: LTr, 2018. p. 67-70.

CAVALCANTE, Henrique Costa. Tese nº 10. Convenções internacionais do trabalho da OIT ratificadas pelo Brasil são espécies de tratados internacionais de direitos humanos: aplica-se hierarquia suprallegal, quando não forem ratificadas com quorum e rito das emendas constitucionais. *In*: CONGRESSO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 18, 2016, Salvador. **[Anais eletrônicos]**. Salvador: CONAMAT, 2016. Disponível em: <http://www.conamat.com.br/listagem-teses-aprovado.asp?ComissaoSel=3>. Acesso em: 20 jan. 2019.

CESÁRIO, João Humberto. A Constituição, as normas fundamentais do processo civil e do processo do trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**, v. 80, n. 2, p. 155-166, fev. 2016.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v.79, n. 2, p. 199-219, abr./jun. 2013.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **C183 - Maternity Protection Convention, 2000 (No. 183)**. Genebra, 15 de junho de 2000. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312328](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328). Acesso em: 20 jan. 2019.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (ILO). **C184 - Safety and Health in Agriculture Convention, 2001 (nº 184)**. Genebra, 21 de junho de 2001. Disponível em: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312329:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312329:NO). Acesso em: 20 jan. 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 46, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009.

PRONI, Thaíssa Tamarindo da Rocha Weishaupt. **Proteção constitucional à maternidade no Brasil: um caso de expansão da garantia legal**. 2012. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa.**  
Tradução: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro:  
Civilização Brasileira, 2012.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017: artigo por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JUNIOR, Umberto Souza de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney Stanis Moraes; AZEVEDO NETO, Planton Teixeira de. **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017 e da Medida Provisória 808/2017.** 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

**PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 611-B DA CONSOLIDAÇÃO  
DAS LEIS DO TRABALHO E A POSSIBILIDADE DE  
APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

**CONSOLIDATION OF LABOUR LAW'S SOLE PARAGRAPH  
OF ARTICLE 611-B AND THE POSSIBILITY OF  
APLICACION OF CONVENTIONALITY CONTROL**

Maurício de Carvalho Góes\*  
Denise de Oliveira Horta\*\*

**RESUMO**

O artigo analisa a norma contida no parágrafo único do art. 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei 13.467/2017, e a possibilidade de que o juiz-intérprete aplique a Teoria do Controle de Convencionalidade, principalmente quanto à Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho. Tem como objetivo principal apresentar subsídios hermenêuticos para a aplicabilidade da referida Teoria, abordando, inicialmente, a conexão existente entre duração do trabalho e meio ambiente do trabalho (saúde, higiene e segurança do trabalho), com ênfase no caráter constitucional do meio ambiente de trabalho e sua capacidade de abranger o tema jornada de trabalho, e, posteriormente, demonstrando como se desenvolve a Teoria do Controle de Convencionalidade e a possibilidade de sua aplicação no tocante à interpretação do parágrafo único do art. 611-B da CLT, notadamente quanto às disposições da Convenção 155 da OIT. Conclui que as premissas desta teoria, em diálogo com as conexas normas de jornada de trabalho e de meio ambiente do trabalho, ensejam a reflexão de que tudo aquilo que diz respeito à jornada de trabalho deve ser discutido com observância das normas inerentes à saúde e

---

\* Advogado Sócio do Escritório TozziniFreire Advogados. Doutor em Direito pela Unisinos/RS. Mestre em Direitos Fundamentais pela Ulbra/RS. Especialista em Direito do Trabalho pela Unisinos/RS. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Escola de Direito da PUCRS (Graduação e Pós-graduação). Membro titular da cadeira 33 da Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho. E-mail: mgoes@tozzinifreire.com.br.

\*\* Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Mestranda em Direito – PUCRS. Pós-graduada na Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho – PUCRS. Bacharel em Direito pela Escola de Direito da PUCRS. E-mail: denisehorta@gmail.com.

segurança do trabalho, pois não se está diante apenas de uma norma infraconstitucional, mas sim de uma norma de caráter constitucional que está plenamente de acordo com os princípios e normas da OIT.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Teoria do Controle de Convencionalidade. Meio ambiente do trabalho. Jornada de trabalho. Organização Internacional do Trabalho. Reforma trabalhista. Direitos fundamentais.

## **ABSTRACT**

The paper analyses the provision of Consolidation of Labour Law's sole paragraph of article 611-B, amended by Law 13.467/2017, and the possibility of application of the Control of Conventionality Theory by the judge-interpreter, mainly in relation to the International Labour Organization Convention 155. The core focus is to present hermeneutic basis for the application of the referred Theory, approaching, firstly, the connection between hours of work and labour environment (health and safety in the workplace), with emphasis to the constitutional role of labour environment rules and how they comprehend the working hours issues, and, secondly, to demonstrate how the Conventionality Control Theory has been developed and the possibility of its application regarding the interpretation of sole paragraph of article 611-B, notably in relation to the rules of ILO Convention 155. The conclusions are that the premises of the Theory, in dialog with the rules of working hours and work environment, bring the reflection that everything related to hours of work must be discussed in observation of safety and health rules, because they are not only legal rules, but constitutional provisions that are in accordance to ILO's principles and standards.

## **KEYWORDS**

Conventionality Control Theory. Labour environment. Working Hours. International Labour Organization. Labour reform. Fundamental Rights.

## **SUMÁRIO**

- 1 Introdução;
  - 2 Meio ambiente de trabalho e jornada de trabalho: a existência de uma conexão a partir de uma hermenêutica constitucional;
  - 3 A norma do parágrafo único do art. 611-B da CLT: possibilidade de controle de convencionalidade frente à Convenção 155 da OIT;
  - 3.1 Histórico: legislação brasileira e convenções internacionais;
  - 4 Considerações Finais;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 10/12/2018

Data de aprovação do artigo: 17/04/2019

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo analisará a norma contida no parágrafo único, do art. 611-B da CLT, introduzido pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017), e a possibilidade de aplicação da Teoria do Controle de Convencionalidade, sobretudo quanto ao que dispõe a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (BRASIL, 1993).

Inicialmente, o texto abordará a conexão e harmonia existentes entre duração do trabalho e meio ambiente do trabalho, com ênfase no caráter constitucional do meio ambiente de trabalho e sua capacidade de abranger o tema jornada de trabalho, seja por um raciocínio protetivo (histórico, principiológico e lógico), seja por um exercício hermenêutico, o que, por conseguinte, aponta para uma contradição contida na referida norma.

Em um segundo momento, o artigo demonstrará como se desenvolve a Teoria do Controle de Convencionalidade e a possibilidade de sua aplicação, no tocante à interpretação do parágrafo único do art. 611-B da CLT (BRASIL, 2017), sobremaneira quanto às disposições da Convenção 155 da OIT (BRASIL, 1993) que podem ensejar a incompatibilidade da norma em questão com a dinâmica da autodeterminação coletiva.

De outra parte, esclarece que o presente trabalho tem por objetivo não só construção da ideia de que as questões atinentes à jornada de trabalho atualmente previstas no art. 611-B da CLT (BRASIL, 2017) não são passíveis de negociação coletiva, mas também de ensejar uma reflexão acerca do tema, sobretudo seja para que os sujeitos envolvidos, no mínimo, quando da discussão coletiva acerca da negociação coletiva de matérias relativas à jornada de trabalho, considerem as peculiaridades do caso concreto e, principalmente, sua relevância sob o prisma da segurança e saúde do trabalho, por força do caráter fundamental e convencional do tema em questão.

## **2 MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E JORNADA DE TRABALHO:** a existência de uma conexão a partir de uma hermenêutica constitucional

Muito se fala que o meio ambiente de trabalho, em razão do espectro constitucional, deve ser equilibrado e seguro. Por conseguinte, a própria Constituição Federal insere o meio ambiente do trabalho como parte integrante do meio ambiente e, especificamente, quanto aos direitos fundamentais sociais, a norma constitucional preconiza que o empregador deve promover todas as medidas capazes de preservar a saúde, higiene e segurança do trabalhador. É o que se extrai da interpretação dos arts. 7º, XXII; 170, VI; 200, VIII e 225 da Constituição Federal<sup>1</sup>. Neste sentido, conforme Sebastião Geraldo de Oliveira:

O meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VIII, da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida, sem ter qualidade de trabalho nem se pode atin-

---

<sup>1</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

gir meio ambiente equilibrado e sustentável ignorando o meio ambiente do trabalho. Dentro desse espírito a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a ordem econômica deve observar o princípio de defesa do meio ambiente (art. 170, VI, OLIVEIRA, 2011, p. 142).

No entanto, muitas vezes a preocupação gira em torno do meio ambiente do trabalho *lato sensu*, ou seja, busca-se promover as medidas de saúde e segurança quanto ao ambiente, equipamentos de proteção individual e coletivos, riscos ambientais, programa de saúde ocupacional, comissões de prevenção de acidentes e tantas outras medidas previstas em nosso ordenamento que, do ponto de vista normativo, tem um significativo arcabouço teórico acerca da matéria.

Contudo, ao longo dos tempos e na constância da relação de emprego, perdeu-se a noção – ou talvez nunca se tenha refletido efetivamente sobreisso –, que existe um meio ambiente *stricto sensu*, ou seja, aquilo que se materializa em um movimento constitucional para a legislação infraconstitucional<sup>2</sup>.

Neste contexto, cabe uma indagação: por qual razão a jornada de trabalho tem limitações? A resposta parece óbvia e objetiva, mas não o é. Num primeiro momento, pode-se pensar que a limitação da jornada e os intervalos servem tão somente para descanso e alimentação do trabalhador, ensejando um raciocínio simples e imediatista. No entanto, há diversas outras repercussões diretas e indiretas decorrentes da jornada de trabalho na segurança e na saúde do trabalhador.

A gênese do Direito do Trabalho está relacionada à limitação da duração do trabalho, sendo este o principal objetivo das primeiras normas trabalhistas<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Na CLT: CAPÍTULO V - DA SEGURANÇA E DA MEDICINA DO TRABALHO. Artigos 154 a 201 (BRASIL, 1943).

<sup>3</sup> Considerada uma das primeiras leis trabalhistas, o Health and Morals of Apprentices Act (Lei de Peel), de 1802, tratava de limitação da carga horária para aprendizes em 12 horas diárias e proibia o trabalho noturno, no Reino Unido (REINO UNIDO, 2013).

Conforme observa Sérgio Pinto Martins:

Começa a haver necessidade de intervenção estatal nas relações de trabalho, dados os abusos que vinham sendo cometidos, de modo geral, pelos empregadores, a ponto de serem exigidos serviços em jornadas excessivas para menores e mulheres, de mais de 16 horas por dia ou até o pôr do sol, pagando metade ou menos dos salários que eram pagos aos homens (MARTINS, 2017, p. 50).

Importante destacar que, a princípio, sobretudo com o advento da Revolução Industrial, a limitação da jornada tinha por fundamento a proteção dos fatores físicos ou biológicos (jornada e carga horária semanal); o objetivo era a preservação da integridade física do trabalhador. Posteriormente, outros fatores passaram a figurar como fundamento para a limitação da duração do trabalho. Na própria origem da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Tratado de Versalhes incluiu artigos sobre a duração do trabalho. A Convenção 1 da OIT, de 1919, trata da limitação do tempo de trabalho a 8 horas diárias e 48 horas semanais para os industriários (ORGANIZAÇÃO, 1919). Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>4</sup>, a limitação da jornada foi concebida de forma mais ampla e vinculada a fatores sociais e econômicos, o que também mereceu atenção de Convenções da Organização Internacional do Trabalho<sup>5</sup>. Sérgio Pinto Martins, assim como outros doutrinadores, entende por subdividir esses fatores:

Os fundamentos para a limitação da jornada de trabalho são pelo menos quatro: (a) biológicos, que dizem respeito aos efeitos psicofisiológicos causados ao empregado, decorrentes da fadiga. Após 8 horas de trabalho há diminuição do ren-

---

<sup>4</sup> Artigo 24: “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas” (ONU, 1948).

<sup>5</sup> Aqui se pode citar, exemplificativamente, as Convenções: 14 (repouso semanal nos estabelecimentos industriais), 106 (repouso semanal no comércio e nos escritórios) e 132 (férias anuais remuneradas).

dimento do trabalhador; (b) sociais: o empregado deve poder conviver e relacionar-se com outras pessoas, de dedicar-se à família, de dispor de horas de lazer; (c) econômicos; (d) humanos (MARTINS, 2017, p. 753).

Destarte, a necessidade de descanso biológico e psíquico é apenas um dos aspectos concernentes à duração do trabalho. Outra repercussão da extensão da jornada são os acidentes e doenças do trabalho, que podem decorrer do excesso de trabalho. É comprovado que muitos acidentes ocorrem no fim da jornada regular ou durante a jornada extraordinária, o que significa que o estresse do horário pode implicar (dependendo de cada caso) aumento de risco para o trabalhador. Assim, não é apenas a saúde física e mental que são afetadas pela duração do trabalho além dos limites, mas também a segurança para exercer o trabalho. Delgado afirma que:

[...] a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada “infortunistica do trabalho (DELGADO, 2018. p. 1022).

Além da jornada propriamente dita, outro aspecto importante da duração do trabalho são os períodos de não-trabalho: os intervalos (intra e interjornadas), o descanso semanal remunerado e as férias. Os intervalos intrajornadas são fundamentais para a preservação da higidez física e mental do obreiro durante sua jornada, pois têm como principal objetivo permitir que o empregado recupere suas energias e sua concentração para o trabalho. Aqui vale destacar as pausas especiais, destinadas à

recuperação física do trabalhador em determinadas atividades, como é o caso dos que trabalham em ambientes artificialmente climatizados<sup>6</sup> e dos digitadores<sup>7</sup>.

Já os intervalos interjornadas, os descansos semanais, os feriados e as férias, além de permitirem o descanso físico e mental do trabalhador, têm papel relevante na sua inserção enquanto membro familiar e comunitário. São essas pausas que possibilitam que o trabalhador seja um ser humano completo, com convívio familiar, social e político (DELGADO, 2018, p. 1124). Relativamente a esse tema, a jurisprudência e a doutrina têm reconhecido o fenômeno do dano existencial, que se caracteriza por um excesso de jornada frequente, que impede o trabalhador de ter tempo livre para fruir com a família, em atividades sociais, religiosas, de lazer, enfim, atividades que o inserem no convívio social, prejudicando o seu projeto de vida a longo prazo. Nesse sentido é o entendimento consolidado na Tese Jurídica Prevalente nº 2 do Tribunal Regional do Traba-

---

<sup>6</sup> Súmula 438 do TST. INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO EMPREGADO. AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO. HORAS EXTRAS. ART. 253 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/09/2012. O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no caput do art. 253 da CLT (BRASIL, 2012).

<sup>7</sup> Art. 72 da CLT – Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho (BRASIL, 1943).

Súmula 346 do TST – DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003. Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo (BRASIL, 2003).

lho da 4ª Região<sup>8</sup> e a disposição recentemente prevista no art. 223-B da CLT<sup>9</sup>. De acordo com Oliveira:

[...] atualmente, tornou-se fugidia a fronteira entre a fadiga física e a fadiga mental. Cansaço físico e mental muitas vezes se confundem e se entrelaçam. Ao empregado que passa todo o dia trabalhando e consome tempo considerável em deslocamento residência-trabalho-residência resta pouco espaço para descanso, nenhuma possibilidade de lazer e manifesto prejuízo para o convívio familiar e a responsabilidade de estabelecer relações familiares e sociais harmoniosas (OLIVEIRA, 2011, p. 176-177).

Destaca-se que os temas “Horas Extras/Adicional de Horas Extras”, “Intervalo Intra jornada/Adicional de Hora Extra” e “Horas Extras/Reflexos” estão entre os dez mais recorrentes em processos ajuizados na Justiça do Trabalho no ano de 2018, segundo números extraídos do site do Tribunal Superior do Trabalho (TST) (BRASIL, 2018).

Assim sendo, a duração adequada da jornada de trabalho e os períodos de descanso, assim compreendidos os intervalos, o repouso semanal remunerado e as férias, asseguram a integridade, a saúde e a higidez física e psíquica do trabalhador, constituindo-se em direitos fundamentais, que demonstram a preocupação com a incolumidade física e psíquica do trabalhador. Tratam-se,

---

<sup>8</sup> Tese Jurídica Prevalente nº 2 – JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas. (Resolução Administrativa 15/2016. Disponibilizada no DEJT dias 27, 30 e 31/05/2016, considerada publicada nos dias 30 e 31/05/2016 e 01.6.2016). Acórdão Proc. TRT nº 0005009-82.2015.5.04.0000 IUJ. Precedentes: 0000431-76.2014.5.04.0561 (RO); 0001059- 24.2014.5.04.0801 (RO); 0000377-62.2011.5.04.0029 (RO); 0000531-89.2012.5.04.0241 (RO).

<sup>9</sup> Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação. (BRASIL, 2017).

pois, de bens jurídicos que devem ser objeto de tutela e proteção pelo Estado, garantindo-se a efetividade dos princípios constitucionais, porquanto “é crível concluir que o trabalhador brasileiro goza de um direito fundamental a ter um meio ambiente de labor equilibrado, fundado em condições efetivas de saúde, higiene e segurança” (GÓES; ENGELMANN, 2015, p. 82).

Todo esse contexto configura a ideia de que jornada de trabalho e saúde e segurança do trabalho representam um conjunto e não merecem previsão ou interpretação dissociadas. Para Souza Júnior (2018, p. 407), “[...] a construção de um sistema de limitação de jornada e previsão de pausas justifica-se precisamente para garantir a saúde e segurança do trabalhador, não havendo como, histórica e cientificamente, separar-se uma coisa da outra.” Rodrigo Trindade de Souza (2018, p. 477) afirma que “Praticamente todos os doutrinadores de Direito do Trabalho associam-se na compreensão de que regras sobre duração do trabalho e intervalos são, essencialmente, orientações de saúde, higiene e segurança do trabalho”. As normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador são absolutamente indisponíveis, pois tratam de direitos cuja tutela é de interesse público, representando “um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico” (DELGADO, 2018, p. 251).

Traçado o panorama da íntima relação entre duração do trabalho e normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, passa-se a seguir a tratar especificamente da norma contida no parágrafo único do art. 611-B da CLT.

### **3 A NORMA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 611-B DA CLT: possibilidade de controle de convencionalidade frente à Convenção 155 da OIT**

O parágrafo único do art. 611-B da CLT estabelece que: “Regras sobre duração do trabalho e intervalos *não são consideradas* como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo” (BRASIL, 2017, *grifo nosso*). Como se perce-

be, este parágrafo, acrescentado pela Lei 13.467/2017, exclui das normas de saúde, higiene e segurança a jornada e os intervalos.

A questão que se coloca é se pode ou não o legislador ordinário proceder tal exclusão. Ao se fazer uma análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio, nele incluídas as normas internacionais, claramente a resposta será negativa. Primeiro porque, como visto no item anterior, a Constituição Federal define o meio ambiente do trabalho como direito fundamental e bem jurídico tutelado pelo Estado; segundo, porque o Estado brasileiro é signatário de diversos tratados e convenções internacionais que também estabelecem a proteção ao meio ambiente do trabalho, a duração razoável do trabalho, os intervalos e as férias como direitos humanos, sendo, portanto, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

Assim, chega-se ao ponto central do artigo: a possibilidade de controle de convencionalidade da Lei 13.467 (BRASIL, 2017), mais especificamente do parágrafo único do art. 611-B. O controle de convencionalidade é um tema bastante atual, sobretudo quando se trata de “Reforma Trabalhista”, devido às possíveis reduções e supressões de direitos fundamentais, positivados não só na Constituição, mas também nos tratados internacionais relativos aos direitos humanos ratificados pelo Brasil, sobretudo das Convenções da OIT. Para Cordeiro:

A consolidação da ideia do controle de convencionalidade surge como um profícuo horizonte para a inserção de normas de direito internacional do trabalho na regulação das relações laborais no direito brasileiro. O enfrentamento desse novo conceito abre espaço para o manejo mais adequado das convenções da OIT (CORDEIRO, 2018, p. 378).

De acordo com a Teoria do Controle de Convencionalidade, a validade de uma lei no plano interno é garantida pela sua compatibilidade vertical tanto com a Constituição Federal quanto com os tratados internacionais ratificados (MAZZUOLI, 2009, p. 113-139). O controle de convencionalidade pode ser exercido tanto por tribunais internacionais, ao verificar o cumprimento pelo

Estado das normas estabelecidas em tratados internacionais, quanto pelo poder judiciário de cada país, quando analisa a adequação de sua legislação interna às normas internacionais.

Para o judiciário brasileiro, o controle de convencionalidade é dever oriundo da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, onde foi referido inicialmente no caso *Almonacid Arellano e outros vs Chile*, cujo julgamento ocorreu em setembro de 2006. Na decisão, proferiu a Corte:

[...] quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juizes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, **o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim**, e que desde o seu início carecem de efeitos jurídicos (MAZZUOLI, 2016, p. 84, grifo nosso).

Conforme leciona Mazzuoli (2016, p.68), não é apenas a Convenção Interamericana de Direitos Humanos que serve de paradigma para o controle de convencionalidade, mas todos os tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, sejam eles do sistema global (ONU), sejam do sistema interamericano, formando o que o autor denomina de “bloco de convencionalidade”.

Na jurisprudência nacional, o controle de convencionalidade foi citado pela primeira vez, pelo Ministro Celso de Mello, em seu voto-vista no julgamento do Hábeas Corpus 87585 – TO no Supremo Tribunal Federal (STF):

Proponho que se reconheça natureza constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, submetendo, em consequência, as normas que integram o ordenamento positivo interno e que dispõem sobre a proteção dos direitos e garantias individuais e coletivos a um **duplo controle de ordem jurídica: o controle de constitucionalidade e, também, o controle de convencionalidade, ambos incidindo sobre as regras jurídicas de caráter doméstico** (BRASIL, 2008a, p. 105, grifo nosso).

Portanto, o controle de convencionalidade pode ser exercido pelos juízes e Tribunais nacionais, em todos os graus de jurisdição, com a forma de verificação da compatibilidade das leis infraconstitucionais com os tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais o Estado brasileiro seja parte, conforme os parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal<sup>10</sup>.

O atual entendimento do STF é de que os tratados de direitos humanos a que se refere o parágrafo 2º do art. 5º da Constituição têm status supralegal, conforme voto do Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário 466.343 – SP (BRASIL, 2008b, p.126), em que sustenta “que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.” Para Mazzuoli, essa tese:

[...] peca por designar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma “duplicidade de regimes jurídicos” imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece “categorias” de tratados que têm o mesmo fundamento ético (MAZZUOLI, 2016. p. 113).

Não obstante tal entendimento, independentemente da forma pela qual o tratado internacional tenha sido incorporado ao sistema jurídico nacional (por processo legislativo ordinário, enquadrando-se no parágrafo 2º, do art. 5º, ou pelo rito do parágrafo 3º do mesmo artigo (BRASIL, 1988), equiparando-se às emendas

---

<sup>10</sup> § 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.

§ 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 (BRASIL, 1988).

constitucionais), o controle de convencionalidade das normas deverá ser exercido pelo Poder Judiciário.

O advento da Lei 13.467 (BRASIL, 2017) – Reforma Trabalhista – suscitou a tese da sua possível inconvenção, no todo ou em parte, que foi defendida por doutrinadores e algumas entidades, sobretudo da magistratura trabalhista<sup>11</sup>. Por se tratar de lei de conteúdo trabalhista, naturalmente as contraposições foram direcionadas, em sua maioria, às Convenções da OIT, que são tratados internacionais de direitos humanos e tratam de matéria trabalhista.

Deste modo, retoma-se o objeto principal do artigo, no qual se pretende verificar se a norma do parágrafo único do art. 611-B da CLT é passível de controle de convencionalidade. No presente trabalho, optou-se por confrontar a norma em questão com a Convenção 155<sup>12</sup>, principal instrumento sobre segurança e meio ambiente do trabalho da OIT. Para tal comparação normativa, destacam-se os seguintes artigos da Convenção:

---

<sup>11</sup> Para maior aprofundamento, verificar enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Anamatra. A título exemplificativo: “Comissão 1. Enunciado 1. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA, AUSÊNCIA DE CONSULTA TRIPARTITE E DE CONSULTA PRÉVIA ÀS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS I. Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017. Incompatibilidade vertical com as convenções da OIT. Ausência de consulta tripartite. Ofensa à convenção 144 da OIT. II. Ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores. Ofensa à Convenção 154 da OIT, bem como aos verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT”(JORNADA, 2018).

<sup>12</sup> Aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1981), entrou em vigor no plano internacional em 11 de agosto de 1983. Dados referentes ao Brasil: aprovação pelo Decreto Legislativo 2, de 17 de março de 1992, do Congresso Nacional; ratificação em 18 de maio de 1992; promulgação pelo Decreto 1.254, de 29 de setembro de 1994; vigência nacional em 18 de maio de 1993.

## PARTE I ÁREA DE APLICAÇÃO E DEFINIÇÕES

Art. 3º Para os fins da presente Convenção:

[...] e) o termo 'saúde', com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e **estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.**

## PARTE II PRINCÍPIO DE UMA POLÍTICA NACIONAL

Art. 4º 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, **reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.**

Art. 5º A política à qual se faz referência no artigo 4º da presente

Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho:

a) projeto, teste, escolha, substituição, instalação, arranjo, utilização e manutenção dos componentes materiais do trabalho (locais de trabalho, meio ambiente de trabalho, ferramentas, maquinário e equipamentos; substâncias e agentes químicos, biológicos e físicos; operações e processos);

b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, **do tempo de trabalho, da organi-**

**zação do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores** (ORGANIZAÇÃO, 1993, grifo nosso).

Destes artigos extrai-se que a Convenção (BRASIL, 1993) pretende que os Estados ratificantes se comprometam a estabelecer políticas públicas que melhorem as condições de saúde, higiene e segurança do trabalho para os empregados. Este instrumento representa uma mudança de paradigma na noção internacional de saúde no trabalho, uma vez que inclui os aspectos físicos e mentais relacionados à saúde do trabalhador (não apenas à ausência de acidentes), e, ainda, busca promover a qualidade do meio ambiente em que se desenvolve a atividade laboral. A respeito da Convenção 155, afirma Brandão:

O aludido instrumento representou considerável avanço no tratamento atribuído à proteção à saúde em virtude de tratar de vários aspectos relativo à conceituação do direito à saúde e pelo fato de haver estabelecido para os países signatários o compromisso de implantação de política nacional em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho com participação das organizações mais representativas de trabalhadores e empregadores (art. 4º) (BRANDÃO, 2016, p. 129-130).

Da leitura do texto convencional é possível constatar que a Convenção 155 não apresenta dispositivos específicos concretos, e sim diretrizes para que os Estados alcancem as medidas necessárias para garantir a implementação de normas adequadas sobre saúde e segurança do trabalho. Em geral, as normas internacionais, nomeadamente as convenções da OIT, por abrangerem Estados com situações políticas, econômicas e sociais distintas, são normas abertas e genéricas, para que possam atingir o quórum de aprovação, que, no caso da OIT, é de 2/3 (maioria qualificada).

Para estabelecer o confronto entre a norma nacional e a internacional é necessário observar que o controle de convenciona-

lidade exige um exercício hermenêutico. O que se defende não é a exigência de uma violação explícita e direta de dispositivos, como ocorre no controle de constitucionalidade, mas sim uma violação ao objetivo da Convenção 155, partindo-se de uma análise de compatibilidade teleológica entre a CLT e a Convenção. Nesse sentido, leciona Cordeiro:

A aplicação concreta do controle de convencionalidade não é tarefa simples. As normas internacionais optam por um tratamento genérico dos temas e raramente apresentam comandos normativos diretos e peremptórios. Trata-se de uma característica proveniente do ambiente no qual as normas são produzidas, no qual a conquista do consenso pressupõe a adoção de uma linguagem menos direta. No caso das normas internacionais de índole social esse problema é ainda mais grave, tendo em vista a necessidade de serem atendidas as peculiaridades da regulação laboral de cada país (CORDEIRO, 2018, p. 396).

Ao se cotejar o parágrafo único do art. 611-B da CLT com a Convenção 155 da OIT, a conclusão plausível é que aquele não está de acordo com os preceitos desta, sendo, portanto, “inconvenional”. A norma Celetista em questão, ao excluir a jornada e os intervalos das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, permite um potencial aumento dos riscos ao trabalhador, sendo incompatível com o instrumento internacional ratificado e vinculante ao Estado brasileiro. Desta forma, CLT estabelece um tratamento menos protetivo ao direito fundamental tutelado, indo de encontro ao objetivo da Convenção 155.

Ainda, neste mesmo sentido, resta consignado no Enunciado 11 do Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Conamat):

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E DE CONVENCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 611-B, DA CLT Controle de constitucionalidade e de convencionalidade do parágrafo único, do art. 611-B da CLT. Busca da proteção do Trabalho como elemento de emancipação social

e fonte de dignidade. Defesa da proteção à saúde do trabalhador. Regras sobre duração do trabalho e intervalos são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, nos termos dos arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 7º, caput, XIII, XIV e XXII, 170, 196, 200, VIII e 225, caput, da Constituição Federal, arts. 3º, “e”, 4º e 5º, da Convenção 155 da OIT (JORNADA, 2018).

Entretanto, surge a indagação acerca de *qual seria o exercício hermenêutico não tradicional capaz de ensejar a concretização da proposta interpretativa em questão?*

Pois bem, no contexto ora construído, a Teoria do Controle de Convencionalidade pode encontrar, na proposta do “*círculo hermenêutico*”, a efetividade e o instrumento adequado para sua aplicação.

A noção de “*círculo hermenêutico*” que se pretende propor baseia-se na estrutura circular de movimento do pensamento de Martin Heidegger, qual seja, o intérprete vai compreender o *ser*<sup>13</sup>, na medida em que se compreende em sua *faticidade*. Não se está vinculado à interpretação do texto, mas, sim, à compreensão da *facticidade* e à *existência* do *ser-aí*<sup>14</sup>, na medida em que se busca saber pelos *entes* em seu *ser* (*diferença ontológica*). Toda a compreensão, seja ela de um texto ou da própria histó-

---

<sup>13</sup> “O ‘ser’ é o conceito evidente por si mesmo. Em todo o conhecimento, proposição ou comportamento com o ente e em todo relacionamento consigo mesmo, faz-se uso do ‘ser’ e, nesse uso, compreende-se a palavra ‘sem mais’. [...] Esse fato de vivermos sempre uma compreensão do ser e do sentido do se estar, ao mesmo tempo, envolto em obscuridades demonstra a necessidade de princípio de se repetir a questão sobre o sentido do ‘ser’” (HEIDEGGER, 2002, p. 29).

<sup>14</sup> Lênio Streck, sobre o tema: “Esse conceito, que Heidegger oporá a toda a tradição filosófica anterior (Metafísica), é o conceito de *Dasein* (ser-aí). *Dasein*, portanto, será o termo a partir do qual o filósofo designará – *filosoficamente* – o ser humano, a partir do qual serão analisadas as estruturas fáticas da existência humana. Na descrição realizada pelo filósofo, *Dasein* é um tipo de ente que, em seu modo de ser, possui como possibilidade a *compreensão do seu ser e do ser dos demais entes intramundanos*. O *Dasein* é, portanto, o ente que compreender o ser e, nesta compreensão tem implícita uma compreensão de seu próprio ser” (STRECK, 2011a, p. 235).

ria, se encontra já fundamentada em uma compreensão que o ser humano tem de si mesmo, enquanto ser histórico dotado de *existência* (STRECK, 2011a, p. 240).

Em razão disso, em complemento à filosofia hermenêutica de Heidegger, relevante dar relevo à hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, cuja teoria contribui para a consolidação do “*círculo hermenêutico*”. Como já visto, para Heidegger, a compreensão é a fonte do horizonte de sentido. Já para Gadamer, o *ser* a ser compreendido é a *linguagem*. Esta é a casa do *ser*. A linguagem é horizonte aberto e estruturado (STRECK, 2011a, p. 246). Gadamer traz para a ideia de “*círculo hermenêutico*” a condição de possibilidade do sentido pela linguagem, a qual aponta para totalidade do mundo onde ocorre a experiência da tradição. A linguagem surge como condição de possibilidade para toda a experiência hermenêutica (ENGELMANN, 2007, p. 240). Da mesma forma, para Gadamer, a compreensão é um dos efeitos da história da vivência do homem e sua experiência. O que se busca compreender são as situações que envolvem o humano. O exame da experiência humana no mundo, segundo sua teoria, pode vir a auxiliar nas ciências do espírito (GADAMER, 2002, p. 34).

Com efeito, o “*círculo hermenêutico*” surge como um caminho (filosófico) para a superação do raciocínio subsuntivo, para uma atribuição de sentidos e, portanto, para ensejar a eficácia imediata dos princípios e normas constitucionais. O tempo atual não mais comporta uma forma de interpretação baseada na simples relação sujeito-objeto, mas, sim, na compreensão a partir do *ser* (STRECK, 2011b, p. 283) Por derradeiro, Gadamer constrói a ideia de que tanto o intérprete como o texto possui seu próprio horizonte, sendo que a compreensão representa a fusão desses horizontes (ENGELMANN, 2007, p. 241). Isso representa a *fusão de horizontes* ora referida como resultado do ingresso do intérprete no “*círculo hermenêutico*”, quando da tarefa de interpretação dos fatos postos a apreciação de um caso no plano da concretude.

Portanto, é possível concluir que as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017 na CLT, e destacadas no presente texto, são passíveis de controle de convencionalidade, motivo pelo qual, em se valendo do “*círculo hermenêutico*”, seja viabilizada a declaração

de incompatibilidade vertical na norma contida no parágrafo único do art. 611-B da CLT com a Convenção 155 da OIT, especialmente quanto aos arts. 3º, 4º e 5º.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A proposta (teórico-reflexiva) do presente artigo era de responder a seguinte problemática: a previsão do parágrafo único do art. 611-B da CLT, de que as normas relativas à jornada de trabalho, para fins de negociação coletiva, não representam normas de saúde e segurança do trabalho, estão sujeitas ao controle de convencionalidade?

O conjunto de argumentos acima expostos deixa claro que as normas de saúde e segurança do trabalho não andam dissociadas, seja pelo caráter protetivo do Direito do Trabalho, seja pelo resultado de um exercício hermenêutico vinculado a um verdadeiro diálogo entre fontes formais (normas infraconstitucionais – normas constitucionais – normas convencionais).

Não restam dúvidas de que a Teoria do Controle de Convencionalidade é aplicável no ordenamento jurídico brasileiro, tendo, inclusive, sido reconhecida pelo STF. Por esse motivo e pelos fundamentos jurídicos que sustentam a matéria de jornada de trabalho e de meio ambiente do trabalho, é possível, no mínimo, a aceitação de tal teoria em matéria trabalhista, especialmente no que diz respeito à redação do parágrafo único do art. 611-B da CLT, frente às disposições da Convenção 155 da OIT.

Diz-se “no mínimo”, pois ainda que seja concreta a possibilidade (hermenêutica, repita-se) de se declarar “inconvencional” o parágrafo único em exame, o que, em princípio, acarretaria a inaplicabilidade dos incisos III e XIII do art. 611-A da CLT (redução de intervalos intrajornada e prorrogação de jornada em atividade insalubre sem licença prévia), conforme anunciado na introdução deste artigo, é importante que todos os atores envolvidos na dinâmica da relação de emprego e da negociação coletiva reflitam so-

bre o verdadeiro significado da existência da jornada de trabalho e das suas limitações.

Não se está aqui pregando a negação ao princípio da autodeterminação coletiva, tampouco a possibilidade de discussão acerca da negociação coletiva a respeito de alguns aspectos atinentes à jornada de trabalho, até porque o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), em tese, respalda a previsão dos incisos I e II do art. 611-A da CLT (inclusive, o inciso I consigna expressamente a necessidade de observância dos limites constitucionais).

Mais do que suscitar subsídios hermenêuticos para a aplicabilidade da Teoria do Controle de Convencionalidade, conclui-se que as premissas desta Teoria, em diálogo com as conexas normas de jornada de trabalho e de meio ambiente do trabalho, ensejam reflexão obrigatória, no sentido de que tudo aquilo que diz respeito à jornada de trabalho deve ser discutido com efetiva observância das normas inerentes à saúde e segurança do trabalho, pois não se está diante de uma “mera” norma infraconstitucional, mas sim, de uma norma de espectro constitucional que anda de mãos dadas com os princípios e normas da OIT.

E, por derradeiro, para se alcançar instrumentos concretos que possam auxiliar na realização dessa forma de interpretação, o presente artigo ofereceu como proposta a utilização do “*círculo hermenêutico*”, onde, dentro de um contexto constitucional e de diálogo das fontes, resta possível a aplicação do controle de convencionalidade quanto à questão da jornada de trabalho, sobretudo quanto aos intervalos destinados ao descanso e recuperação do trabalhador.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/DecretoLei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del5452.htm). Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. **Lei 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87585-8 – TO**. Depositário infiel - Prisão. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. Relator: Min. Marco Aurélio, 3 de dezembro de 2008a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>. Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466343/SP** - São Paulo. Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE 349.703 e dos HCs 87.585 e 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Relator: Min. Cezar Peluso, 3 de dezembro de 2008b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343%2ENU-ME%2E+OU+466343%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/hsv8ouy>. Acesso em: 29 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Tese Jurídica Prevalente nº 2** - Jornadas de trabalho excessivas. Indenização por dano existencial. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas. Porto Alegre: Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região), 1 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/tese-juridica-prevalente>. Acesso em: 24 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 346**. Digitador. Intervalos intrajornada. Aplicação analógica do art. 72 da CLT(mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-346](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-346). Acesso em: 23 jan. 2019

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 438**. Intervalo para recuperação térmica do empregado. Ambiente Artificialmente Frio. Horas Extras. Art. 253 da CLT. Aplicação analógica - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2012]. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-438](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-438). Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Estatística. **Assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho**. Brasília: 2018. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>. Acesso em: 23 jan. 2019.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade e reforma trabalhista: adequação da lei 13.467. *In*: MAIA, Luciano Mariz; LIRA, Yulgan. **Controle de convencionalidade**: temas aprofundados. Salvador: Juspodivm, 2018.

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

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. v. I.

GÓES, Maurício de Carvalho; ENGELMANN, Wilson. **Direito das nanotecnologias e o meio ambiente do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. 12. ed. Petrópolis: Vozes. 2002. parte I. p. 29.

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2; CONGRESSO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (CONAMAT), 19. **Reforma Trabalhista**: enunciados aprovados. Brasília, DF: Anamatra, 2018. Disponível em: [https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto\\_RT\\_Jornada\\_19\\_Conamat\\_site.pdf](https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf). Acesso em: 23 jan. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

REINO UNIDO. Parlamento. **Early factory legislation**. Londres: Living Heritage. Disponível em: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/earlyfactorylegislation>. Acesso em: 23 jan. 2019.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney Stany Moraes; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Reforma trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei 13.467/2017 e da Med. Prov. 808/2017. São Paulo: Rideel, 2018.

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948.

Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao>. Acesso em: 23 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 1**: duração do trabalho (Indústria). Lisboa: OIT Portugal, 1919. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv\\_1.pdf](https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf). Acesso em: 23 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 155**: segurança e saúde dos trabalhadores. Brasília, DF: OIT Brasil, 1993. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_236163/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm). Acesso em: 23 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 155**: segurança e saúde dos trabalhadores. Brasília, DF: OIT Brasil, 1993. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_236163/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm). Acesso em: 23 jan. 2019.

SOUZA, Rodrigo Trindade de (org.). **CLT comentada pelos Juízes do Trabalho da 4ª Região**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

## BIBLIOGRAFIA

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.



# **SEGURANÇA JURÍDICA, CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO LABORAL E REFORMAS TRABALHISTAS: um diálogo entre clássico e contemporâneo**

## **LEGAL CERTAINTY, SCIENCE OF LABOR LEGISLATION AND REFORMS ON LABOR LAW: a classical and contemporary dialogue**

Leandro do Amaral D. de Dorneles\*

### **RESUMO**

Atualmente vivenciamos um cenário de sucessivas reformas sociais e, particularmente, juslaborais. Um cenário, portanto, de incertezas que repercutem diretamente na segurança jurídica. Este artigo propõe que os princípios formulados por Mario Deveali para a “ciência da legislação laboral” podem ser um importante instrumento que contribui para o resgate da segurança jurídica no campo dos direitos sociais. Em conclusão, propõe-se que a aplicação deste instrumental teórico (a) põe em questionamento alguns impactos da reforma trabalhista ocorrida no Brasil em 2017 e (b) deve guiar a atuação do legislador social nas mudanças que por aqui ainda se anunciam.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Segurança jurídica. Ciência da legislação laboral. Reforma trabalhista.

### **ABSTRACT**

We are currently experiencing a general picture of successive social reforms, particularly in labor law. A scenario, therefore, of uncertainties that have a direct impact on legal certainty. This article proposes that the principles formulated by Mario Deveali for the

---

\* Especialista em Direito do Trabalho (Univali). Mestre e Doutor em Direito (UFSC). Professor de Direito do Trabalho (UFRGS). Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD (UFRGS). Membro da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho (ASRDT). E-mail: leandrodorneles@hotmail.com.

“science of labor legislation” can be an important instrument contributing to the recovery of legal certainty in social rights. In conclusion, it is proposed that the use of this theoretical instrument (a) puts into question some impacts of the labor reform occurred in Brazil in 2017 and (b) should guide the social legislator’s actions in the changes that are still announced here.

## **KEYWORDS**

Legal certainty. Science of labor legislation. Reform on labor Law.

## **SUMÁRIO**

- 1 Introdução;
  - 2 Segurança jurídica: noções gerais;
  - 3 A “Ciência da Legislação Laboral”;
  - 4 Reforma trabalhista de 2017;
  - 5 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 08/12/2018

Data de aprovação do artigo: 27/03/2019

## **1 INTRODUÇÃO**

Os horizontes que permeiam atualmente os direitos sociais são um tanto nebulosos. Já de algum tempo vivenciamos um cenário mundial de crise do Estado Social do qual o Brasil não se aparta. Por aqui, concretamente, tivemos uma impactante reforma trabalhista em 2017 e, ao que tudo indica, este movimento de reformas sociais – incluindo novas reformas laborais – tende a permanecer.

Neste contexto de incertezas é relevante não nos afastarmos dos corolários e propósitos almejados pelo princípio da segurança jurídica. Neste artigo, iremos resgatar postulados clássicos estabelecidos por Mario Deveali em sua “ciência da legislação laboral”, um tanto esquecidos pela doutrina, propondo-os como importantes corolários a serviço do princípio jurídico fundamental da segurança jurídica em sua feição contemporânea, quando aplicados ao campo da normatização social. A estrutura do artigo inicia por uma descrição geral do princípio

da segurança jurídica, utilizando por base a obra de Humberto Ávila. Na sequência, expõe em síntese os postulados devesalianos que compõem a ciência da legislação laboral. Por fim, retoma algumas inovações introduzidas pela Lei 13.467/2017 que, ao final, serão analisadas à luz do instrumental teórico apresentado nos tópicos anteriores.

## **2 SEGURANÇA JURÍDICA: noções gerais**

Ávila (2013, p. 271) define a segurança jurídica nos seguintes termos:

[...] uma norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos, e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstitutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro.

Trata-se, para o autor, de uma norma jurídica de caráter *principlológico* e de matriz *constitucional* e, enquanto tal, propõe um *fim* ou “*estado ideal*”, para cuja consecução são estabelecidos *determinados meios (comportamentos)*. No caso do princípio da segurança jurídica, o estado ideal é “amplo e complexo”, pois procura explicar o princípio da segurança jurídica a partir da composição de “uma multiplicidade de ideais, de dimensões e de aspectos” necessariamente considerados em conjunto e de maneira equilibrada. Assim, por exemplo, se alguma das dimensões inerentes ao princípio não estiver devidamente conjugada em perfeito equilíbrio com as demais, a segurança jurídica não se configura. As suas várias dimensões, portanto, interagem entre si a partir de um “vínculo de reciprocidade”

(uma não se instrumentaliza sem a outra). Os “estados ideais” a serem promovidos pelo princípio da segurança jurídica, propostos por Ávila, são a *cognoscibilidade*, a *confiabilidade* e a *calculabilidade* (ÁVILA, 2013, p. 272-276).

A *cognoscibilidade* refere-se aos requisitos estruturais de conhecimento e de comunicação do Direito. Pode ser *material* quando diz respeito à existência e à vigência da norma, abrangendo os aspectos de *acessibilidade* normativa (como a sua divulgação pública, por exemplo), de *abrangência* normativa (codificações, por exemplo, que agrupem dispositivos normativos e favoreçam o acesso ao seu conteúdo) e de *identificação* normativa (conhecimento acerca da norma presumidamente válida e aplicável a um determinado comportamento, bem como acerca das consequências advindas em razão de seu descumprimento). A *cognoscibilidade* também pode ser *intelectual*, quando diz respeito ao conteúdo destas normas. Nesse quesito, abrange um duplo aspecto: a *inteligibilidade* e a *determinabilidade* (ÁVILA, 2013, p. 282-284).

A *inteligibilidade* como dimensão inerente à *cognoscibilidade* diz respeito, entre outros aspectos, ao nível de compreensão ou clareza normativa por parte de seus destinatários, pois a “falta de informação causa insegurança”, assim como o excesso delas (ÁVILA, 2011, p. 321). Esse aspecto remete-nos às questões relativas à clareza linguística e à determinabilidade e precisão do conteúdo normativo (uso de expressões claras do ponto de vista linguístico e conceitos bem sedimentados pela doutrina, por exemplo). Remete-nos, igualmente, aos temas da coerência e da consistência da norma em relação ao ordenamento jurídico ao qual se vincula. “O dever de consistência ou de coerência formal significa a exigência de não-contradição entre as normas tanto na fase de sua edição pelo Poder Legislativo quanto na fase de sua aplicação” (ÁVILA, 2011, p. 336).

O estado ideal da *confiabilidade* inerente à segurança jurídica refere-se à estabilidade *da norma* e à estabilidade *da eficácia normativa*, remetendo-nos ao que Ávila (2011, p. 338) denomina

“dimensão dinâmica” da segurança jurídica. O aspecto da estabilidade normativa abrange mecanismos como a blindagem a modificações no núcleo axiológico da Constituição (cláusulas pétreas, por exemplo, dentre as quais os direitos sociais e trabalhistas estão incluídos), a persistência da norma em relação ao tempo de vigência, a intangibilidade das situações individuais (prazos prescricionais e decadenciais, proteção ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada, ao direito adquirido, por exemplo), arrolados por Ávila como *dimensão objetiva da confiabilidade*. Já a *dimensão subjetiva da confiabilidade*, que diz respeito à necessidade de proteção à confiança do cidadão (irretroatividade da lei nova e motivação dos atos administrativos, por exemplo) em relação ao Poder Público. A estabilidade quanto à eficácia normativa, por sua vez, refere-se à expectativa geral de que o direito será eficaz, abrangendo aspectos ligados ao acesso à justiça e ao devido processo legal, por exemplo (ÁVILA, 2013, p. 284-287).

Segundo Ávila (2011, p. 343), um ordenamento jurídico frequentemente modificado pode repercutir negativamente no princípio da segurança jurídica, pois “os cidadãos terão dificuldade para saber qual a norma a obedecer, bem como terão relutância em agir, por não saber se as normas que conhecem continuarão valendo”. Por outro lado, a imutabilidade também pode impactar da mesma forma, em razão da perda de efetividade que pode surgir pelo descompasso em relação às demandas sociais. Por isso a relevância destes institutos recém-listados – delimitação de cláusulas pétreas, preservação de direitos adquiridos etc. – que de alguma maneira revelam-se *moduladores objetivos da dinamicidade própria do sistema normativo*.

Interessante a reflexão de que a segurança jurídica, especialmente quando vista sob a ótica da dimensão subjetiva da confiabilidade, pode tangenciar o espectro de outros princípios ligados à autonomia do Poder Público em instituir novos regramentos, novos rumos político-jurídicos, dentro das bases democráticas que marcam o Estado brasileiro e da sua funcionalidade própria correspondente a concretização do “bem público”

(ÁVILA, 2011, p. 360). De um lado temos a dinâmica natural a uma ordem político-jurídica sintetizada no binômio “mudança/permanência”. Por outro lado, em meio a esta dinâmica, a segurança jurídica e a necessidade de cultivo à confiança dos cidadãos. Neste contexto, além dos mecanismos amplamente consagrados como o do ato jurídico perfeito e o da coisa julgada, estes institutos restritivos de atos *retroativos*, Ávila entende que as *legítimas expectativas* de direito também devem ser reconhecidas como mecanismos de proteção juridicamente (no caso, constitucionalmente) tutelados<sup>1</sup>, neste caso, limitando a eficácia de eventuais atos *retrocessivos*.

A proteção à confiança como corolário da segurança jurídica é mais intensa na medida em que a fonte normativa geradora da expectativa seja fortemente vinculativa (normas obrigatórias). É também mais intensa na medida em que seja maior o grau de aparência de legitimidade da fonte normativa: atos administrativos manifestamente nulos, ou normas jurídicas manifestamente inconstitucionais, em geral, não são aptas a gerar legítimas expectativas tuteláveis juridicamente. Ainda, quanto maior a pretensão ou presunção de permanência do ato gerador de expectativa, maior a sua legitimidade e tutelabilidade jurídica. Por isso, por exemplo, não se podem equiparar expectativas geradas a partir de dispositivos constitucionais (que albergam a essência dos direitos sociais e laborais) com aquelas geradas a partir de um decreto administrativo (ÁVILA, 2011, p. 374-393).

---

<sup>1</sup> Ávila vincula a proteção às legítimas expectativas ao princípio da proteção à confiança, que por sua vez atuaria como um corolário do macro-princípio da segurança jurídica. Neste aspecto, sua análise foca mais a repercussão individualizada da proteção à confiança, especialmente nas relações jurídicas entre indivíduos e o Poder Público (ÁVILA, 2011, p. 362-366). A nosso ver, entretanto, essa análise não objetiva a possibilidade de estender a influência da proteção à confiança às situações em que legítimas expectativas coletivas – o que é próprio do direito social – estão em jogo.

Anteriormente fez-se referência a uma dinâmica básica de evolução do sistema jurídico, que muitas vezes enseja situações verdadeiramente paradoxais: a importância da estabilidade e a necessidade da mudança. Nesta dinâmica entre permanência e ruptura, temos aquela situação manifestamente rechaçada em nosso sistema, a de retroatividade (quando a mudança se refere a fatos e efeitos pretéritos); aquela situação tida como ideal, mas nem sempre alcançável, a de prospectividade (quando a mudança se refere apenas a fatos e efeitos futuros); e por fim aquela situação (nem ideal, nem totalmente rechaçada) que mais se apresenta (especialmente em se tratando de direitos sociais, como aliás ocorreu em relação à Lei 13.467/2017), a de *retrospectividade* (quando a mudança se refere a efeitos futuros, mas em relação a fatos passados) (ÁVILA, 2011, p. 410). Esse ponto nos remete ao terceiro aspecto inerente à segurança jurídica, o da calculabilidade.

O estado ideal de *calculabilidade* refere-se à capacidade de o destinatário da norma antecipar as consequências jurídicas futuras dos atos que praticar no presente. É necessário que um contingente significativo de pessoas (“espectro de previsores”) consiga visualizar em um período de tempo razoável (“espectro de tempo”) um número reduzido de consequências compreensíveis (“espectro de consequências”). As previsões de *vacatio legis* para novas regras, a vinculação e o respeito dos Poderes à ordem constitucional, bem como o “dever de coerência” do Legislativo no exercício de sua atividade de criação normativa, são exemplos de mecanismos que dão voz ao ideal de calculabilidade (ÁVILA, 2013, p. 287-289).

Relacionado ao ideal de calculabilidade, considerando a intrínseca mutabilidade do direito, está a *gradualidade da mudança jurídica*. Segundo Ávila (2011, p. 596), “[...] o que a exigência da calculabilidade por meio da continuidade do ordenamento jurídico afasta são as mudanças bruscas e drásticas”. *Bruscas* são aquelas não antecipáveis, que surpreendem os destina-

tários pelos seus efeitos. *Drásticas* são aquelas que, embora antecipáveis, determinam significativas transformações ao sistema jurídico. Daqui, por consequência, apreende-se também o dever de evitar mudanças assistemáticas, “desconexas”, sem, ao menos, um regime de transição promotor de suavidade na transformação normativa, em prazo razoável. “O princípio da segurança jurídica gera, assim, o direito a um regime de transição justo” (ÁVILA, 2011, p. 597). Portanto, as alterações promovidas tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Poder Executivo são emulsionadas por vetores extrínsecos (ordem constitucional, seus princípios e regras) e intrínsecos (“dever de coerência”) (ÁVILA, 2011, p. 607-616).

Podemos concluir, a partir dos ensinamentos até aqui apresentados, que a segurança jurídica repercute em todas as dimensões do fenômeno jurídico. Aqui destacamos a incidência da segurança jurídica no processo de criação de normas jurídicas – *dimensão política ou axiológica* do fenômeno jurídico (MELLO, 2003, p. 14) – balizando as atuações do Legislativo e do Executivo. Essa lição é particularmente relevante quando consideramos o atual cenário de crise do Estado Social de Direito, entre outros indícios, verificada a partir das sucessivas reformas (ou propostas de reformas) que em geral são *retrocessivas* e *retrospectivas* e, como tal, possuem grande potencial lesivo a direitos ou a legítimas expectativas de direitos de âmbito social (SARLET, 2008). Neste quesito, é possível identificar sistemáticas afrontas (reais ou potenciais) aos ideais de segurança jurídica promovidas nos tempos recentes pelo legislador social pátrio, em qualquer um dos três estados ideais lecionados por Ávila. Nesse contexto de incertezas, ou de *inseguranças*, e visando propor medidas corretivas que contribuam para a promoção e otimização de um ideal de segurança jurídica ainda na gênese normativa, reputamos pertinente revisitar os contributos que alguns clássicos do direito laboral denominavam de *ciência da legislação laboral*, ou de política-jurídica laboral, os quais serão abordados na sequência.

### 3 A “CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO LABORAL”

Mário Deveali (1953), valendo-se da mesma interação que existe entre a ciência política e o direito constitucional e disposto a estabelecer um método científico capaz de propor formulações gerais e abstratas, científicas e não ideológicas, aplicáveis no âmbito do direito laboral, propõe determinados “princípios” que compõem o que denomina *ciência da legislação laboral*. Trata-se, segundo podemos apreender, de um conjunto de postulados gerais<sup>2</sup>, não necessariamente absolutos nem definitivos, que prospectam um ideal do sistema normativo em apreço, a partir de um determinado propósito ou objetivo (fim) estabelecido. A ciência da legislação laboral investiga o funcionamento das instituições jurídicas utilizando como referencial o seu fim ou estado ideal a ser obtido e, a partir disso, propõe postulados gerais visando equacionar e otimizar o seu rendimento. “Esta investigação deve desenvolver-se, pois, especialmente no campo econômico e social [...] e deve permitir fixar os princípios que condicionam a ação que o Estado desenvolve [...] e as regras às

---

<sup>2</sup> É árdua uma categorização técnico-científica rigorosa das proposições apresentadas por Deveali. Algumas delas identificam-se com a categoria princípio jurídico (“normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”), como o da generalidade e igualdade. Outras se assemelham mais à categoria de postulado normativo (“normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto de aplicação”), ou “metanorma”, como o da sinceridade da norma social (ÁVILA, 2012, p. 85/143). Parte desta dificuldade reside no fato de o autor não tinha, supostamente, a pretensão de atribuir juridicidade aos seus postulados, apenas de atribuir racionalidade ou cientificidade na elaboração normativa do direito social (laboral). A juridicidade torna-se possível em propostas como a deste artigo, de vinculação dos postulados a algum princípio jurídico sedimentado como o da segurança jurídica. Sob este aspecto, como veremos, a sinceridade da norma social seria um elemento integrante do princípio da segurança jurídica, denotando um comportamento a ser perquirido (elaboração de leis sinceras) em prol do estado ideal de cognoscibilidade, por exemplo.

quais tal ação deveria conformar-se para conseguir o *máximo de benefícios com o mínimo de sacrifícios*” (DEVEALI, 1953, p. 97-98. Grifado no original).

A primeira formulação geral proposta por Deveali é a da *generalidade e igualdade*. Para o autor, considerando que a imposição de determinados ônus jurídicos patronais no campo das relações de trabalho, em geral, tem algum impacto econômico, mesmo que pela via de rendimentos indiretos (direito ao vale-transporte, por exemplo), a uniformidade de tais medidas impõe-se como uma condição essencial para sua existência. Aduz o autor que esta uniformidade de gravames é imperiosa àqueles atores econômicos que se encontrem em paridade de condições. Portanto, deste postulado são deduzidos dois “corolários de extrema importância”:

1. Para realizar o princípio da igualdade no campo da legislação laboral, é necessário não distinguir entre as situações que do ponto de vista econômico são idênticas ou análogas (não distinguir entre iguais);
2. E, pelo contrário, é necessário distinguir entre as situações que, sob este aspecto, se apresentam ou se comportam de distinta maneira (não igualar os distintos) (DEVEALI, 1953, p. 103).

São corolários muitas vezes de árdua equalização. Por um lado, temos a necessidade de padronização das condições de trabalho, sob pena de afronta a princípios fundamentais como o da livre concorrência, da igualdade, ou então, de efeitos sociais reversos como o da segregação de determinados nichos de trabalhadores (“dumping social”). Por outro lado, há uma necessidade de diferenciação, considerando que o trabalho, enquanto expressão da própria personalidade humana e de suas necessidades, instrumentaliza-se por meio a uma relação jurídica cujo objeto é um *dar-se a si mesmo* (SUPIOT, 2016, p. 61-144) e, como tal, naturalmente apresenta traços de particularidade e deve comportar diferenciações em seus regimes jurídicos. Como formulação geral deste aparente paradoxo,

Deveali (1953) propõe que eventuais diferenciações (segundo corolário) sejam preferencialmente contemplados pela via auto-compositiva (negociações coletivas de trabalho, com a participação direta das representações de classes interessadas), em afinidade ao que contemporaneamente Delgado (2011), no âmbito laboral, denomina “princípio da adequação setorial negociada”<sup>3</sup>, ou ainda, alargando-se o foco para a legislação social como um todo, ao que se tem definido atualmente por *concertação social* (REIS, 2017, p. 199-206). Em sentido análogo e com conclusões equivalentes, Muñoz Ramon (1976), ao analisar o que denomina “política-jurídica laboral”, propõe dentre os seus postulados gerais de “harmonização das relações laborais” a convivência dos “princípios” da igualdade<sup>4</sup>, da desigualdade<sup>5</sup> e da proteção<sup>6</sup> e, dentre seus postulados gerais de “restauração da harmonia e da proporcionalidade perdidas nas relações laborais”, o princípio da “autocomposição”<sup>7</sup>.

O segundo postulado proposto por Deveali (1953) é o da *progressão racional*. Tem por premissa a ideia de que as demandas sociais (laborais) são infinitas, mas nem todas com o mesmo grau de urgência. Este postulado afina-se ao que Muñoz Ramon

---

<sup>3</sup> Aquele segundo o qual “as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados” (DELGADO, 2011, p. 1256).

<sup>4</sup> “Equiparar os empregadores e os trabalhadores, e a estes entre si, do ponto de vista de que são iguais de acordo com a tábua de postulados básicos aceita” (MUÑOZ RAMON, 1976, p. 131).

<sup>5</sup> “Distinguir os empregadores e os trabalhadores, e estes entre si, desde o ponto de vista de que são desiguais segundo a tábua de postulados básicos aceita” (MUÑOZ RAMON, 1976, p. 132).

<sup>6</sup> “Proteger o trabalhador dentro dos limites que imponham a ideia de justiça e a tábua de postulados básicos aceitos” (MUÑOZ RAMON, 1976, p. 136).

<sup>7</sup> “Dar oportunidade aos próprios interessados para que de comum acordo restaurem a harmonia e a proporcionalidade perdidas” (MUÑOZ RAMON, 1976, p. 143).

denomina “princípio da prelação”<sup>8</sup> a incidir no processo natural de mutação das normas sociais. Assim, considerando que os recursos necessários para satisfazer estas infinitas demandas são limitados, impedindo a realização imediata de todas, resultam deste postulado os seguintes corolários:

1. Na realização de qualquer programa de legislação laboral ou social, é necessário dar preferência ao que é *necessário*, frente ao que é somente *útil*;
2. É preferível uma *solução parcial* de fácil realização, a uma integral cuja realização seja problemática ou muito difícil.
3. Em caso de serviços que se condicionem reciprocamente, é necessário *iniciar com aqueles mais elementares* (DEVEALI, 1953, p. 111-112. Grifado no original).

Um dos exemplos expostos por Deveali tanto em relação ao primeiro corolário, quanto ao segundo, é de extrema atualidade: sistema público de seguridade social. Em sua ilustração, expõe a necessidade de o legislador equacionar com a devida cautela o custeio e o sistema de benefícios previdenciários (DEVEALI, 1953, p. 117-20). Em relação ao terceiro corolário, poderemos formular um exemplo atual e próprio da realidade brasileira: a ampliação do espaço negocial coletivo, trazido à baila com a reforma de 2017, sem antes, contudo, dotar os seus sujeitos protagonistas (entidades sindicais) de efetivas condições para desempenhar esta nova funcionalidade, por meio de uma necessária reforma prévia da organização sindical brasileira.

O terceiro postulado devealiano é o da *economicidade*. Propõe que um determinado resultado deva ser obtido com o mínimo pos-

---

<sup>8</sup> “Como a política jurídico-laboral não pode realizar tudo ao mesmo tempo, deve ordenar em perspectivas de preferências as diversas ações a serem feitas segundo o grau de urgência das necessidades dos trabalhadores e recursos com os quais conta” (MUÑOZ RAMON, 1976, p. 139).

sível de gasto (economicidade em sentido próprio) e que determinados benefícios sejam outorgados em favor de certos grupos sempre com o menor sacrifício possível à coletividade (economicidade social), resultando os seguintes corolários:

1. Para conseguir um resultado determinado, convém dar preferência ao caminho que requer um *menor custo* e o *menor sacrifício* da coletividade e cuja aplicação resulte mais simplificada;
2. Deve existir *proporção* [proporcionalidade] entre os *benefícios* que a instituição se propõe a outorgar e o seu respectivo *custo* (DEVEALI, 1953, p. 123-124, grifo do autor).

O termo “custo” empregado por Deveali não diz respeito apenas ao sentido econômico – embora não despreze o autor a relevância deste aspecto. Aduz, por exemplo, que uma determinada ação do legislador social pode ser considerada excessivamente custosa quando incurrir restrições excessivas a liberdades individuais. Para o autor, a simplicidade na realização de um determinado direito social, em geral, implica menores custos (individuais e sociais), por isso o primeiro corolário justificava-se. Acrescenta que a simplicidade, no campo da legislação social, tem uma “importância enorme, do ponto de vista psicológico, e aos efeitos da generalidade de aplicação e facilidade de controle, a tal ponto que [...] é preferível um sistema simples e claro, ainda quando importe um encargo um pouco superior, a outro sistema mais complicado e confuso” (DEVEALI, 1953, p. 124)<sup>9</sup>. Em relação ao segundo corolário, expõe que:

Também no campo da legislação social, muitas vezes, o melhor é inimigo do bom. O desejo de prover tudo e por remédio a tudo ocasiona muitas vezes inconvenientes mais graves que os males que se quer extirpar. Frente a tais males, cabe fazer um

---

<sup>9</sup> Embora o autor ressalve que esta vinculação entre simplicidade e menor custo não é absoluta.

duplo exame: eleger acima de tudo o remédio que resulte mais econômico, menos oneroso e mais simples; imediatamente, averiguar se existe proporcionalidade entre o sacrifício que implica o escolhido remédio e o mal que se quer eliminar (DEVEALI, 1953, p. 129).

Na sequência, Deveali (1953, p. 129-38) passa a traçar uma abordagem bastante interessante sobre o que denomina de “reatividade do mundo econômico-laboral e a efetividade dos benefícios”. Trata-se de uma análise daquilo que Mello (2003, p. 15) denomina dimensão sociológica do fenômeno jurídico. Subjacente à análise devealiana está o que, talvez, poderíamos elencar como um quarto postulado geral: o da *reatividade do mundo econômico-social*, segundo o qual mundo econômico-laboral é caracterizado por extrema dinamicidade e qualquer intervenção estranha (ação estatal) provoca reações nem sempre previstas em um primeiro momento, que podem inclusive ir além dos grupos sociais imediatamente afetados. De certa maneira, Muñoz Ramon (1976) contempla uma premissa análoga ao desenvolver seus princípios “de experimentação”<sup>10</sup> e de “diferença”<sup>11</sup>. Ambas as análises partem da ideia de um movimento dinâmico natural do segmento econômico-social, razão pela qual eventuais intervenções nesta espontaneidade devem observar determinadas cautelas.

Para Deveali (1953), esta dinamicidade econômico-social é dotada de uma espécie de ação inercial, que naturalmente procura eliminar ou contornar qualquer “trava” ao seu funciona-

---

<sup>10</sup> “A política jurídico-laboral deve substituir normas e instituições que fracassem ou funcionem imperfeitamente, por outras, que ilustradas pela experiência sofrida e sujeitas aos mesmos princípios, cristalizem com maior eficiência a harmonia e a proporcionalidade nas relações obreiro-patronais” (MUÑOZ RAMON, 1976, p. 140).

<sup>11</sup> “Há princípios que não se podem levar à prática por causa de situações concretas que privam e, portanto, deve postergar-se a sua consagração no ordenamento jurídico positivo até quando a situação histórica o faça possível” (MUÑOZ RAMON, 1976, p. 141).

mento espontâneo. Tais movimentos de eliminação ou contorno podem ocorrer por *remoção, translação e evasão*. Há remoção, por exemplo, quando o legislador social institui um benefício em favor de um grupo social, mas considerado excessivamente oneroso por quem o suporta individualmente. Neste caso, pode haver uma tendência de evitar a constituição de relações jurídicas com os indivíduos deste grupo beneficiado, gerando o efeito reverso ao pretendido pelo legislador social: da majoração protetiva pode resultar o alijamento do referido grupo<sup>12</sup>. Há translação quando a reação da realidade econômico-social, frente a um benefício instituído, não é manifesta como ocorre na remoção. Em aparência, o benefício é observado e seus objetivos alcançados; entretanto, em realidade, aquele que suporta o benefício realiza algum tipo de compensação não pretendida, anulando ou neutralizando o intuito inicialmente pretendido<sup>13</sup>. Por fim, a evasão ocorre quando a reação neutralizadora a um determinado benefício percorre meios ilícitos – algo muito comum, aliás, ao menos no campo das relações de trabalho brasileiras<sup>14</sup>. Das três reatividades apontadas, a evasão, na opinião de Deveali (1953), é a mais grave, pois, além de subverter os efeitos inicialmente previstos da ação promovida pelo legislador social, coloca em suspeição a confiança do cidadão. Em outras palavras, todas as três formas de reatividade comprometem a *eficácia instrumental* da norma social (ou seja, na sua capaci-

---

<sup>12</sup> Quando, por exemplo, uma determinada região consagra, por meio de negociações coletivas, majorações salariais bastante elevadas em comparação a outras regiões próximas, fazendo com que a empresa opte por abrir novas instalações (estabelecimentos) e transfira postos de trabalho nas segundas, menos onerosas.

<sup>13</sup> Quando, por exemplo, o legislador institui um determinado benefício pecuniário indireto (como o FGTS), que em um primeiro momento aparenta um aumento no rendimento futuro do trabalhador, mas no médio e longo prazo vai sendo compensado por reajustes salariais mais modestos em processos negociais coletivos.

<sup>14</sup> O exemplo por excelência é o da contratação informal de trabalhadores, que no Brasil historicamente expõe índices bastante elevados.

dade efetiva para promover mudanças em comportamentos), mas a remoção repercute de forma mais imediata também em sua *eficácia simbólica* (ou seja, na confiança, sensação ou expectativa dos sujeitos de que o sistema normativo é capaz de atender as suas demandas).

Para Deveali, o meio mais eficaz para minimizar estes fenômenos de reatividade é o *gradualismo nas ações estatais de ingerência social*. “O gradualismo é o remédio mais eficaz contra a reatividade em geral [...] porque permite [...] estabelecer novos equilíbrios que se conformem aos novos encargos, sem necessidades de saltos violentos; e também sob o aspecto psicológico, porque faz parecerem menos graves e, por conseguinte, mais suportáveis, os novos encargos que se quer impor” (DEVEALI, 1953, p. 137). Contemporaneamente, em matéria de direito social, o gradualismo deve se proceduralizar por meio da *concertação social*, idealizada pela OIT (Convenção 150, por exemplo) e prevista em nossa Constituição (art. 10), pois a “procura dinâmica de equilíbrios laborais e sociais” (REIS, 2017, p. 203) naturalmente tenderia a impossibilitar rupturas normativas drásticas, ainda mais se considerada a polaridade de interesses característica da seara juslaboral. Não foi esta, entretanto, a filosofia procedural subjacente à reforma introduzida em 2017.

Por fim, Deveali (1953, p. 138-143) desenvolve considerações sobre o que denomina *sinceridade das leis laborais*. Para o autor, não é raro no campo das relações sociais a elaboração de normas que geram determinadas expectativas por parte de seus destinatários, mas que, na verdade, não estão aptas a cumpri-las. Esta falta de sinceridade normativa pode ser *formal* “quando a lei laboral usa palavras altissonantes para definir conceitos muito mais modestos”. A não sinceridade normativa pode ser também *substancial* “quando a lei se propõe a finalidades distintas e muitas vezes opostas às que declara ou quando se introduzem em uma lei de amparo umas poucas disposições que anulam

quase por completo, ou modificam substancialmente, o alcance das que constituem o corpo central da mesma” (DEVEALI, 1953, p. 138)<sup>15</sup>. À classificação binária proposta por Deveali, poderíamos acrescentar as não-sinceridades por omissão regulamentadora: há criação de uma norma que gera inúmeras expectativas por parte dos seus destinatários, mas cuja instrumentalização fica remetida a uma regulamentação posterior, que não se concretiza (por exemplo, art. 7º, inciso I, da CF).

Para Deveali, os efeitos de uma norma não sincera são tão nocivos ao sistema jurídico quanto aos de evasão normativa, acima referida. “Em ambos os casos, as leis laborais conseguem um resultado negativo, originando a *desconfiança* dos trabalhadores em toda a legislação social e, por fim, no próprio Estado” (DEVEALI, 1953, p. 142). A relação, portanto, entre o postulado da sinceridade e o princípio geral da segurança jurídica, portanto, são evidentes.

Propõe Deveali (1953, p. 142-143) que o postulado da sinceridade da lei laboral seja cultivado pelo legislador social. Para tanto, sugere, em síntese, algumas ações pautadas pela clareza na redação, nos propósitos ou fins almejados pelo diploma normativo, na organização dos temas, bem como, no aprumo e na publicização da redação da exposição de motivos – nem todos observados pela reforma trabalhista de 2017.

Por fim, admitindo que as ações de grupos, ou mesmo as ações individuais destes mesmos indivíduos que os integram, são regidas pelas mais diversas variáveis, que algumas vezes justificam um desvio pontual em relação à máxima racionalidade ideal, ensejando concessões ou conformações nas suas proposições, Deveali (1953) propõe uma última. Expõe por exemplo,

---

<sup>15</sup> Aqui, os exemplos brasileiros se multiplicam exponencialmente; entretanto, como dependem de uma interpretação motivacional subjacente à oficialmente declarada, nos furtaremos de especular exemplos, em prol da cientificidade desta abordagem.

que embora as empresas tendam a repassar os custos de suas cotas patronais no custeio da Seguridade Social (repassando aos preços ou comprimindo valores salariais), ainda assim, o custeio compartilhado pode se justificar por fatores diversos – culturais, psicológicos, políticos etc. Daí vem sua formulação conclusiva: “as considerações de ordem ética, tradicional, educacional, psicológica ou religiosa, podem justificar alguns desvios nos princípios formulados pela ciência da legislação laboral, sempre que o benefício que se quer por eles conseguir seja suficiente para compensar os inconvenientes práticos imediatos que tais desvios possam ocasionar” (DEVEALI, 1953, p. 147). Como se pode observar, antecipa o autor, guardadas as devidas adaptações, um postulado próximo da proporcionalidade na aplicação de princípios jurídicos, com destaque, neste ponto, para a proporcionalidade em sentido estrito<sup>16</sup>.

#### 4 REFORMA TRABALHISTA DE 2017

A Lei 13.467 (BRASIL, 2017) consubstanciou, possivelmente, a mais impactante reforma juslaboral no Brasil desde o advento da CLT (BRASIL, 1943). Já de imediato, portanto, é possível estabelecer inobservâncias da reforma promovida em 2017 em aspectos como o da *progressão racional* e do *gradualismo* devealianos, ou da *cognoscibilidade* e *calculabilidade* inerentes à segurança jurídica. E, pelo que se vislumbra do cenário jurídico-político brasileiro recente, é perfeitamente plausível afirmar que novas reformas sociais igualmente impactantes ocorrerão em um horizonte nem tão distante, inclusive na regulamentação das relações de trabalho.

---

<sup>16</sup> Sintetizando Ávila, a proporcionalidade em sentido estrito busca equacionar vantagens de desvantagens na análise de uma determinada situação jurídica, por meio do seguinte raciocínio: *a importância da promoção do fim justifica a restrição por ela eventualmente causada? Ou então, as vantagens causadas são compensadas por suas desvantagens?* (ÁVILA, 2012, p. 195-196). O raciocínio é muito próximo ao proposto por Deveali: *as conformações impostas aos postulados estabelecidos pela ciência da legislação laboral se justificam pelas possíveis vantagens que proporcionam?*

Entretanto, em prol da cientificidade e respeitando os espaços que este artigo encerra, centraremos a análise final na alteração já concretizada, evitando especulações, enfatizando os referidos impactos sob uma ótica mais genérica, à luz, especialmente, da propedêutica e da nova arquitetura principiológica desenhada pelo legislador reformista.

Começemos a análise já com demarcações propositivas iniciais. Partindo da premissa de que o direito do trabalho tinha sua referência valorativo-normativa essencial calcada em dois princípios fundamentais – os princípios da *proteção* e da *promoção da melhoria da condição social do trabalhador* (DORNELES; OLIVEIRA, 2016, p. 26-28) – é forçosa a conclusão que o impacto introduzido pela reforma de 2017 foi substancial. Parece-nos inegável que o legislador reformista propôs uma *reorganização esquemática dos princípios* regentes do direito do trabalho e, nesta reorganização, *seus princípios fundamentais são objeto de um redimensionamento em prol de uma abertura a princípios privatistas* que gravitam o instituto da autonomia da vontade (individual e coletiva). De um lado, temos um princípio protetivo que, mesmo não subvertido completamente<sup>17</sup>, restou inegavelmente mitigado em seus contornos. De outro lado, temos um princípio promotor de melhorias substancialmente impactado, possivelmente desconstruído enquanto fundamentalidade dogmática do

---

<sup>17</sup> Para subsidiar esta afirmação, temos dois argumentos principais. Em primeiro lugar, convém recordar que o núcleo essencial de direitos fundamentais dos trabalhadores arrolados no art. 7º da Constituição resta preservado – nem poderia ser diferente, afinal, trata-se de *cláusula pétrea*. Em segundo lugar, como defendido em outra oportunidade (DORNELES, 2018, p. 79-82), a proteção, enquanto princípio fundamental (e, como tal, dotado de ampla abstração), apenas precisa seus contornos por intermédio de “valorações menores” (RAMALHO, 2000, p. 966-968), ou seja, de outros princípios derivados (mais específicos) ou de regras normativas estabelecidas. Neste aspecto, não conseguimos visualizar, na reforma em comento, impactos diretos ou significativos em princípios protetivos derivados como o da primazia da realidade, ou ainda, em determinados dispositivos-chave que traduzem cláusulas gerais protetivas como o artigo 9º da CLT.

sistema juslaboral. Esta verdadeira *rarefação protetiva* revela-se, pelo menos, em quatro aspectos:

- a) mitigação do princípio da norma mais favorável;
- b) reequacionamento, pela via pré-ponderativa, da interação até então existente entre os princípios da irrenunciabilidade e da autodeterminação das vontades coletivas;
- c) desvinculação que antes havia entre promoção da melhoria da condição social (princípio fundamental) e autodeterminação da vontade coletiva (princípio derivado);
- d) abertura do novo sistema à autonomia individual como instrumento regente de diversos aspectos da relação de trabalho.

Vejamos.

Um dos princípios consagrados pela doutrina juslaboral clássica, embora isso não encerrasse discussões<sup>18</sup> sobre o seu alcance, é o da norma mais favorável, que se projetava na:

- a) ampla abertura do sistema normativo juslaboral

---

<sup>18</sup> As intermináveis discussões acerca do alcance do princípio da norma mais favorável podem ser resumidas na sua aptidão ou não para afastar o postulado geral da hierarquia normativa no âmbito juslaboral. Alguns, como Cassar (2016, p. 179), defendiam esta tese: “Entretentes, em termos de Direito do Trabalho [...] norteado pelo princípio da norma mais favorável [...] não há um respeito à hierarquia formal da norma e sim, em cada caso, à fonte que me for mais benéfica ao empregado, desde que esteja acima do mínimo legal, prevalecendo a norma que lhe trazer mais benefícios”. Ao bem da verdade, concordamos com Montoya Melgar quando afirma que, nesta situação, não temos exatamente uma subversão hierárquica determinada pelo princípio da norma mais favorável. Em suas palavras, “[...] a aplicação da norma de patamar inferior não é consequência de sua prevalência em um conflito com a norma superior, senão, ao contrário, de sua obediência à norma superior que se autoconfigura como norma mínima, com vocação para ser superada por disposições hierárquicas inferiores” (MONTROYA MELGAR, 2014, p. 225).

para recepcionar dispositivos mais benéficos ao trabalhador e, *contrario sensu*, na resistência deste mesmo sistema em admitir dispositivos menos benéficos, o chamado caráter *autárquico* da norma juslaboral (MUÑOZ RAMON, 1976, p. 81-82) que, como propõe a literatura espanhola, espelha o “princípio da norma mínima” (ALONSO OLEA; CASAS BAA-MONDE, 2009, p. 1176-1180);

b) aplicação da norma mais favorável ao trabalhador em caso de antinomia entre acordos e convenções coletivos (redação anterior do art. 620 da CLT);

c) obrigatoriedade de observância do sistema normativo mais benéfico ao trabalhador transferido para o exterior (art. 3º da Lei 7.064/1982);

d) impossibilidade de se invocar uma norma da OIT para reduzir ou suplantare direitos já consagrados pelo sistema normativo pátrio (art. 19, inciso VIII, da Constituição da OIT).

Pois bem, das projeções arroladas, a nosso ver, as mais significativas no cotidiano do contrato juslaboral eram as duas primeiras (“a” e “b”), justamente as mais impactadas pela reforma. A inclusão do art. 611-A na CLT subverte a máxima, até então corrente, de que a negociação coletiva deveria ser balizada minimamente pelos direitos legalmente estabelecidos. Na verdade, esta subversão a que nos referimos não é plena, mas, ao menos, ocorre em relação às matérias arroladas no artigo recém-citado, “entre outras”, que são numerosas e bastante impactantes na dinâmica contratual. Observamos, assim, a subversão da premissa clássica de que os direitos legais constituíam, salvo (poucas) exceções, um padrão mínimo de condições a ser observado, passíveis (apenas) de majoração. Com a reforma, os temas elencados no art. 611-A da CLT podem ser mantidos em sua regulamentação legal *standard*, ampliados *ou* reduzidos, conforme a vontade convergente das representações coletivas.

Além disso, eventuais antinomias entre acordos e convenções coletivos passam a ser regidas pelo princípio geral hermenêutico da

*especialidade*, e não mais pelo princípio da norma mais favorável. É o que reza a nova redação dada ao art. 620 da CLT. Assim, é possível visualizar na reforma estabelecida uma significativa compactação do princípio da norma mais favorável em nosso sistema.

Também é perceptível com a reforma de 2017 o reequacionamento entre os princípios da irrenunciabilidade e da autodeterminação das vontades coletivas. O art. 611-A da CLT introduz um extenso rol de direitos passíveis de conformação (inclusive redutora) pela via da negociação coletiva, sugerindo (“entre outros”) que este rol de matérias é meramente exemplificativo<sup>19</sup>, possibilitando que a disponibilidade negocial coletiva alcance outros temas, desde que observado o limite estabelecido pelo art. 611-B da CLT. Antes da reforma de 2017, essa possibilidade adaptativa limitava-se a uma tímida lista de temas, tais como redução salarial e majorações de jornada, todos expressamente previstos na Constituição, legislação, ou consagrados pela jurisprudência. Com isso, o legislador reformista pré-pondera a interação entre os princípios da irrenunciabilidade e da autodeterminação coletiva, redimensionando a lista de matérias em que haverá de prevalecer um ou outro, agora, sobrepesando o segundo.

Por meio de regramentos pré-ponderativos, o legislador reformista propôs uma *inversão de sobrepesos principiológicos*, de um esquema instrumental que antes privilegiava a imperatividade normativa (e, por consequência, o princípio fundamental da proteção do trabalhador), para outro que agora privilegia a autonomia coletiva privada (esta, não mais como um instrumento essencialmente voltado à ampliação de direitos). Por conseguinte, percebemos uma *desvinculação entre o prin-*

---

<sup>19</sup> Estamos afirmando que o art. 611-A da CLT *apenas sugere* que outros temas possam ser disponibilizados pela via da negociação coletiva. Afinal, não há de ser descartada a possibilidade de que limites a esta *disponibilidade tácita* sejam arquitetados, especialmente se considerarmos, em interpretação sistemática, que o art. 9º da CLT restou intocado pela reforma.

*cípio da autodeterminação das vontades coletivas e o princípio fundamental da promoção da melhoria da condição social do trabalhador*, conforme a esquematização “clássica” juslaboral. Manifestamente, a negociação coletiva, tradicionalmente um importante mecanismo de ampliação de direitos, assume com a reforma uma vocação marcadamente *adaptativa*, em boa parte desvinculada de um lastro legal mínimo, ressalvadas as matérias indicadas no art. 611-B da CLT (taxativas, conforme sua literalidade).

Com isso está o legislador reformista enfatizando, ou até mesmo hiperdimensionando, um papel que Delgado, por exemplo, estabelecia ao que denomina *princípio da adequação setorial negociada*. Percebemos, entretanto, um significativo estreitamento nos limites substantivos ou “critérios objetivamente fixados” (DELGADO, 2011, p. 1256) impostos à autonomia coletiva privada. Por um lado, o legislador arrola *taxativamente* no art. 611-B (“exclusivamente”) quais são os direitos mínimos que balizam a negociação coletiva e, por conseguinte, delega expressa ou *tacitamente* ampla disponibilidade negocial (para reduzir, preservar ou ampliar) à autonomia coletiva privada relativamente a todos os temas não arrolados neste dispositivo. O problema é que a negociação coletiva balizada por direitos mínimos representava a principal via de instrumentalização do princípio da promoção da melhoria da condição social do trabalhador, que, portanto, acabou observando uma expressiva redução em suas dimensões, talvez até mesmo em seu *status* de princípio fundamental do direito do trabalho<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Ao que parece, o princípio da promoção da melhoria da condição social perde, em boa parte, sua feição dogmática ou vertical (mecanismo de alargamento de direitos), mas não necessariamente sua dimensão político-jurídica ou horizontal (receptividade do direito do trabalho para ampliação de seu objeto típico, mediante a inclusão de outras relações laborais para além da empregatícia típica).

Por fim, outro aspecto revelador da mitigação atribuída ao princípio protetivo pelo legislador reformista pode ser verificado na maior amplitude dada à autonomia negocial (individual) das partes para estabelecer determinados regramentos contratuais.

A alteração promovida pela Lei 13.467/2017 é pródiga neste sentido<sup>21</sup>. Como sabemos, o princípio da irrenunciabilidade era manifestamente uma das derivações mais marcantes do princípio da proteção; por conseguinte, a mitigação daquele necessariamente traz sorte equivalente a este. Além do mais, é sabido que a autonomia individual tem como premissa básica a simetria entre as partes, ao menos sob o prisma negocial, o que é a antítese da ideia protetiva. Por tais razões, podemos afirmar que, neste redimensionamento principiológico, estabelecendo novas dinâmicas interativas entre princípios específicos de direito do trabalho (em especial, entre a irrenunciabilidade e a autodeterminação das vontades coletivas), ou entre estes e outros próprios do direito comum (privado), pela via de regras esparsas pré-ponderativas, o legislador reformista acena determinar um estreitamento na instrumentalidade até então consagrada aos princípios fundamentais juslaborais da proteção e da promoção

---

<sup>21</sup> Banco de horas com compensação em até seis meses (art. 59, § 5º, da CLT); estipulação de jornadas “12x36” no setor da saúde (art. 59-A, § 2º, da CLT); alteração entre regime presencial e de teletrabalho e disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção e fornecimento dos equipamentos e estrutura necessários ao trabalho remoto (arts. 75-C, § 1º, e 75-D, da CLT); fracionamento de férias (art. 134, § 1º, da CLT); definição dos horários de concessão de intervalos para amamentação (art. 396, § 2º, da CLT), entre outros. Além disso, para aqueles considerados “hipoempregados” ou hipovulneráveis, resguarda-se também autonomia negocial para pactuação de cláusula compromissória de arbitragem (art. 507-A da CLT), algo que até então não era majoritariamente admitido no Direito do Trabalho. Também inova o legislador reformista ao prever um amplo rol de matérias (art. 611-A da CLT) passíveis à conformação pela via da autonomia privada individual (art. 444, parágrafo único, da CLT).

da melhoria da condição social do trabalhador. Em termos principiológicos, portanto, é possível concluir pela drasticidade e desconexão principiológica introduzidas pela Lei 13.467/2017.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ciência da legislação laboral constitui um importante instrumento em prol do princípio da segurança jurídica, ao menos, em relação aos temas de direito social e, particularmente, laboral. Este importante ferramental teórico, estabelecido a partir de um diálogo entre o clássico e o contemporâneo, não apenas põe em questionamento diversos aspectos trazidos pela Lei 13.467/2017, mas também, o que talvez seja ainda mais importante, revela-se apto para propor diretrizes (caminhos e limites) ao conjunto de reformas que ainda se anunciam no horizonte juslaboral brasileiro próximo, considerando o relevo que os conteúdos programáticos de cunho liberal angariaram com as eleições havidas em 2018.

É possível, sem maiores dificuldades, estabelecer uma relação direta entre os postulados devealianos e o princípio da segurança jurídica. O gradualismo nas mudanças a serem promovidas pelo legislador laboral pode ser facilmente correlacionado com o estado ideal de calculabilidade a ser promovido pela segurança jurídica. Outra correlação possível diz respeito ao postulado da sinceridade com o estado ideal de confiabilidade próprio do princípio da segurança jurídica. A norma sincera em seu conteúdo, em sua motivação e em suas consequências jurídicas estimula um ambiente favorável à proteção da confiança dos indivíduos em relação ao ordenamento jurídico e, por tabela, à cognoscibilidade da normatização social. Da mesma forma, postulados como o da generalidade e igualdade, o da progressão racional e o da economicidade estão, na construção devealiana, a serviço da não reatividade socioeconômica e, se observados, naturalmente tornariam o sistema juslaboral confiável, cognoscível e calculável.

Neste contexto de reforma(s) trabalhista(s), o resgate da ciência da legislação laboral e o seu enlaçamento ao princípio jurídico da segurança jurídica oferece-nos uma importante ferramenta de análise e controle dos abusos eventualmente cometidos pelo legislador social. Em relação à reforma trabalhista de 2017, uma análise preliminar mais abstrata permite-nos concluir que houve inobservâncias no dever de coerência, por exemplo, na medida em que, grosso modo, a Lei 13.467/2017 impôs mudanças um tanto assistemáticas em relação ao direito laboral histórico. Em pormenores, é também possível identificar alguns excessos na reforma de 2017 valendo-se do mesmo instrumental teórico. Um exemplo está no fim da contribuição sindical compulsória: a medida, louvável sob o prisma da liberdade associativa e há muito defendida pela doutrina, foi efetivada sem o devido gradualismo (alteração “drástica” e “brusca”) e vem gerando, por reatividade, a insustentabilidade das entidades sindicais (profissionais e econômicas) ou, em outras palavras, *um cenário de nebuloso de inseguranças* (inclusive jurídicas).

Mas devemos ir além. O destaque à ciência da legislação laboral nos oferta um conjunto de comportamentos devidos pelo legislador social em relação às normas trabalhistas (na verdade, sociais como um todo) *futuras* que se anunciam. Se aceitarmos as premissas de dinamicidade das relações sociais e de crise do Estado Social, hoje fartamente invocadas, acabaremos por concluir pela inevitabilidade da mudança da legislação laboral. Entretanto, não podemos esquecer que os direitos laborais integram os direitos fundamentais sociais e, assim, são *amplamente impactantes quantitativa* (abrangem grupos populacionais expressivos) e *qualitativamente* (repercutem diretamente nas condições de mínimo existencial dos indivíduos que integram tais grupos populacionais) e *produzem repercussões de longuíssimo prazo* (seja por incutir legítimas expectativas aos cidadãos com bastante antecedência à sua realização efetiva, seja porque, a partir desta realização, em geral estabelece consequências jurídicas permanentes e por longos períodos). Ou seja, sua repercussão, na vida das pessoas, em

regra, nem é incidental, nem é irrelevante – muito pelo contrário. Com mais razão, portanto, conclui-se que a atuação do legislador laboral não pode guiar-se por arbitrariedades e incertezas que variam a todo o momento, conforme os compromissos ideológicos, partidários ou de qualquer outra natureza que se alternam a cada momento em cenários sistemáticos de instabilidades políticas. Sem desprezar as variáveis essencialmente políticas envolvidas nestes processos, menos controláveis, a construção e reconstrução normativa social situa-se em um âmbito político-jurídico e, portanto, pode e deve também estar pautada por mecanismos mínimos de racionalidade jurídica. Por força disso, impõe-se o dever de que as mudanças normativas na seara social, quando inevitáveis, ocorram com a devida parcimônia, modulação, ou seja, de maneira gradual e coerente, de modo a, retomando os ensinamentos de Vealianos, angariar um *máximo de benefícios com um mínimo de sacrifícios*.

## REFERÊNCIAS

ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emilia. **Derecho del trabajo**. 26. ed. Madrid: Civitas, 2009.

ÁVILA, Humberto. Indicadores de segurança jurídica. *In*: DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia M. de (orgs.). **Temas em direito e processo do trabalho**: Teoria geral do direito do trabalho. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, v. 2.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 17 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 17 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 17 dez. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

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

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. *In*: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

Mello, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTOYA Melgar, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 35. ed. Madrid: Tecnos, 2014.

MUÑOZ RAMON, Roberto. **Derecho del trabajo**. México: Porrúa, 1976. Tomo I: teoría fundamental.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 2000.

REIS, João. **O conflito colectivo de trabalho**. Coimbra: Gestlegal, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, nº 15, set./out. 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/proibicao-de-retrocesso-dignidade-da-pessoa-humana-e-direitos-sociais-manifestacao-de-um-constitucionalismo-dirigente-possivel>. Acesso em: 1 mar. 2017.

SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.



**SUBNOTIFICAÇÃO DE ACIDENTES DO TRABALHO COM MORTE NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL EM 2016:**  
*discrepâncias das estatísticas previdenciárias oficiais*

**UNDER REPORTING OF FATAL WORK RELATED CASUALTIES IN RIO GRANDE DO SUL STATE IN 2016:**  
*discrepancies in social security official statistics*

Otávio Kolowski Rodrigues\*  
Rogério Uzun Fleischmann\*\*  
Ana Amélia Ferreira dos Santos\*\*\*

**RESUMO**

No Rio Grande do Sul, em 2016, foram registrados oficialmente 139 mortes por causas laborais, pela Previdência Social. Porém, registros oficiais obtidos junto a autoridades policiais e de saúde, revelaram que foram ao menos 506 vítimas de acidentes fatais de trabalho naquele ano, sendo 502 por causas violentas. O resultado da pesquisa indica maiores taxas de acidentes fatais envolvendo pequenas empresas, trabalhadores não registrados e setores econômicos da agricultura, construção civil e transporte de cargas. Indica também registros virtualmente inexistentes de mortes por doenças laborais. O resultado do estudo indica baixa confiabilidade das estatísticas previdenciárias e permite afirmar uma quase total invisibilidade da morte por adoecimento laboral nos dados oficiais.

---

\* Auditor fiscal do Trabalho. Coordenador da Superintendência Regional do Trabalho em Análise de Acidentes. Bacharel em Direito do Trabalho pela UFRGS. Especialista em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da PUCRS. Especialista em Auditoria em Segurança do Trabalho pela Faculdade de Medicina da UFRGS. E-mail: otavio.rodrigues@mte.gov.br.

\*\* Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho/PRT4/RS. Representante Regional da Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente do Trabalho. Bacharel em Direito pela UFRGS. E-mail: rogerio.fleischmann@mpt.mp.br.

\*\*\* Analista do Ministério Público do Trabalho/PRT4/RS. Mestre em Direito e Sociologia pelo Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito da UFF/RJ. Bacharel em Direito pela UCAM/RJ. Licenciada em Ciências Sociais pela UERJ/RJ. E-mail: ana.fsantos@mpt.mp.br.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Acidente de trabalho. Óbitos laborais. Comunicação de acidente de trabalho (CAT). Segurança do trabalho. Subnotificação. Estado do Rio Grande do Sul.

## **ABSTRACT**

In 2006, 139 work related casualties were registered in Rio Grande do Sul State by Social Security. However, official data obtained with public healthcare and police authorities reveals that there were at least 506 victims in that year, 502 by violent causes. The research result indicate higher work related casualty rates among small companies, unregistered workers and the economic sectors of agriculture, construction and freight transport. It also indicates virtually non existent registries of deaths by work related diseases. Therefore, it reveals low reliability of Social Security statistics and infers that the there is a almost total invisibility of deaths by labour diseases in the official data.

## **KEYWORDS**

Work related accidents. Work related casualties. Labour accident report. Labour security. Under reporting. Rio Grande do Sul State.

## **SUMÁRIO**

1 Introdução;  
2 Metodologia;  
3 Resultados e discussão;  
4 Conclusão;  
Referências.

Data de submissão do artigo: 10/12/2018

Data de aprovação do artigo: 29/04/2019

## **1 INTRODUÇÃO**

Na década de 70, o Brasil chegou a ser apontado como líder no ranking mundial de acidentes de trabalho<sup>1</sup>, em razão do im-

---

<sup>1</sup> Para efeito deste estudo utilizamos a expressão “acidente do trabalho” em sentido amplo, enquadrando-se também as doenças do trabalho, nos termos da definição do art. 19 e seguintes da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991).

pressionante número de 1.916.187 acidentes laborais computados, apenas no ano de 1975, (Ministério da Previdência Social *apud* MACHADO; GOMEZ, 1994, p. 82). Atualmente, conforme a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o país permanece sendo um dos líderes mundiais, apresentando elevada taxa de acidentalidade e ocupando a quarta posição com 578.935 acidentes anualmente, conforme o Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS) – Ano 2016 (BRASIL, [2018]). Apesar dos números expressivos, tais estatísticas têm sido objeto de diversos estudos (COSTA, 2002, p. 88-105), que buscam, sob diversos prismas, investigar seu grau de confiabilidade.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho, no mundo todo, anualmente, morrem 2,780 milhões de pessoas por causas relacionadas ao trabalho (HÄMÄLÄINEN; TAKALA; TAN, 2017, p. 4). O Brasil, com 2,7% da população mundial, responde oficialmente por apenas 0,098% dos óbitos laborais registrados junto à OIT. As informações fornecidas pelo governo brasileiro à OIT têm como fonte as Comunicações de Acidente de Trabalho (CATs) registradas junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Entretanto, as CATs abrangem apenas uma parcela bastante específica de trabalhadores, isto é, trabalhadores com vínculo celetista, ou seja, com vínculo formal com a empresa ou com o empregador doméstico, conforme consta na Lei 8.213/1991. As demais categorias de trabalhadores, como servidores públicos federais, estaduais e municipais com regimes próprios de previdência, os trabalhadores informais, os trabalhadores por conta própria e outras formas de trabalho sem vínculo trabalhista restam fora das estatísticas oficiais. Conforme dados do Ministério do Trabalho – Caged, em 2016 a população brasileira empregada com vínculo celetista era de 38.320.000 pessoas, representando apenas 40,60% da população total ocupada no país quando comparada com os números constantes da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio – Contínua, IBGE, para o último trimestre de 2016 (BRASIL, 2017a).

A limitada abrangência das CATs não é o único problema que afeta a confiança dos dados públicos. A subnotificação acidentária também é um problema presente, distorcendo e reduzindo os números oficiais, mesmo nas categorias profissionais sujeitas ao registro acidentário do INSS. O empregador é legalmente o principal legitimado para emissão da CAT, mas é comum deixar de fazê-lo, por diversas razões, inclusive para fins de se evadir da responsabilidade sobre o acidente laboral. A falta de emissão da CAT exime o empregador do recolhimento de FGTS durante período de afastamento previdenciário e evita a majoração de alíquota de contribuição previdenciária decorrente do cálculo do Fator Acidentário Previdenciário (FAP). Dificulta também a sujeição às sanções de ordem criminal e pecuniária indenizatória. Ao silenciar sobre os acidentes, estes permanecem fora das estatísticas, surgindo daí a necessidade de apuração das ocorrências subnotificadas.

A taxa de ocorrência de acidentes tende a acompanhar, de forma inversamente proporcional, o grau de adesão do empregador às normas laborais, sobretudo àquelas normas relativas à proteção da segurança e saúde do trabalhador. E como consequência dessa forma de agir, é possível haver taxas baixas de notificação nos dois extremos: tanto naqueles casos de adesão total à legislação de prevenção, por falta efetiva de acidentes, como naqueles casos de adesão zero à legislação, por subnotificação ampla de acidentes ocorridos em grande escala.

A falta de emissão da CAT por outros colegitimados, tais como outros órgãos públicos, os sindicatos e o próprio trabalhador, envolve aspectos como desconhecimento de tal faculdade ou dever, a falta de informações necessárias ao preenchimento integral do formulário da CAT, o desinteresse e, especificamente no caso dos órgãos públicos, a obrigação de lançamento das informações do acidente em sistemas cadastrais paralelos e redundantes com o sistema da Previdência Social.

Em 2013, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em parceria com o Ministério da Saúde, realizou a Pesquisa Nacional em Saúde (PNS), cujos resultados apontaram uma média nacional de 6,89 casos de pessoas que referiram ter sofrido acidentes de trabalho, para cada acidente registrado junto à Previdência Social (BRASIL, [2015]).

O estudo comparativo dos bancos de dados da PNS-2013 (BRASIL, 2014) e o AEPS – Ano 2013 (BRASIL, [2015a]) sugere cautela na comparação entre bancos de dados com diferenças significativas e enfatiza que os dados obtidos pela PNS são aqueles autorreferidos pelos entrevistados, enquanto os dados da AEPS são de acidentes e doenças ocupacionais reconhecidos e registrados pela Previdência Social.

A média nacional, por sua vez, mascara grande disparidade entre as realidades locais e regionais, e parece também demonstrar que as maiores diferenças entre os números da PNS e os da Previdência ocorrem entre as Unidades da Federação com menor percentagem de pessoas trabalhando sob regime celetista formal. Desta forma, enquanto o estado do Maranhão apresentou a média de 39,33, o Rio Grande do Sul teve 4,93 como resultado, restando como 4º melhor índice (BRASIL, [2015a]), ficando atrás apenas de São Paulo, Espírito Santo e Santa Catarina.

A PNS/2013 (BRASIL, 2014) trouxe importante contribuição para o redimensionamento do quadro de acidentalidade e adoecimento laboral no país. A diferença entre os números apontados pela pesquisa e os demais bancos de dados reforça a inconsistência no diagnóstico da situação no Brasil, quando quantificado apenas levando-se em consideração a população trabalhadora com vínculo formal. Além disso, a PNS/2013 (BRASIL, 2014) priorizou as relações entre os acidentes ocorridos e as qualidades individuais das vítimas, como raça, gênero, faixas etárias e níveis de escolaridade e deixou de relacionar os dados de adoecimento e acidentalidade às atividades econômicas nas quais teriam ocorrido.

Outro indicador da má qualidade dos dados atuais diz respeito à proporção entre acidentes e doenças, como causa dos óbitos laborais. Segundo estudo sobre prevenção de doenças profissionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), publicado em 2013, a cada ano no mundo, a proporção numérica entre mortes ocasionadas por acidente de trabalho e aquelas decorrentes de doença profissionais ou relacionadas à atividade profissional é de 1 para 7 (ORGANIZAÇÃO, 2013), concluindo tratar-se de uma epidemia oculta. Aplicando esta proporção, seriam esperados aproximadamente 13% decorrentes de acidentes e 87% de doenças, no número de óbitos laborais.

Dos 903 óbitos registrados, entre 2011 e 2016, o número de óbitos por doença é de apenas onze, conforme registros da Previdência Social repassados ao Ministério do Trabalho, e que compõem banco de dados acidentários da Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul. As mortes registradas com descrição efetivamente coerente com doença são apenas três: um óbito por acidente vascular cerebral, outro por malária e um último por parada cardíaca. Outros três casos fatais, apesar de registrados como doenças, não possuem descrição clara na CAT, acerca da natureza da doença. E, os cinco casos restantes decorrem de erro na classificação como doença, sendo duas mortes por exposição à eletricidade, duas por concussão cerebral e uma por disparos de arma de fogo (BRASIL, 2017b). Não há nenhum óbito registrado, por exemplo, relativo a doenças causadas por exposição a agrotóxicos, amianto, benzeno ou a qualquer outro contaminante químico. Portanto, as CATs são fonte importante, mas estão muito longe do alcance e confiabilidade necessários para traçar um retrato fiel do quadro acidentário laboral e para guiar uma política consequente de prevenção.

Os dados do Sistema Único de Saúde (SUS) são o principal indicador paralelo utilizado para comparação com dados das CATs, em estudos independentes (CORREA; ASSUNÇÃO, 2003). Deixam, da mesma forma, a desejar, pois também aqui encontramos o fenômeno da subnotificação. Não raras vezes, há falta de infor-

mações suficientes para que o profissional da saúde consiga identificar com precisão a exata causa da lesão ou doença do paciente que chega em atendimento emergencial junto à unidade de saúde e registrá-la como causa laboral. Igualmente, fatores como a falta de estrutura administrativa adequada, a falta de qualificação do operador de saúde, assim como a sobrecarga de trabalho deste, podem levá-lo a negligenciar tais medidas de registro acidentário.

Em resumo, cada uma das fontes estatísticas de acidentes do trabalho é insuficiente por dois motivos básicos: ausência de notificação (subnotificação) ou limitação à categoria dos celetistas. A partir desta constatação, fica claro que as fontes oficiais tradicionais, isoladamente, não permitem confiabilidade suficiente para mapear de forma abrangente os acidentes de trabalho ocorridos. A consequência disto é que muitos trabalhadores deixam de ter o olhar do Estado, sob os diversos enfoques das políticas públicas, sejam elas de ordem epidemiológica, preventiva, jurídica ou fiscal para a prevenção de acidentes.

O presente estudo surgiu justamente do reconhecimento de tais deficiências por parte da coordenação de análise de acidentes graves e fatais da Seção de Saúde e Segurança do Trabalho, da Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul. Tradicionalmente, as autoridades de fiscalização trabalhista utilizam sistema de busca passiva de acidentes para fins de deflagração de ações fiscais, isto é, aguardam denúncias de populares ou informações de outros órgãos públicos, sobretudo relação de CATs vinda da Previdência Social e requisições de outros órgãos com atividades correlatas tais como o Ministério Público do Trabalho, o Poder Judiciário ou a Polícia Civil.

As limitações de tal sistema se evidenciam na falta de correspondência entre os casos noticiados nas CATs e aqueles noticiados em tais fontes alternativas de dados. Isto é, são encontrados tanto casos denunciados sem CAT correspondente (porque o empregador não emitiu ou porque não se trata de trabalhador celetista), como casos com CAT emitida, desacompanhados de

qualquer provocação, que seria esperada por parte de outros órgãos públicos.

No intuito de preenchimento desta lacuna, a Superintendência Regional do Trabalho alterou o método de busca de acidentes, passando do método passivo para o método ativo, ou seja, provocando outros órgãos públicos para que informassem casos registrados como acidentes laborais. O Ministério Público do Trabalho foi o primeiro a ser contatado e imediatamente passou a conjugar esforços no sentido de detectar casos de acidentes subnotificados e diagnosticar suas implicações.

## **2 METODOLOGIA**

O levantamento realizado tinha como propósito inicial a execução de um trabalho de inteligência fiscal, destinado a identificar empregadores envolvidos em acidentes fatais subnotificados e diagnosticar causas mais frequentes de óbitos e segmentos econômicos com maior incidência real de acidentes fatais. Em razão da relevância dos resultados do levantamento, ampliou-se o escopo para todos os acidentes de trabalho fatais e decidiu-se então pela publicação dos resultados estatísticos obtidos.

A pesquisa optou por limitar o escopo aos casos fatais, por serem considerados casos extremos e de maior repercussão, havendo assim tendência de haver melhor qualidade de informações e maiores taxas de registros em fontes alternativas de dados, espelhando assim com maior precisão o alcance da subnotificação acidentária fatal.

Inicialmente, foi elaborada uma planilha eletrônica, em formato Excel, contendo todos os casos de CATs com indicador positivo de óbito ocorrido no ano de 2016, no Estado do Rio Grande do Sul, e casos conhecidos de acidentes fatais analisados pela Superintendência Regional do Trabalho e registrados no sistema SFITWEB, do Ministério do Trabalho. Foram acrescentados à planilha elaborada os dados de acidentes fatais registrados nos sistemas

SIM e Sinam do Ministério da Saúde, obtidos mediante requisição junto a Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul.

Além de tais fontes tradicionais de estatísticas acidentárias laborais, foram buscadas fontes de dados não tradicionais, isto é, junto a órgãos policiais. Junto à Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, com base em termo de cooperação existente entre esta e o Ministério Público do Trabalho, houve disponibilização de todos os boletins de ocorrência policial com registro de óbito onde houvesse suspeita de que este fosse relacionado a trabalho conforme classificação e triagem feita pela sua Divisão de Planejamento e Controle.

Mediante requisição às Policiais Rodoviárias Federal e Estadual foram obtidos dados de acidentes veiculares envolvendo óbito de condutor de veículo de carga (caminhões, carretas e similares), especialmente aqueles dotados de placa vermelha tipo aluguel. Tratando-se de veículos de carga e não de passeio, considerou-se que o óbito durante a condução do veículo foi relacionado a atividade laboral de transporte de cargas. Não foram considerados óbitos de eventuais passageiros de tais veículos de carga em razão da falta de elementos que pudessem indicar que estavam efetivamente executando atividade laboral e que não se tratava de meros caronas. Igualmente, óbitos ocorridos na condução de veículos de uso misto de transporte de carga e passeio informados pelas Polícias Rodoviárias, isto é, caminhonetas e caminhonetes, não foram considerados em razão da possibilidade de deslocamento a passeio e não em atividade relacionada a transporte de carga.

Buscas de informações junto ao Tribunal Regional do Trabalho foram infrutíferas em razão de inexistência de filtro específico de reclamações trabalhistas relacionadas a acidentes fatais de trabalho, havendo apenas rubrica genérica quanto a sua relação a acidente laboral, trazendo assim casos fatais e não fatais.

Não houve pesquisa específica em relação a acidentes fatais envolvendo trabalhadores vinculados a regimes próprios previ-

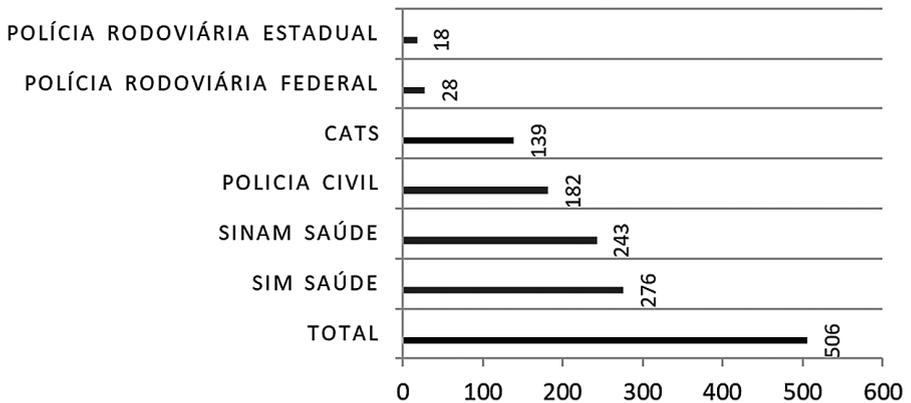
denciários, isto é, servidores estatutários federais, estaduais e municipais vinculados a regime diverso do regime geral (não sujeitos à emissão de CAT). Isso decorreu do já mencionado caráter de trabalho de inteligência fiscal, da excessiva quantidade de tais regimes, próxima a 400 no Estado, e do fato de que tais ocorrências não estão sujeitas à ação regressiva previdenciária, da Lei 8.213/1991 (BRASIL, 1991). Obteve-se, contudo, relação de óbitos em serviço de servidores da segurança pública estadual, categoria na qual se esperava haver maior incidência de óbitos.

Após compilação dos dados, houve identificação e exclusão daqueles registros encontrados em mais de uma base de dados, sendo procedida a unificação das informações. No caso de informações contraditórias, foi utilizada a seguinte ordem de prioridade: sistema SFITWEB, CAT, Polícia Civil, sistema Sinam, Polícia Rodoviária Federal ou Estadual e sistema SIM. Tal prioridade foi estabelecida em razão do grau de qualidade das informações contidas nas diferentes bases, sendo privilegiadas aquelas com maior detalhamento e precisão quanto às circunstâncias, local do acidente e identificação do tomador de serviços da vítima.

Nos casos em que não havia CAT formalmente emitida, houve pesquisa individual nos sistemas FGTS e Caged a fim de identificar a existência de vínculo empregatício ativo da vítima. O sistema Caged foi utilizado para identificação da quantidade de empregados da empresa envolvida no acidente. O sistema Sinesp/Infoseg, do Ministério da Justiça, foi utilizado para identificação dos dados pessoais da vítima eventualmente faltantes e verificação da titularidade da empresa envolvida. Também foi utilizado o sistema SINESP/INFOSEG para verificação da titularidade de veículos conduzidos por vítimas, naqueles casos de acidentes de condução de veículo de carga onde não havia CAT e tampouco vínculo empregatício formal da vítima. Pesquisas complementares foram feitas na internet, a fim de identificação de notícias na imprensa, relacionadas ao acidente e assim complementar lacunas nas bases de dados.

A recuperação dos dados, conforme sua origem e posterior consolidação e totalização, pode ser visualizada no gráfico a seguir, que aponta o número de óbitos registrado em cada uma das fontes:

**Gráfico 1 – Número de óbitos laborais registrados conforme a fonte de registro das ocorrências no ano de 2016.**



Fonte: Gráfico elaborado pelos autores com base nos Bancos de Dados da Polícia Rodoviária Estadual do RS, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Civil, Secretaria Estadual de Saúde do RS e Banco de Dados da Superintendência Regional do Trabalho no RS em 2016.

Concluída a etapa de identificação de vítimas e respectivo empregador, tomador de serviços e/ou empresa envolvida, passou-se à etapa de apuração das circunstâncias do óbito. Partiu-se do pressuposto de que os registros sobre natureza acidentária, por parte do agente público, eram corretos. Houve exclusão, contudo, de casos que atendessem cumulativamente a dois critérios: primeiro, a existência de registro em uma única base de dados e, em segundo lugar a informação na própria fonte de dados ou na imprensa sobre natureza manifestamente não relacionada a atividade laboral, especialmente no caso de vítimas mortas durante prática de atividades de passeio, lazer ou durante a execução, pela vítima, de atividades tipificadas como crime, tais como furto e tráfico de drogas.

### 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

No total, foram identificados 506 óbitos relacionados a trabalho ocorridos em 2016 no Rio Grande do Sul. Foram 382 mortes por acidentes típicos identificadas, quatro mortes por doenças, 70 mortes em acidentes de trajeto e 50 casos onde não foi possível identificar a exata natureza do óbito, especialmente em acidentes fatais registrados como relacionados a trabalho envolvendo veículos de passeio onde não havia informação suficiente para determinar se o caso fora classificado como laboral em razão de deslocamento entre estabelecimento do empregador-local de execução de serviço externo (considerado acidente típico pela lei previdenciária) ou deslocamento residência-local de trabalho (considerado acidente de trajeto). Todos os casos tiveram, no mínimo, identificação da vítima, data e local do acidente laboral oficialmente classificado como tal, por pelo menos um órgão público. A falta de identificação da exata natureza do acidente laboral não significa que houve falta de outros elementos como empresa e setor econômico envolvidos.

No total, 206 casos correspondem a trabalhadores formalmente registrados com contrato celetista mortos por razões laborais, sendo que apenas 139 resultaram em emissão de CAT com indicador de óbito. Uma taxa de notificação de 67,47%, considerada baixa em razão da natureza extrema do acidente fatal. Considerando o total de 506 óbitos relacionados ao trabalho, as CATs correspondem a apenas 27,47% dos casos fatais identificados, considerando trabalhadores informais e categorias não sujeitas a sua emissão.

A tabela 1 traz os resultados encontrados, de acordo com a distribuição setorial da mão de obra ativa no Estado do Rio Grande do Sul, conforme Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-C), com divulgação trimestral referente ao último trimestre do ano de 2016 (BRASIL, 2017a).

**Tabela 1 – Óbitos em acidentes de trabalho fatais, por setor econômico em relação à população total ocupada, no Rio Grande do Sul, no ano de 2016.**

	Trabalhadores ocupados	%	Acidentes fatais totais	%	Óbitos por 100 mil	Acidentes fatais, excluindo trajeto e causas indeterminadas	Óbitos por 100 mil
<b>Setor Privado c/CTPS (exceto Doméstico)<sup>2</sup></b>	2.299.000	41,16	206	40,71	8,96	125	5,44
<b>Setor Privado s/CTPS<sup>3</sup></b>	473.000	8,47	75	14,82	15,86	70	14,80
<b>Trabalho Doméstico</b>	338.000	6,05	0	0	0,00	0	0
<b>Setor Público<sup>4</sup></b>	641.000	11,48	14	2,76	2,18	13	2,03
<b>Como Empregador<sup>5</sup></b>	333.000	5,96	20	3,95	6,00	19	5,70
<b>Por Conta Própria<sup>6</sup></b>	1.282.000	22,95	36	7,11	2,81/ 13,10	36	2,81/ 10,61
<b>Trabalho Familiar Auxiliar<sup>7</sup></b>	219.000	3,92	23	4,54	10,50	23	10,50
<b>Indeterminado<sup>8</sup></b>	n/a	0,00	132	26,08	n/a	100	

Fonte: Tabela elaborada pelos autores com base nos PNAD-C, IBGE, 2017 (cruzados conforme notas da planilha de 2 a 8) e Banco de Dados da Superintendência Regional do Trabalho no RS.

<sup>2</sup> Considerados como tal trabalhadores formalmente registrados como empregados do setor privado junto a Caged, FGTS ou Rais.

<sup>3</sup> Considerados como tal trabalhadores com informação positiva de vínculo empregatício, no entanto desprovido de registros formais junto a Caged, FGTS ou Rais.

<sup>4</sup> Considerados como tal trabalhadores com vínculo empregatício formal com órgãos públicos, incluindo militares e detentores de cargos de confiança.

<sup>5</sup> Considerados como tal trabalhadores com registro de titularidade de estabelecimento dotado de empregados, falecidos em atividade relacionada a este.

<sup>6</sup> Considerados como tal trabalhadores com informação positiva de exercício de atividade laboral de forma autônoma ou como produtor rural, desde que não enquadrados como empregadores ou empregados.

<sup>7</sup> Considerados como tal trabalhadores desprovidos de vínculo formal com tomador de serviços, com identificação de vínculo familiar com este.

Na tabela, pode-se observar que a categoria mais exposta a risco de óbitos é a dos trabalhadores no setor privado sem CTPS assinada, isto é, trabalhadores informais, seguida de trabalho auxiliar familiar. A existência de 132 casos de categoria indeterminada traz distorções à planilha. Para fins de composição das taxas de óbitos, não havendo informação acerca de qualquer vínculo laboral formal junto a qualquer sistema governamental ou informação de labor informal junto a terceiro, presumiu-se que o trabalho ocorre por conta própria, ainda que seja possível haver casos residuais de trabalho informal junto ao setor privado e trabalho auxiliar familiar.

Trabalhar por conta própria de forma realmente autônoma e autossuficiente ou ter a própria empresa e empregados são consideradas causas redutoras de óbitos. A precarização das condições de trabalho, consubstanciada no indicador de trabalho informal, é fator que quase dobra o risco de óbito em relação a um trabalhador formal.

Em relação à ocorrência de acidentes quando relacionado ao porte de empresas, houve um total de 244 óbitos vinculados a tomador de serviços dotado de CNPJ. Os demais não tiveram identificada pessoa jurídica regularmente constituída associada ao acidente, seja por inexistência desta, seja por insuficiência de dados para identificá-la. Havendo mais de uma pessoa jurídica associada ao mesmo caso, foi privilegiada aquela com vínculo laboral junto à vítima. Desses 244 óbitos vinculados a tomador de serviço ou executor dotado de CNPJ, o total de 171 correspondem aos casos com identificação positiva de acidentes típicos ou doença (BRASIL, 2017b).

---

<sup>8</sup> Trabalhadores com registro positivo de óbito por causa laboral, mas desprovidos de qualquer registro formal como empregado privado ou público ou como empregador, sendo também ausente informação de vínculo familiar ou de vínculo empregatício informal com tomador de serviços. Na ausência de informação de qualquer vínculo laboral, são classificados, por exclusão, como trabalhadores por conta própria.

Os casos acidentários típicos e por doença foram cruzados com a distribuição de mão de obra no Estado do Rio Grande do Sul, classificada pelo porte da empresa, estabelecido pelo número de empregados conforme registro do RAIS, ano base de 2016 (BRASIL, 2017b). O resultado comparativo segue conforme tabela a seguir:

**Tabela 2 – Óbitos em acidentes de trabalho fatais, conforme o porte da empresa, ocorridos no RS, no ano de 2016.**

Porte da empresa por número de empregados	Quantidade de empregados registrados em 2016	%	Acidentes fatais típicos e doenças em empresas com empregados registrados	%	Óbitos por 100 mil trabalhadores
01 a 04	336.106	11,55%	44	25,73%	13,09
05 a 09	292.296	10,04%	16	9,36%	5,47
10 a 19	335.359	11,52%	21	12,28%	6,26
20 a 49	378.062	12,99%	24	14,04%	6,34
50 a 99	244.470	8,40%	11	6,43%	4,49
100 a 249	326.133	11,20%	7	4,09%	2,14
250 a 499	218.153	7,49%	16	9,36%	7,33
500 a 999	211.595	7,27%	7	4,09%	3,30
1000 ou mais	568.709	19,54%	25	14,62%	4,39
Total	2.910.883	100,00%	171	100,00%	5,87

Fonte: Tabela elaborada pelos autores com base nos Relação Anual de Informações Sociais – Rais/Ano Base 2016 (divulgado em outubro de 2017) e Banco de Dados da Superintendência Regional do Trabalho no RS.

Pode-se observar que a pior taxa de incidência de acidentes fatais ocorre nas empresas na faixa de um a quatro empregados, que compreende aquelas de pequeno porte ou as que operam com

quantidades mínimas de mão de obra formalmente registrada, isto é, empresas que operam com mão de obra predominantemente informal. Isso mostra que o reduzido porte técnico-econômico e altos índices de mão de obra informal (que também resulta em números baixos de empregados formalmente registrados) são fatores relevantes para o aumento da probabilidade de ocorrer um óbito na empresa.

A chance de um trabalhador sofrer um acidente fatal pode aumentar ou diminuir em até 6,5 vezes, dependendo do porte da empresa onde trabalha, sendo a pior taxa aquela relacionada às empresas de um a quatro empregados e a melhor naquelas que possuem de 100 a 249 empregados. Pela Tabela, também pode ser observado que as taxas acidentárias não são reduzidas de forma linear e proporcional ao aumento do número de empregados registrados. Isso demonstra, possivelmente, que o crescimento do porte da empresa, ao passo que melhoraria sua capacidade técnico-econômica e lhe garantiria melhores condições de qualificar seu processo produtivo, seria acompanhado também pelo surgimento de novos fatores de risco acidentários decorrentes da maior complexidade da atividade.

Nesse contexto, os números sugerem ainda que empresas que possuem de 100 a 249 trabalhadores são aquelas que apresentam melhor relação entre a capacidade técnico-econômica e os riscos associados ao tamanho e complexidade da operação da empresa. Ressalta-se que a tabela não computa casos de trabalho prestado a empregadores que não possuem empresa formalmente constituída, de modo que as taxas reais junto aos empregadores de menor porte podem ser ainda maiores.

Em relação aos segmentos econômicos, houve também comparativo entre os resultados encontrados e dados do IBGE, considerando a população ocupada, por setor econômico, conforme classificação constante da PNAD-C/IBGE (BRASIL, 2017) referente ao último trimestre de 2016.

**Tabela 3 – Distribuição dos óbitos ocorridos em acidentes de trabalho fatais, por atividade econômica, ocorridos no RS, no ano de 2016.**

	População Ocupada	%	Nº de Óbitos *	%	Taxa por 100 mil
<b>Agricultura, Pecuária, Prod. Florestal, Pesca e Aquicultura</b>	673.000	12,04	94	24,35	13,96
<b>Indústria Geral</b>	908.000	16,25	34	8,80	3,74
<b>Construção Civil</b>	398.000	7,12	73	18,91	18,34
<b>Comércio e Reparação de Veículos Automotores e Motocicletas</b>	1.005.000	17,99	15	3,88	1,49
<b>Transporte, Armazenamento e Correios</b>	266.000	4,76	73	18,91	27,44
<b>Alojamento e Alimentação</b>	226.000	4,04	2	0,51	0,88
<b>Informação, Comunicação e Atividades Financeiras</b>	606.000	10,84	8	2,07	1,32
<b>Adm. Pública, Defesa, Seguridade, Educação, Saúde e Serviços Sociais</b>	921.000	16,48	13	3,36	1,41
<b>Outros Serviços</b>	244.000	4,36	21	5,44	8,60
<b>Serviços Domésticos</b>	340.000	6,08	0	0	0
<b>Indeterminado</b>	n/a	n/a	53	13,73	n/a

Fonte: Tabela elaborada pelos autores com base na PNAD-Contínua, IBGE, ano base 2016, publicado em 2017, e Banco de Dados da Superintendência Regional do Trabalho no RS/2016.

\*Número de óbitos considerados os acidentes de trabalho típicos e os decorrentes de doença profissional ou do trabalho, excluindo trajeto.

Conforme os resultados, pode-se observar que aproximadamente metade dos acidentes fatais estão concentrados em três segmentos específicos, isto é, rural, construção civil e transportes. Quantitativamente, o segmento rural lidera o número de ocorrências, seguido pelos setores de construção civil e transportes, empatados com mesmo número de ocorrências de acidentes típicos. Proporcionalmente à quantidade de mão de obra atuante no setor, o segmento de transportes é líder incontestável, sendo sua taxa de óbitos aproximadamente 50% superior ao segundo colocado, construção civil, e aproximadamente o dobro do setor rural, que apresenta a terceira colocação.

Importa ressaltar que tais disparidades decorrem do fato de que as mortes no setor de transportes são de fácil detecção, uma vez que a principal causa são acidentes rodoviários. Nos setores rural e industrial é esperado um número maior de mortes subnotificadas por adoecimento, tais como aquelas decorrentes de exposição a agentes nocivos à saúde, como agrotóxicos, insumos químicos industriais e poeiras minerais. A notificação de tais casos, contudo, é virtualmente inexistente nas CATs e bases alternativas utilizadas neste estudo, conforme pode ser visualizado no próximo gráfico.

Há ainda distorções decorrentes da junção, na classificação do IBGE, de setores de alto e baixo risco de óbito, como por exemplo o setor de comunicações com o setor financeiro e o de transporte de cargas pesadas com setores de armazenamento, correios e transporte coletivo de passageiros.

Os óbitos foram classificados, ainda, de acordo com os agentes causadores mais comumente identificados:

- a) Doença laboral. Exclui intoxicações agudas e infecções hospitalares adquiridas durante tratamento de ferimento causado por acidente.

- b) Atingimento por projeção de galhos ou troncos de árvores.
- c) Desmoronamento, soterramento, desabamento e engolfamento.
- d) Exposição à eletricidade. Inclui exposição a arcos elétricos e exposição à energia elétrica, durante a operação ou a manutenção de máquinas e equipamentos elétricos.
- e) Exposição a agentes químicos. Inclui intoxicações agudas, asfixia provocada por contaminantes aéreos e queimaduras químicas. Exclui doenças crônicas, como câncer ocupacional provocado por agentes químicos.
- f) Homicídio doloso e latrocínio. Inclui qualquer tipo de agressão dolosa praticada propositalmente por outrem, especialmente ataques com arma de fogo ou branca. Exclui crimes de trânsito e lesões não propositais.
- g) Máquinas. Acidentes envolvendo máquinas em geral, especialmente por contato da vítima com partes móveis. Inclui operações de manutenção. Exclui acidentes envolvendo ferramentas manuais, quedas em altura a partir de máquinas, acidentes aéreos e eletrocussão junto a máquinas. Inclui implementos agrícolas, guinchos, elevadores e guindastes. Inclui também máquinas autopropelidas terrestres, exceto tratores e veículos rodoviários de transporte de cargas e passageiros.
- h) Tratores. Inclui acidentes com tratores em geral, como capotamento, atropelamento e apreensão em eixo cardã. Exclui quedas em altura a partir de tratores.
- i) Quedas. Inclui quedas em altura e quedas no mesmo nível. Inclui também quedas a partir de veículos em geral e máquinas.

- j) Veículos. Inclui veículos rodoviários como automóveis, motocicletas, ônibus, caminhões e carretas. Exclui aeronaves, tratores e máquinas autopropelidas de uso não rodoviário, como empilhadeiras, escavadeiras. Inclui acidentes durante operações de manutenção veicular e atropelamentos de pedestres. Exclui quedas a partir de veículos e acidentes de trajeto.
- k) Trajeto. Acidentes ocorridos no deslocamento da vítima casa-trabalho ou trabalho-casa, seja em deslocamento veicular ou a pé. Não inclui acidentes ocorridos no deslocamento da vítima entre sede física do empregador e local de prestação de serviços externos ou entre diferentes locais de serviços externos.
- l) Outros/indeterminado. Casos onde o agente causador não foi identificado por insuficiência de informações quanto a este e acidentes residuais que cumulativamente atendem a dois critérios: não estar enquadrados nas demais categorias e possuir número de ocorrências igual ou inferior a 1% do total de casos identificados. Em tais categorias constam, por exemplo, ataques de animais e insetos, afogamentos em atividades náuticas, acidentes aéreos, exposição a temperaturas extremas, acidentes com ferramentas manuais e movidas por força humana e explosões de artefatos explosivos, de vasos de pressão e de pneus.

**Tabela 4 – Óbitos decorrentes do trabalho, conforme o agente causador, ocorridos no RS, no ano de 2016.**

<b>Causa da morte</b>	<b>Óbitos</b>	<b>Percentual</b>
<b>Doença</b>	4	0,79%
<b>Exposição a agentes químicos</b>	6	1,19%
<b>Desmoraonamento e desabamento</b>	16	3,16%
<b>Homicídio e latrocínio</b>	20	3,95%
<b>Atingimento por árvore</b>	21	4,15%
<b>Máquinas, exceto eletricidade e queda</b>	27	5,34%
<b>Tratores, exceto queda</b>	40	7,91%
<b>Exposição a eletricidade</b>	46	9,09%
<b>Trajeto</b>	70	13,83%
<b>Veículos, exceto queda e trajeto</b>	80	15,81%
<b>Quedas</b>	85	16,80%
<b>Outros/indeterminado<sup>9</sup></b>	91	17,98%
<b>Total</b>	506	100,00%

Fonte: Tabela elaborada pelos autores com base no Banco de Dados da Superintendência Regional do Trabalho no RS/2016.

Na Tabela 4, que soma todos os casos de óbitos identificados, incluindo trajeto, pode-se observar como agente causal principal a queda em altura. Sua principal subespécie é a queda a partir de telhados, com 27 ocorrências fatais identificadas dentre aqueles casos onde foi possível identificar com precisão de onde que houve

<sup>9</sup> Tal item traz causas residuais cuja taxa de ocorrência é inferior a 1%, exceto doença, e casos onde a exata natureza do óbito não foi identificada por insuficiência de informações. Os eventos acidentários de causas indeterminadas não se confundem com casos constantes em outras tabelas onde a classificação como indeterminado diz respeito a dificuldades em classificar o caso como acidente típico ou de trajeto e em classificar o exato vínculo laboral da vítima.

a queda. Andaimos ocupam a 2ª posição, com 14 ocorrências identificadas. Isso afasta o paradigma que costuma associar quedas em altura com a existência de periferias expostas de edificações, que ocupam a 4ª colocação com apenas seis ocorrências identificadas, ficando atrás até mesmo de quedas a partir de máquinas e veículos, com oito ocorrências. A maior incidência de quedas a partir de telhados e andaimes pode ser explicada pela frequente associação de tais casos à perda súbita de integridade estrutural do telhado ou andaime, riscos estes normalmente invisíveis ao trabalhador e que o surpreendem quando ocorrem. A periferia exposta, por sua vez, por se tratar de risco visível e ostensivo, costuma ser evitada com maior facilidade. Acidentes com quedas em altura estão presentes em todos os segmentos econômicos, ainda que com maior incidência na construção civil.

Em relação a acidentes envolvendo veículos, nas ocorrências onde foi possível identificar a exata natureza do veículo, os números apontam para a liderança de veículos de carga, com 48 ocorrências. Esta estatística decorre, contudo, da maior facilidade em associar acidentes com veículos de carga a acidentes laborais do que veículos de uso misto ou de passeio. Nestes casos, não raras vezes, não é disponível a informação sobre a natureza do deslocamento do veículo acidentado, isto é, se a passeio, se em deslocamento de ou para o trabalho ou se em deslocamento de um local de execução de trabalho para outro.

Mesmo buscando a integração dos dados, utilizando bases de dados alternativas de forma a complementar as CATs, permanece a lacuna em acidentes veiculares envolvendo deslocamentos em vias urbanas, que estão fora da área de competência da Polícia Rodoviária Federal e da Polícia Rodoviária Estadual, especialmente aqueles envolvendo motociclistas. Isso contamina a contagem dos acidentes de trajeto, cuja principal fonte de ocorrências são as CATs. Prejudica ainda a contabilização de acidentes típicos decorrentes de acidentes veiculares com motoboys e semelhantes em deslocamentos ocorridos em vias fora da área de competência das polícias rodoviárias.

Acidentes com eletricidade também são onipresentes em todos os principais setores econômicos. A principal subespécie, nos casos onde foi possível identificar o agente causador, é a exposição à energia elétrica junto a postes de rede pública de distribuição, com 11 ocorrências. É seguida por contato com condutores elétricos expostos e máquinas e equipamentos com fuga de corrente, com nove e sete ocorrências respectivamente.

Tratores apresentam destaque negativo, demandando assim sua separação das categorias “veículos” e “maquinário”. São associados invariavelmente ao trabalho rural e consistem na principal causa de mortes em tal setor. A principal subespécie identificada é o tombamento de tratores e decorrente esmagamento do condutor por motivo de falta ou má qualidade de dispositivo de proteção anticapotamento, com 22 ocorrências.

Acidentes com máquinas não apresentam nenhum subsegmento de destaque, à exceção de máquinas agrícolas que lideram com oito ocorrências de óbitos. Prensas figuram em segundo lugar, com três ocorrências identificadas.

Quedas de árvores sobre trabalhadores são outra espécie acidentária tipicamente rural, via de regra ocorrida na exploração florestal e com casos residuais associados a serviços de poda urbana de árvores.

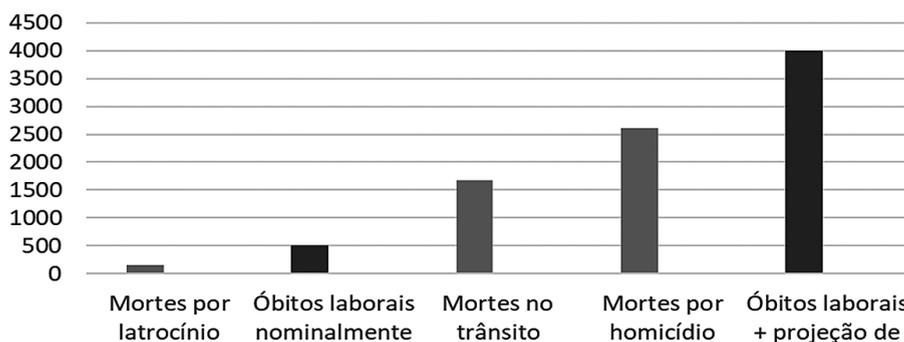
A modalidade acidentária mais subestimada é, contudo, a doença ocupacional. Foram apenas quatro casos formalmente identificados como tal, menos de 1% das ocorrências, havendo destaque específico fora do segmento “indeterminados/outros” para destacar tal insuficiência de números. Trata-se de número manifestamente inconsistente em razão da desproporção em relação ao número de óbitos típicos e da absoluta ausência de quaisquer óbitos que seriam esperados por doenças letais típicas de diversos segmentos econômicos no Estado, como a inalação de poeiras minerais ou exposição a agentes químicos de alta toxicidade. Citam-se, por exemplo setores da agricultura, mineração, indústria metalmeccânica, indústria petroquímica e indústria

coureiro calçadista. Mesmo considerando casos de doenças não fatais, os números de doenças causadas por exposição a poeiras ou agentes químicos são pífios, não ultrapassando 40 registros no período de 2011 a 2016 no estado gaúcho (BRASIL, 2017c).

O número esperado de mortes por doenças é também maior do que por mortes violentas em razão do caráter insidioso e gradual do adoecimento ocupacional. Ao contrário de mortes violentas, via de regra não se tem um agente de risco ostensivo e visível e tampouco uma lesão imediata à exposição do trabalhador a este. Isso permite que o agente de risco (como um agente químico aéreo, por exemplo) permaneça oculto no ambiente e afete todo conjunto de trabalhadores da atividade ou empreendimento por anos, antes de ter sua presença e efeitos detectados.

O Gráfico 2 apresenta o comparativo entre os números de mortes acidentárias detectadas e os de mortes violentas divulgados pela Secretaria de Segurança Pública e pelo Departamento Estadual de Trânsito referentes ao ano de 2016, no Rio Grande do Sul.

### **Gráfico 2 – Comparativo entre números totais de óbitos decorrentes da atividade laboral com números de outras espécies de mortes violentas ocorridas no RS, no ano de 2016.**



Fonte: Gráfico elaborado pelos autores com base nos Indicadores Criminais do Banco de Dados da Secretaria de Segurança Pública do RS/2016, do Diagnóstico de Acidentalidade Fatal no Trânsito em 2016/Detran RS/2016 e da Base de Dados da Superintendência Regional do Trabalho no RS/2016.

O que se pode observar é que o número identificado de mortes relacionadas ao trabalho em 2016, somado à projeção de óbitos por doenças laborais, supera todos os indicadores estaduais de homicídios dolosos, latrocínios e óbitos no trânsito. Deve ainda ser observado que as mortes laborais afetam exclusivamente à população que trabalha, ao passo que violência urbana e acidentes de trânsito afetam a população em geral. Isto é, a despeito de toda notória campanha midiática acerca de índices alarmantes de criminalidade e de acidentalidade veicular, pode-se supor que onde realmente há maior violência e maiores chances de óbito é no ambiente de trabalho.

Considerando a estimativa de quatro mil óbitos por ano no Estado do Rio Grande do Sul, e levando em consideração o total da população ocupada no último trimestre de 2016, chega-se a uma estimativa de 71,62 óbitos laborais anuais por cem mil pessoas ocupadas no Estado do Rio Grande do Sul. Para fins de comparação, o exército norte-americano, no período de 1990 a 2011, apresentou taxa de mortalidade de 71,5 óbitos anuais por 100 mil pessoas, isso considerando não apenas todos os óbitos sofridos em três guerras (Guerra do Golfo, Guerra do Afeganistão e Invasão do Iraque), mas também suicídios, acidentes ordinários, acidentes de transporte e doenças ocorridos em todas suas unidades nos Estados Unidos e no exterior (ARMED, 2012). Ou seja, especula-se que trabalhar no Rio Grande do Sul traz o mesmo risco de morte que trabalhar no exército norte-americano durante o período dos principais conflitos bélicos do final do século XX e início do século XXI.

Em relação à terceirização, não foram coletados dados suficientes para trazer amostra abrangente acerca de quantos casos exatamente envolviam terceirização e quantos não. Os indícios coletados, porém, não corroboram afirmações divulgadas em veículos na imprensa acerca de que “oito a cada dez acidentes ocorrem com terceirizados”. Tais afirmativas têm representatividade restrita a setores econômicos específicos, como telecomunicações e construção civil. O que se pode afirmar em relação à terceirização é que

sua ocorrência é um fator de incremento de risco acidentário quando associada à migração de mão de obra de empresas de maior porte para empresas de menor porte, o que pode multiplicar risco de óbito em até 6,5 vezes conforme Tabela 2.

## 5 CONCLUSÃO

Face ao exposto, conclui-se que há em curso no Rio Grande do Sul um verdadeiro cenário de guerra oculta no ambiente de trabalho. O presente estudo, ao encontrar e identificar nominalmente quase quatro vezes mais trabalhadores mortos por causas laborais do que os números oficiais da Previdência, já demonstra o quão defasados são estes. Tal situação é especialmente grave pois, os óbitos identificados já constavam em bases de dados governamentais da saúde e segurança pública, não havendo assim nenhum caso propriamente inédito e inteiramente desconhecido dos entes públicos. Isso revela que a subnotificação decorre também da má gestão ou falta de cruzamento de informações já registradas de uma forma ou outra pelas esferas federal, estadual e/ou municipal.

Toda e qualquer política pública de redução de acidentes laborais baseada nos números oficiais previdenciários resta prejudicada pelo mascaramento do real tamanho do problema e das reais causas de acidentes fatais. Hoje, qualquer política pública de aferição de resultados de políticas de prevenção acidentária baseada em redução de número de CATs é fadada ao fracasso já que o atual cenário de subnotificação em massa não permite traçar uma correlação lógica entre a quantidade de acidentes efetivamente ocorridos e a quantidade de CATs emitidas.

O resultado encontrado de 506 óbitos de forma alguma pode ser entendido como um número exaustivo e final da quantidade de óbitos laborais efetivamente ocorridos no Rio Grande do Sul em 2016, representa apenas um número incontroverso de casos identificados e verificados. Há múltiplas lacunas de informações, sobretudo relativos a acidentes laborais ocorridos

com veículos de passeio e principalmente doenças, cujos registros são virtualmente inexistentes, assim como invisíveis os principais agentes causadores.

Em 2016, conforme o Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, (BRASIL, 2016) teriam ocorrido apenas 2.156 mortes, em todo o Brasil, com CAT emitida. Tais números nacionais seguem o mesmo padrão já identificado no Estado, isto é, virtual ausência de notificação de mortes por doenças, limitando-se a registrar acidentes violentos típicos e de trajeto de trabalhadores celetistas, e desta forma, restam também afetados seriamente pela subnotificação ou falta de notificação.

As recentes mudanças na legislação trabalhista, no sentido de flexibilizar e permitir contratação de mão de obra por modalidades não celetistas ou com vínculos intermitentes, não foram acompanhadas de quaisquer mudanças na lei previdenciária relativas à notificação acidentária. Isto é, não houve qualquer ampliação do escopo das CATs a fim de aumentar a sua abrangência para incluir categorias atualmente não alcançadas por ela (como trabalhadores contratados na forma de microempreendedores individuais) ou para trazer corresponsabilidade para tomadores de serviço, no caso de serviços terceirizados ou *quarterizados*, para notificação de tais acidentes. Isso significa que é esperado incremento nas taxas de acidentes fatais em razão da migração de trabalhadores vinculados às empresas de maior porte econômico, onde ocorrem menores taxas de óbitos, para empresas de menor porte e outras categorias de trabalho não celetistas sujeitas a taxas acidentárias fatais superiores. E, simultaneamente, a redução de taxas de notificação acidentária, em razão da mesma migração para categorias não abrangidas por CAT. Dado o caráter contínuo do monitoramento de óbitos laborais subnotificados, espera-se que a consolidação dos dados acidentários do ano de 2017 e posteriores, feita sob a presente metodologia, permita a avaliação dos efeitos práticos de tais mudanças.

## REFERÊNCIAS

ARMED FORCES HEALTH SURVEILLANCE CENTER (AFHSC). Deaths while on active duty in the U.S. Armed Forces, 1990-2011. **Medical Surveillance Monthly Report**, Silver Spring (Estados Unidos), n. 5, v. 19, may 2012. Disponível em: <https://www.health.mil/Search-Results?query=Deaths+while+on+active+duty+in+the+U.S.+Armed+Forces%2c+1990-2011>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm). Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda, Secretaria de Previdência, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência; Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). **Anuário estatístico da previdência social: AEPS 2016**. Brasília-DF, v. 23, [2018]. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2018/08/aeps2016.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Anuário estatístico da previdência social 2013**. Brasília-DF, [2015a]. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/aeps-2013-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2013/>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa nacional de saúde: 2013**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/PNS/2013/pns2013.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2019.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Indicadores IBGE: Pesquisa Nacional por Amostra de**

Domicílios Contínua: 4º Trimestre 2016. Rio de Janeiro, fev. 2017a. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=20653&t=downloads>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro). **Acidentes de trabalho no Brasil em 2013: comparação entre dados selecionados da Pesquisa Nacional de Saúde do IBGE (PNS) e do Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS) do Ministério da Previdência Social.** [2015b]. Disponível em: <http://www.fundacentro.gov.br/estatisticas-de-acidentes-de-trabalho/boletim-fundacentro>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **relação anual de informações sociais – RAIS – Ano Base 2016.** Brasília-DF, out. 2017b. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/rais-2016>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Superintendência Regional do Trabalho no Rio Grande do Sul. Base de Dados da Coordenação de Análise de Acidentes. [2017c]. Consultado em 2017. Acesso Restrito.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho; Organização Internacional do Trabalho. **Observatório digital de saúde e segurança do trabalho.** [Brasília-DF], MPT/USP, 2016. Disponível em: <https://observatoriosst.mpt.mp.br/>. Acesso em: 29 jan. 2019.

CORREA, Paulo Roberto L.; ASSUNÇÃO, Ada Ávila. A subnotificação de mortes por acidentes de trabalho: estudo de três bancos de dados. **Revista Epidemiologia e Serviços de Saúde do SUS**, Brasília-DF, n. 4, v. 12, out./dez. 2003, p. 203-212. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/periodicos/rev\\_epi\\_vol12\\_n4.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/periodicos/rev_epi_vol12_n4.pdf). Acesso em: 18 dez. 2018.

COSTA, Danilo F. Quando o trabalho degrada. *In*: FERREIRA, Francisco W. (org.). **Relatório sobre a dignidade humana e a paz no Brasil**. São Paulo: Salesiana, 2002, v. 1, p. 88-105.

HÄMÄLÄINEN, Päivi; TAKALA, Jukka; TAN, Boon K. **Global Estimates of Occupational Accidents and Work-Related Illnesses**. Singapore, Workplace Safety and Health Institute (WSH), set. 2017. Disponível em: <https://www.wsh-institute.sg/~media/wshi/past%20publications/2017/global%20estimate%20of%20occupational%20injuries%20and%20workrelated%20illnesses%202017.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018.

MACHADO, Jorge M. H.; GOMEZ, Carlos Minayo. Acidentes de trabalho: uma expressão da violência social. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 10, supl. 1, p. 74-87, 1994. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X1994000500006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1994000500006&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 18 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **A prevenção das doenças profissionais**. São Paulo: Abril, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Departamento Estadual de Trânsito. **Diagnóstico da acidentalidade fatal do trânsito: 2016**. [Porto Alegre], fev. 2017. Disponível em: <https://www.detran.rs.gov.br/upload/arquivos/201810/30133012-acidentes-fatais-no-rs.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria de Segurança Pública. Observatório Estadual de Segurança Pública. **Indicadores Criminais**. [2017]. Disponível em: <https://ssp.rs.gov.br/indicadorescriminais>. Acesso em: 4 abr. 2017.

# **“REFORMA” TRABALHISTA E O DESAFIO DEMOCRÁTICO**

## **LABOR LAW “REFORM” AND THE DEMOCRATIC CHALLENGE**

Valdete Souto Severo\*

### **RESUMO**

O artigo analisa algumas circunstâncias políticas e históricas que permitiram a aprovação das Leis 13.467/2017 e 13.429, a chamada “reforma” trabalhista, e as possibilidades que temos de enfrentar a lógica de desmanche de Direitos Sociais, recuperando o discurso inclusivo e democrático que caracteriza a Constituição de 1988.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Reforma trabalhista. Democracia. Direito do trabalho. Constituição.

### **ABSTRACT**

The article analyzes the some political and historical circumstances that allowed the adoption of Law 13.467/2017 and 13.429, the so-called labor reform, and the possibilities that we have to face the logic of dismantling of Social Rights, recovering the inclusive and democratic discourse that characterizes the Constitution 1988.

### **KEYWORDS**

Labor Law Reform. Democracy. Labor Law. Constitution.

### **SUMÁRIO**

- 1 Introdução;
  - 2 As características objetivas da relação de trabalho em uma sociedade capitalista;
  - 3 A nossa peculiar realidade;
  - 4 Conclusão;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 03/12/2019

Data de aprovação do artigo: 17/05/2019

---

\* Doutora em Direito do Trabalho pela USP. Mestre em Direitos Fundamentais pela PUCRS. Professora e diretora da Femargs. Membro da Associação Juízes para a Democracia (AJD). Juíza do Trabalho.

# 1 INTRODUÇÃO

A compreensão e o enfrentamento das alterações promovidas pelas Leis 13.429 (BRASIL, 2017a) e 13.467 (BRASIL, 2017b), ambas de 2017, depende de uma pergunta fundamental: Como foi possível chegarmos até aqui?

Essas leis, em resumo, ampliaram as possibilidades de terceirização, criaram modelos de contrato precário, facilitaram a despedida, eliminaram o “imposto sindical”, sugeriram a atuação dos sindicatos para a redução de direitos, como a eliminação do intervalo ou do adicional por atividade insalubre, impuseram ônus a quem demanda na Justiça do Trabalho, mesmo que reconhecidamente pobre, criaram figuras como a do acordo extrajudicial, entre outras mudanças promovidas no texto da CLT e da lei do trabalho temporário.

Toda alteração promovida na espinha dorsal da legislação do trabalho, cuja existência historicamente justifica-se apenas desde a perspectiva da necessidade de dar uma resposta à revolta da classe trabalhadora e, ao mesmo tempo, de viabilizar o consumo, a produção e a circulação de mercadorias e, portanto, o próprio sistema do capital, é resultado de um movimento histórico de caminhada em direção a destruição da legislação social.

As razões pelas quais o Direito do Trabalho sempre foi alvo de ataques, muitos deles tão ferozes quanto destituídos de qualquer comprovação empírica acerca da veracidade do conteúdo das acusações a ele dirigidas, são mais profundas e precisam ser compreendidas sob pelo menos dois prismas, que serão destacados em cada um dos capítulos deste artigo.

## 2 AS CARACTERÍSTICAS OBJETIVAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO EM UMA SOCIEDADE CAPITALISTA: o primeiro prisma

Compreender a “reforma”, assim denominado o conjunto de alterações realizado na legislação trabalhista, pelas Lei 13.429 e

13.467, implica compreender o próprio sistema do capital. Quando, especialmente a partir das revoluções burguesas, o trabalho “livre” substitui o trabalho em regime de servidão, e o ideal de igualdade jurídica nos transforma em proprietários de nós mesmos. A lógica que então se instaura é a da liberdade para contratar, sem a intromissão do Estado (SEVERO, 2015).

A massa de seres humanos destituídos de suas terras e, portanto, da segurança do trabalho, da moradia e da alimentação, infinitamente mais numerosa do que o conjunto de pessoas com patrimônio e possibilidade de “ofertar” emprego, revela facilmente a falácia da lei da oferta e da procura, que rege as relações de troca entre capital e trabalho nesse estágio inicial. Revela ainda mais: a falácia do discurso moderno de que superamos as relações de dominação entre senhor e escravo; senhor e servo. Em realidade, apenas as disfarçamos; trocamos os nomes. Em lugar de servo, trabalhador livre. As inegáveis vantagens da aquisição do *status* de sujeito de direitos não obscurecem a continuidade de uma prática pela qual poucos dominam e determinam as condições de vida da maioria (PINHEIRO, 1979).

A nova forma de convívio social, então determinada pela capacidade individual de ofertar seu patrimônio original (a força de trabalho), já exclui de plano todos os indivíduos que nascem sem essa possibilidade, seja por problemas físicos, mentais ou emocionais. Essas são pessoas que desde o início não foram consideradas nem serão “contabilizadas” pelo sistema de trocas, estão irremediavelmente à margem do sistema. Mas não são só elas. Se a base de convívio econômico-social passa a ser a produção de mercadorias mediante a utilização não apenas dos recursos naturais, mas sobretudo de forças de trabalho (ou seja, de seres humanos, apenas enquanto possuidores de capacidade física e mental para o trabalho), esses “portadores de força de trabalho” estarão em competição com seus pares, pois não há espaço para todos (e haverá cada vez menos espaço, na proporção da evolução tecnológica), e em contraposição com

aqueles que os “compram” enquanto mercadoria. Basta pensarmos na figura do empregado ideal. Certamente não será aquele que contesta ordens, inova no conteúdo do seu trabalho, desafia seus superiores, atrasa, adoece, falta.

O empregado ideal é aquele que consegue, em alguma medida, anestesiar a sua condição humana, enquanto trabalha. Porque no ambiente de trabalho, independentemente da bondade ou da maldade das pessoas que ali se relacionam, o funcionamento da empresa depende da entrega da “mercadoria” que está sendo paga. Portanto, para além de toda a discussão urgente e necessária sobre os (insuficientes) moldes protetivos que a regulação estatal das relações entre capital e trabalho alcança, notadamente na segunda metade do século XX, com o reconhecimento, inclusive, de sua fundamentalidade, é certo que a troca engendrará sempre, objetivamente, uma oposição de interesses.

Os interesses de quem promove a venda de si mesmo são opostos àqueles de quem o compra. Mesmo todo o empenho do discurso empresarial que disfarça essa oposição através de expressões como “colaboradores”; “empresários de si mesmo”, “eficientes por metas” acaba sendo traído por expressões gestadas nesse mesmo ambiente empresarial e que tornam explícito o embate, tais como o “desligamento” ou a expressão “banco de horas”. Daí porque até a mais bem-intencionada doutrina, que tiver por motivo o desenvolvimento de teses acerca da possibilidade de conciliar os interesses em jogo, sob a lógica de que trabalhador e empregador estão do mesmo lado, não resiste ao exame da realidade. A relação entre capital e trabalho constitui uma troca tendente a reduzir seres humanos à condição de coisas e que – exatamente porque está no fundamento do sistema – apresenta-se como condição para a sobrevivência física de quem trabalha.

Em claras palavras, em um sistema capitalista de produção, a maioria absoluta das pessoas trabalha por conta alheia e o

faz bem mais porque precisa sobreviver fisicamente do que para se realizar como sujeito. Nada disso elimina o caráter emancipatório e constituinte do sujeito, de que se reveste o trabalho. Ao contrário, tornar a força de trabalho uma mercadoria e o trabalho a única forma de sobreviver fisicamente, para a maioria absoluta das pessoas, é fazer desse belo caráter emancipatório presente no ato de trabalhar um sofrimento, pois implica realizá-lo, via de regra, em ambientes, em condições e em intensidades não desejadas. Enquanto tratávamos de comemorar a emancipação que retirou da maioria das pessoas a condição de servos, prestávamos pouca ou nenhuma atenção a sua “substituição” por uma lógica que – sem descuidar dos avanços que proporciona em termos de relação social – revelou-se ainda mais perversa para um número significativo de seres humanos.

A fase inicial desse novo sistema “libertador” tratou das coisas claramente: dois proprietários oferecem suas mercadorias e contratam com liberdade, considerando, é claro, a lei da oferta e da procura. O resultado, bem sabemos: jornadas extensas, salários ínfimos, adoecimento, morte e revolta. Apenas então passamos a cogitar a construção de limites a essa exploração, a serem fixados pelo Estado, fruto dessa mesma nova lógica de convívio social, que sob o falso manto da neutralidade não existe senão para manter dominadores e dominados em suas posições sociais de origem.

Essa é uma das razões pelas quais é possível afirmar, com Marx, que os direitos trabalhistas constituem uma realidade duramente arrancada do capital (MARX, 2013). Com muita luta, morte, sangue e reflexão crítica, construímos as primeiras regras trabalhistas, estabelecendo, entre outras coisas, já no início do século XX, o limite máximo de jornada de 8h. Um limite que já devia estar sendo questionado, pois trabalhar oito horas significa dedicar a essa necessidade de subsistência um terço de

nosso dia. Um terço, portanto, do nosso tempo de vida na terra. Ainda assim, uma conquista transcrita na Convenção 01 da OIT (ORGANIZAÇÃO, 1928) e albergada por praticamente todos os países ocidentais. Do mesmo modo, o salário-mínimo, uma construção solidária que parte do reconhecimento de que quem vende força de trabalho deve existir de forma digna, sequer preocupa-se com todas aquelas e aqueles que não têm condições de efetuar essa “venda”.

É verdade que avançamos: seguro-desemprego, que em alguns países perdura até que novo emprego seja objetivo. Mais recentemente, a noção de renda mínima universal, como forma de praticar um capitalismo solidário e um pouco menos excludente, tem sido amplamente debatida em alguns países de capitalismo central. Mesmo assim, nada disso afeta, ainda que minimamente, a lógica da exploração pela qual seguimos divididos em dominantes e dominados, mediados por instituições como o Estado, o Poder Judiciário, partidos ou sindicatos.

A introdução de regras pretensamente trabalhistas, com as Leis 13.429 (BRASIL, 2017a) e 13.467 (BRASIL, 2017b), pelas quais é possível terceirizar qualquer tipo de trabalho; contratar oito horas de trabalho, mas entregar 12, sem sequer fruir intervalo; optar por ser “autônomo exclusivo”, receber por produtividade sem que isso reverta contribuição previdenciária; sujeitar-se, mesmo grávida ou lactante, a ambiente insalubre (nocivo) de trabalho; reduzir ou eliminar intervalos para repouso e alimentação; parcelar férias; “concordar” em ser despedido e receber apenas a metade dos direitos legalmente previstos; aderir a plano de demissão voluntária e com isso ter vedado o direito de acesso à justiça; esvaziar a atuação sindical e fiscal preventiva nas relações de trabalho, são reflexos de uma nova fase em que esses pequenos avanços, obtidos especialmente durante o século XX, não estão mais sendo tolerados. O retorno, portanto, à lógica liberal clássica e, conseqüentemente, à ausência do que denominamos Direito do Trabalho.

O que importa aqui ressaltar é que esse rápido exame da importância histórica do Direito do Trabalho e do contexto social em que elas foram introduzidas e hoje estão sendo suprimidas demonstra a gravidade dos efeitos sociais da “reforma”, sobretudo para a manutenção da democracia em nosso país.

### **3 A NOSSA PECULIAR REALIDADE: o segundo prisma**

No caso do Brasil, a essa circunstância objetiva somam-se outras, muito peculiares, que dizem com nossa formação, atravessada por uma lógica de exploração colonialista, em que a escravidão foi por longo período de tempo a nossa principal “mercadoria de comércio”. Fomos um país burocrático, com estrutura de estado, em que categorias de trabalhadoras e trabalhadores já organizados (padeiros, tipógrafos etc.) lutaram ao lado dos escravizados rebelados, tanto por melhores condições de trabalho quanto pelo fim da escravização. A lei que instituiu o fim da escravidão é simbólica de toda a história recente do nosso país. Tem apenas um artigo fixando que fica abolida a escravidão no país, mas não promove política pública alguma de inclusão (SILVA, 2018).

A questão social é de tal modo grave que os castigos físicos seguiram sendo tolerados em relações de trabalho supostamente formadas entre sujeitos livres. Os escravos da Casa Grande passaram a ser as empregadas e empregados domésticos. Os escravos de ganho já viviam em uma relação que retorna sob outras vestes no século XX, com o disfarce da terceirização.

A realidade da construção da sociedade brasileira é, portanto, peculiar em relação à formação de outros povos; está atravessada pela lógica da colonização, da subjugação por meio de servidão por dívidas e da escravização institucionalizada, e, portanto, nada poderá ser compreendido sem o resgate da nossa cultura original e do reconhecimento daquilo que cotidianamente reforça (de modo inconsciente e, portanto, ideológico) práticas de racismo, preconceito, misoginia e intolerância às diferenças.

A facilidade com que a destruição de direitos sociais trabalhistas duramente conquistados é realizada guarda, portanto, íntima relação com uma cultura que reconhece o emprego como ato de favor do empregador; que marginaliza as atividades realizadas em âmbito doméstico; que pressupõe a existência de seres humanos concebidos como sendo de “categorias diversas”. Enquanto alguns devem ser servidos, outros devem servir, inclusive com prejuízo a sua saúde e ao seu tempo de lazer.

Toda essa lógica assujeitadora instaurou uma verdadeira relação de senhor e escravo que não foi substituída por uma racionalidade que efetivamente compreenda os sujeitos dessa relação como iguais, sequer para os efeitos e nos limites do chamado “contrato” de trabalho. É realidade que em alguma medida enfrentamos a lógica da escravidão institucionalizada e que conseguimos instituir períodos de governos democráticos, pautados pela clara tentativa de uma realidade mais democrática, menos excludente e, conseqüentemente ditada pelo necessário respeito aos direitos sociais, mas esse processo foi bruscamente interrompido por uma ditadura civil-militar que durou mais de duas décadas (SILVA, 2014).

Em 1985, enfrentamos um processo doloroso de abertura democrática, ditado por embates raivosos daqueles que se situavam à esquerda, à direita e ao centro do campo político. A aposta em um processo constituinte que refizesse completamente as regras do jogo não foi aceita com facilidade. Decorreu, em larga medida, do movimento internacional de reconhecimento da importância dos direitos humanos como fundamentais. Em vários países, as novas constituições do segundo pós-guerra qualificaram-se como verdadeiros pactos de continuidade do sistema, a partir de um compromisso solidário. Capitalismo sim, mas com inclusão social e sob uma lógica de participação popular e livre manifestação de pensamento.

No campo do Direito do Trabalho, como sabemos, isso implicou sua realocação para o Título II dos direitos e garantias

fundamentais. O rol dos artigos 7º a 11 da Constituição (BRASIL, 1988) tornou-se cláusula pétrea. Os direitos trabalhistas, nas Constituições anteriores, sempre figuraram no capítulo da ordem econômica. Essa mudança radical na retórica do Direito do Trabalho não foi suficiente para a alteração do comportamento quanto à efetividade da proteção à relação de trabalho. Direito é linguagem e, como tal, sobretudo quando busca inaugurar uma tentativa de alteração da realidade social, como sempre foi o caso do Direito do Trabalho, torna-se efetivo apenas e na medida em que houver vontade política e social para tanto. A vontade, entretanto, foi pequena. O primeiro direito a ser regulamentado foi o direito de greve, por uma lei em certa medida ambígua, cuja interpretação até hoje permite que se diga que determinados grupos de trabalhadores não podem exercer tal direito fundamental ou que o corte de ponto é decorrência natural de seu exercício, esvaziando-o, portanto, de eficácia<sup>1</sup>.

A questão da proteção contra a despedida arbitrária é outro exemplo importante. Muito antes da Constituição de 1988, a estabilidade no emprego foi uma conquista da classe trabalhadora, encampada pelo Estado e estendida a todas as categorias, através de regra incluída na CLT em 1943. Essa garantia, bem mais efetiva do que a mera motivação da dispensa, já era reconhecida como principal instituto do Direito do Trabalho; único capaz de minimizar (não impedir) “esse risco importantíssimo: o decorrente da impossibilidade involuntária do homem apto conseguir ocupação remunerada (CATHARINO, 1966, p. 65)”, indispensável a sua sobrevivência. Segundo Catharino, “a necessidade de viver, de toda a mais primária, deve ser sempre satisfeita, máxime em relação àqueles que não trabalham porque não encontram quem queira ou possa empregá-los” (CATHARINO, 1966, p. 64-65). Se

---

<sup>1</sup> São exemplos disso as decisões recentemente proferidas na MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 24.597 (BRASIL, 2016), no RE 693.456 (BRASIL, 2012), nas ADI 1306 (BRASIL, 2018a) e 1335 (BRASIL, 2018b), todos pelo STF.

essa era uma afirmação verdadeira em 1966, ela é ainda mais real em 2018, como bem sabemos.

A fragilização desse direito a não ser despedido, que é condição de possibilidade para o exercício de todos os demais direitos trabalhistas, começou na década de 1960, com a lei que cria o FGTS. É com a Constituição de 1988, porém, que tivemos a oportunidade de avançar. Até então, estabilidade decenal e regime do FGTS constituíam opções para o trabalhador, como deixava clara a redação da Constituição de 1967 (BRASIL, 1967). A Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), ao contrário, estabelece no artigo 7<sup>o</sup> o direito fundamental a relação de emprego protegida contra a dispensa (inciso I) e o FGTS (inciso III), em incisos separados. Portanto, o pacto social de 1988 desvinculou o FGTS das regras de proteção contra a despedida e reafirmou ambos como direitos fundamentais dos trabalhadores. A redação final do inciso I do art. 7<sup>o</sup> é resultado de um “acordo” com o “confessado objetivo de substituir a estabilidade no emprego pela garantia de uma indenização compensatória, além de outros direitos”, dentre os quais a proscrição da chamada despedida *ad nutum* (MACIEL, 1994, p. 98)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Por isso, de acordo com esse autor, é possível afirmar que “o sentimento sempre foi o de mudar, de inovar para uma garantia em que se desse um basta à predominância do econômico sobre o social” e, por isso mesmo o resultado da colisão de forças e do trabalho constituinte foi a construção de uma Constituição que sequer poderia “regredir em termos sociais, até mesmo frente à Constituição revolucionária de 1967, terminando com a estabilidade e nada garantindo ao trabalhador no emprego”. É esse o entendimento também expressado por Octávio Bueno Magano, em obra publicada em 1992: “a regra, consoante a qual a relação de emprego deve ficar protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, impõe claros limites à autonomia dos empregadores, no que toca à rescisão do contrato de trabalho de seus empregados. A partir da vigência da nova Constituição, só poderão despedi-los, quando fundados em razões objetivas; arbitrariamente não mais” (MAGANO, 1992, p. 24).

A redação final do inciso I do art. 7º da Constituição (BRASIL, 1988) permite, sem a necessidade de grande exercício hermenêutico, a defesa de que a estabilidade – que por sinal se mantém em dispositivos não revogados da CLT (BRASIL, 1943) – permanece sendo um direito do trabalhador e da trabalhadora que prestarem serviços por mais de dez anos para o mesmo empregador. Isso porque tais regras efetivam a proteção contra a despedida, núcleo do direito fundamental ali garantido. Esse não foi, porém, o entendimento que prevaleceu na doutrina e na jurisprudência trabalhistas. A estabilidade decenal, embora siga no texto da CLT (BRASIL, 1943), foi simplesmente sepultada por uma compreensão contrária à hermenêutica constitucional. E mais, sequer a proteção contra a despedida arbitrária prevista expressamente no inciso I do art. 7º da Constituição (BRASIL, 1988) foi disciplinada ou pelo menos reconhecida como um direito fundamental. Passados 30 anos da promulgação da Constituição, esse direito fundamental segue ignorado.

Esses exemplos revelam que a efetividade do projeto social que está expresso na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) e que tem nos direitos sociais o fundamento do Estado, depende de nosso compromisso com o respeito às suas normas e sobretudo de nossa vontade política de efetivá-las. Nada nos impede, nem a deliberada inércia do legislador, de extrair da norma seu conteúdo mínimo e aplicá-lo, estimulando, com isso, a atuação legislativa e, por consequência, evitando que a omissão parlamentar consiga impedir que determinado direito se efetive. A questão é que essa vontade de Constituição ainda estava sendo gestada, com muita timidez, quando uma nova onda liberal atinge o país na década de 1990. E não apenas a proteção contra a despedida vira apenas um texto escrito na Constituição (BRASIL, 1988), sem qualquer efetividade, como também os principais direitos estabelecidos no artigo 7º passam a ser desfigurados. São várias as leis trabalhistas publicadas na dé-

cada de 1990 que fragilizam ou retiram direitos, na linha do que se convencionou chamar de flexibilização.

A troca entre capital e trabalho opera-se a partir da quantidade de tempo que o trabalhador “vende” para o capital. É o tempo a medida da remuneração. Daí porque uma das primeiras leis trabalhistas, resultado de pauta das reivindicações de praticamente todos os movimentos de greve, é a da fixação de limites à duração do trabalho. No caso do Brasil, a jornada de 8h já era uma garantia antes de 1988. O avanço constitucional decorreu da fixação da carga semanal máxima de 44h e da previsão de jornadas especiais para quem trabalha em turnos de revezamento. Pois é já da década de 1990 a Lei 9.601 (BRASIL, 1998) que cria a figura depois apelidada de “banco de horas”, que não altera os parâmetros da troca, mas permite que a jornada extraordinária, em vez de ser proibida, seja compensada por folgas. Com isso, estimula a exigência de trabalho para além dos limites constitucionais. Ao lado dessa alteração profunda, outra é promovida, por meio de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, que permitem a realização de jornadas de 12h, mesmo para turnos ininterruptos de revezamento, quebrando completamente o cerne da proteção constitucional ao tempo de trabalho.

Do mesmo modo, a súmula 331 do TST (BRASIL, 2011), também da década de 1990, “autoriza” terceirização em atividade-meio, faz exigências processuais ilegais e cria a figura da responsabilidade subsidiária. Uma verdadeira legislação, editada sem filtro democrático, que logo se torna o salvo-conduto para a extinção de concursos públicos em várias áreas e para o avanço desmedido da terceirização, uma das formas mais cruéis de exploração do trabalho humano, por tudo o que provoca (rebaixamento de salários, invisibilidade, aumento de jornada, majoração

de acidentes e doenças profissionais; fragmentação da classe trabalhadora; redução da qualidade do serviço etc.)<sup>3</sup>.

O Brasil ingressa no século XXI, portanto, com uma Constituição avançada, mas que, em larga medida, nunca saiu do papel. Sem densidade democrática, sem vontade de Constituição e com uma prática que já desfigura o Direito do Trabalho, embora certamente também tenha promovido alguns avanços, enfrentamos o momento de ruptura no qual a “reforma” é proposta e aprovada com uma velocidade ímpar.

A compreensão do que nos trouxe até aqui, das razões pelas quais temos tanta resistência em efetivar um pacto social nada revolucionário, que mantém a lógica de exploração e apenas impõe alguns limites de civilidade, passa pela constatação de que abraçamos a exceção quando toleramos que os torturadores do regime militar seguissem no poder após a abertura democrática. Passa pela clareza de que, a partir já do início da década de 1990, iniciamos um processo de desmanche dos direitos e garantias previstos na Constituição (BRASIL, 1988), que acabou culminando no golpe parlamentar de 2016. E passa, sobretudo, pela noção de que estamos lidando com um movimento, cujo horizonte último é a destruição da democracia. É disso que também a “reforma” trabalhista realmente se ocupa.

A democracia, embora tolerada em alguns períodos de nossa história, sempre lidou com a resistência do capital, porque se sabe que em uma realidade capitalista, os direitos sociais são a principal arma da maioria oprimida contra a minoria opressora. Apenas cidadãos e cidadãs com condições de moradia, saúde, alimentação e trabalho tem possibilidade de pensar sobre a rea-

---

<sup>3</sup> Remete-se a leitora ou o leitor ao documentário, publicado no Youtube, chamado: *Terceirizado, um trabalhador brasileiro*, realizado pelo Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital da USP, que mostra a realidade da terceirização junto à administração pública (TERCEIRIZADO, 2015).

lidade a sua volta, de atuar politicamente, de obter informações sobre o que está acontecendo na sociedade e, sobretudo, de agir. Retirar direitos trabalhistas, permitindo aumento da jornada, redução da remuneração e do salário é concretamente impedir que uma parcela importante da população do país tenha condições reais de atuar politicamente para concretizar e reforçar os ideais democráticos que elegemos em 1988. Mesmo o necessário horizonte de superação de um sistema que sabemos autofágico, concentrador de renda e destruidor do ambiente em que vivemos passa pelo respeito aos direitos sociais.

#### **4 CONCLUSÃO**

A partir de tudo o que aqui foi problematizado, é certo que o enfrentamento de Leis como a 13.467 (BRASIL, 2017b) e a 13.429 (BRASIL, 2017a), como se se tratasse de mera alteração legislativa, é inócuo. Nosso problema não é jurídico e não será enfrentado se ficarmos circunscritos a tal âmbito de análise.

Os elementos de exaustão ou esgotamento de uma forma de convívio social pautada na troca de mercadorias, na falsa noção de meritocracia, na acumulação de rendas e no uso do ser humano e da natureza como artigos de comércio, que já se reproduz por mais de dois séculos e que ainda se baseia em instituições esvaziadas de sentido são uma realidade internacional que compromete qualquer alternativa de enfrentamento do desmanche que tenha como horizonte último a conservação da ordem vigente.

A alteração da lógica perversa que identificamos com facilidade em artigos que exigem que a mulher gestante permaneça trabalhando em ambiente nocivo à saúde, que autorizam trabalho por mais de 12h consecutivas sem intervalo, que permitem o parcelamento (e, portanto, a eliminação) do direito às férias passa pela superação das bases de convívio social.

É preciso, entretanto, reconhecer que em um artigo com pretensão de ser lido por quem atua na área jurídica, essa afirmação não basta.

É também preciso recuperar, em um horizonte de luta mais imediato, um discurso que aposte na preservação do caráter democrático de regulação das relações sociais que a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) consagra. Precisamos defender a Constituição de 1988, não apenas pela força de seu texto, mas também por aquilo que ela propõe como projeto de construção social. Já em seu preâmbulo, a Constituição refere que instituímos, ali, um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”.

Há, portanto, um claro compromisso com a democracia. Precisamos ter clareza quanto ao tipo de sociedade que queremos e assumir posição diante disso.

A “reforma” trabalhista é parte de um projeto de Estado em que direitos sociais não tem espaço para existir. É por isso que diante da análise do que representam em termos de comprometimento do convívio democrático, leis como a 13.467 (BRASIL, 2017b) e da conjuntura que estamos enfrentando, em que a exceção assume lugar da regra, defender a revogação desses textos legais constitui caminho importante, para a retomada das possibilidades de convívio democrático em nosso país.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [1986]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998**. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9601.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9601.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017a**. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017b**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1306**. Insuficiência de relevo de fundamentação jurídica em exame cautelar, da arguição de inconstitucionalidade de decreto estadual que não está a regular (como propõem os requerentes) o exercício do direito de greve pelos servidores públicos; mas a disciplinar uma conduta julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal, até que venha a ser editada a lei complementar prevista

no art. 37, 11, da Carta de 1988 (M.I. nº 20, sessão de 19-5-94). Relator: Min. Cármen Lúcia, 13 de junho de 2018a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1619510>. Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1335**. Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido cautelar contra o Decreto de n. 4.264 de 1995 do Governo do Estado da Bahia fixando normas para greves dos servidores públicos estaduais e que, invadindo competência dos poderes Legislativo e Judiciário, atropelando os direitos e princípios da administração pública e dos seus servidores, conflita com os princípios constitucionais vigentes, a saber o art. 37 ifucisos VII e IX, o art. 22 inciso I e, em decorrência destas violações, o basilar art. 2º. Relator: Min. Cármen Lúcia, 13 de junho de 2018b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1622146>. Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 24.597/São Paulo**. A reclamante, por meio da petição protocolada sob nº 36.916/2016, noticia que, em audiência de conciliação realizada no dia 06 de julho corrente, foi acordada entre as partes litigantes a suspensão do movimento paredista pelo prazo de 90 (noventa) dias, com o conseqüente sobrestamento da Ação Trabalhista nº 0006371-79.2016.15.5.0000. Em virtude desse fato novo superveniente, a reclamante formula o pedido de suspensão dos presentes autos, por igual período – 90 (noventa) dias. Relator: Min. Dias Toffoli, 7 de outubro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5014567>. Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 693456/RJ**. Direito Administrativo e Constitucional. Mandado de Segurança. Servidores públicos e direito de greve. Análise da legalidade do ato que determinou o desconto dos dias parados, em razão da

adesão a movimento grevista. discussão acerca do alcance da norma do artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal. Matéria passível de repetição em inúmeros processos, a repercutir na esfera de interesse de milhares de pessoas. presença de repercussão geral. Relator: Min. Dias Toffoli, 11 de março de 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4255687>. Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2011]. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html). Acesso em: 7 dez. 2018.

CATHARINO, José Martins. **Em defesa da estabilidade**. São Paulo: LTr, 1966.

MACIEL, José Alberto Couto. **Garantia no emprego já em vigor**. São Paulo: LTr, 1994.

MAGANO, Octávio Bueno. **Política do trabalho**. São Paulo: LTr, 1992.

MARX, Karl. **O capital**. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; HALL, Michel M. **A classe operária no Brasil: 1889-1930**. São Paulo: Funcamp, 1979.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 1: duração do trabalho (Indústria)**. Lisboa, Portugal: OIT Lisboa, [1928]. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv\\_1.pdf](https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf). Acesso em: 7 dez. 2018.

SEVERO, Valdete Souto. **Elementos para o uso transgressor do direito do trabalho: compreendendo as relações sociais de trabalho no Brasil e a função do Direito diante das possibilidades de superação da forma capital**. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, Juremir Machado da. **1964: golpe midiático-civil-militar**. Porto Alegre: Sulina, 2014.

SILVA, Juremir Machado da. **Raízes do conservadorismo brasileiro**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2018.

TERCEIRIZADO, um trabalhador brasileiro. [S. l.: s. n.], 2015. 1 vídeo (1h19min). Publicado pelo canal grupodepesquisatrabalhoecapital. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iu5Xhu82fzc>. Acesso em: 11 dez. 2018.



# **A TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL E A VIOLAÇÃO ÀS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO**

## ***THE FIXED PRICING OF NON-PECUNIARY DAMAGE AND VIOLATION OF INTERNATIONAL RULES OF LABOUR PROTECTION***

Lorena Vasconcelos Porto\*  
Cláudia Honório\*\*

### **RESUMO**

O presente trabalho reflete sobre a disciplina dos danos extrapatrimoniais e sua respectiva indenização introduzida na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), em contraposição com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais possuem, no mínimo, hierarquia supralegal. Em conformidade com o disposto nessas normas internacionais, em sede de controle de convencionalidade, os referidos dispositivos legais devem ser interpretados no sentido de que não pode haver limite máximo para a fixação judicial da indenização pelo dano extrapatrimonial, e não pode ser obrigatório ou legítimo o cálculo sobre o salário contratual.

---

\* 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 de Campinas. Pesquisadora. Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. E-mail: lorena.porto@mpt.mp.br.

\*\* Procuradora do Ministério Público do Trabalho. Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Especialista em Direito Constitucional pela UniBrasil, com Aperfeiçoamento em Teoria Geral do Direito pela ABDConst. Bacharel em Direito pela UFPR. Autora de artigos publicados no Brasil.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Dano extrapatrimonial. Indenização. Reforma trabalhista. Normas internacionais de proteção ao trabalho. Controle de convencionalidade.

## **ABSTRACT**

This paper aims to discuss the regulation of non-pecuniary damage and its compensation introduced in the Consolidation of Labour Acts (CLT) by Act 13.467/2017 (labour reform), in contrast to the international treaties ratified by Brazil, which have at least a supralegal hierarchy. In accordance with these international treaties, due to the conventionality control, these rules must be interpreted in the sense that there can be no maximum limit for the judicial settlement of the compensation for the non-pecuniary damage, and it can not be compulsory or legitimate the calculation on the contractual salary.

## **KEYWORDS**

Non-pecuniary damage. Compensation. Labour reform. International rules of labour protection. Conventionality review.

## **SUMÁRIO**

- 1 Introdução;
  - 2 Controle de Convencionalidade;
  - 3 Normas Internacionais relativas à igualdade e a não discriminação;
  - 4 Considerações finais;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 06/12/2018

Data de aprovação do artigo: 10/05/2019

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente estudo versa sobre o tratamento normativo da indenização por danos extrapatrimoniais, conforme a alteração introduzida na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) pela Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista) (BRASIL, 2017), notadamente quanto à vinculação do valor da indenização por danos extrapatrimoniais ao último salário contratual do ofendido.

Nessa ordem de ideias, serão analisados os novos dispositivos legais, indicando como implicam discriminação, não apenas pela situação econômica como também pelo gênero da pessoa ofendida.

A partir daí, busca-se interpretar o novel Título II-A da CLT, sobretudo o art. 223-G (BRASIL, 2017), em consonância com as normas internacionais de proteção ao trabalho, em especial aquelas relativas à igualdade e a não discriminação, as quais possuem, no mínimo, hierarquia supralegal.

O Poder Judiciário nacional, notadamente a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade dos referidos dispositivos legais, conferindo-lhes uma interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, para proteção adequada dos direitos fundamentais dos trabalhadores e respeito à sua dignidade.

## **2 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE**

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 CRFB/1988 (BRASIL, 1988), ingressam no ordenamento jurídico pátrio com status supralegal. Desse modo, os dispositivos legais, como os introduzidas na CLT (BRASIL, 1943) pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017), devem ser interpretados em conformidade com as normas internacionais, pois estas possuem, no mínimo, hierarquia supralegal (PORTO; BELTRAMELLI NETO; RIBEIRO, 2018, p. 39).

Segundo as lições de José Joaquim Gomes Canotilho, os direitos humanos possuem quatro funções fundamentais: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação (CANOTILHO, 2003, p. 407-410).

Todos os agentes estatais estão adstritos ao dever de proteção perante terceiros dos direitos humanos, o qual enseja o **dever do Poder Legislativo** de não produzir normas contrárias a tais direitos e, caso isso ocorra, incide o **dever do Poder Judiciário** de fazer sucumbir a norma violadora, por meio dos controles de constitucionalidade e convencionalidade. Com efeito, o agente estatal encontra-se juridicamente impedido de atuar de forma a afrontar o Direito Internacional dos Direitos Humanos; veda-se que produza e aplique norma violadora de direitos humanos ainda que aprovada segundo os trâmites do processo legislativo nacional (BELTRAMELLI NETO, 2017).

Desse modo, o Poder Judiciário nacional, inclusive os juízes de primeira instância, tem a obrigação jurídica de realizar o **controle de convencionalidade** das leis internas *ex officio*, por serem agentes estatais vinculados às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Essa obrigação jurídica decorre do artigo 5º, § 2º, da CRFB/1988 (BRASIL, 1988), bem como de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (artigo 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU; artigos 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, da OEA; e artigo 2º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, da OEA) (PORTO; BELTRAMELLI NETO; RIBEIRO, 2018, p. 40).

Tal entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 89, de 1998 (BRASIL, 1998). Nesse sentido, podem ser citadas, ilustrativamente, a decisão do STF no RE 466.343 (BRASIL, 2008), bem como as seguintes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Tribunal Constitucional vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C. 71; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000.

Série C. 70; Caso Paniagua Morales e outros vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Série C. 37; Caso Albán Cornejo e outros. vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C. 171; e Opinião Consultiva OC-14/94, sobre a responsabilidade internacional por promulgação e aplicação de leis violadoras da Convenção (arts. 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) (BELTRAMELLI NETO, 2017).

Destaca-se que, no âmbito da Justiça do Trabalho, exsurge o dever de realizar o controle de convencionalidade dos artigos 223-A a 223-G, introduzidos na CLT pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017), conferindo-lhes interpretação conforme os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sob pena de responsabilização internacional do Estado brasileiro. Nesse sentido, vejam-se as seguintes sentenças da CIDH:

Com fundamento no art. 1.1 CADH [Convenção Americana sobre Direitos Humanos], o Estado é obrigado a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção e a organizar o poder público para garantir às pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos. De acordo com as regras do direito da responsabilidade internacional do Estado, aplicáveis ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, a ação ou omissão de qualquer autoridade pública, independentemente de sua hierarquia, constitui um fato imputável ao Estado. (Caso Tribunal Constitucional vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C. 71; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C. 70) (GARCÍA, 2011, p. 13 *apud* PORTO; BELTRAMELLI NETO; RIBEIRO, 2018).

“A responsabilidade do Estado pode surgir quando um órgão ou funcionário do Estado ou de uma instituição de caráter público afete, indevidamente, por ação ou omissão, alguns dos bens protegidos pela Convenção Americana. Também pode

decorrer de atos praticados por particulares, como ocorre quando o Estado é omissivo ao prevenir ou impedir condutas de terceiros que violem esses bens jurídicos”. (Caso Albán Cornejo e outros vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C. 171). (GARCÍA, 2011, p. 14 *apud* PORTO; BELTRAMELLI NETO; RIBEIRO, 2018).

### 3 NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS À IGUALDADE E A NÃO DISCRIMINAÇÃO

O vocábulo **dano** origina-se do latim *damnum*, sendo utilizado na linguagem jurídica para indicar mal ou ofensa que uma pessoa tenha causado a outrem, de que possa resultar deterioração ou destruição de algo ou gerar prejuízo a seu patrimônio (SILVA, 2009, p. 238).

O **dano extrapatrimonial** pode ser conceituado como lesão a um interesse juridicamente protegido sem expressão monetária no mercado (ROSSETTI, 2010, p. 16-17). Daí a dificuldade da fixação de um valor reparatório pelo dano causado, diante da subjetividade inerente ao prejuízo experimentado.

Diferentemente ocorre com o dano patrimonial, consistente na lesão a interesses jurídicos passíveis de aferição econômica. Nesses casos, o valor da indenização corresponde à diferença do patrimônio da vítima, aferida objetivamente antes e depois do evento lesivo.

A **Lei 13.467**, de 13 de julho de 2017 (BRASIL, 2017), alterou profundamente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943 – (BRASIL, 1943), tendo sido denominada, por essa razão, de “reforma trabalhista”. No que tange especificamente ao tema do presente artigo, o novo diploma introduziu na CLT o título II-A, formado pelos artigos 223-A a 223-G, referente ao **Dano Extrapatrimonial** (BRASIL, 2017).

Em resumo, pode-se dizer o seguinte: o art. 223-A delimita as normas que regem a reparação dos danos de natureza extrapa-

trimonial decorrentes das relações de trabalho; o art. 223-B conceitua o dano extrapatrimonial; o art. 223-C enumera bens juridicamente tutelados da esfera extrapatrimonial da pessoa física; o art. 223-D enumera bens juridicamente tutelados da esfera extrapatrimonial da pessoa jurídica; o art. 223-E estabelece os responsáveis pelo dano extrapatrimonial; o art. 223-F possibilita cumulação de indenizações; e o art. 223-G estabelece critérios para apreciação judicial do pedido de indenização por danos extrapatrimoniais, e para a quantificação de seu valor.

Para o escopo do presente estudo, interessa este último dispositivo, especificamente o seu primeiro parágrafo:

Art. 223-G. *Omissis.*

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o **juízo fixará a indenização** a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (BRASIL, 2017, grifo nosso)

Esse dispositivo legal estabelece que o valor da indenização pelos danos extrapatrimoniais causados ao trabalhador será calculado com base em seu último salário contratual, o qual, ainda, servirá de limite máximo para o *quantum* indenizatório.

Pelo novo texto legal, a vida, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer ou a integridade física (entre outros bens juridicamente tutelados) de um trabalhador pobre (cujo salário contratual seja o salário mínimo, por exemplo) vale menos, eis que os danos a

ele causados serão indenizados em um valor limitado e proporcional à sua remuneração, o que é não apenas jurídica, mas moralmente inadmissível.

Como já ensinava **Immanuel Kant** no século XVIII, os seres racionais estão submetidos a um imperativo categórico que determina que “cada um deles jamais deve tratar a si mesmo e a todos os outros como meros meios, mas sempre ao mesmo tempo como fim em si mesmo” (KANT, 2009, p. 259 e 261). Prossegue o autor:

O homem, porém, não é uma coisa, por conseguinte não é algo que possa ser tomado como mero meio, mas, em todas as suas ações, tem de ser considerado sempre como fim em si mesmo. [...] No reino dos fins tudo tem ou bem um preço ou bem uma dignidade. O que tem preço, em seu lugar também se pode pôr outra coisa, enquanto equivalente; mas o que se eleva acima de todo preço, não permitindo, por conseguinte, qualquer equivalente, tem uma dignidade (KANT, 2009, p. 245 e 265).

Desse modo, todos os seres humanos, independentemente de sua condição financeira, são dotados da mesma dignidade e, portanto, devem ser tratados com igual respeito e consideração pelo ordenamento jurídico. Aliás, esse é um dos fundamentos da característica da universalidade dos direitos humanos (BRITO FILHO, 2018. p. 78-92).

Não se admitem diferenciações em razão de condição econômica, como se o trabalhador pobre fosse humano de segunda categoria, merecedor de menor proteção por parte do Estado, e que sente menor dor quando atingidos seus direitos. Além de constituir uma tentativa de flexibilização (inadmissível) da dignidade, tal distinção viola frontalmente o princípio basilar da igualdade.

O **princípio da isonomia**, de acordo as lições desenvolvidas pioneiramente pelo jurista alemão Leibholz, deriva do princípio geral da justiça, e consiste na vedação do arbítrio. Para o autor, o princípio cumpre função fundamental, como forma de realização

da democracia, devendo conduzir a atuação do Estado em todos os níveis, limitando, inclusive, a discricionariedade do legislador: “os direitos fundamentais, nos quais se inclui o princípio da isonomia, precedem o momento legislativo, pelo que a atuação legislativa deveria, conseqüentemente, conformar-se com o sentido de tal princípio”. De fato, todos os atos de Direito devem se assentar numa razão necessária, ou, ao menos, em uma razão suficiente, consistindo o ato jurídico arbitrário “numa motivação ou na procura de uma finalidade estranha à situação objetiva” (LEIBHOLZ, 1925, p. 91 *apud* DRAY, 1999, p. 78 e 80).

Nesse sentido, por imposição do princípio da isonomia, eventual diferenciação operada pelo legislador deve se assentar em efetiva justificativa, em uma razão necessária e suficiente. Esse entendimento foi adotado pela jurisprudência alemã já na década de 1920. Em uma decisão do *Reichsgericht*, de 04 de novembro de 1925, com relação a um diploma legal, afirmou-se que “uma diferença de tratamento que não tivesse por base uma justificação razoável seria arbitrária e violaria o princípio da isonomia” (ENTSCHEIDUNGEN DES REICHSGERICHTS IN ZIV., t. 111, p. 320 *apud* DRAY, 1999, p. 82).

A doutrina de Leibholz, no entanto, foi realmente consagrada pela jurisprudência alemã após a queda do regime nazista e a promulgação da Constituição de Bohn, em 1949. A Corte Constitucional, em decisão datada de 23 de outubro de 1951, afirmou que: “O princípio da isonomia é violado quando não conseguimos encontrar, na base de uma diferença ou de uma igualdade de tratamento legal, uma justificação razoável, resultante da natureza das coisas ou de uma qualquer outra razão objetivamente plausível, pois quando assim acontece, a disposição deve ser considerada arbitrária” (DRAY, 1999, p. 84-86). A Corte entendeu, assim, que o princípio da isonomia implica que qualquer diferença ou semelhança de tratamento deve ser justificada por uma razão objetiva suficiente, sob pena de essa medida se configurar como arbitrária e, assim, juridicamente inválida.

Consoante à jurisprudência alemã, a ideia de “razão objetiva suficiente”, como corolário lógico do princípio da isonomia, deve ser respeitada, quer quando se trate de uma norma que diferencie, quer quando se trate de uma norma que confira uma disciplina paritária. Tanto a diferença, quanto a igualdade de tratamento, devem ser assentadas em razões objetivas, em motivos plausíveis. Essa dupla vertente do princípio da isonomia foi sedimentada pelos juízes alemães como “a obrigação de não tratar o que é essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, e de não tratar o que é essencialmente desigual de forma arbitrariamente igual”. A Corte Constitucional alemã, em decisão datada de 1953, cuidou de esclarecer a definição de arbítrio: “desadequação objectiva e manifesta da medida legislativa à situação de facto que ela visa regular” (DRAY, 1999, p. 85 e 87).

O legislador não pode, assim, tratar aquilo que é essencialmente igual de forma arbitrariamente desigual, o que pode e deve ser averiguado em sede de controle de constitucionalidade e de convencionalidade das leis, o qual, na maioria dos países democráticos, como o Brasil e a Alemanha, é da competência do Poder Judiciário (PORTO; BELTRAMELLI NETO; RIBEIRO, 2018, p. 45-46).

Pelo exposto acima, pode-se concluir que o princípio da isonomia consiste na **proibição do arbítrio**, o que significa que deve haver uma razão objetiva, adequada, necessária e razoável para que se proceda à diferenciação. Essa proibição se dirige a todos os níveis da atuação estatal, inclusive ao legislador.

Aplicando o raciocínio desenvolvido acima ao presente caso, tem-se que não existe uma razão suficiente, dotada de razoabilidade, para diferenciação entre os valores de reparação dos danos extrapatrimoniais de uma pessoa pela sua condição de trabalhador, e especialmente com base no seu salário. Não há justificativa aceitável para a diferenciação da dor, da vida, da integridade física e da honra do ser humano trabalhador por sua condição econômica no mercado de trabalho.

Do mesmo modo, a fixação de um limite máximo para o valor da indenização pelo dano extrapatrimonial obriga o juiz a tratar situações individualizadas da mesma maneira, e impede, em determinados casos, a reparação integral do dano e realização plena da justiça no caso concreto. Como observa Homero Batista Mateus da Silva:

As enfermidades são extremamente diversificadas e seu alcance, impossível de ser delimitado; as hostilidades podem variar desde xingamentos e brincadeiras de mau gosto até atos orquestrados de ociosidade forçada, de execração pública e de exposição ao vexame. Condutas antissindicaais e atos de homofobia ou de desqualificação do trabalho da mulher tampouco são fatos isolados no mundo do trabalho. Como catalogar toda essa gama em apenas três ou quatro patamares? [...] houve crítica severa ao governo federal, por haver utilizado o salário contratual do empregado como base de cálculo para a indenização, pois esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão; essa crítica é irrespondível (SILVA, 2017, p. 59 e 61).

Admitir e aplicar a diferenciação inserida na CLT é fomentar a discriminação, o que afronta o princípio da isonomia assegurado pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, entre os quais se destacam as seguintes normas: artigos 2º, 7º e 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948; art. 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU (aprovado pelo Decreto Legislativo 226, 1991, e promulgado pelo Decreto 592, de 1992); arts. 2º, 5º e 7º Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, da ONU (aprovado pelo Decreto Legislativo 226, 1991, e promulgado pelo Decreto 591, de 1992); itens I, II e III da Declaração Referente aos Fins e Objetivos da OIT (“Declaração de Filadélfia”), de 1944, anexada à Constituição da OIT; itens 1, 2 e 3 da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998; arts. 1º, 2º, e 3º da Convenção 111 da

OIT (aprovada pelo Decreto Legislativo 104, de 1964, e promulgada pelo Decreto 62.150, de 1968); artigos 2º e 14 da Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem de 1948, da OEA; artigos 1º e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (“Pacto de São José da Costa Rica”), da OEA (promulgada pelo Decreto 678, de 1992); e artigos 3º, 4º, 5º 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, da OEA (aprovado pelo Decreto Legislativo 56, de 1995, e promulgado pelo Decreto 3.321, de 1999).

Destaca-se, em particular, a **Convenção 111 da OIT**. Segundo a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, tal Convenção deve ser cumprida por todos os países membros, mesmo por aqueles que não a ratificaram, pois decorre da própria Constituição da OIT, a cuja observância o país se obrigou no momento em que formalizou o seu ingresso na entidade (OIT, 1998). A Convenção 111 trata da Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, tendo sido aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 104, de 1964, e promulgada pelo Decreto 62.150, de 1968. Prevê o seguinte:

**Art. 1º** Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) **toda distinção, exclusão ou preferência fundada** na raça, cor, **sexo**, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito **destruir ou alterar a igualdade** de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; [...].

**Art. 2º** Qualquer membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma **política nacional** que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de **eliminar toda discriminação** nessa matéria.

**Art. 3º** Qualquer membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais:

[...]

c) **revogar todas as disposições legislativas** e modificar todas as disposições ou práticas administrativas **que sejam incompatíveis** com a referida política; [...] (BRASIL, 1968, grifo nosso).

No âmbito do Direito Civil brasileiro, incluindo o Direito do Consumidor, não existem normas que imponham um valor máximo de indenização ou vinculem sua fixação à condição econômica ou social da vítima. Isso torna ainda mais evidente a discriminação perpetrada, pois ao trabalhador (que é a parte hipossuficiente da relação de trabalho) é assegurada uma proteção estatal menor do que ao sujeito do direito comum. A sua vida e sua integridade física valem menos pelo simples fato de ser um trabalhador:

A limitação também será capaz de gerar indenizações díspares para fatos semelhantes, senão idênticos, conforme decorra ou não de uma relação empregatícia. Tomemos o fator morte como exemplo. No âmbito de uma relação de trabalho, os dependentes do empregado vitimado em acidente de trabalho receberão, de acordo com a nova regra, indenização por dano moral no valor máximo de R\$ 46.850,00 – considerando o salário mínimo nacionalmente unificado. Trata-se de valor bastante aquém do que vem arbitrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. [...]. Como se vê, as decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça estabelecem indenizações por dano moral decorrente de morte na faixa de 500 salários mínimos, um patamar dez vezes superior ao teto indenizatório estabelecido pela nova regra do art. 223-G (§ 1º, IV). Ademais, a insignificância dos limites trazidos pela nova regra fica ainda mais evidente quando cotejada com valores indenizatórios referentes a ilegalidades perpetradas em face da imagem, do nome e da honra da vítima (LIMA *et al*, 2018, p. 55 e 58).

A discriminação é a “conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”. Mauricio Godinho Delgado esclarece, ainda, que:

a causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, a identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos [...]. Ou, como afirma Ronald Dworkin, do fato de ser ‘membro de um grupo considerado menos digno de respeito, como grupo, que outros’ (DELGADO, 2017, p. 902-903).

Para melhor visualizar a discriminação introduzida pelo legislador da reforma trabalhista, tomemos o exemplo de um elevador de um hotel que despenca com três pessoas dentro – um hóspede e dois trabalhadores, um porteiro e outro gerente –, causando a incapacidade física de todos, por perda dos sentidos dos membros inferiores. No caso do hóspede, aplicam-se as normas do Direito Civil, não havendo nenhum limite máximo para a indenização, nem parâmetro legal fixo para a determinação do valor da indenização devida pelo prejuízo à sua integridade. Já no caso dos dois empregados, o Direito do Trabalho, com a reforma de 2017, impõe limites à reparação dos danos, ou seja, a integridade física e psíquica dos trabalhadores vale menos para a ordem jurídica do que a de um cidadão comum (no caso, o hóspede do hotel), eis que o valor da indenização será limitada pelo salário contratual percebido pelos ofendidos. E mais: a integridade do gerente vale mais do que a do porteiro, pois o seu salário é maior, ensejando maior valor de indenização, mesmo tendo ambos experimentado semelhante sofrimento decorrente do mesmo evento danoso.

Indo mais além, considere-se que no elevador esteja apenas o porteiro, agindo em serviço. Ocorrendo acidente como acima relatado e lesão a bens extrapatrimoniais, sua indenização será calculada com base em seu salário. Contudo, se naquele dia o porteiro estiver de folga, ou seja, despido de sua condição de

trabalhador, a indenização devida pelos mesmos danos decorrentes do mesmo acidente não terá qualquer limitação.

Chega-se a situações absurdas, em que a pessoa vale menos para o Direito porque trabalha e, ainda menos, porque é pobre. Trata-se de verdadeira discriminação, a qual é vedada expressamente pelos referidos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Além da **discriminação por situação econômica** – haja vista o tratamento diferenciado quanto à reparação de danos extrapatrimoniais conforme a condição de trabalhador e o salário contratual do ofendido – há também outro tipo de discriminação, igualmente grave, causada pelas normas da reforma trabalhista: a **discriminação de gênero**.

Não apenas no Brasil, mas em diversos países do mundo, as **mulheres invariavelmente recebem salários menores** do que os homens que exercem a mesma função (RÁDIO, 2018). Conforme pesquisa realizada pelo *site* de empregos Catho, com quase oito mil profissionais em 2018, as mulheres ganham menos do que os homens em todos os cargos, áreas de atuação e níveis de escolaridade pesquisados; a diferença salarial chega a quase 53%. A par disso, as mulheres ainda são minoria ocupando posições nos principais cargos de gestão, como diretoria, por exemplo (CAVALLINI, 2018). No mesmo sentido aponta pesquisa recente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (INSTITUTO, 2018).

A situação se agrava ainda mais quando se observa que as mulheres negras recebem salários ainda menores que as mulheres brancas, seja nos casos em que possuem a mesma escolaridade, seja porque sequer têm acesso às mesmas condições de ensino (VELASCO, 2018; LIMA, 2018).

Não por acaso, foram editadas normas internacionais que buscam assegurar a igualdade, inclusive de gênero e raça, em

matéria de emprego e ocupação, abrangendo a questão salarial, como já mencionado.

Assim, se as mulheres ganham salários menores do que os homens, mesmo exercendo a mesma função, o valor da indenização pelo dano extrapatrimonial sofrido por elas será também menor, eis que calculado sobre o salário percebido. A vida, integridade física e honra da mulher trabalhadora, portanto, valem menos do que as do seu colega do sexo masculino para o legislador da reforma trabalhista. E valem menos ainda se a mulher for negra.

Retomando o exemplo anteriormente utilizado, se dentro do elevador que caiu estivessem uma empregada e um empregado do hotel (considerando a realidade do mercado de trabalho, provavelmente ele seria gerente e ela camareira); mesmo que exercessem a mesma função, o homem perceberia salário maior; portanto, a integridade física e psíquica da mulher valeria menos do que a do homem para o direito do trabalho, o que é inadmissível.

As novas normas teratológicas, por óbvio, não encontram correspondência em nenhuma ordem jurídica atual. Não há nada que se assemelhe no Direito de outros países. Como bem observado pelo Procurador-geral do Trabalho, Ronaldo Curado Fleury, a única referência do Direito comparado que se pôde encontrar é o Código de Hamurabi, adotado pelo Império Babilônico por volta de 1776 a.C., isto é, há quase 38 séculos (FLEURY, 2017). Tal Código estabelecia uma espécie de tarifação da indenização pelo dano extrapatrimonial com base na condição social e econômica da vítima:

[...] se um homem superior bater em uma mulher superior e a fizer abortar, deverá pagar 10 siclos de prata pelo feto [...] se essa mulher morrer, a filha dele deverá ser morta [...] se ele bater em uma mulher comum e a fizer abortar, deverá pa-

gar 5 ciclos de prata [...] se essa mulher morrer, ele deverá pagar 30 ciclos de prata [...] se ele bater em uma escrava e a fizer abortar, deverá pagar 2 ciclos de prata [...] se essa escrava morrer, ele deverá pagar 20 ciclos de prata [...] (HARARI, 2017, p. 114-115).

De acordo com o Código de Hamurabi:

[...] as pessoas estão divididas em dois gêneros e três classes: os superiores, os comuns e os escravos. Os membros de cada gênero e classe têm valores diferentes. A vida de uma mulher comum vale 30 ciclos de prata e a de uma escrava, 20 ciclos de prata, ao passo que o olho de um homem comum vale 60 ciclos de prata [...] (HARARI, 2017, p. 115).

Percebe-se, assim, triste semelhança entre a CLT reformada e o Código de Hamurabi (único diploma em que se encontram regras teratológicas similares): a divisão das pessoas em dois gêneros (homens e mulheres) e três classes (cidadãos comuns, trabalhadores com salários mais altos e trabalhadores pobres), em total afronta ao princípio da isonomia.

A “modernização” das leis trabalhistas, utilizada como justificativa pelo legislador da reforma, conduziu, portanto, ao retrocesso do Direito do Trabalho brasileiro em quase 38 séculos de história da humanidade. Como destacado pela doutrina:

Criou-se por lei, novamente, uma hierarquia existencial de seres humanos no nosso país. Sem dúvida, fruto de fortes resquícios do nosso passado escravocrata, em que era comum existirem pessoas com *status* diferenciados, sendo a força de trabalho (escrava) a de menor importância na pirâmide social. Com a reforma trabalhista, não apenas voltamos a uma época pré-CLT, mas fincamos os pés em séculos anteriores, em que um ser humano era legalmente menos digno do que outro (HONÓRIO; OLIVEIRA, 2018).

Observa-se que esse absurdo, por evidente violação ao princípio da isonomia, não foi adotado em nenhuma outra oportunidade de alteração legislativa. Na França, por exemplo, foram introduzidos valores mínimos e máximos apenas para a indenização pela dispensa imotivada ou abusiva do trabalhador. Todavia, como observa a doutrina:

[...] diferentemente do caso brasileiro que estabeleceu um barema para danos extrapatrimoniais sofridos pelo empregado, a reforma francesa exclui a aplicação pelo juiz de qualquer parametrização em caso de indenização por discriminação, assédio, ou violação aos direitos e liberdades fundamentais dos empregados, podendo o magistrado decidir livremente sobre o valor da indenização a ser imposta [...] (BARRA, 2017, p. 54).

Nesse sentido, considerando que os já referidos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil consagram o princípio da isonomia e a não discriminação (inclusive por situação econômica e gênero), os artigos 223-A a 223-G da CLT, introduzidos pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017), devem ser interpretados no sentido de que **não pode haver limite máximo** para a fixação judicial da indenização pelo dano extrapatrimonial, e **não pode ser obrigatório ou legítimo o cálculo sobre o salário contratual**. Com efeito, cabe não aplicar os novos dispositivos que contrariam a normativa internacional de proteção dos direitos humanos.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 13.467 (BRASIL, 2017) alterou profundamente a CLT (BRASIL, 1943), e entre as novas disposições trouxe a fixação, no âmbito trabalhista, de um limite máximo para a indenização pelo dano extrapatrimonial e a obrigatoriedade do seu cálculo considerando o salário do ofendido. Tal normativa afronta o **princípio da isonomia**, assegurado pelos tratados internacionais de direi-

tos humanos ratificados pelo Brasil, fomentando a discriminação da pessoa humana por sua condição de trabalhador, por sua situação econômica, pelas oportunidades que teve de inserção no mercado de trabalho, e inclusive pelo seu gênero e raça.

Os tratados internacionais de direitos humanos, como as normas produzidas no âmbito da OIT, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no art. 5º, §3º, da CF/88 (BRASIL, 1988), ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal, conforme o entendimento firmado pelo STF. Desse modo, as normas legais –, como os artigos 223-A a 223-G da CLT, introduzidos pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017) –, devem ser interpretadas de acordo com as normas internacionais, que possuem, no mínimo, hierarquia supralegal. Nesse sentido, os principais tratados internacionais e Convenções da OIT proíbem discriminações injustas e ilegítimas (como a por gênero e condição socioeconômica) e promovem a isonomia.

O Poder Judiciário nacional, em especial a Justiça do Trabalho, tem o dever de realizar o controle de convencionalidade dos referidos dispositivos legais (PORTO; BELTRAMELLI NETO; RIBEIRO, 2018, p. 62). Assim, em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os artigos 223-A a 223-G da CLT, introduzidos pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017), devem ser interpretados no sentido de que **não pode haver limite máximo para a fixação judicial do valor da indenização pelo dano extrapatrimonial, e não pode ser obrigatório o cálculo sobre o salário do trabalhador.**

## REFERÊNCIAS

BARRA, Juliano Sarmiento. Reforma do Código do Trabalho Francês. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, 340, p. 49-54, out. 2017.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos Humanos**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto Legislativo 89, de 1998**. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos[...]. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2002]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto 62.150, de 19 de janeiro de 1968**. Promulga a Convenção 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Brasília, DF: Presidência da República, [1968]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466343/SP**. Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Relator: Min. Cezar Peluso, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em: 17 dez. 2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAVALLINI, Marta. Mulheres ganham menos que os homens em todos os cargos e áreas, diz pesquisa. **G1**, Rio de Janeiro, 7 mar. 2018. Economia: concursos e emprego. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-que-os-homens-em-todos-os-cargos-e-areas-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 3 dez. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DRAY, Guilherme Machado. **O princípio da igualdade no direito do trabalho**: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho. Coimbra: Almedina, 1999.

FLEURY, Ronaldo Curado. **Qual é o posicionamento do MPT diante das reformas trabalhistas?** Palestra proferida no 1º Painel – As mudanças na legislação trabalhista, do 57º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, em São Paulo/SP, no dia 19.06.2017.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. 19. ed. Porto Alegre: L&PM, 2017.

HONÓRIO, Cláudia; OLIVEIRA, Fabrício Gonçalves de. Retrocesso sem precedentes: a reforma trabalhista e os danos extrapatrimoniais. **Justificando**, São Paulo, 14 ago. 2017. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/08/14/retrocesso-sem-precedentes-reforma-trabalhista-e-os-danos-extrapatrimoniais>. Acesso em: 3 dez. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Mulher estuda mais, trabalha mais e ganha menos do que o homem.

**Agência IBGE Notícias**, Rio de Janeiro, 8 jun. 2018. Editoria: Estatísticas Sociais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-menos-do-que-o-homem>. Acesso em: 3 dez. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução nova com introdução e notas por Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial, 2009.

LIMA, Bianca Pinto. Como raça e gênero (ainda) afetam as suas chances de conseguir emprego e bons salários. **Estadão**, São Paulo, 22 set. 2017. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/blogs/nos-eixos/como-raca-e-genero-ainda-afetam-as-suas-chances-de-conseguir-emprego-e-bons-salarios/>. Acesso em: 3 dez. 2018.

LIMA, Carlos Eduardo de Azevedo *et al.* **Hermenêutica infraconstitucional da Lei nº 13.467/2017: reforma trabalhista**. Brasília, DF: Gráfica Movimento, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Declaração da OIT sobre os Princípios fundamentais no trabalho e seu seguimento**. Brasília, DF: OIT Brasília, 1998. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS\\_230648/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/publicacoes/WCMS_230648/lang--pt/index.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos; BELTRAMELLI NETO, Silvio; RIBEIRO, Thiago Gurjão Alves. **Manual do Grupo de Trabalho de controle de convencionalidade do Ministério Público do Trabalho: temas da Lei 13.467/2017** (“reforma trabalhista”) à luz das normas internacionais. Brasília, DF: Procuradoria-Geral do Trabalho, 2018.

RFI. Islândia é 1º país do mundo a impor igualdade salarial entre homens e mulheres. **G1**, Rio de Janeiro, 4 jan. 2018. Economia Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/islandia-e-1-pais-do-mundo-a-impor-igualdade-salarial-entre-homens-e-mulheres.ghtml>. Acesso em: 3 dez. 2018.

ROSSETTI, Marco. **Il danno non patrimoniale**: cos'è, come si accerta e come si liquida. Milano, Itália: Giuffrè, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

VELASCO, Clara. Negros ganham R\$ 1,2 mil a menos que brancos em média no Brasil; trabalhadores relatam dificuldades e 'racismo velado'. **G1**, Rio de Janeiro, 13 mai. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/negros-ganham-r-12-mil-a-menos-que-brancos-em-media-no-brasil-trabalhadores-relatam-dificuldades-e-racismo-velado.ghtml>. Acesso em: 3 dez. 2018.

## BIBLIOGRAFIA

GARCÍA, Fernando Silva. **Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos**: criterios esenciales. México: Dirección General de Comunicación del Consejo de la Judicatura, 2011.

HONÓRIO, Cláudia. Tarifação do dano extrapatrimonial. *In*: HONÓRIO, Cláudia; VIEIRA, Paulo Joarês (org.). **Em defesa da Constituição**: primeiras impressões do MPT sobre a “reforma trabalhista”. Brasília, DF: Gráfica Movimento, 2018.

LEIBHOLZ. **Die Gleichheit vor dem Gesetz**. Berlim, 1925.



# TEORIA DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E SEU USO NO DIREITO DO TRABALHO

## *THEORY OF CONTROL OF CONVENTIONALITY AND ITS USE IN LABOR LAW*

Bárbara Fagundes\*

### **RESUMO**

No presente artigo, visa-se a apresentar estudo sobre a teoria do controle de convencionalidade, que foi desenvolvida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para a realização do estudo, foi realizada pesquisa bibliográfica sobre Direito Internacional e Direitos Humanos. Afora isso, foram analisadas as principais decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos para identificar as características do controle de convencionalidade. Ainda foi realizada reflexão acerca da teoria adequada para o caso de conflito de normas internas e tratado internacional: teoria do conglobamento ou teoria da acumulação. No artigo, reconhece-se que o controle de convencionalidade é teoria moderna que valoriza os tratados internacionais como parâmetros de validade das leis internas. Contudo, somente com a aplicação da teoria da acumulação, o controle de convencionalidade será útil para o Direito do Trabalho.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Controle. Convencionalidade. Tratados.

### **ABSTRACT**

This article intends to present a study about the theory of control of conventionality which was developed by the Interamerican Court of Human Rights. In order to write this article, it was made a book research about International Law and Human Rights. Furthermore, some of the main cases about control of

---

\* Mestranda em direito pela UFRGS, sob orientação da Professora Dra. Luciane Cardoso Barzotto. Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 4ª Região. E-mail: barbara.fagundes@trt4.jus.br.

conventionality in Interamerican Court of Human Rights were analyzed in order to identify its characteristics. Moreover, it was made a reflection about which theory is better to solve the conflict between de domestic law and treaties. In this article, it is said that control of conventionality is a modern theory that emphasizes that treaties are parameters of validity of domestic law. However, it will only be effective to Labor Law, if it is applied the correct theory to solve the conflict between de domestic law and treaties.

## **KEYWORDS**

Conventionality. Treaties. Labor Law.

## **SUMÁRIO**

- 1 Introdução;
- 2 Direitos Humanos e a relação entre Direito Interno e Direito Internacional;
- 3 O Controle de Convencionalidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos;
- 4 Controle de Convencionalidade e Direito do Trabalho;
- 5 Considerações Finais;
- Referências.

Data de submissão do artigo: 01/12/2018

Data de aprovação do artigo: 20/03/2019

## **1 INTRODUÇÃO**

Em um mundo globalizado em que a interação entre Estados e entre Estados e indivíduos é regida por diversas normas, a validade das leis internas não mais se restringe ao parâmetro de fontes oriundas do Direito Interno. A constitucionalidade de uma norma é apenas um dos crivos a que esta deve se submeter para que seja considerada válida. Isso é o que se defende com a teoria do controle de convencionalidade.

O controle de convencionalidade, segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli, é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país (MAZZUOLI, 2013, p. 7). Conforme o mesmo autor, a compatibilidade da lei com o texto constitucional não mais

lhe garante *validade* no plano do direito interno. Para tal, deve a lei ser compatível com a Constituição e *com* os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns) ratificados pelo governo (MAZZUOLI, 2013, p. 7).

No presente artigo, pretende-se, inicialmente, abordar temas que tangenciam o controle de convencionalidade, quais sejam: os Direitos Humanos e a relação entre Direito Interno e Direito Internacional. Para se tratar de convencionalidade, é necessário perquirir acerca de como interagem normas internas e internacionais, se há hierarquia ou necessidade que se estabeleça alguma para se aplicar ou não normas internacionais, se o Direito Interno pode alterar obrigação assumida com a ratificação de um tratado.

Em um segundo tópico, será tratada a teoria do controle de convencionalidade com as definições estabelecidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos em que a tese em comento foi citada. Por derradeiro, será feita uma verificação da compatibilidade da teoria com o Direito do Trabalho, as possibilidades de aplicação e a solução de antinomias entre normas internas e internacionais trabalhistas.

## **2 DIREITOS HUMANOS E A RELAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNO E DIREITO INTERNACIONAL**

Os Direitos Humanos desenvolvem-se principalmente a partir do final da Segunda Guerra Mundial. Para Antônio Cassese, os Direitos Humanos são subversivos, e esta subversão decorre do fato de colocar os Estados em conflito, retirando deles o véu da soberania (CASSESE, 2005, p. 375). O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem, de fato, a característica de relativização da soberania dos Estados, tão cara ao Direito Internacional Público tradicional (CASSESE, 2005, p. 376). Se no Direito das Gentes clássico o Estado tinha poder de vida e morte com relação aos seus nacionais (CASSESE, 2005, p. 376), bem como àqueles que estivessem em seu território, no Direito Internacio-

nal dos Direitos Humanos a proteção do indivíduo está acima da vontade do Estado nacional. O indivíduo passa a ser sujeito de Direito Internacional Público. Em virtude disso, os Direitos Humanos são subversivos, pois independem do voluntarismo do Estado ou da maioria.

Essa mesma subversão também existe no controle de convencionalidade, pois a norma interna, objeto de votação pelo Legislativo e sancionada pelo Chefe do Executivo pode ser retirada do ordenamento jurídico se contrária a tratado internacional. Prevalece o Direito Internacional e, em especial, os Direitos Humanos em detrimento das normas domésticas que lhes sejam contrárias. A teoria do controle de convencionalidade também retira o véu da soberania dos Estados, pois sobrepõe as normas internacionais do sistema interamericano de Direitos Humanos em relação às internas.

No entanto, embora tenha surgido no âmbito americano, a possibilidade de aplicação da teoria do controle de convencionalidade ultrapassa os instrumentos internacionais firmados no sistema regional interamericano. Qualquer tratado internacional ratificado pelo Estado tem o escopo de impedir a produção normativa que seja contrária a seu conteúdo, assim como também retira do ordenamento jurídico normas que lhes contrariem, independentemente da hierarquia das normas internacionais em comparação às nacionais<sup>1</sup>. Diz-se isso, pois, com base no art. 27 da Convenção de Viena de 1969, “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. (PASTOR RIDRUEJO, 1990, p. 169).

---

<sup>1</sup> José Antonio Pastor Ridruejo cita que muitas vezes as jurisdições internacionais decidiram sobre a responsabilidade internacional de um Estado por atos legislativos ou por atos executados conforme o direito interno, proclamando a superioridade do Direito Internacional. No entanto, para o autor, isso não quer dizer que as normas internas contrárias ao Direito Internacional e as decisões judiciais que nelas se baseiam incorrem em nulidade automática. Refere que o Direito interno é perfeitamente eficaz e produz efeitos, ainda que deem ensejo à responsabilidade internacional (PASTOR RIDRUEJO, 1990, p. 171).

A hierarquia das normas é típica matéria de direito interno, entretanto, em caso de julgamento internacional por descumprimento de tratado internacional, a defesa relativa à existência de disposições domésticas, inclusive constitucionais distintas, não eximirá o Estado de responsabilização<sup>2</sup>. Isso significa que estabelecer uma hierarquia de normas em que os instrumentos internacionais estejam abaixo da Constituição e em paridade com as leis infraconstitucionais não é justificativa na seara internacional para se descumprir obrigações voluntariamente assumidas pelo Estado.

Para não mais se observar um tratado internacional, é necessário denunciá-lo de acordo com as regras nele previstas. Produzir norma interna contrária ao conteúdo do tratado não desobriga o Estado, ainda que se trate de norma doméstica constitucional. Equiparar normas internas a tratados internacionais, aplicando as regras clássicas de antinomias (lei posterior revoga a anterior, lei

---

<sup>2</sup> Sobre o tema, José Antonio Pastor Ridruejo afirma o Direito Internacional Positivo não toma partido pelos postulados básicos do dualismo e do monismo. Aduz que se trata de questão que de delega aos Direitos Internos, sendo efetivamente as constituições dos Estados que determinam se o cumprimento do Direito Internacional nos Direitos internos necessita ou não de um ato de recepção. No entanto, refere que, no âmbito do Direito Internacional, é este que prevalece em caso de conflito sobre os Direitos internos, citando o artigo 27 da Convenção de Viena sobre tratados de 1969. (PASTOR RIDRUEJO, 1990, p. 169). Ainda sobre o assunto, pode-se citar Ian Brownlie: “A este respeito, o Direito encontra-se bem definido. Um Estado não pode invocar as disposições do seu próprio Direito nem as deficiências desse Direito em resposta a uma reclamação dirigida contra si por uma alegada violação das suas obrigações nos termos do Direito Internacional. Os atos legislativos e outras fontes de regras internas e de poderes de decisão não devem ser considerados como atos de terceiros pelos quais o Estado não é responsável. A adoção de qualquer outro princípio facilitaria a evasão dos Estados às suas obrigações. [...] E o Parecer no caso Comunidades Greco-Búlgaras contém a seguinte afirmação: “é um princípio de Direito Internacional geralmente aceito o de que, nas relações entre as potências que são partes contratantes num tratado, as disposições de Direito Interno não podem prevalecer sobre as disposições do tratado”. O mesmo princípio aplica-se quando se trata de disposições de uma Constituição. (BROWLIE, 1997, p. 46-47).

especial revoga a lei geral) pode induzir o Judiciário a descumprir o tratado, o que leva à responsabilização internacional do Estado.

No Brasil, antes do julgamento do RE 80.004/SE, em 1977, pelo STF, a jurisprudência defendia a prevalência do Direito Internacional em face do Direito Interno. No Brasil, antes do julgamento do RE 80.004/SE, em 1977, pelo STF, a jurisprudência defendia a prevalência do Direito Internacional em face do Direito Interno (PIOVESAN, 2017, p. 152). No citado julgado, foi decidido, contrariamente, que os tratados internacionais tinham a mesma hierarquia das leis ordinárias, podendo, pois, serem revogados por lei posterior. Com a Constituição Federal de 1988, o art. 5º, §2º passou a ter a seguinte redação *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*. Tencionava o proponente do artigo, o internacionalista Cançado Trindade, conferir aos tratados internacionais hierarquia superior à lei ordinária, ou seja, constitucional. Todavia, a jurisprudência continuou a entender que os tratados internacionais apresentavam hierarquia de lei ordinária.

Com a Emenda Constitucional 45/2004, introduziu-se o art. 5º, § 3º ao texto constitucional. A partir de então, o Tratado Internacional de Direito Humano aprovado com quórum de emenda constitucional teria igual *status*, isto é, de norma constitucional derivada. No julgamento do RE 466.343/SP, o STF alterou novamente seu posicionamento quanto à hierarquia dos tratados internacionais, tendo prevalecido, por maioria, o posicionamento do ministro Gilmar Mendes. Para os tratados aprovados com quórum de emenda constitucional, nos termos do artigo referido, a hierarquia seria de emenda constitucional. Entretanto, para os demais tratados internacionais de direitos humanos, haveria *status* de supralegalidade e eficácia paralisante quanto às normas infraconstitucionais com redação contrária. Este é o posicionamento que atualmente prevalece no

STF quanto à hierarquia dos tratados. O TST segue a orientação do STF no sentido de que, nos demais casos, isto é, quando não está envolvido tratado internacional de direitos humanos, a hierarquia da norma é de lei ordinária. Contudo, acresce-se a isso a aplicação da hierarquia das normas trabalhistas, ou seja, a norma mais benéfica ao trabalhador, independentemente do nível hierárquico estático da fonte do direito. Essa interpretação decorre do texto do art. 19, § 8º do Tratado Constitutivo da OIT (BRASIL, 2019).

Ainda no Direito brasileiro, o art. 98 do Código Tributário Nacional parece observar as ideias antes expostas, pois tem a seguinte redação: “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”. Em suma, conforme o dispositivo mencionado, uma vez assumida a obrigação internacional por tratado, este é apto a alterar a legislação interna e, a partir de então, as leis posteriores terão de observar o que dispõe a convenção internacional. A lei posterior não é hábil a modificar obrigações previstas em tratado internacional, mas o tratado modifica a legislação anterior e vincula a posterior. A disposição é expressa quanto a tratados internacionais em matéria tributária, mas pode, por analogia, ser aplicada a qualquer espécie de tratado, independentemente de seu conteúdo, mas, em especial, àqueles relativos a direitos humanos. A interação entre direito interno e direito internacional que segue esta lógica, sem o estabelecimento de hierarquias, tem a vantagem de impedir que o Estado se sujeite à responsabilização internacional.

No entanto, não é este o entendimento que prevalece na maioria dos Estados. Isso ainda é um ideal a ser alcançada para compatibilizar o Direito Interno e o Direito Internacional, que conta com dispositivo expresso na legislação brasileira, o que deve ser pontuado. Alguns poucos têm uma visão mais internacionalista do Direito, mas, em geral, os Estados tutelam sua prerrogativa de legislar, estabelecendo hierarquia entre normas internas e interna-

cionais, com preferência das primeiras<sup>3</sup>. Apesar dessa resistência do Direito Interno de muitos Estados, inclusive do brasileiro, não se pode negar que, ao ratificar um tratado, deve-se cumpri-lo de boa-fé. Produzir legislação posterior contrária sem denunciar o tratado da forma como nele previsto é atentar contra a boa-fé prevista no art. 26 da Convenção de Viena de 1969 sobre tratados: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé” (BRASIL, 2009), instrumento internacional ratificado pelo Estado brasileiro em 2009.

O controle de convencionalidade está intrinsecamente ligado à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No sistema regional americano, foi desenvolvido o instituto mencionado a partir de 2003 (*Myrna Mack Chang vs. Guatemala*) ou 2006 (*Almonacid-Arellano vs. Chile*) a depender da decisão a qual se atribua o marco inicial das discussões sobre a convencionalidade das normas. Em razão disso, nesse tópico, serão abordados os delineamentos dados pela Corte ao controle de convencionalidade em algumas decisões importantes sobre o tema.

---

<sup>3</sup> A prevalência dos tratados sobre as normas internas não é, de modo algum, um princípio geral e consolidado do direito internacional. Certos países permitem que os tratados sobrepujem sua legislação interna, quer anterior ao acordo, quer posterior. Outros, como a Noruega, tomam a posição oposta. Nos casos em que existe uma constituição escrita, introduz-se mais um fator de complicação e torna-se necessário definir uma hierarquia razoavelmente estável na qual caibam as leis infraconstitucionais, as normas constitucionais e o direito internacional. Isso vale, particularmente, para os Estados federais. Cabe a cada país adotar sua lista de preferências e prioridades. [...]. Entretanto, na imensa maioria dos casos seria incorreto dizer que as normas jurídicas internacionais prevalecem sobre as normas internas correlatas; se afirmássemos, estaríamos trocando o real pelo ideal. Os Estados guardam ciosamente suas prerrogativas, e, entre estas, poucas são mais significativas que o poder de legislar sem ter de prestar contas a uma autoridade exterior; além disso, como é óbvio, pesam as exigências da democracia. A consequente supremacia dos sistemas jurídicos nacionais sobre o direito internacional na esfera interna não é exclusiva, mas é um princípio geral inegável (SHAW, 2010, p. 135).

No caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* de 2003, o Juiz Sérgio Garcia Ramirez, em seu parecer, destacou que, para os efeitos da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Estado é considerado como um todo, ou seja, é indivisível (CORTE, 2003, § 27). O Estado, para fins de Direito Internacional Público, não pode ser dividido. Não seria possível, em âmbito internacional, vincular o Estado em partes, deixando alguns órgãos domésticos livres do cumprimento do tratado internacional ratificado. Condicionar as declarações e os atos de um Estado a uma confirmação futura de um órgão doméstico implicaria colocar em dúvida o cumprimento de compromissos internacionais assumidos quando o Estado ratifica um tratado e aceita as consequências jurídicas dele (CORTE, 2003, § 31).

Nessa mesma decisão, o juiz mencionado trata do “controle de tratado” ao referir que o Estado é único e indivisível internacionalmente, estando, pois, submetido ao que se comprometeu em sua integralidade. Na citada decisão, não se utiliza a expressão “controle de convencionalidade”, possivelmente este é o motivo pelo qual o caso mencionado não costuma ser referido como um dos precursores no desenvolvimento da teoria em estudo. No entanto, nela se pode verificar o embrião do duplo exame vertical material de normas internacionais como critério de validade das normas domésticas.

A ideia de que o Estado se vincula integralmente às obrigações internacionais que assume implica também a observância pelo Poder Judiciário interno das normas internacionais, ainda que o processo de ratificação do tratado internacional tenha sido feito pelo Executivo e pelo Legislativo. Não haveria justificativa para o juiz interno não considerar o tratado internacional em suas decisões pelo fato de existir divisão de poderes. A repartição tripartite dos poderes do Estado não autorizaria o Judiciário interno a ignorar o tratado internacional.

Já o caso *Almonacid-Arellano vs. Chile* de 2006 é citado na doutrina como o começo da teoria do controle de convencionalidade, pois, de fato, é na referida decisão que se utiliza pela primeira vez a expressão que dá nome à tese. Nesse caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos explicita o que, a seu ver, é o papel do Judiciário interno na aplicação dos tratados internacionais: corrigir eventuais falhas de observância da obrigação internacional, quando o Legislativo edita normas que contrariem tratados (CORTE, 2006a, § 123). Na decisão, refere-se textualmente ao dever do Judiciário de honrar obrigações internacionais e de impedir a aplicação de leis contrárias à Convenção Americana de Direitos Humanos.

No caso em comento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece que os juízes internos devem observar o Estado de Direito, determinando o cumprimento da legislação doméstica. Contudo, os juízes internos, como membros do Estado, estão vinculados ao tratado internacional, tendo que reconhecer que certa norma interna que viola as disposições do tratado, na verdade, não o afeta (CORTE, 2006a, § 124). A decisão destaca que os juízes domésticos devem exercer um certo “controle de convencionalidade” entre a legislação interna e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CORTE, 2006a, § 124). A decisão vai além ao ressaltar que também deve ser observada a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, evidenciando a intenção de tornar seus julgados vinculativos para o Judiciário interno dos Estados que ratificaram a Convenção e aceitaram a jurisdição da Corte em comento.

No caso *Trabalhadores Dispensados do Congresso vs. Peru* de 2006, diz-se, de forma expressa, que os órgãos do Judiciário deveriam exercer não apenas um controle de constitucionalidade, mas também de “convencionalidade” de ofício entre normas domésticas e a Convenção Americana (CORTE, 2006b, § 128). Em seu voto, o Juiz Sérgio Garcia Ramirez des-

taca o papel complementar e subsidiário da esfera internacional na proteção dos direitos humanos, ressaltando, contudo, que o âmbito doméstico é o principal para fins de tutela desses direitos (CORTE, 2006b, § 11).

Em 2010, no caso *Gomes Lund et. vs. Brasil*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos retoma o desenvolvimento da teoria do controle de convencionalidade, declarando que, quando um Estado é parte de um tratado internacional, todos os seus órgãos, inclusive os juízes, submetem-se a ele (CORTE, 2010, § 176). A novidade que se extrai da decisão em comento é o reconhecimento pela Corte da existência de um controle de convencionalidade a ser exercido de ofício pelo judiciário interno, observada a jurisdição e os procedimentos legais de cada Estado. O julgado reforça o entendimento de que não apenas o tratado internacional deve ser cumprido, mas também deve haver observância da jurisprudência da Corte Interamericana pelos juízes domésticos.

No parecer do Juiz Roberto de Figueiredo Caldas, é feita a comparação entre o papel das cortes constitucionais e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aquelas exercem o controle de constitucionalidade, tendo a palavra final no sistema legal interno, esta teria o entendimento definitivo sobre direitos humanos no sistema regional interamericano (CORTE, 2010, p. 3). A Convenção Americana de Direitos Humanos seria uma Constituição supranacional (CORTE, 2010, p. 3). O juiz mencionado ainda refere que as Constituições nacionais devem ser interpretadas de acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CORTE, 2010, p. 3). O Estado membro teria a obrigação de eliminar normas e práticas que violem a Convenção Americana, além de criar normas que tornem efetivo o tratado internacional em comento (CORTE, 2010, p. 3).

No caso *Gelman vs. Uruguai* de 2011, é reforçada a ideia central do controle de convencionalidade, qual seja, quando o Estado ratifica um tratado internacional, todos os seus órgãos e

instituições estão sujeitos a ele, devendo, pois, assegurar que as disposições do tratado não sejam enfraquecidas pela aplicação de normas que lhes sejam contrárias (CORTE, 2010, p. 69). O judiciário interno teria que exercer “um controle de conformidade com a Convenção” de ofício para harmonizar as leis domésticas com o tratado internacional (CORTE, 2010, p. 69).

Outra questão frequentemente presente no debate acerca do controle de convencionalidade é a regra internacional, positivada no art. 27 da Convenção de Viena sobre Tratados de 1969, sobre a impossibilidade de oposição de normas de direito interno como justificativa para o descumprimento de tratado internacional. O controle de convencionalidade, ou seja, a verificação de validade das leis internas em confronto com os tratados internacionais tem como fundamento o brocardo *pacta sunt servanda* que se estende a todos os órgãos do Estado. O mencionado controle seria exercido pelo Judiciário para que o tratado internacional fosse respeitado, retirando a lei doméstica contrária às disposições da norma internacional.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos não definiu explicitamente o modo como deve ser exercido o controle de convencionalidade, isto é, seja de forma difusa, seja de forma concentrada. No entanto, ao estabelecer que todos os órgãos do Estado devem exercer este controle, pode-se inferir que, em havendo no sistema nacional controle difuso de constitucionalidade, também será possível o exercício do controle de convencionalidade por todos os órgãos jurisdicionais, observada a legislação local. Esta é a opinião do juiz Sérgio Garcia Ramirez em artigo sobre o tema<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> A Corte Interamericana não ordenou um regime de controle difuso, ainda que provavelmente simpatize com ele. Deixou a decisão ao encargo dos Estados, sob a condição de que essa favoreceria o controle judicial de convencionalidade, eixo do sistema proposto. (GARCIA RAMÍREZ, 2016, p. 136, grifo nosso, tradução nossa).

Em síntese, nesse breve relato sobre algumas das decisões que tratam do controle de convencionalidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos podem ser extraídas as seguintes assertivas que resumem o desenvolvimento do instituto:

- a) a indivisibilidade do Estado em âmbito internacional, tendo todos os órgãos e as instituições a obrigação de observarem o tratado internacional apesar da divisão de poderes;
- b) a necessidade de o judiciário interno corrigir falhas do legislativo quando este edita normas contrárias aos tratados internacionais;
- c) o controle de convencionalidade pode ser exercido de ofício;
- d) a subsidiariedade da jurisdição internacional na proteção de direitos humanos em comparação com a jurisdição interna;
- e) a necessidade de observância da jurisprudência da Corte Interamericana pelos juízes domésticos;
- f) a impossibilidade de oposição do direito interno como justificativa para o descumprimento de tratado internacional;
- g) paralelismo com o controle de constitucionalidade.

#### **4 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E DIREITO DO TRABALHO**

O controle de convencionalidade é a verificação de validade de uma norma interna em confronto com um tratado internacional ratificado pelo Estado. As convenções da OIT são consideradas tratados, pois preenchem os requisitos do art. 1º, a, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, uma vez que são concluídas por escrito entre Estados, sendo regidas

pelo Direito Internacional<sup>5</sup>. Após a ratificação, as convenções da OIT tornam-se fontes formais de Direito, devendo ser observadas obrigatoriamente.

No entanto, deve-se rememorar que as convenções da OIT somente são aplicadas quando assegurarem condições mais favoráveis aos trabalhadores, nos termos do art. 19, § 8, do Tratado Constitutivo da OIT<sup>6</sup>. Trata-se de regra que se assemelha ao princípio *pro homine* ou *pro personae* do Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>7</sup>. Consoante o mencionado princípio, as regras de Direito Internacional dos Direitos Humanos somente são aplicadas se não houver regras mais favoráveis no Direito Interno ao ser humano. Aplica-se sempre a norma mais benéfica ao ser humano.

---

<sup>5</sup> “Tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica (Art. 1, a, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969) (BRASIL, 2009).

<sup>6</sup> Em caso algum, a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por um Membro devem ser consideradas como podendo afectar qualquer lei, qualquer sentença, qualquer costume ou qualquer acordo que assegurem condições mais favoráveis para os trabalhadores interessados que as previstas pela convenção ou recomendação (OIT, 2007).

<sup>7</sup> Sobre o princípio *pro homine*, impende fazer a seguinte citação: “Por esse exato motivo é que a exegese contemporânea dos tratados de direitos humanos leva à aplicação do princípio *pro homine* e do “diálogo das fontes” como meios não rígidos de solução de antinomias, pelos quais os juízes cotejam os textos das normas internacionais e internas de proteção, “escutam” o que elas dizem, e aplicam, no caso concreto, a norma que for mais benéfica para o ser humano de direitos. As próprias normas internacionais de direitos humanos contêm dispositivos que disciplinam tal modo de solução de antinomias, prevendo os assim chamados “vasos comunicantes” entre o Direito Internacional e o Direito Interno, com a facilidade de melhor proteger o destinatário final das normas de direitos humanos: a pessoa humana” (FRANCO FILHO; Mazzuoli, 2016, p.19).

No Direito Interno brasileiro, na seara trabalhista, existem duas teorias principais para examinar qual seja a norma mais benéfica: a teoria da acumulação e a teoria do conglobamento. A primeira teoria permite que se possam extrair de cada instrumento normativo as cláusulas mais favoráveis. A segunda posição sustenta que as normas devem ser comparadas em seu conjunto, o que caracteriza a teoria do conglobamento. Esta teoria é a mais recomendada pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, impen-de refletir se, na verdade, em caso de conflito entre norma interna e norma internacional, a aplicação da teoria do conglobamento implicaria afronta ao disposto no art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969.

Ao se fazer uso da teoria do conglobamento para tratados internacionais, pode-se deixar de aplicar norma internacional mais favorável ao trabalhador, porque, supostamente, a norma interna, em seu conjunto, parece mais benéfica ao obreiro. Contudo, para fins de Direito Internacional, a oposição de disposições internas como justificativa para não aplicar tratado é irrelevante para evitar a responsabilização internacional. Desse modo, utilizar a teoria do conglobamento para aplicar tratados pode dar ensejo à responsabilidade internacional do Estado, se o judiciário recusar a incidência das normas internacionais mais benéficas, ainda que a convenção da OIT, analisada globalmente, pareça menos favorável do que norma interna. A teoria da acumulação parece mais consentânea com o art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 e com o art. 19, § 8, do Tratado Constitutivo da OIT, pois não impossibilita a aplicação de qualquer cláusula que seja mais benéfica ao trabalhador.

A reflexão sobre as teorias referentes a conflito de normas trabalhistas é importante, pois, para tornar efetivo o controle de convencionalidade no meio juslaboral, como forma de promoção de direitos humanos, é necessário que a teoria sobre solução de antinomias a ser aplicada permita que as disposições mínimas acer-

ca de proteção do trabalho sejam observadas. Uma convenção da OIT trata de regras e diretrizes mínimas a serem aplicadas e promovidas por um Estado-membro<sup>8</sup>. Assim, estando em conflito uma convenção da OIT com lei interna, devem prevalecer todas as disposições mais benéficas ao obreiro, independentemente de estarem ou na lei ou no tratado internacional, observando-se a teoria da acumulação.

A aplicação da teoria do conglobamento é justificada quando existe conflito entre lei e instrumentos coletivos ou entre instrumentos coletivos, uma vez que nesses há negociação de condições mais benéficas. Nos tratados internacionais sobre direitos humanos, nos quais se enquadram as convenções da OIT, há o estabelecimento de patamar mínimo ético para as relações de trabalho, o que fundamenta a aplicação da teoria da acumulação. Assim, não se tolera que nenhuma das regras e diretrizes mínimas sobre Direito do Trabalho deixem de ser aplicadas, porque uma lei, em seu conjunto, parece mais benéfica.

O controle de convencionalidade somente pode se desenvolver de forma satisfatória na seara trabalhista se houver a utilização da teoria da acumulação para dirimir o conflito de normas entre convenções da OIT e normas de outra origem. Com a aplicação da teoria do conglobamento para tratados internacionais, o uso da teoria do controle de convencionalidade na seara juslaboral tende a ser pouco eficaz, como já ocorre com a Convenção 132 da OIT, por exemplo.

---

<sup>8</sup> Sobre o tema, cita-se o seguinte trecho doutrinário: Von Potobsky e Bartolomé observam que: “As normas internacionais do trabalho têm a vocação de constituir um piso em cujo nível ou acima dele deve evoluir o direito interno dos países. As normas internacionais tendem, ao mesmo tempo, a melhorar o direito e as práticas dos países. Sua função é promover o avanço das normas e costumes nacionais, e nunca serem invocadas com o objetivo de reduzir o nível que estas poderiam ter alcançado em benefício dos trabalhadores”. (PEREZ DEL CASTILLO, 1998, p. 42-43).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle de convencionalidade é uma teoria que se desenvolve no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que visa a estabelecer como parâmetro de validade das leis internas os tratados internacionais de direitos humanos. Quando um Estado ratifica um tratado internacional, obriga-se a observá-lo de boa-fé. Dessa forma, independentemente da hierarquia estabelecida no Direito Interno, devem os tratados internacionais serem cumpridos. Fundamentar a inobservância de um tratado em razão de lei interna contrária não exime o Estado de ser responsabilizado internacionalmente. Entender de forma contrária autorizaria os Estados a descumprirem as regras de denúncia dos tratados neles, em geral, previstas.

Uma vez ratificado o tratado internacional, todos os órgãos e as instituições estatais são obrigados a cumpri-lo, o que inclui o judiciário interno. A separação dos poderes não justifica um comportamento contraditório do executivo, do legislativo e do judiciário. Todos devem agir conforme o tratado, sob pena de responsabilização internacional. Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cabe ao judiciário interno corrigir falhas do legislador, quando são editadas leis contrárias à Convenção Americana de Direitos Humanos, o que pode ser feito de ofício. Portanto, o controle de convencionalidade mantém um paralelismo com o controle de constitucionalidade, ainda lhe seja subsidiário e posterior.

No entanto, a novel teoria criada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos somente será hábil a auxiliar o Direito do Trabalho se, para a solução de antinomias, houver a utilização de teoria que prestigie os tratados internacionais juslaborais como patamares mínimos de direitos. A teoria do conglobamento não preenche o mencionado requisito, uma vez que permite que um tratado internacional seja desconsiderado integralmente, caso se conclua que a lei interna, em geral, apresenta disposições mais

benéficas. Desse modo, um direito mais benéfico presente em um tratado pode ser desconsiderado, mesmo que se trate de norma mínima. Para o conflito entre tratados e fontes formais de Direito Interno, a teoria da acumulação mostra-se mais adequada, pois promove a tutela do trabalhador com a aplicação de todas as disposições mais benéficas sem exceção e evita a responsabilização internacional do Estado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009.**

Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [1966]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343/SP**, 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 80.004/SE**, 1977. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=175365>. Acesso em: 17 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo TST-Ag-AIRR-206-16.2014.5.09.0303**, 2019. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=Ag-AIRR%20-%20206-16.2014.5.09.0303&ba>

se=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAYB1AAM&dataPublicacao=08/02/2019&localPublicacao=DEJT&query=teoria%20and%20do%20and%20conglobamento%20and%20conven%E7%E3o%20and%20da%20and%20OIT. Acesso em: 10 mar. 2019.

BROWLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CALDAS, Roberto de Figueiredo. **O controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade no Brasil**. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/viewFile/4045/3549>. Acesso em: 8 ago. 2018.

CASSESE, Antonio. **International law**. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid-Arellano e outros vs. Chile**, 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguai**, 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/09b4d396111fe41e886a744a9f8753e1.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**, 24 de novembro de 2010. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 10 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**, 25 de novembro de 2003. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf). Acesso em: 29 nov. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores Dispensados do Congresso (Aguado-Alfaro et al.) vs. Peru**, 24 de novembro de 2006. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_ing.pdf). Acesso em: 29 nov. 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; Mazzuoli, Valerio de Oliveira. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; Mazzuoli, Valerio de Oliveira. **Direito internacional do trabalho**: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. São Paulo: LTr, 2016. p. 15-23.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Control de Convencionalidad. **Ciencia Jurídica**, Guanajuato, v. 5, n. 9, p. 133-38, jun. 2016. Disponível em: <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/182/172>. Acesso em: 3 nov. 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *In*: Marinoni, Luiz Guilherme; Mazzuoli, Valerio de Oliveira (coord.). **Controle de convencionalidade**: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 3-52.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT); PORTUGAL. Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social. Gabinete para a Cooperação. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**. Declaração de Filadélfia. Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho. Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho. Lisboa: Etigraf, 2007. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018.

PASTOR RIDRUEJO, José Antônio. **Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales**. 18. ed. Madrid: Tecnos, 1990.

PEREZ DEL CASTILLO, Santiago. Hierarquia das fontes no direito do trabalho. *In*: PLÁ RODRIGUEZ, Américo (coord.). **Estudos sobre as fontes do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 30-64.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 17. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento e Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010.



# REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

## NORMAS DE SUBMISSÃO

### 1 LINHA EDITORIAL

O periódico tem como objetivo a difusão de conhecimentos e reflexões na área humana, mais especificamente de temas relacionados ao mundo do trabalho, além da formação e aperfeiçoamento de magistrados e servidores da Justiça do Trabalho. Nesse contexto, os desafios jurídico-sociais decorrentes da dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos sócio-jurídicos demandam o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

Trata-se de publicação de cunho científico, com periodicidade semestral, sob a responsabilidade da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS).

A missão precípua do periódico é fomentar o democrático debate acadêmico e a produção de conhecimento inter e transdisciplinar na área das ciências humanas. A publicação tem por foco a comunidade jurídica em geral, em especial integrantes da magistratura do trabalho, procuradores do trabalho, advogados, servidores da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, professores e acadêmicos das áreas humanas.

A revista está voltada, principalmente, à difusão de artigos científicos inéditos, de autores nacionais e estrangeiros, preferencialmente vinculados como alunos e/ou docentes a programas de pós-graduação *stricto sensu*. Outros conteúdos poderão integrar as edições do periódico, a critério do Conselho Editorial, tais como resenhas, resultados de pesquisas, entrevistas etc.

## 2 DIRETRIZES DA EDIÇÃO

2.1 Os artigos deverão ser originais e inéditos no Brasil, versando o dossiê temático sobre **Reforma Trabalhista: Prevalência dos Direitos Fundamentais e Controle de Convencionalidade**. Com os mesmos critérios, serão também recebidos artigos que tratem de outros temas que reflitam a linha editorial do periódico.

2.2 Os textos serão avaliados quanto ao conteúdo científico, relevância, interesse, atualidade do tema, adequação às normas técnicas da ABNT e às normas adotadas para respectiva publicação.

2.3 As afirmações, conceitos, opiniões emitidas nos trabalhos são de absoluta responsabilidade do(s) autor(es), não expressando posições institucionais do Tribunal, Escola Judicial e/ou Corpo Científico do periódico.

2.4 O envio de materiais implica manifestação tácita de autorização para publicação, sem qualquer espécie de contraprestação a título de direitos autorais.

2.5 No processo de submissão poderão ser aceitos ou vetados quaisquer materiais que estejam em desacordo com as diretrizes do periódico, bem como propostas eventuais alterações.

2.6 Os materiais deverão ser enviados, **somente** por e-mail, **até 10 de dezembro de 2018** e dirigidos, **exclusivamente**, ao Editor, no endereço eletrônico [ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br](mailto:ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br).

2.7 Com os trabalhos deverá ser encaminhada a **Declaração de Cessão de Direitos Autorais, de Originalidade e Ineditismo** do conteúdo, anexa, bem como nome completo do(s) autor(es), endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença(m).

2.8 Poderá haver convite para publicação, a critério do editor e/ou vice-editor.

2.9 Os autores terão direito a dois exemplares da edição que con- tiver trabalho de sua autoria publicado.

2.10 A critério do editor e/ou vice-editor, apenas trabalho recebido em língua estrangeira poderá não observar diretriz expressa no que tange aos requisitos de submissão.

### **3 ORIENTAÇÕES GERAIS**

3.1 Ciente das normas de submissão do artigo, o autor enviará ao editor dois arquivos: um com identificação – nome completo, endereço, telefone, e-mail, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença etc. e outro sem identificação.

3.2 O editor anotará a data de recebimento do artigo e encaminhará para avaliação às cegas o arquivo sem identificação à Biblioteca do Tribunal proceder à análise dos requisitos formais e preenchimento da planilha correspondente. No caso de não observância dos critérios formais, o editor devolverá o material ao autor com cópia da respectiva planilha para ciência dos motivos pelos quais o artigo foi devolvido.

3.3 Após essa etapa, o editor encaminhará para avaliação às cegas o trabalho a dois pareceristas, consideradas as respectivas áreas temáticas.

### **4 NORMAS DE SUBMISSÃO**

4.1 **Especificações gerais:** a) tamanho do papel: A4; b) margens: superior de 3 cm, inferior de 2 cm, esquerda de 3 cm, direita de 2 cm; c) número de páginas por artigo: mínimo de 10 e máximo de até 15 páginas, incluindo o texto, referências e demais elementos pós-textuais, observada a ortografia oficial; d) parágrafos: 1,25 cm; e) fonte: arial 12 para o texto e arial 10 para as citações longas, com mais de 3 linhas; f) espaço entre as linhas simples (de acordo com a NBR 6022:2018, item 6.1); g) Os arquivos com os trabalhos devem observar os formatos **.rtf**, **.doc** ou **.docx** (Microsoft Word).

4.2 De acordo com a NBR 6022:2018, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a estrutura de um artigo compreende

elementos pré-textuais, textuais e pós-textuais. Serão considerados aptos para análise os trabalhos que observarem os **elementos obrigatórios** abaixo:

**4.2.1 Elementos pré-textuais:** a) Título em português; b) título em inglês; c) autoria: a titulação, situação acadêmica, instituição(ões) com que mantenha vínculo e endereço eletrônico deverão constar em nota de rodapé não numerada, mas identificada com asterisco “\*”; d) resumo em português; e) palavras-chave em português; f) resumo em inglês (*abstract*); g) palavras-chave em inglês (*keywords*); h) datas de submissão e aprovação do artigo.

**4.2.2 Elementos textuais:** a) Introdução: parte inicial do artigo, que deve conter a delimitação do assunto tratado e/ou outros elementos que situem o tema do artigo. A numeração das seções deve iniciar pela introdução; b) Desenvolvimento: contém a exposição ordenada do assunto tratado. É dividido em seções e subseções, se for o caso<sup>1 2</sup>; c) Considerações finais.

**4.2.3 Elementos pós-textuais:** a) Referências (*item obrigatório*); b) Glossário (*opcional*); c) Apêndice (*opcional*); d) Anexo (*opcional*); e) Agradecimentos: (*opcional*).

**4.3 Formatação dos títulos das seções:** O algarismo que indica a seção deve ser alinhado na margem esquerda, precedendo o título, sendo separado por um espaço.

Exemplo de títulos e subtítulos:

1 SEÇÃO PRIMÁRIA

**1.1 Seção secundária**

*1.1.2 Seção terciária*

Os títulos deverão ser alinhados à margem do papel.

---

<sup>1</sup> A nomenclatura dos títulos dos elementos textuais fica a critério do autor.

<sup>2</sup> As notas de rodapé constituirão notas explicativas.

**4.4 Citações:** todas as referências no corpo do texto deverão adotar o sistema autor-data da ABNT, NBR 6023:2002. A menção aos autores citados no texto observará a seguinte forma: (SOBRENOME DO AUTOR, ANO, PÁGINA) ou (SOBRENOME DO AUTOR, ANO). Nas citações, há duas formas de representar o nome do autor:

a) quando o sobrenome do autor, o nome da instituição responsável ou título de obra não estiverem entre parênteses, estes devem ser representados com as iniciais maiúsculas e demais letras minúsculas;

Exemplo:

De acordo com Maurício Godinho Delgado (2018, p. 47): “O Direito do Trabalho é ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea.”

b) quando o sobrenome do autor, o nome da instituição responsável ou título de obra estiverem entre parênteses, estes devem ser representados em letras maiúsculas.

Exemplo:

“O Direito do Trabalho é ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea.” (DELGADO, 2018, p. 47, grifo do autor).

As citações no texto com mais de três linhas devem ser destacadas com recuo de 4 cm da margem esquerda, com letra menor que a do texto utilizado, recomendando-se Arial 10, sem destaque de fonte e sem aspas.

Exemplo:

A rescisão indireta é a modalidade de rescisão dos contratos de trabalho por iniciativa do empregado, quando o empregador pratica atos que tornem impossível, ou ao menos difícil, a continuidade da relação de emprego. É conhecida como a justa causa patronal, pois o empregador fica obrigado a pagar ao empregado todos os direitos rescisórios como se o tivesse despedido (ZAINAGHI, 2018, p. 923).

Nas citações, as supressões, interpolações, comentários, ênfases ou destaques, devem ser indicadas como segue:

- a) supressões: [...]
- b) interpolações, acréscimos ou comentários: [ ]
- c) ênfase ou destaque: negrito ou itálico.

Exemplo:

“Estas interferências podem ser externalidades ou internalidades. [...] Trata-se aí de uma intervenção não compensável de um agente econômico na atividade do outro: uma *externalidade*” (MINHARRO, 2002, p. 1345, grifo nosso).

Quando a citação incluir texto traduzido pelo autor deve-se incluir, após a chamada da citação, a expressão *tradução nossa*, entre parênteses.

Exemplo:

“Ao fazê-lo pode estar envolto em culpa, perversão, ódio de si mesmo [...] pode julgar-se pecador e identificar-se com seu pecado.” (RAHNER, 1962, v. 4, p. 463, tradução nossa).

**4.5 Notas de rodapé:** Devem ser utilizadas EXCLUSIVAMENTE para breves notas explicativas, não para referências. Ficarão com letra menor que a do texto utilizado, recomendando-se arial 10.

**4.6 Formatação das referências:** Recomenda-se utilizar o título ‘REFERÊNCIAS’, uma vez que podem ser apresentadas referências a documentos não bibliográficos, tais como páginas na internet, outros tipos de materiais, etc. As referências são alinhadas somente à margem esquerda do texto e de forma a se identificar individualmente cada documento, em espaço simples e separadas entre si por espaço duplo. Deverão ser dispostas em ordem alfabética.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6022**: informação e documentação: artigo em publicação periódica científica impressa: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6024**: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento: elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6028**: informação e documentação: resumo: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 10520**: informação e documentação: apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro: ABNT, 2001.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Thesaurus da Justiça do Trabalho (TEJUT). Porto Alegre, 2018. Disponível em: <http://trt.portalsiabi.com/thesaurus/busca>. Acesso em: 1 jun. 2018.

DELGADO, Maurício José Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

MINHARRO, Francisco Luciano. Diretor de sociedade anônima. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 66, n. 11, p. 1340-1347, nov. 2002.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Rescisão indireta dos contratos de trabalho desportivo por falta de pagamento de salários. **Revista LTr**, São Paulo, v. 82, n. 8, p. 923-927, ago. 2018.

## EXEMPLOS DE REFERÊNCIAS

### Livro

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica**: ética geral e profissional. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; CÂMARA, Alexandre Freitas (Org.). **Novo CPC**: reflexões e perspectivas. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

### Capítulo de livro

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A constitucionalização do processo no estado democrático de direito. *In*: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; CÂMARA, Alexandre Freitas (Org.). **Novo CPC**: reflexões e perspectivas. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 163-192.

### Dissertações e Teses

PEREIRA, Adilson Bassalho. **Aviso prévio**: evolução histórica e finalidades. 1983. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1983.

### Artigos de periódicos

BORBA, Joselita Nepomuceno. Responsabilização pelos danos decorrentes do direito de greve. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 5, p. 530-542, maio 2011.

GHISLENI FILHO, João et al. Valor adequado nas ações de indenização por dano moral. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 7, n. 113, 1ª quinz. mar. 2011. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/113edicao.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2014.

## Legislação

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 10 mar. 2015.

## Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 490**. A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores. Publicada no DJ de 10/12/1969, p. 5931. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500). Acesso em: 24 jul. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Agravo de Petição – AP 0029900-40.2001.5.04.0201**. Disponível em: [https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consultaprocessual/paginaprocessos?numeroProcesso=00299004020015040201&todos\\_movimentos=true](https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consultaprocessual/paginaprocessos?numeroProcesso=00299004020015040201&todos_movimentos=true). Acesso em: 4 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução normativa 39/2016**. Dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>. Acesso em: 26 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista – RR 167800-40.2005.5.01.0482**. Relator, Maurício Godinho Delgado. Brasília, 26 de março de 2014. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.3:acordao;rr:2014-03-26;167800-2005-482-1-0>. Acesso em: 11 abr. 2017.

A par das orientações gerais supra-apresentadas, encontra-se disponível o *Manual de Redação de Artigos Científicos*, no endereço <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/revista-eletronica>.



## ANEXO

### DECLARAÇÃO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS, DE ORIGINALIDADE E INEDITISMO

1) Título do Artigo:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

2) O trabalho tem ( ) Autoria simples ( ) Coautoria

Caso se trate de trabalho produzido em coautoria, é necessário que cada autor preencha o presente formulário, indicando abaixo os nomes de todos os autores.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

3) Eu, \_\_\_\_\_

portador do CPF \_\_\_\_\_

autor/coautor do artigo de título acima identificado, declaro que o trabalho é original e inédito, não tendo sido submetido à publicação em qualquer meio de divulgação, especialmente em outro periódico, quer seja em parte ou na íntegra. Declaro ainda que, se aprovado para publicação na *Revista da Escola Judicial do TRT4*, o referido texto não será submetido a outro periódico sem prévia autorização do Conselho Editorial. Caso aprovado e selecionado, autorizo a respectiva publicação da produção no periódico suprarreferido, responsabilizando-me pelo seu teor, ciente de que a publicação implica transferência gratuita dos direitos autorais à Revista, nas versões eletrônica e impressa, conforme permissivo constante do artigo 49 da Lei de Proteção de Direitos Autorais (Lei 9.610, de 19/02/98), e que a não observância desse compromisso submeterá o infrator a sanções previstas no mesmo diploma legal.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
Assinatura do autor/coautor



# REVISTA DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT4

## (TRT4 JUDICIAL SCHOOL JOURNAL)

### 1 EDITORIAL

The purpose of the journal is to disseminate knowledge and reflections on human sciences specifically about issues related to the world of labor, as well as to train and improve Labor Court judges' and civil servants' job. About this, the socio-juridical challenges arising from labor relations dialectics in the era of globalization, the new forms of productive process stemming from technological changes and their socio-juridical developments demand the growth of thoughts that contemplate areas of knowledge related to Labor Law and Labor Lawsuits, Fundamental Rights, Philosophy of Law, Ethics, Sociology, Psychology, Occupational Health, Economics, Education, among others.

The publishing of this biannual scientific periodical is under the responsibility of the Judicial School Regional Labor Court of the 4<sup>th</sup> Region (RS – Brazil).

The journal's first **mission** is to foster democratic academic debate and written production of interdisciplinary and transdisciplinary knowledge on human sciences. The publishing focuses on the legal community in general, especially of the labor justice, labor attorneys, lawyers, Labor Courts, Labor Prosecution Office and human field academics.

**It** primarily seeks to disclose unpublished scientific articles produced by national and foreign authors who are mainly connected to *stricto sensu* post-graduation programs, teachers and students as well. Other topics such as reviews, research results, interviews, etc., may integrate the content of the journal, at the discretion of the Editorial Board.

## 2 EDITION GUIDELINES

2.1 The articles should be original and unpublished, dealing with the **Labor Reform: Fundamental Rights Prevalence and Conventionality Control**. Following the same criteria, articles dealing with other topics that may reflect the journal editorial line will also be received.

2.2 The texts will be reviewed regarding the scientific content, relevance, interest, currentness of the subject and adequacy to ABNT (Brazilian Technical Standards Association) format standards and to the rules adopted for the respective publication.

2.3 The statements, concepts and opinions expressed in the articles are absolute responsibility of the author(s) himself/themselves and do not represent institutional positions of the Court, the Judicial School and/or the journal scientific staff.

2.4 The submission of manuscripts implies a tacit expression of license to publish, without any kind of consideration under copyright.

2.5 During the submission process papers will be accepted or rejected according to its agreement or disagreement with the guidelines of the journal. And also some amendments to the article may be proposed as well.

2.6 Papers must be sent to the e-mail [ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br](mailto:ej.editor.revistacientifica@trt4.jus.br) **only** and addressed **exclusively** to the Editor before **December 10, 2018**.

2.7 It must be included the **copyrights renunciation, originality and unpublished content declaration** attached here, as well as the full name of the author(s), address, telephone, e-mail address, academic situation, titles and names of the institutions which he/they belong to.

2.8 There may be an invitation for publication at the discretion of the Editor and/or Vice-Editor.

2.9 Each author(s) will be entitled to two copies of the edition that contains the article of his/theirs authorship.

2.10 At the discretion of the Editor and/or Vice-Editor, only papers received in foreign languages may **not** observe the expressed rules regarding submission requirements.

### 3 GENERAL GUIDELINES

3.1 Aware of the article submission rules, **the author shall send to the Editor two files: one with the following identification** - full name, address, telephone number, e-mail address, academic position, titles and names of institutions which the author is affiliated to, **and another file without any identification.**

3.2 The Editor shall note down the date he/she received the article and shall forward the unidentified file to the Court Library where the format requirements and the corresponding worksheet completion will be analyzed. In the event of non-compliance with the format requirements, the Editor will give back the material to the author with a copy of the respective worksheet stating the reasons why the article was returned.

3.3 In the **following** stage, the Editor will forward the paper to two referees for blind reviewing, considering the respective thematic areas.

### 4 SUBMISSION RULES

4.1 **General specifications:** a) paper size - A4; b) margins - upper 3 cm, lower 2 cm, left 3 cm, right 2 cm; c) number of pages per article – minimum of 10 and maximum up to 15 pages, including text, references and other post-textual elements, observing the official spelling; d) between paragraphs - 1,25 cm; e) font - Arial 12

for the text, and Arial 10 for long quotes with more than 3 lines; f) space between lines – single (according to NBR 6022: 2018, item 6.1); and, g) the article files must observe the formats **.rtf**, **.doc** or **.docx** (Microsoft Word).

4.2 **According** to NBR 6022: 2018 of the ABNT, the structure of an article comprises pre-textual, textual and post-textual elements. The articles that observe the **mandatory elements** below will be considered fit for analysis.

4.2.1 **Pre-textual elements**: a) title in Portuguese; b) title in English; c) authorship – the title, academic situation, institution(s) which the author is affiliated to, and electronic address must be included on a footnote identified with an asterisk “\*”; d) abstract in Portuguese; e) key words in Portuguese; f) summary in English (abstract); g) keywords in English; and, h) submission and approval dates of the article.

4.2.2 **Textual elements**: a) Introduction - initial part of the article, which should contain delimitation of the subject and/or other elements that describe it. Number of sections should begin with the introduction; b) Development - contains the orderly exposition of the subject. Dividing it into sections and subsections, if any; and, c) Final considerations.

4.2.3 **Post-textual elements**: a) References (obligatory item); b) Glossary (optional); c) Appendix (optional); d) Annex (optional); and, e) Acknowledgments: (optional).

4.3 **Section title formatting**: The figure indicating the section should be aligned to the left margin, preceding the title, and separated by a space.

**Example** titles and subtitles:

1 PRIMARY SECTION

**1.1 Secondary Section**

*1.1.2 Third section*

**4.4 Citations:** all references in the body of the text should adopt the author-date system of ABNT, NBR 6023: 2002. The mention of the authors quoted in the text will observe the following form: (AUTHOR'S SURNAME, YEAR, PAGE) or (AUTHOR'S SURNAME, YEAR). In citations, there are two ways of representing the author's name:

When the surname of the author, the name of the responsible institution or title of the paper is not in parentheses, it must be written with capital initials;

Example:

According to Frances Kellor (1948, p. 107): "Under administered systems of arbitration, a clerk is always present at all hearings".

b) When the author's surname, the name of the responsible institution or title of work is in parentheses, it must be written in capital letters.

Example:

"A successor is chosen in the same manner as the original appointment was made" (KELLOR, 1948, p. 107).

Citations in the text with more than three lines should be highlighted with a 4 cm indentation from the left margin, written with a smaller font than used in the text, recommending **Arial 10**, with no font emphasis and no quotation marks.

Example:

In 1940, there occurred one of the events that made arbitration history and that also diversified the American pattern of arbitration. This event was the signing of a court decree to which the United States Government and five major motion pictures distributing companies were parties (KELLOR, 1948, p. 92).

In quotations, deletions, interpolations, comments, emphases or highlights should be indicated as follows:

- a) deletions: [...]
- b) interpolations, additions or comments: [ ]
- c) emphasis or highlights: bold or italic.

Example:

“For example, *The Arbitration Journal* serves the interests of all organizations, reports upon the activities of each, and is distributed in the 22 countries of the Western Hemisphere to commercial and educational organizations” (KELLOR, 1948, p. 142).

When the citation is a text translated by the author, it is necessary to include in parentheses the expression ‘my translation’ after the call of the quotation.

Example:

“In doing so he may be wrapped in guilt, perversion, hatred of himself... he may judge himself a sinner and identify himself with his sin.” (RAHNER, 1962, v. 4, p. 463, my translation).

**4.5 Footnotes:** Shall be used EXCLUSIVELY for brief explanatory notes, not for references. The letters used will be in a smaller font Arial 10 is recommended.

**4.6 Formatting references:** It is recommended to use the title ‘REFERENCES’, once non-bibliographic documents may be provided, such as web pages or other types of material. The references shall be aligned only to the left margin of the text and in order to identify each document individually, in single space and separated from each other by double space. They should be arranged in alphabetical order.

## REFERENCES

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6022**: informação e documentação: artigo em publicação periódica científica impressa: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6024**: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento: elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 6028**: informação e documentação: resumo: apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 10520**: informação e documentação: apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro: ABNT, 2001.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Thesaurus da Justiça do Trabalho (TEJUT)**. Porto Alegre, 2018. Disponível em: <http://trt.portalsiabi.com/thesaurus/busca>. Acesso em: 1 jun. 2018.

KELLOR, Frances. **American arbitration**: its history, functions and achievements. New York: Harper & Brothers, 1948.

MINHARRO, Francisco Luciano. Diretor de sociedade anônima. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 66, n. 11, p. 1340-1347, nov. 2002.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Rescisão indireta dos contratos de trabalho desportivo por falta de pagamento de salários. **Revista LTr**, São Paulo, v. 82, n. 8, p. 923-927, ago. 2018.

## REFERENCE EXAMPLES

### Book

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de ética jurídica**: ética geral e profissional. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; CÂMARA, Alexandre Freitas (Org.). **Novo CPC**: reflexões e perspectivas. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

### Book chapter

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A constitucionalização do processo no estado democrático de direito. *In*: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; CÂMARA, Alexandre Freitas (Org.). **Novo CPC**: reflexões e perspectivas. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 163-192.

### Theses and Dissertations

PEREIRA, Adilson Bassalho. **Aviso prévio**: evolução histórica e finalidades. 1983. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1983.

### Articles in journals

BORBA, Joselita Nepomuceno. Responsabilização pelos danos decorrentes do direito de greve. **Revista LTr**, São Paulo, v. 75, n. 5, p. 530-542, maio 2011.

GHISLENI FILHO, João et al. Valor adequado nas ações de indenização por dano moral. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 7, n. 113, 1ª quinz. mar. 2011. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/113edicao.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2014.

## Legislation

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 10 mar. 2015.

## Jurisprudence

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 490**. A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores. Publicada no DJ de 10/12/1969, p. 5931. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500). Acesso em: 24 jul. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Agravo de Petição – AP 0029900-40.2001.5.04.0201**. Disponível em: [https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consultaprocessual/pagina-processo?numeroProcesso=00299004020015040201&todos\\_movimentos=true](https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consultaprocessual/pagina-processo?numeroProcesso=00299004020015040201&todos_movimentos=true). Acesso em: 4 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução normativa 39/2016**. Dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>. Acesso em: 26 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista - RR 167800-40.2005.5.01.0482**. Relator, Maurício Godinho Delgado. Brasília, 26 de março de 2014. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.3:acordao;r:2014-03-26;167800-2005-482-1-0>. Acesso em: 11 abr. 2017.

In addition to the above general guidelines, the Manual for the Drafting of Scientific Papers is available at <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/revista-eletronica>.



## ATTACHMENT

### COPYRIGHTS RENUNCIATION, ORIGINALITY AND UNPUBLISHED CONTENT DECLARATION

1) Article Title:

---

---

2) The work has ( ) Single authorship ( ) Co-authorship  
In case of co-authorship, it is necessary for each author to complete  
this form individually, indicating below the names of all authors.

---

---

---

---

---

3) I, \_\_\_\_\_

author/co-author of the above-identified article, declare that the paper is original and unpublished, and has not been submitted for publication in any media, especially any other journal, neither in part nor in full. I further state that, if approved for publication in the TRT4 Judicial School Journal (Revista da Escola Judicial do TRT4), this article will not be submitted to another journal without prior authorization from the Editorial Board. If approved and selected, I authorize its publication in the above-mentioned periodical. I declare myself fully responsible for its content and aware that publication implies free transfer of copyrights to the Journal, both in electronic and print versions, as stated in the article 49 of the Law (Law No. 9.610, dated 02/19/98). Besides, failing to accomplish with this commitment will subject the offender to penalties provided according to the same law.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
Signature of author / co-author







ESCOLA  
JUDICIAL  
DO TRT DA 4ª REGIÃO

A dialética das relações de trabalho na era da globalização, as novas formas do processo produtivo oriundas das alterações tecnológicas e seus desdobramentos são desafios jurídico-sociais da atualidade.

Impõe-se, pois, o desenvolvimento de reflexões que contemplem áreas do conhecimento relacionadas ao Direito e ao Processo do Trabalho, aos Direitos Fundamentais, à Filosofia do Direito, à Ética, à Sociologia, à Psicologia, à Saúde Ocupacional, à Economia, à Educação, entre outras afins.

O objetivo deste periódico é oferecer qualificado espaço de debate acadêmico-científico, visando a estimular a produção de conhecimento interdisciplinar que contribua ao aprimoramento da atividade jurisdicional, somando-se às ações já desenvolvidas pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (EJud4).

Atenta ao movimento crescente de aperfeiçoamento técnico dos servidores e magistrados, a EJud4 criou este espaço de expressão acadêmica, incentivando estudos indispensáveis ao enfrentamento das demandas trazidas ao Poder Judiciário.